



ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل

للعلامة محنض بابيه بن ابيد الديقاني الموريتاني المالكي

1277-1185 هـ

المجلد الأول

صححه و راجعه بإشراف الناشر

العلامة:

أحمد بن التاه بن حمينا

وضع الفهارس العلامة:

محمد عبد الله بن الشبيه ابن أبوه

قدم له حفيده العلامة:

محنض بابيه بن امين ابن محنض بابيه

دار الرضوان للنشر

لمساحبيها: احمد سالك بن محمد الامين ابن أبوه

ص.ب: 2323-ماتف: 11 11 222 524 00-00 222 525 57 94-00 222 525 57 95. لمانكو. 00 222 525 57 95
ريد إلكتروني: dar-redwane@toptotechnology.mr - موقع الإنترنت: www.dar-redwane.mr

© حقوق النشر والطبع محفوظة للناشر
تنبيه : يمنع استنساخ هذا الكتاب أو جزء منه بأي وسيلة من وسائل
الاستنساخ، حديثة أو تقليدية دون إذن خطي من الناشر ؛ كما لا يجوز
الاستشهاد منه دون الإحالة إليه.

الإيداع القانوني رقم 739 بتاريخ 2003/6/16
لدى المكتبة الوطنية بوزارة الثقافة والتوجيه الإسلامي
انواكشوط - موريتانيا

الناشر : دار الرضون للنشر
لصاحبها : أحمد سالك بن محمد الأمين ابن أبوه

الطبعة الأولى 1424-2003

محتويات الكتاب

كلمة الناشر

وصف النسخ المعتمدة

تمهيد عن التصحيح

إشادة بالكتاب

ترجمة للكتاب والمؤلف

الجزء الاول من ترجمة المؤلف إلى نهاية الحج

الجزء الثاني من الذكاة إلى نهاية الأنكحة

الجزء الثالث من البيع إلى نهاية باب المساقاة

الجزء الرابع من باب الإجارة إلى نهاية الكتاب

فهرس تفصيلي للموضوعات في نهاية كل جزء

كلمة الناشر

الحمد لله الذي خلق الإنسان وكرمه وشرفه وعلمه مالم يعلم القائل: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ...﴾ صدق الله العظيم.

والصلاة والسلام على النبي الأمي القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله وصحبه وورثته علماء الأمة الذين شرحوا للناس الشرائع وسدوا الذرائع وبينوا المقاصد ويسروا الفقه ببسط مختصره وتبيين غامضه وفك مرموزه.

وبعد لما وقع الاختيار على الميسر الكبير لعلامة عصره ووحيد دهره محض بابه بن اعبيد- رحمه الله -؛ ليكون من بين الكتب التي نقوم بنشرها - تباعا، لم نكن ندرك مدى الصعوبات التي تكتنف الموضوع.

ولو أننا اطلعنا على رسالة رد بها الشيخ المختار بن حامد - رحمه الله - على رسالة صديق له طلب منه أن يسعى له في الحصول على نسخة من الميسر؛ ليقوم بنشره، لو اطلعنا على هذه الرسالة قبل الشروع في الموضوع لكان لنا رأي آخر، ولفكرنا ألف مرة ومرة قبل أن نتقدم خطوة في هذا السبيل.

قال الشيخ المختار في رسالته المذكورة: ...سلاما يتضمن إعظاما، وإعلاما بوصول كتابكم... وقد حاولت مدة عامين أن أجد نسخة سليمة من الميسر فلم أجدها، لقلّة نسخه، ولضن ملاك ما يوجد منها بكتبهم، ذلك أن هذا الكتاب طارت به العناية، وأصبح أعز من بيض الأنوق، والأبلى العقوق، في هذه البلاد... (1).

وعلى الرغم من الصعوبات - ولا يمثل ما ذكر إلا جزءا منها- فقد قمنا بطبعه ونشره، يحدونا إلى ذلك عدة دواع منها رغبتنا في الاسهام في نشر كتب التراث القيمة التي مازالت أكثرها مخطوطات تحتضنها رفوف المكتبات الخاصة والعامة، مع أن الكتاب غير المطبوع في حكم المعدوم، والناس مولعون بالسهل عزافون عن الصعب.

ومن الدواعي -أيضا- أهمية الكتاب عند المالكيين بصفة عامة، وعند الموريتانيين بصفة خاصة؛ لأنه شرح لمختصر خليل الذي اعتمد عليه في الدراسة الفقهية في المحاضر الموريتانية، وإن كان مختصر خليل شرح أكثر من مائة مرة. فإن هذا الشرح يتضمن تحقيقات قد لا توجد في غيره كما أشار إلى ذلك مؤلفه (2).

1-رسالة ردّ بها الشيخ المختار بن حامد - رحمه الله - على الشيخ سيدي الأمير
بتاريخ 17/شوال/ 1388هـ وتوجد صورة منها بمكتبة أحمد سالك بن أبوه بانواكشوط.
2- انظر مقدمة.

العمل في هذا الكتاب:

بدأنا العمل في إعداد الميسر للطباعة عام تسعة وأربعمئة وألف هجرية الموافق لتسعة وثمانين وتسعمئة وألف ميلادية و عندما عقدنا العزم على طبعه لم يكن بين أيدينا سوى نسخة واحدة هي نسخة أولاد بازيد التي تسلمناها من أحد أحفاد المؤلف.

ثم أسندنا العمل - في البداية - إلى الشيخين العالمين الجليلين: محمد سالم بن المحبوبي رحمه الله واليدالي بن الحاج أحمد - حفظه الله - وقد سلمنا إليهما النسخة الوحيدة التي عندنا ذلك، واستمرا في عملهما فلما وصلا إلى باب الزكاة توفي الشيخ محمد سالم - رحمه الله - و لا يتمكن الشيخ اليدالي من متابعة العمل؛ لاشتغاله بالبحث والتدريس. وبعد التوقف الذي سببه ه وقع، بدأنا نبحث عن من يقوم بهذا العمل، فأشار علينا أسياننا و قدوتنا العلماء الأجلاء (محمد عبد الله والمختار ابنا محمد موسى - رحمهما الله، - ومحمد سالم بن محمد عالي بن عبد الودود ومحض باب بن امين حفيد المؤلف حفظهما الله ورعاهما - بأن نسندة للشيخ أحمد بن التاه بز حمين، فعرضنا عليه الموضوع فقبل وكان عند حسن الظن به، فله منا الاعتراف بالجميل والشكر الجزيل.

ثم بدأنا البحث عن نسخ أخرى في مظان وجودها، في مكتبات البلاد عامها وخاصها وبعثنا إلى مشيخات العلم في المناطق المحيطة بمنطقة المؤلف، وغيرها من المناطق التي نرى أنها مظنة لها فكان جميع ما حصلنا عليه ثمانى نسخ ولكن ليس فيها من النسخ الكاملة سوى ثلاث والبواقي غير كوامل وهي:

- 1- نسخة أولاد بازيد، توجد عندنا بالمكتبة وهي كاملة.
- 2- نسخة احمد بن اتاه بن حمين، توجد عندنا بالمكتبة وهي كاملة.
- 3- صورة كاملة من نسخة لآل محمد سالم بن المحبوبي، توجد عندنا بالمكتبة.
- 4- نسخة ماء العينين بن محمد الأمين بن أبوه وهي من أول الكتاب إلى انتهاء الإنكحة، توجد عندنا بالمكتبة.
- 5- نسختان لأهل عدود أ- وهي قسم من الكتاب يتألف من جزءين أولهما من باب الزكاة إلى نهاية الإنكحة، والثاني من بداية باب الإجازات إلى نهاية الكتاب توجد عندنا بالمكتبة.
- 6- نسخة أهل عدود، ب- وهي جزء من أول الكتاب إلى باب الاعتكاف، ومن باب البيع إلى باب القراض توجد عندنا بالمكتبة.
- 7- نسخة محمد فال (اباه) بن عبد الله ولد أحمد بيبه وهي من ابتداء الزكاة إلى نهاية الإنكحة توجد عندنا بالمكتبة.
- 8- نسخة الصوفي بن محمد الامين من أول الكتاب إلى انتهاء الإنكحة، توجد عندنا بالمكتبة. وسوف يأتي وصفها جميعا في مكانه.

ومن المعلوم - عند أهل الشأن - أن المؤلف لم يشرح باب الحج في الميسر الكبير، وشرحه في الميسر الصغير فأخذنا شرحه من الصغير بعد ان تمت مقابلته على نسخة محمد عالي بن عدود ونسخة آل اتاه بن حمين وجعلناه في الكبير تتيما للفائدة.

وتمشيا مع ما ذكر محمد بن أحمد في آخر الجزء الأول من نسخته حيث قال أخبرني محمود بن الشيخ محنض بابه أن والده لم يشرح الحج في الميسر الكبير وشرحه في الصغير... وأن سبب شرحه له في الصغير أنه اشفق من الإعراض عن بعض ما جاء به سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

ولما كان القيام بهذا العمل يتطلب بذل جهود عدة لا بذل جهد فردي، اخترنا -بالتشاور مع الشيخ أحمد- باعتباره المسؤول عن المقابلة والتصحيح مجموعة من الباحثين الأكفاء؛ للمساعدة في إنجاز العمل، فبدأوا بأول الكتاب من جديد وقاموا بمقابلة المسودات على الأصول الخطية مع الشيخ أحمد، وقد بذلوا جهودا مخلصا في سبيل الإنجاز والالتقان، ولم يدخروا في ذلك وسعا، وقد زاد الشيخ أحمد على مقابلة النسخ بالرجوع إلى بعض أمهات كتب التفسير وشرح الحديث والمطولات الفقهية وكتب اللغة والنحو لحل المشكلات التي اعترضت طريقه عند القراءة. فلهم الشكر جميعا.

ولما كانت الغاية المنشودة من إخراج الكتاب هي جعله في متناول القراء بأقرب ما يمكن إلى الصيغة التي تركه عليها المؤلف، ولم يكن بالإمكان الحصول على نسخة المؤلف، أدى ذلك إلى اختيار الأصح الأصوب من بين النسخ الموجودة دون التزام بواحدة منها عن الأخرى.

وقد قام الشيخ/ محمد عبد الله بن الشبيه بن أبوه - مشكورا- بإعداد فهرس تفصيلية للمسائل الفقهية في الكتاب؛ لتسهيل الرجوع إلى الأحكام ببسر وسهولة بالإضافة إلى مشاركته في عمل المجموعة السابق ذكرها كما تعاقبا على قراءة الجزئين الأولين من الكتاب.

وتفضل الشيخ العلامة محنض بابه بن أمين حفيد المؤلف بتحرير ترجمة للمؤلف وتقديم للكتاب فله جزيل الشكر.

وهنا ننبه السادة القراء إلى أننا سنصدر قريبا -إن شاء الله تعالى- ملحقا بتخريج الآيات و الأحاديث والآثار الواردة في الكتاب.

هذا وقد بذلنا ما يمكن بذله في سبيل إخراج هذا الكتاب اخراجا صحيحا ولا ندعي أننا وصلنا درجة الكمال لأن عمل الإنسان مهما بلغ يبقى ناقصا. وبهذا نرجو أن نكون قد يسرنا الميسر للعلماء والمتعلمين والباحثين.

نسأل الله تعالى أن يعلمنا ما لم نكن نعلم وأن ينفعنا بما علمنا، وأن يجعل عملنا خالصا لوجهه، إنه سميع مجيب.

انواكشوط يوم الاثنين التاسع من ذي الحجة سنة 1423هـ
الموافق 10 فبراير سنة 2003م

عن دار الرضوان للنشر

أحمد سالك بن محمد الأمين ابن أبوه

اسم الكتاب، ونسبته للمؤلف، ووصف النسخ

لا خلاف في اسم الكتاب، ولا في نسبته، أما اسمه فقد نص عليه المؤلف بقوله: «...فلذلك سميته ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل...» وأثبت في جميع النسخ الموجودة.

وكذلك نسبته ثابتة بالسند المتواتر إلى المؤلف ومثبتة في جميع عنوانات الكتاب ولم نسمع عن أي شك في أحد الأمرين. أما النسخ المعتمدة فقد أشير إلى ملاكها الأصليين في كلمة الناشر وهي:

- 1 - نسخة أولاد بازيد وهي كاملة.
- 2 - نسخة أحمد بن اتاه بن حمين وهي كاملة.
- 3 - صورة كاملة من نسخة لآل محمد سالم بن المحبوبي.
- 4 - نسخة ماء العينين بن محمد الامين بن ابوه وهي غير كاملة.
- 5 - نسخة أهل عدود -أ- وهي غير كاملة.
- 6 - نسخة أهل عدود -ب- وهي غير كاملة.
- 7 - نسخة آباه بن عبد الله وهي غير كاملة.
- 8 - نسخة الصوفي بن محمد الامين وهي غير كاملة.

أولاً: النسخ الكاملة - مرتب حسب تاريخ نسخها

1 - نسخة أهل حمينة:

هذه النسخة هي أقرب النسخ إلى زمن المؤلف فقد ذكر ناسخها في آخر الجزء الثاني منها أنه انتهى من نسخ هذا الجزء سنة تسع وثلاثمائة بعد الألف (1309هـ) وليس في الأجزاء الأخرى ما يشير إلى تاريخ نسخها. وهي نسخة كاملة مقسمة على أربعة أجزاء كل في مجلد مستقل، متفاوتة في عدد الأوراق.

الجزء الأول: يقع هذا الجزء في أربعمائة صفحة مقسومة على مائتي ورقة.

ويتراوح عدد السطور - في هذا الجزء - بين خمسة وعشرين وستة وعشرين سطراً، وخط هذا الجزء من الخط المحلي المعتاد، كتب فيه المتن بالحمرة، وكتب الشرح بالمداد الأسود الفاتح اللون وذلك لتمييز المتن عن الشرح لأنه من الشروح الممزوجة - حسب منهج الأقدمين في شروحيهم.

أما الورق فإنه الورق المعتاد المتوسط الحجم. وخطها واضح إلا أن التلف أصاب أطراف ورق هذا الجزء. وقد أعيد نسخ الست الأوراق الأولى منه. ولكن هذه الأوراق التي خلفت بها الأولى لم تسلم - أيضاً من التلف، فقد تأكلت أطرافها العليا والسفلى، وفي أطراف بعض الورق خروم، ناتجة عن أكل الأرضة.

ويقع الجزء الثاني في مجلد مستقل -كسابقه- وعدد صفحاته اثنتان وثلاث مائة صفحة، مقسومة على إحدى وخمسين ومائة ورقة من الحجم المتوسط، ولا يختلف هذا الجزء عن سابقه اختلافاً كبيراً، فالخط متقارب - إن لم يكن واحداً - وكذلك المداد المستخدم في النسخ، والورق متشابه، والمنهجية المتبعة في الخط واحدة، وهي مزج الشرح بالمتن، والتمييز بينهما بلون المداد، حيث كان أحمر في المتن أسود في الشرح. ولعل وجه الاختلاف بينهما: ازدحام السطور في الجزء

الثاني حيث تقاربت سطوره عن سطور الجزء الأول، وزاد عدد السطور في هذا الجزء عن الأول، وقد تراوح عددها بين ثمانية وعشرين واربعة وثلاثين سطرا في الصفحة.

ويميز هذا الجزء عن الأجزاء الثلاثة الأخرى أنه الجزء الوحيد من بينها الذي كتب فيه تاريخ النسخ، فقد جاء في الورقة الأخيرة منه ما صورته: (كتبه زين بن أحمد ميلود للمختار أم بن محمد عام تسع وثلاثمائة بعد الألف) وفي أسفل الصفحة وثيقة شراء النسخة، اشتراها المختار بن محمد بن محمد قال من المختار أم بن محمد.

لم يسلم ورق هذا الجزء من التلف، ولكن ما أصابه أخف من ما أصاب سابقه، فقد تلفت الورقة الأولى، حيث سقط ما يقارب رُبُعها الأعلى -تقريبا- وطمس معظم الكتابة التي في وجهها. وكذلك الورقة الأخيرة، وتهشم أعلاها، وسلم باقيها. أما أوراق بقية الكتاب فأكثرها مسلم إلا من بعض الرتوش الخفيفة، وإلا سقوط أطراف الورق دون أن يصل ذلك إلى الكتابة.

الجزء الثالث: يقع الجزء الثالث في مجلد خاص به، وعدد صفحات هذا الجزء سبع وستون ومائتا صفحة، مقسومة على أربع وثلاثين ومائة ورقة (134) وهو أكثر الأجزاء حظا في السلامة، فأوراقه سليمة، وخطه واضح إذا استثنينا طمسا قليلا في الورقة الثالثة لا يتجاوز ستة أسطر.

أما خطه فلا يختلف اختلافا كبيرا عن سابقه، والمنهجية واحدة، والورق في حجم واحد، وتتراوح السطور في هذا الجزء بين اثنين وثلاثين واربعة وثلاثين سطرا. وهو خال من التعليقات، ليس في أوله ولا آخره ذكر لتاريخ نسخ ولا اسم ناسخ ولا مالك.

الجزء الرابع: يقع الجزء الرابع - وهو المكمل للكتاب - يقع في مجلد خاص به - أيضا- وعدد صفحاته تسع واربعمائة صفحة مقسومة على مائتين وخمس ورقات، ونظام نسخه كنظام الأجزاء السابقة ولا يختلف عنها إلا في عدد الأوراق فإنه أكثرها أوراقا وتراوح عدد السطور فيه بين ستة وعشرين واربعة وثلاثين سطرا، وكما يلاحظ تباين عدد الأسطر فيه، فإنه - أيضا يلاحظ اختلاف ناسخه هو والجزء الثالث عن ناسخ الجزئين الأول والثاني.

فيبدو أن ناسخ الجزء الثالث والرابع ناسخ غير ناسخ الأولين أما هذا الجزء: الرابع فلا خلاف في ذلك لأنه ختم باسم الناسخ وهو - كما جاء في آخر ورقة: "اليدالي الملقب حمين بن سعيد ابن بباة بن الفخ المختار باب لنفسه بتاريخ 1272هـ - أما الورق المستخدم في هذا المجلد فإنه من نوع الورق المستخدم في الأجزاء الأخرى.

وأكثر أوراق هذا الجزء سليمة، إلا أن ثمانيا وأربعين ورقة من أوله فيها خروم من أثر الأرضة أثرت في بعض سطور هذه الصفحات وباقي أوراقه سليم.

2 - نسخة أولاد بازيد:

وهي نسخة أولاد بازيد التي وصلت إلينا من عند السيد: احمد بن بابه. وتقع هذه النسخة في مجلدين كبيرين. وهي كاملة ليس فيها نقص ولا طمس. يحتوي المجلد الأول على النصف الأول من الميسر الكبير وعدد أوراقه ستمائة وست وستون صفحة (666) مقسومة على ثلاث وثلاثين وثلاثمائة ورقة من

الورق المتوسط الحجم، ويتراوح عدد السطور بين سبع وعشرين سطرا - وهي أقل عدد اسطر هذا المجلد - وبين خمس وثلاثين وهي أكثر عدد السطور فيه. أما نوع الخط فهو من الخطوط المحلية المعتادة، تسير على نمط النسخة السابقة وصفها، من حيث تقارب عدد الأسطر في الورقة والفصل بين المتن والشرح بلون المداد فقد كتب المتن بالحررة وكتب الشرح بالمداد الاسود الفاتح. أما حالة هذا المجلد من ناحية سلامة الورقة وعدده فان الأوراق الأولى منه فقد أصابها بعض التلف مع تفاوت في مستوى التلف، فالورقتان الأولى والثانية فقد أخذتا القسط الأكبر من التلف حيث سقط جزء من كل منهما. أما الورقات الأربع التي تليهما فقد تأكلت رؤوسها تآكلا أثر على السطور العليا منها. وكذلك أصاب التلف جزءا من الورقة المكوثة للصفحتين 27- 28 أما الورقات من 39 إلى 44 فتختلف عن بقية الكتاب خطأ وورقا فيبدو أنها تلفت وعوضت منها صفحات أخرى جديدة بالمقارنة مع ورقه وخط باقي الكتاب. وكذلك أصاب التلف الورقات الثلاث الأخيرة من هذا الجزء وأما باقي ورقه هذا الجزء سليم.

المجلد الثاني

يقع عدد صفحات هذا الجزء في واحد وستمئة صفحة وهو مثل سابقه في مستوى الورقة ونوع الخط ونسقه ويظهر أن نسخهما واحد. وأما ما يختص به هذا الجزء عن سابقه فهو: التزام الناسخ فيه بعدد السطور حيث التزم بثمانية وعشرين سطرا في الصفحة خلافا للأول الذي اختلفت فيه عدد السطور.

3- النسخة نسخة الشيخ محمد سالم بن المحبوبي:

نسخة محفوظة وهي كاملة مصورة من نسخة الشيخ محمد سالم بن المحبوبي (رحمه الله) ومجموع صفحاتها أربع وثلاثون وألف صفحة (1034) مقسمة على أربعة أجزاء - حسب تقسيم الناسخ - وتتفاوت أجزاءها في عدد الصفحات ففي الجزء الأول سبع وستون ومثتا صفحة (267).

وفي الجزء الثاني أربع وخمسون وثلاثمئة صفحة (354) وفي الثالث تسع وأربعون ومائة صفحة (149) وأما الجزء الرابع - وهو الجزء المكمل للكتاب فجاء في أربع وستين ومائتي صفحة (264) وتتحد الأجزاء الأربعة فيما سوى عدد الصفحات، فخطها واحد وناسخها واحد، وعدد الأسطر في صفحاتها متقارب ونوع خطها من الخطوط المؤلفة عند الموريتانيين المعروفة في عرف أهل المخطوطات بالخط المغربي مثلها في ذلك مثل سابقتيها.

وقد رآوح عدد الأسطر في أجزاءها الأربعة بين ست وثلاثين في الأقل وتسع وثلاثين وكل واحد من هذه الأجزاء مذيّل باسم الناسخ ونكتفي - هنا بصورة ما جاء في الجزء الرابع لأنه مغن عن إعادة ما سبقه.

«انتهى الجزء الرابع من الميسر بحمد الله وحسن عونه على يديّة المختار بن المحبوبي...»

4- نسخة أهل عدود - أ - وهي مجلد مكون من قطعتين الأولى من أول الكتاب إلى باب الاعتكاف والثانية من باب البيع إلى باب القراض. ويقع هذا المجلد في سبع وستين ومائتي (267) صفحة مقسومة على 134 ورقة.

وقد تلفت الأوراق الثلاث والعشرون الأولى منه مع ما تفاوت في مستوى التلف بين هذه الأوراق، فمنها ما ذهب أكثره ومنها ما أصاب التلف أطرافه فقط وسلم باقيها. وفي الأوراق الأخيرة الأربع منه - أيضا تلف في رؤوسها العليا. وهي بخط عبد الودود (عدود) بن محمد يحظيه بن المختار بن عبد الله الحاج المتوفى سنة 1307هـ، وعليها بعض الهوامش بخط محمد عالي بن عبد الودود بن محمد يحظيه وقد ورد ذلك أيضا في كلمة محمد سالك بن محمد عالي بن عبد الودود الموطدة لنشر هذا الكتاب. ومعدل السطور في هذا الجزء خمسة وثلاثون سطرا في الصفحة.

5- نسخة أهل عدود - ب -

تتكون هذه النسخة من جزعين أولهما بادئ من باب الزكاة، ومنته بنهاية الأنكحة. ويقع في ست وستين وثلثمائة صفحة (366) مقسومة على أربع وثمانين ومائة ورقة متوسطة الحجم. وهذا الجزء في حالة جيدة ليس فيه تلف كبير مؤثر باستثناء الورقات الأخيرة منه، فإن في رؤوسها تلفا أثر على السطور العليا منها. أما الخط فلا يختلف نوعه ونظامه عن الخط الذي تقدم وصفه في النسخ السابق وصفها، فلا حاجة لإعادته هنا. ومعدل السطور في هذا الجزء خمسة وثلاثون سطرا في الصفحة. ولم نقف على اسم الناسخ.

وفي آخره وثيقة تملك بخط محمد عالي بن عدود مؤرخة بإحدى عشرة ليلة خلت من رجب عام 1349هـ.

أما الجزء الثاني من هذه النسخة فبادئ من باب الإجازات إلى نهاية الكتاب ويقع في ثلاث وستين وثلثمائة صفحة (363) مقسومة على اثنتين وثمانين ومائة ورقة متوسطة.

ويختلف خط ناسخه عن ناسخ سابقه وإن كان لا يخرج عن الإطار العام الذي تسير عليه الخطوط المألوفة في هذا البلد. وورقه سليم إلا الصفحات الأربع الأخيرة فإن فيها بعض التلف وأثر البلل ويتراوح عدد السطور فيه بين ستة وعشرين وواحد وثلاثين سطرا.

6- نسخة ماء العينين بن ابوه وهي مجلد بادئ من أول الكتاب إلى آخر الأنكحة- عند قوله «وأعادت الزمانة...» ويقع في ثماني عشرة وخمسمائة صفحة من الحجم المتوسط مقسومة على تسع وخمسين ومائتي ورقة (259) خطه معتاد جيد ولا يختلف عن الخطوط السابق وصفها، ويمتاز هذا المجلد بتعليقات كثيرة وشت حواشي أوراقه منها المنظومة ومنها المنثور وهو بحال جيدة إذ إن أكثر أوراقه سليمة فلم يتسرب إليه التلف منها إلا الأوراق الثلاث الأولى مع تفاوت في ذلك، فالورقة الأولى منه سقط بعضها، والأوراق الثلاث الأخرى تمزقت أطرافها العليا والسفلى. نتيجة عوامل الزمن والتقدم مع الاستعمال- كما توحى بذلك التعليقات الموجودة بهوامشها.

أما الناسخ فهو: محمود بن تكرر حيث جاء في نهاية الصفحة الثانية والخمسين بعد المائتين ما نصفه: «تم الجزء الأول من الميسر بحمد الله وحسن عونه على يد العبد الفقير محمود بن أحمد بن تكرر. أما عدد السطور فيتراوح بين ثلاثين وأربع وثلاثين سطرا في الصفحة.

7- نسخة أباه بن عبد الله بن محمدفال (أباه) وهي نسخة عتيقة تقع في مجلد واحد مشتمل على النصف الأول من الميسر الكبير، وعدد صفحاتها إحدى وثلاثين وخمسمائة (531) مقسومة على ست وستين ومائتي ورقة من الحجم المتوسط. أما النسخ فهو نسخ معتاد جيد متناسق، ولكن هذه النسخة لم تسلم من عوامل الزمن وتأثير الاستعمال اللذين أصابا كثيرا من النسخ المتقدم ذكرها، فقد تهشمت رؤوس ورقها وقد أصاب البلل تسعا وخمسين ورقة منها وهي من (ص 60 إلى 120) بحيث لم تمكن قراءتها، وكذلك أصاب التلف رؤوس الأوراق الست الأخيرة منها.

وتراوح عدد السطور فيها بين تسع وعشرين وواحد وثلاثين سطرا في الصفحة. (29-31) وقد جاء في الصفحة الأخيرة اسم الناسخ حيث قال ما نصه: «انتهى بحمد الله وحسن عونه على يد كاتبه لنفسه ثم لمن شاء الله بعده: محمد يحظيه بن محمد بن أحمد سحنون...» ولم يشر إلى تاريخ النسخ.

8- نسخة الصوفي بن محمد الأمين تقع هذه النسخة في مجلد واحد عدد أوراقه أربع وعشرون وست مائة ورقة (624) مقسومة على اثنتي عشرة وثلاثمائة ورقة من الحجم المتوسط.

ويشتمل هذا المجلد على القسم الأول من الكتاب من أوله إلى نهاية الانكحة. وهو في حالة جيدة، إلا أن الأوراق العشرون الأولى منه فيها خروم يبدو أنها من تأثير الأرضة وأما باقي أوراقه فسلیم. وخطها خط قديم معتاد، ومعدل السطور. خمسة وثلاثون سطرا في الصفحة، وناسخ هذا المجلد هو حسب ما جاء في آخره: «انتهى على يد محمد بن عفان» ولم يذكر الناسخ تاريخ النسخ، ولكن يبدو من الورق أنها قديمة، وجاء في ظهر الصفحة الخامسة والأربعين بعد المائتين وثيقة فيها تحبیس بقرة بخط ابن المؤلف محمد بن محنض بابه، مما يؤكد تقدم تاريخ نسخ هذا الجزء.

تم بحمد الله وصف ما وجد من النسخ في ذي الحجة سنة 1423هـ
الموافق فبراير 2003م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله وعلى آله ومن اهتدى بهداه أما بعد فإنه لا يخفى ما حظي به مختصر خليل من عناية علماء هذا القطر قطر شنقيط الذي كان يسمى بصحراء الملتمين، فمن غير السهل إحصاء ما كتب عليه من نظم وشرح وحاشية وطرة، ومن أشهر شروحه في القرن الثالث عشر ميسر الشيخ محنض بابه اللذان هما نسختان مطوّلة ومختصرة من شرح واحد، فقد تباهى الناس في اقتناء هذا الكتاب بالنسخ والاستتساخ، وعندنا قطعة صالحة منه بخط جدنا عبد الودود كان والدنا يعتمد عليها كثيرا في الإفتاء، وقد أصبح الكتاب الآن من النفائس التي هي في عداد المفقودات، فالقيام بنشره محققا يعدّ من جلائل الأعمال الأخروية، ومفاخر المآثر القومية والوطنية، ولا يقلل من أهميته وجود الأمهات التي كان الشيخ يرجع إليها مطبوعة ككتب الجلاب وابن أبي زيد وابن رشد وابن شأس والقرافي وما شاكلها، أما من الناحية القومية والوطنية والتاريخية فالأمر واضح، وأما من الناحية العلمية فالأمر أوضح، لما اشتملت عليه هذه المنشورات في الغالب من الأخطاء التي يكون نشر الميسر محققا ميسرا لتلافيها، وقد قال العراقي في الفية المصطلح في النزول: وحيث دُمَّ فهو ما لم يُجَبَّر والصحة العلوّ عند النظر.

هذا بالإضافة إلى أن الشيخ رحمه الله تعالى قد تولى الاختصار والتلخيص والتخليص لما في هذه المراجع، بما يوفر على القارئ الجهد الفكري والوقت. جزى الله تعالى المؤلف والناشر ومساعديه على ما بذلوا في هذه المعلمة الفقهية والمفخرة التاريخية الجزاء الأوفى.

كتبه محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود كان الله

تعالى لهم ولأوليائهم وليا أمين لعشر خلون

من محرر سنة أربع وعشرين.

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله صلى وسلم على محمد وآل والصحب.

هذا ولما اسند إلي السيد أحمد سالك بن محمد الامين بن أبوه تصحيح -كتاب الميسر الكبير على مختصر خليل الشهير أدهشني ذلك الإسناد فوق المعتاد لعظم شأن المسند وضعف المسند إليه عن أن يعتمد لكن توكلت على الله واستجبت لذلك لأمر عدة منها أني من الطلاب الطالبين منه نشر الكتاب لأن الكتاب ظل محط إعجاب الأعلام، وقبلة اهتمام وموضع ثقة العلماء والمتعلمين والقضاة ريمفتين وأصبح مع ذلك نادر الوجود إلى درجة دون المفقود وكان أخونا السيد الفاضل احمد سالك بن محمد الامين بن أبوه قد أعد اللوازم الكفيلة بذلك فاستدعا للتصحيح جماعة من العلماء والخبراء والباحثين والقراء سهرا منه ومتابعة للإتقان جازاه الله بالإحسان ومن بين تلك الجماعة الفقيه اللغوي الأديب النحوي الأستاذ محمد عبد الله بن الشبيه وأنوه بمجهوده أي تنويه، كما أنوه بمجهود جميع المشاركين الذين لا يسمح الوضع بذكر أسمائهم على التعيين فاستجابت لهم مستعينة بباريها، مع علمها أن القوس أولا لم تعط باريها، لكن غلبت الإنسانية التي حملت من أمانة الأعمال ما أشفقت منه السماوات والأرض والجبال. فشرعنا على بركة الله في التصحيح وأعني بالتصحيح هنا مقابلة النسخ ليخرج الكتاب كما تركه المؤلف في شكله الصحيح. فقابلنا النسخ ورجعت في بعض الحالات لما وجدت مرجعه من الإحالات حتى استخرجت نتيجة المقدمات مع الرجوع لبعض الأمهات كما رجعنا في باب الحج إلى الميسر الصغير في نسخة محمد عالي بن عدود و نسخة آل اتاه بن حمين ووجهت - نادرا - لفظا غير واضح الدلالة لأوضح منه دلالة على المسألة وأثبت ذلك في الهامش. فعكفنا على العمل أربعة عشر سنة حتى وصل إلى ما ستري أيها القارئ وأرجو لنفسي وللناشر جازاه الله تعالى بالإحسان ولكل المشاركين في هذا الشأن أن يكون عملنا قرابة ترضي الله تعالى وأن ندخل -بتيسير هذا الكتاب للتداول والإنتفاع بعد عسر ذلك- في نصوص الوعود التي جاءت للباث علما في صدور الرجال وللميسرين: "من يسر يسر عليه". [والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه] الحديث.

وفي الختام لا أدعي للقارئ عصمتي في هذا العمل من الهنات التي لا يخلو منها إنسان فالعصمة لغير الأنبياء من المخال، والكمال مرتقى عزيز المنال، وكثيرا ما يتمنى العامل بعد الإنتهاء والوقوف على الأخطاء لو لم يفعل كذا أو لو فعل كذا، ولكن القصور غير مذموم وصاحبه غير ملوم، وإنما المذموم التقصير. ولا حول ولا قوة إلا بالله وإليه المصير.

وقلت مبشرا بالنشر وما سيعم منه من طيب النشر:

نَشْرُ الْمَيْسَرِ مِنْهُ عَمَّا لَعَمُ	يشفي هيام الألى من نيله نَعَمُوا
ها هو بعد أندراس الرسم يسّره	من قام بالنشر من أبناء أچفغ مو
سليل أبوه أحمد سالك فبدا	مفكوك ما ظل منه وهو مَدْعَمُ
يا دار رضوان نشر الكتب دمت لنا	تسقى لنا من روايا نشرك اللُغَم

أحمد بن اتاه بن حمين اليدالي تيب عليه وعلى والديه.

محض بابہ بن اعبید 1185 - 1277 هـ

نسبه ومولده:

والده المختار الملقب اعبید بن أحمد بن المختار بوي ابن يعقوب بن المختار الملقب باركل بن يعقوبنل بن ديمان جد إحدى قبائل تشمشه المعروفة.
وأمه تانيت بنت المختار الملقب المحجوب بن الطالب اجود وقد ولد بقرب مجهر اللين في ذي الحجة عام 1185 هـ الموافق مارس وإبريل سنة 1772م.

واللين موضع في ولاية الترازة يقع شمال المنذرزة على بعد 40 كلم.

بعض صفاته وطلبه للعلم:

كان آدم طوالا ألقى الأنف واسع الجبين جعد الشعر كث اللحية قوي البنية رابط الجأش صلبا في الحق جيد الفهم رجاءا إلى الصواب فائقا لأقرانه في ثلاثة أمور أحدها رباطة الجأش عند الأمور المزعجة والثاني الاهتداء في المواضع المشتبهة في الليالي المظلمة، والثالث فهم الجملة المختلفة التركيب بالتقديم والتأخير والزيادة والنقص.

وقد توفي عنه والده وهو دون السابعة من عمره وبقي في كفالة والدته فكان لها دور كبير في تكوين شخصيته وفي سلوكه الديني ومستواه العلمي وأعانها على ذلك نبوغه الذي ظهر في صباه فقد كان ممتعا بذكاء حاد وحافظة قوية فحفظ القرآن صغيرا وجد في تحصيل العلم فدرس على الأمين بن الماحي الأصغر بن الماحي الأكبر بن الحسن دوبك الديماني وعلى عبد الله بن اجفغ المختار بن حبلل بن الفال بن اجفغ اوبك التمكلوي ثم انتقل إلى مدرسة خاله حمدي بن المختار بن الطالب اجود التي تلقى فيها دراسة معمقة في الفقه وغيره من علوم عصره.

مدرسته:

وبعد ما تخرج اشتغل بالتدريس والتنمية وحفر الآبار وأسس مدرسته التي ذاع صيتها واستمرت أكثر من خمسين سنة ووفدت إليها الطلاب من منطقتي لبراكنه وأدرار فضلا عن الساحل والقبلة وكانت من أكثر المدارس في زمانها نشرًا لعلوم المعقول والمنقول وقد درس فيها الرجل وابنه وحفيده وتخرجت منها جماعة من العلماء منهم:

المختار بن أبي الجكني

والمختار بن ازوين التتواجيوي

وباب بن محمذن بن حمدي بن الطالب اجود

وسيدي بن عبد الله بن محمذ فال بن باب

وعبد الله بن المختارنا الحاجيون

ومحمذن بن احمد بن إيدوم

والمختار بن ألما اليداجيان

ومحمذن بن الجد بن الزبير

واحمد بن زياد الأبهميان

وقوم من أولاد يعقوبنل بن ديمان منهم:

الفال بن الغلاوي بن الفال بن بابحمد

والمختار بن بيدح بن الناسك

والمختار بن محمذن بن اغلمينت

وأبو بكر بن محنض بن هابت
ومحمد بن الأمين بن صبار بن إينا
والمختار بن حبل
وعبد الله بن أبيه
والمختار بن محمد بن بابنا
ثناء العلماء عليه:

ترجم له صاحب الوسيط ترجمة مطولة وألف تلميذه ميلود بن المختار خي رسالة
في ترجمته سماها عيون الإصابه في مناقب الشيخ محنض بابه:
وقال فيه باب بن أحمد بيب العلوي:

علم ابن اعبيد علم ليس يشبهه علم فيا حبذا ما الله موليه
من يرفع الله لا ينفك مرتفعا ومن يضعه فما شيء بمعليه
وقال فيه محمد لوليد بن عبد الله بن المعلوم الدكوجي:

لك الفخر شمس الدين إن يكن للفخر
وفيك ملاذ الخمس من كل معضل
ويسرت من صعب إن لسحاق معضلا
وقال فيه محمد بن حنبل الحسني:

رح واردا بتحيتي وسلامي
وهو الذي شهد الميسر أنه
هتاك أستار الغوامض بعدما
انتصابه للقضاء:

وقد نصبه الأمير محمد لحبيب وأكثر أهل الحل والعقد من زوايا القبلة قاضيا في
ولاية الترازة وكانت ترفع إليه القضايا البعيدة فيفصل فيها وكان نافذ الحكم مسموع
الكلمة شديد التحري في القضاء والفتوى يحلف الشهود ويماطل بالجواب ويكثر من
قول لا أدري وقد قيل له يوما أودى بك الجهل فقال بل أودى بي العلم.
موقفه من إقامة الحدود:

وقد كان يرى أن تنفيذ الأحكام وأخذ الحقوق من الظلام أمر واجب على كل من قدر
على شيء منه ولو كان في البلاد السائبة ويرى أن انتظار نصب الإمام بمثل
هذه القضايا يترتب عليه تعطيل الحقوق واستحلال المحارم واستعباد الأحرار وقد
أصدر حكما بالقتل قصاصا في بعض القضايا ونفذ هو حدا بالقتل في
شخصين أحدهما محارب والآخر تارك للصلاة.

وقد خالفه في موقفه هذا بعض العلماء مستندين إلى أن القضايا التي تختص بالإمام
الأعظم لا يجوز التصدي لها في البلاد السائبة وأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها
مقصدها لم تشرع فأصدر الحكم إذا لم يوجد من ينفذه لا فائدة فيه.
ولعل رأي مخالفه في ذلك أصح ومستندهم فيه أقوى وأوضح.
دوره في الحركة العلمية:

وقد أثرى الحركة العلمية في بلاده بفتاوى وأجوبة ومناظرات في مختلف فنون العلم
وصحح أخطاء وأغلطا وقع فيها غيره فمن ذلك مسألة التطبيق بالنشوز التي ألف
فيها الواداني رسالة سماها مفتاح الكنوز في طلاق النشوز ونص فيها على أن
الزوجة إذا نشزت واستعصت على زوجها بغضا له كان على الإمام أو من يقوم
مقامه أن يطلقها على زوجها بخلع وإن لم يرض زوجها بذلك سواء كانت الإساءة
منها أو من الزوج أو منهما أو أشكل الأمر فيها ونص الحاج الحسن الزبيدي على أن
الطلاق الذي يوقعه الحكمان لازم للزوج وإن لم يرض به وعلى أن ما يفهم من كلام

للخمي على ما نقله عنه أبو الحسن وعلي الأجهوري من أن الطلاق لا يقع إلا برضى الزوج مخالف لمذهب الإمام مالك ونص ابن الأعمش في نوازله على أن الناشز إذا تعذر ردها إلى زوجها وجب عليه قبول الخلع فإن لم يقبله وجب على جماعة المسلمين تطليقها عليه بغير خلع.

ونقل النابغة الغلاوي هذه النصوص في فتوى له في هذه المسألة وجزم بأن التطليق فيها واجب على الجماعة وإن لم يرض به الزوج ولم يقع فيها ترافع إلى حاكم.

وقد بين الشيخ محنض بابه أن هذا كله غير صحيح فالزوجة الناشز ظالمة وإعانة الظالم محرمة ثم وجد كلام اللخمي الذي نقل الأجهوري وأبو الحسن بعضه كاملاً فظهر بطلان ما كان مفهوماً منه.

ومن ذلك مسألة الإلحاق بشاهد واحد فقد رأى الشيخ محنض بابه جواز الإلحاق به وخالفه محمد لوليد ابن عبد الله بن المعلوم الدكوجي وجد في البحث عن نص يمنع الإلحاق بالشاهد الواحد فوجده في باب اللعان من المدونة وعرضه على عدة من علماء البلاد فلم يجد عندهم ما يعارضه ثم ذهب بالجزء الذي وجده فيه إلى محنض بابه فلما رآه معه قال لعل الكتاب الذي معك جزء من المدونة قال نعم قال لعلك وقفت على رواية عن مالك وردت في باب اللعان منها قال نعم قال أحب أن ترافقني إلى محل الكتب فلما رافقه إلى محل كتبه أراه كلاماً لابن سهل نبه فيه على أن في المسألة أربع روايات عن مالك وردت كلها في المدونة وأن الرواية التي في باب اللعان منها قول لمالك رجع عنه.

وكان محمد لوليد المذكور قد أظهر الفرع عند وقوفه على الرواية المذكورة فقال له والده لا ينبغي لمخالف الشيخ محنض بابه أن يظهر الفرع حتى يلقاه ويعلم ما عنده.

ومن ذلك مسألة مرجع الحبس المعقب فقد رأى الشيخ محنض بابه أن الحبس المعقب إذا انقضى عقب من حبس عليه فرجع إلى أحوج أبناء المحبس أو أحوج أبناء إخوته أو أحوج أبناء عمومته لا يكون معقبا على من رجع إليه فلا يكون بعد موته لعقبه بل يكون لأقرب وأحوج عصابة المحبس ثم تراعى فيه الأقربية والأحوجية على الدوام وقد وافقه في ذلك باب بن أحمد بينب العلوي وخالفهما اديب بن عبد الله الكميللي وحرّم بن عبد الجليل العلوي وقد راسل حرم في هذه المسألة فقهاء فاس فذكروا له أن أبا العباس السوسي تكلم فيها كلاماً حاصله أن الحبس لا يكون عند رجوعه معقبا على من رجع إليه بل تراعى فيه الأقربية والأحوجية على الدوام كما قال الشيخ محنض بابه.

ومن ذلك مسألة استحقاق دم القتل بين الصفيين بالقسامة إن وجد لوث فقد رأى الشيخ محنض بابه استحقاقه بها واستند إلى نصوص منها ما نقله البناني عن ابن يونس من استواء شهادة الشاهد بالقتل على رجل معين وشهادته بالقتل على صف وجزم بأن الواو التي في بعض نسخ البناني قبل صف زادها الطابع أو الناسخ خطأ وقد خالفه بعض معاصريه في هذه المسألة وشنعوا عليه في ادعائه لزيادة الواو وأيده الشيخ محمد فال بن متالي قائلاً اعلم أنا مقلدوك ومسلمون لما تحكم به فاحكم بما أراك الله ثم وجد كلام ابن يونس في غير البناني فظهرت صحة ما جزم به من زيادة الواو.

ومن ذلك مسألة تحليف المستعير مع تغريمه فقد استفتى الأمير محمد لحبيب جماعة من العلماء في قضية حلى استعارته امرأة في حيه من امرأة أخرى في ذلك الحى ثم ادعت المستعيرة أن الحلى ضاع منها فخاضت الجماعة في هذه القضية ولم يتفقوا

فيها على رأي ثم مر الشيخ محنض بابيه بحي الأمير فذكر له قضية الحلبي فقال الشيخ تحلف المستعيرة أنها لم تخف الحلبي ثم تغرم قيمته فقال الأمير كيف يجمع عليها التحليف والتغريم فقال إن المستعير والمرتهن والصانع ربما رغبوا في اقتناء ما كان عندهم فسمحوا بقيمته أو بأكثر منها فلا بد من تحليفهم على نفي إخفائه مع تغريمهم قيمته فأرسل الأمير إلى مستعيرة الحلبي لتحلف على نفي إخفائه ثم تغرم قيمته فأخرجت الحلبي ودفعته إلى رسول الأمير.

تنبيهه على تحريفات في الشعر العربي وحله للغز المختار بن بون الجكني:

قال امرؤ القيس بن حجر الكندي:

عصافير وذبَّانٌ ودودٌ وأجر من مجلحة الذئاب

وقد ظن بعض العلماء الكلمة الرابعة اسم تفضيل من الجرأة فزادوا فيها همزة وبين الشيخ محنض بابيه أنها جمع جرو وهو الصغير من أولاد السباع فهي أجر كأيد.

وقال زهير بن أبي سلمى المزني:

لهـا متاع وأعوان غـرون به فتب وغرب إذا ما أفرغ انسحقا

وقد ظن بعضهم الكلمة الرابعة غدون فهي عندهم بمعنى ذهبوا غدوة وبين الشيخ أنها غرون بالراء فهي جمع غر بمعنى ملازم. وقال غيلان بن عقبة الملقب ذا الرمة:

رويدا كما اهتزت رماح تسفـهت أعاليها من الرياح النواسم

وقد ظن بعضهم الكلمة الثانية من الشطر الأخير من بالنون الساكنة وبين الشيخ أنها مر بالراء المشددة المضمومة.

وقال المختار بن بون في منظومته التي كمل بها خلاصة ابن مالك بعد قول صاحب الخلاصة:

وشاع نحو خاف ربه عمر وشد نحو زان نوره الشجر

ورفع مفعول به عنهم ندر ونصب فاعل إن القصد ظهر

وارتفعوا وانتصبا في ما انتظم وخصص الفاعل وهو ملتزم

يعني أن المفعول به قد يرفع والفاعل قد ينصب إن كان المعنى المقصود ظاهرا كقول بعض العرب خـرق الثوب المسمار وكسر الزجاج الحجر وقد جاء في شعر بعض العرب رفعهما معا ونصبهما معا كقول بعضهم:

إن من صاد عققا لمشوم كيف من صاد عققان وبوم

وقول آخر:

قد سالم الحيّات منه القدما الأفعوان والشجاع الشجعما

ومقتضى الشطر الأخير من بيتي ابن بون أن الفاعل إن كان منكرا فلا بد من تخصيصه بما ينقص تنكيره وبين الشيخ محنض بابيه أن ذلك غير لازم فقد جاء الفاعل منكرا غير مخصص في بيت علقمة بن عبدة التميمي:

طحابك قلب في الحسان طروب بعيد الشباب عصر حان مشيب

وفي آية (قالت نملة يا أيها النمل ادخلوا مساكنكم).

وخالفه محمد عال بن سيدي بن ساعيد الملقب مع فجعل الفاعل في بيت علقمة مخصصا بمحذوف تقديره منك وجعل الإسناد إلى النملة من الإخبار بالمحال الذي نص النحاة على أنه من مسوغات الإبتداء بالمنكر.

وقد ذكر القاضي عياض في كتاب الشفاء أن نبينا صلى الله عليه وسلم كلمته ظبية وناقاة وجمل وضب.

وقد أرسل المختار بن بون أربعة أبيات إلى بني ديمان ضمنها لغزا فأجابه الشيخ محنض بابه ببيتين حل بهما اللغز وضمنهما لغزين قال المختار بن بون:

ألا يا بني ديمان لا زال يرتحل إليكم مريد المنجيات من المضل
 محبكم المختار قدما سبيلكم وسعيكم المفضي إلى مرتقى المحل
 يسائلكم ما عين لفظ ولامه إذا صححا أو واحد أو يرى بدل
 من إحداهما حرف للاخرى مغاير بدا فيه لحن فاحش ليس يحتمل
 فقال الشيخ محنض بابه:

لعل مراد الشيخ جاء فمن لنا بحرف يثنيه ويجمع من عقل
 وحرف إذا ما أسنوده لمضمر فحفض وإن للظاهر ارتفع المحل
 فأبيات ابن بون ملغزة في كلمة جاء بتتوين الهمزة وبيتا محنض بابه
 ملغزان في كاف الإشارة ولولا الامتناعية.

أما كلمة جاء فهي اسم فاعل من جاء بفتح الهمزة وأصلها جايئ ومن قواعد التصريف إبدال الياء والواو همزة إذا كانتا عينا لاسم الفاعل كبائع وقائل وأصلهما بايع وقاول قال في الخلاصة وفي فاعل ما أعل عينا ذا افتقى ومن قواعد إبدال الهمزة المتطرفة ياء إذا كانت قبلها همزة كشاء وجاء وأصلهما شايئ وجايئ أبدلت الياء همزة عملا بالقاعدة الأولى وأبدلت الهمزة الأخيرة ياء عملا بالقاعدة الثانية فكان الإسمان منقوصين تثبت ياءهما في النصب وتحذفان في الرفع والجر قال في الخلاصة وما يضم واوا أصر مالم يكن لفظا أتم فذاك ياء مطلقا جا وقال:

والثاني منقوص ونصبه ظهر ورفعـه ينوي كذا أيضا يجر
 ومن قواعد إبدال الواو المتطرفة ياء إذا كانت قبلها كسرة كغاز وداع وأصلهما غازو وداعو. قال في الخلاصة بواو ذا افعلا في آخر والصور الممكنة في كلمة جايئ تسع همزية العين أو واويتها أو يائيتها وكل ذلك إما مع همزية اللام أو واويتها أو يائيتها فصور واوية العين ويائيتها تمنعها القاعدة الأولى وهمزية اللام مع همزية العين تمنعها القاعدة الثانية وواوية اللام مع همزية العين المكسورة تمنعها القاعدة الثالثة فلم يبق إلا همزية العين مع يائية اللام وهي الصورة الصحيحة.

وأما كاف الإشارة فهي الموجودة في مثل ذاك وذلك للدلالة على بعد المشار إليه وهي تتصرف تصرف الكاف الاسمية غالبا لتتبين بها أحوال المخاطب من الأفراد والتثنية والجمع والتذكير والتأنيث كما تتبين بالكاف الاسمية فتفتح للمخاطب وتكسر للمخاطبة وتتصل بها علامة التثنية والجمعين فيقال ذاك وذاك وذاكما وذاكم وذاكن ومن غير الغالب أن تفتح في التذكير وتكسر في التأنيث ولا يلحقها دليل تثنية ولا جمع ودون هذا ان تفتح مطلقا ولا تلحقها علامة تثنية ولا جمع وأما لولا الامتناعية فإن وليها اسم ظاهر كان مبتدأ مرفوعا لفظا ومحلا محذوف الخبر غالبا نحو لولا المشقة ساد الناس كلهم وأما إن وليها مضمر فحقه أن يكون ضمير رفع نحو لولا أنت لم أتخلف عن القافلة وقد سمع قليلا لولاك ولولاه ولولاي ومذهب الجمهور أن الضمير في مثل ذلك مجرور لفظا بلولا مرفوع محلا بالابتداء وكذلك الاسماء المجرورة بغير لولا مما لا تعلق له بشيء كرب ولعل قال الشاعر لعل أبي المغوار منك قريب، وقال الآخر: ألا رب يوم لك منهن صالح، وعبارة ارتفع المحل في البيتين الأخيرين غير دقيقة فالمحل مرتفع في الإظهار والإضمار معا.

وقد ألف في فنون مختلفة ونظم منظومات مطولة وموجزة فله منظومة في أصول الفقه تبلغ سبعمائة بيت وقد شرحها محمد سالم بن المختار بن المحبوب اليداغي المتوفى عام اثني عشر وأربعمائة وألف للهجرة، ومنظومة في قواعد المذهب المالكي تبلغ خمسمائة وستين وهي اختصار لمنظومة الشيخ ميارة التي كمل بها منهج الزقاق، ومنظومة في علم البيان تبلغ مائتي بيت، ومنظومة في علم المنطق تقارب المائتين، ومنظومة في إعراب الجمل تبلغ مائة. ومنظومة في محفوظات جموع التكسير تقارب المائة وقد ذيلها وشرحها الشيخ محمد سالم بن ألما المتوفى عام ثلاثة وثمانين وثلاثمائة وألف للهجرة.

ومنظومة في القواعد اللغوية تقارب المائتين وهي عقد للقواعد التي ذيل بها ابن هشام كتابه مغني اللبيب عن كتب الأعراب. ومنظومة في مسقطات العدالة تقارب الخمسين وقد شرحها باب بن محمذن بن حمدي بن الطالب اجود المتوفى عام خمسة عشر وثلاثمائة وألف للهجرة. ومنظومة في مفوات البيع الفاسد نحو عشرة أبيات وقد شرحها حفيده باركلل بن محمذن المتوفى عام اثنين وستين وثلاثمائة وألف للهجرة. وله تعليقات على منظومة السيوطي في البيان ومنظومة ابن طيب في المنطق ومنظومة ابن مالك في النحو. وله فتاوى كبرى وفتاوى صغرى في نوازل فقهية.

وأهم مؤلفاته ميسر الجليل على مختصر الشيخ خليل وقد استمر في تحريره أربعين سنة وبسطه أولا في أربع مجلدات ثم اختصره في مجلدين، واشتهر مبسوطه بالميسر الكبير ومختصره بالميسر الصغير. وقد نوه بكتابه هذا علماء عصره وحرصوا على تحصيله وقد تقدم ما قاله محمد بن حنبل الحسني. وقال محمذ قال بن احمدو قال التتدغي:

فلله ما حاز الميسر من فضل
وجدنا به من علم فقه مصحح
فإن حاز عنه الكتب سبقا فربما
وقال محمذن بن أحمد بن ايدوم اليداغي:

له الفخر لكن مثله ليس يفخر
إذا كان معدوم الشهود الميسر
وقال محمذن بن احمد الديماني:

يسائلني خلالي كيف الميسر
شروح خليل في البلاد كثيرة
وقال الشيخ محمذ قال بن متالي:

حمدت الله ربي إذ هداني
وقلدي جواهر علم حبر
ومن لم يات باب الشيخ يُحرم
يعني بحذامية القول لزوم تصديقه وبعائشية النقل لزوم الثقة به وقد نقل عنه أنه قال

صاحب الميسر محق محقق وهو والشيخ خليل مجتهدا ترجيح والقاعدة المطردة في النسب إلى المؤنث بالتاء حذف تاء التأنيث وعائشة بن عثم أو عابسة بن غنم بالباء لا الهمزة والسين المهملة لا المعجمة والغين المعجمة لا المهملة والنون لا التاء

المثلثة اسم رجل من تميم ضرب به المثل في الضبط أي الحفظ البليغ وذلك أنه كان يسقي إبله يوماً من ركية قليلة الماء فأنزل فيها أخاه ليملاً له الدلو وازدحمت الإبل على الركية فهوت فيها بكرة منها فأخذ بذنبها فصاح به أخوه يا أخي الموت فقال له ذلك إلى ذنب البكرة ثم أجتذبتها فأخرجها.

وحذام بنت حسن امرأة من بني عذرة وهي زوج لجيم بن صعيب الوائلي وكانت حادة الذكاء قوية الفطنة مر بها ليلة سرب من القطا وعرفت أنه غير وارد في ذلك الوقت ولا تائر إلا لجيش مبيت للحي الذي هي فيه فأمرت زوجها بإنذار الحي والارتحال فلم يعبأ الحي بإنذار زوجها فارتحل فسلم وصبح الجيش ذلك الحي فقال زوجها لجيم:

إذا قالت حذام فصدقوها فإن القول ما قالت حذام

ولم يسلم الميسر مع اجتهاد مؤلفه في تحريره من بعض الأخطاء وقد ألف أحمدو البراوي بن أحمد محمود بن قطرب الديماني رسالة في التنبيه على بعض أخطائه وذكر محمد بابيه بن داداه الأبهمي جملة منها في مجموع له ذكر فيه بعض أخطاء شراح مختصر الشيخ خليل ونبيه محمد مولود بن أحمد فال الموسوي على بعضها وكذلك المختار بن ابلول الحاجي مع تفضيله له على ما اطلع عليه من شراح المختصر وذيل حبيب بن الزايد التندغي أبيات امحمد بن أحمد يور الديماني المقتضية لضمان ملقي الغريق عند خوفه على نفسه ببيتين نبه فيهما على أن هذا الفرع عزاه صاحب الميسر للتوضيح خطأ وهذا نص أبياتهما:

ومن على شخص غريق هجما	ومن بعدما له العباب أجمما
ولم يزل يسعى به ويحمله	والموت آت دون ما يؤمله
حتى إذا ما خاف من شقاه	أن يهلكا فيه معا ألقاه
فإنه ولم يجرى بعار	من كسوة الضمان غير عار
عزاه للتوضيح شرح العلم	محض باب وهو سبق قلم
إذ ليس في التوضيح والقلشاني	في الفرع إلا عدم الضمان

وفاته:

وقد توفي صاحب الميسر بقرب انبيكت اولاد ساس في صفر عام 1277هـ الموافق أغسطس سنة 1860م.

وانبيكت اولاد ساس ربوة في ولاية الترازرة تقع شمال غرب المذرذرة على بعد 38 كلم وحمل من هنالك على الأيدي إلى مدفن أمنيكير وقد دفن معه في ذلك المدفن بعض أبنائه وأحفاده.

وقد أرخ السالم بن المصطف الألفغي الحبيني لوفاته هو والأمير محمد لحبيب الذي توفي في آخر الشهر المذكور فقال:

بالأربعاء لأربع من صفر	بعد العشا عند أفول القمر
قضى إمام الخمس حامل اللوى	إذا التوى الباطل بالحق التوا
محـل نضج العلم بابيه الذي	يؤخذ منه بأصح مأخذ
من عب مالم يك عب شهر	من العلوم عام عب شهر
وقد تلاه في محاق شهره	أعدل كل الأمرافي دهره

وأرخ لوفاتهما وأشار لعمريهما الشيخ محمد فال بن متالي فقال مؤرخا بالحروف على طريقة القصيدة الفشتالية مراعيًا اللف والنشر المرتب:

فله شهر عب بدءًا ومختما	عباب المشاكي والثقاف لمعتل
محك نضار الصيرفي وبابه	وروض العواصي للحبیب المؤمل
ولله ما من زائف عز ميزه	ومن مشكل بعد الرضى لم يحلل
فأول أرباع من الثاني طرحه	به يتجلى عمر بض مبدل
وللثالث اضمم رابعًا مبدلًا له	بثاني حروف المعجم الرمز ينجلي.

وأراد بعباب المشاكي الشيخ وأراد بثقاف المعتلي الأمير وأشار إلى اسم الشيخ بالشرط الأول من البيت الثاني وإلى اسم الأمير بالشرط الثاني منه وأشار لعمريهما اللذين هما اثنان وتسعون عامًا بالبيتين الأخيرين فاسم الشيخ مؤلف من ثمانية أحرف فالربع الأول من اسمه ميم وحاء وهما يساويان في حساب الجمل ثمانية وأربعين والربع الثاني منه نون وضاد وهما يساويان مائة وأربعين وإذا طرحت ثمانية وأربعون من مائة وأربعين كان الباقي اثنين وتسعين وإذا أبدل الحرف الثالث من اسم الشيخ وهو النون بالحرف الثاني من الحروف الأبجدية وهو الباء ثم ضمت هذه الباء إلى الحرف الرابع من اسم الشيخ وهو الضاد كان الحاصل اثنين وتسعين..

وقيل إن عمر الأمير ثلاثة وتسعون وعليه تكون الإشارة إليه بالبيت الأخير تقريبية لا تدقيقية.

هذا وقد لعبت أيدي الكوارث الناجمة عن الحرب العالمية الثانية بما كان في أيدي أحفاد مؤلف الميسر من الكتب حتى أن حفيده المختار بن حامدن جدّ في البحث عن هذا الكتاب فلم يحصل إلا على نسخة واحدة منه وجدّها عند محمد بن الأمين البازيدي وكانت هذه النسخة لمحمد بن حميد الديماني وهي أولى النسخ التي حصل عليها ناشر الكتاب أخونا الفاضل أحمد سالك بن محمد الأمين بن أبوه اليعقوبي الموسوي وقد تسلمها من أحد أحفاد المؤلف ثم زاد في البحث عن الكتاب حتى حصل على نسخ أخرى وأسند تصحيحه إلى أحمد بن آتاه بن حميد اليداجي وأمدّه بلجنة اختارها لمساعدته رغبة منه في أن يصل الكتاب إلى الحالة التي تركه عليها المؤلف أو يقرب منها كما ذكره في مقدمة النشر فإلى الراغبين في ميسر الجليل على مختصر الشيخ خليل يُقدّم الميسر اليوم بعد أن كان أعزّ من بيض الانوق والابلق العقوق:

مُحِبِّي الثَّرَاثِ حَفِيدُ أَجْفَعِ مُوسَى
وَالْجَهْرُ أَظْهَرَ حَرْفَنَا الْمَهْمُوسَا

أَحْيَا نَفِيسَ ثَرَاثِنَا الْمَرْمُوسَا
فَأَزَالَ الْإِسْتِعْلَا اسْتِفَالَ حُرُوفِنَا

محض بابيه بن محمد بن حامدن بن محمد بن محض بابيه

بسم الله الرحمن الرحيم
 وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

بسم الله أبدأ وبه أستعين فإنه القوي المعين ونحمده ونشكره وأتوب إليه وأستغفره وأسأله الإعانة والتوفيق إلى طريق الحق والتحقيق ونشهد أن لا إله غيره لا شريك له ولا نظير وأن الأمر بيده وهو على كل شيء قدير وأن محمدا عبده ورسوله وأصلي عليه صلاة من يرجو أن يكمل سؤاله، وبعد فإني أستعين ربي الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل وقد طلبني قبل هذا شيخي وخالي الفقيه الأوحى أحمد بن المختار ابن الطالب أجود أن أضع عليه شرحا فقلت له معذرا أخاف أن أكون كما يقول أهل البيان فيما يفيد خسة التأليف الذي لا يحسن معرفة الفقه صنف فيه فقال لي أفعل فإله يعينك، فامتثلت أمره ويسر الله تعالى: ذلك وفتح معاني مواضع لم أر من حققها قبلي فلذلك سميته ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل وسخر لي كتب لم تكن قبل عند بني ديمان منها الكافي ومقدمات ابن رشد ونبذ من ابن شاس وتبصرة اللخمي وابن بشير وقد وضعت في هذا الشرح رموزا منها صورة ضيغ للتوضيح وصورة شس لابن شاس وصورة جب لابن الحاجب وصورة مق لابن مرزوق وغ لابن غازي وق للمواق وح للحطاب وعج لعلي الأجهوري وسر لسالم السنهوري ود لأحمد الزرقاني وصر لناصر اللفاني وخش للخرشي وعب لعبد الباقي وخع لهما وب للبناني وسع للسنهوري وعبد الباقي وشب للشبرخيتي، وحيث قلت أبو الحسن فمرادي شارح التهذيب وقد أعبر عنه بالزرويلي وتت للتنائي وطفى للشيخ مصطفى، وكان العلم في الزمن الأول في صدور الرجال ثم صار في أوراق الكتب ومفاتيحه في صدور الرجال ولا بد لطالب العلم من معلم يفتح عليه، وقد قال بعض الحكماء العلم يفقر إلى خمسة أشياء متى نقص منها شيء نقص من علمه بقدر ذلك، وهي ذهن ثاقب، وشهوة باعثة، وعمر طويل، وأستاذ أي معلم وجدة أي غني، وطلب العلم إذا أراد به وجه الله بنية خالصة كان من أفضل أعمال البر، قال الله عز وجل: ﴿يرفع الله الذين يعملون والذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ وقال سبحانه: ﴿هل يستوي الذين يعملون والذين لا يعملون﴾ وقال: ﴿إنما يخشى الله من عباده العلماء﴾ وقال: ﴿ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا﴾ وقد فسر بالفقه في دين الله تعالى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين" وقد قال "من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له طريقا إلى الجنة" وقال "ما أعمال البر كلها في الجهاد إلا كبصقة في بحر وما أعمال البر كلها والجهاد في طلب العلم إلا كبصقة في بحر" وحمله ابن رشد على جهاد لم يتعين وأما إن تعين فلا شك أنه أفضل من طلب العلم، وكتب بعض العباد وهو عبد الله بن العمري إلى مالك يحضه على الإنفراد والعمل وترك مجالسة الناس فكتب إليه مالك يقول له إن الله عز وجل قسم بين عباده الأعمال كما قسم الأرزاق فرب رجل فتح له في الصلاة ولم يفتح له في الصوم ورب رجل فتح له في الصوم ولم يفتح له في الصلاة ورب رجل فتح له في كذا ولم يفتح له في كذا، فعد أشياء ثم قال وما أظن ما أنت فيه بأفضل مما أنا فيه وكلانا على خير إن شاء الله تعالى ويجب على كل واحد منا أن يرضى بما قسم الله له، ولنشرع في الشرح.

بسم الله الرحمن الرحيم: افتتح كتابه بالبسملة كما افتتح الله تعالى: بها كل كتاب أنزله من السماء ذكره ميارة ونحوه في فتح الإله في شرح بسم الله: وفي الحديث من رواية أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم "كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بسم الله الرحمن الرحيم وفي رواية بالحمد لله وفي رواية بذكر الله فهو أجزم" أي أقطع اليد ويروى أقطع وأبتر ومعنى الكل ناقص قليل البركة وروي أن البسملة أول ما كتبه القلم على اللوح وكان الكفار يبتدون في الأمور المهمة بأسماء آلهتهم ويقصدون بذلك تهوين الأمر فكان حق المؤمن أن يبتدئ بها في أموره طلبا لذلك والبراء في بسم الله تحتمل الإستعانة والمصاحبة وهي متعلقة بمحذوف مقدم ليفيد الإختصاص بتقديره أولف ونحوه وهو أولى لأنه يعم أجزاء التأليف من تقدير افتتح ونحوه لأن فيه قصر التبرك على الافتتاح والاسم يحتمل أنه مشتق من السمو أي الرفعة لأنه يرفع المسمى أو من الوسم أي العلامة حذف لامه على الأول وفاؤه على الثاني وعوض من المحذوف على كليهما همز الوصل والله علم على ذات واجب الوجود وهو أعرف المعارف ذكره سيوييه ورئي بعد موته فقيل له ما فعل الله بك فقال خيرا وذكر كرامة عظيمة بسبب قوله ذلك والواجب الوجود من استغنى عما سواه وافقر إليه كل ما عداه ولم توجد هذه الصفة إلا لربنا عز وجل ولهذا اختص بهذا الاسم قال تعالى: ﴿هل تعلم له سميا﴾ واختلف في اسم الجلالة فقيل غير مشتق وقيل مشتق وعليه فقيل مشتق من آله بكسر اللام بمعنى تحير لأن العقول تتحير في معرفته وقيل من آله بفتح اللام فاصله إله بمعنى معبود ككتاب بمعنى مكتوب فالله أصله الإله فنقلت حركة همزة إله إلى لام التعريف فحركت ثم أدغمت في لام آله ثم اختص هذا الاسم بالمعبود بالحق بخلاف الإله فإنه يقع في الأصل على كل معبود عبد بالحق أو بغيره كما أن النجم اسم لكل نجم ثم غلب على الثريا و الرحمن الرحيم: صفتان للمبالغة فالرحمن المنعم بجلال النعم والرحيم المنعم بدقائقها والمبالغة في اسمائه تعالى: حقيقة لغوية ومعناها الكثرة في نفس صفات الأفعال كوهاب وتعلقات الصفات الذاتية وقيل مجاز لأن المبالغة أن يثبت للشيء أكثر من الذي له وإنما يكون ذلك في ما يقبل النقص والزيادة وصفاته تعالى: منزهة عن ذلك والرحمة لغة لين القلب واستعمالها في حق الله تعالى: مجاز أريد به لازم معناه وهو إرادة الله النعمة على العبد وقيل هي النعمة ولذا تطلق على الجنة كقوله تعالى: ﴿وأما الذين أبيضت وجوههم ففي رحمة الله هم فيها خالدون﴾.

تسبيبه: للبسملة فضائل لا تحصى منها ما في الحديث: أن "من قرأها وهو مؤمن سبحت معه الجبال إلا أنه لا يسمع تسبيحها" وفيه أيضا: "ما من عبد يقول بسم الله الرحمن الرحيم إلا ويذوب الشيطان كما يذوب الرصاص في النار" وفيه أيضا: "أن الله زين الكتاب بأمر القرآن ثم زين أم القرآن بسم الله الرحمن الرحيم" ومنها أن من قالها إثني عشر ألف مرة في عمره كان فداؤه من النار وجرب أن من قالها تسعة عشر مرة عند ظالم آمنه الله من شره وقهره ومن قالها سبعمائة وسبعة وثمانين مرة ثم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم مائة واثنين وثلاثين مرة لا يسأل الله تعالى: شيئا إلا أعطاه له ومن واطب على ذلك كان مجاب الدعوة ومن قالها عند النوم إحدى وعشرين أو خمسة وعشرين أمن من السراق يقول الفقير: وهو المحتاج الدائم الحاجة وهو وصف لازم للحادث المضطر: أي الشديد الحاجة

وهو اسم مفعول من اضطر بضم الطاء ووزنه مفتعل من الضرورة وتاء الافتعال تبدل طاء بعد الصاد والضاد والطاء ومعناه الملجأ وهو أخص من الفقير والإضطرار وصف يطرأ ويزول والافتقار لازم للحادث وفي نسخة يقول العبد الفقير والعبد يقال للإنسان الذي حكم الشرع برقه فجاز بيعه وشراؤه ويقال لما أوجده الله فهو عبد بالإيجاد ومنه قوله تعالى: ﴿إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبدا﴾ الآية ويقال لعبد بالعبودية وهو إظهار التذلل ومنه قوله تعالى: ﴿وانكر عبدنا أيوب﴾ وقوله: ﴿سبحان الذي أسرى بعبده ليلا﴾ ويقال للخادم المعتكف على خدمته كقوله صلى الله عليه وسلم "تعس عبد الدينار والدرهم" أي خادم الدنيا ولعل المصنف أراد بالعبد المعنى الثاني أو الثالث لرحمة ربه: أي مالكه والرحمة تقدم تفسيرها والرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى: ولا يطلق باللام على غيره إلا مقيدا المنكسر خاطره: أي المتألم قلبه وكلاهما مجاز لأنه عبر بالانكسار وهو التفرق عن التألم لأنه مسبب عنه وعبر بالخاطر عن القلب لأنه محله ثم علل الانكسار بقوله لقلّة العمل والتقوى: تواضعا منه والتقوى من الوقاية بمعنى الصيانة والتحسين بما يكون حاجزا ومنه نون الوقاية لأنها تقي الفعل من الكسر وقول الشاعر:

سقط النصف ولم ترد إسقاطه * فتناولته وأتقتنا باليد

والتقوى في عرف الشرع ما يقي به الإنسان نفسه عما يضره في الآخرة من أمثال الأوامر واجتناب النواهي وللتقوى ثلاث مراتب أولها التقوى من العذاب المخد بالتبيري من الشرك ثم اجتناب ما يقتضي الإثم من فعل أو ترك ثم اجتناب ما يشغل السر عن الحق تعالى: ذكرها ميارة وما ذكره المصنف رحمه الله من هضم النفس وهو من شأن الفضلاء فإن علمه ودينه مشهوران وكان من أهل الكشف كشيخه عبد الله المنوفي روي أن الشيخ خليلا مر بطباخ يبيع لحم الميتة فكاشفه وزجره وتاب على يديه وذكر ابن فرحون أنه كان مجمعا على فضله وديانته أستاذا من أهل التحقيق ثاقب الذهن أصيل البحث مشاركا في فنون من العربية والحديث والفرائض والأصول وكان ذا دين وزهد وانقباض عن أهل الدنيا وكان يلبس زي الجند المتقشفين روي أنه أقام في مصر عشرين سنة لم ير النيل لاشتغاله بما يعنيه خليل بن اسحق: بن موسى ومن بدل موسى فقد وهم وكنيته أبو المودة وأبو الضياء وقد جمع رحمه الله بين العلم والعمل وأقبل على نشر العلم شرح مختصر ابن الحاجب في الفقه شرحا سماه بالتوضيح أقبل الناس عليه واعتمدوه وهو أكثر شروحه فروعا وفوائد وقيل إنه شرح ألفية ابن مالك وألف هذا المختصر الذي لم يسبق إلى مثله روي أنه مكث في تأليفه نيفا وعشرين سنة توفي رحمه الله ثالث عشر من ربيع النبوي سنة ست وسبعين وسبعمائة وتوفي شيخه سنة تسعة وأربعين وسبعمائة، وقلت في ذلك:

مات خليل الفقه عام وعذ وشيخه المنوفي عام طمذ

المالكي: مذهبا هذا نعت لخليل وأما أبوه اسحق فكان حنفي المذهب رحمه الله: هذه جملة خبرية أريد بها الدعاء وجعلها خبرية تفاعلا لوقوعها وفعلية لحدوث المسؤول بها لأن الفعل يفيد الحدوث الحمد لله: هذا مقول القول وأتى بالحمدلة بعد البسملة اقتداء بالقرآن العظيم ولما في بعض الروايات: "كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع" وروى أجذم والحمدلة تجب مرة في العمر كالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وكلمتي الشهادة والحمد لغة الوصف بالجميل على جهة

التسجيل سواء كان في مقابلة نعمة أم لا وكونه وصفا يفيد أنه إنما يكون بالكلام فمورده أي محله خاص و متعلقه أي سببه عام لأنه يكون في مقابلة نعمة وغيرها وتعريفه بأنه ثناء باللسان لا يشمل الحمد القديم أي حمده تعالى: نفسه وحمده أنبيأؤه كقوله: ﴿نعم العبد إنه أواب﴾ والحمد عرفا فعل ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب إنعامه فمتعلقه أي سببه خاص ومورده عام لأن الفعل يكون ثناء باللسان واعتقادا بالقلب بأن يعتقد اتصافه بالكمال وأنه المنعم ويكون عملا بالجوارح فبين الحمد اللغوي والعرفي عموم وخصوص من وجه حمدا: منصوب بفعل مقدر أي أحمده يوافي: أي يضاهاه أو يساوي ما ترأيد: أي تجدد وتكاثر من النعم: كأنه قال حمدا لا نهاية له لأن النعم لا نهاية لها لأن إلهام الحمد نعمة وكذا الإقدار عليه قال الشاعر:

إذا كان شكري نعمة الله نعمة عليّ له في مثلها يجب الشكر
فكيف بلوغ الشكر إلا بفضلته وإن طالت الأيام واتسع العمر

والنعم جمع نعمة وهي ترد لما انعم به ولمعنى الإنعام أي إيصال النعمة إلى المنعم عليه وهي بالمعنى الأول كل ملائم تحمد عاقبته ولذا قيل إن ملاذ الكافر ليست نعمًا بل استدراج والشكر له: تعالى: علي ما أولانا: أي أعطانا من الفضل: أي كمال الذات وسلامة الأعضاء وصحة البدن والكرم: أي كمال الصفات التي يحمد عليها والشكر لغة هو الحمد عرفا الذي تقدم معناه، والشكر عرفا صرف العبد ما أنعم الله به عليه لما خلق له وأعطاه لأجله كصرفه النظر إلى مطالعة مصنوعاته والسمع إلى تلقي ما ينبئ عن مرضاته والاجتناب لمنهياته لا أحصي: أي أعد ولا أحفظ ثناء عليه: والثناء الوصف بالجميل ولما قابل كل نعمة بحمد إجمالي خشى أن يتوهم أن في ذلك إحصاء لأنواع الثناء عليه فدفع ذلك التوهم بقوله هو كما أثنى على نفسه: ضمير هو يحتمل أنه للثناء وأنه لله تعالى: كما في قوله عليه الصلاة والسلام "لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك" يريد أن عظمة الله تعالى: وصفات جلاله لا نهاية لها فلا يتعلق بها علم البشر المتناهي وإنما يتعلق بذلك علمه تعالى: الذي لا يتناهى ونسأله اللطف: وهو الرفق وعرفا ما يقع به صلاح العبد أخرة بان تقع منه الطاعة دون المعصية والإعانة وهي خلق القدرة على العبادة وهذا من عطف الخاص على العام لأن الإعانة من اللطف في جميع الأحوال: جمع حالة تذكر وتؤنث وهي ما يكون عليه الشخص في وقته وحال حلول: أي نزول الإنسان في رمسه: أي قبره يقال رمست الخبر أي كتّمته ورمست الميت وأرسته أي دفننه وخص هذه الحالة لأنها أول منازل الآخرة فالمرء فيها شديد الإحتياج إلى اللطف والإعانة نسأل الله تعالى: أن يلفظ بنا فيها والصلاة: أي زيادة الإنعام والسلام: أي زيادة التأمين على سيدنا محمد: والسيد الكامل المحتاج إليه عند الشدائد أتبع رحمه الله الحمد والشكر لله بالصلاة والسلام على نبيه صلى الله عليه وسلم إمتثالا لقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما﴾ وإيتغاء للثواب الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم: "من صلى علي في كتاب لم تزل الملائكة تستغفر له ما دام اسمي في ذلك الكتاب" ذكره عياض والصلاة اسم مصدر يقال صليت صلاة ولا يقال تصلية مع أنه قياس مصدره لأن التصلية الإحراق قال تعالى: ﴿وتصلية جحيم﴾ وكره جمهور المحدثين إفراد الصلاة عن التسليم وعكسه قال القشيري الصلاة من الله لمن دون النبي صلى الله عليه وسلم رحمة وللنبي صلى الله عليه وسلم تشريف

وزيادة تكرمه وقال بعضهم الصلاة من الله رحمة مقرونة بتعظيم ومن الملائكة استغفار ومن الأدميين تضرع ودعاء، وقال غيره عبادة يتقربون بها إلى الله وهذا كأنه تفسير لقوله تعالى: ﴿ان الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما﴾ سيد العرب: بفتح العين والراء وبضم فسكون وهم من لغته تكلم بالعربية والأعراب منهم سكان البوادي والعرب قسما العاربة والمتعربة وهم الذين أخذوا العربية من العاربة فالعاربة انقرضوا وهم عاد وثمود وطسم وجديس وجرهم والعماليق والمتعربة عدنان وقحطان وقيل قحطان من العاربة وأنه ابن هود والعجم: بفتح العين والجيم وبضم العين وسكون الجيم وهم غير العرب ولغاتهم مختلفة وكان المصنف أشار إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم "أنا سيد ولد آدم" المبعوث: أي المرسل لسائر الأمم: جمع أمة وهي جيل من الناس أي جميع من أدركه منهم فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم "بعثت إلى الأسود والأحمر" والأصح في سائر أنه بمعنى البقية مشتق من السور قال الشاعر يصف يوما:

ترى الثور فيه مدخل الظل رأسه وسائره باد إلى الشمس أكتع

وقد يطلق على الجميع كما في القاموس ولا خلاف في بعثته صلى الله عليه وسلم إلى جميع الإنس والجن واختلف في بعثته للملائكة صلى الله عليه وسلم: وعلى آله وهم أقاربه المؤمنون وتقيدهم ببني هاشم والمطلب إنما هو فيمن تحرم عليهم الصدقة وأما من تشمله الصلاة فلا يقيدون بذلك وآل أصله أهل فأبدلت الهاء همزة ثم الهمزة ألفا وآل الرجل أهله وعياله وقد يطلق على الأتباع ولا يضاف إلا لذي شرف من الذكور العقلاء وصحبه: جمع صحابي وهو من اجتمع مع النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به ولو لم يره كابن أم مكتوم ولا روى عنه وإن لم تطل صحبته وهذا بخلاف التابعي فلا بد من طول اجتماعه مع الصحابي على أظهر القولين والفرق أن الاجتماع مع النبي صلى الله عليه وسلم في لحظة يؤثر في القلب ما لا يؤثر الاجتماع مع غيره ولو طال وأزواجه: جمع زوج يقال للذكر والأنثى قال تعالى: ﴿أسكن أنت وزوجك﴾ وقال سبحانه: ﴿أمسك عليك زوجك﴾ ويقال أيضا للأنثى زوجة وأمتة: أي أتباعه أفضل الأمم: أي الأتباع وهذا لا يتكرر مع قوله سائر الأمم لأن المراد هناك القبائل أو الجماعات كما في قوله تعالى: ﴿كذلك أرسلناك في أمة قد خلت من قبلها أمة﴾ فلم يتحد معنى لفظ الأمم وفي ذلك نوع من البديع يسمى بالجناس وبعد: ظرف زمان قطع عن الإضافة لفظا لا معنى ولذا بني على الضم أي وبعد الحمد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فقد سألني: أي طلبني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق: والمعالم جمع معلم بفتح أوله وثالثه وهو ما يستدل به على الطريق والتحقيق معرفة الشيء بدليله من غير تقليد ومعالمه التي يهتدي بها إليه وسلك بنا وبهم أنفع طريق: وهو الموصل إلى معرفة الله تعالى وامتثال أوامره واجتتاب نواهيه مختصرا: هو مفعول سألني أي تأليفا مختصرا والاختصار الإيجاز وهو إيراد المعاني الكثيرة بألفاظ قليلة على مذهب مالك: والمذهب لغة مكان الذهاب أي الطريق وعرفا ما ذهب إليه إمام من الأحكام الاجتهادية ويطلق أيضا عند المتأخرين على ما به الفتوى ابن أنس رحمه الله: وأنس هو ابن مالك بن أبي عامر بن عمر بن الحارث بن غيمان بغين معجمة بعدها مثناة تحية بن خثيل

مصغر أوله خاء معجمة بعدها ثاء مثلثة ابن عمر ابن الحارث وهو ذو أصبح فهو من بيوت الملوك لأن أدواء اليمن التابعة جمع تبع وجده أبو عامر صحابي حضر مع النبي صلى الله مغازيه إلا بدرنا ذكره في الديباج وهو حليف لقريش في بني تيم² الله رهط أبي بكر رضي الله عنه وجده مالك من كبار التابعين وأبوه أنس كان فقيهاً والصحيح في مالك أنه من تابع التابعين وقيل إنه تابعي لأنه أدرك عائشة بنت سعد بن أبي وقاص وقد قيل بصحبتها والصحيح أن لا صحبة لها وأم مالك العالية بنت شريك بن عبد الرحمن بن شريك الأزدي قاله في الديباج وقيل غير ذلك واختلف في مولده والأشهر قول يحيى بن بكير أنه سنة ثلاث وتسعين من الهجرة وقال ابن عبد الحكم سنة أربع وقيل سنة تسع وحملت به أمه ثلاث سنين وقيل سنتين وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة لعشر مضت من ربيع الأول وقيل إحدى عشرة أو ثلاث عشرة وقال بن حبيب كاتبه ومطرف سنة ثمانين واختلف في قدر سنه من أربع وثمانين إلى اثنتين وتسعين وله ابنان محمد ويحيى وابنة اسمها فاطمة زوج ابن أخته اسماعيل بن أبي أويس وهي ممن حفظ الموطأ وكان مالك جميل الصورة طوالاً جسيماً عظيم الهامة شديد البياض إلى الصفرة أعين أصلع أشم عظيم اللحية تامها و مناقبه كثيرة دونت فيها دواوين ومن أعظمها ما رواه الثقة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل" وفي رواية "أباط الإبل في طلب العلم" وفي رواية "يلتمسون العلم فلا يجدون عالماً أعلم" وفي رواية "أفقه من عالم المدينة" وفي رواية "من عالم بالمدينة" ورواه أيضاً أبو موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم "يخرج الناس من المشرق والمغرب يطلبون العلم فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة" وقد تأوله الأئمة على مالك حتى إذا قيل عالم المدينة علم أنه المراد وانفقوا على أنه كان أعقل أهل زمانه وقال أحمد قال مالك ما جالست سفيها قط وهذا أمر لم يسلم منه غيره وكان أعظم الخلق مروءة كثير الصمت قليل الكلام متحفظاً بلسانه من أشد الناس مداراة للناس واستعمالاً للإنصاف ولا يضحك ولا يتكلم فيما لا يعنيه وما أكل قط وما شرب حيث يراه الناس وكان من أحسن الناس خلقاً مع أهله وولده ويقول في ذلك مرضاة لربك ومثراً في مالك ومنساة في أجلك وكان رجلاً مهيباً نبيلاً ليس في مجلسه شيء من المراء واللغط ولا رفع صوت قال ابن حنبل كان مالك مهيباً في مجلسه لا يرد عليه إعظاماً له وكان الثوري في مجلسه فلما رأى ذلك أنشد:

يأبى الجواب فما يراجع هيبه والسائلون نواكس الأنقان
أدب الوقار وعز سلطان التقى لهو المهيب وليس ذا سلطان

وكان يقول المراء والجدال في العلم يذهب بنور العلم من قلب العبد وقيل له الرجل له علم بالسنة أيجادل عنها قال لا، ولكن يخبر بالسنة فإن قبل منه وإلا سكت وكان يذم كثرة الكلام للعالم وقال من إذالة العلم أن تجيب كل من سألك ومن إذالة العلم أن تنطق قبل أن تسأل وجلس للناس وهو ابن تسع عشرة سنة وعرفت له الإمامة وعنه يعبر الشافعية بإمام الأئمة وكان يقول ليس كل من أحب أن يجلس للحدِيث والفتيا جلس حتى يشاور فيه أهل الصلاح والفضل قال وما جلست حتى شهد في سبعون شيخاً من أهل العلم أني موضع لذلك كان يتورع في الفتيا

² قوله بني تيم الله لا يوافق ما عند أهل السير من أن رهط أبي بكر الصديق تيم بن مرة وهو التحقيق والله أعلم.

ويتحرى فيها قال ربما وردت عليّ مسألة فأسهر فيها عامة ليلتي وقال ابن وهب سمعته عندما يكثر عليه بالسؤال يكف ويقول حسبكم من أكثر خطأ وكان يقول من أحب أن يجيب عن كل مسألة فليعرض نفسه على الجنة والنار وكيف يكون خلاصه ثم يجيب وقال موسى بن داود ما رأيت أحدا من العلماء أكثر أن يقول لا أحسن من مالك وقال الهيثم بن جميل إن مالكا سئل عن ثمان وأربعين مسألة فقال في إثنين وثلاثين منها لا أدري وكان يقول ينبغي للعالم أن يورث جلساءه قول لا أدري حتى يكون ذلك أصلا في أيديهم يفزعون إليه وقال أبو داود أصح حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك عن نافع عن ابن عمر ثم مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه ومالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه وقال مراسيل مالك أصح من مراسيل سعيد بن المسيب ومن مراسيل الحسن وتأليفه كثيرة منها الموطأ الذي لم يسبق إلى مثله قال الشافعي ما في الأرض كتاب في العلم أكثر صوابا من كتاب مالك وما في الأرض أصح منه ولم يعتنوا بكتاب حديث أو علم اعتناءهم به رواه خلق كثير منهم أبناء يحيى وفاطمة والشافعي ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وعبد الرحمن بن القاسم وعبد الله بن وهب وأبو مصعب وقال صفوان بن عمر عرضنا على مالك الموطأ في أربعين يوما فقال كتاب ألفته في أربعين سنة أخذتموه في أربعين يوما قل ما تفهمون منه ومن تواليفه رسالته في القدر والرد على القدرية قال عياض وهي من أجل كتاب في هذا الباب وتدل على سعة علمه في هذا الشأن ورسالته إلى هارون الرشيد في الأدب والمواعظ ورسالته إلى الليث بن سعد في إجماع أهل المدينة وكتابه في النجوم وحساب مدار الزمان ومنازل القمر وهو كتاب جيد اعتمده الناس ذكر ذلك في الديباج ومن كلامه رضي الله عنه العلم نفور لا يأنس إلا بقلب خاشع وقال ليس العلم بكثرة الرواية وإنما العلم نور يضعه الله في القلوب وقال طلب العلم حسن لمن رزق خيره وهو قسم من قسم الله عز وجل ولكن انظر إلى ما يلزمك من حين تصبح إلى حين تمسي فالزمه وسأله رجل عن شيء من علم الباطن فغضب وقال إن علم الباطن لا يعرفه إلا من عرف الظاهر فإنه متى عرفه وعمل به فتح الله له علم الباطن ولا يكون ذلك إلا مع فتح القلب وتوره ثم قال للرجل عليك بالدين المحض وإيّاك وبنيات الطريق وقال شر العلم الغريب وخير العلم الظاهر الذي رواه الناس وقال من صدق في حديثه متع بعقله ولم يصبه ما يصيب الناس من الهرم والخرف وشيوخه رضي الله عنه عدد كثير، روي أنه أخذ عن تسعمائة شيخ ثلاثمائة من التابعين وستمائة من تابعيهم ممن ارتضى دينه وفقهه وقيامه بحق الرواية وشروطها وترك الرواية عن أهل دين وصلاح لا يعرفون الرواية قال ابن أبي أويس سمعت خالي مالكا يقول إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذون دينكم فقد أدركت سبعين ممن يقول قال فلان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فما أخذت عنهم شيئا وأن أحدهم لو أؤتمن على بيت مال لكان فيه أمينا لأنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن وقال كتبت بيدي مائة ألف حديث ومن شيوخه هشام بن عروة بن الزبير ونافع مولى ابن عمر ونافع بن أبي نعيم القارئ وربيع بن عبد الرحمن وأبو حنيفة ومحمد بن المنكدر ومحمد بن شهاب الزهري وعبد الله بن دينار وأبو حازم ويحيى بن سعيد الأنصاري وابن أبي ذيب وسليمان الأعمش ومن أقرانه سفیان بن سعيد الثوري والليث بن سعد والأوزاعي وحماد بن سلمة وسفيان بن عيينة وموسى بن عقبة ومحمد بن عجلان وسالم بن

أبي أمية وعبد الملك بن جريج وحماد بن زيد وكلهم أخذ عن مالك إلا نافعا مولى ابن عمر كما في الديباج وعدّ ابن عبد السلام من شيوخه الأخذيين عنه أبا الأسود بن نوفل وزيايد بن سعد وصاحبي أبي حنيفة أبا يوسف ومحمد بن الحسن وعدّ وكيعا وعبد العزيز بن الماجشون بضم الجيم وشعبة وممن أخذ عنه الشافعي وابن وهب وعبد الله بن المبارك وعبد الرحمن بن القاسم وابن عليّة وإبراهيم بن طهمان والقنبي وكان ممن يلي مالكا حين يحدث وعبد الله بن يوسف ومعن بن عيسى ويحيى بن يحيى ويحيى بن بكير وقتيبة وسعد بن أبي مريم وسعيد بن كثير بن عفير وعبد العزيز الأوسي ومطرف بن عبد الله وأمه أخت مالك وابن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار وكان سليمان مقدا في العلم والفقه وهو وإخوته عطاء وعبد الله وعبد الملك بنو يسار مَوَّ إلى لميمونة أم المؤمنين كاتبتهم كذا في الديباج وفيها أن عياضا ذكر ألف راو من مشاهير الرواة عن مالك مبينا: اسم فاعل يحتمل أنه نعت لمختصر وأنه حال من ضمير واضعه أي سألوني وضع مختصر حال كوني مبينا والأول أظهر لكن إسناد البيان إلى المختصر مجاز لأنه مبين فيه لما به الفتوى: وهو المتفق عليه أو المشهور وهل هو ما قوي دليله فيرادف الراجح أو ما كثر قائله أو قول ابن القاسم في المدونة والفتوى بالفتح والضم والفتيا بالضم كل منهما اسم لما يفتي به الفقيه من حكم شرعي والإفتاء الإخبار عن الحكم ولا يجوز الحكم ولا الفتوى بغير المشهور وذكروا أن الإمام المازري بلغ مرتبة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور ولا يجوز التساهل في الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى وربما حمله على عدم التثبت توهمه أن السرعة براعة والبطء عجز ولأن يبطن ولا يخطئ أجمل به من أن يضل ويضل وقال بعضهم يسأل المفتي يوم القيامة عن ثلاث هل عن علم أو عن جهل وهل أراد بذلك نصحا أو غشا وهل أراد وجه الله أو الرياء.

تنبيه: أختلف فيمن اتلف بفتواه مالا هل يضمن أم لا وعن المازري أنه يضمن المقلد إن أنتصب للفتوى ويؤدب إلا أن يتقدم له اشتغال في العلم وأما غيره فلا يضمن لأنه غر بالقول فقط وعليه يحمل قول ابن رشد بعدم الضمان ذكره خش في كبيره فأجبت سؤالهم: الفاء للسببية وإجابته إما بوضع جميع تأليفه إن سبق الخطبة أو بشروعه فيه إن سبقته بعد الاستخارة: أي الطلب من الله أن يختار له الأفضل من الإجابة أو تركها وفي الاستخارة تسليم الأمر لله تعالى: وتكون بالحمدلة والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يمضي لما انشرح به صدره وتكون بصلاة ودعاء كما في الصحيحين عن جابر "إذا هم أحدكم بأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم يقول اللهم إني استخيرك بعلمك واستقدرك بقدرتك وأسألك من فضلك العظيم فانك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خير لي في ديني ودنياي ومعاشي وعاقبة أمري" أو قال "عاجل أمري وآجله فأقدره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني ودنياي ومعاشي وعاقبة أمري" أو قال "عاجل أمري وآجله فأصرفه عني وأصرفني عنه وقدر لي الخير حيث كان ثم أرضني به" ويقرأ في الركعة الأولى بالفاتحة والكافرون وفي الثانية بالفاتحة والإخلاص مشيرًا: هذا حال من فاعل أجبت بفيها: وكذا كل ضمير مؤنث غائب لم يذكر مرجعه كقوله ظاهرها وتحملهما وأولت وقيدت للمدونة: وأصلها لأسد بن الفرات

ابن سنان تفقه بعلي بن زياد بتونس ثم رحل إلى المشرق فسمع من مالك موطاه وغيره ثم ذهب إلى العراق فأتى أبا يوسف ومحمد بن الحسن وأسد بن عمر ويحيى بن أبي زائدة وغيرهم وصدر عن أهل العراق بأسئلة قدم بها المدينة ليسأل عنها مالكا ويدونها على مذهبه فوجده توفي فأتى أشهب ليسأله عنها فسمعه يقول أخطأ مالك في كذا وأخطأ في مسألة كذا فتنقصه بذلك ولم يرض قوله فيها فذلل على ابن القاسم فأتاه فرغب إليه في ذلك فأبى عليه ولم يزل به حتى شرح الله صدره لما سأله فجعل يسأله عنها مسألة مسألة فما عنده فيه سماع عن مالك يقول سمعت مالكا يقول فيه كذا وكذا وما لم يكن عنده فيه عن مالك إلا بلاغ يقول لم اسمع في ذلك من مالك شيئا وبلغني أنه قال فيها كذا وكذا وما لم يكن عنده فيه سماع ولا بلاغ قال لم اسمع من مالك فيه شيئا والذي أراه فيها كذا وكذا حتى أكملها فرجع بها إلى بلده فطلبها منه سحنون فأبى عليه فيها فتحيّل له حتى صار الكتاب عنده فانتسخها ثم رحل بها إلى ابن القاسم فقرأها عليه فرجع منها عن مسائل وكتب إلى أسد أن يصلح كتابه على ما في كتاب سحنون فأنف أسد من ذلك وأباه وبلغ ذلك ابن القاسم فدعى عليه أن لا يبارك له فيها ذكر ذلك ابن رشد وزاد ميارة وغيره أن سحنونا نظر فيها نظرا آخر وبوبها وطرح منها مسائل فأضاف الشكل إلى شكله واحتج لمسائلها بالآثار وألحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختاره وفي الديباج في ترجمة أسد قال سحنون عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وراويته ويقول إنها من العلم بمنزلة أم القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ عنها غيرها وقد اختصرها غير واحد كابن أبي زيد وابن أبي زمنين وغيرهما ثم اختصرها أبو سعيد البرادعي واختصره يسمى بالتهذيب واشتغل الناس به حتى صار يقال له المدونة ومدونة سحنون أصح كتاب في المذهب لأنها تداولتها أفكار أربعة من المجتهدين مالك وابن القاسم وأسد وسحنون.

تنبية: ولد أسد سنة خمسة وأربعين ومائة وتوفي سنة ثلاثة عشر ومائتين وولد ابن القاسم سنة اثنتين وثلاثين ومائة وقيل ثمان وعشرين وتوفي بمصر سنة إحدى وتسعين ومائة وهو ابن ثلاث وستين سنة واسمه عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة بضم الجيم آخره هاء ساكنة بعد دال مهملة العنقي بضم العين وفتح تاء فوقية نسبة إلى العنقاء وهم قوم من قبائل شتى كانوا يقطعون الطريق فبعث إليهم النبي صلى الله عليه وسلم فأوتي بهم أسرى فاعتقهم وسحنون اسمه عبد السلام أصله من تنوخ ولد سنة ستين ومائة وقيل إحدى وستين وتوفي سنة أربعين ومائتين وهو ابن ثمانين وعدّ من أصحابه سبعمائة رجل ظهروا بصحبته والبرادعي اسمه خلف بن القاسم من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القاسمي و: أشير بأول: أي مادته ليشمل تأويلان وتأويلات إلى اختلاف شارجحها: في فهمها والتأويل هنا بمعنى التفسير كما في قوله تعالى: ﴿ ويعلمك من تأويل الأحاديث ﴾ وليس المراد به ما في الأصول من صرف اللفظ عن معناه المتبادر منه إلى غيره كما زعم بعضهم إذ قد يكون أحد التأويلين إبقاء اللفظ على ظاهره وبعض المتأخرين يعد التأويلات أقوالا والتحقيق خلافه لأن الشراح إنما يبحثون عن تصور معنى اللفظ والذي يعد خلافا إنما مآله إلى التصديق أي إثبات

حكم أو نفيه فشرح لفظ الإمام لا ينبغي أن يعد إختلافهم عدد أقوال وينبغي أن يعد ما شرحوه قولاً واحداً اختلفوا في تصور معناه.

تنبيه: الأمهات أربع: المدونة والموازية لمحمد بن المواز وهي أكثر فروعاً من غيرها والواضحة لعبد الملك بن حبيب والعتبية لمحمد العتبي وتسمى المستخرجة وزاد بعضهم المجموعة لمحمد بن عبدوس والمبسوط للقاضي اسماعيل وأشير **بالاختيار:** لقول **للخمي لكن إن كان بصيغة الفعل:** كاختار واختير **فذلك لاختياره هو في نفسه:** وهو قليل و: **إن كان بالاسم:** نحو المختار والاختيار **فذلك لاختياره من الخلاف:** قبله ووجه ذلك أن الفعل يدل على التجدد والحدوث والاسم يدل على الثبوت والدوام فالفعل يناسب قولاً طراً والاسم يناسب قولاً ثابتاً قبله والـ **للخمي** هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي تفقه بابن محرز وأبي الفضل ابن بنت خلدون وأبي الطيب وأبي إسحاق التنوسي والسيوري وكان فقيهاً فاضلاً ديناً متفتناً وذكر ابن عرفة أن فهمه أغناه عن معرفة الأصول وفي الديباج أنه تفقه به جماعة منهم المازري وأبو الفضل النحوي والكلاعي وعبد الحميد الصفاقسي وله تعليق كبير محاذ للمدونة سماه التبصرة حسن مفيد لكنه ربما اختار فيه فخرج اختياره عن المذهب، توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة **وبالترجيح لأبن يونس كذلك:** في أن الفعل لما قاله هو والاسم لما رجحه من خلاف سبقه وأبن يونس هو أبو بكر محمد ابن عبد الله بن يونس تميمي صقلي وعنه يعبر ابن عرفة بالصقلي بفتح صاد مهملة وكان فقيهاً إماماً عالماً، أخذ عن أبي الحسن الخضائري وعتيق بن الفرضي وأبن أبي العباس وألف كتاباً جامعاً لمسائل المدونة وأضاف إليها غيرها من النوادر، توفي رحمه الله في عشر بقية من ربيع الأول أو الأخير سنة إحدى وخمسين وأربعمائة **وبالظهور لأبن رشد كذلك:** في أن الفعل لقوله من نفسه والاسم لقول سبقه وأتبعه وهو محمد بن أحمد ابن رشد ويكنى أبا الوليد قرطبي وهو فقيه وقته في أقطار الأندلس والمغرب معروف بصحة النظر وجودة الفكر وجودة التأليف وكان إليه المفرغ في المشكلات وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية فألف كتاب البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل وهو كتاب عظيم النفع ينيف على عشرين مجلداً وكتاب المقدمات لأوائل كتب المدونة واختصار الكتب المبسوطه من تأليف يحيى بن إسحاق بن يحيى ألفها في اختلاف أصحاب مالك وأقواله اختصرها محمد وعبد الله ابنا أبان بن عيسى بن دينار ثم اختصر ذلك ابن رشد وتفقه بأبي جعفر بن زرق وعليه اعتماده وتفقه بابن رشد القاضي عياض، توفي ابن رشد سنة عشرين وخمسائة ومولده في شعبان سنة خمس وأربعمائة **وبالقول للمازري:** بفتح الزاي وكسرها كما في الديباج **كذلك:** في أن الفعل لما قاله من نفسه والاسم لقول سبقه فاتبعه وهو محمد بن علي بن عمر التميمي يكنى أبا عبد الله ويعرف بالإمام أصله من مازر مدينة في جزيرة صقلية على ساحل البحر هو إمام بلاد إفريقية وما وراءها من المغرب وكان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد ودقة النظر أخذ عن اللخمي وأبي محمد عبد الحميد السوسي يعرف بابن الصائغ وغيرهما من شيوخ إفريقية ودرس أصول الفقه والدين ولم يكن في عصره في أقطار الأرض مثله في الفقه وكان يفرغ إليه في الفتوى في الطب في بلده كما يفرغ إليه في الفقه وألف في الفقه والأصول وشرح كتاب مسلم والتلقين للقاضي عبد الوهاب، توفي سنة

ست وثلاثين وخمسمائة وهو ابن ثلاث وثمانين ولم يذكر المص هؤلاء الشيوخ على ترتيبهم في الزمن فأقدمهم ابن يونس ثم اللخمي ثم ابن رشد واختار عدد الأربعة كالخلفاء والأئمة الأربعة الذين هم لنظام الدين كقواعد البيت الأربع التي لا يتم شكله إلا بها وحيث قلت خلاف: بهذا اللفظ وإنما رفعه لأنه يأتي به مبتدأ حذف خبره فذلك للاختلاف في التشهير: وأتى بالفاء بعد الظرف لأنه جرى مجرى كلمة الشرط كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ لَمْ يَهْتَدُوا بِهِ فَمَسِيْقُولُونَ﴾ الآية، يعني أنه إذا اختلف في تشهير الأقوال وتساوي المشهورون في الرتبة عبر عن ذلك بلفظ خلاف سواء عبر المشهر بلفظ التشهير أو بما يدل عليه نحو المذهب كذا أو الظاهر كذا أو الراجح ونحو ذلك وإن لم يتساو المشهورون اقتصر على قول أعلمهم وحيث ذكرت قولين أو أقوالاً فذلك لعدم إطلاعي في الفرع: أي تلك المسألة على أرجحية منصوصة: أي نص على ترجيح قول معين وأعتبر من المفاهيم: جمع مفهوم وهو ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق وهو قسمان مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة، فالأول ما وافق منطوق اللفظ في حكمه فإن كان أولى منه بالحكم سمي فحوى الخطاب نحو ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ﴾ فالضرب أولى بالتحريم من التأفيف وإن ساواه في الحكم سمي لحن الخطاب كفهم تحريم إحراق مال اليتيم من تحريم أكله فإنه مساو في الإلتاف والثاني ما خالف المنطوق في حكمه ويسمى دليل الخطاب وهو أنواع منها مفهوم الصفة والمراد بها لفظ مقيد لآخر ليس بشرط ولا إستثناء ولا غاية فيشمل النعت نحو في الغنم السائمة الزكاة وإضافة صفة لموصوف نحو في سائمة الغنم والعدد نحو ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ أي لا أكثر وحديث "إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعة" أي لا أقل والعلة نحو أعط السائل لحاجته أي المحتاج لا غيره والحال نحو أحسن إلى العبد مطيعاً أي لا عاصياً والظرف زماناً أو مكاناً نحو سافر يوم الجمعة أي لا غيره وأجلس أمام زيد أي لا ورائه ومن أنواعه الاستثناء بعد نفي نحو ما قام إلا زيد فمنطوقه نفي القيام عن غيره ومفهومه إثباته لزيد ومنها الشرط نحو ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ أي بخلاف من لم تحمل ومنها الغاية نحو ﴿وَأْتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ ونحو ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً﴾ أي فإذا نكحها حلت لأول ومنها الحصر بضمير الفصل نحو ﴿فَاللَّهُ هُوَ الْوَلِيُّ﴾ أي فغيره ليس بولي أي ناصر أو بئنا نحو ﴿إِنَّمَا إِلَهُمُ اللَّهُ﴾ أي غيره ليس بآله أو بتقديم معمول الفعل منصوباً نحو ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ أي لا غيرك أو مجروراً نحو ﴿إِلَى اللَّهِ تَحْشَرُونَ﴾ أي لا إلى غيره وأرجحها الاستثناء بعد نفي ثم الغاية ثم الشرط وضمير الفصل ثم الصفة مفهوم الشرط: وما هو أرجح منه فالشرط يعتبره لزوماً ولا يصرح بمفهومه فقط إلا للكثرة كقيود يذكرها أو فروع يعطفها أو يشبهها ويفهم من اعتبار الشرط اعتبار ما هو أرجح منه كإلغائه والحصر فالغاية كقوله والمبتوتة حتى يولج بالغ وقوله المجنون محجور للإفاقة والحصر كقوله إنما يجب القسم للزوجات في المبيت وقوله إنما يباع عقاره لحاجة وقوله إنما يستلحق الأب وقد يعتبر مفهوم الصفة كقوله في الجمعة ولزمت المكلف الحر ولا سيما في التعريف كقوله الإيلاء يمين مسلم مكلف وقوله في الظهار تشبيه المسلم المكلف وأشير بصحح أو أستحسن: بضم أولهما فعلاً مبنياً للمفعول وكذا إن عبر بالاسم كالأصح والمصحح والأحسن إلى أن شيخاً غير: الأربعة الذين قدمتهم صحح هذا: القول أو استظهره: أي أفاه ظاهراً أو اعتقده ظاهراً لأن استعمل

يأتي لوجدان الشيء بمعنى ما صيغ منه أو لظنه كذلك والظاهر من الأحكام ما ظهر وجهه وعلته والأقرب إلى الحقيقة أن التصحيح فيما صححه من كلام غيره والإستحسان فيما يراه هو وكل من اللفظين يحتمل المعنيين و: أشير بالتردد لتردد المتأخرين في النقل: عن المتقدمين وهو اختلافهم في العزو إلى المذهب ويسمى بالطرق فهي اختلاف الشيوخ في كيفية نقل المذهب والجمع بينها ما أمكن أولى والطريق التي فيها زيادة أرجح أو لترددهم في الحكم لعدم نص المتقدمين: في ذلك الفرع وهو قليل وقد يعبر بالتردد عن كثرة الخلاف كقوله في آخر الأفضية وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد وقوله إن شهد ثانيا ففي الإكتفاء بالتركية الأولى تردد وبلو: الغائية المكتفي عن جوابها بما قبلها إلى خلاف: بالتونين مذهبي: بياء النسب أي خلاف منسوب لمذهب مالك وأما إن فيشير بها غالبا إلى خلاف خارج المذهب والله أسأل: قدم اسم الجلالة المنسوب بأسأل لإفادة الحصر لأن تقديم المعمول يفيد الحصر أي لا أسأل إلا الله أن ينفع به من كتبه: أي نسخه لنفسه أو لغيره أو قرأه: بدرس أو مطالعة أو حصه: بحفظ أو فهم أو بملك أو شراء أو غيره أو سعي في شيء منه: أي من المختصر يحتمل أن من تبعية وأنها لليلة أي في شيء لأجله كإصلاح مداد لكتابه أو بري قلمه والله يعصمنا: والعصمة بكسر عين مهملة المنع والحفظ من الزلل: أي بفتح الزاي واللام الخطأ وأصله من زل إذا زلقت رجله في طين أو نحوه ويوفقتنا: التوفيق التيسير للخير وعند المتكلمين خلق القدرة على الطاعة وضده الخذلان وهو خلق القدرة على المعصية في القول والعمل: والجملة في يعصمنا ويوفقتنا خبرية أريد بها إنشاء الدعاء أي طلب أن يعصمه من الخطأ فيما يأتي به وإخلاص القلب ونطق اللسان وعمل غيره من الجوارح على وفق ما أمر الله به ويرضاه ثم أعتذر: أي أبدي عذري لذوي الألباب: أي العقول الصحيحة واللام للإنتهاء من التقصير الواقع في هذا الكتاب: ومن للتعليل أي لأجل التقصير وإنما عطف أعتذر بثم لأنه طلب قبل ذلك من الله تعالى ففر من العطف بالواو لما توهمه من التشريك أمثالا لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يقل أحدكم ما شاء الله وشاء فلان ولكن ما شاء الله ثم ما شاء فلان" وأسأل بلسان التضرع والخشوع وخطاب التذلل والخضوع: هذه ألفاظ متقاربة المعنى فالتضرع هو التذلل والخشوع هو الخضوع وأضاف اللسان للتضرع والخشوع لأنهما ينشان عنه وقيل إنهما في القلب والتذلل والخشوع لأنهما في الجوارح الظاهرة أن ينظر بعين الرضا والصواب: أي لا بعين الغضب والسخط ولا بعين المحبة المجردة عن الصواب فقد يرضى المرء ما لا يستصوبه ويستصوب ما لا يرضاه وقد أجاب الله دعاءه فقد أقبل الناس عليه إقبالا لم يقبلوه على غيره فما كان من نقص: يخل بالمعنى المراد كملوه أو من خطبا أصلحوه: وكملوه وأصلحوه فعلان ماضيان والواو فيهما ضمير يعود على ذوي الألباب والتكميل والإصلاح ينبغي أن يكونا في الطرز والحواشي بعد تأمل إذ قد يظن الإصابة غير مصيب، قال الشاعر:

وكم من عائب قولاً صحيحاً وأفته من الفهم السقيم

فقلما يخلص: أي ينجو مصنف: اسم فاعل من صنف إذا جعل علوم الكتاب أصنافا كل صنف على حدة أو كل صنف بابا قال الجوهري تصنيف الشيء جعله أصنافا وتمييز بعضه عن بعض من الهفوات: جمع هفوة وهي الزلة أو ينجو مؤلف: اسم فاعل من ألف إذا ضم كل مسألة إلى ما يشاكلها في النوع ويناسب

بين الأبواب في التقديم والتأخير والموالاة، فالتأليف يستلزم الألفة بين المسائل فضلا عن أنواعها والتصنيف مراعاة ما بين الأصناف روعي في أشخاص المسائل أم لا فهو أعم من التأليف، فكل مؤلف مصنف ولا عكس من العثرات: جمع عثرة وهي الزلة فقوله قلما يخلص إلخ مبين لوجه اعتذاره فكأنه قال إنما اعتذرت لأنني مصنف ولا يخلو مصنف من خطأ طريق الصواب ولأنني مؤلف ولا ينجو مؤلف من السقوط في التحريف وهو مراده بالعثرات.

باب : في الطهارة والباب لغة ما يدخل منه ويخرج ويقال لما يتوصل به إلى المقصود وعرفا اسم لنوع من مسائل العلم والطهارة لغة النظافة من الأوساخ والنزاهة من الآثام وفسر بهما قوله تعالى: ﴿وثيابك فطهر﴾ فإن أريد بالثياب حقيقتها فمن الأول وإن أريد القلب أو النفس فمن الثاني ومنه قوله تعالى: ﴿إن الله اصطفىك وطهرتك﴾ وشرعا صفة حكمية توجب أي تثبت لموصوفها جواز استباحة الصلاة به أو فيه أو له كذا لابن عرفة ومعنى حكمية أنها حكم بها الشرع وأضاف جواز إلى استباحة لأن طلب إباحتها لا يجوز مع المانع والظاهر أن أحدهما يكفي واعترض على حده بأنه إنما يشمل ما تستباح به كالثوب والبدن والماء أو فيه كالمكان أو له كالمصلي ولا يشمل الميت المصلي عليه لكن يشمله حده للتطهير بأنه إزالة النجس أو رفع مانع الصلاة وهذا هو المطلوب من المكلف وإليه أشار المصنف بقوله يرفع الحدث: أي المنع المرتب على الأعضاء كلها أو بعضها وليس رفعه بمحال لأن المحال رفع وقوع الواقع لا رفع الواقع كما توهم بعضهم والحدث عرفا يقال للمنع المذكور وللخارج من المخرجين ومنه قول المصنف نقض الوضوء بحدث وهو الخارج إلى آخره ولخروجه وللوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء قيام الأوصاف الحسية بمحالتها ومنه قول المصنف ومنع حدث صلاة ويصح أن يراد هنا لأنه الموجب للمنع فإذا رفع ارتفع المنع **وحكم الخبث :** وأما عينه وهو النجاسة فتزول بكل قلاع وحكمه أعم منه لأنه يوجد مع العين ودونها ولا توجد العين دونه وأما ما عسر من لون أو ريح فكالعدم وقدم الحدث لأنه متفق على وجوب رفعه بخلاف حكم الخبث بالمطلق وهو ما صدق : بفتح الدال عليه اسم ماء بلا قيد : من إضافة أو وصف وإن قيد تارة فهو ما لا يلزمه القيد كماء المطر وماء البحر بخلاف ما يلزمه قيده كماء الورد وماء البطيخ وعرفه ابن عرفة بأنه الباقي على أوصاف خلقته غير مستخرج من نبات ولا حيوان وحده لا يشمل ما تغير بما لا يضره ولا الماء الذي نبع من تحت أصابع النبي صلى الله عليه وسلم في الإناء على أنه خرج من يده ويشمله إن قيل إن ماء الإناء كثر ببركته ويشمله لفظ المصنف على كلا القولين وهو على الأول أشرف المياه وهل على الثاني كذلك أو أشرف منه ماء الكوثر وزمزم وتردد فيه عج ويدخل في المطلق الماء المكروه وسياتي وماء زمزم خلافا لابن شعبان في منع غسل النجس به وإن جمع : المطلق من ندى : ويغتفر عند عج وب تغير اوصافه بما جمع من فوجه لأنه كقراره خلافا لـ د أو ذاب بعد جموده : ذاب بنفسه أو ذوب ولا يضره تغييره بثألة من جنس التراب وفي ماء مالح جمد وصار ملحا ثم ذاب في غير موضعه ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد قيل إنه باق على أصله وقيل كالطعام وقيل إن جمد بصنعة فكالطعام وإلا فلا أو كان سؤر : أي بقية شرب بهيمة : لم يغيره لعبابها وإن حرم أكلها أو كانت جلالة أي لا تتوقى نجسا أو سؤر حائض أو جنب : ولو كافرين أو شاربي خمر ونسخة

عطف جنب بالواو أولى من عطفه بأو ويفهم سور أحدهما من سورهما معا بالأحرى «أو» **فضلة طهارتهما** : أي ما فضل من إناء تطهرا منه ويشمل ما نزل فيه لأنه يتعلق منه شيء بالجسد فالباقي فضلة لكنه مكروه كما يأتي «أو» كثيرا : أزيد من ءانية غسل **خلط بنجس** : بفتح أوله مع تثليث ثانيه وسكونه لم يغير : أحد أوصافه وأحرى طاهر لم يغيره ولا مفهوم لكثير على المشهور بل اليسير كذلك ولكنه مكروه كما يأتي أو : تغير ولكن شك في مغیره هل هو مما يضر : كالطعام أو لا كالتراب فيحمل على أصله من أنه طهور لقوله عليه السلام "خلق الله الماء طهورا" وأحرى إن شك هل تغير فإن علم أن مغیره يضر وشك في نجاسته فالماء طاهر غير مطهر ومفهوم شك ان الظن يعمل به ففي العتبية أن ماء بئر جهل سبب نتتها وغلب على الظن أنه من مرحاض مجاور لها يترك ما لم توقن السلامة بخلاف بئر الصحراء نقله غ أو : تغيره ريحه بمجاوره : كجيفة أو شجرة ورد مثلا فلا يضر وإن تيقن ذلك خلافا لمن قيده بما إذا يبعد الماء جدا³ وتبقى فيه الرائحة وإن تغير ريحه بدهن لاصق : سطح الماء ولم يمازجه لونه أو طعمه فيضر ويحمل على أنه مازج قاله ح ولم يرتض قول ابن عرفة ان كل ما تغير بحال معتبر وإن لم يمازج محتجا بقول القابسي والشيخ ما سقي بدلو دهن بزيت وغير أحد أوصافه غير طهور وأجاب عنه ح بأن كل جزء من الماء مازجه جزء من الزيت ينشغ أي يرتفع من قعر الدلو وأجابه بخلاف دهن وقع في الماء لأنه يطفو على وجهه ويسلم ما تحته أو : تغير ريحه برائحة قطران وعاء مسافر : بقيت فيه فلا تضر لحاجة أهل البادية إليه وكذا عند سند لو ألقى في الماء فطفا عليه ما لم يتغير لونه وقيل إن كان دباغا لم يضر تغيره ولو بينا ورجحه الشيخ الأمير وفصل ابن عرفة بين البيّن وغيره وارتضاه ح وإن شك هل هو دباغ جرى فيه قوله أو شك في مغیره إلخ أو : تغير بمتولد منه : كالطحلب وهو خضرة تعلو الماء وقيده الفهري بعدم طبخه فيه وكذا سسك حي وإن تناسل وكذا روثه عند ح وأما الميت فما تغير به طاهر غير مطهر كما في التلقين والكافي⁴ بقراره **كملح** : وطين وكبريت وحديد ونحوه ولو تغير بإناء صنع منه على الأصح لأنه صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ في إناء من صفر ومعلوم أنه يغير الماء ولو طبخ الملح في الماء فغيره فقولان أو : تغير بمطروح : بلا قصد كالقاء ریح بل ولو قصدا من تراب أو ملح : كما شهره الباجي وابن بشير خلافا لما نقله المازري عن الأصحاب والأرجح : عند ابن يونس تبعاً للقابسي السلب : بسكون اللام وقد تفتح بالملح : إن طرح قصدا لأنه صار كالطعام وأما بلا قصد فلا يضر اتفاقا ذكره عج وفي الاتفاق على السلب به إن صنع : من التراب كما في ضيخ ويبقى الخلاف فيما لم يصنع أو الخلاف جار فيهما تردد : منشأه أن الباجي جعل ما صنع كالطعام وغيره كالتراب فتردد بعضهم هل هو تفسير للقولين فيتنفق على سلب ما صنع أو قول ثالث ثم الملح إما معدني وهو حجره أو ماء جمد أو مصنوع فالمعدني كالتراب وماء جمد إن جمد في محله لم يضر وإلا فثالثها إن جمد بصناعة فكالطعام والمصنوع إما من شجر فيضر اتفاقا أو من التراب فهو محل التردد عند عج وهو ظاهر ضيخ ومحله عند بهرام ماء جمد بصناعة لا : يرفع الحدث وحكم الخبث بمتغير : وإن لم بين تغيره إلا ما يأتي في حبل سانية لونا أو طعما : اتفاقا أو ريحا : خلافا لابن الماجشون بما يفارقه غالبا : بحسب

³ - في نسخة إذا لم يتبعد بالماء، والصحيح ما في المتن.

عادةً كلِّ قوم فتغيرُ أواني أهل البادية بالدهن لا يضر بعد الغسل وكذا تغير أواني الحضر بالطعام وكان الصحابة يستعملون أوانيهم في الأكل والشرب والوضوء ذكره ح وفي المعيار أن الإناء إذا كان فيه زيت أو ودك فصب ثم صب فيه الماء فتعلوه شبابة أن اليسيرة لا تضر من طاهر أو نجس: مثل لهما بقوله كدهن: طاهر أو نجس **خالط:** الماء ومازجه (أو) بخار: بضم أول أي دخان **مصطكى:** بضم أوله وفتح وهو علك يتبخر به وكذا بخار غيره فإن ذلك يضر كما للحمي وقيل لا يضر لأنه مجاور لا مخالط وذكر عب أن هذا إن لا قى الماء دخانه فإن زال عن الإناء قبل الماء دخانه⁴ ضر تغير طعمه بخلاف ريحه وذكر تت في متغير بحلول طيب لا يتحلل كالعود قولين **وحكمه:** من طهارة وعدمها وأما الانتفاع به فسياتي **كمغيره:** فإن تغير بطاهر فطاهر أو بنجس فنجس قال في الإرشاد وما تغير بمخالط أجني كالخل والفول سلبه الطهورية وأكسبه حكمه **ويضر بين تغير:** أي تغير فاحش **بحبل سانية:** وهي الدلو وأداته كما في القاموس وكذا كل آلة ينقل بها الماء ليست من جنس التراب قال ابن رشد في الماء يسقى بكوب جديد وحبل جديد أنه يستعمل إلا أن يطول مكثه في الكوب أو طرح الحبل فيه حتى تغير تغيراً فاحشاً وذكر ب أن كل ما يحتاج له الماء كذلك كدباغ القربة وطي البير اهـ وصحح بعضهم في الحبل أنه لا يضر إذا لم يمكن التحرز منه بخلاف جديد يمكن التحرز منه بوصل حبل عتيق في طرفه ذكره تت **كغدير:** تغير بروث ماشية: أو بولها فالتشبيه في مطلق التغير وإن لم يكن بينا وتبع المص في الغدير اللخمي وعن مالك أنه مطهر وصوبه سند كما في تت أو بئر: تغير ماؤها بورق شجر أو تين والأظهر: عند ابن رشد في بئر البادية: المتغير ماؤها بهما: إن غلبا وتعسرت تغطيتها الجواز: للتطهير به ورجحه ح وكذا بئر طويت بخشب وحشيش لم يوجد غيرهما كما في غ بل هذا أولى لأنه صار كالقرار بخلاف الورق والتبن وذكر ابن جزي في الورق أقوالاً ثالثها الفرق بين زمن قلته و زمن كثرته فيغترق للمشقة وذكر ح أنه لا مفهوم للبئر عن العين والغدير ولا للبادية فالمدار على عسر الاحتراز وقال تت إن مفهوم المصنف المنع في بئر الحاضرة للضرورة في تلك دون هذه **وفي جعل:** أي تقدير المائع **المخالط:** للماء **الموافق:** له في أوصافه سواء كان له وصف مخالف وزال أو لم يخالف أصلاً كما يفيد ضيح وقيد عج بالأول وسواء كان طاهراً أو نجساً كماء الورد والبول المنقطعي الرائحة **كالمخالف:** فينظر لطهارته ونجاسته ولقلة الماء وكثرته فيجري فيه ما مر أو لا يقدر كالمخالف فلا يضر لبقاء الماء على وصف خلقته **نظر:** صوابه تردد لعدم النص ومحلله ماء قدر كفاية خالطه مثله أو أقل بحيث يعلم أو يظن أنه لو كان مخالفاً لغيره فإن شك لم يضر خلافاً لـ ح فإن زاد على الكفاية فطهور وإن نقص عنها ترك كما رجحه سند ورجح الجواز في قدرها إن خالطه قدره وأما إن خالطه أكثر منه فغير طهور لأنه تابع ذكره عج واستظهر ب أنه لا محل للنظر لأن الشك يلغى وإن تحقق أو ظن شيئاً عمل به ونحوه لابن عرفة وفي التطهير بماء جعل في الفم: بلا مضمضة ولم يطل مكثه فيه قولان: جوزة ابن القاسم وروى أشهب منعه والخلاف في ذلك خلاف في حال وصفة وهي أن الماء هل ينفك عن الريق أم لا وأما لو تحقق أنه خالطه من الريق ما يغيره لمضمضة أو طول مكث فلا خلاف ذكره ح .

4 - هكذا في جميع النسخ الأصول، و الحكم صحيح و في صحة التركيب نظر، و الله أعلم.

تنبيه : هذا الفرع يشارك ما قبله في عدم ظهور تغير الماء بمخالطه وإن كان عدمه محققا في الأول دون الثاني لأن القائل فيه بسلب الطهورية قائل بأنه متغير فلا يلزم من قوله بالسلب فيه القول به في الأول فصح أنه لا نص في الفرع الأول وذكر ح أن الريق من المخالط الموافق إلا أنه هنا شك هل حصل منه ما يؤثر بخلاف ما قبله اهـ وهذا يفيد أن القولين اتفقا على تقديره مخالفا كما قاله ب وفي التهذيب جواز الوضوء بماء فيه البصاق وشبهه وقيده ابن يونس بما إذا لم يكثر جدا حتى يغير الماء ذكره تت وكره : للطهارة ولو مندوبة أو من خبت كما في ح لا في غيرها كشراب وغسل إناء ماء : يسير مستعمل : بخلاف تراب مستعمل كما في ضيح في حدث : ولو غسلة ثانية أو الثالثة قاله ح إذا وجد غيره للخلاف فيه إذ قيل بمنعه ويكره ولو خلط بمستعمل آخر فكثير خلافا لابن عبد السلام لا إن خلط بطهور لم يستعمل ومحل الكره ماء منفصل عن أعضاء نفية لا فضلا الاغتراف ولا ما جرى من بعض العضو إلى بعضه لأن الماء ما دام في العضو طهور اتفاقا وفي : مستعمل في غيره : كوضوء مستحب وغسل جمعة أو عيد تردد : هل يكره وهو ظاهر قولها ولا يتوضأ بماء قد توضئ به مرة اهـ أو لا يكره وإنما يكره ما استعمل في الحدث فقط كما لسند وشس وعليه فلا يكره ما غسل به خبت لم يغيره كما قال د وذكر البحيري أنه يكره ونحوه في ضيح وكذا عند ح ماء طهر الذميمة لزوجها وغسلة ثانية أو الثالثة من وضوء لحدث وذكر القرافي أنه اختلف في علة القول بالمنع فقيل لأنه أدبت به عبادة فلا تودى به أخرى وقيل لأنه رفع مانعا فلا يرفع آخر فماء طهر الذميمة لزوجها طهور على الأول إذ لم تود به عبادة لا على الثاني لأنه رفع مانعا وينعكس القولان في وضوء تجديد وغسلة ثانية أو الثالثة و : كره يسير : وجد غيره كآنية وضوء : لمتوض ومغتسل أو : آنية غسل : لهما عند ح أو لمغتسل فقط عند د والبحيري ويفيده قول ابن رشد إن حد هذا الماء قدر ما يتوضأ به تقع فيه قطرة بول أو خمر أو قدر قصرية تطهر فيها جنب لم يغسل ما به من الأذى بنجس : وإن قطرة في آنية وضوء كما مر عن ابن رشد لم يغير : الماء وقيل نجس كما في الرسالة ورجحه ابن جزري ونقله عن أبي حنيفة والشافعي والكراهة مقتضى قولها إن من صلى به يعيد في الوقت ويرد قول عب يعيد أبدا أو : يسير ولغ فيه كلب : بأن حرك لسانه لا إن لم يحركه أو سقط فيه لعابه فقط وسواء أذن في اتخاذه أو لا علمت طهارة فمه أولا وفيها أن من توضأ به وصلى أجزاءه ولم يعد ولو علم في الوقت وأنه لا بأس به في ماء كثير كالحوض وراكد : وهو ماء غير جار ومنه بئر قل مأوها كما في المدونة يغتسل فيه : أي أنه يكره أن يغتسل فيه ابتداء لقوله عليه السلام "لا يغتسل الجنب في الماء الدائم" أي غير الجاري وقيده بما إذا لم يستبجر ولم تكثر مادته ولم يضطر إليه وإلا فلا كراهة كما في المدونة ولم يظن أنه ينجسه وإلا وجب تركه كما في عج وقيده بما ليس في ملكه ولا سند له في ذلك والنهي عند مالك للتعبد سواء غسل ما به من الأذى أم لا قل الماء أو كثر وعند ابن القاسم للنجاسة فيجوز إن كثر الماء أو غسل ما به من الأذى وإلا حرم كما ذكره تت وسور شارب خمر : أي من كثر شربه من مسلم أو كافر إلا أن تعلم طهارة فمه (أو ما أدخل يده فيه : أو عضوا منه لم تعلم طهارته ومثل شاربه صانعه وحامله في إدخال يده لا في سورته و : سور ما لا يتوقى نجسا : من طير أو سبع

كالدجاج والأوز المخلاة وأما المقصورة أي المحبوسة التي لا تصل إلى النتن فسورها ظاهر قاله فيها من ماء : يسير وهذا بيان للسور وما بعده وفيها أن من توضأ بسور الجلالة وصلى ولم يعلم أعاد في الوقت لا : كراهة إن عسر الاحتراز منه : كالفأر والهرة وقيل إن الكلب الماذون كذلك أو كان : سوره طعاما : فلا يكره لأنه لا يطرح بالشك.

تنبيه : قال زروق يحرم احتقار الطعام وإلقاؤه في القدر ونقل ابن حارث الاتفاق على كراهة امتهانه وغسل اليدين به وحمله عج على امتهانه بغير قدر ليلا يخالف ما لزروق كشمس : من الماء فلا يكره قاله جب وقيل يكره وقيد بما لا شس في إناء حديد أو نحاس وإن ريئت : النجاسة أي علمت على فيه : أو يده وقت استعماله : للماء أو الطعام عمل عليها : فما غيرته تتجس وإلا فرق في الماء بين قليله وكثيره كما مر وفي الطعام بين مائه وجامده كما يأتي وإذا مات بري ذو نفس : بسكون الفاء أي دم ولذا وصفه بقوله سائلة : بخلاف ما لا دم له براكذ : لم يستبحر كانت له مادة أم لا كما في ضيخ عن ابن وهب واختاره الشيوخ وظاهرها أن النزع خاص بما له مادة وغيره يترك ومثله قول ابن رشد ونصه فإن كان الماء غير معين مثل القصرية والجب أي المأجل طرح ولم يتوضأ به وإن كان بيرا نزع منها قدر ما تطيب النفس به ولم يغيره : فإن تغير وجب تركه كله مع غسل محله إلا أن تكون له مادة فينزع حتى يزول تغيره ندب : على المشهور نزع : لتزول رطوبة تخرج عادة حين يفتح فاه طلبا للنجاة ولا تملأ آلة النزع ليلا تعود الرطوبة بقدرهما : أي الميت والماء فإن صغر وكثر الماء قل النزع وبالعكس كثر وإن تفاديا توسط ويكره قبل النزع إن وجد غيره ومن توضأ به أعاد في الوقت قاله فيها لا : يندب النزع إن وقع : في الماء ميتا : لانسداد منافذه قبل الماء وقيل إنه كموته فيه ولا إن وقع حيا وخرج حيا وهل يحمل جسد ما غلبت مخالطته للنجس على الطهارة أو عدمها قولان لابن رشد وابن نمير واستظهر ح الأول في الطعام إذ لا يطرح بالشك والثاني في الماء فيكره إن وجد غيره ولو زال تغير : الماء النجس : قل أو كثر كما للفاكهاني ولذا أطلق المصنف وقد اختلف في البول نفسه إذا زالت رائحته كما في ضيخ عن ابن دقيق العيد لا بكثرة : ماء مطلق : صب فيه بل بطول مكثه أو نزع بعضه كما في ضيخ أو بتراب أو بمطلق قل كما في د ونقله عج عن ابن الإمام وأما إن زال تغيره بكثرة مطلق فطهور اتفاقا كما في ضيخ فاستحسن الطهورية : كما في الإرشاد بناء على أن علة نجاسته تغيره وقد زال ورجحه ابن رشد لأن مذهب مالك أن الماء قل أو كثر لا ينجسه إلا ما غيره وعدمها : صوابه وعدم الطهارة أرجح : بناء على أن النجاسة لا تزول إلا بالماء عزاه لابن يونس وهو للفاكهاني قائلا إنه كالبول فلا ينقل حكمه وابن يونس إنما تكلم في زوال عين النجاسة بالماء المضاف هل يزول حكمها وصوب أنه لا يزول قاله غ فالمصنف يرد عليه أمران لفظ عدمها ولفظ أرجح لا غير ذلك وأما لو زال تغير الطاهر بنفسه فطهور وقيل : في مغير الماء خبر الواحد : المقبول الرواية ولو عبدا أو أنثى إذا أخبر بكونه نجسا أو غيره لأن إلغاء الشك محله حيث لم يستند لخبر مخبر⁵ إن بين وجهها : كقوله تغير ببول

⁵ - ينبغي أن يفيد هذا إذا أخبر المخبر بالنجاسة لأنها هي التي كان الشك فيها ملغيا. وأما جنب الطهارة فلم يكن فيه ملغيا والله تعالى : اعلم.

أو دم أو: لم يبينه لكن اتفقا : أي السامع والمخبر مذهباً : والمخبر عالم بما ينجس الماء وإلا بأن لم يبين واختلفا مذهباً فقال : المازري يستحسن : أي يندب تركه: إذا وجد غيره قاله د فإن أخبر بطهارته قبل خبره مطلقاً إلا أن يظهر في الماء ما يقتضي خلاف خبره قاله ح وسلمه ب وورود الماء على النجاسة : في التطهير كعكسه : أي ورودها عليه عند مالك وقال الشافعي إن وردت عليه وكان دون قلتي تنجس بمجرد الملاقاة وإن لم يتغير محتجاً بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم "إذا لم يبلغ الماء قلتي لم يحمل الخبث" ويدل لمالك قوله عليه السلام "الماء لا ينجسه إلا ما غيره".

فصل : في تمييز الطاهر من النجس الطاهر : أنواع فمنه ميت ما لا دم له : طبعاً سواء كان فيه دم منقول كذباب وقراد أو لا كجراد وعقرب ودود ولا يلزم من طهارته إباحته بلا ذكاة إلا أن دود الطعام مغتفر قاله شمس ولو تحلل نحو الجراد في طعام فإن تميز أزيل وأكل الطعام وإلا فلا إلا أن يغلب الطعام فيباح وفيها وإن وقع الخشاش في قدر أكل منها واستشكل قاله جب وحمل كما في ضيح على أنه لم يتحلل وعلى أنه يسير والطعام كثير اهـ وإن تحلل فيه ما له دم منقول طرح .
تنبيه: خفف ابن رشد أمر قملة وقعت في دقيق كثير ولم تخرج لأنها لا تتماخ في جملة الدقيق فلا يحرم إلا محلها فإذا لم يعرف جاز أكل يسير منه لاحتمال أنها في غيره فإذا أكل بعضه جاز أكل باقيه لاحتمال أنها فيما أكل وجعل ذلك كمن له أخت ببدة لا يعرف عينها فإنها لا تحرم عليه نساء تلك البدة بخلاف اختلاطها بنسوة قليلة نقله عند قول المصنف بنجس قل وأخذ منه أن خلط نجس بطاهر كثير لا يحرم الجميع وأما قولهم في قطعة لحم خنزير وقعت في كدس لحم أنه إن علم جانبها ترك وأكل الباقي وإن لم يعلم طرح كله فمحلها ما لم يكثر جداً وميت البحري ولو طالت حياته بئر: خلافا لابن نافع وقيل إن مات في الماء فطاهر وإلا فلا وذلك كضفدع بتثليث أوله وثالثه وسلخفاة بضم أوله وثالثه وهي الفكرون قاله ب وأما البري منهن فميتة نجس كما في د وغيره وما وجد منهن في شاطئ البحر وشك أبحري أم بري لم يوكل لأنه لم يتحقق إباحته أصلاً وقولهم الطعام لا يطرح بالشك محله المباح أصلاً ولو وجد بحري في بطن ميتة غسل إن لم يتزلع وأكل ذكره عج وما ذكي : ذكاة شرعية وجزؤه : من لحم وعظم وغيرهما خلافا لمن أخرج المرارة والعسيب والأنثيين والمشيمة أي وعاء الولد وأما جرة البعير فليست جزءاً وهي طاهرة كالبعر والزبل خلافاً للشافعي إلا مذكى محرم الأكل: فلا يظهر بالذكاة ولو مختلفاً فيه كحمار وبغل وذكر شمس في تطهيرها لجلدها ما لا يوكل قولين وأما المكروه كسبع فإن ذكي لأكل لحمه طهر جلده تبعاً له وإن ذكي لجلده فقط طهر وفي أكل لحمه قولان على الخلاف في تبويض الذكاة ورجح عج تبويضها فلا يوكل ويصح رجوع الاستثناء للجزء أيضاً والمحرم منه جنين لم يتم خلقه وخنزير تخلق في بطن شاة فهو نجس نظراً لذاته وكذا شاة في بطن خنزير نظراً لأمها بخلاف خنزير في بطن بحري لأن خنزير الماء يوكل وصوف : للضأن ووبر : للابل والأرنب وبطن القنفذ وزغب ريش : للطيور والريش اسم للقصب والزغب معاً وأما القصبه فما يحله الدم والرطوبة كالعظم وفيما بعده قولان كذا للشمس وشعر : بفتح العين وقد تسكن وهو لغير ما ذكر ولو : كان الشعر من خنزير : خلافاً لما في الرسالة والكافي إن جزت : المذكورات بحديد أو

غيره ولو بعد ننتفها لأن مباشر اللحم مما نتف هو النجس وسواء جرت من حي أو ميت كما في المدونة ويجب تبيينه إن بيع وإلا خير مشترية لكرهه النفس له ولعدم قوتيه قاله عج وذكر شب كراهة بيع شعر رأس آدمي يومنه الجماد وهو : عند الفقهاء جسم غير حي : أي لم تحله الحياة قط و: غير منفصل عنه: فيدخل المائع كزيت والجماد كنبات وحجر وخرج الحي وما انفصل عنه كجلد ولبن وما خرج منه كزبد وسمن إلا المسكر: وهو ما غيب العقل فقط مع طرب وما غيبه لا مع طرب هو المفسد ويسمى مخدرا وما غيب العقل والحواس هو المرقد وهو والمفسد طاهران لا يحرم منهما إلا ما أثر في العقل ولا حد فيهما بخلاف المسكر في ذلك كله فإنه نجس ويحد شاربه ويحرم قليله والحي : من آدمي أو غيره وإن شيطانا أو ما تولد من العذرة ولو كلبا أو خنزيرا على المشهور لأن الحياة علة الطهارة في الأنعام فيلحق بها غيرها ودمعه : لمسح الصحابة له إذا بكوا من الوعظ بأيديهم وثيابهم ولا يغسلونها وعرقه : لأنه صلى الله عليه وسلم أجرى فرسا عريا أي بلا سرج ولا يخلو غالبا من عرق ولعابه : خرج في يقظة أو نوم من فم أو معدة ولو تغير واستظهر ح أن ما كان منها نجس إن تغير كما للنووي ويعرف أنه منها بنتته وصفرتة وقيل إن كان رأسه على مخدة فمن فمه وإلا فمن معدته وذكر عج أنه يعفى عما لا زم منه وأنه إن غلب على الظن وجود نجاسة بلعاب أو بصاق فنجس ومخاطه : السائل من أنفه لأنه صلى الله عليه وسلم كان يمسحه من السبطين ويصلي وكذا خراء الأذن لقولهم إن كل ما يخرج من الحي برشح طاهر ولذا طهر الدمع وما معه وبيضه : أمن سمه أم لا ولو أكل : الحي نجسا : مبالغة في طهارة ما ذكر وردا لمن قال بنجاسة عرق السكران ولبن الجلالة وبيضها والخلاف في كل نجس تغيرت أعراضه والمعتمد أن ما تغير إلى صلاح طاهر كاللبن والبيض والعرق وما تغير إلى فساد نجس كزبل الجلالة وأيضا فالزبل عين ما أكل من النجس بخلاف العرق فإن ما أكل لم يصل لظاهر الجسد إلا : البيض المذر : بكسر ذال معجمة وهو ما عفن فصار دما أو مضغة وأخرى ميتا لا ما فيه نقطة دم فطاهر على الأصح قاله عج وغيره و: إلا الخارج : من دمع وما بعده بعد الموت : من حيوان ينجس به ولم يذك ولبن آدمي : ذكرا أو أنثى مسلم أو كافر ولو شرب خمرا أو أكل نجسا ومثله الجنى لأنه يجوز لنا نكاح نسائهم إلا الميت : قلبه نجس لنجاسة وعائه على القول بنجاسة ميتة لا على الآخر ولبن غيره : أي غير الأدمي تابع : للحمة فهو من المباح طاهر ومن المحرم نجس ومن المكروه مكروه شربه دون الصلاة به كذا ذكر الفيشي عن ابن دقيق العيد وقسم في ضيق اللبن إلى ثلاثة أقسام طاهر اتفاقا وهو لبن المباح والأدمي ونجس اتفاقا وهو لبن الخنزير ومختلف فيه وهو ما عدا ذلك فليل طاهر وقيل تابع وقيل مكروه من المحرم يومنه بول وعذرة من مباح : لتجويزه صلى الله عليه وسلم الصلاة في مرائب الغنم لكن يندب غسلهما لقول الشافعي إنهما نجس ولو عبر المصنف بربيع بدل عذرة كان أحسن لأن العذرة للأدمي فقط إلا المتغذي بنجس : تحقيقا لا ظنا نقله ح عن ابن رشد ففضلته نجسة مدة ظن بقاء النجس في جوفه ولو ذكى في تلك المدة غسل جوفه وما تولد من مباح وغيره فالظاهر عند عج إلحاقه بأمه ولعله فيما هو مثله بخلاف خنزير في بطن شاة وهل الفار مباح أو لا فتنجس فضلته على الثاني لا على الأول ما لم يصل للنجس والثاني مفاد قولها أنه يغسل ما أصابه بوله وقول العتبية إن من صلى به

يعيد في الوقت و: منه قيئ: وهو ما خرج من طعام وصل للمعدة إلا المتغير: بغير صفراء وبلغم كما في ح وغيره عن: حال الطعام: وإن لم يشابه أحد أوصاف العذرة خلافا للحمي واختلف في القلس وهو ماء تقذفه المعدة هل ينجس متغيره أم لا وقال ابن رشد بطهارة حامضه نقله ح و: منه صفراء: ماء أصفر تقذفه المعدة وبلغم: خلافا لابن القصار فيهما والخلاف في بلغم تقذفه المعدة لا في نخامة تخرج من الصدر أو الرأس ذكره د ومرارة مباح: أو مكروه كما في د وغيره وخالف الشافعي في مائها لا في جلدتها ودم لم يسفح: أي لم يخرج حين الذبح والجرح بل بقي في اللحم أو العروق ويجوز أكله مع اللحم وفي أكله وحده قولان ذكرهما جب ومنه ما يخرج من قلب الشاة إذا شق بخلاف ما وجد في بطنها فمسفوح كما في ح و: منه مسك: لاستحالاته إلى صلاح وهو دم يجتمع وينعقد في سرة غزال كالطبي لكنه أسود وله نابان وفأرته: يمد ويهمز أي جلدته التي تحويه ولو أخذت من ميتة فهي مستثناة مما أبين من حي وميت وفي ح أنه يجوز أكل طعام فيه مسك وزرع: سقي أو بذر بنجس: لانقلابه إلى صلاح وخمر تحجر: في أوانيه بحيث لو بل لم يسكر وإلا فنجس كما في ح وما للمص أحد قولين في جب أو خلل: أي جعل خلا بصنعة وأخرى إن تخلل بنفسه ويطهر إناءه ولو فخارا غاص فيه إذ تنقلب سائر اجزائها ذكره ح وليس من تخليله خلطه بماء أو لبن إذ لا خلاف أنه ينجس الطعام والماء قاله ابن رشد والأصح منع تخليله وعليه ففي منع أكله قولان والذي فيها جوازه ورجح في الكافي أنه إذا تخلل بنفسه فهو مباح وقال سحنون إن ما صنع خمرا يمنع تخليله بخلاف ما تخمر بلا قصد والنجس: أي عين النجاسة ما استثنى: فيما مر بالا أو بمفهوم الشرط وذلك ثمانية محرم الأكل ومفهوم إن جزت والمسكر والمذر والخارج بعد الموت ولبن الميت وفضلة المتغذي بنجس وقيء متغير وميت غير ما ذكر: وهو ميت حيوان بري له دم ذاتي ومنه الجن كما في د وعج وشحمة الأرض والوزغ وما ذكاته غير شرعية ولو قملة: بناء على أن دمها ذاتي خلافا لسحنون وتبطل صلاة حامل ميتتها عند ابن عبد السلام وخففه ابن عرفة رعا لقول سحنون وخفف الشيببي ثلاثا لا أكثر وقيل إن نويت ذكاتها طهر جلدتها للقول بأن ذكاة ما لا يوكل تطهر جلده ذكره ح وفي ضيغ أنه اختلف في أكل طعام مات فيه برغوث لأنه من التراب أو لأنه وثاب يعسر التحرز منه بخلاف ما ماتت فيه قملة وقد مر أن ابن رشد خفف في أكل دقيق كثير وقعت فيه قملة ولم تخرج وعادمية: كما لابن القاسم وابن عبد الحكم وأخذ من قولها في الرضاع أن لبن المرأة الميتة نجس والأظهر: عند ابن رشد تبعا لابن وهب وسحنون وابن القصار طهارته: ورجحها اللخمي والمازري وعاياض والأول قال ح إنه لم ير من شهره ولا من اقتصر عليه واحتج ابن الفرات لطهارة المسلم بقوله صلى الله عليه وسلم "لا تتجسوا موتاكم فإن المومن لا ينجس حيا وميتا" وتقبيله عليه السلام لعثمان بن مظعون بعد موته وصلاته على سهل بن بيضاء في المسجد وذكر ح أن الخلاف في غير الانبياء لطهارة أجسادهم وقد ذكر عياض في الشفاء قولين في طهارة حدثه صلى الله عليه وسلم وأن ابن الزبير شرب دمه صلى الله عليه وسلم ولم ينكره عليه ولم ينكر على امرأة شربت بوله والكافر كالمسلم وقيل نجس اتفاقا وما أبين: أي انفصل ولو حكما بأن بقي معلقا بحيث لا يعود لحاله من حي: ومنه ثوب الثعبان وميت: ينجسان بالموت بخلاف نحو الجراد وما أبين من ءادمي حي فيه خلاف ميتة كما

في ح ومنه ما يتحات من رجله لا ما سقط من رأسه لأنه وسخ منعقد من قرن وعظم: ومنه السن فإن سقطت سن ءادمي ردت على القول بطهارته لا على الآخر وعلى المنع فلا يصلي بها إلا أن تلتحم أو يخاف بنزعها ضررا وظلف: وهو ما يدخله اللحم كما في البقر والغنم وظفر: خلافا لابن وهب فيما لا تحله الحياة من طرف القرن وما بعده وللخلاف فيها نص المصنف عليها دون غيرها من لحم وغيره وعاج: أي ناب الفيل وقيل طاهر وقيل إن صلق طهر وإلا فلا وقصبة ريش: كلها وقيل إن أصلها نجس وطرفها طاهر لأنه كالشعر وجلد ولو دبغ: وقال ابن وهب وسحنون يطهر بدبغه ورخص فيه مطلقا: من مباح أو غيره إلا من خنزير: وءادمي كما في ح ولذا وجب دفنه بعد دبغه: ولو دبغه كافر والدبغ ما أزال ريح الجلد ورطوبته وحفظه من التغيير من ملح أو غيره ولو نجسا ولا يكفي تشميسه خلافا للحنفية في يابس: فيجعل ظرفا لليابسات ويلبس في غير الصلاة ويغربل عليه ولا يطحن عليه ليلا يفتتت في الدقيق وماء: لأنه يدفع عن نفسه لا في مائع غيره على المشهور ولذا إن تغير الماء الذي فيه تتجس ومن توضأ على نعل من جلد ميتة فالأظهر عدم تتجس رجله لقول ح إن بلل نجس لا يتحلل منه شيء لا ينجس لنقله عن التونسي أن عظم الميتة الذي لا دسم فيه إن بله الماء لا ينجس مامسه وفيها كراهة العاج: من فيل لم يذك وهي تخالف ما مر من نجاسته ونصها وأكره الإدهان بأنياب الفيل والمشط بها والتجر فيها وزاد في الأم لأنها ميتة وهذا يفيد أن المراد بالكراهة التحريم خلافا لابن رشد ووجه ح الكراهة بتعارض مقتضي النجاسة وهو جزء ميتة وما يقتضي طهارته وهو أنه يتنافس فيه وأما فيل ذكي فعاجه طاهر لجواز الانتفاع به قاله ح وقيل إن الذكاة لا تعمل فيه لعدم اللبنة والمنحر إذ لا عنق له فهو ميتة بكل حال وصححه الزناتي وفيها التوقف في الكيمخت: بفتح الكاف وهو جلد ذي حافر دبغ توقف فيه مالك لأن القياس نجاسته وصلاة السلف به في سيوفهم تقتضي طهارته أهـ. وجوزه في العتبية مطلقا ومحمد وابن حبيب في السيوف فقط نقله ح ومني ومذي: بذال معجمة ووودي: بمهملة وياء الثلاثة تشدد مع كسر الوسط وتخفف في الأخير مع سكونه ظاهره ولو كانت من مباح الأكل وفي ح وغيره أنه الأصح وعلتها الاستقذار وتعليل نجاسة المنى بأن أصله دم رده ابن عرفة بأنه يقتضي أن يعفى عن دون درهم منه ولم يقولوا به نقله د وقد يجاب بأنه قد يكون في الفرع ما ليس في أصله وما خرج من الأنبياء طاهر وأما غسل عائشة رضي الله عنها المنى من ثوبه صلى الله عليه وسلم فتشريع كما في ح وقيح وصيد: وهو ماء الجرح المختلط بدم ومنه ما يسيل من الماء من نطف النار أو من بثرة كما في ح والنطف بفتح الفاء كما في الصحاح ورطوبة فرج: ينجس بوله كمحرم وءاكل نجس بخلاف غيره إلا ما عقب حيضة كناقاة وأرنب ودم مسفوح: أي ما سال بجرح أو غيره وليس منه ما سال بعد الذكاة من العروق بخلاف ما يوجد في جوف المذكي وذكر الشيخ والد بن رار أنه يعفى عما يقطر منه على اللحم ولو: كان من سمك: وقيل دمه طاهر ولذلك لم يומר بذكاته وفي العتبية لا باس بإلقائه حيا في النار وقيل لا دم له وإنما ذلك بلل يشبه الدم لأنه لا يسود إذا بيس بخلاف الدم و ذباب: وقراد على المشهور ودمها منقول كما مر وسوداء: مائع أسود ومنه احمر تقذفه المعدة فما خرج من أحد إلا مات عاجلا والحاصل أن الطبائع الصفراء والبلغم وهما طاهران والدم والسوداء وهما نجسان ورماد نجس: لأن

النار لا تزيل النجاسة كما في الكافي ودخانه : فانعكاس دخان الميتة في ماء أو طعام ينجسه قاله اللخمي وهذا إن علق به وظهر أثره فيه وأما مجرد الرائحة فلا يضر قاله ح ونقل عن ابن رشد طهارة رماد النجس ودخانه واعتمده عج وعلى الأول فيرخص لأهل الحضر فيما خبز⁶ بروث للضرورة ومراعاة للقول الثاني وللقول بكراهة روث الدواب وقد رجحه جب وبول وعذرة من آدمي : غير نبي ولو صغيرا لم ياكل قل أو كثر وقيل يغتفر ما تطاير من البول كرؤوس الإبر وذكر ح عن البرزلي أن من ابتلع ما لا يتحلل كدرهم ونواة ثم خرج من مخرجه فإنه يطهر بغسله وعن المازري طهارة دود وحصى سلما من غائط وبول وأما فضلات الأنبياء فطاهرة لأنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على امرأة شربت بوله ومحرم: ومنه حمار وحش تأنس ومكروه : وقيل يكره ما خرج منه ورجحه جب وقد مر الخلاف في الفار هل هو مباح أو لا وفيها أنه يغسل ما أصابه بوله وحمل على النجاسة وعلى الكراهة وينجس كثير طعام مائع : لأنه لا يدفع عن نفسه ومثله ماء مضاف قبل أن يحله نجس فإن حله أو لا نجس لم يغيره ثم أصابه طاهر فهو طاهر كما في ح بنجس: أو بمتجس قل : من كل نجس ولو دما كما في ح لقوله صلى الله عليه وسلم "في الفارة تقع في السمن انزعوها وما حولها فاطرحوه وإن كان مائعا فلا تقربوه" وقال ابن القاسم فيمن أفرغ عشر جرار سمنا في ستين زقا ثم وجد في جرة منها فارة يابسة لا يدري في أي الزقاق أنه يحرم عليه أكل جميعها وبيعه نقله ح وما للمصنف أحد قولين ذكرهما جب بلا ترجيح ومحلهما عند ح نجس مائع أو متحلل وهو خلاف ما ذكره عن ابن قداح في ريشة ميتة وقعت في طعام ولو وقعت فارة ميتة في زيت وأخرجت فورا لم ينجس ذكره ح عن ابن فرحون وغيره وذكر عن ابن رشد جواز أكل دقيق كثير وقعت فيه قملة ولم تخرج لأنها لا تنمى في جملة العجين فلا يحرم إلا محلها وهو لم يعرف والظاهر أن ما يسقط من الضرع في اللبن يعفى عنه للضرورة لأنه لا يتحلل غالبا وللخلاف فيما لم يتغير وفي ضيغ عن شيخه اغتفار ما يعسر الإحترار منه كبول الفار ونقل ح عن ابن عرفة إباحة طعام طبخ فيه روث فار إذا كثرت الفار وغلب روثه كجامد : وهو ما إذا أخذ منه شيء لم يتراد بسرعة فإنه ينجس كله إن أمكن السريان: أي امتزاج النجس بجميعة ولو ظنا قاله عج وإلا : يمكن فبحسبه: أي بقدر ما سرى فيه النجس ولو ظنا لا شكافي ح أنه لو وقعت قطرة دم في لبن جامد فرفعت بما حولها في الحال وتيقن أنه لم يبق أثرها لم ينجس وأما اللبن المتغير في الضرع فطاهر إلا أن يصير دما أو قيحا لقوله في ضيغ ينبغي أن اللبن إذا استحال دما يكون نجسا اهـ ولا يطهر : بمطهر زيت خلط : بنجس على المشهور وفي العتبية أنه يطهر بطبخه في المطلق ثلاث مرات وبه أفتى ابن اللباد ذكره غ ولا يجري هذا في مائع غير دهن كما في ح ولحم طبخ : بنجس أو معه فإن وقع فيه بعد نضجه طهر بغسله كما في ح عن ابن رشد وغيره وكذا إذا أصابه نجس بعد طبخه أو قبله ولم يسر فيه وفي ح أنه لو شوط الرأس مع دم المذبح ثم غسل أكل وكذا إن لم يغسل وتناهت فيه النار حتى أذهبت الدم وإن شك في ذهابه اجتنب لحم المذبح فقط وجعل عج زواله بماء مضاف كزواله بالنار وفرق ب بأن النار تخرج الدم بخلاف المضاف وزيتون ملح : يشدد ويخفف بملح نجس قبل طيبه أو بعده وقال سحنون إن ملح بعده طهر

⁶ في ح 1: طبخ بروث.

بغسله واقتصر عليه ق ولو وقع نجس في جبن قبل أن يشتد لم يطهر وإن وقع بعد ذلك وأخرج فوراً قبل سريانه طهر بغسله وإلا فلا لأنه جامد سرى فيه نجس وبيض صلق بنجس : وقيل لا ينجس بناء على أن قشره يمنع وصول النجس وأما بيضة وقعت في ماء نجس بارد أو بول فتطهر بغسلها كما في ح وفخار: جديد كما ذكره ب وهو طين مسته النار إذا تنجس بغواص: وهو ما يدخل أجزاء الإناء كبول أو خمر إذا أقام فيه حتى ظن سريانه إلا إذا تحجر الخمر أو خلل كما مر ويطهر إناء دهن لمنع دهنه الغوص وكذا إناء زجاج أو نحاس أو نحوه ولو حمى وطفئ في ماء نجس كما في ح عن ابن عرفة خلافاً لأبي محمد لأن الحرارة تمنع غوص النجس في باطن الحديد ونحوه وقدور المجوس التي تطبخ فيها الميتة تظهر بغلي الماء فيها كما في الحديث ذكره عج وما صبغ بنجس يطهر بغسله حتى يزول طعمه ولو بقي لونه وريحه.

فرع : ذكر ح عن المقرئ أن ما يعاف في العادات يكره في العبادات كأناء معد للنجاسة والصلاة في مرحاض طاهر أي كنيف والوضوء بماء مستعمل وزاد عج عن الشافعية منع وضع المصحف على نعل نظيف لم يلبس لأنه قلة احترام وينتفع : على المشهور بمتنحس : وإن كان لا يطهر لا نجس : كخمر وميتة وقيل يجوز إلا في الخمر في غير مسجد: فلا يوقد فيه بزيت نجس لكن يجوز خارجه والضوء فيه ولا يبني بطوب نجس فإن بنيت حيطانه بماء نجس لم يهدم بل يصلى فيه كما لابن رشد و: غير بدن ءادمي : فلا يأكله ولا يشربه وعلى الولي منع محجوره منه إلا عبده الكافر فلا يامرره ولا ينهاه كما في ح وأما ادھانه به فعلى حكم التلطيخ بالنجس والأشهر منعه في وقت الصلاة وكرهته في غير ذلك وينتفع به في غير بدنه كمصباح وصابون وعلف دواب ولبس متنجس إلا في وقت يعرق فيه فيكره كما في المدونة.

تنبيه : يستثنى من النجس جلد ميتة دبغ وخمر لغصة و إطعام الميتة لكلابه ولو حملها لها وفي الموازية لا يحملها واصطياد بغير خمر وجعل عذرة في ماء لسقي زرع وصب خمر لإطفاء نار إن قصد إراقتها وإيقاد عظم ميتة على طوب أو حجارة جبر وتخليص الفضة بعظامها والتبخر بلحوم سباع لم تذك كما في العتبية إذا لم يعلق دخانها بثيابه وذكر ح أن مالكا أجاز التداوي بلبن الأتن مراعاة للخلاف في إباحتها وشهر أنه لا يستعمل شحم الميتة لوقيد ولا طلي سفن ولا غير ذلك وفي عج جواز له لدهن رحي أو ساقية وفتح بالوعة وهي بئر ضيقة الفم يجري فيها ماء المطر ونحوه ولا يصلي : فرض ولا نفل منعا وقيل كراهة بلباس كافر: أي ما لبسه من ثوب أو خف حتى يغسل قاله فيها وذلك لغلبة استعماله للنجاسة ومثله شارب خمر ولا يصلي الكافر بثوبه إن أسلم حتى يغسله وقيل إنه لا يغسل إلا ما علم نجاسته.

فرع : من اشترى لباسا فوجده لكافر فله رده إن كان ينقصه الغسل وإلا فلا وإن علم أنه له وجهل أنه لا يصلى به حتى يغسل فلا رد له كما في المعيار لأن جهل الحكم لا يعذر به بخلاف جهل السبب بخلاف نسجه: أي ما نسجه لعموم الحاجة إليه والأصل الطهارة ولأن الصانع يتحفظون غالبا على أعمالهم ليلا تفسد عليهم

وكذا يحمل على الطهارة ما حلبته المرضع أو مخضته من اللبن وكذا ما صنعه من لا يتوقى النجس من الأطعمة وغيرها كما في ح مع أن الطعام لا يطرح بالشك ولا بما ينام فيه مصل آخر : إذا أعده لنومه لأنه لا يتحفظ فيه غالبا إلا أن يخبر بطهارته وهو مصل ثقة كما في ح وأما من يتحفظ فيصلى بما ينام فيه كفراس من له ثوب للنوم ومفهوم مصل آخر أن صلاته هو به تجوز إن لم يعلم نجاسته ولا بثياب غير مصل : أصلا أو غالبا وثوب مجهول الحال يغسل ندبا عند اللخمي وحمله سند على السلامة إن كان مسلما وإن شك فيه نضحه ذكره ح ومثله ما اشترى من السوق إلا كراسه : كالعمامة ونحوها فيحمل على الطهارة وهذا راجع لسابقه ولا بمحاذي : بذال معجمة أي مقابل فرج غير عالم : بالاستبراء دبرا كان أو قبلا بلا حائل قاله شس بخلاف من يعلم حكم الاستبراء وإن لم يوافق مذهبنا خلافا لعج لأن الأصل الطهارة إلا ما يعلم أنه لا يتحفظ فيه كالسراويل ونقل الزقاق في المنهج أن ثياب مسلم لا يتحرز من النجس وشارب الخمر ومن لا يصلى والمجهول كثوب السوق تحمل كلها على الطهارة تغليباً للنادر لطفاً بالعباد وإنما نقل نجاستها عن اللخمي وحرم استعمال ذكر : ولو صيبا كما في ضيح والمخاطب بذلك وليه محلي : بذهب أو فضة فلا يتوضأ فيه ولا يشرب فيه إن كان إناء ولا يلبسه إن كان ثوبا ونحوه وأحرى نفس الحلي قال صلى الله عليه وسلم "من تحلى ذهبا أو حلى ولده مثل خربصيصة لم يدخل الجنة" والخربصيصة بالراء حصة تتراءى في الرمل كأنها عين جرادة كذا في ضيح ولو : كان المحلى منطقة : بكسر الميم وهي ما يشد به الوسط و : لو ءالة حرب : كرمح وسكين ولجام وترس وسرج خلافا لابن وهب في كلها ولأشهب وابن حبيب في غير السرج واللجام وهو ما يقاتل به إلا المصحف : بتثليث الميم مستثنى من المحلى فيجوز في اعلاه أي جلده وغشاه وأما كتبه وإعشاره فمكروه لأن تزيين داخله يشغل قارئه عن تدبر آياته ولذا كرهوا تزيين المسجد وأما كتب غيره بالذهب والفضة فيمنع والسيف : سواء حلي أصله كالقبضة أو غمده والأنف : فيجوز من النقدين ليلا ينتن فهو من التداوي ذكره ح وربط سن : فأكثر وكذا إبدالها إن سقطت وفي ردها خلاف وعلى منعه فلا يصلى بها إلا أن تلتحم أو يخاف من نزعها ضررا ويجوز إبدالها بسن مباح مذكى مطلقا : في الفروع الأربعة أي بذهب أو فضة لكن النص إنما ورد في الأنف والسن بالذهب ووجه ذلك أنه لا ينتن بخلاف الفضة وقد أصيب أنف عرفة بن سعد في الجاهلية يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فانتن وأمره صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب ذكره تـت وخاتم فضة : ويندب إن كان للسنة لا للمباهاة وكان درهمين فأقل وتردد ح في منع تعدد الخاتم وجزم به عـج ويندب جعله في يسراه كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينافي ذلك حبه للتيامن لأنه يأخذه بيمناه ويجعله في يسراه لا ما : أي خاتم بعضه ذهب ولو قل : ذهبه سواء خلط به أو جعل في فضه ويكره التختم بنحاس أو حديد ونحوه إلا للتداوي لمنع الصفر بفتح الفاء داء في البطن يصفر الوجه وقال عـج إن الحديد يمنع الجن وقال عـب إن العقيق يمنع العين و : حرم استعمال إناء نقد : في طعام أو طهارة وإن لامرأة اتفاقا كما في جب لأنه سرف وصدر ابن جزى بكراهة الوضوء منه ثم ذكر تحريمه بقليل و : حرم اقتناؤه : أي ادخاره لعاقبة أو تجمل على الأصح وإن لامرأة : وقال الباجي إنه لو لم يجز لفسخ بيعه ورد بأن ملك عينه يجوز إجماعا وإنما فائدة الخلاف في

الإجارة على عمله وضمان من كسره ولم يتلف منه شيئاً فمن منع اقتتاءه لم يجز الإجارة ولم يوجب الضمان وغيره يجيزها ويوجب الضمان ذكره شمس وفي : إناء النقد المغشى : برصاص أو نحوه و: إناء نحاس ونحوه المموه: أي المطلي بذهب أو فضة قال جب ولو غشي الذهب برصاص أو موه الرصاص بذهب فقولان اهـ ومبناهما هل ينظر إلى الظاهر فيجوز المغشى دون المموه أو للباطن فالعكس وذكر القباب أنه إن اعتبر مجرد السرف جاز الأول دون الثاني وإن اعتبر تحريم العين لم يجز فيهما وقيل يجوز في الثاني لاستهلاك العين اهـ وشهر البرزلي المنع فيهما ذكره تت والمضيب : الذي ربط بذهب أو فضة وذو الحلقة : من نقد ومثله اللوح والمرءة وفي العتبية لا يعجبني أن يشرب في إناء مضيب ولا أن ينظر في مرءة فيها حلقة وحمله الباجي على المنع وذكر القباب أن مذهب الجمهور الكراهة وأجازه بعضهم وقال إنه كالعلم في الثوب وقيل يجوز ذو الحلقة فقط وإناء الجواهر: النفيس كزبرجد وياقوت ولؤلؤ ورب شيء نفيس في بلد دون آخر قولان : في الفروع الخمسة وهما في الفرع الأخير للمتأخرين فأجازه الباجي لأنه ليس من النقد ومنعه ابن العربي نظراً للسرف وهو في الجواهر أكثر ذكره شمس فحق المص أن يعبر فيه بالتردد وجاز للمرأة الملبوس : الذي تتجمل به لزوج أو سيد كما ذكره أبو الحسن مطلقاً : من نقد أو محلى أو من حرير داخل فيها كقرط أو داخله فيه كسوار وكره تختمها بالفضة لأنه من زي الرجال ذكره ح ولو نعلا : لأنه مما تتزين به ومثله القبقاب وذكر فيهما ح قولين لا: ملبوس لا تتزين به كسرير : وحصير لأنه سرف ومباهاة وكذا ما لا يلبس كمرءة ومشط ومدية وقل صندوق ومكحلة ومرود إلا للتداوي فيجوز وإن لرجل وكان عند ابن عرفة مرود نصفه ذهب ونصفه فضة نقله ح.

تتمة : يمنع للرجل لبس خالص الحرير ولو لحكة حيث لم يتعين للدواء خلافا لابن حبيب أو في جهاد وجوزه ابن الماجشون فيه لإرهاب العدو وكلبسه افتراشه ولو بحائل وقيل إلا تبعا لزوجته فلا يدخل قبلها ولا يبقى بعدها ويجوز جعله راية وتعليقه ساترا والخياطة به وفي علم الثوب أقوال ثالثها يجوز وإن عظم كأربع أصابع وجوز بعضهم الطوق واللبننة وكره ابن رشد الخز وهو ما نسج بحرير وغيره.

فصل: في حكم إزالة النجاسة وذكر ما يعفى عنه منها وكيفية إزالتها النجاسة عن ثوب مصل: أي مريد الصلاة ولو صبيا ومثل ثوبه كل ما يحمله وسقوط طرفه على جاف النجاسة لغو إن لم يعلق به غبارها ولو طرف عمامته: الذي بالأرض ولو لم يتحرك بتحركه لأنه لو مشى لتبعه وكالعمامة خباء يمسه رأسه كما في ح بخلاف الدار و: ظاهر بدنه: و منه هنا داخل الفم والأنف والأذن والعين بخلافها في الغسل وأما نجس شربه أو أكله فقيل يجب أن يتقيأ إن أمكنه ويغتفر فيما عجز عنه فإن لم يفعل أعاد صلاته مدة ما يرى بقاءه في بطنه وقيل لا يتقيأ لاستمرار نجاسة معدته وأجيب بأن تقليل النجاسة واجب ولذا إذا تعدد محل النجس ووجد ما يغسل به محلا دون محل وجب غسله بخلاف بعض محل واحد لأن ذلك يزيد انتشارا ذكره ح ومن هنا يعلم أن من له ثوبان نجسان لا يصلي بهما إن أمكن طرح أحدهما ومكانه: المماس لأعضائه أي محل قيامه وعوده

وسجوده فلا يضر نجس بين ركبتيه ويديه في سجوده لأنه لم يباشره كما في ح
ولذا لو رأى نجسا بين رجليه أو خلفه أو قدامه فتحول عنه فلا شيء عليه
وتصح صلاة الموميء بسجوده لمحل فيه نجس كما في عج والفرق بينه وبين
حسر عمامة الموميء بسجود أن السجود ركن متفق على وجوبه ووجوب إزالة
النجاسة مختلف فيه ولذا توسع فيه لا: عن طرف حصيره: أو فراشه ولو تحرك
بحركته كما في ح ويحتمل أن المراد طرفه الموالي للأرض فهو كنجس عليه ثوب
ظاهر وعليه مسألة الهيدورة وهي جلد بأحد وجهيه نجاسة لم تتعد للآخر وقد
اختلف فيها وصوب عج الصحة وأخذ منه صحة الصلاة على شعر مية متصل
بجلدها.

تنبيه: يتفرع على الفرق بين طرف الفراش وطرف العمامة أنه لا يضر طرف
حبل ربط في مية أو قارب فيه خمر أو نجس إن جعله تحت قدميه لا في وسطه
أو يده ولا يضر حبل دابة عليها نجس لأنها حية بخلاف القارب سنة: كما لأبن
الجلاب وشهره ابن رشد وهذا خبر عن إزالة النجاسة أو واجبة: كما شهره غير
واحد وإنما تجب إن ذكر وقدر: بوجود ماء مطلق أو ثوب طاهر وإلا: بأن نسي
أو عجز أعاد: في الوقت ندبا بنية الفرض ويعيد الظهرين للاصفرار: لأن كراهة
التنفل بعده أشد منها قبله وقيل للغروب ويعيد العشائين للفجر والصبح للشمس
خلاف: في التعبير فهو لفظي لا معنوي فلا تظهر له فائدة قاله ح واحتج بأن من
شهر السننية كابن رشد يقول بإعادة العامد أبدا وغيره في الوقت وفي المقدمات أن
المذهب القول بالسنة ومن أهل العلم من يعبر عنها بأنه فرض بالذكر يسقط
بالنسيان اهـ ورجح عج أنه معنوي لاختلاف ما يتفرع عليه لأن الإعادة أبدا على
الوجوب واجبة وعلى السنة ندب ورد بأنها واجبة أيضا لبنائها على القول بإبطال
ترك السنة عمدا وقيل إن فائدة الخلاف في تأييم العامد على الوجوب وعدمه على
السنة وأجيب بأنه آثم وإن قلنا بالسنة لمخالفتها لها وهذا إن أردنا بيان الراجح من
المذهب وإلا فقد قيل إن العامد على القول بالسنة لا يعيد أبدا كما في ح عن عبد
الوهاب والباقي وقد اختلف في نقل المذهب فقيل إنه كله على الوجوب وإنما
الخلاف في الإعادة خلاف في الشرطية وقيل إنه على السنة والخلاف في الإعادة
خلاف في تارك السنن عمدا وقيل على ثلاثة أقوال الوجوب إن ذكر وقدر لما فيها
من أن المتعمد يعيد أبدا وغيره يعيد في الوقت والوجوب مطلقا لنقل ابن وهب
والإعادة أبدا مطلقا ونفيه مطلقا لقول أشهب بندب الإعادة في الوقت كما في جب
وشس والقول بندب إزالتها هو قول أشهب لا قول رابع كما في ضيح وسقوطها:
أي النجاسة على مصل في الصلاة: فرضا أو نفلا إن لم يعف عنها وقدر واتسع
الوقت بأن تبقى بعد إزالتها ركعة من الضروري فإن خشي فواته تمادى لأن
المحافظة عليه أولى وإن خشي فوات الجنازة أو العيد تمادى مبطل: وإن قلنا
بالسننية لأن تعمد ترك السنن مبطل وظاهر المص ولو سقطت عنه في الحال وهو
المشهور كما في ضيح وقيل يتمادى ويعيد في الوقت وقيد عب المص بقيود منها
عدم العفو واتساع الوقت والقدرة وأن تستمر أو تترك أثرا ونحوه ما في الكافي
أن ما يبس ولم يلصق لا حكم له ومنها أن لا تكون في محمول غيره وإلا لم تبطل
بسقوط بعضه وتعقبه ب بأنه يصير محمولا لهما وكونها في طرف ثوب غيره لا
يضره عند عب إلا أن يستقر عليه عضو منه وكذا ثوب صبي تعلق بمصل لا

يضر إن لم يجلس عليه أو يحمل الصبي كذا: بضم الذاو وكسر ها فيها: إذا لم يعف عنها وقد واطسع الووقت أمكن نزعها أم لا وقيل إن نزعها تهادى كما فعل النبي عليه الصلاة والسلام بالنعل ويجري على الخلاف من لم يعلم بها حتى فارقتة ومن رآها تحتة أو بمحل سجوده فتتحي فعلى الأول يقطع لا على الثاني ويجري عليه أيضا من نسيها بعد ذكرها وتهادى فعلى الأول تبطل ورجحه سند والمصنف في ضيغ وعلى الثاني تصح واختاره ابن العربي نقله ح ولا بن القاسم وسحنون أنه يعيد في الووقت نقله خش.

فرع: من رأى نجاسة بثوب إمامه أراه إياها وإن بعد كلمه وفي تت عن البيان أنه إن أمكنه إعلامه فعل وإن لم يمكنه أعاد في الووقت عن مالك وقيل يعيد أبدا وإن قطع الإمام استخلف عند ابن رشد وابن يونس واقتصر عليه أبو الحسن وقيل لا يستخلف وشهره ابن ناجي نقله عب لا: ذكرها قبلها: ثم نسيها حتى أتم ويعيد في الووقت أو كانت أسفل نعل فخلعها: ولم يحملها برجله لأنه كمصل على فراش بأسفله نجس لا إن حملها فان حركها دون حمل فقيل تبطل وقيل لا وصححه البرزلي نقله ح فان لم يخلعها بطلت إلا أن يكون لا يحملها كمصل على جنازة ومن يومئ قائما وأما إن كانت بأعلاها فتبطل وعزو عب إلى المازري الصحة فيه نظر وإنما ذكر عن بعضهم أن من علمها بنعله فأخرج رجله دون تحريك صحت صلاته كذا في غ وح ظاهره أن أعلاه كأسفله.

تنبيه: الصلاة في النعل رخصة مباحة فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وذلك ما لم تعلم نجاسة النعل نقله ح عن عياض فإن جهل حاله حمل على الطهارة تغليباً للنادر على الغالب ومثله الحصير كما ذكره الزقاق وعفي: للمشقة عن ما يعسر: الإحتراز منه وهو ما يعسر انفكاكه عن سبيله إذا وجد وذكر منه المصنف عشرين فقال كحدث مستكح: بكسر الكاف أي كثير كما في ضيغ ومنه سلس وبول ونحوه مما يسيل بلا قصد ولا يرقاً وإنما يعفى عنه في زمنه لا بعد برئه ويكفي منه عند ح أن يأتيه كل يوم مرة أو أكثر وإن لم يلزم نصف الزمن بخلافه في النواقض لأن الخبث أخف من الحدث والعفو خاص بصاحبه فلا يصلي غيره بثوبه وتكره إمامته لغيره كما يأتي وله أن يدخل المسجد إن لم يلوثه وفيها ندب درء حدثه بخرقه وفي الكافي أن عليه ذلك انتهى وليس من الحدث دم خرج من دبر أو ذكر بل هو كأثر دمل لم ينكأ فيعفى عنه وإن لم يستكح ذكره ح.

تنبيه: ذكر ح أن للمشقة ثلاث مراتب يعفى عما في العليا إجماعاً كطهارة تذهب النفس أو الأعضاء ولا يعفى عما في السفلى إجماعاً كما في الماء البارد ويختلف فيما تردد بينهما وهو مبنى الخلاف في فروع هذا الأصل وبلل بأسور: بباء موحدة وهو تورم داخل الدبر أو ثآليل فيه في يد إن كثر الرد: للباسور بأن يرده كل يوم مرة أو ثوب: لصاحبه كثر الرد أم لا ولذا أخره عن القيد وكذا بدنه ومكانه بخلاف ثوب غيره ومثل يده ثوب يرده به و: عن نجس في ثوب: أو جسد مرضعة: لولدها مطلقاً أو غيره إن احتاجت له أو لم يقبل غيرها كما في ضيغ ومثلها عند عج حامل الرضيع وظاهر كلام المصنف هنا وفي ضيغ أنه يعفى عما أصابها من بول أو غائط وهو أيضا ظاهر جب وشس ولم يذكر في

المدونة إلا البول وخصه ابن الإمام بالعفو وتبعه الفيشي **تجتهد**: في توقي النجس فلا يجب غسل ما رآته كما لشس خلافا لابن فرحون لأنها مع الاجتهاد كمستكح ويلحق بها الجزار والكناف إن اجتهدا وندب لها: ولمن ألحق بها ثوب للصلاة: من مالها لا من مال الزوج بخلاف ذي سلس أو دمل إذ لا يمكن التحفظ منه في الصلاة وعن دون: مساحة درهم من دم: وكذا من أثره وقيل إن ما فوّه من أثره يسير نقله ح عن الباجي **مطلقا**: من مباح أو غيره أو من حيض و رءاه في الصلاة أو قبلها وظاهرها أنه يؤمر بالغسل ما لم يره في الصلاة وبه صدر شس وإن شك أدراه أو أقل عفي عنه لا إن شك أنه أكثر لأن في قدر الدرهم قولين وما فوّه كثير اتفاقا ولو كان ملفقا ولو غسله إلا دون درهم فالظاهر عدم العفو لأن اليسير قد يغتفر وحده ولا يغتفر مع غيره و: من قيح و صديد: على المشهور ومنه ما يخرج من نطف النار كما في ح و قد مر أنه بفتح الفاء وذلك لأن اليسير من هذه الثلاثة يعسر الاحتراز منه قاله تت وهذا يفيد عدم العفو عما تلطخ به عمدا أو بول: أو روث فرس: في ثوب أو بدن لغاز بأرض حرب: إذا لم يجد ممسكا كما في شس وظاهره وإن لم يجتهد و أما من غيرها فيؤمر بالتوقي إلا من اضطر إلى ذلك كمن معيشته بالسفر بالدواب نقله القباب عن الباجي وكذا عند ح حاضر يلبس الدواب إن احتاج لها و اجتهد و أثر: رجل أو فم ذباب: معتاد وإن شك أذباب أو غيره فلا عفو قاله عج من عذرة: أو بول كما في ضيخ وظاهره له أو لغيره و لم أجد من قيده من شراحه و: أثر دم موضع حجامه: أو فصد مسح: لأن غسله يضر فرخص فيه ما لم يبرأ فإذا بريء: بتثييث الرءاء غسل و إلا: يغسل أعاده: في الوقت: قاله فيها و أول بالنسيان: فالعادم يعيد أبدا و بالإطلاق: أي ناسيا أولا وهو ظاهرها و اقتصر على الوقت للقول بأن أثر الدم يعفى عنه ولو كثر و كطين مطر: و مائه الذي في الطرق و إن اختلطت العذرة: يقينا و أخرى نجس غيرها بالمصيب: و إذا ارتفع المطر و جف الطين و جب الغسل لا: عفو إن غلبت: الطين بالكثرة و لو ظنا كما لأبي محمد وظاهرها العفو: غلبت أولا لقولها وإن كان فيه العذرة ومحل الخلاف حيث لا عذر فلو افتقر إلى المشي لم يجب غسله قاله شس ومن العذر قرب الطريق أو أمنها وإن غلب فيها النجس ولا إن أصاب عينها: فيجب غسله بلا نزاع وذيل امرأة: يابس مطال: بقدر ذراع فأقل كما في ح للستر: لا لغيره ولذا لا يعفى إذا لبست خفا ورجل بلت يمران: أي الذيل والرجل بنجس: عذرة كان أو روثا يابس: بكسر الباء وإنما عفي عنهما لأنهما يطهران بما: مرابه بعده: من تراب أو غيره لأنه يزيل ما فيهما من غبار النجس فطهارتهما لغوية أي نظافة لأن الشرعية إنما تكون بالماء وعن مصيب خف و نعل من روث دواب وبولها: ظاهره كالمدونة كثرت الدواب أولا و قيده سحنون بمحل تكثر فيه إن دلكا: بتخفيف اللام حتى لا يبقى شيء من النجس لأن هذا مما يعفى عن أثره دون عينه كما في شس فإن لم يدلكا فلا عفو وكان مالك يقول بوجوب غسلهما ثم رجع عنه لعمل أهل المدينة قاله تت لا غيره: أي غير ما ذكر كدم وعذرة فلا يخفف فيه لعدم الخلاف في نجاسته بخلاف روث الدواب وبولها وإنما يخفف مع المشقة في المختلف فيه دون غيره كما لأبي الحسن عن ابن رشد وإن شك في المصيب أي النوعين فلا عفو قاله عج فيخلعه الماسح: على خفيه في وضوئه لا ماء معه: إذ لا يكفي دلكه و يتيمم: لأن تيممه بدل من وضوئه وغسل

النجس لا بدل له ولذا من لم يجد إلا قدر وضوئه أو ما يطهر به نجسا بغير محله يغسله ويتيمم نقله ح عن ابن رشد وغيره وهو يرد قول عب إنه يزيل به الحدث على المذهب واختار: اللخمي إحاق رجل الفقير: بالخف والنعل وهو من فقدهما وثمنهما وكذا غني لا يقدر على لبسهما أو لم يجد صانعا وفي: إحاق رجل غيره: وهو غني لا عذر له للمتأخرين قولان: صوابه تردد واختار اللخمي وابن العربي غسلها لأنه لا يفسدها بخلاف الخف والنعل.

تنبيه: قسم شس النجاسة إلى أربعة أقسام قسم يعفى عن قليله وكثيره وهو ما عسر الإحتراز منه كالجرح يمصل، أي يسيل منه شيء والدمل يسيل والمرأة ترضع والحدث يستنكح والغازي يفتقر لإمساك فرسه وقسم يعفى عن يسيره وهو الدم وفي القيح والصدید قولان وقسم يعفى عن أثره دون عينه وهو الحدث على مخرجه والدم على سيف صقيل والخف من بول الدواب وروثها وفي النعل والرجل قولان وقسم لا يعفى عنه ولا عن أثره وهو ما عدى ذلك و: عفى عن بلل واقع على مار: أو غيره ومعنى العفو حملة على الطهارة ما لم توقن نجاسته أو يكن في دار كفار كما في ح وذكر تت مما يحمل على الطهارة طين الشوارع والأمطار وحبل البئر وباب الدار وذيل امرأة وما نسجه مشرك وميزاب السطح وما يقطر من سقف الحمام والذباب يقع على النجاسة ثم على الثوب وإن سأل: كما يندب له عند ابن رشد صدق المسلم: في ديارهم أخبر بطهارة أو نفيها ولو لم تعلم عدالته كما في أبي الحسن وإنما تشترط العدالة في مخبر بطهارة واقع من دار كفار لحملة على النجاسة كما في ح و: عن مصيب كسيف صقيل: مما فيه صلابة وصقالة كمدية ومرأة وإن لم يمسخ على أشهر قولي مالك ونقل عنه أنه يشترط مسحه وعليه جب وشس بخلاف ثوب نفيس وإن مسح على الأصح لإفساده: بغسله وقيل لزوال النجاسة عنه بالمسح وصرح المصنف بالعلة للخلاف فيه وخرج بالإفساد زجاج وسيف غير صقيل وأما لو مسح البدن أو الثوب حتى لم يبق شيء فالصحيح وجوب غسله ذكره شس من دم: لا غيره مباح: سفحه وإن كره قتل أبيه الباغي وحرم عليه لعارض كقتل مرتد وزان محصن بغير إذن الإمام ذكره عج عن بعضهم وذكر نفي شرط إباحته في المرأة و: عن أثر دمل: بتشديد الميم أي ما يسيل منه ومثله الجرح يمصل وما يخرج بنفسه من نحو حرق النار ذكره ح لم ينكأ: أي لم يقشر وقيدته عج بما اتصل به أو انقطع ولم ينضب وقتته فإن قشر لم يعف عما زاد عن درهم إلا إذا تعذر⁷ كالجرب لأنه يضطر لقشره وكذا واحدة اضطر لقشرها وينبغي أن مثله ما حبسه جلد رقيق بحيث لو ترك لسأل قاله عج وذكر الفيشي أن ما تجدد بعد القشر عفو لأنه خرج بنفسه وندب: غسله إن تفاحش: أي كثر جدا وكذا كل معفو عنه قاله ح إلا في كسيف كدم براغيث: أي خرائها قاله الفاكهاني فإنه يندب غسله إن تفاحش إلا: أن يرى ما ندب غسله في صلاة: فلا يقطع كما في المدونة في الدمل ويظهر محل النجس: أي النجاسة بلانية: إذ لا تحتاج لها طهارة الخبث على المشهور بناء على أنها من ترك المحرم لا من فعل المأمور المحتاج للنية هذا مفاد ما في تت عن القرافي بغسله: ولو بلا ذلك إن لم يتوقف زوال العين عليه إن عرف: يقينا أو ظنا إذ لا أثر للوهم وقيل الظن كالشك وهو ظاهر ما في الجلاب أنه إذا لم تعلم جهة النجس

غسل الثوب كله وإلا: يعرف مع تحقق الإصابة فجميع المشكوك فيه: إذ لا يتحقق غسله إلا بذلك إلا أن لا يجد من الماء ما يعم الثوب وضاق الوقت فإنه يتحرى محلها كما في ضيحه.

تنبيه: ذكرت لهذه المسألة نظائر منها من رأى لمعة بعد اغتساله ثم نسي محلها فإنه يغسل كل ما رأى من جسده ومن حلف ليأكلن تفاحة فوقعت في كدس من تفاح وانبهت فإنه لا يبر إلا بأكل الجميع إلا أن يعلم الناحية التي هي فيها ومنها قطعة من لحم خنزير أو مية وقعت في كدس من لحم فإن علم الناحية تركها فقط وإلا طرح الجميع ومنها من حلف لا يأكل تفاحة معينة فوقعت في كدس من تفاح وانبهت فلا يبر إلا بترك الجميع وإن أكل منها واحدة حنث إلا أن يوقن أنها غيرها ومن له ذات محرم في بلد وجهل عينها فلا يتزوج منها من هي باسمها وقال ابن رشد لا ينبغي أن يحرم عليه إذا اختلطت بعدد كثير بخلاف اليسير اهـ.

ككميه: إذا لم يعلم أيهما تتجس فإنهما كثوب واحد في أنه يغسل كله إن وجد ما يعمه واتسع وقته وإلا تحرى واحدا يغسله فإن ضاق الوقت عن تحريه أو عن الغسل سقط بخلاف ثوبيه: إذا لم يدر أيهما تتجس فيتحرى أي يجتهد في تمييز الطاهر بعلامة ليصلي به إن لم يجد ما يغسلهما به كما في ح عن سند واتسع الوقت لتحريه وأمكنت الصلاة بأحدهما وإلا فككميه بطهور: متعلق بغسله وقيل يكفي كل مزيل لعين النجاسة واختلف فيمن دمي فمه فمج الدم بالريق حتى ذهب والأصح أنه لا يكفي إلا أن يقل الدم فيعفي عنه منفصل: عن المغسول كذلك: أي طهورا إلا في ثوب مصبوغ أو فيه وسخ فيكفي انفصاله طاهرا كما في ح ولا يلزم عصره: إن انفصل الماء طاهرا خلافا لأبي حنيفة ولم يلزم في غسله عرك ما يزول بالماء كبول وماء متجس أو بكثرة صب الماء كمذي وودي بخلاف ما لا يزول إلا بالعرك فلا بد له منه ذكره ح وقوله مع زوال طعمه: متعلق بغسله وهو شرط الطهارة ولو عسر لأن بقاءه دليل بقاء جزء كما في ضيحه لا يشترط زوال لون وريح عسرا: فلا يضر بقاءهما كمصبوغ بالبول والغسالة: وهي ما غسل به المتغيرة: بأحد أوصاف النجاسة نجسة: فتجس ما لاقته وإن ظن أن تغيرها من الصبغ لم تضر وغير المتغيرة طاهرة فلا تضر غسالة قطرة بول سالت في جسد أو ثوب كما في ح ولو زال عين النجاسة بغير المطلق: كماء مضاف أو شيء قلاع كما في ح لم يتجس ملاقي محلها: المبلول لأنه لم يبق إلا الحكم وهو لا ينتقل ولذا لو جف البول حتى لم يبق له اثر ولاقى محله طعام مبلول لم ينجس لأن البول لا عين له كما في ح وذكر أن من استجمر ثم عرق المحل لم يضر ثوبه لأنه أثر مغفو عنه وإن شك في إصابتها لثوب: أو نحوه كخف أو نعل والظن الضعيف كالشك ولا اثر للوهم وجب نضحه: إلا في ماء الطرق وطينها ويجزئه غسله وقيل يجب وأما إن شك في: زوالها بعد تيقنها فيجب الغسل اتفاقا لأن اليقين لا يرفع إلا باليقين ودليل نضح ما شك فيه أمره صلى الله عليه وسلم بنضح الحصير الذي اسود من طول ما لبس وقول عمر رضي الله عنه في ثوب احتمل فيه أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر وإن ترك: النضح أعاد الصلاة: وقيل لا يعيد وقال ابن حبيب يعيد إلا في جنب وحائض غسلا ما رأيا ولم ينضح ما لم يريا ذكره شمس ك: تارك الغسل: لنجس تيقنه فيعيد العامد أبدا والناسي في الوقت ذكره في ضيحه عن ابن حبيب وقال ابن القاسم وسحنون يعيد

في الوقت ظاهره ولو عامدا ورجح وقال شس إنه لا قائل بإعادة الناسي وعن ابن حبيب أنه لا يعيد حائض وجنب غسلها ما رأيا ولم ينضحا ما لم يريا وهو: أي النضح رش باليد: أو غيرها ولا يشترط تعميم المحل ولا رش الجهتين إلا أن يشك فيهما ذكره ح بلا نية: على الأصح ولذا يكفي فيه المطر وأفواه الأبل وقيل يفتر لنية ذكره شس لا: يجب النضح إن شك في نجاسة المصيب: لأن الأصل الطهارة وأما ما علمت نجاسته وشك هل زالت ثم أصاب غيره مبلولا فإنه ينضح كما استظهره ح أو: شك فيهما: أي في الإصابة والنجاسة وهل الجسد كالثوب: فيكفي نضحه وصححه جب أو يجب غسله: كما شهره ابن رشد وأخذ من قولها ولا يغسل أنثيه من المذي إلا أن يخاف أن يكون أصابها شيء ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم في غسل اليدين بعد النوم لا يدري أين باتت يدها خلاف: في التشهير وأما محل المصلي فإن كان فرأشا فكالثوب وإن كان بقعة فقيل كذلك وعليه عياض ولم يذكر القباب خلافة وقيل لا يكفي نضحها ليسر الانتقال عنها ذكره ح وصدر القلشاني بأنها تغسل اتفاقا ثم نقل قولها أنها كالثوب فيختلف فيها وإذا اشتبه ظهور بمتنجس: كما لو تغيرت الأواني تغيرا واحدا بعضها بنجس وبعضها بطاهر لا يضر أو نجس: كبول زالت أوصافه فشابه الماء صلى: إن لم يجد طهورا محققا بعدد النجس: أو المتنجس إن علمه وإلا صلى بكل إناء وزيادة إناء: كما لسحنون ليتحقق أنه صلى بطهور أي يتوضأ بإناء ويصلي ثم كذلك حتى يزيد واحدا على عدد النجس ولا يلزم غسل ما مسه من الماء الأول بغيره على الأصح لعدم تحقق نجاسته وقال محمد يتحرى واحدا ويجزئه كالقابلة وعليه لو اختلف اجتهاد رجلين في ذلك لم يصح أن يؤم أحدهما الآخر ذكره شس ومحل كلام المصنف إن يتسع الوقت وإلا تحرى واحدا وكذلك لو كثرت الأواني جدا قاله عج وفيه نظر لأن التفصيل بين قلتها وكثرتها قول مقابل لما مشى عليه المصنف كما في شس فلا يصح تقييده به ولو علم العديدين وأحدهما أكثر وجهله صلى بعدده وزاد إناء ولو اشتبه طهور بطاهر توضأ بعدد الطاهر وزيادة إناء وكفته صلاة واحدة وإن جهل العدد توضأ بالجميع وإذا اشتبه الثلاثة صلى بعدد النجس والطاهر كل صلاة بوضوء وندب غسل إناء ماء: أي إناء فيه ماء وقيل يجب وسبب الخلاف قوله عليه السلام "إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا" هل الأمر للوجوب أو للندب ويراق: ذلك الماء ندبا للكراهة إلا أن يحتاج إليه فيتوضأ به وقيل لا لأنه نجس ولو عجن به خبز أو طبخ به طعام ففي أكله قولان فقال اصبغ يؤكل وقال عبد الملك لا يؤكل لا: إناء طعام: فلا يندب غسله ولا يراق وروى ابن وهب أنه كالماء و: لا حوض: لخبر الحيض التي تردها السباع لها ما أخذت في بطونها ولنا ما بقي شرابا وطهورا تعبدا: أي حال كونه أي الغسل لا علة له ظاهرة والتعبد ما أمر الله به ولم تظهر لنا علته مع أنه لا يأمر إلا بما فيه مصلحة عاجلا أو آجلا وقيل أمر بغسله لاستقذار الكلب وقيل لمخافة كلبه بدليل تحديده بالسبع وهي مستحبة فيما طريقه التداوي وعليه فلا ينبغي شرب الماء قاله ابن رشد سبعا: أي سبع مرات ولا يعد منها الماء الذي ولغ فيه الكلب لحديث مسلم "قليرقه وليغسله سبعا" بولوغ كلب: لا باد خال لسانه بلا تحريك أو سقوط لعابه مطلقا: أن في اتخاذه أم لا وروى أنه خاص بما لم يؤذن فيه لا بولوغ غيره: من سبع وخنزير فلا يغسل الإناء ولا يراق الماء على المشهور وإنما يندب غسله عند قصد الاستعمال: في طهارة أو غيرها وقيل عند ولوغه بلا نية: إذ لا يحتاج لها

تعبد في غير البدن ولا تتريب: أي غسل بتراب خلافا للشافعي وفي اشتراط ذلك قولان كما في ضيغ ولا يتعدد: الغسل سبعا على المشهور بولوج: الكلب مرات أو كلاب: مرة أو أكثر لأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي فيها بحكم أحدها كما في أسباب الوضوء.

باب: في أحكام الوضوء وهو بضم الواو اسم للفعل وبفتحها اسم للماء وقيل بالعكس وعن الخليل الفتح فيهما ذكره تت وأصله من الوضأة وهي النظافة والحسن يقال رجل وضئ الوجه وقد ورد لغسل اليدين في حديث الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم ويصح البصر ذكره ابن رشد وهو شرعا غسل أعضاء مخصوصة ويجب ويسن ويندب ويمنع فيجب للصلاة فرضا أو نفلا وللطواف ومس المصحف ويسن لنوم الجنب عند عياض ويأتي للمصنف أنه يندب وأوجه ابن حبيب ويندب لمستحاضة وذي سلس وللقرية كتلاوة وذكر وعلم ودعاء وللمخاوف كركوب البحر والدخول على سلطان والنوم ويباح لتبرد أو تنظيف ويمنع تجديده قبل أن تفعل به عبادة كذا لعياض ووجه أنه سرف وهذا واضح على القول بمنع غسلة رابعة فرائض الوضوء: جمع فريضة وهي سبع، أربع منها مجمع عليها وهي التي في آية ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ وثلاث مختلف فيها وهي النية والدلك والفور أي اتصال أجزائه وزاد عبد الوهاب وابن رشد وابن بشير الماء ورد بأنه خارج عن الماهية وأنه هو آلة لفعله غسل: الوجه وعرضه ما بين الأذنين: على المشهور والذال تضم وتسكن وقيل ما بين العذارين وفي التلقين أن ما بين الصدغ والأذن سنة ورجحه عياض وقيل يجب إلا على من له عذار كثيف وذكر ح أن ما فوق عظم الصدغ من الرأس وما تحته من الوجه وطوله ما بين منابت شعر الرأس المعتاد: بأن قابل رؤوس الأذنين فلا عبرة بالأغم والأصلع والذقن: بذال معجمة محركة أي اللحي الأسفل وعبارته تقتضي خروج منابت المعتاد والذقن ونحوها في الكافي والذي في شس والإرشاد أن الوجه من منابت المعتاد إلى منتهى الذقن وظاهر اللحية: الكثيفة فيمر يديه عليها من غير تخليل لأن الفرض إنما هو ظاهر الأعضاء والمشهور غسل ما طال منها فيغسل الوترة: بفتح الواو والتاء وهي ما بين المنخرين وأسارير جبهته: أي خطوطها لأنها من ظاهر جسده وظاهر شفتيه: وهو ما يبدو منهما عند انطباق طبيعي بتخليل شعر: أي معه بأن يوصل الماء إلى الجلد تظهر البشرة: بفتح الشين أي الجلد تحته: كلحية خفيفة وكذا في حاجبيه وأهدابه وشاربه قاله شس ويزيل ما في أهدابه من القذي إن لم يشق جدا وإن صلى به أعاد إلا أن يشك أنه طرا بعد وضوئه وكذا كل حائل يمكن طروه يحمل على الطرو قاله ح لا: يغسل جرحا: بضم الجيم برئ: غائرا بحيث لا يظهر قعره قاله زروق أو: محلا من أصفانه أو غيرها خلق غائرا: جدا لكن يجب إيصال الماء له ما أمكن ذكره ح، وذكر القباب أن ما كان ظاهرا يجب إيصال الماء إليه وما لم يظهر من البشرة وشق إيصال الماء إليه باليد فلا يجب غسله و: غسل يديه بمرفقيه: أي معهما فيدخلهما على المشهور لقوله تعالى: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ لأن الغاية إن كانت بعض ما قبلها دخلت في حكمه والمرفق بفتح الميم وكسر الفاء وبالعكس قاله في ضيغ وبقيّة معصم: بكسر الميم وهو الساعد إن قطع: أي إن كان انقطع منه لا إن

كان من المرفق لأن القطع أتى على محل الفرض لأن المرفق في الذراع وأما قطع الرجل فيغسل محل القطع وبقية الكعبين تحتها لكونهما في الساق.

فرع: لو كشطت جلدة من الذراع إلى المرفق وجب غسلها فإن بلغت العضد لم يجب غسلها وكذا جلدة عضد كشطت إلى الذراع على الأصح لأن ما لا يجب في الأصل لا يصير واجبا ذكره ح عن سند ك: غسل كف: خلقت بمنكب: بوزن مسجد إذا لم يكن له غيرها لأن من له كف أو يد زائدة لا يجب غسلها إلا أن تثبت بمحل الفرض أو يكون لها مرفق فيجب غسلها إليه فإن لم يكن لها لم تدخل في الخطاب ولو بلغت أصابعها إلى المرفق نقله ح عن سند ومن له رأسان ووجهان يغسل وجهيه ويمسح رأسيه بتخليل: أي مع تخليل أصابعه: وجوبا عند عياض وندبا عند ابن رشد وقال الفاكهاني إن غسل ما بينهما واجب وإنما الخلاف هل يحتاج لتخليل أو لا لأن الغالب حك بعضها ببعض وإذا خلل فمع غسل كل يد وإن من باطنها لأن التشبيك إنما يكره في الصلاة كما في ح ويحتفظ على باطن الكف وعلى البراجم وهي عقود الأنامل بأن تتحني أصابعه على الرواجب وهي رؤوس الأصابع بأن يجمعها ثم يحكها في كفه قاله زروق وإزالة الوسخ تحت الأظفار لا تجب عند ابن رشد وقيد الأبي بقلته وقلة طول الأظفار نقله ح ونقل عن الجزولي ما يفيد وجوب إزالته لا: مع إجماله: أي تحريك خاتمه: المباح فلا يجب في وضوء ولا غسل كما في ضيغ خلافا لابن شعبان لأنه إن اتسع وصل الماء لما تحته وإن ضاق صار كالجبيرة ونقض: بضاد معجمة أي أزيل كما في غ غيره: من حائل إلا أن يكون واسعا يدخل الماء تحته فتكفي إجماله قاله ح وأما الخلاف في إعادة من توشأ وصلى ثم وجد بذراعه أو ظفره يسيرا من العجين فإنما هو بعد الوقوع وأما ابتداء فلا بد من إزالته قاله ح وذكر أن صبغ الحناء ليس بحائل وإن من توشأ وعلى يده مداد فأراه بعد أن صلى لا يضره ذلك إذا أمر عليه الماء وكان هو الكاتب إذ لا يمكن تحرزه عن ذلك وقيد بعضهم المداد بالرقيق لأنه مداد الأقدمين والشوكة ليست بحائل ولو ظهر رأسها لأنها صارت من الباطن ومسح ما على الجمجمة: بضم الجيمين من شعر أو جلد وهي من حد الجبهة إلى نقرة القفا بأن يبدأ بيديه من مقدم رأسه ويذهب بهما إلى قفاه ولا يمسح شعر القفا على الأشهر ولا على حائل كحناء إلا لضرورة و: أجاز المسح على العمامة الثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وروى مثله عن أبي بكر وعمر وسعد بن أبي وقاص وأنس وأبي أمامة وأبي الدرداء رضي الله تعالى عنهم ويمسح على رأس فيه وسخ إذ لا يضيف الماء دنس الأعضاء اتفاقا وعلى طيب لم يتجسد كما يرش به وما زال نساء الصحابة يجعلن الطيب في رؤوسهن وكان عليه الصلاة والسلام يرى وبيص الطيب في مفرقه والوبيص بموحدة وصاد مهملة كالبريق زنة ومعنى وأختلف هل يرخص للعروس في المسح على الطيب في الوضوء والغسل هذا كله في ح بعظم صدغيه: بضم الصاد وقد تبدل سينا والبدال تسكن وتضم قاله تت والصدغ ما بين الأذن والعين وشعره من الرأس ويمسح بياض ما فوق الأذن كما في ح وذكر القباب عن أبي سلمة أنه يجزئه مسح ثلثي الرأس وعن ابن الفرغ ثلثه وعن الشافعي أقل مسح وقدره بعض أصحابه بثلاث شعرات مع: الشعر المسترخي: عن الرأس كدالي المرأة وما طال من

شعر الرجل ومن جف بلل يديه فقيل يجدد الماء وقيل يمسح بهما كذلك كما في التيمم.

فرع: لو صلى الخمس كل صلاة بوضوء ثم ذكر مسح رأسه من وضوء إحداها مسحه وأعاد الخمس فلو أعادها ناسيا لمسحه مسحه وأعاد الأخيرة فقط لأن غيرها صَلَّى بوضوءين أحدهما صحيح قطعاً وهي كررت بوضوء مشكوك فيه ولا ينقض ضفره: بفتح الضاد رجل وامرأة: لمشقة حله عند كل وضوء وهذا يفيد جواز ضفر الرجل خلافاً لمن منعه وقد ضفر النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز مسح ما عقص أي جمع بخيط قل كما في ضيح ويغفر ما كثرت به المرأة شعرها من صوف أو شعر إن لم يظهر فوقه لأن باطن الشعر لا يجب إيصال الماء إليه في الوضوء ولا مباشرته بالمسح ولذا تعلق المسح بظاهر الضفيرة دون باطنها ذكره ح وأما إن كثرت بما يظهر كمن جعلت قرون شعرها من شعر غيرها أو من صوف أسود فإنه حائل ويمنع فعله لقوله عليه السلام "لعن الله الواصلة والمستوصلة" هذا إن وصلت بما يشبه الشعر وأما ما لا يشبهه كخيط حرير فغير منهي عنه لأنه لم يقصد به الوصل وإنما قصد به التجميل ذكره ح.

تنبيه: عبارة جب ولا تتقض عقصها أحسن من لفظ المصنف لأن العقص كما في ح جمع ما ضفر وربطه بخيط والضفر فتل الشعر بعضه ببعض فعدم نقض العقص يفيد نفي نقض الضفر من باب أولي بخلاف العكس وإنما يغفر ما عقص بخيط أو خيطين فإن كثرت الخيوط لم يجز المسح عليه إلا عند من يكتفي بمسح بعض الرأس هذا كله في ح ويدخلان يديهما تحته: أي المضمفور ومثله ما سدل بلا ضفر كما في ح في رد المسح: والإدخال من تنمة سنة الرد قاله ت و ب فلا يجب خلافاً لزروق وتبعه عج قائلاً إن سنة الرد بعد الإدخال المحصل للتعميم وهو خلاف جعل المصنف وغيره الإدخال في الرد فظاهره أن الرد واحد وفي الخبر أنه صلى الله عليه وسلم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر مرة واحدة وقال عياض إنه يدفع الإشكال ويقطع الخلاف في تكرير المسح قال وحكم الإقبال والإدبار عندنا حكم المسحة الواحدة ليلقي في رد يديه ما لم يلاقه في الذهاب بهما نقله القباب وذكر الفاكهاني أنه إنما كان الرد سنة وشفع الغسل فضيلة لأن ما مسحه من الشعر في الرد غير ما مسحه أولاً بخلاف ما غسل ثانياً نقله ب وقال إنه يبطل دعوى عج وغسله: أي الرأس مجزئ: لأنه مسح وزيادة ويكره ابتداء لأنه كتكرير المسح وقيل لا يجزي عن المسح لأنه مغاير له وغسل رجليه بكعبيه: أي معهما على المشهور الناتين: أي المرتفعين بمفصلي: بفتح ميم وكسر صاد الساقين وندب: كما لابن رشد تخليل أصابعهما: وقيل يجب لأنه صلى الله عليه وسلم يخلل أصابع رجليه بخنصره ولخبر "إذا توضأت فخلل أصابع يديك ورجليك" ذكره القباب ويندب كونه من أسفل بادئاً بيمنى كل منهما أي بخنصر اليمنى وإبهام اليسرى ويسمى تخليلهما نحراً وتخليل اليدين ذبحاً وفي كل منهما قولان بالوجوب والندب ورجح المصنف ندبه هنا ووجوبه في اليدين لشدة اقتران أصابع اليدين دون الرجل⁸ فأشبه ما بينهما الباطن ولا يعيد: محل الظفر والشعر على المشهور من قلم ظفره: إلا أن ينحني فيجب قلمه وغسل محله لأنه ستر غير محله الأصلي

وقد مر ما قيل في وسخ الأظفار أو حلق رأسه: بعد وضوء أو غسل وإنما لم يعد لأن ما مسحه أو غسله أصل فلا يعيد الفرض لزواله بخلاف الخف والجبيرة ولذا لا يعيد من قشر جلده أو قطع منه شيء وفي: موضع لحيته: كثيفة أولا إن حلقت أو سقطت وكذا شاربه قولان: هل يجب غسله لأن غسل الشعر بدل عما يستتره وقد زال أو لا يجب لأن الحدث قد ارتفع فلا يعيده إلا أسبابه والثاني مذهبها.

تنبيه: يمنع حلق رأس المرأة وهل يجوز للرجل حيث لا ضرر أو يكره قولان وقيل يكره إلا لذي العمامة لأنها عوض من الشعر ويحرم حلق لحية الرجل وشاربه وعنفقته إلا لعذر كنداو وكمحرم بحج خاف طول شاربه ويؤدب متعمده وترد شهادته نقله ح عن ابن رشد وأما إن نبت ذلك للمرأة فيجب حلقة لأن تركه مثله وقيل يمنع لأنه تغيير لخلق الله واستظهر ح جوازه والدلك: المشهور وجوبه إذ لا يحصل مسمى الغسل دونه ويكون مع صب الماء أو بعده متصلا به على المشهور ويصح باليد وغيرها كما للفاكهاني والمسنوي ويفيده إطلاق الغسل في الآية وخصه عج ومن تبعه بباطن الكف ولم يسلمه ب وذكر عن أبي علي أن قولهم الدلك باليد جرى على الغالب اهـ وبمثله يجاب عن قوله عليه السلام لعائشة "الدلكي جسدك بيدك" ويكفي ذلك وسط إذ لا تلزم إزالة وسخ خفي قاله زروق وجوز النياحة في صب الماء دون الدلك لغير عذر فإن وقع فالمشهور الإجزاء كما في ح ويجب إيصال الماء للعضد ولا يجب حمله في اليد فمن أصابه مطر أو انغمس في ماء وتلك أجزاء وهل الموالات: بين أجزاء الوضوء أي فعله في زمن متصل ولا يضر تفريق يسير لكن يكره تعمه لغير عذر ذكره ح واجبة إن ذكر وقدر: بأن وجد ماء كافيا وبني بنية: جديدة إن نسي: لأن نسيانه كرفضه للنية الأولى مطلقا: طال زمنه أو قرب فيفعل ما نسيه من غسل أو مسح لعضو أو لمعة ويعيد ما بعده من وضوئه إن ذكر بالقرب وإلا لم يعده وإن أخر حين ذكر فكالمتعمد وإن نسي بعد الذكر لم يعد على الأصح وعجزه بعده كعجزه أولا وبني بلا نية جديدة لبقاء الأولى إن عجز ما لم يطل: طولا يقدر بجفاف أعضاء بزمن اعتدلا: الضمير للأعضاء والزمن فالمعتبر شخص معتدل المزاج لا مريض ولا شيخ ولا شاب ولا يعتبر زمن صيف ولا شتاء والظاهر أن عدم الطول موالاته كما قال الأمير ولم يفرق المصنف في العجز بين من أريق ماؤه في وضوئه ومن ابتداء بما ظن أنه يكفيه فلم يكفه تبعا لابن رشد والباقي وعلى ذلك حمل قولهما أن من عجز ماؤه فقام لطلبه فإن قرب بنى وإن تباعد وجف وضوءه ابتداء الوضوء وحملها اللخمي على من ظن الماء يكفيه فلم بكفه فهو الذي يضره الطول لأنه كالمفرط وأما من أريق ماؤه أو غصب فكالناسي في أنه يبني وإن طال لأنه معذور كمن أكره على التفريق ورد الفاكهاني عن اللخمي بأن إراقة الماء وغصبه يمكن التحرز منهما فليسا كالنسيان إذ لا إنفكاك عنه ومفاد كلام ابن رشد في المقدمات أن كل ذاكر يدخله الخلاف هل يبني مع الطول وذكر ح نحوه عن ابن القصار وابن بزيمة وأما من أعد من الماء ما لا يكفيه قطعا أو شكا فكالمتعمد كما في ح أو: الموالات سنة: مطلقا خلاف: معنوي لا لفظي كما توهم ح إذ تظهر ثمرته في العامد هل يعيد وعلى أنه يعيد فهل لأن الموالات فرض مع الذكر أو لترك السنة عمدا لأنه كالألعاب وفيمن عجز ماؤه أو أريق هل يضره القيام لماء

بعيد لأنه ذاكر أو لا يضره فيبني وأما الناسي فيبني على القولين ومثار توهم ح والله اعلم أن ابن رشد لما شهر أن الموالاتة سنة وبنى عليه الخلاف فيمن فرق عمدا هل يعيد لأنه متلاعب أو لا يعيد وعزا الأول لأبن القاسم ذكر أن من الأصحاب من يعبر عن مذهبه في الفور أنه فرض بالذكر يسقط مع النسيان ففهم ح من قوله يعبر أن الخلاف في العبارة وليس كذلك لأن معني يعبر هنا يفسر ويؤول ولذا جعل ذلك مع ما قبله تأويلان بني عليهما الخلاف فيمن أريق ماءه في وضوئه أو عجز هل يبتدئه ونية رفع الحدث: أي الوصف الحكمي أو المنع اللازم له والنية قصد التمييز بين العبادة وغيرها كالغسل إذ قد يكون للطهارة وقد يكون تبردا أو كالسجود إذ يكون لله أو الصنم أو بين أنواع العبادات كالصلاة لأن منها فرضا ونفلا عند وجهه: وقيل عند أول وضوئه وهو ما في التلقين وبه صدر جب ولو قال المص عند أول فرض لشمل ما إذا نكس أو: نية الفرض: أي أداء فرض الوضوء ليدخل وضوء النفل لأنه يجب له ومعنى الفرض هنا ما تتوقف عليه الصلاة لا الواجب ولذا يصح بقصد المعنى الأول الوضوء قبل الوقت ومن الصبي دون قصد المعنى الثاني أو: نية استباحة ممنوع: أي ما منعه الحدث ولا يلزم تعيين المستباح بالوضوء بخلاف التيمم وتكفي إحدى هذه النيات إلا أن يخرج غيرها فيفسد وضوءه كمن نوى رفع الحدث وقال لا أستبيح به ذكره في ضيحه وإن: نوى ما ذكر مع تبرد: أو تنظف أو تدفؤ أو تعليم من معه لأن ذلك لا ينافي الوضوء إذ يحصل معه بلا نية وقيل يضره ذلك لتشريكه في النية والخلاف مذهبي فالمناسب ذكر لو قاله ح أو أخرج بعض المستباح: كمن توضأ لظهر لا للعصر أو للفرض دون النفل أو العكس فإنه يباح له ما نواه وغيره لزوال حدثه والسبب الشرعي لا يقطع عنه مسببه وقيل ما نواه فقط لقوله عليه السلام "وإنما لكل امرئ ما نوى" وقيل لا يبيح شيئا وذكر القباب عن ابن القصار أنه إن قيل إن رفض النية يؤثر لم يبيح إلا ما نوى وإن قيل لا يؤثر أباح الجميع أو نسي حدثا: مع نية آخر ولم يخرج أحدهما ونوى غيره وإن نوى حدثا غير ما وقع منه غلطا أجزاءه وإن تعمد لم يجزه لأنه متلاعب ذكره ح لا: إن أخرجه: كمن توضأ لبول دون لمس وخرجها المازري على اختلاف في رفض النية وهذا إن تيقنه أو شك فيه فإن تيقن عدمه لم يضره إخراجها قاله ب أو نوى مطلق الطهارة: فلم يقيد بحدث ولا خبث لإمكان انصراف نيته للخبث فلم يرتفع حدثه وقيل يجزئه لأن فعله بدل على طهارة الحدث والقولان روي عن مالك وفيها من توضأ ليكون على طهارة أجزاءه ذكره ح ومحل الخلاف الطهارة بالمعنى الأعم وهو مطلقها كما قال وأما إن نوى طهارة تعمهما فإن نواهما معا فتصح لأن ذلك أكمل أو استباحة ما ندبت له: الطهارة كتلاوة أو نوم فلا يبيح الممنوع وقيل يبيحه لأنه إنما توضأ ليكون على طهارة فنيته تستلزم رفع الحدث ذكره ح وغيره وصوبه اللخمي وابن العربي ذكره القباب «أو» قال إن كنت أحدثت ف: وضوءي له: أي للحدث فلا يكفي سواء تبين حدثه أو بقي على شكه لعدم جزم النية فإنه علقها بحدث محتمل ولم يعتبر شكه فهو كمن أخرج حدثا فإن تبين أنه لم يحدث جرى على القولين فيمن سلم شاكا ثم ظهر الكمال قاله ح وإنما يفرق بين تبين حدثه وعدمه على القول بأن الشك لا ينقض أو فيمن استنكحه الشك أو لم يكن عنده إلا الوهم «أو» جدد: أي توضأ مجددا دون شك فتبين حدثه: لأنه لم يقصد رفع الحدث «أو» ترك لمعة: من مغسوله فإغسلت: في ثانية أو ثالثة بنية الفضل:

فلا يجزئ على الأصح هذا فيمن نوى أن الفرض الأولى بخلاف من نوى أنه ما عم أو لا نية له أو فرق النية على الأعضاء: أي خص كل عضو بنية مع قطع النظر عما بعده فلا يجزئه بناء على أن حدث كل عضو لا يرتفع إلا بتمام الطهارة لأنها عبادة واحدة والأظهر في: هذا الفرع الأخير الصحة: بناء على أن العضو يرتفع حدثه بغسله لخبر "إذا توضأ العبد المسلم فغسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه" فخرجها دليل حصول الطهارة وأجيب بأن خروجها لأجل فعله وهو الغسل وأما رفع الحدث فليس من فعله ذكره في ضيحه وأما قسم النية أرباعاً على أعضائه فليس من معنى المص ولا يضره لأن النية الواحدة لا تتجزأ وعزوبها: أي غيبتها بعده: أي بعد محلها مغتفر لمشقة استصحابها ورفضها: أي إلغاؤها بعد حصولها مغتفر: سواء رفضها بعد وضوئه أو فيه إذا كمله بالقرب بنية جديدة لأن الغرض منها تصحيح الفعل وقد حصل ذكره شس والرفض تقدير ما وجد من العبادة كالعدم والراجع أنه لا يبطلها بعد التمام لأنه يسقط به التكليف فلا يدفع بالرفض وأما في أثنائها فيبطل الصلاة والصوم اتفاقاً وفي الوضوء والحج قولان أشهرهما نفي إبطاله للخلاف في وجوب النية فيهما لمشقة الحج وفي تقدمها: عن محلها بيسير: كمن مشى إلى نهر بنية الطهر فنسيها حتى شرع خلاف: هل يجزئه كما شهره ابن رشد أولاً كما شهره المازري وابن بزيزة وأما تقدم كثير فيضر كمن ذهب إلى نهر ناويا الغسل فعزبت فغسل ثوبه ثم اغتسل بلا نية وسننه: ثمان غسل يديه أولاً: قبل إدخالهما في الماء إلا أن يكون جارياً أو كثيراً فإن كان قدر كفاية ولم يمكن الإفراغ منه أدخلهما فيه إن لم يكن بهما نجس بغيره وإلا أخذ الماء بفيه أو ثوبه وغسلهما ثم لا يضره إدخال يديه لأن النجس إذا زال بغير مطلق لم يتنجس ملاقي محله كذا لابن رشد ولم يتكلم على من لم تمكنه حيلة في ذلك قاله ح وذكر عن الباقي أن من بيده نجس يغير الماء تيمم لأنه كعدم الماء ولم يذكر أنه يحتال ثلاثاً: وقيل إثنين ظاهره الثلاث كلها سنة وقيل إن السنة هي الأولى فقط تعبداً: عند ابن القاسم وللنظافة عند أشهب وينبغي على الأول قوله بمطلق ونية: خلافاً لأشهب ولو نظيفتين أو أحدث في أثنائه: ويغسلان مفترقتين: لأن أعضاء التعبد كذلك فيغسل يمينه بيسراه ثم يدخلها ليغسل بها يسراه رواه أشهب عن مالك واختار ابن القاسم غسلهما مجتمعتين تبعاً لظاهر قوله عليه السلام "إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما في الإناء" ومضمضة: وهي تحريك الماء في الفم كذا لعياض ولم يذكر مجه وذكره غيره وعليه إن يتلعه أو أرسله من غير مج لم يأت بالسنة كمن لم يستنثر ورجح ح أن⁹ ذكر المَج لأنه عادة لا لأنه شرط ويكره تصويته بمجه كالتصويت بمضغ الأكل نقله عج عن المدخل واستنشاق: وهو جذب الماء إلى أنفه بنفس فيه وبالغ مفطر: في الاستنشاق نص عليه عياض وشس وجب وصاحب الكافي وفي الحديث وبالغ في الاستنشاق إلا أن يكون صائماً وفي ح عن الذخيرة أنه يباليغ فيه وفي المضمضة وقال إنه يباليغ فيهما بإدارة الماء في أقصى الفم وجذبه لأقصى الأنف وأما الصائم فيمنع من ذلك ذكره القباب ونقل ح الكراهة عن زروق وفعلهما بست: من الغرفات ثلاث لفمه وثلاث لأنفه أفضل: ولو مضمض مرة ثم استنشق مرة إلى تمام الست بتداخل لجاز وفي ح عن ابن رشد أن الأفضل أن يمضمض ويستنشق من غرفة يفعل ذلك ثلاث مرات كما فعل عبد الله بن زيد في صفة

⁹ هكذا في الاصول: أن ذكر المَج لأنه عادة..

وضوء النبي صلى الله عليه وسلم وجزاء: معا بغرفة واحدة يثلث منها المضمضة والاستنشاق كما في ضيحه أو إحداهما بغرفة: أي يتمضمض ثلاثاً من غرفة واحدة ثم يستنشق كذلك ولا بد لهما من نية إن لم تسقهما نية الوضوء واستنثار: أي إخراج الماء من أنفه بنفسه وإصبعين من يسراه لأنه من إزالة الأذى ويكره دونهما كفعل الحمار ومسح وجهي كل أذن: أي ظاهرهما وهو ما يلي الرأس بإبهاميه وباطنهما بسبابتيه يجعلهما في صماخيه قاله جب وشس وعايض ومفاده أن مسح الصماخين من سنة الأذنين لا سنة مستقلة كما توهم عج و ب من قول اللخمي أن مسح الصماخين سنة اتفاقاً وليس معناه أنه سنة زائدة على الأذنين بل معناه أنه لا يدخلهما الخلاف الذي في مسح الأذنين هل هو فرض أو سنة لأنه قال بعد ذكره الخلاف وفي ضيحه أنه لا يتتبع غضونهما كالخفين وتجديد مائهما: فلا يمسحهما من بقية ماء الرأس وقيل تجديده مع المسح سنة واحدة وعليه جب وشس وما للمصنف مثله لعايض وعبد الوهاب ورد مسح رأسه: إلى مبدئه سواء بدأ من مقدمة أو مؤخره فإن لم يبق بيديه بلل فلا رد عند ح ومن تعبته وذكر عن ابن القصار أنه يكره رده بماء جديد ولو ذهب الماء قبل استيعاب مسحه فقيل يجدد الماء وقيل لا كما لا يراعي بقاء التراب في التيمم وبه فسر قول ابن القاسم إن مسح بأصبع واحدة أجزاءه وقيل معناه أنه يكرر بلها وترتيب فرائضه: على ما في الآية يبدأ بوجهه فيغسله ثم يديه ثم رأسه ثم رجليه وقيل واجب لقوله عليه السلام "تبدأ بما بدأ به الله" وقيل يندب فيعاد: استئنا المنكس: أي المقدم عن محله وحده: دون تابعه خلافاً لابن حبيب إن بعد: تذكره بجفاف: وكذا من نكس بعضه كمن غسل كفيه أو لا بنية الفرض ولم يغسل بعد وجهه إلا ذراعيه وظاهره كالمدونة تعمد أولاً وقيل إن تعمد ابتداء قرب أو بعد وقيل إن بعد وإلا: يبعد أعيد استئنا مرة لا ثلاثاً قاله ب مع تابعه: شرعاً ندباً فمن قدم رأسه على ذراعيه ورجليه يعيد رأسه ورجليه ولو قدم رجليه قبل رأسه أعادهما فقط إذ لا تابع لهما ومن ترك: يقينا أو شكا غير مستكح فرضاً: عدى النية وإن لمعة أتى به: ومن ترك النية ابتداءً وبالصلاة: التي صلى قبل فعله و: من ترك سنة: مستقلة لا بدل لها كمضمضة واستنشاق والترتيب ومسح الأذنين بخلاف ما لا يستقل كرد مسح الرأس والاستنثار وتجديد ماء أذنيه إذ يلزم عليهما تكرير غيرها وما له بدل كغسل يديه أولاً لسنباة غسلهما في الفرض عنه فعلها: وحدها لما يستقبل: ولا يعيد ما صلى وقيل يعيد العامد في الوقت.

وفضائله: أي مندوباته موضع ظاهر: وندب ارتفاعه لينحدر عنه ما يتقاطر منه وقلة ماء بلا حد: لقدره وأنكر مالك فيها حده بأن يسيل أو يقطر أي عن العضو وأما سيلانه عليه فلا بد منه وإلا كان مسحا كالغسل: في ندب قلة مائه بلا حد لأن كثرتة سرف فقد توضع النبي صلى الله عليه وسلم بمد وتظهر بصاع وروي أنه توضع بنصف المد ذكره ح وقال ابن شعبان أقله في الغسل صاع وفي الوضوء مد وتيامن أعضاء: أي أن يبدأ بيمنى كل ما لا يفعل مرة كيديه ورجليه وذكر ابن رشد أنه سنة بخلاف نحو أذنيه وخديه وفودي رأسه و تيامن إناء بأن يجعله عند يمينه إلا أن يكون أعسر إن فتح: لا إن اتسع فوه بحيث يمكن الغرف منه وإلا جعله عن يساره ليسكب بها في يمينه وبدء بمقدم رأسه: في المسح وكذا مقدم كل عضو كما في ح وقيل إنه سنة وقيل يبدأ بمؤخر رأسه ذكره في ضيحه وشفع غسله وتثليثه: فهما فضيلتان وقيل سنتان وقيل سنة وفضيلة ويفعل فيهما كالأولى

من ذلك وتعميم وإنما تعتبر الغسلة إذا عمت العضو ولو بأكثر من غرفة وهل الرجلان: نقيتين أو لا كما هو ظاهر ويفيده ما في ضيحه وغيره كذلك: في ندب شفع وتثليث كما في الرسالة والجلاب وشهره في ضيحه «أو المطلوب الإنقاء: من قذر أو وسخ تلزم إزالته سواء زال بواحدة أو بأكثر من ثلاث وهذا ما شهره سند وغيره وفي ضيحه عن بعضهم أنه لا فضيلة في تكرير غسلهما لأن المقصود منه الإنقاء لأنهما محل الأقدار غالباً اهـ وهذا يفيد أن الخلاف لا يقيد بغير النقيتين وقيد بهما المازري كما في تت وعج وهل تكره الرابعة: لأنها سرف ولو عبر بالزائدة كما فعل غيره لشمّل الرابعة وما فوقها ودفع توهم أن ما فوقها يمنع اتفاقاً» أو تمنع: لقوله صلى الله عليه وسلم "ومن زاد فقد تعدى وظلم" خلاف: في المسألتين ومحلّه في الثانية رابعة محققة وإلا فسيأتي ولم تكن لتبرد ونحوه وإلا جازت وترتيب سننه: في أنفسها أو: ترتيبها مع فرائضه: فهما فضيلتان وذلك أن يغسل يديه أولاً ثم يتمضمض ثم يستنشق فيستنثر فيرتب هذه قبل وجهه ويمسح أذنيه بعد رأسه وقبل رجليه وسواك: أي إستياك قبل وضوئه أو عنده قبل مضمضته لينحدر بها ما حركه وإن بأصبع: من يمينه إن لم يجد عوداً لأنه أظهر لافم ويجوز بثوب وأفضله عود أراك لا يابس جداً ولا رطب وندب كونه شبراً فأقل لأن ما زاد يركبه الشيطان وكونه عرضاً في الأسنان وطولاً في اللسان ويمره فوق أضراسه وعلى حلقة برفق وندب بدء بجانب فمه الأيمن وتسمية قبله وكونه بيمينه تحت خنصره وإبهامه وسبابته وغسله إن عاود ك: ندبه لصلاة: وإن بتيمم بعدت منه: أي من الوضوء لخبر "صلاة بسواك تفضل سبعين صلاة غيره" ويندب أيضاً للتلاوة وعند تغير ريح الفم أو أكل أو شرب أو طول صمت أو كثرة كلام ويكره بما يصبغ وللصائم بأخضر ويمنع للصائم بجوزة محمرة ولا يفعله بمسجد لئلا يقدره ولا في ملائم للمروءة وقيل يجوز فيه لأنه من القرب فلا يطلب إخفاؤه ويكره للقائم والمتكئ وفي الحمام نقله ابن عرضون عن تت ويجوز بسواك غيره بإذنه ويجب لمن استعمل ما له رائحة كريهة تمنع حضور الجمعة وتوقف زوالها عليه ويجتنب ما يضر اللثة كقصب وحلفاء والمجهول لأن من العيدان ما يضر ولا يمس بالسواك شيء فإنه يورث العمى ولا يوضع بالأرض عرضاً بل ينصب وفيه خصال منها أنه يذهب الحفر أي ورم اللثة والبلغم ويجلو البصر ويصح الجسم وينقى اللون ويزيد في حسنات الصلاة وفي الحفظ ويرضي الرب وتفرح له الملائكة ويذكر الشهادة عند الموت ذكره ابن عرضون وتسمية: في أوله أي بسم الله وقيل يزيد الرحمن الرحيم وكذا في الأكل والشرب والقراءة ذكره الفاكهاني ومما يندب ذكر فيه وبعده فيقول أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وروي أنه يقول سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك وتشرع: أي تطلب شرعاً ندباً فيما يأتي إلا في ذكاة فتجب إن ذكر وفي أكل وشرب فتسن عينا وقيل كفاية في أكل جماعة في غسل وتيمم: ندباً وأكل وشرب: جهراً فيهما ليذكر الغافل ويعلم الجاهل وإن لم يسم في أوله قال في أثناءه بسم الله في أوله وفي آخره وإن نسي حتى فرغ قرأ الإخلاص فإن الشيطان يتقياً ما أكله وندب أن يحمد الله عند فراغه سرا قاله الفيشي ويزيد اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وزدنا خيراً منه حلالاً وإن كان لبنا قال وزدنا منه حلالاً وإن كان مشوباً قال زدنا منه خالصاً وإن كان ماء قال الحمد لله الذي سقانيه عذبا فراتا بفضلته ولم يسقنيه

ملحا أجاها بعدله ونكاته: وجوبا إن ذكر ولا يزيد الرحمن الرحيم بل يزيد الله أكبر وركوب دابة: فإذا استوى عليها قال الحمد لله سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين أي مطيقين ثم يحمد الله ثلاثا ويكبر ثلاثا وسفينة: يقول باسم الله مجراها ومرساها وروى أبو هريرة أنه إن قال بسم الله والحمد لله على دابة كتبت له الحسنات بعدد كل خطوة أو على سفينة كتبت له حتى يخرج منها ذكره عج **ودخول وضده: أي خروج لمنزل: ويزيد فيهما** ﴿رب أدخلني مدخل صدق وأخرجني مخرج صدق﴾ الآية وفي دخوله ما شاء الله لا قوة إلا بالله وفي خروجه توكلت على الله لا حول ولا قوة إلا بالله **ومسجد: ويقول في دخوله بسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في ح وقيل يزيد في دخوله اللهم افتح لنا أبواب رحمتك وفي خروجه اللهم افتح لنا أبواب نعمتك ولبس: ثوب ونزعه ويزيد الحمد لله الذي كساني هذا الثوب ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة، اللهم إني أسالك خيره وخير ما صنع له وأعوذ بك من شره وشر ما صنع له وغلق باب: وكذا فتحه وإطفاء مصباح: وكذا إيقاده وتردد ح في الغلق والإطفاء هل يزيد الرحمن الرحيم أو يقتصر على بسم الله كما في الحديث إذ فيه أنه يقول باسم الله في دخول مسجد ووطء وغلق وإطفاء ونحوه لعج ووطء: مباح وتكره في محرم ومكروه ومنه عوده قبل غسل ذكره كما في ضيحه وفي الحديث أنه يزيد اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني ذكره ح ويقرأ بقلبه عند إنزاله ﴿الحمد لله الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا﴾ الآية ذكره ابن عرضون وغيره وفي الحديث أنه إن سمي ورزق ولدا أعطى بقدر أنفاسه وعدد ما تتاسل منه حسنات إلى يوم القيامة ذكره عج **وصعود خطيب منبرا: وضده وتغميض ميت: ويزيد هذا ما وعدنا الله ورسوله اللهم سهل عليه موته ويسر عليه أموره وأجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج عنه ولحده: يقول بسم الله وعلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في ضيحه وزاد غيره** ﴿مثل هذا فليعمل العاملون﴾ اللهم إن صاحبنا قد نزل بك وأنت خير منزل به فقير إلى رحمتك وأنت غني عن عذابه فتقبله بأحسن تقبل وتندب أيضا في تلاوة وعند نوم وبدء طواف ونفل ودخول خلاء ولا تشرع في حج وذكر ودعاء وأذان وصلاة ولا تندب إطالة الغرة: أي الزيادة على محل الفرض خلافا للشافعي محتجا بقوله عليه السلام "إن أمتي يدعون يوم القيامة غرا محجلين فمن استطاع منكم فليطل غرته" وأجيب بأنه لم يصحبه عمل وقيل معناه إدامة الوضوء وقيل إنه من كلام الرواي و: لا مسح الرقبة: بالماء خلافا لأبي حنيفة و: لا ترك مسح الأعضاء: بخرقة مثلا قال فيها ولا بأس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء اهـ وكرهه الشافعية وجوزه القرافي في أثناء الوضوء لأنه تفريق يسير وإن شك في: غسلة الثالثة: هل فعلها ففي كراهتها: ليلا تكون رابعة أو تبقى على الأصل قولان: للأشياخ والأفضل تركها لأن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة وأما لو شك في غسل عضو فإنه يغسله ومن توشأ في ظلمة كفته غلبة ظنه أن الماء أتى على ما يجب.**

فرع: يقبل خبر عدل الرواية بكمال الوضوء والصوم دون كمال الصلاة أو كونه صلى أو توشأ فمن أخبرته زوجته وهي ثقة أو عدل غير مأموم له بأنه قد صلى أو أنه كمل أربعا لم يرجع لقوله إلا المستكح قال: المازري كشكه: تشبيه لإفادة الخلاف في يوم عرفة: الذي يندب صومه لغير حاج ونسخة في صوم يوم فيها

نظر هل هو العيد: الذي يحرم صومه فيحتمل أن يقال بندب الصوم وبمنعه كما في عج وجعل ح الخلاف في ندب الصوم وكراهته كالفرع المقيس عليه إذ لم يقل فيه بالمنع ورده عج بأن المازري قائل بمنع الرابعة كما مر وأما من شك في آخر رمضان فيجب عليه استصحابا للأصل.

فصل: في آداب قضاء الحاجة والاستجاء وآدابه ثلاثة أنواع ما يعم الفضاء والكنيف وما يخص الفضاء وما يخص الكنيف وبدأ بالأول فقال ندب لقاضي الحاجة: بفضاء أو كنيف جلوس: لبول إن طهر مكانه وأما الغائط فيجب له كما في ضيخ وذكر ح عن ابن ناجي كراهته قائما وكذا بول المرأة والخصي عند عج ومنع: جلوسه وإن لبول منع كراهة عند ح وعج برخو: مثلث الرء أي محل لين نجس: بل يقوم لئلا ينجس ثوبه وفي ضيخ أن مواضع البول أربعة ظاهر رخو فيجوز قيامه به ويندب جلوسه لأنه أستر وصلب نجس فيتجنب وطاهر صلب فيجلس به لئلا يتطاير بوله ورخو نجس فيقوم به وفيه يقول الونشريسي:

بالباهر الصلب أجلس
والنجس الصلب أجنب
وقم برخو نجس
واجلس وقم إن تعكس

أي في طاهر رخو وفي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم "بال قائما" فقيل إنما فعل ذلك لعله به وكانت العرب تستشفي به من وجع الصلب وقيل لقرب الناس منه والبول قائما يمنع خروج الصوت ذكره في ضيخ و: ندب اعتماد على رجل واستجاء: أي إزالة النجو وهو الخبث وسمي بذلك تجوزا كتسميته بالغائط قاله شمس بيد يسريين: راجع لرجل ويد فيعتمد على رجله اليسرى وذكر ح عن المدخل أنه يتوكأ على ركبته لأن ذلك أسرع في خروج الحدث ويكره أن يستجي بيمناه تكرامة لها كالإمتخاط وغسل باطن قدميه بها قاله تت ومن لا يسرى له أو لم تصل لمخرجه لسمنه يوكل زوجته إن قبلت وإلا اشترى أمة لذلك وأما المرأة فلا يلي ذلك إلا زوجها فإن لم يقبل صلت بالنجاسة لأن في إزالتها خلافا فقد قيل بندبها وستر العورة واجب اتفاقا ذكره ح.

تنبيه: يتعين نصب يسريين بفعل مضمر وليس نعتا إذ لا يتبع نعت معمولي عاملين اختلافا لفظا ومعنى. وبلها: أي يده قبل لقي: بضم لام وشد ياء الأذى: لئلا تعلق بها رائحته وغسلها بكثراب: مما يقلع الرائحة بعده: أي لقي الأذى وستر: أي إدامته إلى محله: فلا ينكشف قبله حتى يدنو من الأرض كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ذكره القباب وهذا إذا أمن من نجاسة ثوبه بخلاف الكنيف وأمن سبق حدثه وإلا رفع ما لم يخف اطلاع غيره على عورته لأن سترها واجب والتطبخ بالنجاسة مكروه وإعداد: أي إحضار مزيله: أي الأذى ليزيله عند فراغه فلا يتعدى لثوبه أو بدنه ويكفيه حجر ونحوه أو ماء ولا يندب إعدادهما معا ففي الحديث "اتقوا الملاعن وأعدوا النبل" وهو جمع نبلة كغرفة لحجارة الاستجاء قاله ح وأما قول عياض وإن يعد الماء أو الأحجار فالعطف فيه بأو كما يفيد القباب خلاف ما عند ب من عطفه بالواو محتجا به لندب إعدادهما معا ووتره: إن لم يكن ماء من ثلاث لسبع إن أنقت وإلا فالمعتبر الإنقاء وإنما يندب الوتر إن أنقى الشفع وإلا وجب الوتر والإثنان أفضل من الواحد وإن أنقى ولا تلزم الثلاث إن أنقى أقل لحديث أبي هريرة "من استجرم فليوتر فمن فعل فقد أحسن

ومن لا فلا حرج" ومنع أبو الفرج وابن شعبان الإقتصار على الأقل من ثلاث لورود النهي عنه في الحديث وعليه فهل الثلاث لكل مخرج أو يكفي ثلاث لهما قولان وهل يكفي حجر له ثلاث شعب قولان ذكرهما شس وتقديم قبله: على دبره خوف تنجس يده بالبول إلا من يقطر بوله عند مس دبره أو من يخشى فوات رفقة فله تقديم دبره ثم يمسح بوله قائماً وتفريج فخذه: عند بول أو غائط لأنه أبلغ في استفراغ ما في المحل وكذا عند الاستنجاء كما في ح واسترخاؤه: لدبره قليلاً عند استنجائه ليتمكن من انقاء ما في غضون المحل خوف أن يخرج بعد ذلك فيتنجس ظاهر بدنه وربما شك في أنه حدث طراً فينتفض وضوءه بشكه وتغطية رأسه: ولو بكمه عند قضاء الحاجة والاستنجاء حياء من الله وكذا عند الجماع كما في ح وقيل لأنه أسرع لخروج الحدث وقيل لخوف تعلق الرائحة بالشعر وعليه فلا يطلب بها إلا من له شعر مدة جلوسه وعدم التفاته: في جلوسه وأما قبله فيندب التفاته يمينا وشمالاً لئلا يكون هناك ما لو رآه قام وقطع بوله ذكره ح وذكر ندب أن لا ينظر إلى السماء ولا يعبث به بيده وزاد عب أن لا ينظر إلى فضلته وأن من أدام النظرة لها أبتلى بصفرة الوجه ومن تفل عليه ابتلى بصفرة الأسنان و: ندب ذكر ورد بعده: وهو اللهم غفرانك الحمد لله الذي سوغنيه طيباً وأخرجه عني خبيثاً وبذلك سمي نوح عبدا شكورا ذكره ح وفي الرسالة أنه يقول الحمد لله الذي رزقني لذته وأخرج عني مشقته وأبقى في جسمي قوته وقبله: فيقول عند دخول الخلاء بسم الله أعوذ بالله من الخبث المخبث الشيطان الرجيم وروي أيضا اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث الرجس النجس الضال المضل الشيطان الرجيم ذكره ح والخبث بضمين ذكور الشياطين والخبائث إنائم فإن فات: الذي قبله ففيه: أي في المحل جوازا عند شس وقيل ندبا ما لم يجلس للحدث وقيل ما لم يحدث نقله عج عن اللخمي إن لم يعد: للحدث وهل يجوز في المعد له قولان ذكرهما شس والأول مفاد قول عياض أنه يذكر عند دخوله الخلاء أو قعوده وسكوت: فلا يشمت عاطسا ولا يحمد إن عطس ولا يحكي آذانا ولا يرد سلاما ولو بعد الفراغ وكذا الواطئ إلا لمهم: واجب كإنقاذ نفس أو مال أو مندوب كطلب مزيل أو لخوف فوات رفقة أو جائز كتعوذ عند ارتياح ذكره ح و: ندب بالفضاء: زيادة على ما مر تستر: بما أمكنه ولو بدابته أو ثوبه إن لم يجد سواه وبعد: لغائط بحيث لا يرى شخصه ولبول بحيث لا يسمع له صوت قاله عياض واتقاء: أي إجتناح حجر: بضم جيم فسكون حاء أي غار أو شق في الأرض مستدير أو مستطيل لنهيه عليه السلام عن ذلك وقال "إنه من مساكن الجن" وقيل لئلا تخرج منه هوام تؤذيه أو ترد عليه بوله وعلى هذا فلا يكره ما يرى قعره وذكر ح في بوله حيث يصل إليه قولين و: اتقاء مهب ريح: فلا يستقبله في بول أو غائط رقيق ولو ساكنة إذ لا يؤمن طروها فترد عليه ما يلوته ومثله محل أرفع من محل جلوسه لبوله قاله القباب ومورد: كمشاريع المياه وضفة النهر أي شاطئه وكذا نفس الماء إن كان لا يجري ولم يستبحر لنهيه عليه السلام عن البول في الماء الدائم وفي رواية الراكد بدل الدائم وفي أخرى زيادة الذي لا يجري وذلك لأن الجاري يدفع النجس فلا يستقر فيه ومثل البول فيه صبه فيه وجره إليه وكذا ما يشبه البول من غائط وغيره وأخذ داوود بظاهر الحديث فقصره على البول فيه فقط ذكر ذلك كله القباب وطريق: يسلك غالبا وظل: يستظل به لآكل ظل لأنه

صلى الله عليه وسلم قضى حاجته تحت حائش أي نخل ملثف ذكره ح ومثل الظل متحدث الناس في الشمس في الشتاء كما في ح وغيره.

تنبيه: الظل وسابقاه هي الملاعن، الثلاث التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تنقى بالبراز وهو بكسر الباء وقد تفتح الحدث سميت بذلك لأن من أتاها يلعن من أحدث فيها ويروي أيضا اللاعنين لأنها تجلب اللعن و**صلب:** بالضم إن كان نجسا لأنه إن قعد فيه تنجس ثوبه وإن قام تطاير عليه بوله و: **ندب بكنيف:** زيادة على ما ذكر قبل في **الفضاء نحي:** بسكوت الحاء مصدر نحي مخففا **ذكر الله:** بلفظ أو كتابة بلا سائر وما في ضيغ من تحريم دخوله بما فيه ذكر أو قرآن غير ظاهر قاله ح وذكر فيها قولين بالجواز والكراهة واستظهر منع قراءة القرآن هناك واستظهر ح وعج منع دخوله بالكامل وأما غير الكنيف فلا يندب فيها نحي ما ذكر بمحل حدثه وهل تكره قراءته به بعده أو تمنع قولان ذكرهما عب وحكي الاتفاق على المنع حال نزول خبث واستبراء بغير كنيف و: **بكنيف تقديم يسراه دخولا:** قائلًا بسم الله أعوذ بالله من الخبث إلى آخر ما مر **ويمناه خروجًا:** لندب التيامن فيما فيه تشريف وتكريم والتياسر في ضده فالأول كلبس سروال وخف ودخول مسجد وترجيل شعر وحلق راس وخروج من حمام والثاني كنزح سروال وخف ونعل وخروج من مسجد ودخول حمام أو كنيف وموضع ظلم وكذا على الراجع إزالة الأذى من أنفه وإمتخاطه **عكس مسجد:** فإنه يقدم يمناه دخولا ويسراه خروجًا ويضعها على ظاهر نعله ثم يخرج يمناه ويقدمها في اللبس وعند دخوله يخلع يسراه أولاً ثم يمناه فيدخلها أولاً ويخرجها آخرًا **والمنزل:** يقدم فيه يمناه بهما: أي بدخوله وخروجه إذ لا عبادة فيه ولا أذى ويغلب جهة المسجد إن خرج منه كمنزل متصل به وفي مسجدين متصلين يغلب الأفضل إن كان وإلا خير.

تتمة: بقي مما يندب الحفر لما يخرج وردمه إن كان بفضاء وأن لا يبول في محل طهوره **لحديث "لا يبولن أحدكم في مستحمه وأن لا يأخذ ذكره بيمينه بل يأخذه بشماله ثم يمسح به على حجر أو عود ليسلم من مسه بيميناه والتمسح بها فإن لم يمكنه حجر ثابت أو الاسترخاء حتى يتمسح بالأرض أمسك الحجر بيميناه وحرك ذكره بشماله" ذكره القباب وجاز بمنزل:** أي بيت بحضر أو بادية وطء وبول: وغائط مستقبل قبلة **ومستدبرها:** وكذا بمرحاض على سطح كما في المدونة وإن لم يلجأ: بل أمكنه التحول عن القبلة ومنعه في الواضحة إن لم يلجأ وكان حق المصنف التعبير بلو لأن الخلاف مذهبي و أول: ذلك **بالساتر:** كما لأبي الحسن وعليه فيمنع دونه وهو الذي في التلقين **وبالإطلاق:** كان ثم سائر أولاً كما لعبد الحق وهو ظاهر ما فيها أنه لا بأس بذلك في المراحيض وإن كانت تلي القبلة وفي التلقين أنه لا يستقبل ولا يستدبر إلا في منزله وبين البنين لا: يجوز ذلك **بالفضاء:** أي بالصحراء بل يكره كما في التهذيب وعليه حمل مالك حديث "لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها لبول ولا غائط" ذكره القباب وذكر أنه روي عنه عليه السلام "من جلس يبول قبالة القبلة فتذكر فإنحرف عنها إجلالاً لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له" واختلف هل النهي لإجلالها أن تستقبل بالفرج أو لا جل الحدث الخارج منه فعلى الأول يمنع استقبالها بوطء لا على الثاني لعدم الحدث الخارج منه و: في جواره مع ستر: في الفضاء قولان: لمالك قاله شس وسببهما

هل النهي لحرمة المصلين¹⁰ فيجوز مع الستر أو لحرمة القبلة فلا يجوز ولو مع حائل كذا في ضيحه **تحتها**: المدونة والمختار: منهما للخمى الترك: لاستقبال وإستدبار بحدث أو وطء في الفضاء ولو مع ستر وما اعترض به على المصنف من أن الاختيار خاص بغير الوطء وأنه أي الوطء جاز في الفضاء وغيره لم يسلمه ب وجوز ابن رشد كل ذلك إلا بالفضاء بلا ستر فيمنع وحاصل ما في ح جواز ذلك مع سائر اتفاقا في المرحاض وراجحا في منزل وبين بيوت وفي فضاء وإن فقد السائر جاز راجحا إلا في الفضاء فيمنع لا: يمنع ما ذكر مع القمرين: أي الشمس والقمر فلا يمنع استقبالهما بحدث إن لم يكونا في جهة القبلة و: لا بيت المقدس: لكن يندب اتقاؤه ووجب: بعد قضاء الحاجة إستبراء: أي طلب البراءة من الخبث ويكون باستفراغ: أي إخراج أخبثيه: أي بوله وغائظه كما في ح وغيره بأن يخلي المحل منهما حتى يحس أنه لم يبق شيء متهيء للخروج وإنما وجب لأن عدمه ينقض الوضوء مع سلت ذكر: بأن يمكسه بأصبعين من يسراه ويمرهما لرأس الكمره ونتر: أي جذب ويثله كما في الحديث **خفا**: لأن شدتهما ترخي عروق الذكر وربما يبطل انعاظه وفي ح عن العتبية فيمن يكثر السلت ويقوم ويقعد أنه ليس بصواب انتهى وذكر شس أنه ليس على من بال أن يقوم ويقعد ويزيد في التتحنج لكن ينتر ذكره ويستفرغ جهده على ما تقتضيه عادته من إطالة واقتصار هـ وذلك يختلف حسب العادة والأزمة فمن عادته احتباس بوله فإذا قام نزل منه يجب أن يقوم ثم يقعد وإلا نقض وضوءه بما نزل منه بعد نقله ح وينبغي لمن طال الأمر عليه أن يغمز بأصبعيه بين سبيليه فإنه يدفع الواصل ويرد غيره وندب جمع ماء وحجر: أو عود لأنه يزيل الخبث والماء يزيل الأثر ويبدأ بالحجر لئلا تباشر يده الأذى ثم إن لم يجمعهما ندب ماء: لأنه أنقى وقيل لا يستجى بماء عذب لأنه طعام ولا بماء زمزم ولا يغسل به نجس ولا ميت والمذهب الجواز كما يأتي ويكفي فيما لم يتعين فيه الماء حجر أو عود وإن وجد الماء وقيل إن وجد الماء لم يجز غيره والحجر أفضل من العود لأن للأرض تعلقا بالطهارة كالتيتم وتعين: الماء لمن لم يلزمه غسل في مني: إلا أن يكون سلسا فكالبول ولا يجب في المنى غسل ذكره كالمذي على الأصح لأنه في المذي تعبد وحيض ونفاس: وأما من يغتسل فيجب عليه غسل جسده كله وبول امرأة: بكرا كانت أو ثيبا لأنه ينتشر غالبا وكذا بول من قطع ذكره وتغسل المرأة ما يظهر من فرجها عند جلوسها للبول كغسل اللوح ولا تدخل يدها بين شفرها ذكره ح لكن ذكر في باب الزنى عن اللخمى أنها لها أن تبالغ في الاستتجاء و: في حدث منتشر **عن مخرج**: انتشارا كثيرا: بأن جاوز ما لا ينفك عند عادة قال شس وإن انتشر الحدث عن المخرج فلا بد من الماء إلا أن يقرب جدا بحيث لا ينفك هـ وظاهره غسل الجميع لا المجاور فقط وقد يغتفر منفردا ولا يغتفر مع غيره و: في مني: خرج بلذة معتادة وإلا لم يجب الماء بغسل ذكره: أي مع غسله كله: لا محل الأذى فقط على المشهور وفي ضيحه أنه ينبغي أن يقارن الوضوء لأنه لكونه تعبدا صار كبعضه فلا يجزئ قبله ولم يسلمه ح فقي: وجوب النية: لغسله وعدمه قولان للإبياني وابن زيد والأول أظهر لأنه تعبد لمجاوزته محل الأذى وهو جنابة الذكر قاله عبد الحق ومفاده أنه لا يطلب من متيم جنب لأنه جنابة صغرى فلا

¹⁰ هكذا في جميع النسخ "المصلين" ولم يتضح معناه لأنه لا ذكر هنا للمصلين فلينظر هل هو "المحلين" والله أعلم.

ترتفع مع بقاء الكبرى كما أن الوضوء لا يرفع الحدث الأصغر مع بقاء الأكبر وأما متيمم غير جنب فيحتمل أن يطلب منه لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم" ويحتمل أن لا يطلب به لأن النص إنما ورد في المتوضىء والله تعالى: أعلم و: على وجوبها ففي النية وبطلان صلاة تاركها: وصحتها قولان وعلى صحتها فيغسله لما يستقبل وهل يعيد في الوقت قولان أو تارك كله: بأن غسل محل الأذى فقط قولان: في الفروع الثلاثة ولو لم يغسل منه شيئاً لبطلت قطعاً فالصور خمس غسله كله بنية فتصح قطعاً وعدم غسل شيء منه فتبطل قطعاً وغسل بعضه بنية أو غسله كله بلا نية وفي الثلاثة قولان ولا يستنجى من: خروج ريح: بل يكره لخبر "ليس منا من استنجى من ريح أي على سنتنا" وكذا لا يستنجى من حصى ودود إلا مع بلة فقولان وجاز: الاستنجاء بمعنى الاستجمار بيابس: ولو من غير الأرض وقيل لا يجزئ غيرهما لأن لها تعلقاً بالطهارة كالتيميم طاهر منق: أي مزيل للأذى غير مؤذ: بحده ولا محترم: ولما لم يعتبر مفهوم الصفة ذكر مفاهيم الصفات على ترتيبها فقال لا: يجوز بمبتل: لأن البلل ينشر النجاسة عن محلها ونجس: رطب أو يابس فلا يباشر به المحل فلو كان بجانب حجر أو عود جاز بجانبه الطاهر كما في ضيخ وأملس: كزجاج وقصب لعدم إنقائه ومحدد: يؤدي كمكسور زجاج ونحوه ومحترم: أي ذي حرمة من مطعوم: الأدمي ولو دواء وفي الكافي أن ما يجوز أكله لا يجوز الاستنجاء به ومكتوب: أيا كان لحرمة الحروف وذكر ش وغيره قولين بمنعه وجوازه بخاتم كتب فيه ذكر وذهب وفضة: لأن ذلك سرف وكذا كل جوهر نفيس ذكره شس وجدار: لغيره ويكره بجداره لأنه قد يحتاج الناس إلى الانضمام للجدر لا سيما عند نزول المطر وروث وعظم: ولو طاهرين لحق الجن فقد روى ابن مسعود أنهم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم: "مر أمتك أن لا يستنجوا بروث أو عظم أو حممة فإن الله جعل لنا فيها رزقا" فنهى عليه الصلاة والسلام عن ذلك واختلف عن مالك في الحممة فقيل يكره الاستنجاء بها وهو الذي في الكافي وقيل يجوز وفي ح عن سند أنه ظاهر المذهب وجزم به بهرام في الشامل.

تنبيه: ظاهر عبارة المصنف نفي جواز الاستجمار بجميع ما ذكر وبه جزم جب و ذكر ح في العظم والبعر والنجس الجامد روثاً أو غيره قولين بالجواز والكراهة عن اللخمي ونقل عن ابن رشد أن الخلاف في الروث والعظم بالكراهة والتخفيف وحمل ح الكراهة على التحريم إلا في العظم والروث الطاهر والذي في الكافي أنه لا يجوز بالعظم والروث وما يجوز أكله ويكره بالحممة فإن أنقت: هذه المذكورات أجزاء: لحصول الإزالة بها وهي المطلوب وقيل يعيد في الوقت وقيل أبدا كاليد: إن أنقت وقيل لا يستجمر بما اتصل بحيوان وذكر ح أنه يحرم إدخال أصبع في دبر أو فرج إلا أن يتعين لقلع الخبث ودون الثلاث: إذا أنقى وقيل لا بد منها لنهييه عليه السلام عن أقل منها وهو قول أبي الفرج وابن شعبان وعليه فهل تمر الثلاث على جميع الدبر أو لكل صفحة واحد والثالث للوسط قولان وهل الثالث لكل مخرج أو يكفي ثلاث لهما قولان وقد مر هذا عند قوله ووتره وبالله تعالى: التوفيق.

فصل: في نواقض الوضوء وتسمى موجباته وقد عبر بها غير واحد وجمع في التلقين بين العبارتين فقال باب ما يجب منه الوضوء وما ينقضه بعد صحته فكأنه رأى أن الموجب ما سبق الوضوء والناقض ما بعده ورجح التعبير بالموجب لأنه يصدق على ما سبق وما تأخر ولأن لفظ النقص يوهم بطلان الطهارة فيبطل ما فعل بها ولذلك قال سند لا نقول بأن الطهارة بطلت بالحدث ولكن انتهى حكمها به كما ينتهي حكم النكاح بالموت نقله ح والنواقض جمع ناقض وفاعل إن لم يكن وصفاً لمذكر عاقل يجمع على فواعل^(*) وهي ثلاثة أحداث وأسباب وغيرها كردة وشك **نقض الوضوء:** أي بطل حكمه عما يستباح به في المستقبل بحدث وهو **الخارج:** فما لم يخرج ليس حدثاً كقرقرة وحقن ولو شديدين وكذا الداخل فلا نقض بحقنة وأما مغيب الحشفة فموجب للغسل **المعتاد:** جنسا أو مخرجا ووقتا كما يأتي في الصحة: لا المعتاد في المرض كسلس وشمل كلامه مني رجل خرج من فرج امرأة إن دخل بوطء ذكره عب وأقره ب وهذا إن خرج بعد غسل وإلا فالواجب الغسل كما لا يخفى لا: ما لم يعتد كدم وقيح وسلس غالب و **حصى ودود:** تولد في البطن ولو: خرج ببيلة: من بول أو غائط خلافاً لأبن نافع لأنها تبع لما لا ينقض ويعفى عن غسل ما خرج معهما إن استتجح وإلا فلا وهما طاهران إن لم يتجسا بما خرج عليهما ذكره عج و: **نقض بسلس:** وهو ما لا يمكن إمساكه فارق أكثر: الزمن على الأصح فإن فارق يُصنفه فقولان ذكرهما جب وفي ضيحه أن في السلس طريقين طريق العراقيين يستحب منه الوضوء مطلقاً وطريق المغاربة يقسمونه إلى أربعة أقسام وهي التي ذكرها المصنف والأولى هي ظاهر الرسالة كسلس مذي: لطول عزيمة أو مرض فإنه ينقض مطلقاً إذا قدر على رفعه: بتداو أو صوم أو نكاح أو تسر ويعذر مدة طلب الدواء أو النكاح أو شراء أمة أو إستبرائها إلا أن يطول زمنه فيلزمه شراء غيرها فإن لم يقدر فكسلس غيره ولا مفهوم لمذي فلو حذفه كان أحسن لأن كل سلس قدر على رفعه ينقض وندب: الوضوء إن لازم: السلس أكثر: الزمن وأولى نصفه و لا: يندب إن شق: لبرد أو نحوه وكذا إن لازم إذ لا فائدة في الوضوء معه فأحوال السلس أربع تفهم من المصنف فملازم أكثر الزمن ومساو ومفارق أكثر الزمن وملازم أبداً فإن لازم أكثر ندب الوضوء إن لم يشق وإن تساويا فقولان بالندب وشهر وبالوجوب واستظهره ابن هارون لأنه لا حرج في انتظار انقطاعه وإن فارق أكثر فالمشهور يجب وقيل يندب وإن لم يفارق لم يندب وهكذا في كل حدث فقد قال الابياني فيمن بجوفه علة أو شيخ ستكحه الريح أنه كالبول وأفتى اللخمي فيمن إذا توضأ انتقض وإن تيمم لم ينتقض بأنه يتوضأ لقدرته على استعمال الماء وما يرد عليه يمنع كونه ناقضاً كذا في ضيحه والذي ذكرت أنه أفتى بتيممه وقال غيره يتوضأ وفي اعتبار الملازمة: كثرة وقلة في وقت الصلاة: وهو من الزوال إلى الطلوع من الغد أو: في الوقت مطلقاً: للصلاة أو لا تردد: لعدم النص وفي ضيحه أنه إن انضبط وقت إتيانه عمل عليه فإن كان أول الوقت آخر وإلا قدم من مخرجيه: متعلق بالخارج بخلاف بول خرج من دبر أو غائط خرج من قبل أو ريح خرج من فرج امرأة خلافاً للشافعية ذكره تت وذكر ابن عرضون أنه ينقض أو: من ثقبه: بضم ثاء مثله أي خرق نافذ تحت المعدة: بأن كانت بسرة أو تحتها إن انسدا: أي المخرجان لأنها حينئذ كمخرج معتاد وإلا: بأن لم ينسدا معا أو أحدهما أو خرج من فوق السرة فقولان: أرجحهما عند عج عدم النقض واستظهر ابن

عبد السلام انه إن انقطع خروج الحدث من محله وصار يخرج من محل القيء وجب الوضوء نقله في ضيغ وبسببه: أي الحدث وهو زوال عقل: بجنون أو إغماء أو سكر بل وإن بنوم ثقل: وهو الذي لا يشعر معه بصوت ولا سيلان ريقه ولا سقوط ما بيده ولو قصر: التثقل فإنه ينقض وفي الحديث "وكاء السه العينان فإذا نامتا استطلق الوكاء فمن نام فليتوضأ" ذكره في الكافي لا: بنوم خف: ولو طال وكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرونه في صلاة العشاء فينامون حتى تخفق رؤوسهم ولا يتوضأون ذكره في الكافي وذكر القباب عن اللخمي أنه إن لم ينحل حبوته فلا نقض وإن انتبه لإنحلالها فقولان وكذا إن لم يشعر به ولم يطل وإن طال نقض وندب: الوضوء إن طال: الخفيف والمصنف سلك طريق اعتبار النوم وهو إما طويل ثقيل فينقض أو مقابله فلا ينقض أو طويل خفيف أو عكسه وفيهما قولان والطريق الآخر اعتبار حال النائم وأقرب أحواله إلى الحدث كما لابن رشد اضطجاع ثم سجود ثم جلوس ثم قيام واحتباء واختلاف هل الركوع كالقيام أو كالسجود فنومه مضطجعا ينقض إن ثقل وإن لم يطل وساجدا لا ينقض إلا طوله وقيل كمضجع وجالسا لا نقض إلا بطوله وقائما أو محتبيا لا نقض وإن طال وفي التلقين أن التثقل ينقض على أي حال كان النائم وما دونه ينقض في الاضطجاع والسجود لا في الجلوس ولمس: من بالغ لا غيره كمرهق ووطئه كلمسه وإن ندب له الغسل كما يأتي واللمس أخص من المس فلا يقال لمن مس شيئا لمسه إلا أن يمسه طلبا لمعنى قاله ابن رشد يلتذ صاحبه: من لامس وملموس به عادة: ومنه لمس الأمرد ونحوه بخلاف لمس صبية لا تشتهي وجسد دابة وفي ضيغ عن المجموعة انه لا وضوء في قبلة الصبية ومس فرجها إلا أن يكون للذة هـ ونحوه لعياض ولو: كان اللمس لظفر أو شعر: أو سن متصلة ومقابله في ضيغ أو: فوق حائل و أول بالخفيف: الذي لا يمنع اللذة ويحس معه بصفة الجسد وهو ما في التلقين أن اللمس للذة ينقض قل أو أكثر مباشرة أو من وراء حائل رقيق لا يمنع اللذة وبالإطلاق: خفيفا كان أو لا وهو ظاهرها وهذا ما لم يقبض على عضو أو يضم إليه من لمسه فإن ذلك ناقض كما في ح إن قصد: لامس أو ملموس لذة: وجدها أو لا أو وجدها: حين اللمس قصدها أو لا فإن وجدها بعده فلا نقض لأنه من التفكير ولا أثر له وشرط اللمس كونه بعضو ولو بزائد لم يحس لتقويه بقصد أو وجدان ولا أثر لغير العضو لعدم المباشرة سحنون من ألبسته امرأة ثوبه أو نزعته خفه فالتذ أحدهما فلا وضوء عليه لا: إن انتفيا: أي القصد واللذة خلافا للشافعي في نقض اللمس مطلقا وقال أبو حنيفة لا ينقض مطلقا ذكره القباب وابن جزري إلا القبلة بضم¹¹: أي عليه وأحرى على فرج وإلا فهي كخيرها من اللمس ولو: كانت قبلة بضم بكره أو استغفال: فإن أكره أحد الزوجين الآخر فقبله أو استغفله لزمهما الوضوء لا: نقض بقبلة لوداع أو رحمة: إلا أن يلتذ وفي المقدمات أنها لا تنفك عن اللذة إلا في قبلة صبية لرحمة أو ذات محرم لوداع و: لا نقض في لذة بنظر: خلافا لابن بكير كإنعاض: بنظر أو تفكر ولو كمل ما لم ينكسر عن مذي وقيل من عادته الإمذاء بذلك فعليه الوضوء ومن لا فلا فمن انعظ في صلاته وأمن الإمذاء أتمها وإلا قطع فإن اختبر فلم يجد شيئا فهو على وضوئه ولذة بمحرم على الأصح: لأنها نادرة ومقابله هو الذي في

11- الأظهر قبلة لغم باللام لا الباء كما قررنا في المتن لأن كونها قبلة صريح في أنها بضم وتزيد اللام معنى هو المراد والله اعلم.

التلقين والإرشاد وقال ابن رشد تنتقض إن قصدنا فاسق نلقه تت ومطلق مس ذكره: بعمد أو سهو التذ أو لا قصد اللذة أو لا وقيل بشرط عمده وقيل بشرط اللذة وهو للأبهري وابن القصار لامس ذكر غيره إلا أن يقصد لذة أو يجدها وكذا الملموس ذكره ح وذكر أنه لو مست امرأة ذكر ميت بالغ فلا نقض إلا أن يحرك منها لذة المتصل: لا إن قطع ولا إن مس موضع القطع خلافا للشافعية فيهما ومسه فوق حائل كثيف لغو وفي الخفيف قولان أشهرهما عدم النقض كما في ضيغ وفي المقدمات ولو: كان من مسه خنثي مشكلا: كالأخلاف فيمن تيقن الظهر وشك في الحدث ببطن أو جنب لكف: لا بظهره ولا بباطن ذراعه خلافا للوقار نقله القباب وينقض عند عياض مسه بغير اليد للذة أو: بطن أو جنب أصبع: ورأسه كجنبه بخلاف الظهر قاله عب وإن: كان الأصبع زائدا أحس: كإحساس غيره وإن شك فيه فكالشك في الحدث ذكره في ضيغ ولم يقيد الأصلي بالإحساس وقيل يقيد به وبردة: على الأصح وأعاد المصنف الباء لأنها ليست حدثا ولا سببه وهل تبطل الغسل أو لا قولان أظهرهما الأول إذ يشمل كالموضوع قوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ وما فرق به ب غير مسلم وبشك: استمر في: طرو حدث: أو بسبب وأخرى ظنه بخلاف وهمه ولا أثر للشك في الردة وقد ذكروا أن من احتمل لفظه الكفر من وجوه كثيرة ويحتمل عدمه من وجه واحد فليس بمرتد بعد ظهر علم: على الأصح وفيها من أيقن بالوضوء وشك في الحدث ابتداء الوضوء اهـ فقيل وجوبا احتياطيا أو قيل ندبا استصحابا للطهارة والواو في قوله وشك للترتيب إلا: الشك المستكح: بكسر الكاف فلا أثر له وهو الذي يقع في كل يوم ولو مرة وأما لو شك في طهارة بعد حدث علم فلا بد له منها ولو مستكحا وبشك في سابقهما: أي الحدث والطهر حقا أو أحدهما أو شك فيهما ظاهره ولو مستكحا لأنه أخره عنه.

تنبيه: إنما اعتبر الشك هنا والغى فيمن شك هل طلق لأن شغل الذمة بالصلاة متيقن فلا تبرأ بما شك فيه والعصمة متيقنة فلا تزول بما شك فيه لا: نقض بمس: حلقة دبر أو أنثيين: التذ أم لا خلافا للشافعي ولا بمس رفع أو عانة أو: مس فرج صغيرة: إلا أن يقصد لذة كما في ضيغ وقيل لا نقض وهو ظاهر المصنف وجب لذكره أنه لا أثر لمحرم ولا صغيرة لا تشتهي إذ لا يلتذ بهما عادة أو قيء: أو قلس خلافا لأبي حنيفة أو أكل: لحم جزور: أي بعير منحور خلافا لأحمد أو ذبح: خلافا لقوم أو حجامه وفصد وقهقهة بصلاة: خلافا لأبي حنيفة في هذا وسابقه قال في الكافي ولما أجمعوا على أن القهقهة لا تنتقض الوضوء في غير الصلاة فكذلك لا تنتقضه في الصلاة ومس امرأة فرجها: ألطفت أم لا عياض إلا أن يكون للذة وتأولت: المدونة أيضا بعدم الإلطاف: وعليه فينقض إن ألطفت أي أدخلت يدها بين شفرئها وذكر القباب أن قبضها عليه كالإطافها إذ لا يخلو من لذة وفي الكافي تفسير الإلطاف باللذة وندب: لمريد الصلاة كما في المدونة وكذا لغيره كما في ح غسل فم من لحم أو لبن: ونحوه كسويق قال فيها أحب إلى أن يتمضمض من اللبن واللحم ويغسل الغمر إذا أراد الصلاة والغمر بفتح غين معجمة وميم وهو الدسم والودك وندب غسله من اليد بما يقطع الرائحة كتراب وصابون وتجديد وضوء: للصلاة ولو نفلا أو طوفا لا غيرهما كمس مصحف إن صلى به: ولو نفلا أو فعل به ما يفتر للطهارة وإلا فهل يكره أو يمنع قولان

مبنيان على الخلاف في الرابعة ولو شك في: أثناء صلاته: هل أحدث فيها أو قبلها وتمادى ثم بان الظهر: فيها أو بعدها لم يعد: صلاته خلافا لأشهب وسحنون لبقاء طهره في نفس الأمر فإن لم يبين أعاد ولا يعيد مأمومه وكذا اختلف فيمن كبر للإحرام ثم شك فيه وتمادى حتى أكمل فتبين أنه أصاب في تماديه أو زاد في صلاته شيئا سهوا أو عمدا ثم تبين وجوبه هل يجزئه عن الواجب ذكره في ضيغ والفرق بين ما هنا وما مر أنه فيما مر شك قبلها فوجب أن لا يدخلها إلا بظهور محقق وهنا طراً شكه بعد دخوله فيها جازماً بطهره فوجب أن لا ينصرف عنها إلا بيقين لخبر "إن الشيطان ليفسو بين آيتي أحدكم إذا كان يصلي فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً" ومنع حدث: وهو هنا الوصف المقدر في الأعضاء ولا يفسر بالمنع المرتب إذ لا يحسن منَع منَع صلاة: فرضاً أو نفلاً وطوافاً ومس مصحف: كتب بخط عربي كاملاً كان أو جزءاً وكذا جلده وأخرى طرف أوراقه مس بيد أو عضو آخر فخرج بالمس النظر والمصحف التورية والإنجيل وكتب العلم ولو كتبت فيها آيات وإن: مسه بقضيب: من شجر أو عود ولا يشترط في مسه طهارة خبث كما في الكافي والفاكهاني وحمله وإن بعلاقة: أي واسطة فوقه إلا أن يجعل حرزاً عند من جوزه وفيه قولان كما في ح (أو وسادة: أي واسطة تحته كطباق وفي ح عن النووي جواز حمله لجنب خوف غرق أو حرق أو استيلاء يد كافر لا: يمنع حمله بأمّعة: أي معها قصدت: بالحمل وهذا كقولها إنه لا يحمله نصراني ولا غير متوضئ إلا أن يكون في خرج أو غرارة أو تابوب مع غيره اهـ وإطلاقه يشمل قصدهما معا وعليه فمحل المنع قصده فقط وعليه البساطي ويفيده قول جب ولا بأس بحمل صندوق أو خرج هو فيه ما لم يكن المقصود فيه حمله اهـ وقد أبقاه في ضيغ على ظاهره ومثله قول شمس إذا كان فيها أمّعة مقصودة بالحمل إلا أن يكون المقصود بحمل ذلك الحمل المصحف اهـ لكن قول الإرشاد وحمل المصحف ولو بحائل أو علاقة لا بين أمّعة يُقصد حملها دونه اهـ يفيد بمفهومه المنع إن قصداً معا وعليه تت وعج ومن تبعهما. وإن: كان حمله بأمّعة على كافر: لأن قصده حملها لا: يمنع لمحدث وكافر حمل درهم: أو دينار فيه قرآن وتفسير: ولو كتبت فيه الآيات كتفسير ابن عطية والجلالين و: لا لوح لمعلم: يكتبه أو يصلحه وإن لم يجلس للتعليم ومتعلم: حال تعلم وما يلحق به كحمله صبياً كان أو بالغا وإن: كان المعلم أو المتعلم حائضاً: لا جنباً والفرق قدرته دونها على إزالة المانع وقيل إنه مثلها ذكره ب وجزء: لا كامل عند ابن يونس ونقل ابن بشير أنه كالجاء ذكره في ضيغ لمتعلم: لا معلم عند ابن حبيب لأن حاجته تكسب لا تعلم وروي ابن القاسم أنه كالمتعلم وفي ح عن أبي الحسن أن الناسخ كالمتعلم فيرخص لهما كما رخص لمن كثر ترده إلى المسجد في ترك التحية وقيل يمنع كتب المصحف بلا طهارة ورجحه عج وإن بلغ: أو كان حائضاً قال عج أو جنباً وهو بعيد للفرق المتقدم والمشهور منع مس الصبي للكامل وجوزه مالك في المختصر كما في ضيغ وهو الذي في الجلاب وحرز: لمسلم صحيح أو مريض لا لكافر لأن فيه امتهان القرآن ونقل اللخمي المنع عن ابن القاسم والجواز عن ابن كنانة بسائر: يكنه ويقيه من وصول الأذى إليه وفي جوازه بكامل خلاف كما مر وإن لحائض: أو نساء أو جنب أو بهيمة لدفع عين أو رفعها.

فصل: في ذكر أحكام الغسل وأسبابه وهو بفتح الغين وضمها نقله القباب عن الأصمعي وذكر ح أن الأشهر أنه بالضم اسم للفعل وبالفتح اسم للماء وقيل بالعكس والغسل يجب ويسن ويندب فيجب لجنابة وحيض ونفاس ويسن للجمعة وكذا عند عياض وابن جزري يسن للعيد وإحرام الحج ودخول مكة والذي لابن رشد أنه يندب لهذه الثلاثة ولو فوق عرفة وانقطاع الإستحاضة وكذا يندب للوقوف بمزدلفة وللطواف والسعي بين الصفا والمروة ولمن غسل ميتا وفي الرسالة انه يندب لدخول مكة ويسن للإحرام وعرفة يجب غسل ظاهر الجسد: كله يشمل ما غار كالسرة وتكاميش دبره ولذا يجب استرخاؤه لا باطن جسده كقم وأنف خلافا لابن حنبل وداخل عين وأذن لكن سيأتي أنه تسن المضمضة والاستنشاق ومسح صماخ الأذن أي داخلها بمني: أي بخروجه من رجل وامرأة فإن انفصل عن محله ولم يظهر لم يوجب غسلها كما في ح عن ابن العربي والأبي خلافا لما زعم عب ويكفي في مني المرأة أن يصل إلى ما يظهر عند جلوسها للبول وإن: خرج بنوم: لأنه مني خرج بلذة وإن لم يذكرها لغلبة النوم قاله القباب وكذا من احتلم فلم ينزل حتى انتبه نقله ح عن ابن رشد ونقل المازري قولين فيمن رأى منيا ولم يذكر احتلاما هل عليه غسل لأن غالب مني النائم انه للذة وإن خفيت أو لا لأنه ماء خرج بلا لذة نقله ب أو: خرج بعد ذهاب لذة بلا جماع: كمن التذ بنظر أو فكرا وملاعبة فلم ينزل حتى سكن انعاضه ولم يغتسل: بل ولو اغتسل لأن غسله وقع قبل وجوبه فالقيد لا مفهوم له لأنه غير شرط والمصنف إنما يعتبر مفهوم الشرط بل هو لبيان أنه لا غسل هنا قبل إنزاله قاله ح وذكر أن في المسألة قولين سواء اغتسل قبل إنزاله أم لا مبناهما هل تشتترط مقارنة المنى للذة أم لا: إن خرج في يقظة أو نوم بلا لذة: كضرب ولدغ عقرب خلافا لابن شعبان أو ما كان سلسا وكذا من رأى في نومه أنه لدغته عقرب فأمنى خلافا لعج ومن تبعوه ومنهم الأمير وفي التلقين ما هو نص في ذلك وهو قوله إنزال الماء الدافق عن لذة في نوم ويقظة فإن عري عن لذة فلا غسل فيه اهـ

تنبيه: لدغ العقرب بإهمال الدال فقط ولذع النار بإهمال العين فقط ويرد الوجهان في لدغ اللسان وإما إهمال الحرفين أو إعجامهما فلم يسمع قلت:

في لذع نار يهمل الثاني فقط بعكس ذي سم فيهمل الوسط
وفي اللسان وردا وما سمع إهمال أو إعجام كل فاتبع

أو: بلذة غير معتادة: كمن أمنى بحك جرب أو دخول ماء حار وهز الدابة خلافا لسحنون واللخمي نقله القباب وقيل إن أحس بمبادئ اللذة واستدام وجب عليه اتفاقا و: على نفي الغسل في المسالتين فإنه يتوضأ: وجوبا وقيل ندبا وقيل لا يتوضأ لأن المنى ليس من أسباب الوضوء وأجيب بأنه إن لم يؤثر في الكبرى فلا أقل من الصغرى كمن جامع: ولم يمن فاغتسل: للجماع ثم أمنى: فإنه يتوضأ ولا غسل عليه إذ لا يتكرر بجنابة واحدة وذكر في ضيحه فيه و فيمن التذ بلا جماع فلم يمن ثم أمنى ثلاثة أقوال، قيل يجب الغسل فيهما لاستناده للذة وقيل لا فيهما لأنها لم تقارنه وقيل يجب في الثاني دون الأول لأنه لا يتكرر الغسل لجنابة واحدة ولا يعيد الصلاة: إن صلى قبل إنزاله في لذة بجماع أو غيره ولو وجب¹² غسله لأنه إنما وجب بإنزاله قاله محمد واختاره ابن رشد وغيره وقيل يعيدها وذكر غ أنه

اختلف على القول بنفي غسله فقال مالك يتوضأ ويعيدها وقيل لا يتوضأ وقيل يتوضأ ولا يعيد وهو ما ذكره المصنف و: يجب على الواطئ والموطوءة بمغيب : جميع حشفة: أي رأس ذكر بالغ: طوعا أو كرها بإنعاض أو لا تحقيقا أو شكاً إن لم يكن موسوسا وذكر العين كغيره وفيمن لف ذكره أقوال ثالثها يفرق بين الكثيف وغيره ذكره ح لا: حشفة مراهق: وهو من قرب بلوغه فلا غسل عليه ولا على موطوءته إلا أن تنزل والذي في الإرشاد أن من وطئها صبي لا غسل عليها إلا أن تنزل أو يكون مراهقا وفي الكافي أنه إذا وقع وطء بين بالغ وغير بالغ فالغسل على البالغ منهما فقط ذكرنا كان أو أنثى أو قدرها: إن عدت أو قطعت في فرج: دبر أو قبل من مطيقة ولو في محل البول لا بين الشفرتين ووطء الدبر يوجب الغسل من الجانبين ذكره جب و ح والخنثي المشكل يجري ذكره وقبله على الشك في الجنابة ذكره ح وغيره وإن: كان الفرج من بهيمة: وكذا ذكر البهيمة للمرأة لأنها تتال منه كمال اللذة بخلاف ذكر الصبي وميتة: آدمي أو غيره ذكرنا أو أنثى ولا يعاد غسل الميتة ذكره ح وندب: الغسل ل: ووطء مراهق: ولموطوءته وقيل يجب عليهما كما مر عن الإرشاد والكافي كصغيرة: تؤمر بالصلاة إذا وطئها بالغ: فإنه يندب غسلها تمرينا وقال أشهب ان صلت بغير غسل أعادت وقال سحنون إنما تعيد بقرب ذلك لا أبدا وحمل عليه سند قول أشهب لأن الصلاة لا تجب عليها والإعادة أبدا من تنمة¹³ الفرائض وبه اعترض ح جعل ابن عرفة قول سحنون مخالفا لأشهب وعن ابن العربي أنها إذا حملت وجب غسلها لأن المرأة لا تحمل حتى تنزل وعليه فتعيد ما صلت من يوم الوطء إلى ظهور حملها لا: يجب على موطوءة دون فرجها بمني وصل للفرج ولو التذت: خلافا لما في الإرشاد من أنها إن أنزلت أو التذت لزمها اه وهو ظاهر قول مالك فيها لا غسل عليها إلا إذا التذت وحمله ابن القاسم على أنها أنزلت وحمله الباجي وغيره على ظاهره وقيل يجب غسلها وإن لم تلتذ ذكره في ضيغ ورد به من نقل الإتفاق على نفي غسلها إن لم تلتذ وأما من جلست على مني رجل فشربه فرجها فلا غسل عليها وإن التذت لأن لذتها غير معتادة قاله عب وأنكر ابن مرزوق دعوى حملها منه وقال إنها لا تكون شبهة تدرأ الحد لأنها ادعت ما لا يكون نقله ب و: يجب ب: انقطاع حيض: ولو كان قطرة ونفاس: أي تنفس الرحم بالولد ولم يرد به الدم ولذا قال بدم: معه أو بعده أو قبله لأجله واستحسن: وجوبه بالنفاس مطلقا بدم وبغيره: وقيل إن لم يكن بدم نذب الغسل وسئل عنه مالك كما في العتبية فقال لتغتسل لا يأتي الغسل إلا بخير فحمله اللخمي وغيره على الاستحباب وحمله ابن رشد وعباض على الإيجاب ذكره القباب ومبنى الخلاف هل النفاس اسم للدم أو لتنفس الرحم لا: يجب ب: دم إستحاضة و: لكن نذب لانقطاعه: لاحتمال أن يخالطه حيض هذا ما رجع إليه مالك وكان ينفي استحبابه لأنها طاهر ولأنه دم علة وفساد ذكره في ضيغ وعنه أيضا انه يجب ذكره ح وهو ظاهر الرسالة ويجب غسل كافر بعد الشهادة: أي النطق بما يوجب وحدانية الإله ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم فلا يشترط في الإسلام لفظ أشهد أن لا إله إلا الله بما ذكر: من الأسباب فلا يجب على من بلغ بسن أو إنبات وفي ضيغ أنه اختلف هل غسله للجنابة فيجب وهذا هو المشهور أو للإسلام فيستحب وإن كان جنبا لجب الإسلام ما قبله فيعفى عن جنابته حال كفره وهو قول إسماعيل وأجيب بأن المراد جب

¹³ هكذا في جميع الأصول ولعله والإعادة أبدا من سيمة الفرائض والله أعلم.

الآثام **وصح: الغسل على الأصح قبلها: أي الشهادة وقد أجمع: أي عزم على الإسلام:** وعبارة الجلاب اعتقد الإسلام بقلبه وذكر جب أنه إن اعتقد الإسلام أجزاءه وإن لم ينو به الجنابة لأنه نوى الطهر وذكر ح عن اللخمي أنه إن لم ينو به الجنابة وإنما يعتقد التنظيف لم يجزه لا: **يصح الإسلام: قبلها فلا يكون أحد مسلما بالنية دون القول** قاله في الكافي فلا تجري عليه أحكامه من صحة الصلاة والصوم وإرث ودفن بمقبرتنا **إلا لعجز:** عن النطق أو لعذر كخوف ويصدق إن ادعاه بعد زواله ليرث من مسلم مات حال عدم نطقه وأما من صدق بقلبه ولم يشهد بلا عذر فإن مات قبل إتساع وقته للنطق فالصحيح أنه مؤمن يستحق الجنة وإن إتسع وقته وأبى فكافر وإن لم ياب فكذلك عند عياض قال الجمهور إنه مؤمن وهذا التفصيل في الكافر وأما من ولد في الإسلام فهو على فطرة الإسلام لكن يجب عليه النطق فإن تركه بلا عذر فهو عاص لا كافر قاله ب وإن شك: فيما وجده أمني أم مذي **إغتسل:** وجوبا فإن ظن أحدهما عمل بظنه وأعاد من آخر نومة: نامها في ثوبه ذلك وقيل إن كان يابسا فمن أول نومة ومحل كلام المصنف شكه في أمرين أحدهما مني فإن شك في ثلاثة لم يجب غسله وكذا لو لبسه غيره ممن يماني لاحتمال أنه من غيره لكن يندب غسله لجواز أنه منه كما في ح عن ابن العربي وكذا يجب غسل من شك في خروج المنى أو مغيب الحشفة **كتحققه:** أي المنى ولكن شك في وقته فيلزمه الغسل إن لم يلبسه غيره، ممن يماني كما لابن العربي ويخالفه قول البرزلي أن من ناما في لحاف واحد فوجدا منيا عزاه كل للآخر يغتسلان إلا أن يكونا زوجين فيغتسل الزوج فقط لأن مني المرأة لا يخرج بذلك غالبا.

فرع: من جهلت وقت حيض رآته بثوبها تغتسل وتعيد الصلاة من أول لبس لم تنزعه بعده وكذلك الصوم إن صامت بنية واحدة لإنقطاع التتابع بالحيض فإن كانت تنوي كل ليلة أعادت أيام عاداتها إلا أن يقل الدم عن ذلك فتحسبه وقال ابن حبيب تقضي يوما واحدا ولو كثر ورجحه ابن يونس لأنه لو تمادى لشعرت به ولظهر في ثوبها نقطا ذكره ب وفي الوجيز في ثلاث جوار لبسن ثوبا في رمضان كل واحدة عشرة فوجدن فيه نقطة دم لا يدرى من أيتها من أنه تصوم كل واحدة يوما وتقضي الأولى صلاة شهر والثانية صلاة عشرين يوما والثالثة صلاة عشرة أيام إذ كل واحدة يحتمل أنه من أول لبسها ذكره عب وهو يخالف ما لابن العربي **وواجبه: أي الغسل نية: عند أوله كالوضوء وجوبا وصفة فينوي رفع الحدث الأكبر أو استباحة ما منعه أو الفرض وفي تفريق النية ما مر وموالاته: أي اتصال كالوضوء: فتجب على أحد مشهورين إن ذكر وقدر وبنى بنية إن نسي مطلقا وإن عجز ما لم يطل وأما أن تعمد كمن غسل جسده إلا رأسه لخوف امرأته فإذا جف جسده أتاها فغسل رأسه فإنه يعيد الغسل قاله فيها وإن نوت: المرأة بغسل واحد **الحيض:** أو النفاس والجنابة: حصلا بلا شك أو: نوت أحدهما ناسية للآخر: أو ذاكرة له ولم تخرجه فإن أخرجته بطل غسلها أو نوى: رجل يغسله الجنابة والجمعة أو: العيد أو نوى بغسل الجنابة نيابة عن الجمعة حصلا: هو جواب الشرط وإن نسي الجنابة: ونوى الجمعة أو قصد نيابة عنها: بغسل الجمعة انتفيا: فلا يصح لجنابة ولا جمعة إذ لا ينوب عن الواجب غيره بخلاف العكس و: من واجبه تخليل شعر: ولو كثيفا كان برأس أو لحية أو غيرهما وفي الخبر أن**

تحت كل شعرة جنابة وقيل لا يجب تخليل اللحية وفي التلقين أن في تخليها روايتين بالوجوب والسنية وضغت: بغين معجمة ومثلثة مضفوره: أي ضمه وعركه وقد مر الخلاف في ضفر الرجل وظاهره يشمل عروسا في رأسها طيب وقيل لا تغسله لما فيه من إفساد المال بل تمسحه ذكره تت وسلمه غ في تكميله نقله ب لا نقضه: أي حله فلا يجب ما لم يشتد بحيث لا يدخله الماء وإلا وجب حله ذكره تت وكذا إن كانت عليه خيوط وقيل لا ينقض وإن اشتد كما لابن رشد في الخاتم لأنه إن لم يعض بأصبعه دخل الماء تحته وإن صار كالجبيرة لإباحة الشرع للبسه وأما قول الناظم:

وحرك الخاتم في إغتسالك والخرص والسوار مثل ذلك

ضعيف أو على الندب والدلك: لجميع بدنه بيد أو ذراع ولا يكفي صب الماء على الأصح لأن الدلك واجب لذاته لا لإيصال الماء للبشرة وهو المشهور وإن ضعف مدركه ويتابع ما غار منه كإبطيه ورفغيه وبين إلبتيه وبين أصابع يديه ورجليه وسرته وباطن ركبتيه وأعكانه وما تحت ذقنه حتى يوقن تعميم جسده ولا يكفي ظنه إلا موسوسا ذكره ح ولو: كان ذلك بعد الماء: فلا تشتت المعية خلافا للقباسي قال جب ولو تدلك بعد الإنغماس أو الصب أجزاء على الأصح أو: كان بخرقه: أو عصي أو حائط له أو لغيره إن لم يضره إذ ليس لأحد منع غيره من منفعة لا تضره كظل جداره وضوء مصباحه ذكره عج أو استنابة: لغيره فيما لا تصل إليه يده لأن ما لا يحصل الواجب إلا به يجب كطلب الماء وقيل إن كثر وقيل يسقط لأن فيه مشقة ذكره في ضيغ والخرقة أولى من الاستنابة عند عب لأن فيمن استناب بلا عذر قولين كما في ح هل يجزئه مع المنع وشهر أو لا يجزئه وعليه قول الناظم:

ولا يصح الدلك بالتوكيل إلا لذي أفة أو عليل
ومن تكن قصيرة يدها فالدلك بالمنديل أو سواه

وإن تعذر: الدلك بكل وجه كعدم نائب أو لكون محله عورة لا يطلع عليه غيره سقط: وليكثر من صب الماء وذكر ح أنه لا يلزم أحد الزوجين أن يدلك للآخر ما عجز عنه بل يستحب له فإن لم يغسلها صلت بالنجاسة ولا تمكن غيره من ذلك وإن لم تغسله اشترى أمة إن قدر وإلا صلى بالنجاسة ومن تسبب منهما في ذلك بالسمن فهو عاص وسننه: أي الغسل ولو مندوبا غسل يديه: ثلاثا كما في الوضوء أولا: أي قبل إدخالهما في الإناء وقبل إزالة الأذى كما في التلقين وعده فضيلة وكذا عياض وفيها في بئر قليلة الماء ونحوها وببيده نجاسة يحتال يعني بألة أو خرقة أو فمه على أن ما فيه مطهر وكذا على القول الآخر فيأخذ الماء بفمه فيغسل يديه ثم يدخلهما إذ المشهور أن النجس إن زال بغير المطلق لم يتنجس ملاقي محله فإن لم تمكن له حيلة فقال ابن القاسم إن اغتسل فيها أجزاء ولم ينجسه إن كان معينا أي سائلا وصماخ: بكسر الصاد وإعجام خاء أذنيه: أي تقبهما وهو ما يدخله طرف الأصبع والمراد مسحه لا غسله لأنه مضر وما عدا ذلك منهما يجب غسله ويراعي في باطنهما إيصال الماء إلى غضونه بأن يحمل الماء في كفه إلى أذنه فيضعها فيه ثم يدلكهما ذكره ح ولا يصب فيهما الماء لأن ذلك مضر بل يكفيهما عليه ويدير أصبعيه بعد ذلك أو معه إن أمكن وأما الثقب الذي يجعل فيه القرط فله حكم الباطن خلافا لبعضهم ومضمضة: أي تحريك الماء في الفم واستنشاق: الماء بأنفه مرة فيهما ولم يذكر الإستنثار في أكثر النسخ لأنه لازم

للاستنشاق والأصح أنهما سنتان لا واحدة وندب بدء: بعد غسل يديه كما في جب والبدء هنا إضافي أي بالنسبة للوضوء بإزالة الأذى: أي النجس من فرجه أو جسده ليقع غسل الجنابة في محل ظاهر ولو نوى بغسل الأذى رفع الجنابة أجزاً عند اللخمي وغيره وقال ابن مسلمة إن الحدث لا يرتفع إلا بعد غسل النجس نقله القباب وفي الجلاب أنه تجب إزالة الأذى أولاً ورجحه المنوفي بأنه لا بد من انفصال الماء عن العضو طهوراً فإن انفصل متنجساً لم يطهر ذلك المحل نقله في ضيحه فإن لم ينو الجنابة غسل فرجه ثانية بنية رفعها وإلا بطل غسله لعرو بعضه عن النية ثم أعضاء وضوئه كاملة: فإن نوى الندب أعاد غسلها وإن نوى الوضوء أجزأه عند اللخمي وشهر الأقفهسي أنه إن نوى رفع الحدث لم يجزه نقله ح فيمسح رأسه ويغسل رجليه وقيل يؤخرهما وعليه فهل يمسح رأسه روايتان ذكرهما جب مرة: لأنها من الغسل ولا فضيلة في تكراره وأعلاه: إلى ركبتيه وميامنه: والضميران للمغتسل فالأعلى كله مقدم على الأسفل كله وميامن كل منهما تقدم على مياسره قاله ح واحتج بقول ابن جماعة أنه يغسل الجانب الأيمن ثم الأيسر ثم ما تحت الركبتين ثم الساق اليمنى ثم الساق اليسرى ثم يغسل رجليه أهـ. وبه يرد ما ذكره عب من سبق أسفل الأيمن لأعلي الأيسر وندب تقديم الظهر على الصدر والبطن وقيل بالعكس وتثليث رأسه: أي غسله ثلاث مرات فيندب تكريره كما في شس وضيح ولا يكرر في الغسل غيره ولو غسله مرة كفته وإن لم يكفه الثلاث زاد إلى الكفاية ذكره ح وقيل يفرق الثلاث فلكل شق غرفة والثالثة لوسطه ويندب تخليله قبل غسله لئانس ببرد الماء فلا يضره ويقف الشعر فيدخل الماء لأصوله عند غسله كانت عليه لمة أو لا ويبدأ في ذلك بمؤخر الجمجمة لأنه يمنع الزكام والنزلة ذكره ح وقلة ماء بلا حد: بصاع كما مر بل بحسب الجسد ويمنع السرف ولو كان على نهر قال في الرسالة والسرف منه غلو وبدعة وذكر ح أنه يفتقر للموسوس كغسل فرج: رجل جنب: فإنه يندب لأنه كما في ضيحه يقويه ويزيل النجس ولم يعطف هذا لأنه ليس من الغسل لعوده لجماع: للأولى أو غيرها وقيل يجب إن عاد له في غيرها ووضوئه: أي الجنب ذكرها كان أو أنثى لنوم: ليلاً أو نهاراً وأوجه ابن حبيب نقله شس وغيره وهل الحائض بعد النقاء كالجنب أولاً قولان لا: يندب له تيمم: ولو عجز عن الوضوء على الأصح ولم يبطل: وضوئه إلا بجماع: لأنه ليس لرفع الحدث بل شرع عبادة فلا ينقضه إلا موجباً وقد ذكر القباب أنه لا ينقض بنوم ولا بول ولا شيء غير الجماع وأما وضوء غير الجنب للنوم فينقضه حدث قبل اضطجاعه لا بعده ولا تنقضه المباشرة إلا مع قصد اللذة كما للأبي ونقل ح نحوه عن يوسف بن عمر وذكر أنه إن نوى به البيات على طهارة جازت الصلاة به أي لأن الطهارة تتضمن رفع الحدث.

فائدة: ذكر القباب عن الثوري أن أرواح المسلمين تعرج إلى السماء إذا ناموا فما كان منها طاهراً أذن له في السجود وما كان غير طاهر لم يؤذن له وتمنع الجنابة موانع الأصغر: المتقدمة والقراءة: لرجل أو امرأة بحركة لسان وأما بقلبه فيجوز إجماعاً ذكره ح عن البرزلي إلا كآية: أو آيتين أو ثلاث في الإرشاد أنه يقرأ الآيات اليسيرة وقال الباجي يقرأ اليسير ولا حد له وفي ضيحه عن العتبية أنه يقرأ القليل وأجاز مالك في المختصر أن يقرأ الكثير وضعف لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم "اقرأ القرآن بكل حال ما لم تكن جنباً لتعود: وجوزه القرافي

بالمعوذتين نقله ح وصرح مق بأنه يتعوذ بالقرآن وإن لم يكن فيه لفظ التعوذ ولا معناه نقله ب ردا لقول عج إنه لا بد أن يكون بما يتعوذ به لا نحو آية الدين ورد قول عب وربما يقال التعوذ واجب لخوف بأنه لا يتعين بالقرآن بل يكون بغيره كأسمائه تعالى: ونحوه: من استدلال ورقية للمشقة في منع ذلك ولا ثواب فيما يقرأ للتعوذ ونحوه إلا أن يقصد به الذكر وذكر ح جواز كتب الجنب صحيفة فيها البسمة وشيء من القرآن ودخول مسجد: خلافا لابن مسلمة كما في ضيحه وغيره ولو مستأجرا أو مسجدا ببيته ذكره ح وذكر أول التيمم أنه لا يدخله وهو حاضر صحيح بتيمم لأجل صلاة الجماعة لأنه لا يتيمم للسنة بخلاف المريض والمسافر إلا أن لا يجد الحاضر الماء إلا في المسجد فله دخوله بالتيمم اهـ. وكذا لو التجأ للمبيت فيه أو يكون فيه بيت ولو: كان الداخل مجتازا: خلافا لمن فسر به قوله تعالى: ﴿ولا جنبا إلا عابري سبيل﴾ وفسر قوله تعالى: ﴿لا تقربوا الصلاة﴾ بمواضع الصلاة وأبقي مالك الصلاة على حقيقتها وفسر عابري سبيل بالمسافرين أي بالتيمم ككافر: فإنه لا يدخله لقوله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس﴾ الآية إلا لضرورة عمل وإن أذن: له مسلم: خلافا للشافعي في غير المسجد الحرام وللمني: علامات تميزه عن المذي منها تدفق: بدفقات يخرج بشهوة ويعقبه فتور و: إن مني الرجل في صحته له رائحة طلع أو عجين: وهما متقاربان قاله شس فمتى وجدت منها علامة فمني وإلا فلا ويجزئ: الغسل الواجب عن الوضوء: لحدث الأصغر وإن تبين: بعد غسله عدم جنابته: لأن نية الأكبر تجزئ عن الأصغر وأما لو علم أولا عدمها فنوى الأكبر هل يجزئه لاندراج الأصغر تحت الأكبر أو لا تجزئه لأنه كالعابث ذكره في ضيحه.

تنبيه: لو أحدث أو مس ذكره في غسله فأما قبل غسل أعضاء وضوئه فهذا يجزئه الغسل عن الوضوء وأما بعد غسلها فهذا يلزمه تجديد الوضوء أو في أثناء غسلها فهذا لا يجزئه إلا أن يرجع لغسل ما غسل منها قبل ذلك وهل يفنقر إلى تجديد نية في هذا وما قبله كما لأبي محمد بن أبي زيد أو لا بل تكفيه نية الغسل كما للقباسي وهذا على الخلاف هل يرتفع حدث كل عضو بكماله أو لا يرتفع إلا بغسل الجميع هذا مفاد ب و: يجزئ غسل الوضوء: الأصل بنية الأصغر عن غسل محله: في الغسل تأخر عنه أو تقدم وأما مسحه فلا ينوب عن غسل محله وكذا غسل غير أصل كغسل رأسه في وضوئه لأنه غير مشروع فلا يجزئ عن واجب وأما من لا يقدر على غسل رأسه فيجوز مسحه في الغسل عند ابن عبد السلام دون أشياخه إلا ابن قداح ولو: كان حين توضع ناسيا الجنابة: ثم ذكر أنه جنب فلا يلزمه غسل أعضاء وضوئه كما في ضيحه عن اللخمي وشهر الأقفهسي خلافة وفي ضيحه أن المازري خرج على القولين في جنب تيمم للأصغر ناسيا للأكبر هل يجزئه لاتحاد الموجب بالفتح أو لا يجزئه لإختلاف السبب أنكره في ضيحه ورجح الثاني بأن تيممه للأصغر إنما ناب عن غسل بعض الأعضاء فلا يجزئ عما ناب عن غسل جميعها كلمعة: بضم اللام وهي ما لم يمسه الماء منها: أي من أعضاء وضوئه تركها في غسله ثم غسلها في وضوئه وإن: كانت عن جبيرة: مسحها في غسله ثم سقطت أو برئ محلها فيجوز غسلها في وضوئه عن غسلها للجنابة كما في المدونة لأنهما فرضان فيجوز أحدهما عن الآخر وبالله تعالى: التوفيق.

فصل: في نيابة مسح الخف عن غسل الرجل في الوضوء رخص: أي خفف ولين والرخصة لغة اللين والرخصة عرفاً حكم تغير لعذر إلى سهولة من صعوبة بقي سببها وهي هنا وجوب غسل الرجل والسبب صحتها والعذر مشقة النزاع واللبس لرجل أو امرأة: وفي الصبي قولان وإن: كانت مستحاضة: فلا يمنع جمع رخصتين لها بحضر: علي المشهور أو سفر: اتفاقاً مسح جورب: بوزن جوهر وهو صورة خف من قطن أو صوف وقوله مسح نائب عن فاعل رخص لتضمنه معنى أجزى فهو جائز مرجوح نائب عن واجب وقيل يندب ذكره في ضيغ وينوي به الفرض اتفاقاً جلد ظاهره وباطنه: أي ما يلي الأرض ويسمى حينئذ جرموقاً وقيل الجرموقان خفان غليظان ذكره تت و: مسح خف: منفرد ولو: كان على خف: أو جورب في رجليه أو في إحداهما إن لبس الأعلى مع طهارة كملت وقيل لا يمسح على الأعلى ولا فرق بين خف على مثله وخف على لفافة أو جورب وكذا جورب مجلد على مثل ذلك بلا حائل: على جورب أو خف وهذا نعت لهما كطين: أو زفت ظاهره ولو كانت في أسفله كقول الرسالة ولا يمسح على طين في أسفل خفه لكن سيأتي للمصنف أن ترك أسفله لا يبطل إلا المهماز: لراكب في سفر فله المسح عليه إن لم يكن نقداً و من غلب زمن ركوبه يمسح عليه ركب أو لم يركب ومن ندر ركوبه إنما يمسح عليه إن ركب ولا حد: لمدة مسحه لكن يندب نزعه كل جمعة كما سيأتي وللمسح عشرة شروط خمسة في ما يمسح وخمسة في الماسح وبدأ بالأول فقال بشرط جلد: لا ما كان من غيره إلا أن يجلد كما مر ظاهر: ولو حكما كذلكه من روث دواب وبولها ومنه الكيمخت على أنه ظاهر خرز: أي جمع بسيور لا ما لصق برصاص أو غيره وستر: بذاته محل الفرض: من الوضوء لا ما نقص ووصل بغيره كسراويل وقيل يمسح على الخف و يمسح ما لم يستره ذكره تت وأمكن تتابع المشي به: لا واسع جداً أو ضيق جداً وشروط الماسح في قوله —: شرط طهارة ماء: لا ما لبس بلا طهارة أو بطهارة تراب كملت: وسواء غسل فيها رجليه أو مسح على خفيه ثم لبس أعليين وإن بعد طول ما لم يحدث لا أن نُقِضَتْ وإن بلمعة نسيها ومن كمالها أن ترفع الحدث لا وضوء لنوم أو زيارة ولي أو سلطان ولذا قال في الرسالة في وضوء تحل به الصلاة.

فرع: لو مسح ليدرك الصلاة ونيته غسل رجليه بعدها فذلك يجزئه ولو مسح ينوي إذا حانت الصلاة غسل رجليه لم يجزه لتعمده تأخير غسلها ذكره ح ولعل هذا مع الطول إذ لا يضر تفريق قل كما مر بلا ترفه: أي تنزه وترخص بلبسه وإنما يمسح ما لبس للسنة والعادة أو لعذر كبرد أو شوك وكذا لخوف عقارب عند عج لا عند ابن راشد بمد الرء كما نقله تت و: بلا عصيان بلبسه: كمحرم بحج أو سفر فإن عصي به كأبق وعاق وقاطع طريق فلا مسح على خفيه قبل توبته وصحح سند مسحه نقله ح وقيل له كل رخصة لا تختص بالسفر كمسح خف وتيمم وأكل مية دون رخصة أوجبها السفر كقصر وفطر برمضان فلا يمسح واسع: لا تستقر فيه قدمه إذ لا يتابع المشي فيه ومخرق قدر ثلث القدم: من الخف سواء ظهرت منه القدم أم لا كما في ضيغ عن ابن رشد وإن خرق من أسفله كما في ح عن سند وإن كان ترك أسفله لا يبطل كما يأتي لأن هذا فقد شرط المسح وهو ستر محل الفرض ولا يضر ما فوق الكعبين وإن كثر وإن بشك: في أنه ثلث لأن الشك في محل الرخصة يبطلها كما في ضيغ لا أقل: من الثلث فيمسح عليه

إن التصق: بعضه ببعض كالشق كذا في ضيح كمنفتح: تظهر منه البشرة فلا يضر إذا صغر: كتقرب يسير لا يمكن أن يغسل منه ما ظهر فإن أمكن غسله منه لم يصح معه المسح لأنه لا يجمع مسح وغسل كما في ضيح أو غسل رجليه فلبسهما: قبل كمال وضوئه ثم كمل: بغسل ما ترك من عضو أو لمعة أو: غسل رجلا: بعد مسح رأسه فأدخلها: في الخف قبل غسل الأخرى فلا يمسح عليهما في وضوء ثان وقيل له المسح لأن كل رجل لم تدخل في الخف إلا بعد طهارتها ذكره في الكافي وهذا القول عزاه جب لمطرف حتى يخلع الملبوس: من خف أو خفين قبل الكمال: ثم يلبسه فله حينئذ مسحهما في وضوء ثان ولا: يمسح رجل محرم: على خف لم يضطر له: لأنه عاص بلبسه فإن اضطر له لمرض جاز مسحه وتمسح المحرمة عليه إذ يجوز لها لبسه لأن إجماعها في وجهها وكفيها فقط وفي خف غصب تردد: هل يصح مسحه كما للقرافي قياسا على متوضئ بماء غصبه ومصل في دار غصبها أو ثوب غصبه أو لا يصح كما لابن عطاء الله ورجحه ابن عرفة لأن الرخصة لا تقاس على غيرها ذكره تت ومحل التردد إن باشره بمسحه فإن لبس عليه خفا لم يغصب صح مسحه قاله عب ولا: يمسح لابس لمجرد المسح: دفعا لمشقة الغسل كمن في رجليه حناء فيلبسهما ليمسح عليهما ذكره جب أو: لابس لينام: لأنه ترفه فإن مسح لم يجزه على المشهور ومنه عند ابن راشد لابس لخوف براغيث أو عقارب وخالفه عج كما مر وذكر ب أن ما لابن راشد نقله ابن فرحون وأقره وبه جزم س وفيها يكره: ونصها على نقل أبي سعيد يكره لامرأة تعمل الحناء أو رجل يريد أن ينام أو يبول فيتعهد لبس الخف للمسح فحملها ابن رشد على ظاهرها وقال غيره يحتمل أن الكراهة للمنع ابن عرفة وفيها لا يعجبني فقول أبي سعيد يكره متعقب اهـ. قال تت وأجيب بأنه حمل لا يعجبني على الكراهة وكره غسله: أي الخف لأنه يفسده ويجزئه إن نوى كونه بدلا عن مسحه لأن المسح أول مراتب الغسل ولو غسله لطين أو نجاسة مع نية البوضوء أجزاء على خلاف فيه ودون نية لم يجزه ذكره ح وتكراره: أي المسح في وقت واحد بماء جديد لمخالفته للسنة ولو جفت يده ولم يجدد بخلاف مسح الرأس والفرق أن الخف بدل عن الرجل فخفف البدل ومسح الرأس أصل فله تأكيد الأصلية وتتبع غضونه: بالمسح لمنافاته التخفيف وبطل: حكم المسح بغسل وجب: على لابس وإن لم يفعله فلو أجنب فتوضأ للنوم لم يمسح عليهما بخلاف غسل لم يجب كغسل جمعة وعيد وبخرقه: بعد لبسه خرقا كثيرا: وهو ما لا يمسح على مثله فيجب نزعه وغسل رجليه وإن كان في صلاة قطعها كما في ضيح فإن خيط خرقة مكانه ورد رجله بالفور أعاد المسح بدليل قوله في الجبيرة وإن نزعها لدواء الخ قاله عج ولم يسلمه طفى وبنزع أكثر رجل: أي قدم وأخرى كلها لساق خفه: وهو ما فوق الكعبين وما للمصنف مثله في الجلاب والإرشاد ولا يخالف مفهوم قولها وإن أخرج جميع قدمه إلى ساق الخف وقد كان مسح عليهما غسل مكانه اهـ لأن الأقل تبع للأكثر وذلك لأن شرط المسح كون الرجل في الخف لا في ساقه كان مسح عليهما وإذا تعين غسل أحدهما غسلها معا إذ لا يجزئ غسل واحدة ومسح الأخرى لأنهما كعضو واحد وقال أصبغ يجزئ ذكره في ضيح وفي الكافي أنه رواية أشهب عن مالك لا: نزع العقب: بكسر القاف أي مؤخر القدم فلا يضر نزع وحده سواء نزع لقص نزع خفه ثم بدا له فرده أو خرج من حركة المشي ذكره ح والنصف كالعقب قاله عب وهو ظاهر قول الجلاب وإن أخرج

عقبه من مقدمه إلى ساقه فلا شيء عليه إلا أن يخرج الرجل كلها أو جلها فيجب عليه غسلها جميعا وإذا نزعهما: بعد مسحهما أو: نزع أعليه: بعد مسحهما أو أحدهما: أي الأعلىين وأما أحد منفردين فأحرى من نزع أكثر رجل كما مر بادر للأسفل: وهو غسل رجله إن نزعها أو أحدهما والمسح إن نزع أعليه أو أحدهما وذكر ابن رشد في نزع أحد خفين ثلاثة أقوال قيل يجب نزع الباقي كانا أعلىين أو منفردين وقيل لا يجب نزع بل يمسه مع مسح الأسفل في الأعلىين ومع غسل الرجل في المنفردين وهذا لأصبع وفرق ابن القاسم فجوز مسح باقي الأعلىين وأوجب نزع باقي منفردين فيغسل رجله وهو ما للمص ووجهه في ضيح بأنهما كعضو واحد ولذا من أوجب الترتيب لم يوجبه بينهما كالموالة: لأن هذا من فروعهما فإن أضر عمدا بقدر جفاف أعضاء وضوئه كما في ضيح بطل على المشهور وسهوا بنى مطلقا وعجزا بنى ما لم يطل كما مر في الوضوء وإن نزع: ماسح منفردين رجلا وعسرت الأخرى وضاق الوقت: الذي هو فيه ففي تيممه: إعطاء لباقي أعضائه حكم التي في الخف لأن الحقيقة إذا بطل جزؤها بطل كلها كذا في ضيح وعليه فلا يمزق خفه وإن قلت قيمته حفظا للمال ومسحه عليه: أي ما عسر وغسل الرجل الأخرى قياسا على الجبيرة بجامع تعذر مسح ما تحت الحائل كما في ضيح عن الأبياني وبهذا صدر جب أو: إنما يمسح إن كثرت قيمته: بالنظر لحاله وإلا: تكثر مزق: أي شق وإن كان لغيره ويغرم قيمته وفي ضيح أنه الأظهر أقوال: ثلاثة ولم يذكر القول بتمزيقه مطلقا وهو ثالث أقوال ذكرها جب والتفصيل في تمزيقه زاده في ضيح وأما لو عسر خف لبس على غير طهارة فلا يصح مسحه وهل يتيمم أو إن كثرت قيمته وإلا مزق تردد لعج و ندب: لماسح الخف نزع كل يوم جمعة: وظاهره ولو لمن لا يغتسل لها وقيده بعضهم بالمقيم لأجل غسل الجمعة ورأى أشهب للمسافر ثلاثة أيام وذكر في الكافي رواية بأن الخف لا يمسح أكثر من جمعة و: ندب في صفة مسحه وضع يميناه على طرف أصابعه: من ظهر قدمه اليمنى ويسراه تحتها: من باطن خفه ويمرهما: بضم ياء المضارعة لكعبيه: ويحني اليسرى على العقب وهل الرجل اليسرى كذلك: فيضع يده اليمنى فوقها ويسراه تحتها لاقتصاره في المدونة على صفة اليمنى فلو خالفتها اليسرى لبين ذلك قاله ابن شبلون كما في ضيح أو: يضع يده اليسرى فوقها: واليمنى تحتها لأنه أمكن قاله أبو محمد وغيره تاويلان: لما في المدونة من الاقتصار على الهيئة الأولى وقيل يبدأ فيهما من الكعبين كما في الرسالة ولا نزاع في أنه إن عمم المسح بأي صفة كفاه وإنما النزاع في الأفضل كما في ضيح و: ندب مسح أعلاه وأسفله: أي ندب جمعهما وإلا فأعلاه واجب كما يفيد قوله وبطلت: صلاته خلافا لأشهب إن ترك أعلاه: واقتصر على أسفله ولو سهوا لا: تبطل إن ترك أسفله: ومسح أعلاه فيعيد في الوقت: المختار ولا تبطل خلافا لابن نافع وقال علي رضي الله عنه لو كان الدين يؤخذ بالقياس لكان مسح أسفل الخف أولى من أعلاه، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على ظاهر خفيه ذكره في ضيح ولما فرغ المصنف من الطهارة المائية أتبعها بالترابية لأنها بدل منها عند تعذرها فقال.

فصل: في التيمم وهو لغة القصد قال تعالى: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ وقال سبحانه: ﴿تَيْمَمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ وشرعا طهارة ترابية تتعلق بالوجه واليدين

لعدم الماء أو العجز عن استعماله وهو واجب في الجملة إذا وجد أحد سببيه وهو رخصة قاله غير واحد واختار التادلي أنه عزيمة في حق عادم الماء رخصة في حق واجده العاجز إذ قد يتكلف استعماله ولذا لا يصح القول بوجوبه مطلقا قاله ح ونزلت آية التيمم سنة ست في غزوة بني المصطلق بالمريبع وهو من خصائص هذه الأمة وكذا المسح على الخفين والوضوء على قول والأصح أنهم إنما خصوا بالغرة والتحجيل ومما خصوا به مجموع الصلوات الخمس ولم تجمع لأحد قبلنا ومنه الاستتجاء بجامد والغسل من الجنابة وإزالة النجس بغسل محله وكان يقطع من الثوب والصلاة في غير المسجد ولم تكن الأمم تصلي إلا في البيع والكنائس والجمع في السفر والمطر والمرض وصلاحه والخوف والأذان والإقامة وقصر الصلاة في السفر وتحريم الكلام في الصلاة وإباحته في الصوم وإباحة الأكل ليلا وكان محرما بعد النوم وإباحة الغنائم وثلث المال في الوصية ووضع قتل النفس في التوبة وقبول التوبة من الذنب وافترض عليهم ما افترض على الرسل وهو الوضوء والغسل من الجنابة والحج والجهاد ذكر هذا كله السيوطي واعترض ب قبول التوبة بما في الصحيح أن رجلا ممن قبلنا قتل مائة نفس وقيل الله توبته بمجرد الندم وخروجه من قريته المشؤومة وذكر أن قريشا كانت في الجاهلية تغتسل من الجنابة وتحج ولا يخفي أن الجهاد كتب على من قبلنا كما في قوله تعالى: ﴿فلما كتب عليهم القتال﴾ الآية يتيمم ذو مرض: وكذا من يضره الماء وميدا لبحر مرض إن كان لا يمسك نفسه ولا يجد من يوضئه وأما منطلق البطن فيتوضأ وما لا يقدر أن يمسه فكالسلس كما في ح و: ذو سفر: وإن لم يبلغ مسافة قصر على الأصح ولذا ذكره المص ومنشأ الخلاف قوله تعالى: ﴿أو على سفر﴾ هل يخص الشرعي أو يعم وهو الأظهر لأن التيمم متعلق بعدم الماء والخروج عن محل الإقامة مظنة ذلك فلا فرق بين قليله وكثيره وأما الفطر والقصر فالمعتبر في جوازهما المشقة فشرط فيهما طول السفر لأنه مظنة المشقة أبيح: وإن عصى فيه أو تيقن عدم وجود الماء فيه كما في ح ولو عبر المص بجاز ليشمل المكروه كالصيد للهو كان أولى لأنه يصح فيه التيمم وأما سفر محرم كقاطع طريق وأبق وعاق بسفره ففيه قولان قال جب ولا يترخص بالعصيان على الأصح إنتهى ومقابله رجحه سند والقرطبي نقله ح وبه يرد قول ابن عرفة مقابل الأصح لا أعرفه وفي ضيغ عن ابن عبد السلام أنه لا ينتفي بالعصيان إلا رخصة يظهر أثرها في السفر دون الحضر كالقصر والفطر بخلاف رخصة لا يظهر أثرها فيهما كالتيمم ومسح الخفين لفرض: اتفاقا ولو جمعة فيتيمم لها من حضرها منهما ونقل: خلافا لابن مسلمة والنفل هنا ما عدا الفرض فيشمل السنة ومس المصحف و: يتيمم حاضر صح: إن فقد الماء إذ الاصح أنه من أهل التيمم لدخوله في قوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ الآية وقيل لا يدخل في الآية واو بمعنى السواو فتخص المريض والمسافر والأول أظهر لحمل أو على حقيقتها لجنازة إن تعينت: عليه بأن لم يوجد مصل غيره قاله تت أي من متوض أو مريض أو مسافر وهو أولى من قول ح بأن لم يوجد متوضئ يصلي عليها ولا يمكن تأخيرها لوجود الماء لاقتضائه أنه يتيمم لها مع وجود مريض أو مسافر وليس كذلك لأنه حينئذ لا تتعين عليه بل هي في حقه سنة ولا يتيمم للسنن كما يأتي وقيل لا يتيمم لجنازة على المشهور وإن تعينت وتدفن بلا صلاة فإذا وجد الماء صلى على القبر

وأما إن لم تتعين فلا يتيم لها وما للمص تبع فيه جب ابن بشير ونحوه في التلقين فلا يعترض عليه بأن هذه التفرقة ليست في المدونة لأن سندا قيدها بما لم يتعين.

تنبيه: لو حضر المتعينة قوم أصحاء عدموا ماء وتيمموا معا صلوا عليها ولو سبق أحدهم بالإحرام وكذا إن ترتب تيممهم ومن لم يأت حتى أحرموا لا يتيم لها لسقوط الفرض عنه و: يتيم لأصلاة فرض غير جمعة: لا لجمعة ولو خشي فواتها بناء على أنها بدل من الظهر وقيل يتيم لها بناء على أنها فرض يومها وأنكر سند التيمم لإدراكها نقله ح وذكر عن ابن يونس اختيار أنه يتيم ليدركها ثم يتوضأ ويصلي الظهر وذكر ب عن شيوخه أن هذا يفيد أن الخلاف فيمن خشي فواتها باستعمال الماء وأما من فقدته ولو تركها صلى الظهر بتيمم فإنه يتيم للجمعة وهو خلاف ظاهر المص ولا يعيد: حاضر صح في وقت ولا بعده فرضاً صلاه بتيمم إذا توضأ بعده لأنه فعل ما أمر به وقيل يعيد في الوقت وقيل أبداً ذكرهما ح و لا: يتيم لفعل سنة: على المشهور كوتر وعيد وأخرى لنفل وأما صحيح يضره الماء فيتيم للنفل كالمريض ذكره ح وإنما يتيم هؤلاء إن عدموا ماء: يتطهر به كما في التلقين فالمضاف كالعدم قاله ح كافياً: للطهارة و ما لا يكفي كالعدم فلو كان مع الجنب قدر وضوئه فقط تيمم ولم يتوضأ كما في المدونة خلافاً للشافعي وكذا محدث لم يجد إلا قدر وضوئه أو غسل نجس بغير محله فإنه يغسله ويتيمم لأن غسله لا بدل له والوضوء له بدل وقد مر هذا عند قوله فيخلعه الماسح لا ماء معه.

فرع: لو لم يجد الجنب الماء إلا في وسط مسجد تيمم وجوباً لدخوله ليصل للماء ذكره في ضيغ عن الباقي وذكره ح عن سند وعزاه لأبي حنيفة وهذه المسألة سأل عنها محمد بن الحسن الحنفي مالكا بحضرة أصحابه فأجابته بأنه لا يدخل فأعاد محمد سؤاله فأعاد مالك جوابه فقال له مالك فما تقول أنت فقال يتيمم ويدخل لأخذ الماء فلم ينكره مالك وعكس هذا من احتلم في المسجد فإنه لا يتيمم لخروجه واحتج له سند بان اشتغاله بالتيمم لبث في المسجد بالجنابة وخروجه أهون لأنه يعد تاركاً للكون في المسجد وبأنه عليه السلام "أحرم في الصلاة ثم ذكر أنه جنب فخرج" ولم يرو أحد أنه تيمم.

فرع: آخر من وجد ما يغسل وجهه ويديه وقدر على جمع ما يفطر من أعضائه ويكمل به وضوءه فإنه يفعل ذلك قاله الشيخ ابن أبي زيد ونقله عنه ابن يونس وغيره كما في ح أو: وجدوه لكن خافوا: أي ظنوا بسبب تجربة أو قرينة عادية أو خبر طيب وليس مراده خوف جنب إذ لا يعتبر كما في ح باستعماله: أو طلبه مرضاً: كنزلة وحمل ذكره ابن رشد وشس وغيرهما بخلاف من لم يتألم في الحال ولا يخاف عاقبته كما في شس وغيره أو زيادته: في الشدة أو تأخر برء: أي زيادة زمنه وقيل لا يتيمم إلا من خاف الموت وقال شس إنه شاذ.

تنبيه: عبر بضمير الجمع بالنظر للمجموع لا لكل فرد لأن المريض لا يشترط فيه عدم الماء ولا خوف المرض ولا يشترط في غيره زيادة مرض أو تماديه والحاصل أن المريض ومسافراً عدما الماء يتيممان لفرض ونفل وحاضر صح

يتيمم للفرض فقط إن عدم الماء وإن خاف باستعماله مرضا يتيمم لهما وقد سئل بعض شيوخ د عن إمام في قرية خاف في الشتاء من استعمال الماء المرض هل يحرم عليه التيمم وصلاته بالمؤمنين أو لا يحرم عليه وتصح صلاة من خلفه فأجاب بعدم الحرمة وبصحة الصلاة نقله عب أو: خاف ذو ماء عطش محترم معه: من دابة أو آدمي ولو مباح دم لم يوجد من يقتله فلا يعذب بمنع الماء وإنما جاز جهاد الكفار به لإمكان تخلصهم منه بالإسلام وعطش نفسه أخرى ويصح أن يدخل في قول المص مرضا وكالعطش حاجة عجن أو طبخ ويجب التيمم بظن موت من معه بعطش ويجوز إن ظن عطشه وسقاه ما يظن أنه يفضل عنه ولا يعتبر عطش غير المحترم كالخنزير وكلب لم يؤذن فيه ومباح دم وجد من يقتله ولا بن عبد السلام أن دابة لا يحتاج لها تعتبر قيمتها إن حرم أكلها وإلا فما بين قيمتها حية وقيمتها مذبوحة فإن كان ذلك لا يجحف به ذبحها وإلا جاز تيممه وأعترضه في ضيحه بأنه يقتضي أن ما لا يؤكل وثمره يسير يترك يموت ويتوضأ وذلك لا يجوز ونقل عب عن ابن عرفة أن ما لا يحتاج له يبيعه أو يذبحه إذا لم يجحف ولم ينقص ثمن لحمه عن قدر ما يشتري به الماء وثلثه.

تنبيه: عبارة جب كظن عطشه أو عطش من معه ونحوه قال شس الثالث أن يحتاج إليه لعطشه في الحال أو لتوقعه في المال بأن يغلب على ظنه أنه لا يجد ماء وعبارة الجلاب وإذا كان معه ماء وهو يخاف العطش على نفسه أو على غيره تيمم وفي ضيحه أن بين العبارتين فرقا لأن الخوف يشمل الشك والوهم وأعترضه ح بأن أحكام الشرع لا تناط بهما وإنما تناط بالظن وقال عب إن المراد بالخوف في حق من لم يتلبس بالعطش الظن فقط وفي حق من تلبس به يشمل الظن والشك والوهم و متعلقه المرض ولم ينكره ب أو بطلبه: عند فقده تلف مال: بسرقة أو غيرها واختار ابن عبد السلام أن يفصل بين ما قل وما كثر وقيد به بعضهم بما زاد على ما يلزمه دفعه في ماء وضوئه إن ظن وجوده وإلا تيمم ولم يتلف ماله ذكره عب أو: بطلبه خروج وقت: هو فيه اختياري أو ضروري فيرجح الوقت على طهارة الماء كما في المدونة خلافا لابن مسلمة لأن التيمم شرع لتحصيل مصالح أوقات الصلاة قبل فواتها قاله في ضيحه كعدم تناول: لقادر على استعماله دون أخذه أو: عدم آلة: لرفعه كحبل أو دلو وخاف فوات الوقت كما في التلقين وح وقال عب إنه يتيمم ولو لم يخف فواته بمنزلة عادم الماء وأن ما في ح خلاف النقل ووافقه ب ويدل لح ما في التلقين والمقدمات من أن طلب الماء عند عدمه إنما يجب إن اتسع الوقت لطلبه فتبين أنه وافق النقل وفيها أن من وجد الآلة وخاف إن رفع الماء من البئر ذهاب الوقت أنه يتيمم ويصلي وذكر شس أن فيمن يفوته الوقت بنزعه روايتين اختار المغاربة أنه ينزعه والعراقيون أنه يتيمم أه وأجرى المشد إلى الخلاف فيمن عنده ماء بارد لا يقدر عليه إلا بتسخينه ولو سخنه خرج الوقت وذكر عب أن آلة النقد كالعدم لحرمة استعمالها واستظهر ب أنه يستعملها لأنه اضطر لها ولا يتيمم كما أن من لم يجد ما يستر به عورته إلا ثوب حرير يجب عليه سترها به وهل: يتيمم واجده إن خاف فواته: أي الوقت الذي هو فيه باستعماله: لأن التيمم إنما شرع لإدراك فضيلة الوقت أولا يتيمم بل يستعمله خلاف: الأول شهره جب وهو الذي في التلقين وذكر شس عن الابهرى أنه رواية ونقل القلشاني تشهيره عن ابن القصار واللخمي والثاني اختاره المغاربة

تمسكا بقوله تعالى: ﴿فإن لم تجدوا ماء﴾ وذكر عج انه إن تبين له بقاء الوقت أو خروجه بعد الصلاة أو فيها لم يعد ولم يقطع لأنه دخل فيها بوجه جائز وإن تبين له ذلك قبل إحرامه توضأ وجازت جنازة: لم تتعين قاله تت و ح وقيل مطلقا بناء على أنها سنة وسنة: كوتر وعيد وأحرى النفل ومس مصحف وقراءة: بجنب وطواف: لم يجب وركعتاه بتيمم فرض: ولو من حاضر صح أو: تيمم نفل: من غير حاضر صح وإنما يصح الفرض مع هذه إن تأخرت: عنه وإلا صحت دونه إذ لا يفصل تيممه بشيء لوجوب اتصاله به وروى يحيى بن عمر جواز ركعتي الفجر بتيمم الصبح وشرط صحة المتأخر اتصاله ويغترف فصل يسير فإن طال أو خرج من المسجد أعاد تيممه قال في العتبية رأيت إن تيمم لناقلة فصلى ثم لم يزل في المسجد في حديث ثم أراد أن يقوم هل ينتفل بذلك التيمم قال إن تطاول ذلك فليتيمم نقله ح وظاهر المص صحة نفل متصل ولو كثر وهو ظاهر ما في التلقين والجلاب أنه يجوز الجمع بين نوافل عدة وقيد التونسي ذلك بما لم يكثر جدا وقيد الشافعية التنفل بتيمم الفرض بعدم دخول وقت آخر وفي ضيحه أنه ظاهر لأن تنفله تابع للفرض ولا بقاء للتابع حال عدم متبوعه حسا وحكما وما ذكره المص من غير الفرض يجوز بتيمم بعضه فعل غيره منها بعده أو قبله ولو نوى ناقلة دون أخرى جرى فيه الخلاف كما في ضيحه.

تسبيه: لا يشترط في النفل التابع للفرض نيته عند تيمم الفرض كما يفيد ظاهر قول التلقين ويجوز بتيمم الفرض ونحوه في الجلاب لأنه لو نواهما معا لما نسب للفرض وحده وذكر في ضيحه عن ابن رشد اشتراط نية الناقلة وتبعه في ذلك ع وابن فرحون وبهرام في كبيره وشامله وذلك وهم لأن الذي في مقدمات ابن رشد أنه لا يشترط ذلك بلا خلاف في المذهب وإنما ذكر اشتراطه إلزاما على رواية أبي الفرج عن مالك في ذكر صلوات أنه يصلها بتيمم واحد فقال إنه يجيء عليها أن طلب الماء وطلب القدرة على استعماله شرط في صحة التيمم لما اتصل من الصلوات التي نواها عند قيامه لها وألزم على ذلك جواز صلوات مكتوبات ونوافل بتيمم واحد إذا اتصلت وكان تيممه لها كلها وأنه لا يجوز بتيمم واحد من النوافل إلا ما نواه واتصل عمله ولا يجوز بتيممه لمكتوبة ناقلة لم ينوها وإن اتصلت ثم أجاب عن مخالفة هذا اللازم لما في المذهب من الاتفاق على جواز الناقلة بتيمم المكتوبة إذا اتصلت بأن جوازه على هذه الرواية لمراعاة الخلاف قاله ح ولعله حصل في نسخة المص من المقدمات سقط فأوهمه ذلك فقال إنه بحث عن شرط ذلك في أكثر من ثلاثين مصنفا فلم ير من ذكره إلا المص ومن تبعه لا: يجوز بتيمم فرض أو نفل فرض آخر: على المشهور ومنه طواف واجب ونفل نذره قاله تت وغيره وروى سحنون عن ابن القاسم فيمن صلى الصبح بتيممه للفجر أو صلى الظهر بتيمم نفل أنه يعيد في الوقت وروى البرقي عن أشهب صحة الصبح بتيمم الفجر بخلاف الظهر بتيمم للنفل نقله في ضيحه وإن قصدا: عند التيمم وإنما يصح به أحدهما وبطل الثاني: منهما ولو مشتركة: مع الأولى في وقتها على المشهر وقال أصبغ يعيدها في الوقت وقيل يجوز للمريض جمع فرضين بتيمم واحد وقيل يجوز أن تجمع به الفوائت ذكره جب والأخير رواه أبو الفرج عن مالك وصدر به في الكافي لا بتيمم لمستحب: بياح بلا طهارة كدعاء أو قراءة غير جنب فلا يجوز به شيء مما ذكر ويحتمل إن لام لمستحب مقحمة بين النعت

ومنعوته أي تيمم مستحب وإلا فتيمم لمستحب كالنفل يجوز به غير الفرض ولزم: وإنما لم يقل وجب لإدخاله ما ليس من ماهية التيمم موالاته: أي اتصال أجزائه أي اتصاله بما فعل له ولذا لم يصح قبل الوقت ولا يبطل تيمم من شك في الإحرام فقطع ثم ابتدأه ما لم يطل ما بين ذلك وقبول هبة ماء: لا منة فيه وإلا لم يلزمه لا: قبول ثمن: لقوة المنة فيه بخلاف الماء أو قرضه: أي الثمن لأن القرض معروف فهو مظنة في المنة وقيل إنه بالرفع عطا على قبول والضمير للماء والثمن وقد نقل ح عن ابن عبد السلام أنه يلزمه إن كان مليا ببلده وعن الأقفهسي أنه لا يلزمه وجمع ح بينهما فحمل هذا على من ليس مليا ببلده و: لزم أخذه: أي الماء بثمن أعتيد: في ذلك المحل أو قربه فإن لم يكن معتادا لم يلزمه أخذه به ولو لم يُجحف به خلافا لجب وقد قال مالك في رجل كثير الدراهم أنه لا يلزمه شراء قربة بعشرة دراهم نقله في ضيحه وقال عبد الحق يشتريه إذا زيد عليه مثل ثلث ثمنه لا أكثر لم يحتج له: فلا يلزمه أخذه بما احتاج له في نفقة سفره ولو معتادا وإن: كان الثمن بذمته: وليس ذلك كقرضه لما في البيع من المشاحة فلا منة فيه و: لزم طلبه: لقوله تعالى: ﴿فإن لم تجدوا ماء فتيمموا﴾ الآية وعدم الوجود لا يكون إلا بعد الطالب فيطلبه بنفسه أو بأجرة وفي تبصرة ابن فرحون أنه يقبل خبر واحد أرسله قوم أنه لم يجد ماء يعني إذا كان عدل الرواية لكل صلاة: هذا إن انتقل من موضع طلبه في الأولى أو بقي فيه وحدث ما يوجب توهمه وإلا فقد تحقق عدمه في طلبه الأول ذكره ح فيشملة قول المص لا تحقق عدمه وإن: لم يظن وجوده بل توهمه: وظن عدمه فلا ينتقل عن الأصل إلا بيقين هذا قول شس وابن عطاء الله كما في ضيحه ونقل عن أبي راشد بالمد ما يخالفه لا: يلزم طلبه إن تحقق عدمه: وإنما يطلبه طالبا لا يشق: به فليس القوي كالضعيف ولا المرأة كالرجل، قال مالك من الناس من يشق عليه نصف الميل وفي المقدمات أن الميلين كثير والميل ونصفه يسير في حق الراكب والرجل القوي كرفقة: بضم الراء وكسرهما قليلة: خمسة فأقل إذا لم يشق سؤالهم أو: من حوله من: رفقة كثيرة: ولا يسألهم كلهم إن كانوا كأربعين رجلا وظاهره إن طلب نفر يسير من كثير كطلب يسير منفرد وهو ما للخمى معترضا قول أصبغ إنه إن لم يطلب من حوله من رفقة كثيرة أساء ولا يعيد وإن لم يطلب رفقة قليلة أعاد في الوقت فإن كان مثل رجلين أو ثلاثة أعاد أبدا وأجاب القباب بأن الرفقاء إذا قلوا احتاج بعضهم إلى بعض فكانت المرافق بينهم مبذولة وإن كثروا كانوا مثل من في البلد لا يخاف أحدهم لضعفه لأنه إذ لم يرفقه الواحد والإثنان رجا الرفق عند غيرهم انتهى ومفاده أن الثلاثة مظنة وجود الماء لعدم اتكالهم على غيرهم ورد هذا بأنه لو كان عندهم لعلمه لأن علم حال ثلاثة أقرب من علم حال غيرهم ذكره ح إن جهل بخلهم به: ولو ظنه فإن علمه تيمم بلا سؤال وإن ترك طلب من يظن إعطاءه فظهر عنده ماء أعاد أبدا وإن شكه أو توهمه أعاد في الوقت عند اللخمى فلا فرق بين رفقة قليلة ومن حوله من كثيرة خلافا لأصبغ ولزم نية استحابة الصلاة: أو ما منع منه الحدث أو فرض التيمم وندب تعيين الصلاة فإن نوى مطلقها الصالح لفرض ونفل صح النفل دون الفرض وإن نواه للفرض ولم يعينه صلى به ما عليه من فرض إلا فائتة ذكرها بعده لأنه تيمم قبل وقتها الذي هو ذكرها ولو تيمم لعصر ثم تذكر ظهرها أعاده للظهر كما في المقدمات لأنه تيمم بنية العصر.

تسببه: قال زروق وغيره: إن النية عند الوجه كالوضوء لا عند الضربة الأولى لأنها بمنزلة نقل الماء للوجه وقال س إنها عند الضربة لأنها من فرائضه واحتج له الأمير بقوله تعالى: ﴿فَتَيْمَمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ فأوجب قصد الصعيد قبل المسح ونية: حدث أكبر إن كان: حيث لم ينو فرض التيمم لأنه يجزئ عنها قاله عج فإن تركها عمدا أعاد أبدا وسهوا فثلاثة أقوال قيل كذلك وشهره جب وهو ظاهر قولها ومن تيمم لفريضة فصلاها ثم ذكر أنه كان جنبا أعاد التيمم للجنابة وأعاد الفريضة لأن تيممه إنما كان للوضوء لا للغسل انتهى وقيل يجزئه وقيل يعيد في الوقت وشهره البساطي وأنكره تت و ح ولو تكررت: والضمير للصلاة في قوله استباحة الصلاة قال فيها وإن كان مع الجنب من الماء قدر ما يتوضأ به تيمم للجنابة لكل صلاة أحدث أم لا ولا يرفع: التيمم الحدث: الذي هو وصف حكمي يقدر قيامه بالأعضاء وهو سبب المنع ولذا قالوا إن الحدث يمنع الصلاة وهذا يفيد أنه غيره إذ لا يقال منع المنع فالتيمم لا يرفع الوصف لكن يرفع المنع لأنه مبيح للعبادة إجماعا والقول بأنه لا يرفع المنع يلزم عليه اجتماع المنع والإباحة وهما ضدان فمعنى أنه لا يرفع الحدث أنه لا يزيل الوصف الحكمي والمنع المرتب عليه زائل نقله في ضيغ عن ابن دقيق العيد ونحوه قول القاضي أبي بكر إن الحدث سبب تثبت عنه أحكام فطهارة الماء ترفع السبب فترتفع الأحكام والتيمم يرفع الأحكام رخصة مع بقاء سببها نقله شس وقيل يرفع الحدث وأنكر عبد الوهاب كونه في المذهب وثمره الخلاف أنه على الأول لا يفعل قبل الوقت ولا يجمع به فرضان ولا توطأ به حائض طهرت وأنه إن وجد الماء بعد تيممه ولم يحدث تطهر للحدث المتقدم ومقابله أنه على طهارته ما لم يحدث نسبه ابن رشد لابن المسيب وابن شهاب ومن ثمره الخلاف كراهة إمامة متيمم للمتوضئين كما في المدونة وعدمها كما في الموطئ ولزم تعميم وجهه: وإن بأصبع كما في ح عن سند ولا يتبع أسارير جبهته ويراعي الوتره وما غار من العينين ومحل عنفقة لا شعر عليه ويمر يديه على لحيته ولو طالت لأنها من الوجه ويمسح مسحا خفيفا فإن شده لم يجزه نقله تت عن الاقهسي وكفيه لكوعيه: والكوع بالضم ما يلي الإبهام من الزند ويسمى كاعا وقيل الكاع ما يلي الخنصر وهو الكرسوع فلو ترك من وجهه وكفيه شيئا لم يجزه وقال ابن مسلمة إن كان يسير أجزاءه نقله في ضيغ وقيل يتيمم إلى المنكبين وقال ابن شعبان يخلل أصابعه وقال أبو محمد لم أره لغيره وفي ضيغ أنه لا يناسب المسح المبني على التخفيف لكن قبله شس وكذا ابن بشير واللخمي كما في ح انتهى وعلى القول به فإنما يخلل ببطن أصبع لا بجنبها إذ لا يمسه صعيد إلا أن يضع أصابعه منفرجة ونزع خاتمه: ولو مباحا أو واسعا لأن التراب لا يدخل تحته فليس كالماء فإن لم ينزعه فالمذهب لا يجزئه وأخذ اللخمي الأجزاء من قول ابن مسلمة في يسير الحائل في التيمم نقله في ح وصعيد: وهو ما سعد أي ظهر من أجزاء الأرض وإن من باطنها كالطفل الذي تأكله النساء خلافا للسيوري نقله تت ولا يشترط علوق شيء بالكف بل يجوز بالحجر الصلد كما في التلقين ويجوز التيمم بأرض غيرك إذ لا يجوز لأحد منع غيره من منفعة لا تضره كضوء مصباح وظل جدار ظهر: وبالظاهر فسر مالك الطيب في قوله تعالى: ﴿فَتَيْمَمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ وقال الشافعي إنه المنبت كتراب وهو: إذ لم ينقل الأفضل: لمنع الشافعي التيمم بغيره وقال عياض من وجد ترابا كره تيممه بغيره ولا ابن حبيب أنه يعيد في الوقت من وجده فتيمم بحصباء أو جبل وحجة الجواز قوله عليه السلام

"جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا" والأرض لا تختص بالتراب فما جازت الصلاة عليه جاز التيمم به قاله ابن رشد وذكر جواز التيمم بحشيش نابت إذا حال دون الأرض لقول يحيى بن سعيد ما حال بينك وبين الأرض فهو منها ولو نقل: بأن جعل فوق حائل خلافا لابن بكير لعموم قوله عليه السلام "وتربته طهورا" **وثلج**: وهو شيء أبيض يسقط على الأرض ويتحجر وظاهره أن يتيمم به مع وجود غيره ونحوه في الجلاب والكافي والذي في المقدمات أنه يعيد أبدا إن كان يصل إلى الأرض وإلا فظاهرها أنه لا يعيد وقال ابن حبيب يعيد في الوقت وروى أشهب أنه يعيد أبدا وإن لم يجد غيره وذكر ح عن اللخمي أنه يختلف في الماء الجامد والجليد قياسا على الثلج **وخضخاض**: وهو طين مبتل جدا إن لم يجد غيره كما في المدونة **وفيها خفف يديه روي بجيم**: من الجفاف **وخاء**: معجمة بأن يضعهما برفق وفي ضيخ عن المختصر أنه يخفف ويجففهما فيجمع بين الأمرين **وجص**: بكسر أوله ويفتح كما في ح وهو حجر إذا حرق صار جيرا ولذا قال لم **يطبخ**: أي لم يحرق وكذا نحوه مما يغيره الطبخ فقد ذكر شس أنه يتيمم بالنورة والزرنيخ وجميع أجزاء الأرض ما دامت على صفتها لم تغيرها صنعة آدمي **بطبخ** ونحوه وذكر القباب أنه لا يتيمم على مصنوع من الأرض كالآجر والجير والجبس بعد طبخه انتهى والآجر بتشديد الراء وتخفيفها طين طبخ فصار كالرماد كما في ضيخ والجبس هو الجص كما في القاموس ويفهم من هذا أن حرق التراب لا يضره لأنه ليس صنعة ولا يخرجه عن ماهية الصعيد والله تعالى: أعلم **و: يجوز بمعدن غير نقد**: أي ذهب وفضة **و: غيره جوهر**: كزبرجد وياقوت لأن النقد والجوهر لا يقع بهما تواضع لله وإن كانا من الأرض ومن أدركته الصلاة بمعدن أحدهما ولم يجد غيره فله التيمم بأرضه لا بما صفا منه ذكره ح **و: غير منقول**: عن محله بأن صار في الأيدي ينتفع به كالعقاقير وأما النقل بجعله فوق حائل فلا يمنع التيمم به لكن غيره أفضل منه قاله عب وذلك كحشب وملح: وكبريت ونورة فإنه يتيمم بها ما لم تنقل لينتفع بها وروى أشهب منعه بالملح وإن لم يجد غيره وقال ابن حبيب إن تيمم به وهو يجد الصعيد أعاد أبدا وإلا ففي الوقت ولا يختلف في السبخة إذا لم تصر ملحا ذكره القباب.

تنبيه: جعل ح الكاف من كحشب اسما مضافا إليه ما قبله والمعنى أنه يجوز التيمم بغير منقول مثل الشب والملح ومفاده جواز التيمم بما أشبههما إذ لم ينقل وعدمه إذا نقل وجواز التيمم بمنقول ما لا يشبهها كالحجر والرمل وذكر أن التيمم بما لم ينقل من الشب وشبهه يجوز مع وجود التراب على المشهور وأما الملح فجوازه مقيد بما إذا لم يجد غيره **و: جاز لمريض**: وكذا الصحيح كما في ح **حائط لبن**: بكسر الباء أي طين لم يحرق إذا لم يختلط بتبن ولم يستره جير وإلا منع **أو: حائط حجر**: لم يحرز وجوز البرزلي التيمم بالرحى وإن لم تتكسر ومنعه الشببي إذا لم تتكسر ذكره تت لا: يجوز لمريض ولا غيره **بحصير وخشب**: ولا بحشيش ونقل ح عن الأبهري وابن القصار أنه إذا لم يقدر على قلعه يضرب بيده على الأرض وذلك عليها فيتيمم وعن اللخمي أن من تيمم بشيء من ذلك يعيد أبدا وإن لم يجد سواه تيمم به وصلى وقد مر نحوه عن ابن رشد **و: لزم فعله في الوقت**: إذ لا يصح قبله خلافا لابن شعبان هذا في الفرض لا في النفل إذ يصح الفجر بتيمم النوافل قبل وقته ثم الوقت يختلف حسب الأحوال **فاليأس**: من الماء تحقيقا أو

ظنا أو من القدرة عليه يتيم ندبا أول المختار: لئلا تفوته فضيلة الوقت ولا ماء يرجوه ولا يعيد إن وجده وقيل إلا أن يجد في الوقت الماء الذي يؤس منه ذكره القباب والمتردد في لحوقه أو وجوده: يصلي وسطه: في آخر ما يقع عليه اسم أول وقت لأنه يؤخر رجاء إدراك الماء ما لم يخف فوات فضيلة أول الوقت فإذا خافها تيمم وصلى لئلا تفوته الفضيلتان قاله ابن رشد وكذا عاد مناول وخائف من لص أو سبع كما في ضيحه والراجي: له أو للقدرة عليه بعلم أو بظن يصلي آخره: ندبا لرجاء فضيلة الوضوء لأنها أولى من فضيلة أول الوقت لأنه يجوز تركه لغير ضرورة ولا يجوز ترك الماء إلا لضرورة فإن قدم ووجد الماء في الوقت أعاد في الأصح كما يأتي وإنما لم يجب تأخيره مع رجائه لأنه حين وجبت الصلاة لم يجد ماء فدخل في قوله تعالى: ﴿فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا﴾ الآية وإنما ندبت إعادته في الوقت لان عدمه للماء لم يتم لوجوده في الوقت وفيها: ما هو كالمناقض لما مر وهو تأخيره: أي الراجي المغرب للشفق: وفي ضيحه أن هذا مبنى على أن وقت الاختيار ممتد إلى مغيب الشفق وهو أحد قولين وذكر ح أنه يمكن أن يبني على المشهور بأن يقال أمره بالتأخير مراعاة للقول بالامتداد لقوته وتكون المغرب مستثناة من تأخير الراجي إلى آخر المختار وسن ترتبيه: بأن يمسح وجهه ثم يديه فإن نكس أعاد يديه ما لم يصل فإن صلى أجزاءه و: مسح يديه إلى المرفقين: وقيل يجب وقيل يمسح إلى المنكبين وتجديد ضربة: والمراد بها وضع يديه على الأرض ليديه: بأن يضعهما ثانية قبل مسحهما وسنيتها لا تنافي فعل الفرض بها لأنه فعل ببقية الأولى مجددة ولو لم يجددها لأجزأته كتجديد وضوء صلى به فإنه يندب ويصح به الفرض وذكر ح سنة رابعة وهي نفل ما تعلق بهما من الغبار فإن مسح بهما على شيء قبل تيممه صح على الأظهر قاله في ضيحه وذكر جب فيه قولين وأما النفض الخفيف فمشروع لئلا يضر ما في يديه بعينه وندب تسمية: عند أوله كالوضوء بأن يقول باسم الله وقيل يتم البسمة ولا يندب الجلوس على محل طاهر حال تيممه و: ندب في صفته بدء بظاهر يميناه: ماسحا ببسراه: بأن يمر باطن أصابعها وكفها على ظاهر أصابع يميناه وذراعه إلى المرفق ثم مسح الباطن: من يميناه لآخر الأصابع: ويمر باطن إبهامه على ظهر¹⁴ إبهامه اليمنى ثم: يمسح يسراه: بيميناه كذلك: أي لآخر الأصابع كذا لابن القاسم وهو الذي في الكافي وقال الأخوان بل يبلغ الكوع من اليمنى ثم كذلك من اليسرى ثم يمسح كفيه وهو ظاهر قولها أنه يمسح اليمنى إلى الكوع ثم اليسرى كذلك انتهى والأول أظهر للترتيب بين الميامن والمياسر ولو قدم يسرى يديه على اليمنى كره وأجزأه وأشد منه كراهة مسح يديه قبل وجهه قاله في الكافي وظاهر المص والكافي أنه لا يخلل أصابعه وقال شس إنه يخللها وقد مر نقله عن ابن شعبان واللخمي وابن بشير ومما يندب السواك والصمت والاستقبال حتى بأصابعه عند الضربة وبطل: التيمم بمبطل الوضوء: من حدث أو سبب أو شك أو ردة جنبا كان أو غيره وما ذكر عب من أن الردة لا تبطله كالغسل لا يصح وبوجود الماء: الكافي قبل: دخوله في الصلاة: إلا أن يخاف باستعماله خروج الوقت كما في التلقين وقال في ضيحه إنه الأصح وهو يفيد أنه لا يخص المختار ومثل وجود الماء تبين قدرته على استعماله قبلها كمن تيمم معتقدا عجزه ثم تبين له في الحال أنه قادر قاله القباب ولو طلع عليه قبلها ركبُ ظن معهم الماء فسألهم فلم يجده

أعاد تيممه لأنه يجب اتصاله بالصلاة ولو وجد جماعة ماء يكفي لأحدهم فمن بادر إليه لم يبطل تيمم غيره فإن سلموه اختياراً فقولان ذكرهما جب وفي ضيحه عن البيان أنه لو وهبه رجل لأحدهم ولم يعينه فسلموه لأحدهم بطل تيممهم ولو قال هو لكم لم يبطل إلا تيمم من سلموه وكذا لو كثروا سواء قال هو لأحدهم أو قال هو لكم لا: بوجوده فيها: ولو اتسع الوقت لأنه أحرم بوجه جائز ويحرم قطعه نقله في ضيحه عن ابن العربي وقيل إلا أن يتيمم وهو يرجو الماء إلا ناسيه: برحله ثم ذكره فإنه يقطع لتفريطه إن اتسع الوقت كما في ح و: إذا وجدته بعدها يعيد المقصر في الوقت: أي المختار كما في ح أبداً خلافاً لابن حبيب وصحت إن لم يعد: ولو عمداً وهذا يغني عنه ما قبله و كأنه رد به قول ابن حبيب ومثل للمقصر بقوله كواجده: بعدها بقربه أو رحله: لأنه مقصر في طلبه هذا إن وجد الماء الذي طلبه لا إن وجد غيره فالصور ثلاث إن لم يطلبه أعاد أبداً وإن طلبه ولم يجده حتى صلى أعاد في الوقت وإن وجد غيره فلا إعادة لا إن ذهب رحله: في الرحال بمائه وبالغ في طلبه ثم وجدته بعد أن صلى فلا يعيد لأنه لم يقصر و: كذا يعيد خائف لص أو سبع: أو تمساح إن تيقن الماء وإلا فلا كما في ضيحه وتبين عدم ما خافه لأنه مقصر في عدم تبينه ووجد ذلك الماء لا غيره وكان خوفه جزماً أو غلبة ظن فإن انتفى قيد منها لم يعد وإن شك هل ذلك خوف أو كسل أعاد أبداً والخوف على النفس يبيح التيمم اتفاقاً وعلى المال فيه خلاف وقيل يفرق بين ما كثر وما قل ومريض: أو مقعد عدم مناوياً: لتقصيره في الاستعداد إلا أن يكون ممن يتكرر عليه الداخلون كما في ضيحه وراج قدم: قبل آخر الوقت روجد ما يرجوه لا غيره فإن صلى في آخر الوقت لم يعد قال جب ومن تيمم في وقته ثم وجد الماء فلا إعادة عليه ما لم يكن كالمقصر فيعيد في الوقت ومتردد: أي شك في حقوقه: مع العلم به ولو صلى وسطه كما في ح ولذا أخره المص عن قوله قدم وأما المتردد في وجوده فلا يعيد لأنه استند إلى أصل وهو العدم قاله في ضيحه وناس: للماء فتيمم وصلى ثم ذكر بعدها: فإنه يعيد في الوقت قاله فيها وقال أصبغ والأخوان يعيد أبداً وقيل لا إعادة عليه لأنه غير قادر عليه حين نسيه ذكره شمس وإن ذكر فيها قطع كما مر كمقتصر: في تيممه على كوعيه: فإنه يعيد في الوقت لقوة القول بوجوب مسح الذراعين فقد قال به الشافعي ومثله في الكافي عن ابن نافع وابن عبد الحكم وابن سحنون ثم قال وهذا أحب إلى لا: يعيد مقتصر على ضربة: واحدة لوجهه ويديه لضعف القول بوجوب الثانية وكم تيمم على: موضع مصاب بول: أو نجس غيره واتسع وقته ولو ضرورياً واستشكل قصر إعادته على الوقت مع تيممه بنجس وأول: ذلك بالمشكوك: بأن خالطه نجس لم يظهر فيه كما في ضيحه ونحوه ما في الكافي أن من تيمم على صعيد نجس أعاد أبداً وقيل في الوقت وهذا إذا كانت النجاسة غير ظاهرة في الصعيد فإن كانت ظاهرة أعاد أبداً وقيل في الوقت انتهى وبالمحقق: وهو ظاهر قولها ومن تيمم من¹⁵ موضع قد أصابه بول أو عذرة فليعد ما صلى في الوقت و: إنما اقتصر على الوقت: مراعاة للقائل: من الأئمة خارج المذهب كالحسن البصري وغيره بطهارة الأرض بالجفاف: أي يبسها.

تنبيه: كل معيد هنا فبالماء إلا المقتصر على كوعيه والتميم على مصاب نجس وأما في غير هذا الباب فيعيد بالماء والتراب ومنع: وقيل يكره وقد نقله ب عن ابن رشد مع عدم ماء: خلافا لابن وهب تقبيل متوض: ذكرا أو أنثى وكذا كل ناقض يقدر على تركه وجماع مغتسل: متوض أو غيره وكذا يمنع وطء من طهرت من حيض حتى يحصل ما تغتسل به ثم ما يغتسلان به جميعا إلا لطول: يتضرر فيه بترك الوطء وحده اليوم واليومان قاله أبو الحسن فمن علم أنه لا يجد الماء إلا بعد طول جاز له الوطء لأنه كذي الشجة الذي لا يستطيع الغسل بالماء فإنه يجوز له الوطء لطول أمره كما في المدونة وذكر ب لابن يونس أن المسافر إذا كان في محل لا يجد الماء فيه إلا بعد طول يحتاج فيه ويضر به ترك الوطء فله أن يطأ انتهى وقال أبو محمد صالح فيمن في بلد نزل فيه الثلج أنه لا يطأ زوجته إذا كان يحوجه الأمر إلى التيمم وقيده أبو الحسن ببلد يرفع فيه عن قرب فإن كان يطول فله أن يطأ قال وحد الطول اليوم واليومان في الحضر والسفر.

تنبيه: اعترض ما في المتن بجواز سفر يتيقن فيه عدم الماء طلبا للمال أو رعي المواشي وأجيب بالفرق بين طهارة حاصلة وطهارة لم تحصل وإن نسي: من حقه التيمم إحدى: الصلوات الخمس: وجهل عينها تيمم خمسا: كل تيمم يصلي به واحدة وهذا يفيد قوله لا فرض آخر لكن ذكره لدفع توهم أن هذا كفرض واحد وقدم: لحق الملك ذو ماء: أي مالكة مات ومعه جنب: أو نحوه اتحد وتعدد إلا لخوف عطش: على محترم آدمي أو غيره فيقدم شربه حفظا للنفس وييمم الميت والاستثناء منقطع لأن ما قبله في الطهارة وهذا في الشرب ككونه لهما: فإنه يقدم الحي فيطهر بالماء وييمم الميت لأنه غير مخاطب والحي مخاطب وقال ابن العربي يقدم الميت وعليه فهل يقضى على ورثته بالقيمة من رأس المال أو إنما هي في الثلث و: إذا قدم الحي ضمن: لورثة الميت قيمته: بمحله أي قيمة ما هو للميت ويعتبر فيها الزمان والحال من كثرة الرفقة وقتها وظاهره وجدت القيمة عنده أم لا والفرق بينه وبين قوله في باب الزكاة وله الثمن إن وجد أن ما هنا في السفر وما هناك في الحضر وأن رب الماء هنا ميت وفيما يأتي حي.

تنمية: لو اشترك جنب وحائض ونفساء ومحدث أصغر في ماء لا يكفي إلا لأحدهم فإن كان معينا وجب بذله له وضمن قيمة حظ غيره وإن لم يكن معينا قدمت الحائض والنفساء على غيرهما والجنب على محدث أصغر فإن استوا في المانع كحوائض أو قوم كلهم جنب تقاوا فيه إلى بلوغ الثمن المعتاد فإن أيسر أحدهم فقط أخذه وغرم قيمة حظ شريكه إلا أن يحتاج لحظه فيقسم بينهما وتسقط صلاة: أي أدائها في الوقت وقضاؤها: عند مالك بعدم ماء وصعيد: كمربوط ومريض لم يجد مناولا وراكب سفينة لا يصل للماء أو لا يقدر عليه وقال ابن القاسم يصلي ويقضي وقال أشهب يؤدي ولا يقضي وقال أصبغ لا يؤدي بل يقضي قال بعضهم:

ومن لم يجد ماء ولا متيما فأربعة أقوال يحكين مذهبها

يصلي ويقضي عكس ما قال مالك وأصبغ يقضي و الأداء لأشهبها

كذا في ضيحه وزاد القابسي أن المربوط يومئ للتميم بالأرض بوجهه ويديه كإيمائه للسجود ذكره تت ووجه الأول أن الأداء لم يحصل شرطه لقوله عليه السلام "لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يتوضأ" وهل من شرط القضاء تعلق الأداء بالقاضي أو

تعلقه بالجملة فالمشهور مبني على الأول وقول أصبغ على الثاني وقول ابن القاسم على الاحتياط ودليل الأداء حديث في الصحيحين "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم" واختاره الأكثر لصلاة الصحابة عند عدم الماء قبل نزول آية التيمم نقله في ضيحه وعلى هذا القول فلا تبطل بالحدث فيها إلا أن يتعمده قاله شس.

فصل: في مسح الجرح أو جبيرته بدلا من غسل محله للضرورة إن خيف غسل جرح: بضم أوله اسم للمحل ك: خوف التيمم: المؤدي له وهو خوف مرض أو زيادته أو تأخر براء كما مر وكالجرح الرمدمسح: مرة وجوبا إن خيف هلاك أو شديد أذى أو ذهاب سمع أو بصر وندبا إن خيف أذى دون ذلك ثم جبيرته: إن لم يقدر على مسه وهي دواء يجعل على الجرح أو أعواد تربط على الكسر ويجوز المسح عليها وإن لم يحتج الجرح ونحوه لها كأرمد لا يحتاج في رمده لما يجعله على عينيه إلا ليمسح عليها فإنه يلصق على أجزائه خرقة أو قطنا ونزعه كنزع الجبيرة ولا بد أن يعم الجبيرة بالمسح وإلا لم يجزه فليست كالخف ثم عصابته: بكسر العين وهي ما يربط على الجبيرة إن تعذر حلها أو خاف به ما مر أو إفساد الدواء وإن تعددت لم يجزئ المسح على الأعلى إن أمكن على الأسفل فليس كخف على خف لأن شرط الجبيرة الضرورة بخلاف الخف ثم إن المسح على ما ذكر لا يختص بالوضوء بل يجزئ في التيمم كما في العتبية فمن لدغته عقرب ولم يستطع إخراج يده من تحت الثوب يتيمم ويمسح على يده من فوق الثوب كما للبرزلي خلافا لقول السيوري إن ذلك لا يجزئ وأنه يكون كعدم ماء وصعيد ذكره ح والظاهر أن من لم يجد ما يزيل الحائل تيمم ويمسح عليه كالجبيرة وليس كعدم ماء وصعيد كقصد: للدواء فإنه يمسح إن قدر وإلا فجبيرته ثم عصابته ومرارة: تجعل على ظفر منكسر ظاهره ولو من غير مباح إن تعذر قلعها لأنه محل ضرورة وكذا غيرها قال ابن حبيب استحباب مالك للرجل يكسر ظفره فيجعل عليه الدواء أن يتوضأ به كذلك نقله تت وقرطاس صدغ: يلصق به لصداع ونحوه فإنه يمسح وعمامة خيف بنزعها ضرر: فإنه يمسح عليها لا إن لم يخف بنزعها إلا أن يشق نزعها وعودها وقد لبسها للضرر ولو أمكنه مسح بعض رأسه فعل وكمل على العمامة وفي الخبر انه صلى الله عليه وسلم "توضأ فمسح ناصيته" و على العمامة وإن: كان مسحه على الجبيرة وما بعدها بغسل: فليست هذه كالخف لأن مسحها للضرورة ولو أجنب من حرام لأن معصيته انقطعت فليس كعاص بسفره لتلبسه بالعمامة ويؤخذ من هنا أن من برأسه علة لا يمكنه معها غسله أنه يمسحه ولا يتيمم خلافا لابن رشد قال ابن عرفة وفتوى ابن رشد بتيمم من خشى على نفسه من غسل رأسه دون مسحه بعيد نقله تت ونقل عن الجزولي أن من به نزلة وإذا اغتسل يحصل له ضرر أنه يمسح رأسه ويغسل جسده أو: وضعت ابتداء بلا ظهر: فليست كالخف في هذا أيضا أو انتشرت: بأن جاوزت محل الألم وهذا كله إن صح جل جسده: المطلوب غسله في غسل أو وضوء لأن ما مسح حينئذ يصير تابعا لما غسل والنصف كالجل بدليل ما بعده أو: مع أقله ولم يضر غسله: أي ما صح من الجل والأقل بالجرح¹⁶ فليس شرطا في الأقل فقط كما توهم تت وإلا: بأن ضرر غسله ففرضه التيمم: رفعا للضرر والمشقة فلا يلزمه جمعه مع الماء ولا الإعادة إذا صح ذكره شس فإن خالف فرضه بمسح لم

يجزئه وإن خالفه بغسل أجزاء كما يأتي كان قل: الصحيح جدا كيد: ورجل لأن غسله كالعدم ففرضه التيمم فإن غسله ومسح الجريح لم يجزئه كما في شس لأنه لم يأت بالأصل ولا بد له الذي هو فرضه وإن غسل: أي تكلف غسل جميع أعضائه أجزاء: سواء كان حكمه المسح أو التيمم وأما غسل بعضها فلا يجزئ فيمن فرضه التيمم كما مر لأنه لم يأت بالأصل ولا بد له وإن تعذر: أو شق مسها: أي الجبيرة أو الجرح حيث لا جبيرة بأن شق وضعها لتألمه بها أو لم تثبت ككونها تحت مارنه أو لا يمكن وضعها كما في أشفار العين وهي بأعضاء تيممه: الوجه والكفين لأن المعتبر الفرائض دون السنن تركها: لتعذر مسحها وتوضأ: فيما عداها ولا يتيمم لأن تيممه ناقص أيضا والطهارة المائية تقدم على الترابية إن تمتا أو نقصتا قال شس فإن كان في موضع التيمم ولم يمكنه مسحه بالتراب فليس إلا الوضوء وتركه بلا مسح ولا غسل انتهى والغسل كالوضوء فإن أمكن مسحه بالتراب تيمم ولو فوق حائل وإلا: يكن بمحل التيمم بل بغيره كرأس ورجل فـ: في تيممه ليأتي بطهارة تامة ووضوئه بغسل ما صح وترك غيره لأن التيمم إنما هو مع عدم الماء أقوال ثالثها يتيمم إن كثر: الجريح بأن كان غيره تبعا له لا إن قل أو ساوى ورابعها يجمعهما: أي التيمم وغسل ما صح احتياطا ويؤخر التيمم لئلا يطول فصله من الصلاة وانظر هل يجمعهما لكل صلاة لأنهما كجزأي طهارة أو للأولى فقط فإذا بقي وضوءه تيمم معه لصلاة أخرى واستظهر عج الأول وبه يلغز فيقال لنا وضوء يبطله الطول ولا يصلى به فرضان ولو خشى بغسل ما صح مرضا اكتفى بالتيمم قطعاً وليس محل خلاف فالتنظير فيه لا وجه له وإن نزعها: أي الأمور الحائلة بعد مسحها في وضوء أو غسل لدواء: أو غيره أو سقطت: بنفسها ردها ومسح بنية إن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل كما مر في الوضوء وإن: سقطت بصلاة قطع: لأنها بطلت لتعلق الحدث بذلك المحل وردها: لمحلها إن احتاج لها فوراً للموالة ومسح: بنية كما مر ولو زالت الجبيرة عن محل الألم مع بقاء العصابة لم يطلب بالمسح وإن صح: محل الألم مع بقاء طهارته "غسل" ما أصله الغسل و مسح متوضئ: مسح على حائل رأسه: إن صح ولو صح في الصلاة قطع ليغسل أو يمسح وبالله التوفيق.

فصل: في الحيض والاستحاضة وما يتعلق بذلك وفي المقدمات أن دماء الفرج ثلاثة حيض ونفاس ودم علة وفساد في البدن وهو ما كان لاستحاضة أو خرج ممن لم تحمل لصغر أو كبر، الحيض: لغة السيلان وشرعا دم: اتفاقا كصفرة أو كدرة: بالضم فهما حيض على المشهور والأحسن لو قال أو صفرة بالعطف خرج بنفسه: لا لولادة وافتضاض أو لعلة وفساد كمستحاضة ولا ما خرج لعلاج قبل وقته فلا تحل به المعتدة قاله المنوفي وتوقف في تركها الصلاة والصوم والظاهر على قوله عدم تركها كما في ضيغ قال ويحتمل أن استعجاله لا يخرجها عن كونه حيضا كإسهال البطن انتهى ووجه عدم تركها أنه لا يلزم من إلغاء ذلك في باب العدة إلغاؤه في العبادة إذ لا تلازم بينهما فإن الدفعة حيض في العبادة دون العدة لأن القصد في العدة براءة الرحم وما حصل بدواء لا يدل على البراءة لاحتمال أنه لم يأت إلا بالدواء وأما في العبادة فيحتمل أن لا يلغى لأن تعجيله لا يخرجها عن الحيض كإسهال البطن وأما إن تأخر عن وقته لا لحمل فتداوت ليأتي فالظاهر أنه حيض لأن تأخيره إنما هو لمرض فإذا رفعه الدواء فالحاصل حيض وأما رفع

الحيض بالدواء فتصير به طاهرا كما استظهره ح وفهمه من كلام ابن كنانة وابن رشد من قبل: لا دبر من تحمل عادة: لا صغيرة ولا يائسة وحد الصغر تسع وهل أولها أو وسطها أو آخرها ذكره تت وح واليائس في سبعين اتفاقا وسئل النساء من الخمسين فإن شككن فحيض لقول ابن رشد ما تراه المرأة يحمل على انه حيض حتى يعلم خلافه وإن: كان دفعة: بضم الدال أي قطرة فهي حيض في العبادة وأما في العدة فأقله يوم أو بعضه كما يأتي وأكثره لمبتدأة: غير حامل إذا تمادى بها نصف شهر: تام وتحسب كل يوم رأت فيه قطرة دم وإن كانت تغتسل وتصلي كلما انقطع عنها وقيل تقعد مدة حيض لداتها أي أترابها فإن زاد استظهرت بثلاثة أيام ما لم تجاوز نصف شهر ذكره في التلقين كأقل الطهر: على المشهور فإنه نصف شهر لمبتدأة وغيرها ولا حد لأكثره وقال ابن حبيب أقله عشرة أيام وسحنون ثمانية وعبد الملك خمسة ذكرها جب و: أكثره أي الحيض لمعتادة: لم تحمل وهي من حاضت قبل ذلك ثلاثة: تزداد إستظهارا: أي طلبا لظهور أمرها على أكثر عاداتها: أياما لا مجيئا فإن اعتادت ستة مرارا ثم تمادى مكثت تسعة فإن تمادى مكثت إثني عشر ما لم تجاوزه: أي نصف شهر فمن إعتادته لا تستظهر ومن إعتادت أربعة عشر زادت يوما وثلاثة عشر زادت يومين وفي أقل من ذلك تستظهر بثلاثة ثم هي: بعد الإستظهار طاهر: حكما مع دم الاستحاضة ولو فيما قبل نصف شهر على المشهور تصلي وتصوم وتوطأ وقيل تحنط فتصلي وتصوم لاحتمال الطهر وتقضي الصوم ولا توطأ لاحتمال الحيض ومن ثمة الخلاف إذا طلقت هل يجبر زوجها على الرجعة أم لا و: أكثره لحامل: بناء على أنها تحيض خلافا للحنفية فإن قيل لو كانت تحيض لما دل الحيض على براءة الرحم أجيب بأن دلالة ظنية واكتفى بها الشارع رفقا بالنساء بعد: بلوغ ثلاثة أشهر: بأن دخل الثالث كما يفيد قولها وإن رآته في ثلاثة أشهر من حملها النصف ونحوه: إلى عشرين يوما كما في ضيح و: في بلوغ ستة فأكثر: إلى آخر حملها عشرون يوما ونحوها: إلى ثلاثين كما في ضيح وقيل إلى خمسة وعشرين ولا تستظهر الحامل ذكره جب وهل ما قبل: بلوغ الثلاثة: من الحمل كما بعدها: فتجلس نحو خمسة عشر يوما أو كالمعتادة: فتجلس قدر أيامها وتستظهر كما في ضيح عن ابن يونس قولان: للشيوخ فإن قيل الحمل لا يظهر قبل ثلاثة أشهر فالجواب أن فائدة ذلك تظهر فيمن تمت عاداتها واستظهرت فصامت ثم ظهر الحمل فتقضي الصوم على الأول لوقوعه في الحيض دون الثاني وإن تقطع طهر: أي تخلله دم لفقت: أي جمعت أيام الدم فقط: دون أيام الطهر ولو تساويا أو كان الدم أقل وقيل إن لم يكن أكثر جمعت أيام الطهر طهرا وأيام الدم حياضا فتكون حاضت من الشهر نصفه وطهرت نصفه فحصل أكثر الحيض وأقل الطهر وإن كان الطهر أكثر فواضح ولو رأت الدم قبل صلاة الظهر تركتها فإن طهرت قبل العصر عدته يوم دم وتغتسل وتصلي الظهرين على تفصيلها: المتقدم فتجمع المبتدأة نصف شهر والمعتادة عاداتها واستظهارها والحامل في ثلاثة نحو النصف وفي ستة نحو عشرين ثم هي: بعدما لفقت مستحاضة وتغتسل: وجوبا كلما انقطع عنها: الدم الملقق ولا تؤخر الصلاة لظن عوده في الوقت ذكره ب عن الجزولي وتعتد بها إذا لم يعُد في الوقت ولا وجه لتردد عب فيه وتصوم: إن طهرت قبل الفجر وتصلي وتوطأ: بعد طهرها على المذهب خلافا لما في الإرشاد ويصح أنها تصلي وتصوم في أيام الحيض بأن ياتيها ليلا وينقطع قبل

الفجر إلى مغيب الشفق فلم تفتها صلاة فتدخل المسجد وتطوف لكن يحرم طلاقها ويجبر على الرجعة وكذا يجبر عليها على المشهور إن طلق في يوم طهر كما أشار إليه المص في باب الطلاق و: الدم المميز: بلون أو رائحة أو تألم وفي المقدمات أن دم الحيض أسود غليظ ودم الاستحاضة أحمر رقيق بعد: قدر طهرتم: من الاستحاضة حيض: مبتدأ في العبادة اتفاقاً وفي العدة على المشهور قاله جب هذا إن اتصل دمها وانقطع بطهر لم يتم فإن تم ولو بتلفيق فما بعده حيض وإن لم تميز وأما الصفرة والكدرة فلا تخرج بهما عن الاستحاضة قاله ح و: إن تمادى لا تستظهر: بل تكتفي بعادتها لأنها تقرر لها حكم الاستحاضة على الأصح: وهو لمالك وابن القاسم وقيل تستظهر وقيل تمكث نصف شهر ومحل الخلاف عند اللخمي من أشكل عليها الدم فلو حقت أنه حيض أو استحاضة عملت على ذلك نقله في ضيغ والطهر: من الحيض إما بجفوف: أي خلو الفرج من دم ونحوه ولا يشترط عدم بلل آخر لأن الفرج لا يخلو منه غالباً أو قصة: بفتح القاف وهي ماء أبيض مأخوذة من القص أي الجير لأنه يشبه ماء الجير وقيل يشبه الخيط الأبيض وقيل كالمني وهي أبلغ: في النقاء من الجفوف عند ابن القاسم إذ لا يوجد بعدها دم وقال ابن عبد الحكم إن الجفوف أبلغ وقيل سواء وفائدة الخلاف أن معتادة الأبلغ تنتظره لآخر المختار لمعتادتها: وكذا معتادة الجفوف فلا تنتظره إن رأت القصة عند ابن القاسم ولذا لم يقيد ابن رشد الخلاف وكذا جب فالأحسن لو قال المص وهي أبلغ ثم يقول فتنتظرها: معتادتها وحدها أو مع الجفوف لآخر: المختار بحيث توقع فيه الصلاة وأما معتادة الجفوف فقط فنكتفي بما رأت من جفوف أو قصة ولا تنتظر لآخر المختار: وقال ابن عبد الحكم وتنتظر الجفوف إن رأت قصة وفي المبتدأة تردد: في النقل عن ابن القاسم هل تنتظر الجفوف إن رأت القصة كما لابن عبد الحكم أو تكتفي بأيهما رأت الأول لعبد الوهاب والمازري والثاني للباقي وشس وليس عليها: أي الحائض نظر طهرها قبل الفجر: إذ ليس من عمل الناس كما في ضيغ وذكر ح قولاً بوجوبه لاحتمال إدراك العشاءين والصوم بل: إنما يكون عليها عند قصد النوم: في الليل لتعلم حكم صلاة الليل وتستحب ما رآته و: عند الصبح: فإن رأت الطهر ولم تدر هل كان قبل الفجر أو بعده سقطت صلاة الليل دون صلاة الصبح خلافاً لما في عج لأنها طهرت في وقتها وإنما تسقط إذا لم تستيقظ إلا بعد الشمس وشكت هل طهرت قبل الشمس أو بعدها وقال ابن رشد يجب في وقت كل صلاة وجوباً موسعاً في أوله ويتعين في آخره بحيث تؤديها ومنع: الحيض صحة صلاة وصوم: فرضين أولاً ووجوبهما: اتفاقاً في الصلاة وعلى المشهور في الصوم وعليه فقضاؤه بأمر جديد وإنما قضته دون الصلاة لأنها تتكرر ويشق قضاؤها بخلاف الصوم وطلاقاً: فإنه يمنع في الحيض اتفاقاً ويلزم إن وقع وجبر على الرجعة كما يأتي وبدء عدة: من طلاق فإنها تحتسب من الطهر الذي بعده قال في المقدمات إنما نهى أن يطلق في الحيض لأنه يطول العدة ويضر بها لأن ما بقي من الحيض لا تعد به في أقرائها فهي في تلك المدة كالمعلقة لا معتدة ولا ذات زوج ولا فارغة من زوج ووطء فرج: إجماعاً وعليه التوبة والإستغفار ولا كفارة وقال أحمد يتصدق بدينار أو نصفه نقله ابن جزئ وتحت إزار: أي تمتع بما بين سرّة وركبة ولو على حائل خلافاً لأصبع في إباحة غير الفرج قال ابن جزئ إنما يجوز عند الأئمة الأربعة أن يتمتع بأعلى جسدها بعد أن تشد إزارها وفي الموطأ عنه صلى الله عليه وسلم "الحائض تشد

إزارها وشأنه بأعلاها" وفي الجلاب ولا يقرب أسفلها وهو يرد ما عزاه ب لأبن
عاشر بجواز ما دون الوطاء تحت الإزار من لمس ومباشرة ولو بعد نقاء: من
الحيض قبل الغسل خلافا لأبن نافع وبعد تيمم تباح له الصلاة خلافا لأبن شعبان
وابن عبد السلام إلا أن يكونا في سفر طال ولم يجدا ماء فله أن يصيبها ويستحب
لها أن تتيمم وتتوي به الطهر من الحيض نقله ح عن اللخمي ورفع حديثها: اتفاقا
في الحيض والحدث الأصغر ولو جنابة: على المشهور وثمرة الخلاف في إباحة
قراءتها وفيها ثلاثة أقوال قيل لا تقرأ وإن اغتسلت وقيل إلا أن تغتسل للجنابة
وقيل تقرأ بلا غسل إذ لا حكم للجنابة مع الحيض وصوبه ابن رشد ودخول
مسجد: اتفاقا فلا تعتكف ولا تطوف: إذ لا يفعلان إلا بمسجد وكذا لو دخلته لعذر
كخوف لص أو سبع لم يجز لها اعتكاف لأن شرطه الصوم ولا طواف لأن
شرطه النظافة ومس مصحف: على المشهور لا: يمنع قراءة: على الأصح بحفظ
أو في مصحف لا تمسكه كما في ح خوف نسيانها وإن كانت جنبا كما صوبه ابن
رشد إذ لا تقدر على رفع المانع وفي ضيغ أنها إنما تقرأ قبل النقاء من الدم وإلا
فهي بعده كالجنب وذكر الباجي أنها تقرأ ولو بعد نقاء واستشكله ابن عرفة لقدرتها
على رفع المانع وقال عبد الحق لا تقرأ ولا تنام حتى تتوضأ كالجنب نقله ح
والنفاس: وهو لغة الولادة ولذا يقال دم النفاس والشيء لا يضاف إلى نفسه وهو
شرعا دم خرج للولادة: بعدها اتفاقا أو معها على الأصح لا قبلها فهو حيض لا
نفاس على الأصح وفائدة الخلاف في ابتداء مدة الستين هل هو من أول الدم أو
من يوم الولادة وفائدته أيضا في مستحاضة رأت الدم الخارج للولادة قبلها فهل هو
نفاس يمنع الصلاة والصوم أو استحاضة فتصلي وتصوم ولو: خرج بين توأمين:
وهما ولدان من بطن واحد ليس بينهما ستة أشهر فإن الدم بينهما نفاس وقيل
حيض فعلى الأول تمكث إلى الستين وعلى الثاني تمكث إلى نحو عشرين فإن
ولد الثاني قبل الستين فهل تبني على ما مضى ويصير الجميع نفاسا واحدا كما
لأبي محمد والبرادعي أو تبدأ بالثاني نفاسا كما لأبي إسحاق وعياض وأكثره: أي
دم النفاس ستون: يوما ولا حد لأقله ولو رأت الجفوف لم تنتظر ولتغتسل وإن
قرب ذلك من ولادتها ذكره ح فإن تخللها: أي التوأمين أكثره فنفاसान: فتستأنف
الثاني ستين وتقطعه: كالحيض فتتلفق من أيام الدم إلى ستين فتصلي إلا أن
يتخللها طهر تام فيكون ما بعده حيضا مؤتلفا كما ضيغ وغيره ومنعه كالحيض:
فيمنع ما يمنعه الحيض ولا يمنع القراءة خلافا لابن جماعة وجب ووجب: على
الأصح وضوء بهاد: وهو ماء أبيض لأنه معتاد للحوامل يخرج قرب الولادة وعند
شم رائحة طعام وحمل شيء ثقيل وما يخرج من الفرج عادة هو حدث كالبول
والأظهر: عن ابن رشد نفيه: أي نفي الوضوء به لندوره بمعتاد وقيل مبني
الخلاف هل يعتبر الاعتياد في بعض الأحوال أو إنما يعتبر دوامه وبالله تعالى:
التوفيق.

باب: في الصلاة سميت بذلك لأنها صلة بين العبد وربّه ولاشتمالها على ما هو
صلاة لغة وهو الدعاء بخير قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾
الآية والدعاء له معنيان دعاء مسألة ودعاء عبادة وخضوع وفسر بهما قوله
تعالى: ﴿أَدْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ ذكره ح وحال المصلي كحال السائل الخاضع
والصلاة شرعا قرينة فعلية ذات إحرام وسلام أو سجود فقط قاله ابن عرفة فتدخل

صلاة الجنازة وسجود التلاوة على أنه صلاة ذكره ح والصلاة عماد الدين وأمر الله تعالى: بالمحافظة عليها وذكر ابن رشد وغيره أنها فرضت بمكة ليلة الإسراء قبل الهجرة بسنة وكان الفرض قبل ذلك ركعتين غدوا وركعتين عشيا وعن عائشة رضي الله عنها "أنها فرضت ركعتين حضرا وسفرا وزيد في صلاة الحضر" وقيل فرضت أربعاً ثم قصرت في السفر ويؤيده قوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ وحديث "إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة" وشروط وجوبها إسلام وبلوغ وعقل ونقاء من الدم ودخول الوقت : وهو لغة الحد ولذا إذا اقترن جلي بخفي سمي الجلي وقتا للخفي وهو أخص من الزمان لأن الزمان مدة حركة الفلك ذكره في ضيحه والوقت شرعا للزمن المقرر للعبادة مضيفا كوقت الصلاة فإنه يستغرقه أو موسعا كوقت الصوم وهل معرفته فرض عين كما في المدخل أو فرض كفاية كما في القرافي فيجوز التقليد فيه ووفق بينهما بأنه لا يجوز لأحد الدخول في الصلاة حتى يتحقق دخول الوقت ذكره ب وذكر ابن فرحون أنه يجوز التقليد فيه إلا الزوال لظهوره المختار: أي الذي يخير في إجزائه للظهر : سميت ظهرا لأنها أول صلاة ظهرت أو لأن وقتها أظهر الأوقات أو لشدة حره وذلك يسمى ظهيرا أو ظهرا من زوال الشمس : عن وسط السماء ويعرف بأخذ الظل في الزيادة بعد نقصه ويتبين ذلك بنصب عود معتدل في محل مستو فإذا تناهى نقص ظله في جانبه الغربي فذلك وسط النهار وإذا مال للزيادة فذلك الزوال ثم الزوال ثلاثة زوال لا يعلمه إلا الله وزوال يعلمه الملائكة فقد روى أنه صلى الله عليه وسلم سأل جبريل : "هل زالت الشمس فقال لا نعم فقال له ما معنى لا نعم فقال يا رسول الله قطعت الشمس من فلکها بين قولي لا نعم مسيرة خمسمائة عام" ذكره ح وزوال يعرفه الناس وهو المراد هنا.

فائدة : ذكرت عن القرافي أن الأوقات تختلف بحسب الأقطار فما من زوال لقوم إلا وهو فجر لقوم وعصر لقوم ومغرب لقوم ونصف ليل لقوم وخاطب الله كل قوم بما يتحقق في قطره لا في غيره فلا يخاطب أحد بغير زوال بلده ولا بفجره وهذا مجمع عليه فلو طار ولى من المشرق بعد الزوال إلى المغرب فزالت عليه به أيضا فإن كان قد صلى في المشرق لم يُعَدْ وإن كان لم يصل فلا يصل حتى تزول في المغرب **لآخر القامة** : وهو أن يساوي ظل كل شئ طوله وقامة الإنسان سبعة أقدام بقدمه وأربعة أذرع بذراعه إلى رأس الإبهام بغير ظل الزوال: فلا يعتبر في القامة إن وجد ثم شهور سنة العجم منها ما لا ظل فيه للزوال وماله فيه ظل قال بعض¹⁷ أهل اقليمنا دَجءٌ وخمسة بلا ظل تلاها أجده وأجعل ينير أولا وهذا تقريب والأصح أن ذلك إنما يعرف بنصب عود معتدل لمحل مستو كما مر وهو: أي آخر القامة أول وقت العصر : ويمتد للاصفرار : وهو أن تصفر الأرض والجدر كما للزناتي ونحوه في ح عن الباجي واشتركتا: خلافا لابن حبيب والشافعي بقدر إحداهما وهل في آخر القامة الأولى: فالعصر داخلة على الظهر فيمنع تأخير الظهر عن القامة وتصح العصر في آخرها بقدر ما يسعها أو: في أول الثانية: والظهر داخلة فيجوز تأخيرها لأول القامة بقدر ما يسعها وتبطل العصر في آخر القامة **خلاف**: الأول استظهره ابن رشد وشهره ابن عطاء الله والثاني شهره جب وسند ومنشأ الخلاف قوله عليه السلام "إنه صلى به جبريل

¹⁷ وهو محمد اليدالي بن المختار بن محمد سعيد اليدالي.

العصر في المرة الأولى حين صار ظل كل شيء مثله وصلى به الظهر من الغد في ذلك الوقت فإن حمل صلى فيهما على معنى فرغ من الصلاة" أفاد القول الأول وإن حمل فيهما على معنى شرع فيهما أفاد الثاني هذا هو الصواب وأما حمل صلى في المرة الأولى على فرغ وفي الثانية على شرع فيفيد الاشتراك بقدر ثمان ركعات و: المختار للمغرب: وتسمى صلاة الشاهد أي الحاضر لأنها لا تقصر وقيل الشاهد نجم يطلع مع المغرب غروب الشمس: أي مغيب جرمها ولا عبرة بأثرها من شعاع وحمرة وهذا حيث لا جبال وأما من خلف الجبال فينظر إقبال الظلمة من جهة المشرق لحديث "إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من هاهنا" ذكره ح عن ابن فرحون وغيره "وقد أفطر أبو سعيد الخدري رضي الله عنه حين غاب قرص الشمس" ذكره البخاري وفي كشف الغمة عن أنس رضي الله عنه أنه قال "كنا ننصرف من صلاة المغرب وأحدنا ينظر مواقع نبله" وهذا هو الغروب الشرعي وأما الميقاتي فغروب مركزها أي وسطها ويسبق الشرعي بنصف درجة وهو قدر ثلاثين من الإخلاص مع البسمة كل مرة لأن الدرجة قدر ستين منها كذلك يقدر: وقتها بفعلها: بأذان وإقامة بعد: تحصيل شروطها: من طهارة ولبس ثياب في حق كل مصل فمن حصلها قبل الغروب وتوانى بقدر تحصيلها لم ياثم ذكره ح ويعتبر غسل معتاد لا تطويل موسوس وقدر استبراء معتاد إن احتيج له فإن خرج عن العادة فلا يبيل إن خف حقه حتى يصلي إن كان يأتي بفرائضها وإلا بال واستبرأ ولو خرج الوقت لأنه ناقض كما قال صر إلا أن يكون سلسا وكذا ما يشغل عن فرض من الأخبثين لا يصلي معه لأنه مبطل وإن شغل عن غير فرض وجب فعلها ذكره ح وفي الكافي أن لمن حضر عشاءه أو وجد البول والغائط وقد حضرت الصلاة أو أقيمت أن يبدأ بالعشاء وبالخلاء قبل الصلاة .

تنبيه : ما ذكره المص أشهر قولي مالك والآخر أن وقتها ممتد لمغيب الشفق وهو الذي في الموطأ وبه صدر القباب واختاره الباجي وشهره الرجراجي وابن العربي وهو مفاد قولها ويجمع المسافر بين العشاءين بمقدار ما تكون المغرب في آخر وقتها قبل مغيب الشفق ويدل له حديث مسلم "وقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق" أي انتشاره ذكره ح و: المختار للعشاء : بكسر العين وهل تجوز تسميتها عتمة أو تكره أو تمنع أقوال كما في ح مبدأه مغيب الشفق : وهو الحمرة الباقية في المغرب ولا ينظر إلى البياض خلافا لأبي حنيفة للثالث الأول : وقيل للنصف ولكلا القولين دليل من الحديث و : المختار للصبح من الفجر الصادق : وهو للصبح الفجر الثاني وهو المعترض في الأفق أخذا من القبلة إلى دبر القبلة وأما الأول المسمى الكاذب وهو البياض المرتفع في الأفق ويشبه ذنب السرحان لارتفاع ضوئه فلا يحل الصلاة ولا يحرم أكل الصائم بإجماع قاله ابن رشد والسرحان بكسر سين مهملة الذيب والصادق وهو المستطير بالراء أي المنتشر والكاذب هو المستطيل باللام ويسمى المحلف إذ يختلف فيه قوم فيحلف أحدهم وزعم القرافي أنه لا يعم الأزمنة بل يخص بعض الشتاء حين تطلع المجرة قبل الفجر ولم يسلمه ح للإسفار الأعلى : وفسر بما تتميز فيه الأشياء وتترأى به الوجوه أي في محل لا سقف فيه وعبر عنه ابن رشد بالإسفار البين الذي يكون قرب الطلوع وقيل مختارها للطلوع فلا ضروري لها وبه صدر ابن رشد وكذا جب وهو رواية ابن وهب وعليه عبد الوهاب والمازري وابن العربي ذكره ح

وذكر عن عياض أن الإسفار البيان والكشف ويقع أولاً على انصداع الفجر ومنه قوله عليه السلام "أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر" أي صلوا عند ظهور الصباح ويقع على قوة الحمرة والضياء قبل الطلوع وهي الوسطى : في قوله تعالى: ﴿ حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ﴾ هذا قول مالك وأهل المدينة وهو نص الشافعي وذلك لأنها متوسطة بين صلاتي ليل وصلاتي نهار منفردة بوقت لا تشارك فيه وأيضاً فإنها صلاة يكثر تضييعها بالنوم عنها والعجز عن القيام بها فخصت بالتأكيد لهذه العلة قاله ابن رشد وقيل تأنيث الأوسط بمعنى الأفضل ونقل عن أبي حنيفة وأكثر أهل العلم أنها صلاة العصر لقوله عليه السلام يوم الخندق "شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر" وقيل إنها المغرب وقيل إنها الجمعة وهذا الاختلاف يدل على أن الله تعالى: أبهما ليحافظ على الصلوات كليلية القدر قاله ابن رشد وزاد ح أقوالاً منها أنها الظهر كما في الموطأ عن زيد ابن ثابت ومنها أنها العشاء وقيل إنها مبهمة في الصلوات ليجتهد في الجميع وقيل هي صلاتان الصبح والعصر وعزى للأبهري وقيل العشاء والصبح وقيل الصلاة في الجماعة وقيل صلاة عيد الأضحى وقيل صلاة عيد الفطر وقيل الوتر وقيل صلاة الضحى.

تنبيه : ذكر ح أنه اختلف في الصبح هل هي نهارية أو ليلية والأصح الأول لأن وقتها يجب فيه الصوم ويدل له قوله تعالى: ﴿ أقم الصلاة طرفي النهار ﴾ وقيل ليلية لأنها يجهر فيها وأن النهار من طلوع الشمس وقد قيل إن ما قبله لا يجب فيه الصوم وهو قول منكر ويرده قوله تعالى: ﴿ حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ ولا حجة في كونها جهرية لأن صلاة الجمعة والعيدين كذلك وقيل ليست ليلية ولا نهارية ويرده أن الله تعالى: ذكر الليل والنهار ولم يذكر وقتاً ثالثاً وإن مات : المكلف وسط : بتحريك أو سكون الوقت : المختار أي في أثناءه بلا أداء : للصلاة لم يعص : بفواتها لأنه لم يتعمده لجواز التأخير له لأن المبادرة لا تجب وقيل يعصي وذكر ح أنه إن صمم على الترك عصي لأن العزم على المعصية معصية إلا أن يظن الموت : قبل الفعل فإنه إن أخر يعصي اتفاقاً مات أم لا لظنه الفوات بالتأخير فوجب عليه المبادرة لأن الموسع ضيق في حقه فإن لم يمتهن وفعله في وقته فأداء عملاً بما تيقن ولا يعتبر ظن تبين خطئه وقال الباقلاني قضاء لأنه صلى بعد وقته الذي ضيق بظنه وإن بان خطؤه وأما ما لم يجد له وقت بل وقته العمر كالحج فإنه يعصي بفوته إن أخره بعد إمكانه ولو ظن السلامة لأنه لا يتحقق وجوبه إلا بترتب الإثم على تركه وقيل لا يعصي لجواز تأخيره ومنشأ الخلاف هل وجوبه على الفور أو على التراخي فإن خيف فوته لظن موت أو مرض أو فقر أو فساد طريق وجب فوراً ولا يتأتى القول بالتراخي لأن محله ما لم يخف فوته وأما غير الموت من موانع الصلاة فقيل مثله فيمنع ظنه التأخير وقيل لا يمنعه بل يكره والفرق أن غيره قد يزول في الوقت فيدرك والأفضل نفذ : ومثله جماعة لا تنتظر غيرها كما في ح وغيره تقديمها : أول الوقت بعد تحققه وأفضل له أن لا ينتفل قبلها قاله ابن العربي وقيد ح بغير الظهريين مطلقاً : في أي صلاة وفي أي زمن ما لم يعرض مرجح للتأخير كرجاء الماء أو القصة أو موجب له كرجاء ما يزيل به النجاسة ورجاء زوال مانع القيام في الوقت ذكره ح والأفضل له تقديمها فذا على جماعة: أي إيقاعها جماعة

فهو مصدر ناصب لقوله آخره : وفضيلة التقديم لا تمنع الإعادة في جماعة آخره روى زياد عن مالك أن الصلاة في أول وقت الصبح منفردا أفضل من الصلاة في آخره جماعة نقله ابن رشد واختار سند والباقي وابن العربي أن الجماعة آخره أفضل من الأفراد أوله ذكره ح و: الأفضل للجماعة: المنتظرة غيرها وأما التي لا تنتظر فكالذي تقدم غير الظهر : أول الوقت لقوله تعالى: ﴿وَالسَّابِقُونَ السَّابِقُونَ﴾ الآية وكما في الحديث "إن أفضل الأعمال الصلاة لأول ميقاتها" ولحديث "الصلاة في أول الوقت رضوان الله وفي وسطه رحمة الله وفي آخره عفو الله" وقال أبو بكر رضي الله عنه "رضوان الله أحب إلي من عفو" نقله ابن رشد وقال إن القول بأن أول الوقت وآخره سواء في الفضل لا يصح في المغرب للإجماع أن أول وقتها أفضل وقد روي أن عمر بن عبد العزيز آخر المغرب حتى طلع نجم أو نجمان فاعتق رقبة أو رقبتين ولا في الصبح لنص العتبية على أن التغليس بها أفضل من الإسفار لأنه الذي دام عليه النبي صلى الله عليه وسلم وتأخيرها: أي الظهر في صيف أو غيره بخلاف الجمعة لربع القامة : وهو ذراع ليجتمع الناس لاشتغالهم غالبا وقت الظهر وفي ضيحه عن رواية ابن القاسم أن الفذ في هذا كالجماعة ويزاد : على ربع القامة للجماعة وفي الفذ قولان كما في الرسالة والإرشاد لشدة الحر: ما لم يبلغ آخر الوقت وفي ضيحه عن المازري أنه يراعي حر يومه أي ما لم يخرج الوقت وذلك لأن الحر يشغل عن الخشوع ولذا لو شغلته عنه حقنة أو قرقرة فلا يصلي حتى يزيلها والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم "إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم" أي لهيبتها ومعنى الإبراد الدخول في وقت بارد كأمسى وأصبح إذا دخل في المساء والصبح وأما حديث خباب "شكونا إلى النبي صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا وأكفنا فلم يشكنا" أي لم يزل شكوانا فقليل نسخه حديث الإبراد وقيل إنهم طلبوا زيادة على قدر الإبراد وفيها ندب تأخير العشاء: أي للجماعة كما يفيد ما قبله قليلا: بقدر اجتماع الناس ونصها وأحب إلى للقبائل تأخيرها بعد مغيب الشفق قليلا وفي ضيحه أن رواية ابن القاسم أن تقديمها عند مغيب الشفق أو بعده للقبائل أفضل وهو مفاد قوله أنفا وللجماعة تقديم غير الظهر وقال ابن حبيب توخر في الشتاء وفي رمضان ذكره في ضيحه وإن شك في دخول الوقت : فلا يصلي حتى يعلم دخوله أو يغلب على ظنه كما في الجواهر والإرشاد وسلمه زروق كما في ح فإن صلى مع شكه لم تجز : بل يعيدها ولو : تبين أنها وقعت فيه : وأحرى إن وقعت قبله أو لم يتبين شيئا وإن شك بعدها ثم تبين أنها وقعت فيه صحت وكذا إن شك في أثنائها بعد إحرامه جازما كما للسودني وخش وليس كشكه حين إحرامه لأن ما علل به نفي الأجزاء في الثاني من تردد النية والحرمة لا يوجد في الأول لأنه أحرم جازما.

تنبيه : ذكر شس أنه يستدل بما يغلب على ظنه وإن خفي عليه ضوء الشمس فليستدل بالأوراد وأعمال أرباب الصنائع وشبه ذلك ويحتاط اهـ وقال سند إذا حصل الغيم آخر حتى يتيقن ولا يكتفي بالظن بخلاف القبلة اهـ وفرق بإمكان الوصول إلى اليقين في الوقت دونها وروى عن مالك أن سنة الصلاة في الغيم تأخير الظهر وتعجيل العصر وتأخير المغرب حتى لا يشك في الليل وتعجيل العشاء لكن يتحرى ذهاب الحمرة وتأخير الفجر حتى لا يشك في الفجر ومفاده كما

في ح أن ثانية مشتركتين تكفيها غلبة الظن بخلاف غيرها وأما الشك في بقاء الوقت فلا يضر في نية الأداء لأن الأصل بقاؤه و: الوقت **الضروري**: أي الذي لا يصلي فيه إلا لأضرورة مبدأه **بعد المختار**: أي عقبه ولكل ثانية مشتركتين ضروري قبل مختارها فتشارك الأولى في أول الوقت إذا جمعتا لعذر وقيل تختص الأولى بقدرها من أوله ذكره ابن رشد وغيره **للطلوع في الصباح**: بدأ هنا بها لأنها منفردة لا تشارك أو لأنها أول ما صلى جبريل بالنبي عليهما السلام في رواية والأظهر أنه الظهر كما مر و: **منتهاه للغروب في الظهرين وللغجر في العشاءين** : ومبدأ أول ضروري أولى مشتركتين من أول مختار الثانية ويشتركان في ضروريها وتختص الثانية بقدرها في آخره عند مالك وغيره لا الشافعي وروى عن ابن القاسم وهو المعروف كما في ضيحه وروى عنه نفيه وهو ظاهر المص هنا فعلى الأول من آخر إلى قدر واحدة فالأولى قضاء ومن صلى الظهر بنجس فذكرها لأربع لم يعدها ومن حاضت لأربع فأقل ناسية للظهر فقط قضتها على الأول وإن قدم ناسية لأربع أو سافر لاثنتين قصرها من قدم وأتمها من سافر ولو نسيها مع العصر فالظهر قضاء قدم أو سافر وكذا من حاضت لأربع ناسية لهما تقضي الظهر فقط اتفاقا كما في جب لحيضها بعد وقتها وتذكر فيه: أي **الضروري الصباح**: أي وجوبها إذا زال العذر بدليل قوله والظهران والعشاءان إلى آخره **بركعة** : تامة بقراءة معتدلة لفاتحة وركوع وسجود ورفعها مع طمأنينة لا أقل : من ركعة وقال أشهب تترك بركوع ومنشأ الخلاف قوله عليه السلام "من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة" هل المراد ركعة تامة أو ركوع ذكره في ضيحه **والكل** : مما في الوقت وما بعده أداء : وقيل الأداء ما فعل كله في وقته وغيره قضاء وقيل ما في الوقت أداء وما بعده قضاء وثمره الخلاف فيمن حاضت فيما وقع بعد الوقت هل تسقط عنها تلك الصلاة لحيضها في وقتها أو تقضيها قولان لأصبع وسحنون وكل منهما رجح وفيمن أتم به فيما بعد الوقت فعلى المشهور لا يصح له الإقتداء به لأنه قاض خلف مود وعلى غيره يصح لأنهما قاضيان وبناء صحته على أن الكل أداء لا يصح و : **تترك الظهران والعشاءان بفضل ركعة عن** : الصلاة الأولى : عند مالك وأكثر أصحابه فيقدر بها لوجوب تقديمها فعلا لا : **عن الأخيرة** : خلافا لابن عبد الحكم وابن الماجشون وسحنون واحتج له بأنه لو ضاق الوقت لم يجب إلا هي وقيل مبنى الخلاف اختصاص الثانية بقدرها ونفيه فعلى الأول يقدر بها وعلى الثاني بالأولى فإذا ظهرت حاضرة لأربع قبل الفجر وجبتا إن قدرنا بالأولى لأنها ثلاث فتبقى ركعة وإن قدرنا بالعشاء وجبت فقط ولو طهرت في سفر لثلاث فالعكس إن قدرنا بالأولى سقطت وبالثانية وجبتا معا ولا نزاع في أكثر ولا في أقل قال أصبغ سألت ابن القاسم آخر مسألة فقال أصبت وأخطأ بن عبد الحكم وسئل سحنون فعكس نقله جب والإفاقة من الإغماء كالطهر وفي ضيحه وغيره أن ثمره الخلاف لا تظهر في نهارييتين وقيل تظهر في كون إحداها سفرية كمن نسيتهما وقدمت الأربع فأقل فالظهر فقط سفرية فلو حاضت حين قدمت هل يسقطان أولا كحاضر مسافر وقادم : من سفره هذا تشبيهه في أن القصر والإتمام يدركان بفضل ركعة قال جب ولو سافر لثلاث قبل الغروب فسفريتان ولما دونها فالعصر سفرية ولو قدم لخمس فحضريتان ولما دونها فالعصر حضرية اهـ وفي الكافي أنه اختلف قول مالك فيمن سافر ليلا لثلاث ركعات فأقل وهو ناس للعشاءين فروي أنه يصلي العشاء حضرية لأنه يقدم

المغرب فينقضي الوقت ويصلي العشاء بعده فيلزمه إتمامها وروي أنه يصلها سفرية اهـ . ويمكن أن المص أشار إلى محل ثمرة الخلاف وتقدير كلامه زال في ليل عذرهما من حيض أو إغماء أو كفر فالمسافر يدركهما بثلاث إن قدر بالثانية لا بالأولى والقادم يدركهما بأربع على الأول لا على الثاني وهذا أسهل من قول عج كشخص حائض حاضر لأنه تكلف وأثم : من أخر للضرورة لأنه مفطر في حفظ الصلاة المأمورة وإن كان غير قاض وفي الحديث "تلك صلاة المنافقين يجلس أحدهم حتى إذا اصفرت الشمس وكانت بين قرني الشيطان قام فنقر أربعاً لا يذكر الله فيها إلا قليلاً" ذكره ابن رشد ومفاد المص أن المؤخر لآخر المختار لا يائمه وهو الأصح وهل يشترط في الجواز العزم على الأداء قولان إلا : أن يؤخر لعذر : وهو يكون بكفر وإن : كان كفره برودة : فإنه يسقط إثمه إذا أسلم في الضروري وصلى فيه لأن الإسلام يجب ما قبله ترغيباً فيه وصبي : بكسر مع قصر أو فتح مع مد فلا يائمه صبي أخر للضرورة لرفع القلم عنه فإذا بلغ فيه ولو بقدر ركعة مع الظهر لزمته ولو صلى في الوقت ثم بلغ فيه لزمته إعادتها كما في الإرشاد وغيره لأنها قبل بلوغه نفلٌ وقيل لا يعيد ولو بلغ في الصلاة قطع وابتدأها ولا يجزئه أن يتمها وإغماء وجنون ونوم : مباح بأن نام قبل الوقت أو فيه واتسع لما يذهب نعاسه أو معه من يوقظه هذا مفاد ح.

تنبيه : يندب إيقاظ النائم للصلاة في مسجد أو غيره ليدرك الوقت أو الجماعة أو مندوبا غيرها ولا يجب ولو ضاق الوقت لأن النائم غير مكلف وقال الشافعية يجب إن علم أنه نام بعد الوقت وخيف استغراقه ويندب إيقاظ نائم أمام المضلين أو على سطح ليلا يقع أو بعد صلاة العصر أو في بيت خال لأنه مكروه أو امرأة مستلقية على ظهرها أو نائم منكب على وجهه لأنها ضجعة يبغضها الله أو بين الفجر وطلوع الشمس لأن الأرض تضج من نومه ذكره عب وغفلة كحيض : شبه به ما قبله فجعله أصلاً لنص الشارع عليه ومثله النفاس ولم تدخله الكاف لأنها للتشبيه وإنما المدخل كاف التمثيل وفي نسخة وكحيض بواو قبلها فهي تمثيلية لا سكر : تعمده فليس عذراً فإن لم يتعمده فكإغماء فيسقط الصلاة إن عم وقتها بخلاف النوم والغفلة لبقاء الفعل معها والمغزور : عذراً مسقطاً بخلاف النوم والغفلة غير كافر يقدر : له اتفاقاً في الحائض وعلى المشهور في الصبي والمغمى الظهر : بالماء بلا ثوان من الحدث فقط لا من الخبث لأن إزالته لم ينفق على وجوبها فلا تعتبر مع ضيق الوقت فإن لم يقدر على الماء فبالتيميم وإنما قدر له طهر الماء مع أن من خاف خروج الوقت يتيمم لأن هذا لم يتحقق خطابه بالصلاة ومفاد المص أنه لا يقدر له ستر عورة والذي في الإرشاد والتلقين أنه يقدر له وأما الكافر فلا يقدر له طهر عند ابن القاسم فيلزمه ما أدرك حين أسلم لقدرتة على رفع كفره بالإسلام وقيل إنه كغيره وهو الذي في الإرشاد قال عبد الوهاب وهو النظر لأن الإسلام يسقط عنه التغليظ.

تنبيه : لا يقدر الطهر لمن قدم أو سافر فمن نسي الظهرين وقدم لقدر خمس أتمهما ولأقل أتم العصر فقط وإن سافر لقدر ثلاث قصرهما ولا قل أتم الظهر وقصر العصر قاله في التلقين ونحوه للزناتي اهـ وهو خلاف قول للحمي أن المسافر يقدر له الطهر وتبعه القرافي نقله ح وإن ظن : بعد طهره لمشركتي

الوقت إدراكها فركع : ركعة من الأولى فخرج الوقت: أي تبين أن المدرك واحدة دخل في الأولى أم لا قضي الأخيرة : فقط لأن الوقت لها إذا ضاق ولو علم في أثناء الأولى أنه يخرج الوقت إنكملها وجب القطع وصلى الثانية ولو ظن أن المدرك الأخيرة فصلاها وبقي شيئ من الوقت صلى الأولى وهل يعيد الثانية قولان في ضيحه وإن تطهر : وظن إدراكها أو إحداهما فأحدث : عمدا أو لا أو تسبين : بعد صلاته أو قبلها عدم طهورية الماء : لتغيره أو تتجسه فتطهر في صورتين فخرج الوقت فالقضاء لأن العبرة بالتقدير الأول قاله سحنون وصححه جب ولا يقضي عند ابن القاسم وضعف لأن المعتمد أن من زال عذره إنما يعتبر له قدر تطهره لا وجود تطهره أو تطهر ثم ذكر ما يرتب: أي يقدم على الحاضرة وهو يسير الفوائت فقدمه فخرج الوقت فالقضاء : على المشهور في المسائل لثلاث ومعناه أنه يفعل ما يجب عليه لو لم تبطل طهارته ولو لم يذكر ما يرتب وذكر ح فيمن أفاق قبل الغروب فذكر فائتة قبل إغمائه فصلاها فخرج الوقت قولين لابن القاسم هل يلزمه ما أفاق في وقته لأن الوقت للحاضرة أو لا شيء عليه لأن الفائتة أحق بالوقت لخبر "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها" وأسقط عذر : مما ذكر حصل: أي طراً فلا يشمل الصبا لأنه لا يطرأ غير نوم ونسيان : فلا يسقطان اتفاقاً لخبر "من نام عن صلاة إلخ" المدرك : مفعول أسقط أي قدر ما تدرك به صلاتان أو صلاة إذا طراً فيه عذر يسقط ما أدرك فإذا حصل لمن لم يصل الظهرين حيض أو إغماء أو ردة قبل الغروب بقدر خمس سقطتا أو لأقل سقط العصر فقط ولزم قضاء الظهر وقيل إن من أخرت عمدا عالمة أنه يوم حيضها لزمها القضاء مطلقاً ذكره ح وقدر اللخمي الطهر في جانب السقوط قال في ضيحه ولم أره لغيره وأمر : ندبا صبي: ذكراً أو أنثى بها: أي الصلاة الفرض بدليل السياق لسبع : من السنين أي لبلوغها لخبر "مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين فإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها" ذكره ح وقال إن المراد دخوله فيها واختلف هل الأمر بالأمر بالشيء أمر به أم لا فعلى الأول يكون الصبي مأموراً للشارع فيوجر هو ووليه واختاره ابن رشد لقوله صلى الله عليه وسلم للخنمية التي أخذت بضبعي الصبي ورفعتة وقالت ألهذا حج يا رسول الله قال نعم ولك أجر وعلى الثاني فليس الصبي مأموراً وإنما المأمور وليه وهل وجوباً أو ندبا قولان أشهرهما الندب ذكره ح ونقل عن عمر رضي الله عنه أن الصغير تكتب له حسناته ولا تكتب عليه سيئاته وضرب : ضرباً مولماً لا يؤثر في عضو من ضربة إلى ثلاث إن أفاد ولم يفد تهديده ولا يجوز شتمه كيا قرد لعشر: أي لبلوغها وفي الخبر "مروا الصبيان بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع" اهـ وهل التفرقة لسبع كما لابن القاسم أو لعشر كما لابن وهب وغيره فقد ذكر ابن حبيب أن من بلغ عشر سنين لم يتجرد مع أبيه ولا مع أخوته ويفرق بين الذكر ومثله والأنثى ومثلها وأحرى بين ذكر وأنثى وهل التفرقة أن لا يجتمعا في فراش أو أن يجعل بينهما ثوب حائل ولو على فراش واحد ذكره ح.

تسبيه : يحرم تلاصق عورتي رجلين وامرأتين بلا حائل وإن لم تقصد لذة ولا وجدت كمع حائل إن قصدت أو وجدت وإن انتفيا كره كتلاصق غير عورتيهما بلا حائل إلا لقصد لذة أو وجدانها فيحرم ويجوز بحائل والنظر حرام والأصل

في ذلك حديث "لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب واحد" اهـ وظاهره جواز اجتماعهما في كساء مع حائل بينهما ومنع نقل: أي ما ليس فرضا فيشمل السنة والجنابة وقضاء نفل أفسده فهو كأصله لا كالفرض الأصلي كما في ح وكذا نفل نذره بوقت نهي لقوله وإنما يلزم به ما ندب وكذا إن أطلقه ويحتمل أنه كالفرض الأصلي فإنه يقضي بكل وقت طلوع الشمس: واستظهر ح أن المراد ظهور حاجبها من الأفق حتى ترتفع جميعها فوق الأفق وغروبها: أي عند مغيب طرفها الذي يلي الأفق حتى يذهب جميع قرصها قاله ح و: **عند خطبة الجمعة**: وسيأتي منعه بدخول الإمام للخطبة وأخرج خطبة عيد واستظهر ح كراهة النفل وقتها وإنما لم يذكر هنا منع النفل عند إقامة الفرض وعند ضيق وقته وعند تذكر فائتة لأن المنع ليس لخصوص الوقت بل لأمر آخر فإن قيل المنع في خطبة الجمعة كذلك لأنه لأجل سماع الخطبة فالجواب أنه لما كان وقتها منضبطا متكررا أشبه الوقت الذي يمنع فيه النفل قاله ح وذكر ابن جزري منع التنفل في المسجد بعد الجمعة وكذا قبل العيد وبعده في المصلى لا في المسجد ولما ذكر أوقات منع التنفل أتبعها بأوقات كراهته فقال وكره بعد: طلوع فجر: ظاهره كغيره ولو لداخل مسجد وذكر ابن جزري الخلاف فيه وكذا ح فقد نقل عن اللخمي جواز النفل بين الفجر والصبح ما لم يكثر وكذا بين الغروب والمغرب وفرض عصر: لا بين أذانه وصلاته إلى أن ترتفع: الشمس قيد: بكسر القاف أي قدر رمح: من رماح العرب وهو اثنا عشر شبرا متوسطا وفي بعض الأحاديث وتزول منها الحمرة وهو تفسير لأنه و إلى أن تصلى المغرب فيه لف ونشر مرتب لأن هذا راجع لعصر وما قبله راجع لفجر فعلم منه أن النفل يكره بظهور الفجر إلى طلوع الشمس فيمنع فإذا طلعت عادت الكراهة إلى أن ترتفع وكذا يكره بعد العصر إلى الغروب فيمنع فإذا غربت عادت الكراهة والمعتمد عند عب جواز جنازة وسجود تلاوة بين الغروب والمغرب وذكر ح أنه اختلف فيما بينهما والمشهور أنه وقت نهي وقيل لا واختاره ابن رشد لمن دخل المسجد لا لمن كان فيه وعلى المشهور فقال ابن عرفة يجوز جلوسه ووقوفه ورجح الشيبيني ووقفه خروجا من الخلاف إلا ركعتي الفجر: وإلا الشفع والوتر وإن لغير من غلبته عيناه لما يأتي انهما أحق من الفجر إن ضاق الوقت وزاد القلشاني خسوف قمر وسجود تلاوة والورد: من الصلاة قبل الفرض لنائم عنه: غلبة وعادته الإنتباه ولم يخف إسفارا ولا فوات جماعة لأنها أفضل من ألف نافلة نقله ح عن زروق و: إلا جنازة وسجود تلاوة: بعد صلاة الصبح قبل إسفار و: بعد صلاة العصر قبل إصفرار: لا فيهما فيكرهان على المعتمد ونقل ح المنع عن الشامل قاله جب وأما الإسفار والاصفرار فوقيت نهي إلا أن يخشى تغير الميت اهـ وقيد إصفرار خاص بجنازة وتاليها وقيل إسفار راجع لما استثنى كله.

تنبيه: لو صلى على جنازة في وقت منع لم تعد عند أشهب وتعاد عند ابن القاسم ما لم تدفن وأما في وقت كراهة فلا تعاد وإن لم تدفن وإنما تمنع أو تكره إذا لم يخف تغيرها بتأخيرها فلها ثمان صور لأنها إما بوقت منع أو كره وفيهما إما لخوف تغير أو لا وفي الأربع إما أن تدفن أولا فلا تعاد في كلها اتفاقا إلا أن تصلي بوقت منع إلا لتغير ولم تدفن فقولان وقطع محرم: بنفل متعمدا أو لا إلا

داخل مسجد وقت خطبة جمعة أحرم بنفل جهلا أو سهوا فلا يقطع رعايا للقول بأمره بالنفل بوقت نهى : فيجب قطعه في وقت منع ويندب بوقت كره إذ لا يتقرب إلى الله بما نهى عنه ولا قضاء عليه كما في ضيح وجازت : الصلاة بمريض: أي مبارك بقر أو غنم : لما في البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم "كان يصلي في مرابض المعز" كمقبرة : بفتح ميم وتثنية باء فتجوز ولو بين يديه قبر ولو بلا حائل إن لم تظهر أجزاء الموتى ولو لمشرك: لأنه عليه السلام بنى مسجدا في قبور المشركين ولعموم قوله عليه السلام "جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا" وقيل تكره في قبورهم لأنها حفرة من حفر النار ولأنهم يزورنها ولا يتحفظون من النجس والجواز مبني على ترجيح الأصل أي الطهارة على الغالب وقيل تكره في المقبرة مطلقا لعموم النهي عنها وقيل تكره في الجديدة كقديمة نبشت واختار اللخمي منع الصلاة فيها والجلوس عليها لحديث مسلم "لا تجلسوا على المقابر ولا تصلوا عليها" وقيل المراد بالجلوس قضاء الحاجة ذكره في ضيح ومزيلة : بفتح باء موضع طرح زبل الدواب ومحجة : جادة الطريق ومجزرة : بكسر الزاي محل الجزر أي الذبح والنحر إن أمنت: الأربع المذكورة من النجس : كمحل عال بها لا يصل له النجس وكذا لو طال زمن تركها حتى درست فإنها تطهر كما في ح والزناتي وإلا : تومن منه فلا إعادة : أبدا بل تعاد في الوقت على الأحسن إن لم توقن: النجاسة ففي ضيح أن المزيلة والمجزرة وقارعة الطريق إن تيقن الطهارة أو النجاسة فواضح وإن لم يتيقن فالمشهور أنه يعيد في الوقت بناء على الأصل وقال ابن حبيب يعيد أبدا بناء على الغالب وكذا عنده من صلى بمقبرة إلا أن تكون دارسة فلا يعيد وكرهت بكنسية : اختيارا عامرة أم لا للنهي عنها وهل للتعبد فلا يجوز ولو بحائل أو لعة وهل العلة نجاسة أقدامهم لعدم تحفظهم من النجس أو كونها متخذة لعبادة غير الله فالمتعبد فيها شبيه بهم ومن تشبه بقوم فهو منهم قاله الزناتي وعلى التعليل الأول تجوز في دائرة من أثر أهلها وفي عامرة بفراش طاهر وفي ضيح عن مالك جوازها لمسافر يلجأ إليها لمطر أو لحر أو برد أو يبسط فيها ثوبا طاهرا ولم تعد : أبدا بل في الوقت إلا أن يضطر لها وقال سحنون يعيد في الوقت مطلقا وقال ابن حبيب يعيد العامد والجاهل أو غيرهما في الوقت ولو اضطر ذكره القلشاني وبمعطن إبل: وهو مباركها عند الماء كما في ضيح وقيل محل إقامتها مطلقا وخص ابن الكاتب النهي بمعطن معتاد لها وهل النهي تعبدا أو لعة زفورة رائحتها والصلاة منزهة عن ذلك أو لنفارها ليلا يقطع الصلاة أو لأنها خلقت من جان كما ورد في حديث فعلى هذه العلة إن لم تكن فيه جازت الصلاة به وقيل لأن أهلها يستترون بها لقضاء الحاجة وعليه فتجوز به بسائر وإن كانت فيه قاله الزناتي ولو أمن : من النجس وفي الإعادة : لمن صلى فيه قولان : هل يعيد في الوقت مطلقا أو يعيد فيه الناسي ويعيد العامد والجاهل أبدا وهو لابن حبيب كذا في ضيح ومن ترك فرضا: من الخمس آخر: أي أخره الإمام أو نائبه وجوبا ويهدد بالقتل وفي ضربه قولان لبقاء ركعة بسجديتها: بلا اعتبار قدر فاتحة ولا طمأنينة ولا اعتدال على الأرجح صونا للدماء وإن ترك صلاتين أخر لبقاء خمس في الظهرين حضرا ولثلاث سفرا ولأربع في العشاءين من الضروري : صونا للدماء وقيل من الاختياري وظاهره عدم تقدير الطهر و ذكر ب أنه لا بد من تقديره إذ لا يؤمن أن يصلي محدثا فإن لم يجد ماء ولا صعيدا لم يقتل لسقوطها عنه وقتل : بعد التهديد والضرب إن لم ينفعا

بالسيف: وقيل يضرب بالسوط حتى يموت **حدا** : لا كفرًا على المشهور فلا تسقطه التوبة والأصح أنها تسقطه بأن رجع للصلاة قبل قتله ومحل كلام المص إن أمر بها في سعة وقت كما يفيد قوله آخر وإلا لم يقتل قاله عب و ذكر ابن رشد فيمن أقر بفرضها وتركها عمدا بلا عذر ثلاثة أقوال الأول أنه كافر يستتاب إلى آخر الضروري فإن لم يتب قتل وغزى لعلي وابن عباس وهو قول أحمد وإسحاق ونحوه لابن حبيب والثاني وهو لمالك والشافعي والجمهور أنه غير كافر ولكن يقتل والثالث أنه لا يقتل بل يضرب ضربا مبرحا ويسجن حتى يتوب ولو **قال أنا أفعل:** ولم يفعل في الوقت فإنه يقتل خلافا لابن حبيب كما أنه يواخر في الوقت ولو قال لا أفعل **وصلى عليه غير فاضل** : ويكره ذلك للفاضل كما يأتي ردعا لغيره **ولا يطمس قبره:** أي لا يخفى بل يسمن كقبر غيره لا: يقتل بترك **فائتة:** لم يطلب بها في وقتها **على الأصح** : وهو للمازري وقيل يقتل بتركها وفي حكم ترك الصلاة ترك الوضوء والغسل الواجب وهل يراعى قدر ما يسعها مع ركعة أو قدر ركعة مع تيمم والأول أظهر ومن أبي أن يصوم رمضان آخر إلى قدر ما ينويه قبل الفجر فإن لم يفعل قتل ومن ترك الزكاة أخذت منه كرها ومن ترك الحج فالله حسبي **والجاهد** : لوجوب الصلاة أو بعضها كركوع أو سجود أو لوجوب الطهارة لها **كافر** : بلا خلاف يستتاب فإن لم يتب قتل وماله للمسلمين وكذا جاهد مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة كوجوب الصوم والزكاة وحرمة الزنى والخمر وقتل النفس ظلما واختلف في جاهد مجمع عليه لم يرد في الكتب والسنة والله تعالى: أعلم.

فصل: في الآذان والإقامة والآذان لغة الإعلام قال تعالى: ﴿وآذان من الله ورسوله﴾ وشرعا الإعلام بوقت الصلاة ويقال فيه أيضا الأذنين كأمير قال الشاعر:
 ولم نعلم بضوء الصبح حتى سمعنا في مساجدنا الأذينا
 وقيل الأذنين المودن والأصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم "اهتم بناقوس يضرب ليجتمع الناس للصلاة فرأى عبد الله بن زيد الأنصاري حاملا للناقوس فقال إنه لنحو ما يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما يصنع به فقال يضرب به للإجماع في الصلاة فقال : ألا تودنون لها ؟ فقال له: وما الآذان فعلمه إياه فأتى النبي عليه السلام حين استيقظ فذكر له ذلك فقال له إنها لرؤيا حق إن شاء الله فقم مع بلال فآلق عليه ما رأيت فإنه أندى منك صوتا" نقله الزناتي وورد في فضله أحاديث منها أن المودن هو المراد بقوله تعالى: ﴿ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله﴾ ومنها حديث أبي سعيد الخدري "لا يسمع نداء المودن" وفي رواية "صوت المودن جن ولا إنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة" ومنها حديث "لحم المودنين محرمة على النار ومن أذن سبع سنين فقد استوجب الجنة وحرم على النار".

تثبيته : الإمامة أفضل من الآذان وهو أفضل من الإقامة من حيث كونه شعار للإسلام ووجوبه في المصر ويقاثلون لتركه وهي أفضل منه من حيث اتصالها بالصلاة وكونها أكد منه ولذا قيل ببطلان الصلاة بتركها سن الآذان **لجماعة طلبت غيرها** : بحضر أو سفر بمسجد أو غيره كعرفة والمزدلفة ومنى وجمع كثير بسفر وكذا واحد طلب غيره خلافا للسوداني قال جب لم يختلف في مشروعيته

للمفروضة الوقتية إذا قصد الدعاء إليها اهـ. وقصد الدعاء يكون من جماعة ومن واحد وذكر شس قولين في جماعة لا تريد دعاء غيرها وفذ كذلك هل يؤذون ومفهومه أن فذا يريد دعاء غيره يؤذن كجماعة تريد ذلك وذكر ح أن الأذان إنما جعل ليدعى به الغائب اهـ ودعاء الغائب يستوي فيه الواحد والجماعة وهو سنة في كل مسجد جامع وفرض في جملة المصر قاله ابن رشد ولا يكفي مسجدين متقاربين أذان واحد في فرض: عيني لا كفائي كالجنازة ولا سنة بل يكره في كليهما قاله عج ونقل الزناتي وغيره عن اللخمي أنه يمنع السنن والفوائت وقتي : لا فائتة لأنه يزيدا تفويتا فيمنع وقال عج يكره كالوقتتي إن خيف به خروج وقته اهـ ولو : كان الفرض جمعة خلافا لمن قال بوجوب أذانها الثاني إذ به يتعلق وجوب السعي وتحريم البيع وهو الذي كان يفعل بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر ولم يكن يؤذن لها حينئذ عند دخول الوقت فأحدث عثمان أذانا عند دخوله وأبقى الذي كان يفعل بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم فصار المحدث أولا في الفعل وثانيا في الأحداث والآخر بعكسه و إلى ذلك يشير صاحب الرسالة بقوله وهذا الأذان الثاني أحدثه بنو أمية.

تنبيه : الأذان أقسام فهو في المساجد والجماعات في السفر سنة وأذان الجمعة مختلف في سنيته ووجوبه وأذان الفذ في السفر مستحب وأذانه في غيره مختلف في ندبه وأذان القاعد مكروه وقيل يمنع وكذا أذان النساء وأذان فائتة أو نافلة فقد عبر فيها اللخمي بالمنع ثم قال فذلك مكروه فالكرهية على بابها عند سند وبهرام نقله ح وفي ضيخ والزناتي عزو المنع للخمي وقيل إن الأذان تعتريه الأحكام الخمسة فيجب للجمعة ويندب لفرض غيرها في المساجد ويحرم للنساء ويكره لنقل أو فائتة ويباح لمنفرد اهـ وقيل تعتريه أحكام خمسة ليس منها الإباحة فيجب كفاية في المصر ويسن كفاية في كل مسجد جامع ويحرم قبل وقته وللنساء ويكره لفائتة وسنة ولجماعة مقيمة لم تطلب غيرها ويندب في السفر لمن لم يطلب غيره فذا أو جماعة وهو أي لفظ الأذان مثني : بضم ميم وفتح ثاء من التثنية إلا الجملة الأخيرة أي لا إله إلا الله فتفرد إشعارا بالوحدانية وقال أبو حنيفة والشافعي يثني كله ولكلا القولين شاهد من الحديث ورجح الأول بعمل أهل المدينة والخلفاء ولو أوتر الأذان كله أو جله أو شفع الإقامة لم يجزه ولا يجزئ بلانية لخبر "إنما الأعمال بالنيات" فلو بدأ يذكر الله بالتكبير ثم بدا له أن يؤذن ابتداء التكبير ولا يبنى على تكبيره الأول ويتعين ترتيب كلماته فلو قدم بعضها عن محله أعاده فيه ولا يمنع الاتصال لأنه كالعدم ذكره ح ولو الصلاة خير من النوم: في أذان الصباح وقال ابن وهب تفرد وفي ضيخ أن لفظها صدر من النبي صلى الله عليه وسلم وأما قول عمر لمؤذن خاطبه بها اجعلها في نداء الصباح فإنه انكار لاستعمال لفظ من الأذان في غير محله لا إنشاء لحكمها مرجع : بفتح جيم مشددة ويصح رفعه خبرا ثانيا ونصبه حالا الشهادتين : بعد الإتيان بهما والترجيع سنة فلا يبطل بتركه خلافا للأبي والأصل فيه أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا محذورة إغاضة للكفار لأنه أخفى صوته بهما حياء منهم فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم وعرك أذنه وأمره بالترجيع بأرفع : بهما من صوته أولا : مساويا ترجيعه للتكبير ويخفض صوته بهما أولا خفضا يسمعه الناس وإلا لم يات بالسنة وقيل يخفض من أول أذانه وهو ظاهر الرسالة والتلقين والأول شهره ابن الحاجب وغيره وكلاهما

روي عن مالك ووردا عن بلال وأبي محذورة قاله الزناتي مجزوم: أو أخر الجمل ندبا ويجوز إعرابه ويندب خلوه من اللحن وإنما جزم لأنه شرع مد صوته للاسماع فيمد الصوت بالكلمة حتى لا تبقى منه بقية فيضطر للوقف وقيل لأن كلماته وضعت للاستدعاء فنزلت منزلة الأصوات فلم يكن لها حظ من الإعراب وأما الإقامة فإنما شرع الصوت بقدر ما يسمعه من حضر فهي على التخفيف ولذا تفرد فإن اضطر فيها لسكوت وقف .

تنبيه : من إعراب جر الصلاة والفلاح قاله ح ويؤيده قوله الجوهرى حي اسم فعل بمعنى هلم وزعم الزناتي أن مجموع حيعل اسم فعل ناصب لما بعده بلا **فصل:** بين كلماته بكلام أو غيره وهل يمنع أو يكره قولان ذكرهما ح وقد يجب كلامه لإنقاذ نفس أو مال ولو بإشارة لكسلام : أو لرده أو تشميت عاطس وإنما جازت الإشارة للمصلي دون المودن لأن الأذان عبادة خفيفة فلو أشير فيه لتطرق بذلك إلى الكلام بخلاف الصلاة لعظمتها فلا يتطرق فيها إلى الكلام و : إن فصله بأى وجه بنى : على أوله إن لم يطل: فإن طال بحيث يظن أنه آذان آخر ابتداء وإن نسي شيئاً وذكر بالقرب أعاد من حيث نسي إن ترك جله لا إن قل ما ترك وإن تباعد لم يعد شيئاً قل أو كثر وقال سند ينبغي ابتداءه إن كثر نقله عج وقال الزناتي إن أسقط شيئاً عمداً ابتداءه قرب أو بعد وسهوا بنى فيما قرب وابتداء فيما بعد وإن طرأ له إغماء أو موت فهل يبني غيره قولان ويبني في الإقامة اتفاقاً لضيق وقتها وإن رجع في آذانه تمادى لجوازه مع النجاسة وإن أنصرف للغسل ابتداء قرب أو بعد اهـ وفي ح عن اللخمي أنه يبني إن قرب ونقل عن ابن القاسم أنه إن رجع مقيم أو أحدث قطع وأقام غيره وعن أشهب أنه إن بنى هو أو غيره أجزاء وكذا إن مات أو أغمي عليه فبنى غيره غير مقدم على الوقت: إذ يحرم قبله وتجب إعادته فيه ليعلم من صلى بالأول بطلان صلاته إلا الصبح : بالرفع بدلا من ضمير مستتر في مقدم ويصح نصبه فـ: يؤذن لها بسدس الليل الأخير: ندبا وتحصل به السنة فلا يسن لها آذان عند الفجر قاله ح وقيل يسن أيضا عنده وهو مفاد ما في المدخل وإنما شرع لها الأذان وأما غيره من الدعاء والتسبيح فمحدث وهل هو بدعة حسنة كما لكثير من العلماء أو مكروهة كما في المدخل وكره مالك التثويب بعد آذان الفجر واستحبه أبو حنيفة وجوزه ابن الماجشون وهو أن يأتي المودن دار الأمير فيسلم عليه ثم يقول حي على الصلاة حي على الفلاح يرحمك الله والتثويب ماخوذ من ثاب إذا رجع ومنه: ﴿وإذ جعلنا البيت مثابة للناس﴾ أي مرجعا وثوب الداعي إذا كرر النداء ولذا قيل للإقامة تثويب لأنها بعد الأذان ويقال أيضا للصلاة خير من النوم لأنه تكرير معنى الحيلة وقد جوز البرزلي التثويب والتحصير أي قولهم الصلاة حضرت وكذا التاهيب للجمعة أي قولهم تاهبوا للصلاة وكذا التصبيح أي قولهم أصبح والله الحمد وصحته: أي الأذان المعتمد به إنما تحصل بإسلام : فلا يعتد بأذان كافر ولو عزم قبله على الإسلام خلافا لابن ناجي لأن المودن تشتت عدالته لأنه مخير بالوقت فلا يقبل خبر كافر وإن أذن كان بأذانه مسلما قاله ح ولا أعلم به خلافا ونحوه لعج وعقل : فلا يصح ممن لا عقل له لجنون أو سكر وذكورة : فلا يصح من أنثى لمنعه كما في ح لأن رفع صوتها عورة وكذا خنثى مشكل وجوز الشافعي أن تؤذن المرأة للنساء ذكره ابن جزى وبلوغ فلا يصح من صبي لعدم عدالته إلا أن

يقتدي ببالغ ومثله الإقامة وقيل يصحان من صبي **وندب** : أن يوذن **متطهر** : ويكره أذان محدث وكراهته في الجنب شديدة وفي الإقامة أشد وجوز سحنون وابن نافع أذان الجنب في غير المسجد **صيت**: أي رفيع صوت لأنه أبلغ في الاسماع ويندب حسن الصوت بلا تطريب ويكره من غليظه ومتكلفه ويكره التطريب به كالغناء ما لم يتفاحش فيحرم إن وجد صيت بأجرة وغيره دونها فالظاهر تقديم الأول **مرتفع** : بمكان عال كسطح المسجد أو فوق دار حوله أو المنار وهو بناء يبني فوق المسجد ولا يوذن في داخل المسجد قاله في ضيح **قائم** : فيكره من قاعد كما في ضيح وقال عياض وابن ناجي يحرم **إلا لعذر** : كمرض فلا يوذن إلا لنفسه **مستقبل** : القبلة **إلا لاسماع** : فيجوز أن يدور ولو ببذنه وقيل بوجهه فقط مع بقائه للقبلة وإنما يدور بعد الشهادتين وفيها لمالك واسع جعل أصبعيه في أذنيه للاسماع واستحبه ابن حبيب وندب كونه حسن الهيئة فلا يفعل في ثياب شعر كما في ح أو في سراويل وكونه أفضل أهل الحي ذكره تت **وحكايته**: أي الأذان إلا أن يكره كأذان محدث أو يمنع كمقدم على وقته فلا يحكيان **لسامعه**: لا لغيره ولو لصمم مع علمه به فإن سمع بعضه حكاها فقط كما يفيد حديث "إذا سمعت المودن فقولوا مثل ما يقول" ويحتمل أنه يتحرى ما لم يسمعه ويحكيه كتكبير العيد وإنما حمل الأمر هنا على الندب لقريظة تبعية الحكاية للمحكي وهو الأذان وذكر الزناتي أن السبب في الأمر لحكايته أنه صلى الله عليه وسلم بالغ في فضل الأذان فقالوا إنا كنا نرغب في فضله فكيف التوصل إليه مع امتناع تصويره من جميعنا فقال من قال مثل ما قال المودن فهو مثله في الأجر **لمنتهى الشهادتين**: أو لا ولذا قال **مثنى**: أي لا مربعا فلا يحكي الترجيع إلا إذا لم يسمع التشهد الأول وقيل يتمه وإن أتمه بدل الحيلة حوقلة فيقول لا حول ولا قوة إلا بالله أربعا والصلاة خير من النوم بصدقت وبررت بكسر الراء ومعنى الحوقلة لا حيلة لنا ولا قدرة على شيء إلا بقدرة الله تعالى ومشينته نقله ح عن القرافي وذكر انه صلى الله عليه وسلم فسرها فقال لا حول عن معصية الله إلا بعصمته ولا قوة على طاعة الله إلا بعون الله.

تسبيه : إن تعدد المودنون حكى آذانا واحدا وقيل يحكي كلها وقوله لسامعه يشمل مودنا آخر ونفسه لأنه سمعه لكن إنما يحكيه بعد فراغه خوف الفصل وفيها وإذا انتهى المودن إلى آخر الأذان يحكيه إن شاء وهذا إنما يفيد الجواز .

فائدة : روي عن الخضر أن من قال عند قول المودن أشهد أن محمدا رسول الله مرحبا بحبيبي وقررة عيني محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم ثم يقبل إبهاميه ويجعلهما على عينيه لم يعم ولم يرمد أبدا وروي عن بعض الفضلاء أنه يقبل إبهاميه ويمسح بالظفرين أجفان عينيه عند كل تشهد يبدأ بالمؤق من جهة الأنف ويختم باللحاظ من جهة الأذن واللحاظ بفتح اللام ويستحب أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الأذان ويقول اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة أت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته ويدعو بما شاء والدعاء حينئذ ترجى إجابته وكذا عند الزحف ونزول المطر وتلاوة القرآن وفي الموطأ ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله ولو : كان سامعه **متنفلا** : فإن أتمه ولم يبدل الحيلة عمدا أو جهلا بطلت صلاته بخلاف من لم يبدلها سهوا ومن بدلها بالحوقة لأنها من

الذكر بخلاف الحيلة كما في ح لا مفترضا : ولو نذرا فلا يحكيه إلا بعد فراغه وندب آذان فذ : أو أكثر كما في ضيح إن : سافر والمراد كونه في فلاة ولا يشترط السفر قاله ح وفي الموطأ عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك فإذا أذن وأقام صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال لا : آذان جماعة : في الحضر لم تطلب : غيرها إن لم يتوقف عليهم إعلام غيرهم بالوقت على المختار : فلا يندب لهم وكذا فذ لا يدعو غيره وإن أذنوا فهو ذكر والذكر لا ينهي عنه كما في ح وجاز أعمى : لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يوزن له ابن أم مكتوم وتعدده: أي الموزن وأما تعدد آذان من موزن فيكرهه قاله سند وفي نسخة وتعددهم أي الموزنين قال فيها ولا بأس باتخاذ موزنين أو ثلاثة أو أكثر لمسجد واحد انتهى ظاهره أنه لا حد في ذلك وقيل لا يزداد على أربعة وقد أذن للنبي صلى الله عليه وسلم بلال وأبو محذورة وعبد الله ابن أم مكتوم وسعد القرظي أضيف إلى القرظ وهو ورق السلم لأنه كان يبيعه وترتبهم : واحدا بعد واحد ما لم يكثره وذلك بحسب ضيق الوقت وسعته فيجوز في الظهر والعشاء والصبح مثل الخمسة إلى العشرة وفي العصر نحو الثلاثة إلى الخمسة ذكره ح إلا المغرب : فيكره لضيق وقتها المختار على المشهور إلا أن يؤدي لخروجه فيمنع فيه ترتبهم وكذا غيرها إن ضاق وقتها المختار ويكره إن أدى لفوات أول الوقت وإن تشاحوا مع ضيق الوقت قدم الأولى ثم من سبق وإن تساوا افترعوا ذكره ح وجمعهم : في المغرب وغيرها كل على آذانه : فلا يقتدي واحد بآذان غيره وإلا كره ويمنع إن أدى إلى تقطيع اسم الله تعالى: أو اسم نبيه عليه السلام ولا يحكى وذكر ح أن ترتيبهم أولى من الاقتصار على واحد ومن جمعهم على آذان واحد وإقامة غير من أذن: لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بلالا أن يوزن ويقيم عبد الله بن زيد والأفضل أن يقيم الموزن دون الإمام لقوله صلى الله عليه وسلم "من أذن فهو يقيم" ومن أقام من الناس في نفسه حين الإقامة خالف السنة وإنما هي ساعة دعاء لحديث الموطأ "ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله" ذكره ابن رشد وجاز لمن سمع أوله حكايته قبله: أي قبل تمامه قال فيها إن عجل بالحكاية قبله فلا بأس بظاهرها وإن لم يكن في صلاة أو قراءة أو شغل وقال الباجي إن كان في ذكر أو صلاة وكان الموزن بطيئا فله أن يعجل قبله ليرجع إلى ما كان فيه وإن كان في غير ذلك فالأحسن بعده لأن ذلك حقيقة الحكاية اهـ وإن لم يحكه حتى فرغ لم تفت حكايته إن قرب قاله ح وأجرة عليه: وحده خلافا لابن حبيب وكذا على الإقامة فقط أو عليهما معا أو : أحدهما مع صلاة : لأنها تبع لما تجوز الأجرة عليه فإن تخلف الموزن عن الصلاة خاصة لسلس ونحوه فقبل تسقط حصتها من الأجرة وقيل لا تسقط لأنها تبع ذكرهما ح وكره : أخذ أجرة عليها: وحدها فرضا كانت أو نفلا ومنعه ابن حبيب وأجازه ابن عبد الحكم وقيل تجوز لمن بعدت داره وإنما يكره ما أخذ من المصلين لأن ذلك يؤدي إلى التخلف عن الجماعة لا ما أخذ من بيت المال أو من حبس على من يوزن أو يصلي لأنه إعانة على الأصح لا إجارة وذكر ح أنه لا تكره إمامة أخذ الأجرة لأنها لا تحرم بل تكره وإمامة من فعل مكروها لا تكره وكره سلام عليه: أي الموزن وكذا المقيم كـ: سلام على ملب : في الحج وأكل وشابة كما في ح ومجامع وقاضي الحاجة ويجب الرد بعد الفراغ إلا على الأخيرين لأنها على

حالة تنافي الذكر وكذا يكره السلام على كافر وبدعي وظالم وأهل المعاصي واللغو حال تلبسهم بها وقيل يحرم ولا يكره على متطهر ومصل على الأصح لأن حریم الصلاة يمنع من الكلام فيها بخلاف الأذان لأنه عبادة خفيفة واختلف في السلام على القارئ والأصح أنه لا يكره ويجب رده ولو في أثناء آية و: تکره إقامة راكب : لأن نزوله يؤدي إلى فصلها من الصلاة والسنة اتصالها بها ولا يضر فصل يسير بخلاف الكثير إذ يبطل الإقامة ويندب للإمام تأخير إحرامه عنها حتى تستوي الصفوف كما يفعل عمر وعثمان رضي الله عنهما ويجوز شرب الماء بين الإقامة والإحرام وكذا الكلام بينهما ما لم يطل فإن أحرم الإمام كره بل قد يحرم إذا شوش على المصلين ذكره ح أو : إقامة معيد لصلاته : لفضل الجماعة بخلاف معيد لبطلانها لأنه كمن لم يصل كأذانه: أي المعيد لأن من صلى صلاة فلا يؤذن لها ولا يقيم لها وإن لم يرد إعادتها ويعيدون الأذان والإقامة ما لم يصلوا فإن أذن ولم يصل فله أن يؤذن في محل آخر كما في غ و ح .

تنبيه : كره مالك أن يؤذن خلف المسافر وفي أذن المولود واستحبه بعض العلماء لما روي عنه عليه السلام أنه إذا أذن في أذنه اليمنى وأقيم في اليسرى لم تضره أم الصبيان قاله ح وقد جرى عمل الناس بذلك فلا بأس به وذكر أنه يؤذن في أذن الحزين وأنه مجرب النفع وتسبب إقامة: عينا اتفاقا لبالغ يصلي فذا أو بنساء فقط وإلا فكفاية ويستحب أن يكون المقيم ممن يصلي تلك الصلاة وأن يكون قائما فإن أقام قاعدا أجزاء ومستقبلا ومتطهرا ففيها لا بأس أن يؤذن غير متوض ولا يقيم إلا متوض وذكر عن ابن عرفة أن الوضوء شرط فيها وندب أن لا يدخل الإمام المحراب إلا بعدها وذلك مما يعرف به فقهه وكذا إسراع الإحرام والسلام ليلا يشارك فيهما وتقصير الجلسة الوسطى ذكره ح مفردة : فلا تنثنى وإن تثبت غلطا لم تجز على المشهور فإله ح وتكون معربة فلا تسكن أو آخرها وقيل تسكن وثنى تكبيرها : أولا وأخرا وهذا كالمستثنى مما قبله وقيل يثنى لفظ قد قامت الصلاة لفرض : متعلق بتسن لا بما وليه وهذا ما لم يخف بها فوات الأداء وإلا سقطت كما في ح وإن : كان قضاء : وتتعدد بتعدد الأصح أنها تعاد لبطلان الصلاة لقولها من رأى نجاسة في ثوبه قطع وابتدأ بالإقامة وصحت : الصلاة ولو تركت : الإقامة عمدا : وروى أن العامد يعيد فقيل أبدا وقيل في الوقت وعلى المشهور لو ظن أن تركها يؤثر نقصا فسجد قبلها بطلت لأنه أدخل فيها ما ليس منها ذكره ح وإن أقامت المرأة: المنفردة وإنما تقيم سرا : لأن صوتها عورة فحسن: أي مستحسن ولم يرد إن تركها أحسن بل مكروه وإقامتها وسرها ندبان وإن صلت مع جماعة لم تقم وإقامتها لهم لا تجوز ولا تجزئهم ومثلها في ندب الإقامة وسرها صبي فذ وفي ندب سر رجل فذ وإقامته سنة قال جب وإسرار المنفرد حسن وليقم: مريد الصلاة من إمام وغيره معها: أي الإقامة أو بعدها بقدر الطاقة : بلا حد خلافا لمن قال يقوم عند أولها قال في الموطأ أرى ذلك على قدر طاقة الناس فإن منهم الثقيل والخفيف وكان ابن عمر لا يقوم حتى يسمع قد قامت الصلاة ذكره ح والله تعالى: أعلم .

فصل : ذكر فيه بعض شروط الصلاة وأحكام الرعاف وشرط الشيء ما يتوقف عليه وجوده فهو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم

وشروط الصلاة على ثلاثة أقسام الأول شرط وجوب فقط وهو اثنان البلوغ وعدم الإكراه على تركها وفي هذا نظر لأن الإكراه لا يمنع من أدائها بالنية فيجب الأداء بها كما ياتي ولذلك يجب قضاؤها ووجوبه فرع وجوب الأداء قاله ح والثاني شرط صحة فقط وهو خمسة طهارة حدث وخبث واستقبال وستر عورة وإسلام بناء على خطاب الكفار بفروع الشريعة كما شهره ح فتجب عليهم ولا تصح منهم إجماعاً لفقد الإسلام والثالث شرط وجوب وصحة معا وهو ستة عدم حيض ونفاس وعقل وبلوغ دعوة ودخول وقت ووجود طهور أو صعيد فإن عدما فلا أداء ولا قضاء على المذهب كما مر وعدم نوم وسهو وكون العقل شرطاً فيهما إنما هو في البالغ لصحتها من صبي عاقل شرط للصلاة : واللام للاختصاص لا بمعنى في ونكر الصلاة ليفيد أنها سواء كانت فرضاً أو نفلاً حاضرة أو لا ذات ركوع وسجود أو لا قاله ح طهارة حدث : اتفاقاً أصغر أو أكبر بماء أو تراب ابتداء ودواماً مع ذكر وقدره أو لا فمن صلى محدثاً أو طراً حدثه فيها ولو سهواً أو غلبة أعاد أبداً وخبث : أي نجاسة على المشهور كانت في بدن أو ثوب أو مكان ابتداء ودواماً لكن إن ذكر وقدر على إزالتها كما مر وأطلق المص هنا اعتماداً على ما مر قاله ح وهو يفيد جواز تنفل العاجز فكلام المص مقيد بما قدمه في الطهارة ثم إن ما قدمه من الوجوب يحتمل الشرطية وعدمها وفي ذلك خلاف ينبني عليه الخلاف في الإعادة ذكره جب وغيره وإن رعف : مرید الصلاة أي خرج من أنفه دم قبلها : أي قبل الصلاة و : الحال أنه دام : رعاfe فإن رجي انقطاعه في الوقت أو شك فيه كما يفيد ابن بشير أخر : صلاته وجوباً لآخر الاختياري : فلا يصلحها بنجس مع احتمال انقطاعه وقيل لآخر الضروري وهذا يفيد أن كلامه في فرض وقتي فلو كانت عيدا أو جنازة تركها عند محمد خلافاً لأشهب، وصلى : على حاله وإن لم يرج انقطاعه لم يؤخر إذ لا فائدة للتأخير فإن لم يقدر على الركوع والسجود لتأذيه أو خوف تلطخ ثوبه أو ما في صلاته كلها ثم إن انقطع رعاfe لم يعد لأنه أو ما لضرر فهو كمريض صلى إيماء ثم صح في الوقت فلا يعيد وإن أو ما لخوف تلوث ثوبه فهو عذر يصح به الإيماء إجماعاً فهو كمسافر لا علم له بالماء فيتيمم ثم وجده في الوقت فلا يعيد لأنه من أهل التيمم إجماعاً بخلاف مصل في الطين إيماء إذ قيل إنه يسجد في الطين وإن فسد ثوبه ذكر ذلك ابن رشد أو : رعف فيها وإن : كانت عيدا أو جنازة وظن دوامه له : أي لآخر المختار ومثله محل فوات العيد والجنازة بأن لا يدرك تكبيرة من الجنازة ولا ركعة من العيد أتمها : وجوباً على حاله لأن المحافظة على الوقت أولى من الطهارة بعده ولأن صلاة العيد والجنازة مع الرعاfe أو نجس في ثوبه أولى من فواتها ذكره ابن رشد عن أشهب وذكر عن محمد أنه إن رعف فيهما ماموم خرج لغسل الدم ثم يرجع فيتمم مع الإمام فإن علم أنه لا يدركه أتم مكانه إلا أن يعلم أنه يدرك الجنازة قبل أن ترفع فإنه يرجع حتى يتم انتهى فالمص اقتصر على قول أشهب قاله ح إن لم يلطخ : إذا تمادى فرش مسجد : أو بلاطه بأن كان في بيته أو في مسجد محصب أو مترب فإن خشى تلطيخ فرشه أو بلاطه ولو بقطرة قطع وخرج صيانة له وابتدأها خارجه ولم يسلم ب كون البلاط كالفرش بل ذكر أن المبلط كالمحصب وأوماً : للركوع من قيام وللسجود من جلوس كما في ضيخ لخوف تأذيه : أي تألمه بركوع أو سجود ويجب إيماءه إن ظن شدة تأذيه ويندب إن شك أو تلطخ ثوبه : أي الذي يفسده الغسل كما في ح فيومئ صونا

لسلمال كما يومئ من صلى في خضخاض خوف تلوث ثوبه ويتيمم من زيد عليه في ثمن الماء ما يضر به وليس إيماؤه لخوف النجاسة وإلا لم يفرق بين ثوب وجسد وإنما يومئ إن كان لا يقطر بإيمائه دم فإن لم ينقطع دمه في قيام وعود فلا يومئ بل يركع ويسجد إلا أن يخاف بهما ضررا فيومئ ذكره ح لا : تلطخ جسده : إن صح ومثله ثوب لا يفسده الغسل إلا أن يظن تلطخه بأكثر من درهم فيومئ ولا يعارض قوله الآتي فإن زاد عن درهم قطع لأنه فيما حصل وهذا فيما ظن ذكره عب ونقل ب عن أبي علي أن الجسد لا يقيد بأن لا يغلب ظن تلطخه بدرهم وأنه لا يحتاج لتقيده بقوله الآتي إن لطخه لأن ذلك لم يظن دوامه بخلاف هذا وإن لم يظن : دوامه لآخر المختار فهو إما قليل يذهب الفتل بأن رشح أو كثيرا لا يذهبه بأن قطر أو سال فأشار للأول بقوله وشرح فتلته بأنامل يسراه : فيفتله كما في ضيحه بإبهامه وأنامله الأربع ويتمادي فإذا كان أو غيره فيدخل أنملة في أنفه ويضعها عليه ثم يفتلها بالإبهام حتى تختضب الخمس فإن أذهب الفتل تمادي ولو زاد ما في أنامله العليا عن درهم وإن لم يذهبه فإن زاد : ما في أنامله الوسطى فقط كما روي عن مالك أو زاد المجموع وما في الوسطى قدر الدرهم كما لابن حبيب ذكرهما ابن رشد عن درهم قطع : وجوبا لحمله نجسا فلا يصح تماديه ولا بناؤه بعد غسل الدم إن لطخه : هذه نسخة لا معنى لها وصوابه كان بكاف تشبيه أي كما يقطع إن لطخه دمه بأن سال أو قطر ففي المقدمات أنه إن سقط من الدم على ثوبه أو جسده كثير بطلت صلاته باتفاق وقال جب فإن كثر بحيث سال أو قطر وتلطخ به قطع أو خشى : ظنا أو وهما تلوث : أي تلطخ فرش مسجد : لم يحصب ولو بمغفو عنه ولو ضاق الوقت وهذا راجع لمسألة الفتل فقد ذكر غ انه إن خشى تلويث مسجد مفروش لم يجز الفتل أصلا بل يخرج من أول ما يرشح ونحوه في ح وإلا : يلطخه ولم يخس تلوث مسجد وقال غ أي فإن لم يرشح فقط بل سال أو قطر ولم يتلطخ منه بكثير فله القطع : وإن لم يضق الوقت وقطعه يكون بمناف وإلا أعاد وله التمادي مع البناء وقطعه مقتضى القياس والنظر لأن شأن الصلاة أن يتصل عملها بلا شغل كثير إلا أنه جاء عن السلف إجازة البناء في الصلاة بعد غسل الدم وهو عند مالك أفضل من القطع عكس ما لابن القاسم كما في ضيحه ولهذا أشار بقوله وندب البناء : على ما قدمه من صلاته وبين كيفية بقوله فيخرج ممسكا أنفه : من أعلاه أو من أسفله لأن هذا محل ضرورة قاله في ضيحه ولم يسلم قول ابن هارون أنه لا يمسه من أسفله ليغسل : الدم وإنما يبني بخمسة شروط أشار لها بقوله إن لم يجاوز أقرب مكان ممكن : للغسل بأن طهر واتسع ووجد فيه الماء ولو بشراء بإشارة بثمن معتاد لم يحتج له فإن جاوزه بطلت اتفاقا لزيادته ما لا يحتاج له وفي ح أن مجاوزته بكخطوتين لا تضر فإن لم يمكن لم تضر اتفاقا قرب : في نفسه فإن بعد محل الماء وجب القطع كما في ضيحه ولا يغني أقرب عن قرب لصدقه على بعيد أقرب من غيره أو يستدبر قبلة بلا عذر : فإن استدبرها لغيره بطلت لا إن استدبرها لعذر كطلب الماء أو باب المسجد وماء قرب مع الاستدبار أولى من ماء بعد دونه .

فرع : لو عرف متيمم في صلاته ووجد ما يغسل به الدم غسله وبني ولا يبطل تيممه بوجود الماء فيها كما مر و : لم يطأ نجسا : فإن وطئه اختيارا بطلت اتفاقا في نجس رطب وفي اليابس قولان ذكرهما ابن رشد وذكر عن ابن حارث أنه لا

يضره روث دواب وبولها في الطرق لأنه مضطر لذلك اهـ ومفاده أنه إن تعمد مختاراً بطلت صلاته كما رجحه ح أو يتكلم : لغير إصلاحها فتبطل إن تكلم ولو سهوا : عند ابن حبيب وقال سحنون يبني ويسجد لسهوه إلا أن يكون الإمام باقياً فيحمله عنه وقيل تبطل به في ذهابه دون إيباه وقيل بالعكس ذكرهما في ضيغ وإنما يبني إن كان بجماعة : إماماً كان أو ماموماً واستخلف الإمام : ندباً فإن تكلم عمداً أو جهلاً بطلت عليه وعليهم وسهوا بطلت عليه دونهم وفي : صحة بناء الفذ : كما أخذ من المدونة وعدمها كما شهره الباجي خلاف : مبناه هل رخصة البناء لحرمة الصلاة فيبني أو لفضل الجماعة فلا يبني وإذا بنى : من له البناء لم يعتد : بعد غسله بما فعله قبل رعاfe إلا بركعة كملت : قبله بسجديتها على المشهور فإن رعف في التشهد رجع جالساً وفي القيام رجع قائماً وبيئتئ القراءة ولو أتمها أولاً ولو رعف في ركوع أو سجود أو بعده قبل أن يستقل ألغى ما فعله من تلك الركعة وبني على الإحرام إن كان في أول ركعة وعلى ما قبلها إن كان في غيرها وأتم مكانه : في غير الجمعة وجوبا ولا فرق بين مسجد مكة والمدينة وغيرهما على الأصح إن ظن فراغ إمامه : قبل أن يدركه وأمكن : أن يتم فيه بأن طهر واتسع فإن تخلف ظنه صحت وإلا : يمكن فالأقرب إليه : مما يمكن وتصح صلاته فيهما ولو تبين بقاء إمامه ولو فرض أنه يسلم قبل الإمام لأن المشهور أنه يخرج من حكمه حتى يرجع إليه فلا يسري له سهوه وقيل في حكمه مطلقاً وقيل إن أدرك ركعة قبل رعاfe وقيل إن أدركها بعده وإلا : بأن جاوز محلاً ممكناً بطلت : صلاته لتعمده زيادة فيها ولو وجد إمامه في الصلاة ورجع : لأدنى محل يصح فيه الاقتداء لا مصلاه الأول لأنه زيادة في المشي إن ظن بقاءه : أي الإمام أو شك : فيه وأولى إن علمه ولو كان : يدركه بتشهد : فقط بحيث يسلم معه فلو تخلف ظنه صحت و : رجع في الجمعة : وجوبا إن أتم منها ركعة مطلقاً : ظن بقاءه أو لا لأول : جزء من الجامع الذي ابتدأها فيه لا غيره فإن منع منه خرج عن شفع وأعادها ظهراً وظاهر كلامهم هنا أنه لا تكفي رحبته والطرق ويأتي في الجمعة ما يخالفه وإلا : يرجع وقد ظن بقاءه أو شك أو في الجمعة مطلقاً بطلت : أي التي ظن بقاءه فيها والجمعة وإن لم يتم ركعة : قبل رعاfe في الجمعة : وظن بعد غسله أن لا يدرك ركعة أو ظن إدراكها وخاب ظنه ابتداءً ظهراً : في أي مكان شاء إلا أن يدرك جمعة أخرى على القول بتعددتها بإحرام : جديد وقيل يبني على إحرامه للجمعة وسلم : ماموم وجوبا وانصرف إن رعف بعد سلام إمامه : لأن سلامه مع الدم أخف من خروجه لغسله وقيل لا يسلم فإذا غسل رجع وتشهد وسلم ذكره ح لا : يسلم إن رعف : قبله أي سلام إمامه بل يخرج للغسل ثم يبني ويعيد التشهد كما في المدونة ليتصل به السلام هذا إن لم يسلم إمامه قبل خروجه فإن سلم قبله سلم وانصرف ولا يبني : مصل بغيره : أي غير الرعاfe مما يبطل كحدث تذكره أو طرو نجس أو ذكره بل يبتدئها لأن البناء رخصة فلا يتعدى محلها الذي ورد فيه وهو الرعاfe وكذا لا يبني في رعاfe آخر بل تبطل صلاته ولو ضاق الوقت لكثرة المنافي ذكره ح عن ابن فرحون كظنه : أي الرعاfe فخرج : لغسله فظهر نفيه : فلا يبني بل تبطل لعدم تثبته وقيل إلا أن يعذر بظلام ومن ذرعه : بذال معجزة أي غلبه فيء : أو قلنس لم تبطل صلاته : إن طهر ولم يبتلع منه شيئاً عمداً فإن تعمده أو تعمد بلعه أو كان نجساً لتغيره عن صفة الطعام بطلت صلاته وصومه وإن ابتلعه بعد إمكان

طرحه غلبة أو نسيانا فقولان ذكرهما ح وإذا اجتمع بناء : وهو فعل ما فاتته بعد دخوله مع الإمام وقضاء : وهو فعل ما فاتته قبل دخوله فالبناء من بناء لباء بعد وقاف قضاء لقاف قبل وإنما يجتمعان لراعف : ونحوه كناعس وساه ومزاحم أدرك الواسطيين : من رباعية فاتته الأولى ولم يدرك الرابعة قدم البناء عند ابن القاسم فيصلى ركعة بفاتحة فقط ويجلس لأنها آخرة إمامه ثم ركعة بفاتحه وسورة لأنها أولى إمامه وتسمى هذه أم الجناحين لوقوع السورة في طرفيها وقال سحنون يقدم القضاء فيأتي بركعة بفاتحة وسورة ولا يجلس لأنها أولى إمامه ثم بركعة بفاتحة فقط أو : أدرك إحداهما : وله صورتان إحداهما أدرك الثانية ولم يدرك شيئاً بعدها فعند ابن القاسم يأتي بركعة بفاتحة وسورة ويجلس فصلاته كلها جلوس وعند سحنون يأتي بركعة بفاتحة وسورة ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعتين بفاتحة فقط والصورة الثانية أن يفوته الأوليان ويدرك الثالثة ولم يدرك الرابعة فعند ابن القاسم يصلي ركعة بفاتحة فقط ويجلس لأنها ثانيته وآخرة إمامه ثم بركعتين بفاتحة وسورة وتسمى مقلوبة لأن السورتين في آخرها وعند سحنون يأتي بركعة بفاتحة وسورة ويجلس لأنها ثانيته بركعة بفاتحة وسورة ولا يجلس كذا في ضيح وقيل يجلس لأنها ثانية إمامه ثم بركعة بفاتحة فقط وتسمى حبلى لأن السورتين في وسطها أو لحاضر أدرك ثانية صلاة : إمام مسافر : فيأتي بعد سلام إمامه بركعة بفاتحة فقط ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعة كذلك ويجلس لأنها رابعة إمامه لو كمل ثم بركعة بفاتحة وسورة وهذه أيضا أم الجناحين وعند سحنون يأتي بركعة بفاتحة وسورة ويجلس ثم بركعتين بفاتحة فقط أو : ثانية صلاة خوف بحضر : وفاتته الأولى وهو من الطائفة الأولى فعند ابن القاسم يقدم البناء ويجلس في صلاته كلها والسورة في طرفيها وعند سحنون يقدم القضاء كما مر قدم البناء: في الصور الخمس خلافا لسحنون لأنه ماموم حكما فكان أحق بتقديمه على القضاء وجلس في آخرة الإمام : إن كانت ثانيته كمدرك ثالثته بل ولو لم تكن ثانيته : كمدرك الواسطين أو الثانية فقط وكذا يجلس في ثانيته ولو في غير محل جلوس إمامه كمدرك الثانية فقط ولو أدرك الأولى وفاته الواسطيان دون الرابعة صلاهما وجلس بينهما والله تعالى : أعلم .

فصل : في ستر العورة وفي كونه شرطا للصلاة خلاف ولذا قال هل ستر عورته:
 أي المكلف وأما الصبي فيعيد في الوقت إن صلى مكشوفاً ذكره ح وأما لو صلى بلا طهارة فيعيد أبدا استحبابا ليلا تركن نفسه إلى التهاون بالصلاة بكثيف : من ثوب أو غيره كجلد بل يصح بحشيش أو طين أو لوح كما للزناتي والكثيف ما لا يبدو البدن تحته وقال ابن بشير وشس أن ما يشف كالعدم وما يصف لرقته يكره ويعيد لأبسه في الوقت وهو مخالف لنقل الباجي التسوية بينهما في الإعادة في الوقت ومثله لأبن رشد عند ابن القاسم وأجيب بأن مراد ابن بشير شاف بيدي العورة بلا تأمل ومراد الباجي ما لا يبيدها إلا بتأمل وإن : حصله بإعارة : بلا طلب أو طلب : ويلزم قبول الثانية كهية الماء للوضوء قاله ح أو نجس وحده : بأن لم يجد غيره ولو كان نجس الذات كجلد كلب أو خنزير وهو يقيد ما مر من منع الانتفاع بالنجس كحريير : فإنه يصلي به إن انفرد للضرورة وهو مقدم : على النجس إن وجدا معا لأنه لا ينافي الصلاة بخلاف النجس وإن وجد غيره أعاد في الوقت وقيل يقدم النجس وبه صدر في الإرشاد ووجهه أن ما يمنع في حالة

واحدة أخف مما يمنع مطلقاً شرط : هذا خبر للمبتدأ إن ذكر وقدر : كذا في ضيح عن ابن عطاء الله وفيد في الكافي بالقدرة فقط وكذا ابن رشد وإن : كان بخلوته : أو في ظلام كما في ح للصلاة : متعلق بشرط أو غير شرط خلاف : الأول شهره ابن عطاء الله كما في ضيح وهو الذي في الإرشاد وفي الكافي أنه الأصح وشهر ابن العربي أنه فرض في نفسه لا فرض للصلاة نقله في ضيح ونقل عن ابن بشير أنه لا خلاف في وجوبه وإنما الخلاف هل هو شرط أو لا وعليهما هل يعيد من صلى مكشوفاً أبداً أو في الوقت وفي الكافي أنه فرض واختلاف هل هو فرض للصلاة أو فرض في الجملة وليس من فرائضها بل هو من سننها ونحوه في المقدمات بنى على الأول أن من صلى مكشوفاً يعيد أبداً تعمد أو لا وعلى الثاني أنه يعيد في الوقت إن كان ناسياً أو جاهلاً وأبداً إن كان متعمداً وذكر ح أن ابن رشد عزا لابن القاسم أنه سنة ولسحنون أنه شرط وبنى عليهما الخلاف في صلاة من سقط سائره ورده بقرب وشهر البطلان اهـ فظهر بهذه النقول أن القول بأنه فرض غير شرط هو القول بأنه سنة لا مغاير له كما فيل ولذا نقل عن اسماعيل والأبهري وابن بكير أنه سنة كما في ضيح ونقل عنهم أنه فرض غير شرط فلا تبطل بتركه ولو قدر وعلم ذكره ح وذكر الزناتي أن عبد الوهاب صح أنه سنة لا شرط لأن شرطها يجب بوجوبها ويسقط بسقوطها كالطهارة والستر يجب مع سقوطها فإن قيل يلزم على هذا أن لا تبطل بترك الستر مع القدرة أجيب بأن بطلانها لتركه فرضاً يجب عليه امتثاله لا أنه فرض خاص بها والخلاف لفظي والمعنى متفق اهـ ويخالفه ما مر عن الأبهري ومن معه أنها لا تبطل بتركه ولو قدر وعلم وما في ضيح من الخلاف هل يعيد أبداً أو في الوقت فمفاد ذلك كله أن الخلاف معنوي وهي أي العورة من رجل : بين سرية وركبة كما مر في الإرشاد والكافي وقيل من سرية إلى ركبة فيدخلان وقيل السواتان وقيل العورة قسمان مخففة وهي السرية إلى الركبة ومثقلة وهي السواتان و: من أمة : مع رجل أو امرأة وإن بشائبة : من حرية كمكاتبية ومدبرة وأم ولد وفي ح عن القباب ان المبعوضة كالحرية و: من حرية مع امرأة : ولو كافرة عند ابن العربي وفي ضيح عن المدخل أن الكافرة كالأجنبي ونحوه للزناتي محتجا بمفهوم قوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾ بعد قوله ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ وذكر تت عن القرطبي وابن عطية أنه لا يحل لها كشف شيء منها بين يدي الكافرة إلا أن تكون أمة لها بين سرية وركبة: خبر قوله وهي راجع للثلاثة ويصح رفع بين لأنها متصرفة كما في قوله تعالى: ﴿لقد تقطع بينكم﴾ وهذا بالنسبة إلى الرؤية فإن خيف من أمة فتنة وجب ستر بدنها كما في ضيح وفي الكافي أنه يكره لغير سيدها تأمل تديبها وصدورها وما يدعو إلى الفتنة منها و: هي من حرية مع أجنبي : مسلم جميع جسدها غير الوجه والكفين : قيل والقدمين وإن دون لذة وقال عبد الوهاب أن من تخشى منها الفتنة يجب عليها ستر الجميع نقله ح وأما مع الكافر فجميع جسدها وهذا ما يجب عليها وأما الأجنبي فلا يجوز له النظر إلى وجهها للذة وكذا لغيرها على الأصح إن كانت شابة إلا لأخاطب أو طبيب أو شاهد قال ابن جزى يجوز أن يرى من المتجالة الوجه والكفين ولا يرى ذلك من الشابة إلا لعذر ونحوه لئس .

تنبيه : العورة قسمان عورة النظر وعورة الصلاة وهما في الرجل والأمة سيان وأما الحرة فعورة النظر فيها ما ذكره المص وعورة الصلاة منها غير الوجه والكفين ثم منها مغلظة ومخففة ويرشد إلى الفرق بينهما قوله وأعادت : الحرة ومثلها أم الولد ل : كشف صدرها : أو كنفها وأطرفها : من شعر أو ذراعين أو قدمين قاله ابن رشد بوقت : ضروري لأن ذلك من العورة المخففة وتعيد لغير ذلك أبدا وفي المقدمات في قوله تعالى : ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ أنه الوجه والكفان فوجب عليها مثل ذلك في الصلاة سنة فأقل ما يجزئها فيها خمار ودرع سابغ يستر ظهور قدميها كما روي عن أم سلمة رضي الله عنها ككشف أمة فخذأ : فتعيد في الوقت له لأنه منها عورة بلا خلاف ومثله سرتها وتعيد لإليتها أبدا وفي بطنها قولان هل تعيد في الوقت أو لا نذكر ذلك ابن رشد لا : فخذ رجل : فلا يعيد لكشفه في الوقت ولا لبطنه أو ظهره كما شهره ابن رشد وكذا لا يعيد لأليته وذكر القلشاني في كشف فخذ أمة أو رجل أقوالا قيل يعيدان أبدا وقيل في الوقت وقيل تعيد أبدا وهو في الوقت وقيل تعيد في الوقت دونه وهو المشهور و : هي من حرة مع : رجل محرم : بنسب أو صهر أو رضاع إذا لم يخش لذة غير الوجه والأطراف : كالذراعين وما فوق المنحر قاله عياض كما في ح وذكر عن البساطي أنها غير الوجه وأطراف القدمين والكوعين وشعر الرأس أه فلم يبيح له نظر الذراع ومثله ما في جامع الكافي أنه لا ينظر إلى معصم ولا ساق ولا جسد وكذا قول شس وابن جزري إنه إنما يرى منها الوجه واليدين وزاد في الموطأ شعر الرأس وهو خلاف قول الزناتي أن له أن يرى شعرها وصدرها وذراعيها وساقها وأنه المراد بقوله تعالى : ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ الآية وفي الكافي أنه لا يجوز تردد النظر إلى امرأة شابة من محارمه أو غيرهن إلا عند الحاجة إليها في شهادة ونحوها أه وترى : المرأة حرة أو أمة من الأجنبي ما يراه : الرجل من محرمه : أي الوجه والأطراف إلا لخوف لذة ومفاد المص أن الأجنبي يرى من الأمة أكثر مما ترى منه لما مر أنه يرى منها ما عدى ما بين السرة والركبة و : ترى من المحرم : ولو كافرا كرجل مع مثله : ما عدى ما بين سرتة وركبته ولا تطلب أمة : غير أم ولد بتغطية رأس : في الصلاة بل يندب لها كشفه كما في الكافي وكان عمر ينهى الإمام عن ستر رؤوسهن وربما ضربهن وقال تتشبهن بالحرائر وذلك لأن أهل الفساد يجسرون على الإمام وبالتشبيه يجسرون على الحرائر وفي ح عن ابن رشد أنه ينبغي اليوم لعموم الفساد أن لا تخرج رائحة مكشوفة الرأس وأن يلزم من هيئة من اللباس يعرفن بها من الحرائر وندب : لغير مصل سترها : أي المغلظة وهي هنا السواتان وما قاربهما كما في ضيخ بخلوة : حياء من الملائكة كما في الحديث وكره كشفها لغير حاجة و : ندب لام ولد : فقط دون غيرها من الإمام وذكر الزناتي أن في أم الولد قولين هل هي كالأمة نظرا للحال أو كالحرة نظرا للمال وهو الصحيح وأن في المكاتب والمدبرة والمعتقة قولين هل هي كأم الولد أو كالأمة وهو الصحيح و : لحررة صغيرة : تومر بالصلاة فيها ستر واجب على الحررة : البالغة وكذا يندب لصغير يومر بها ستر واجب على البالغ وأعادت : الصغيرة إن راهقت : كينت ثلاث عشرة بوقت للاصفرار : في الظهرين ولل فجر في العشائين لأن الإعادة مستحبة فهي كالنفل ككبيرة : حرة أو أم ولد فإنها تعيد للاصفرار والفجر إن تركتا أي المراهقة والكبيرة وفي نسخة تركا بلا تاء القناع : بأن بدا شعرهما وهذا يشمل قوله

وأعدت لصدرها وأطرافها بوقت **كمصل بحرير** : فإنه يعيد في الوقت وإن انفرد : بأن لم يلبس معه غيره خلافا لمن قال يعيد أبدا وهو في الكافي فقول ابن عرفة أنه لا يعرفه قصور ويحتمل وإن انفرد بأن لم يجد غيره خلافا لمن قال لا يعيد أو **بنجس** : عجزا أو نسيانا فيعيد **بغير** : أي غير حرير ونجس أو **بوجود** : ماء **مطهر** : للنجس إن اتسع الوقت لتطهيره ويعيد وإن ظن عدم صلاته : بأن نسيها **وصلى بظاهر** : غير حرير ثم ذكر أنه صلاها بحرير أو نجس فإنه يعيدها الثالثة لأن الثانية لم يقصد بها جبر الأولى وأما من يعيد أبدا وصلّى ناسيا للأولى فيكفيه ذلك .

تنبيه : الإعادة للاصفرار في عشر مسائل كشف الحرة صدرها أو أطرافها ومن صلى بحرير أو بخاتم ذهب ومن صلى بثوب نجس أو على مكان نجس أو معه جلد ميتة ونحوه من تيمم بتراب نجس ومن توضأ بماء مختلف في نجاسته ومن أخطأ القبلة ومن صلى فرضا في الكعبة أو في الحجر لا : يعيد عاجز : عن الستر بكل وجه **صلى عريانا** : بضم أوله ثم وجد ثوبا وقيل يعيد بوقت وهو المعتمد لأنه أولى بالإعادة من مصل بحرير أو نجس لانهما يقدمان على التعري **كفائتة** : صليت بحرير أو نجس فلا تعاد بوجود غيرهما لانقضاء وقتها بفراغها وكره : ولو بغير صلاة ثوب **محدد** : للعورة لرقته أو لضيقه أو إحاطته لأنه ليس من زي السلف لا : ما حدد **بريح** : أو بلل فلا يكره وكره أن يصلي بثوب ليس على أكتافه منه شيء بكسراويل ومئزر انفرد وليس المراد أنه يكره أن لا يزيد رداء على قميص ونحوه مما يستر كتفيه لكن ذلك أولى و : كره **انتقاب مرأة** : أي أن تغطي وجهها بنقاب للعينين لأنه غلو والرجل أخرى إلا من ذلك عادتهم وقيل يكره ولو اعتيد **ككفت** : أي ضم كم أو شعر : وكذا شد وسط لصلاة : متعلق بكفت لما في ذلك من ترك الخشوع فلو فعله لشغل ثم صلى على حاله لم يكره ويحتمل أن لام لصلاة بمعنى في فيرجع لما قبل الكاف أيضا لأنه يكره الإنتقاب والتلثم في الصلاة فعلا لأجلها أم لا ذكره ب **وتلثم** : وإن لامرأة واللتام ما يغطي الشفة السفلى وقيل ما يغطي الفم وفي البيان أن مالكا كره تغطية اللحية في الصلاة لقربها من الفم والأنف وكان الأولى أن يذكر هذا بلصق انتقاب امرأة وفي ح عن زروق أن التلثم يمنع إن كان لكبر ونحوه ويكره لغير ذلك إلا لمن ذلك شأنه أو كان في شغل فعله لأجله فاستمر عليه **ككشف** : رجل **مشتتر** : أي مرید شراء أمة **صدرا أو ساقا** : لأن ذلك مظنة التلذذ وإنما ينظر وجهها وكفيها كخاطب وقيل إن المشهور أن له نظر ما عدى ما بين سرتها وركبتها لما مر أن ذلك عورتها وهو ظاهر قولها في الخيار إن الأمة قد تجرد للتقليب وأما جسها باليد فيحرم كوجه الأجنبية لأنه أشد من النظر ويجوز في المحرم إن لم تخش الفتنة وفي نسخة مسدل بسين مهملة ولام بدل مشتتر يقال سدل ثوبه وأسد له رباعيا أي أرخاه كما في القاموس خلافا لقول غ أن المعروف في اللغة سدل ثلاثيا **وصماء** : أي اشتمالها بأن يلقي ثوبا على منكبيه مخرجا إحدى يديه من تحته لأنه لا يتمكن من تمام الأركان ولأنه يظهر منه جنبه وكشف البعض ككشف الكل فهو كثوب ليس على أكتافه منه شيء وهذا إن كانت بستر أي معه كسراويل أو إزار تحتها وإلا : يكن معها ستر **منعت** : لكشف العورة ومثل الصماء الاضطباع وهو أن يرتدي ويخرج ثوبه من تحت يده اليمنى فيبدو كتفه اليمنى ويلقي طرفه على اليسرى قال

ابن القاسم وهو من ناحية الصماء وفيها ولا باس أن يصلي محلول الأزرار وليس عليه سراويل ولا منزر وهو استر من الذي يصلي متوشحا بثوبيه اهـ والأزرار جمع زر وهو قفل يقفل به الثوب على الصدر والتوشح أن يلتحف بالثوب ويخالف بين طرفيه ويعقد في عنقه وجوز مالك الصلاة في البرانس وقال إنها من لباس المصلين ومن لباس المسافرين للبرد والمطر وذكر عن عبد الله بن أبي بكر انه أدرك الناس ولهم ثوبان برنس يغدوا به وخميصة يروح بها والبرنس بضم الباء والنون ثوب رأسه منه مفتوح من أمام يلبس على الثياب ولا تجوز الصلاة فيه وحده لأن العورة تبدوا من أمامه إلا أن يكون تحته ساتر والخميصة كساء من صوف رقيق يكون معلما وغير معلم يلتحف فيه وكان من لباس الأشراف ذكره ح وذكر أنه يحرم لباس البرانس التي من زي النصارى ويؤدب لابسها كاحتباء : في حالة جلوس وهو إدارة ثوب بظهره وركبته إلى صدره لا ستر معه : فيمنع في الصلاة وغيرها ويجوز مع ساتر وعصى : الرجل وصحت : صلاته إن لبس : فيها حريرا : خالصا إذا وجد غيره ويعيد بوقت كما مر وإنما عصى لأنه يحرم عليه لبسه وجوزه ابن حبيب لحكة وعبد الملك وابن عبد الحكم في الجهاد لأن فيه إرهاب العدو وكذا يحرم افتراشه ولو بحائل خلافا لعبد الملك وقال ابن العربي يحرم عليه إلا تبعا لزوجته ونقله صاحب المدخل عن شيخه ابن أبي جمرة قائلا لا يدخل الفراش قبلها ولا يبقى فيه بعدها وإن قامت وهو نائم فلتوقظه أو تزليه عنه ويجب عليه أن يعلمها ذلك اهـ ويجوز اتخاذ الراية منه وتعليقه ساترا والخياطة به وفي النهي عن علم قدر أصبع ثالثها يجوز وإن عظم كأربع أصابع وجوز بعضهم الطوق واللينة وأما الخز وهو ما سدها حرير ولحمته وبراقطن أو كتان فالأظهر عند ابن رشد انه مكروه لا مرحوم وعليه ما حكى من لباس ملك ساج ابريسم وربيعة قلنسوة خز ذكر هذا كله ح أو : لبس فيها ذهباً : خاتما أو غيره بخلاف جعله في كفه أو جيبه أو سرق : فيها أو نظر محرما فيها : فإنه يعصي ولا تبطل ظاهره حتى لو تعمد نظر عورة إمامه كما للتونسي خلافا لسحنون وقال ابن عيشون أن من نظر عورة إمامه أو عورة نفسه بطلت صلاته بخلاف غيرهما ما لم يشغله ذلك أو يتلذذ به نقله ح وفصل عج في عورة نفسه بين علمه أنه في صلاة وعدمه لأنه إنما يحرم النظر لها في الصلاة فقط ولم يسلمه ب لأنه خلاف ظاهر قول ابن عيشون وذكر ح أن نظر الشخص عورته في غير الصلاة لغير حاجة مكروه وقيل يحرم وذكر عن الترمذي أن من داوم على ذلك ابتلي بالزنى وذكر عن المدخل أن من أداب الأحداث أن لا ينظر إلى عورته ولا إلى الخارج منها إلا لضرورة وإن لم يجد : مصل إلا ستر لأحد فرجيه : قبله أو دبره فثالثها أي الأقوال يخير : في ستر أيهما شاء واو لهما يستر الدبر لأنه أقبح وثانيهما يرجح القبل لأنه أبدي واكبر وهذا إن تساوى الأمران فلو كان حائظ أمامه ستر الدبر أو خلفه ستر القبل ومن عجز : عن الستر بظاهر أو غيره صلى عريانا : قائما يركع ويسجد كما في الإرشاد لأن الستر إنما يجب مع القدرة ثم إن وجد ساترا أعاد في الوقت على الأصح خلاف ما مر للمصنف وإن اجتمعوا أي العراة بظلام : ويجب عليهم إطفاء سراج أو نار إلا للضرورة فكالمستورين : قال تعالى : ﴿وجعلنا الليل لباسا﴾ فيصلون خلف إمامهم قياما يركعون ويسجدون وإن كان معهم نساء صليين خلفهم وإلا : بأن كانوا في نهار أو ليل مقمر تفرقوا : وجوبا وصلوا أذاذا بحيث لا يرى بعضهم عورة غيره فإن لم

يمكن : تفرقهم لخوف عدو أو سبع أو ضيق مكان كسفينه صلوا : جماعة صفا واحدا قياما : يركعون ويسجدون كما في ضيحه وغيره غاضين : أبصارهم فإن لم يغضوا لم تبطل إلا لمن تعدد نظر عوته أو عورة إمامه على ما لابن عيشون إمامهم وسطهم : بسكون السين وقد يحرك وإن كان فيهم نساء توارين وصلين قائمات وإن علمت في صلاة بعثت : قبلها أو فيها مكشوفة رأس : وهي الأمة أو وجد عريان ثوبا : فيها استترا : وجوبا إن قرب : الثوب كصفين ولا يحسب ما خرج منه وليس ناسي ثوبه كناسي ماء فتيمة لأنه لا يمكنه تحصيل الماء إلا بإبطالها وإلا : يستترا مع قربه أعادا : ندبا بوقت : لا أبدا لدخولهما بوجه جائز فإن لم يقرب تماديا ولم يعيدا وقيل يعيد العريان بوقت وقيل يقطع وإن قرب وهو الذي في الكافي فإن لم يجدا ساترا إلا بعد الصلاة لم تعد المعتقة وفي العريان قولان وقد مر عند قوله لا عاجزا صلى عريانا وإن كان لعراة ثوب : واحد ملكوا ذاته أو منفعتة ويقدم مالك المنفعة على مالك الذات قاله ب صلوا أفذاذا : به مترتين إن اتسع الوقت فإن ضاق أو تشاحوا اقترعوا فيمن يسبق فإن ضاق عن القرعة صلوا عراة أو : كان الثوب لأحدهم ندب له : بعد صلاته به إعارتهم : الثوب ليصلوا به ويجلس عريانا ولا يجبر على ذلك وإن كان الثوب فاضلا عن ستر عورته فهل تندب إعارته أو يجبر قولان لابن رشد واللخمي كذا نقلت عن ابن عرفة والذي ذكر القباب عن اللخمي أنه يستحب أن يجبر على أن يمكنهم من الصلاة به وبالله تعالى : التوفيق .

فصل : في شرط استقبال القبلة وهو واجب إجماعا لقوله تعالى : ﴿قول وجهاك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ أي جهته ومن أنكر وجوبه كفر و : شرط للصلاة مع الأمن : من عدو ونحوه بخلاف من في شدة الخوف والمقاتلة ومع القدرة بخلاف مريض لا يمكنه التحول فإنه يصلي كذلك فإن وجد من يحوله وتركه وصلى لغير القبلة أعاد أبدا كالناسي نقله ح عن ابن يونس وسياتي في الناسي خلاف وذكر ح أن القدرة تغني عن الأمن أي إذ الخائف عاجز ولا يشترط الذكر فيمن بمكة والمدينة لأن الناسي فيهما كالعامد استقبال عين أي ذات بناء الكعبة : أو بقعتها إن نقضت بجميع بدنه حتى لا يخرج منه شيء عنها فيصلون دائرة أو قوسا إن لم يبلغوا دائرة وصحة صلاة من التفت بجسده كله عن القبلة وقدماه إليها خصها عب بغير مكة ونحوها وعمها ح لمن بمكة : أو جوارها ممن يمكنه يتقن السميت ولا تكفي جهتها لأن الاجتهاد لا يجوز مع القدرة على يقين ولذا لا يجتهد من بالمدينة لكنه لا يطالب باستقبال العين بل يكفي السميت المتيقن بالوحي ومن صلى ببيته في مكة طلع على سطح حتى يرى الكعبة فإن لم يقدر أو كان بليل استدل بأعلام مكة كأبي قبيس وإذا عرف قبلة بيته كفاه ذلك فيما ياتي فإن شق : الاستقبال لمرض أو كبر ولو تكلف طلوع سطح لا يمكنه ففي : جواز الاجتهاد : ومنعه لقدرته على اليقين وهو الراجح نظر أي تردد وأما من لا يقدر بوجه لضعف أو مرض أو ربط فيتعين اجتهاده اتفاقا فالحاصل أن من بمكة إما صحيح ءامن فيجب استقباله عين الكعبة بأن يصلي في المسجد أو في غيره ويطلع حتى يتيقن ثم ينزل فإن تعذر طلوعه أو كان بليل استدل حتى يتيقن فإن لم يمكنه ذلك صلى في المسجد وأما مريض يمكنه ما ذكر بمشقة فهو محل التردد وإن لم يمكنه اجتهاد وأما عاجز عن التحول يعلم الجهة فهو كالخائف

يصلي أين توجه لعجزه كما لو كان بغير مكة ويأتي هنا فالآيس أي من تحوله أو له والراجي أخراه والمتردد وسطه وإلا : يكن بمكة ومثلها من بمسجد المدينة لأن قبلته بالوحي فيجب تقليدها وأما قبلة جامع عمر بالفسطاط فليست قبلة إجماع قاله ب وذكر عن السيوطي أنها مشرقة جدا وأن الليث وعبد الله بن لهيعة كانا يتيامنان إذا صليا فيه وقال القباب إن من بغير مكة والمدينة فرضه الاجتهاد فالأظهر : أن الواجب جهتها أي الجهة التي هي فيها كما للأبهري وقال ابن القصار يطلب سمتها كذا في ضيحه اجتهادا : حال أو تمييز وعبرة المقدمات وعلى من غاب عنها الاجتهاد في طلبها بالأدلة اهـ وهو يحتمل القولين قال جب وهل مطلوبه في الاجتهاد الجهة أو سمت قولان ووجه الثاني أن كثرة المسامحة لا تمنع مع البعد كما في مسامحة النجوم قاله المازري وعليه فمراده المسامحة بالبصر وبه يندفع ما ورد عليهما من عدم صحة صلاة الصف الطويل فإن الكعبة طولها خمس وعشرون ذراعا وعرضها عشرون والإجماع أنها تصح كما في ضيحه لأنه لا يقول أحد إن من بعد من مكة تجب مسامحتها لأن ذلك تكليف ما لا يطاق وذكر المازري أنه لا تظهر ثمرة لهذا الخلاف وقال من بنى عليه أنه لو اجتهد فأخطأ فعلى المذهب يعيد في الوقت وعلى مقابله يعيد أبدا كما للشافعي يرد بأنها قبلة اجتهاد على كلا القولين والإعادة أبدا إنما هي عندنا في الخطأ في قبلة القطع أي قبلة مكة والمدينة لأن من بها يرجع إلى يقين بخلاف غيره فإنما يرجع لاجتهاده وهو لا ينقض الاجتهاد كأن نقضت أي الكعبة ولم يبد لها أثر فإنه يجتهد في طلب جهتها وبطلت أي الصلاة إن خالفها أي الجهة التي عينها اجتهاده وفي نسخة خالفه أي الاجتهاد وإن صادف : القبلة في مخالفته لتركه ما يجب كمن صلى ظانا أنه محدث ثم تبين أنه متطهر وأما لو تبع اجتهاده فتبين خطاه فتصح لفعله ما أمر به ويعيد في الوقت إن اجتهد مع ظهور الأدلة وإلا فلا يعيد كما في ضيحه فإن أمكنه الاجتهاد ولم يجتهد وصلى لغير جهتها فلا صلاة له وجعل الباجي المنحرف عن القبلة ثلاثة إن تعدد ذلك أعاد أبدا وإن صادف الثاني أن يتحرى استقبالها مع ظهور أدلتها فاستدبرها فإنه يعيد أبدا إذا لم يستقبلها بشيء من وجهه فإن كانت قبلته إلى اليمين فشرق أو غرب أعاد في الوقت لأن بعضه مستقبل وإن كان انحرافه بين المشرق والمغرب لم يعد في وقت ولا غيره الثالث أن يتحرى استقبالها مع عدم الأدلة فهذا لا يعيد نقله أبو الحسن وصوب أي جهة سفر قصر : أربعة برد فأكثر لراكب دابة فقط : يعود للقيود الأربعة قبله فيخرج حاضرا أو مسافرا لا يقصر وراكب سفينة قال فيها فأما في سفر لا يقصر فيه فلا وإن : كان بمحمل : بفتح أوله وكسر ثالثة بالغ عليه ليلا يتوهم أنه كالسفينة ومن صلى فيه يجلس متربعا ويركع كذلك ويدها على ركبتيه وإذا رفع من ركوعه رفعهما بدل أي عوض عن القبلة وهو خبر عن قوله وصوب في نفل : لا في فرض ولو نذريا أو كفائيا كجنازة على القول بوجوبها وإن : كان النفل وترا : لفعله عليه السلام والسلام ذلك ولا يجب عليه أن يبتدئ النفل إلى القبلة وإن سهل الابتداء لها : بأن كانت الدابة في قطار أو واقفة خلفا لابن حبيب ويفعل في صلاته عليها ما لا بد منه كمسك عنان وضرب وتحريك رجل ولا يسجد على القربوس ولكن يومئ إلى الأرض ويرفع عمامته عن جبهته كما للخمي وليس في ضيحه ولا ح غيره وفي العتبية أنه لا يصلي محولا وجهه لدبر البعير ابن رشد ولو كان تحويله تلقاء الكعبة نقله ح وذكر أنه إن انحراف بدابته بعد إحرامه بلا عذر إلى جهة فإن كانت

القبلة فلا شيء عليه لأنها الأصل وإن كان غيرها بطلت صلاته وأما إن ظن تلك طريقه أو غلبته دابته فلا شيء عليه ولا بأس بإمالاته وجهه عن الشمس إن عاذته ولو وصل منزلا في الصلاة نزل وأتم إلى القبلة راكعا وساجدا وإن لم يمكن منزل إقامة خفف قراءته وأتم صلاته على الدابة لأنه يسير ذكره ح لا : راكب سفينة : فليس صوبها بدلا في نفل خلافا لابن حبيب نقله ابن جزى فيدور : في النفل لجهة القبلة وفي نسخة فيدور معها أي القبلة إن أمكن : دورانها وإلا : يمكن فكالدابة : كذا في نسخة تت أي فيصلي حيث توجهت وهل : إنما يمنع النفل لصوب السفينة إن أوما : اختيارا وقول عب لعذر معترض وأما إن ركع وسجد فلا يدور بل يصلي لصوبها أو : يمنع مطلقا : أوما أم لا ونحوه ما في الكافي أنه لا يتنفل في السفينة إلى غير القبلة تاويلان : لابن التبان وابن أبي زيد في قولها ولا يصلي في السفينة إيماء حيث ما توجهت به كالدابة أي هل علة المنع الإيماء أو التوجه إلى غير القبلة وعليه فلا يصلي فيها إلى القبلة فمحلها تنفله لغيرها إن ركع وسجد ويتفقان على المنع إن صلى لغيرها إيماء وأما إن صلى للقبلة فله أن يتنفل إيماء ذكره ب عن أبي الحسن ولا يقلد مجتهد : في القبلة مجتهدا غيره : وإن كان أفضل منه أو إما ماله لأن القدرة على الاجتهاد توجهه وتمنع التقليد وهذا إن ظهرت له الأدلة واتسع الوقت فإن ضاق عن استدلاله قلّد غيره وإن خفيت عليه فهو المتحير كما لتت وسياتي حكمه ولو أخبر مجتهد مجتهدا وهو ثقة عن قبلة البلد رجح إليه لأن قبلة البلد لا بد أن تقع فيها اجتهادات من أهله فهي أقرب للصواب من اجتهاد واحد وإن أخبره عن اجتهاده هو سأله عن وجهه فإن تبين لأحدهما صواب الآخر تبعه وإلا فلا فإن لم يفعل فصلاة الماموم منهما باطلة ذكره ح ولا : يقلد محرابا إلا : أن يكون لمصر أي قرية كبيرة فله تقليد محاربيب الأمصار التي نصبها الأئمة لتعدد الاجتهاد فيها فهو خير من اجتهاد واحد إلا أن تكون مختلفة أو مطعوننا عليها من أهل العلم أو يكون المحراب لمصر خراب جهل من نصبه وإن : كان المجتهد أعمى : فلا يقلد غيره و : إذا لم يقلد سأل عن الأدلة : التي تدل على القبلة ومثله البصير الجاهل بالأدلة فيلزمه السؤال عنها إن كان يهتدي بها إن علمها وإلا ففرضه التقليد فمنها مطلع الشمس ومغربها فإذا انقسمت له الجهات الأربع في بلدة وهو يعلم الكعبة في أي جهة استقبلها وهي بمصر بين المشرق والمغرب قاله تت ومنها القمر فإنه لا يزال قوسا إلا في نصف الشهر وقرناه في أول الشهر للمشرق وفي آخره للمغرب وأما في نصف الشهر فهو في أول الليل قريب من المشرق بعيد من المغرب وفي آخره بالعكس ومنها القطب وهو نجم خفي وسط السمكة التي تدور عليه وتدور عليه بنات نعش ورأس السمكة الفرقدان وذنبها الجدي ذكره أبو الحسن وذكر تت ان القطب نقطة بين الفرقدين والجدي وهو أقرب للجدي والفرقدان والجدي نجوم صغار بينهما صورة سمكة أو سفينة وهي تدور أبدا مع بنات نعش فالجدي يلي النعش والفرقدان يليان البنات فمن جعل القطب بين عينيه صار الجنوب بين كتفيه والمشرق عن يمينه والمغرب عن يساره فمن بمصر وما قاربها يجعل القطب خلف كتفه الأيسر وفي إفريقية يقرب الجدي من خده الأيسر وفي الأندلس يبعد من الخد ويقرب إلى الجنوب أكثر من مصر ويجعله أهل اليمن إمامهم وأهل العراق والموصل خلفهم وأهل الشام يميلون لجهة المشرق يسيرا وأهل السند وأهل الهند

يجعلونه على الخد الأيمن ويستقبلون وسط المغرب وأوائل بلاد التكرور والنوبة
يستقبلون وسط المشرق وقال عج :

قطب السما اجعل خلف أذن يسري
والشام خلف وأماما باليمن
بمصر والعراق خلف الأخرى
موجها تكن بذا مستقبـلن

تثبيته : قوله عليه السلام "ما بين المشرق والمغرب قبلة" إنما خاطب به أهل المدينة ومثلهم كل من في الجنوب أو الشمال فقبلة أهل المغرب إلى المشرق وبالعكس كما قال ابن جزري وذكر أن قبلة أهل المدينة والشام والأندلس ما بين المشرق والجنوب **وقلده غيره** أي غير المجتهد وهو الجاهل والأعمى والعاجز **مطلقا :** مسلما عدل الرواية **عارفا :** بطرق الاجتهاد أو **محرابا :** ولو لغير مصر وظاهره أنهما سياتن والظاهر تقديم محراب مصر ثم المجتهد ثم محراب غير مصر **فإن لم يجد :** مجتهدا ولا محرابا تخير جهة يصلي لها أو **تحير :** بحاء مهملة **مجتهد :** بأن خفيت عليه الأدلة بغيره ونحوه كما للقباب ومثله لتت وعج **تخير :** ما غلب على ظنه انه القبلة فيصلي مرة واحدة قاله ابن عبد الحكم وعزى للأكثر **ولو صلى :** الصلاة أربعا : لكل جهة مرة احتياطا كما لابن مسلمة **لحسن :** عند ابن عبد الحكم **واختير :** عند اللخمي ولو عبر بالاسم كان أولى لأنه من خلاف سابق وقيل المتحير يقاد لجهله حينئذ بالقبلة واستظهره في ضيحه وقال الباجي يندب تأخيره لآخر الوقت رجاء أن يجد ما يستدل به فإن لم يجد تخير جهة.

تثبيته : المتحير عند البساطي من التثبت عليه أدلة ظاهرة وتبعه ب وقال إن من خفيت عليه الأدلة حكمه التقليد ويرده أن القباب إنما ذكر قولي الباجي وابن عبد الحكم فيمن خفيت عليه الأدلة وذكر أبو الحسن عن عبد الوهاب فيمن عميت عليه الأدلة فصلى إلى ما غلب على ظنه أنه جهة القبلة ثم بان له الخطأ أنه لا إعادة عليه اهـ وفي المقدمات عن عامر بن ربيعة قال "كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة ظلماء في سفر فخفيت علينا القبلة فصلى كل واحد منا إلى جهة وعلمنا علما فلما أصبحنا فإذا نحن قد صلينا لغير القبلة فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مضت صلاتكم" **وإن تبين :** لمجتهد خطأ بصلاة قطع غير أعمى **ومنحرف يسيرا :** وغيرهما وهو بصير انحرف كثيرا وأما هما **فيستقبلانها :** ويتمان صلاتهما فإن لم يستقبلا صحت إلا لأعمى منحرف كثيرا وأما غير الأعمى فيقطع إن انحرف كثيرا كما مر فإن لم يتبين خطأ بل شك فيه تمادى ولو اعتقد ماموم انحرف إمامه فارقه وأتم لنفسه إلا فيما تشترط فيه الجماعة كالجمعة والجمع و: إن تبين بعدها : خطأ أو علمه فيها لزمه القطع أعاد أي بصير انحرف كثيرا ندبا في الوقت المختار : لا أبدا خلافا لابن مسلمة والمغيرة وهذا في العصر فقط إذ الأصح أنه يعيد الظهرين للاصفرار والعشائين لالفجر ومحل هذا في قبلة اجتهاد لا يرجع فيها من أخطأ إلى يقين إذ لا ينقض الظن بالظن على الأصح بخلاف من يرجع إلى يقين كمن بمكة أو المدينة فإنه يعيد أبدا قاله القباب وذكر أبو الحسن عن الباجي أن قول المغيرة فيمن استدبر أنه يعيد أبدا معناه مع ظهور أدلة القبلة وأما مع خفائها فلا يعيد وقد مر عن الباجي أن المنحرف عن القبلة إن تعدد ذلك أعاد أبدا وإن صادفها وإن تحرى استقبالها مع خفاء الأدلة فلا إعادة عليه وإن تحراه مع ظهورها فاستدبر أعاد أبدا فإن كانت

قبلته اليمين فشرق أو غرب أعاد في الوقت لأن بعضه مستقبل وإن كان انحرافه بين المشرق والمغرب فلا يعيد في الوقت ولا في غيره اهـ ونحوه ما ذكره ح عن الشافعية أن من اجتهد وأخطأ إلى الحرم جاز لقوله عليه السلام «البيت قبله لأهل المسجد والمسجد لأهل الحرم والحرم لأهل مشارق الأرض ومغاربها» لكن ذكر أن البيهقي ضعفه وهل يعيد الناسي : للاستقبال فتركه سهوا أبدا : أو في الوقت **خلاف** : الأول للقاسي ورجحه ابن يونس والثاني شهره ابن رشد واقتصر عياض على أن الناسي للقبلة فتركها سهوا وجاهلها يعيدان في الوقت وفسر عب المصنف بناسي حكم الاستقبال أو جهة القبلة والظاهر أن ناسي الأمرين جاهل لهما وفي ضيغ أن جاهل الحكم يعيد أبدا بلا خلاف وجاهل الأدلة يعيد أبدا على المشهور وذكر ب أن في إعادة جاهل الأدلة أو الاستدلال بها خلافا وجازت سنة: غير مؤكدة فيها أي في الكعبة وفي الحجر : وأما الموكدة فلا تصلى فيها كركعتي طواف واجب والوتر وركعتي الفجر قاله فيها لأي جهة : إن صلى في الكعبة لا في الحجر فلا يجوز ذلك فيه إلا لجهة الكعبة قاله ح وذكر أنه يستحب لمن تنفل فيها أن لا يصلي لجهة الباب لا : يجوز فيها فرض : عيني أو كفائي **فيعاد في الوقت** : صلى فيها أو في الحجر والظاهر أن المراد الضروري لأنه في المدونة ساواه بمن صلى ومعه لحم ميتة ونصها ومن صلى في الكعبة فريضة أعادها في الوقت وكذلك من صلى ومعه لحم ميتة وأول : كون الفرض يعاد في الوقت بالنسيان : وعليه فيعيد العامد أبدا وعزى لابن يونس وبالإطلاق : فيشمل العامد وعزى للخمي لأن النهي عنده للكراهة وبطل فرض : صلى على ظهرها : وكذا نفل موكد إلا لضرورة لأن القدرة شرط في وجوب الاستقبال وفيل تسقط الصلاة كعدم ماء وصعيد وإنما بطل على ظهرها وإن كان بين يديه بعض سطحها لأن المطلوب عندنا استقبال جملة بنائها فلا يكفي جزؤه خلافا للشافعي ولا هواؤها خلافا لأبي حنيفة كذا في ح كالأركب : لدابة إن صح وأمن فإنه تبطل صلاته إلا **لالتحام** أي قتال فيصح إيماء للأرض لا للسرغ ونحوه أو **خوف من كسبع** : إن نزل عنها فيصلي ركبها إيماء للأرض فتصح وإن : صلى لغيرها أي القبلة في المسألتين وخرج بالالتحام صلاة القسمة فإن الاستقبال فيها شرط مع الأمن وإن **أمن** : بعد فراغها أعاد الخائف : من كسبع ولص إن تبين عدم ما خافه وإلا فلا إعادة عليه بوقت : مختار قاله عب وأما خائف عدو فلا إعادة عليه كما يأتي وذكر أبو الحسن أن الخائف من كسبع إما موقن بزوال الخوف أو يئس منه أو راج وإلا **لخضخاض** : أو ماء لا يطبق : بحضر أو سفر النزول به : لخوف غرق أو خاف خروج الوقت فيصلي فرضا ركبها للقبلة فإن أطاق النزول به لزمه أن ينزل وإن خاف تلوث ثيابه ويصلي قائما ويومئ لسجوده أخفض من ركوعه كما في الرسالة وإن خرج عنه في الوقت أعاد بوقت لأنه لم يتفق على إيمائه فقد قيل إنه يسجد في الطين وإن فسد ثوبه ذكره ابن رشد أو أي والا لمرض : يطبق معه النزول و: لكن يوديتها أي الفريضة عليها أي الدابة كالأرض : بأن تساويا في أنه يصلي إيماء بالأرض وعلى الدابة وأما إن كان يركع ويسجد عليهما فلا يجوز أن يصليها على الدابة خلافا لبهرام وتنت وإن كان لا يطبق النزول لمرض صلى على الدابة بلا نزاع فلها أي القبلة بعد أن توقف له الدابة ويومئ بالسجود للأرض فإن أوما لغيرها بطلت وجعل عب الصور أربعا إحداها أن يقدر على أن يركع ويسجد عليهما قائما أو جالسا والثانية أن يقدر أن يصلي بالأرض قائما أو جالسا

على الدابة فينزل في هاتين الصورتين والثالثة أن يومئ فقط عليهما وهي محل المص والرابعة يقدر على الإيماء بالأرض وعلى الركوع والسجود على الدابة قائما أو جالسا فلا يلزمه النزول وله الصلاة على الدابة إيماء وفيها أي المدونة كراهة: الفرع الأخير : وهو أداء المريض فرضه على الدابة لكن نصها والشديد المرض الذي لا يقدر أن يجلس لا يعجبني أن يصلي المكتوبة في المحمل لكن على الأرض فسرت بالمنع والكراهة وحملها بعضهم على ما إذا صلى حيثما توجهت الدابة وأما إن وقفت له واستقبل وصلى فلا كراهة وحملها بعض على الإطلاق ذكر ذلك تت وبالله تعالى: التوفيق.

فصل : فرائض الصلاة أي أركانها وأجزؤها وهي جمع فريضة لا فرض وعددها خمس عشرة بين متفق عليه ومختلف فيه فمنها تكبيرة الإحرام : وهي التي تقترن بها نية أداء فرض الصلاة قاله ابن رشد وهو يفيد أنه ليس للتكبير نية أخرى وكذا قوله أن الإحرام يفتقر لنية ولفظ فالنية اعتقاد ما افترض عليه من الصلاة التي قام إليها واللفظ التكبير اهـ وهي تجب في الفرض والنفل ولا يحملها الإمام ومعنى الإحرام الدخول في حرمة الصلاة فيحرم به كلما ينافيها وهل هو النية فقط أو مع التكبير وهو ظاهر ما لابن رشد فعلى الأول تكون تكبيرة الإحرام من إضافة الشيء لمصاحبه كريح المطر وعلى الثاني من إضافة الجزء للكل ولا يحسن عد الاستقبال من أجزاء الإحرام لأنه من شروط الصلاة فهو خارج عنها كستر العورة و: منها قيام لها : في فرض لقادر إلا لمسبق: أي من ركع إمامه قبله فتاويلان: هل يكفيه تكبيره في انحناؤه فلا يجب قيامه وهو ظاهر قولها إذا كبر للركوع ونوى به العقد أجزاءه قاله الباجي وابن بشير لأنه إنما يكبر في حال انحناؤه أولا يكفيه وما فيها مأول بأنه كبر قائما لقول محمد أن من أحرم راعا لم تجزه تلك الركعة وشهره عياض كما في ضيح وعليه ابن رشد ومحلها من كبر في حال انحطاطه كما في ضيح وح وزعم عب أن من ابتداء التكبير في حال انحطاطه وأتمه فيه أو بعده لم تجزه تلك الركعة قطعا محتجا بقول ابن عطاء الله فإن لم يكبر إلا وهو راعك ولم يحصل شيء من تكبيره في حال قيامه فلا إشكال أنه لا يعتد بتلك الركعة اهـ ولا حجة له فيه لأن معناه من لم يبتدأ حتى تم ركوعه ولم يبتدء في بقية من قيامه والله تعالى: أعلم وأما من ابتداء في انحطاطه فتعتقد به الصلاة على تاويل الباجي ومن وافقه .

تنبيه : فهم ح من نفي ابن عطاء الله الاعتداد بالركعة إذا كبر وهو راعك أن الخلاف باق في انعقاد الصلاة بذلك التكبير وفهم منه عج صحة بقية الصلاة ويفيده قول ابن رشد أنه إن كبر وهو راعك بطلت الركعة لإسقاطه منها القيام وأتى بها بعد سلام الإمام اهـ ووجهه بعضهم بأن التكبير كأنه قارن قيام الثانية وإنما يجزئ : في الإحرام الله أكبر : بلفظه وترتيبه لا غيره نحو الله أعظم أو اجل أو الأكبر ولا بد من مد طبيعي في اللام ولا يمد الهمز الأولى لإيهام الاستفهام ولا الهاء ولا باء أكبر عمدا لإيهامه أكبر جمع كبر للطلب ولا يشد الراء ويغترف قلب الهمزة واوا كما لابن جزى لأنه بعد ضم وقيل يضر لأن اللفظ متعبد به ولا يفصل بين كلمتيه بوقف طويل ولا بلفظ ولو لتعظيم نحو الله تعالى: أو العظيم أكبر فإن عجز : عن التكبير لخرس أو عجمة سقط : وأحرم بالنية وقال عبد

الوهاب يحرم بلغته و: منها نية الصلاة المعينة : بأن يقصد عين الصلاة التي قام إليها من ظهر أو عصر مثلاً أو وتر أو فجر وعيد ولا يكفي مطلق فرض أو سنة ويستثنى من ذلك من ظن الظهر جمعة فإنها تجزئه كما في جب بخلاف العكس لأنها أخص من الظهر شروطاً ونية الأخص تستلزم نية الأعم بلا عكس وفي المقدمات أن إكمال النية أن يستشعر بقلبه الإيمان فيقرن بذلك اعتقاد القرية إلى الله تعالى: بأداء ما افترض عليه من تلك الصلاة بعينها فإن سهى عن إحضار الإيمان لم يفسد إحرامه لتقدم علمه به وكذا لو سهى عن وجوب الصلاة والتقرب بها إذا عينها لأن تعيينها يقتضي ذلك **ولفظه** أي نطقه بما نوى واسع : أي جائز لكنه خلاف الأولى إلا في حق موسوس قال ابن رشد وتجزئ النية بالقلب دون النطق **فإن تخالفاً** أي لفظه وقصده **ف:** المعتبر **العقد** أي القصد كمن نوى التي قام لها ونطق بغيرها سهواً فتصح لخبر "إنما الأعمال بالنيات" قال في الإرشاد والأحوط الإعادة أي لاحتمال أن تكون نيته تعلقت بما لفظ به وإن تذكر في أثنائها أعاد النية قاله عج ولو تعدد نطقه بغير ما نوى بطلت لتلاعبه **والرفض** : أي قصد الخروج عنها وفي ح أنه تقدير ما وجب من العبادة معدوماً **مبطل:** إن رفضها في أثنائها على المشهور لا بعدها على الأصح لأن الفراغ منها يسقط التكليف بها فلا يعود برفضها **ك:** إبطال سلام : لظن الإتمام أو **ظنه** : أي السلام لظن الإتمام ولم يقعا **فأتم** : ما حصل في الصورتين **بنقل** : شرع فيه وإنما تبطل فيهما إن طالت : القراءة بعد الفاتحة وقيل بأن خرج منها أو **ركع** : من لا يقرأ كأمي ومسبق وإذا بطلت أتم النفل إن اتسع الوقت للفرض وإلا قطع ما لم يركع فيشفعه كما يأتي في ذكر بعض **وإلا** : بأن تذكر بالقرب **فلا** : يبطل فرضه بل يرجع إليه ولا يعتد بما فعل بنية النفل بل يجلس ثم يقوم بناء على أن الحركة للركن مقصودة ويسجد بعدياً للزيادة **ك:** ما تصح إن لم يظنه أي السلام بل ظن أنه في نفل ويجزئه ما فعل على المشهور لأنه لم يقصد أنه خرج من الفرض بخلاف التي قبلها كما في ضيغ وكذا عند ح مصلي ظهر ظن أنه في العصر وأما من تعدد التحول لنية النفل عبثاً فمفسد لصلاته وقيدته ابن فرحون بمن قصد بنية النفل رفض الفريضة وإلا لم تكن منافية نقله ح أو **عزبت** : النية أي غابت بعد عقدها في محلها فلا يضر ذلك لمشقة استصحابها ولو عزبت لأمر دنيوي تقدم الصلاة خلافاً لابن العربي أو لم **ينو الركعات** : لأن كل صلاة تستلزم عدد ركعاتها وجوز اللخمي أن يحرم على أنه مخير بين الإتمام والقصر وبناء المازري على نفي لزوم نية الركعات وذكر القباب أنه لم ير من قال بلزومها وإنما اختلف فيمن دخل بنية صلاة السفر ثم أراد الإتمام أو العكس هل له ذلك انتهى ونحوه ما ذكر ب عن الفلشاني أن الخلاف إنما هو إذا نوى عدداً هل يلزمه ولا ينتقل عنه أو له أن يتمها على غيره وهذا كقول ابن عرفة وفي لزوم ما نوى من عدد الركعات خلاف اهـ لكن ذكر ابن جزري أنه اختلف في وجوب نية عددها وبنى عليه الخلاف في صحة صلاة من افتتح الصلاة بنية القصر فأتم وبالعكس ومن دخل في الجمعة بنية ظهر وبالعكس أو : لم ينو الأداء أو **ضده** : أي القضاء لأن بقاء الوقت يستلزم الأداء وخروجه يستلزم القضاء ولو نوى أحدهما ناب الأداء عن القضاء إن اتحد الوقت كمن لم يعلم بالطلوع فصلى الصبح بنية الأداء لا إن لم يتحد كمن صلى الظهر أياماً قبل الزوال فلا يجزئ ظهر يوم عن الذي قبله وانظر فيمن ظن الطلوع فصلى بنية القضاء فتبين عدمه والظاهر الصحة ولم يتعرض المصنف لتعيين اليوم وذكر ح

والقباب أنه لا يلزم و: منها نية اقتداء المأموم : بإمامه فإن لم ينوه وتابعه بطلت وجاز له دخول على ما أحرم به الإمام : فإن وافقه فواضح ومنه من لا يدري أصلاته جمعة أو ظهر يوم خميس فإنه يجزئه ما وجد وإن خالفه بطلت إلا من لا يدري هل إمامه مقيم أو مسافر فالمقيم يتم بعد إمامه ويتم المسافر معه ذكره غ وغيره وزادت من شك هل الإمام في ظهر أو عصر فإن تبين أنها ظهر وقد صلاها صارت نفلا ويصلي العصر وإن تبين أنها عصر ولم يصل الظهر صحت ويعيدها بعد الظهر في الوقت ولم يسلم ح ولأب صحتها وبطلت : الصلاة بسبقها أي النية للتكبير بأن عزبت حتى كبر إن كثر : إجماعا فإن سبقت ولم تعزب فهي مقارنة وإلا : يكثر فخلاف : هل تبطل كما للشافعي أو لا كما لأبي حنيفة ومبناه هل شرط الإحرام مقارنة النية للتكبير بأن وقع معها أو سبقها واستصحب إليها وهو الذي في التلقين أو يجوز تقديمها بيسير وصححه ابن رشد وقال إن من لم يجدد النية مع الإحرام نسيانا فصلاته تامة لتقدم نية قبل تلبسه إذ لا يتصور من القائم لها عدم النية وفي الكافي أن تحصيل مذهب مالك أن المصلي إذا قام لصلاته أو قصد المسجد لها فهو على نيته وإن غابت عنه وهذا يؤيد قول عب أنه يعتبر في السير مسجد المدينة من أبعد دار منها لأن الإمام إنما تكلم على بلده و: منها فاتحة أي قراءتها وإنما تحصل بحركة لسان : لأن من لم يحركه وإنما فكر بقلبه لم يقرأ ولذا أجاز ذلك للجنب وتجب قراءتها على من يلحن فيها على أن اللحن لا يبطل لا على أنه مبطل ويجب على المرء تفقدها في أهله وولده وعبيده كما في ح وأما القول بأنه لا يجب على العالم التعليم حتى يطلب منه فلعنه في غير رعيته لخبر «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته» لإمام وفد : بخلاف المأموم لحمل إمامه لها عنه وإن لم يقصده وقال ابن العربي تجب عليه إلا في الجهر إذا سمع قراءة إمامه نقله في ضيحه والمشهور أنها لا تجب عليه في الجهر وإن لم يسمع إمامه ذكره البحيري وإن لم يسمع نفسه : والأحب أن يسمعها و: منها قيام لها أي لأجلها في الفرض لقادر يقرأها وأما المأموم فقيامه لخوف مخالفة الإمام وقيل القيام فرض مستقل .

فرع : ذكر ح أنهم نصوا على صحة صلاة جماعة في سفينة تحت سقفا منحنية رؤوسهم لأنهم تركوا الاعتدال وهو سنة قال أبو الحسن الصغير وكذلك في الصلاة في الخباء اهـ لكن الأصح عند المصنف أن الاعتدال فرض كما يأتي فيجب تعلمها : ولو بأجرة إن أمكن : بأن صلح له اتسع الوقت ووجد معلما وإلا : يمكن أتم أي اقتدى بإمام يحفظها فإن لم يمكن أي التعليم والإنتمام فالمختار : لآخمي سقوطهما أي الفاتحة والقيام لها وقيل يجب بقدرها بناء على أن القيام فرض مستقل لا لأجلها وقيل يجب بدلها من الذكر اهـ وروي أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم إنني لا أحسن القراءة فقال له "قل سبحان الله والحمد لله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم" و: إذا سقطا ندب فصل بين تكبيره وركوعه : بوقوف ما وندب أن يذكر الله تعالى : فيه وهل تجب الفاتحة في كل ركعة : وهو الرواية المشهورة وصححه في الكافي وكذا جب وعبد الوهاب واحتج له ابن رشد بقوله عليه السلام "لا تتم ركعة لم يقرأ فيها بأمر القرآن" أو : في الجل : وتسن في الأقل وهو لمالك أيضا وشهره صاحب الإرشاد خلاف : وقال المغيرة تجب في ركعة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم "من صلى صلاة لم يقرأ

فيها بأمر القرءان فهي خداج" أي غير تامة وقيل المراد بالصلاة كل ركعة ثم على أنها في الجل أو في ركعة وتسن في الباقي يجزئه القبلي إن تركها سهوا وتركها عمدا كترك السنن وعلى وجوبها في الكل يلغي ما تركها فيه ويبني على غيره ويسجد بعديا إن تمحضت الزيادة بأن تركها في ثلاثة أو أربعة وإلا فقبليا لنقص السورة وكذا يفصل في سجود ملغي ركعة في رباعية ومن أطلق أنه قبلي أو بعدي ولم يفصل فقد أخطأ وحصل ب أن المشهور فيمن تركها سهوا أنه يتمادى ويسجد قبليا. رعا للقول بوجوبها في ركعة ويعيد الصلاة أبدا احتياطا رعا للقول بوجوبها في الكل سواء تركها في ركعة من رباعية أو ركعتين كما في ضيخ أو في الجل كما للفاكهاني اهـ وحصل ابن رشد في تركها في ركعة من غير ثنائية أقوالا ثلاثة هل يلغيا أو يجزئه قبلي أو يجزئه ثم يعيد وأما في أكثر فقولان فقيل يتمادى ويسجد قبليا ويعيد وهو مذهبها وقيل يلغي ما تركها فيه واختلف في ركعة من ثنائية كصبح وجمعة وسفرية هل كركعة من غيرها أو كركعتين وإن ذكرها قبل ركوع قرأها وأعاد السورة على المشهور ويسجد بعديا عند سحنون والمشهور انه لا يسجد لأنها زيادة قراءة وإن ركع ولم يتمم الركعة فعلى الإلغاء يبني ويسجد بعديا إن تمحضت الزيادة وإلا فقبليا وعلى الإعادة فقيل يقطع وقيل يرجع فيقرأ وإن أتمها فقيل يقطع وقيل يجعلها نفلا كما لو أتم ركعتين ذكره ابن رشد وإن ترك أية منها : أو أكثر سهوا وفات التلافي سجد : قبليا وقيل إن ذلك كترك كلها ذكره في ضيخ و: منها ركوع : وهو لغة انحناء الظهر وأقله ما تقرب راحتاه : أي بطنا كفيه فيه أي في انحنائه من ركبتيه : فلا يجزئ ما دون ذلك قال ابن شعبان أخفه بلوغ يديه آخر فخذيه ولابن جزئ أن أقله أن ينحني بحيث تنال كفاه ركبتيه أو قرب ذلك وأكملة أن يستوي ظهره وعنقه اهـ وفيها ويكره أن ينكس رأسه في الركوع أو يرفعه وأحسنه الاعتدال اهـ وقد ورد النهي عن الإفراط في الركوع وروى أنه صلى الله عليه وسلم لو صب على ظهره ماء لاستقر وندب تمكينهما أي راحتيه منهما : أي من ركبتيه بأن يضعهما عليهما فإن لم يفعل لم تبطل ولو قطعت إحداهما وضع الأخرى ولو قطعتا أو قصرتا لم يزد في انحنائه على تسوية ظهره ولا حد في تفرقة أصابعه على ركبتيه أو ضمهما وقيل يندب ضمهما لاستلزامه استقبال القبلة بها كلها بخلاف تفرقتها و: ندب نصبهما أي الركبتين بأن يقيمهما معتدلتين كما في ضيخ وقول البساطي يبرزهما قليلا لم يسلمه تت و: منها رفع منه أي من الركوع فتبطل بتعمد تركه على المشهور لما في الصحيحين من قوله عليه السلام لأعرابي "اركع حتى تطمئن راکعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما" و: منها سجود على : بعض جبهته: وهي ما بين ناصيته وحاجبيه بأن يلصقها بالأرض أو بمتصل بها ثابت ولو مجوفا أو سرير خشب كما في ح فخرج بالمتصل سرير معلق وبالثابت نحو قطن وصوف منفوش إلا أن يندك وكره مالك شدها بالأرض وقد أنكر سعد بن أبي وقاص إلى في نسخة بن الحطاب مطبوعة عندنا ونسخ غيرها. ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى: عنه والله اعلم، مصححه، على من رأى بجبهته أثر السجود نقله ح ولا يجب ارتفاع العجز على الرأس بل يندب وأعاد لترك سجود على أنفه وإن ندب على المشهور وإنما أعاد رعا للقول بوجوبه وقد اختاره ابن العربي لأنه صفة سجوده عليه السلام ذكره في ضيخ بوقت: اختياري عند عب وب وقيل ضروري وهما أظهر وفي التلقين أنه إن اقتصر على الجبهة أجزاءه وشهره ابن جزري وسن:

السجود على أطراف قدميه أي أصابعهما بأن يياشر بها الأرض رافعا كعبيه ولا يسجد على ظهورهما و: على ركبتيه : وقيل يجب على أطراف قدميه وركبتيه لقوله صلى الله عليه وسلم "أمرت أن أسجد على أعضاء سبعة وهي الوجه واليدان والقدمان والركبتان" كيديه : فإنه يسن عليهما على الأصح : وقيل يجب عليهما إذ لهما حكم الوجه وعليه الأكثر وحكى ابن جزئ الإجماع عليه فإن لم يرفعهما بين سجدتيه ففي أجزاء صلاته قولان مبناهما الخلاف في وجوب وضعهما وفي ح عن الذخيرة أن المشهور الإجزاء و: منها رفع منه أي السجود ولا خلاف فيه لأنه لا بد من فصل بين سجدتيه فإن لم يرفع فهي سجدة واحدة قال الباجي في كون الجلسة بين السجدتين فرضا أو نفلا خلاف اهـ معناه خلاف في الاعتدال لا في الفصل إذ لا خلاف في الفصل ولم يذكر المص هذه الجلسة وقد عدها ابن جزري ركنا وفي حديث الأعرابي "ثم ارفع حتى تطمئن جالسا" وجلس لسلام : بقدر ما يعتدل ويسلم وباقي جلوسه سنة على المشهور و: منها سلام عرف بأل : قبل عليكم فإن أخره بطلت على الراجح ولا يجزئ إن نكر أو عرف بالإضافة على المشهور وجمع ال والتنوين يجزئ على الخلاف في اللحن في القراءة ذكره القباب وفي ح عن الزناتي أن المشهور الإجزاء ونقل عن متأخري الشيوخ عدمه ولم يشترط أبو حنيفة لفظ السلام فأجاز كل شيء قصد به الخروج منها ولو كان حدثا وفي اشتراط نية الخروج به : منها كما لابن حبيب لأنه لا ينحل شرعا ما كان منعقدا إلا بقصد كما لم يرتبط إلا بقصد أو لا يشترط كما لا يشترط تجديد النية لكل ركن قاله ابن رشد خلاف : محله غير الأخرس إذ لا بد له منها.

فرع : من سلم في ظهر بنية عصر عمدا بطلت وسهوا سلم وسجد قاله عب وأقره ب وأجزأ في تسليم الرد : على الأمام وعلى اليسار سلام عليكم : منكرا وعليك السلام : بإفراد الضمير وتأخير السلام معرفا والأحسن الرد بالسلام عليكم و: منها طمأنينة : في جميع الأركان وهي استقرار الأعضاء وقيل إنها سنة وشهر زروق أن من تركها يعيد في الوقت ذكره ب ويبدل لوجوبها ما في حديث الأعرابي "اركع حتى تطمئن راکعا" وفي الرسالة وأقله أن تطمئن مفاصلك وفي التلفين أنه يجزئ أدنى لبث ونحوه لابن جزئ واختلف في وجوب الزائد واحتج له بأن من أدركه من ركوع الإمام فقد أدرك تلك الركعة و: منها ترتيب أداء : أي فعل أركانها بأن يحرم فيقرأ فيركع فيسجد و: منها اعتدال أي عدم انحناء وإنما ذكره ابن رشد وعياض في الفصل بين الأركان وخصه جب بالرفع من الركوع والسجود وفي الكافي أنه في جميع الأركان ومثله لابن جزري وفسره بإكمال هيئة كل ركن على الأصح : وهو لأشهب وابن القصار وابن الجلاب والأكثر على نفيه: كما في المقدمات وقد جعله عياض وابن جزري سنة قال عبد الوهاب والأولى أن يجب من ذلك ما كان أقرب إلى القيام وسننها أي صلاة الفرض ومثلها النفل إلا في السورة والقيام لها والجهر والسر وهي من مسائل مستثناة قولهم السهو في النفل كالسهو في الفرض ومنها من عقد ثلاثة في نفل أتم أربعا بخلاف الفرض إذا عقد زائدة ومنها من نسي ركنا من النفل وطال فلا يعيده بخلاف الفرض وجمعتها في قولي :

السهو في النفل كفرض ما عدا
وعقده ثلاثة وتركه
جهرا وسرا سورة نلت الذي
ركنا وطال هكذا عليك

سورة : لغير مؤتم ويجزئ بعضها وإتمامها سنة خفيفة ولذا لا يسجد لتركه ذكره في ضيحه وذكر ابن جزري أنه يستحب وأنه يكره تكريرها في ركعة لا في ركعتين وذكر تـت عن ابن عرفة أنه يكره فيهما وذكر منع تنكيس السورة بأن يقرأ من آخر السورة إلى أولها وذكر عب أنه ككلام أجنبي ويجوز أكثر من سورة عند مالك والواحدة أحب إليه ذكره القباب **بعد الفاتحة :** وكونها بعدها سنة عند عياض وابن جزري وفيها ومن نسي أم القراءن حتى قرأ السورة فليبتدئ أم القراءن ويعيد السورة اهـ وهل يسجد بعديا أو لا قولان أرجحهما الثاني كما في ضيحه في : **الركعة الأولى والثانية :** من فرض اتسع وقته لا في نفل أو جنازة أو ما يخرج وقته بقرائتها ولا في الأخيرتين خلافا للشافعي وتندب في النفل إلا ركعتي الفجر على المشهور ولو قرأ في الثانية سورة قبل سورة الأولى جاز وإنما يكره في ركعة واحدة وكذا يكره قراءة آخر السورة في الركعة الأولى وأولها في الثانية ذكره تـت وظاهر المص جواز فصل سورة الثانية عن سورة الأولى بسورة أو أكثر وكرهه الحنفية لأنه هجر للمتروكة بسورتين فأكثر ذكره عب وقيام لها أي السورة فلا تجزئ قرائتها بجلوس وعد المص قيامها سنة تبعا لابن يونس وعياض ولم يعده ابن رشد لكون القيام للقراءة تبعا فهو مطلوب لغيره لا لنفسه ولذا من لا يحفظ غير الفاتحة يركع إذا تمت ولا يقوم بقدر سورة **وجهر أقله :** للرجل أن يسمع نفسه ومن يليه : إذا أنصت له ولا حد لأعلاه كما في ح ويجهر الإمام ما أمكنه ليعلم الجماعة وجهر المرأة أن تسمع نفسها فقط ومثلها رجل يخلط على من يليه وسر : أقله حركة لسان وأعلاه اسماع نفسه فقط بمحلها أي الجهر والسر فمحل الجهر الأولى والثانية من غير الظهرين وما عدا ذلك للسر **وكل تكبيرة :** بانفرادها إلا الإحرام : لوجوب تكبيره وفي ضيحه أن في كل تكبير غيره قولين هل كل تكبيرة سنة أو الجميع سنة اهـ وبالثاني صدر ابن رشد في مقدماته **وسمع الله لمن حمده :** في محله ومعناه أجاب الله دعاء من حمده وتعدي سمع باللام لتضمنه معنى استجاب لإمام **وفذ :** وأما الماموم فيقول ربنا ولك الحمد كما يأتي **وكل تشهد :** فيشمل أكثر من اثنين كما في اجتماع البناء والقضاء وسمي تشهدا لما فيه من الشهادة بوحدانية الله وبرسالة محمد صلى عليه وسلم **وجلوس أول أي ما عدا الأخير** هذا قول الأكثر وأوجه الليث وداوود وأحمد وحجة الأكثر أنه صلى الله عليه وسلم قام من اثنتين ولم يرجع **والزائد على قدر السلام من الثاني** يعني أن محل السلام منه واجب وما قبله سنة وأوجب الشافعي التشهد الثاني وجلوسه وروى نحوه عن مالك ذكره القباب وأما الجلوس للدعاء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فمثلها الآن حكم الظرف حكم تابع لما فعل فيه و: **الزائد على :** قدر الطمأنينة : في كل ركن وقيل يجب ويشكل على الأول أن من أدركه مع ركوع الإمام مدرك لتلك الركعة وأجيب بأن المسبوق يغتفر له للضرورة ذكره في ضيحه وينبغي تطويل الركوع والسجود على الرفع منهما ورد **مقتد :** أدرك ركعة فأكثر **على إمامه :** السلام بأن يسلم ثانية بعد الأولى مشيرا بها إليه بقلبه لا برأسه ولو قام على العتد وإنما يجب رده كما يجب في غير الصلاة لأن الإمام إنما قصد بسلامه الخروج من الصلاة فحصل به سلامه على من معه وعلى الملائكة تبعا أو : رده بتسليمة ثالثة **على يساره وبه أحد :** أدرك ركعة فأكثر ولو صبيا أو مسبوقا لم يسلم لأن سلامه متوقع فإن لم يكن به أحد لم يرد عليه على المشهور وفسر ح المص بأن مجموع الردين سنة واحدة ونقله عن

عياض ونقل عن الشيباني أنهما سنتان وبه شرح تت وعب وما للمص من تقديم الرد على الإمام هو مذهبا ووجهه أن سلامه سبق سلام غيره فيكون الرد عليه سابقا وقيل يسلم على يساره قبل الإمام ووجهه أن من يساره خصه بالسلام بخلاف الإمام ومن خصه بالتسليم أولى بالتقديم وفي المسبوق قولان هل يسلم كالغد أو كالمأموم فيرد على من سلم عليه حضر أو غاب والمعتمد أن محل الخلاف من غاب كما في ضيحه **وجهر بتسليمة التحليل** : وهي الأولى **فقط** : والمرأة كالرجل ويسمع المأموم من يليه لأنه يستدعي الرد ويخفي تسليمة الرد وندب جهر الإمام بالتكبير وسمع الله لمن حمده وجهر غيره بتكبيره الإحرام فقط وسره بغيرها **وإن سلم** : متصل على اليسار : بنية التحليل ثم تكلم : مثلا قبل تسليمة اليمين لم **تبطل** : على المعتمد عامدا أو لا خلافا لابن شعبان لأنه إنما ترك فضيلة التيامن وأما إن نوى به الفضيلة فتبطل كما صوبه ابن عرفة نقله ح وفصل اللخمي فقال إن تعمد الخروج بها لم تبطل وإن سلم قصدا للفصل ثم يعود ليسلم للفرض فنسى وطال بطلت وإن ظن أنه سلم الأولى ونوى بالثانية الخروج لم تبطل وإن رأى أنها فضيلة وطال بطلت قال ابن بشير وهو جمع بين القولين ذكره في ضيحه وإن لم ينو شيئا جرى على الخلاف في اشتراط نية الخروج ومفهوم تكلم أنه إن لم يتكلم صحت صلاته إن قصد التحليل وإن نوى الفصل ولم ينو العود بطلت أو نواه ولم يعد بقرب لأنه ترك ركنا وطال فإن عاد بقرب لم تبطل **وسترة** : بجعلها قدامه ولا يصمد إليها أي لا يسامتها بل ينحرف عنها قليلا قاله عياض وغيره وعدها المص سنة والمعتمد ندبها كما لابن رشد وعياض ونقله في ضيحه عن الباجي وبه صدر ابن عرفة وكذا الكافي واختلف في قدر قربها منه فقيل ثلاثة أذرع وقيل قدر ممر الشاة وهو شبر قاله القباب وفائدتها قبض الخواطر عن الانتشار وكف البصر حتى يجتمع العبد لمناجاة ربه **لإمام وفد** : لا مأموم لقولها ولا يكره للرجل أن يمر بين الصفوف والإمام يصلي لأن الإمام سترة لهم وقال الجلاب وعبد الوهاب إن سترته سترة لهم وعليه حملها بعضهم وقيل خلاف وينبني عليه لو صلى الإمام بلا سترة هل صلاتهم أكمل من صلاته أو لا وعلى ما للجلاب لا يمر بين الإمام والصف الأول وعلى الآخر يجوز ذلك كما أجازه مالك في الثالث والرابع ذكره في ضيحه وجوازه في الأول ظاهر قول الكافي ولا يجوز لأحد أن يمر بين يدي المصلي إلا أن يكون خلف إمام إن خشيا مرورا : بين أيديهما وإلا فلا وقيل تبطل مطلقا ولو بصحراء لا أحد بها أو بمكان عال وإنما تكون **بطاهر** : لا نجس كجدار مرحاض ثابت : غير حجر لا صبي لا يثبت ومجنون مطبق غير مشغل : للقلب كامرأة ومقابل بوجهه وجماعة تتحدث ونائم إذ قد يحدث منه ما يشوش على المصلي ذكره في ضيحه في **غلظ رمح وطول ذراع** أي عظمه كما في المدونة وقيل من المرفق إلى طرف الوسطى وفيها أن السترة قدر مؤخرة الرجل وهو نحو عظم الذراع في جلة الرمح وليس السوط بسترته اهـ وذلك لرقته إلا أن لا يجد غيره قاله في ضيحه وأجاز ابن حبيب دون مؤخرة الرجل وجلة الرمح وإنما كرهه مارق جدا وجلة الرمح غلظه ومؤخرة الرجل العود الذي خلف الراكب وهو بضم الميم وكسر الخاء بينهما همزة ساكنة وفيه فتح الواو وشد الخاء وفيه كسر الخاء مخففة ومشددة وفيه أيضا آخرة بالمد لا دابة أي ذات حافر لأن بولها نجس بخلاف غيرها من إبل وبقر وغنم كما في ضيحه وابن جزري وجعل في الكافي الدابة كغيرها **وحجر واحد** : إن وجد غيره خوف التشبيه

بالأصنام ويجوز بأحجار كثيرة وبواحد لم يجد غيره ولا يصمد إليه و: لا خط :
 بالأرض لقوله عليه السلام "الخط باطل وكذا كل ما لا جرم له ينتصب قائماً
 كالحفرة والنهر والنار" ذكره تت وأجنبية أي غير محرم ولو زوجته كما في ضيح
 وفي المحرم : كأمه وأخته قولان : المنع للمجموعة والجواز للجلب قاله في
 ضيح ويستتر بظهر رجل رضي أن يثبت إلى تمام الصلاة لا بوجهه لأنه مشغل
 وفي جنبه قولان لمالك كما في ضيح وعلى المنع اقتصر القباب ونقله ح عن ابن
 رشد ونقل الجواز عن الزاهي وأثم مار : قدام المصلي ومثله تناول شيء بين
 يديه كما في ضيح والمدونة له مندوحة أي سعة على المرور بين يديه إلا مصليا
 يمشي لفرجة وطائف بمكة لأنه بمعنى المصلي وفي حديث الموطأ "لو يعلم المار
 بين يدي المصلي ما ذا عليه لكان أن يقف أربعين خريفاً خير له" اهـ واختلف في
 قدر حریم المصلي الذي يحرم المرور فيه هل قدر ثلاثة أذرع أو قدر رمية حجر
 أو سهم أو طول رمح أو قدر مضاربة السيوف وقال ابن العربي إنما يستحق
 قدر ركوعه وسجوده نقله ح و: أثم مصل تعرض : للمرور بأن لم يستتر بمحل
 يظن فيه والصور أربع إن وجد تعرض ومندوحة أتما وإن عدما لم ياتما وإن وجد
 تعرض فقط أثم المصلي أو مندوحة فقط أثم المار وفي ح عن ابن رشد أن من
 صلى بمسجد مكة بلا سترة لا إثم عليه ولا على المار عند بعض العلماء والمذهب
 أن الإثم عليه دون المار وإن صلى إلى سترة مع المرور إلا لطائف فيكره له إلا
 أن لا يجد بدا وأما المصلي والمضطر فلا إثم عليهما في كل مسجد و: من السنن
 إنصات مقتد أي سكوته ليسمع قراءة إمامه في الجهر وقال الباجي إنه يجب لقوله
 تعالى: ﴿وَإِذَا قَرَأَ الْقُرْآنَ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ قال تت وأطلق المص ليغم
 الفاتحة والسورة ومن سمع الإمام ومن لم يسمعه اهـ ومثله قول ابن جزى أنه لا
 يقرأ في الجهر سمع أو لم يسمع وقال الشافعي يقرأ إن لم يسمع ولو سكت إمامه:
 كشافعي فإنه يسكت قبل الفاتحة وبعدها ويدعوا سرا ومقابل لو قول آخر لمالك
 أنه يقرأ إن سكت إمامه وندبت: قراءة مقتد إن أسر : إمامه كما لابن يونس وتسن
 عند ابن رشد وعياض ثم شبه بقية المندوبات فقال كرفع : المصلي يديه : حذو
 منكبيه أو صدره أو أذنيه وهي آثار أصحابها الأول رواه ابن عمر وعليه الأكثر
 وهل بطونهما للأرض كما لسحنون أو قائمتين واستظهره في ضيح واستحب قوم
 أنه يحاذي بكفيه منكبيه وبرؤوس أصابعه أذنيه ذكره القباب وهل المرأة كالرجل
 أو دونه قولان ذكرهما عب مع إحرامه : فقط وقيل رفعهما سنة وهو الذي في
 الرسالة ورجحه ابن رشد وأما رفعه مع ركوعه ورفع منه وقيامه من اثنتين فلا
 يندب كما رواه ابن القاسم وروى أيضا عن مالك نديه وهو آخر أقواله قاله القباب
 واستظهره في ضيح لصحة أحاديثه حين شروعه : في التكبير لا قبله على
 المشهور وندب أن يرسلهما برفق حال التكبير ليكون مقارنا للحركة وفي الذخيرة
 أن التكبير شرع مع حركة الأركان ولما لم يكن مع الإحرام ركن شرع معه حركة
 اليدين نقله تت ويستحب كشف يديه عند إحرامه فإن رفعهما تحت الثياب للكسل
 أجزاء وهو مذموم لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كَسَالَى﴾ وفي ح
 عن البرزلي أن من صلى في جبة أكمامها طويلة لا يخرج يديه منها عند إحرام
 ولا ركوع ولا سجود صحت صلاته مع كراهة لأنه لم يباشر بيديه الأرض مع
 ضرب من الكبر وتطويل قراءة بصبح : لفظ وإمام أذن له من خلفه أو علم ذلك
 منهم وعلى ذلك يحمل فعل النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده وإلا فلا يطول

لخبر "إذا أم أحدكم فليخفف فإن الناس منهم الكبير والمريض وذو الحاجة" وقيل يخفف ولو علم قوة من خلفه لأنه لا يدري ما يحدث له من الآفات ذكره ب فيقرأ فيها بطوال المفصل فأعلى كالحواميم ما لم يخش إسفاراً أو تكون ضرورة كالسفر وذكر تت أقوالاً هل المفصل من ق أو الشورى أو الجاثية أو القتال أو الفتح أو الحجرات أو النجم أو الرحمن وينتهي طولها إلى عبس وتوسطها إلى الضحى وسمي مفصلاً لكثرة فصل سورة وقال عج :

أول سورة من المفصل الحجرات لعبس وهو الجلي
ومن عبس لسورة الضحى وسط

وما بقي قصاره بلا شطط
وأجاز المازري القطع لمن طول إمامه حتى خشي تلف ماله أو نحو ذلك لأن إمامه متعد وذكر فيه ابن العربي قولين نقله ب **والظهر تليها** : في طول القراءة وقيل مثلها ومن افتتح فيها سورة قصيرة تركها فإن أتمها زاد غيرها وإن ركع بها فلا سجود عليه ذكره ح **وتقصيرها بمغرب وعصر** : بأن يقرأ فيها نحو والتين والقدر وذكر ح أن ما ورد في الصحيح من قراءة المغرب بالأعراف والطور إنما هو لبيان الجواز كما أنه قرأ عليه السلام في الصبح بالمعوذتين لبيان الجواز **كتوسط بعشاء** : بأن يقرأ نحو سبح والشمس وضحاها وجعل ابن جزى المغرب دون العصر ورتبها فالصبح ثم الظهر ثم العشاء ثم العصر ثم المغرب فكل منها دون ما قبلها في القراءة و: **تقصير ركعة ثانية عن الأولى** : في القراءة وتكره المبالغة في ذلك وإن طول الثانية عن الأولى كره وكذا إن ساوتها فيما يظهر و: **تقصير جلوس أول** : عن الأخير وينتهي في تشهده إلى رسوله وتقصيره من المسائل التي تدل على فقه الإمام والثانية خطفة الإحرام والسلام فلا يمططهما ليلاً يسبقه بهما من خلفه والثالثة دخول المحراب بعد الإقامة ذكرهما ح و: **ندب قول مقتد** : بعد قول إمامه سمع الله لمن حمده **وفذ** : بعد تسميعه ربنا أي استجب يا ربنا وروي أيضاً بزيادة اللهم **ولك الحمد** : بواو وبدونه وهو الذي في الموطأ وفي الكافي أن إدخال الواو أصح من جهة الأثر والذي لابن رشد وعياض أن قولها لفذ وإمام سنة فالفذ يجمع بينهما وبين سمع الله لمن حمده بخلاف الإمام والمقتدي إذ يقتصر الإمام على التسميع والمقتدي على ربنا **ولك الحمد** و: **ندب تسييح** : بأي لفظ **بسر كوع وسجود** : وعده ابن رشد سنة وفي الرسالة أنه يقول في الركوع سبحان ربي العظيم وبحمده وفي السجود سبحانك ربي إني ظلمت نفسي وعملت سوءاً فاغفر لي وفي الكافي أنه في السجود يقول سبحان ربي الأعلى و: **ندب تامين فذ** : عند قوله ولا الضالين بأن يقول ءامين بمد الهمزة وقصره وتخفيف الميم وقيل يجوز تشديدها وهي اسم فعل بمعنى استجب وقيل اسم من اسمائه تعالى: ذكره في ضيح **مطلقاً** أي في جهر وسر وإمام **بسر** : اتفاقاً لا يجهر على المشهور **وماموم بسر** : فيؤمن لقراءته أو **جهر** : عند قول إمامه ولا الضالين إن سمعه : وإلا فلا على **الأظهر** : عند ابن رشد لأنه لا يقرأ معه في الجهر فيؤمن لنفسه ولم يسمع إمامه فيؤمن له وأيضاً لو تحرى وأمن ربما صادف آية عذاب وجعل ابن رشد تامين الماموم سنة وتامين غيره مستحبا وفي الموطأ من رواية أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال "إذا قال الإمام **﴿غير المغضوب عليهم ولا الضالين﴾** فقولوا ءامين فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه" وفي رواية له "إذا قال أحدكم آمين قالت الملائكة ءامين فوافقت إحداهما الأخرى غفر له ما تقدم من ذنبه" وفيه أيضاً عنه "إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا

اللهم ربنا ولك الحمد فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه" و: ندب إسراهم به أي بالتأمين لأنه دعاء قال تعالى: ﴿ادعوا ربكم تضرعا وخفية﴾ وقيل يجوز جهر الإمام به و: ندب قنوت : بصبح وقيل إنه سنة ذكره ح والمراد به هنا الدعاء ويرد للطاعة والقيام والصمت وطول الصلاة والخشوع سرا ندبا وقيل يجهر به وذكر قولين في خفاء القنوت هل هو فضيلة أو سنة ونقل عن الاستذكار أن إعلانه بدعة وجهل بصبح فقط : لا بوتر ولو في نصف رمضان الأخير وذكر البخاري أن أبا هريرة كان يقنت في الركعة الأخيرة من الظهر والعشاء والصبح بعد سمع الله لمن حمده و: ندب كونه قبل الركوع : من الأخيرة لا بعده على المشهور للرفق بالمسبوق في إدارك الصبح فقد ورد أن من شهد الصبح فكأنما قام ليلته وليلا يفصل بين الركوع والسجود فإن نسي قنت بعده ولا يرجع له من انحساء إذ لا يرجع من فرض لندب فإن فعل بطلت ذكره عب و: ندب لفظه : المعهود فهو مندوب مشتمل على أربع مندوبات زائدة عليه وهو اللهم إنا نستعينك أي نطلب عونك إلى آخره: ونستغفرك ونومن بك ونتوكل عليك ونخنع لك ونخلع ونترك من يكفر بك اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجد إن عذابك بالكافرين ملحق بفتح حاء مهملة وقيل بكسرها بمعنى لا حق ومعنى نخنع بنون نخضع ونذل وماضيه خنع بالكسر ومعنى نخلع باللام نترك وننزع ونحفد بكسر الفاء وفتحها نخدم ونعمل أو نمشي إلى المسجد والجد بكسر الجيم ألحق الثابت ضد الهزل واختار الشافعي اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما أعطيت وقنا شر ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك لا يدل من البيت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت نقله ابن جزى وما للشافعي زاده عبد الوهاب على ما مر و: ندب تكبيره في الشروع : في الحركة ليعمرها به وكذا سمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد إلا في قيامه : للثالثة من اثنتين ف: يكبر لاستقلاله: قائما أي عنده لأنه كمفتتح صلاة لأنه قيل إنها فرضت ركعتين ولا يقوم المأموم حتى يكبر إمامه والجلوس كله : في تشهد أو بين سجدتين بأفضاء : الرجل اليسرى : كلها من وركها للأرض و: الرجل اليمنى عليها وإبهامها للأرض : وتصير رجلاه في جانبه الأيمن قال فيها ويفضي باليتيه للأرض وينصب رجله اليمنى وباطن إبهامه مما يلي الأرض وقوله باليتيه روي بالثنية والإفراد وهو أحسن لأنه إنما يباشر إيتيه اليسرى وهو مفاد ما في الكافي أنه يفضي بوركه الأيسر إلى الأرض ومثله لجب وابن جزى ووضع يديه على ركبتيه أي بجلوسه كما في ح عن ابن بشير فهو من تمام ما قبله على نسخة إسقاط لفظ بركوعه وأما إثباته فتكرار مع قوله وندب تمكينهما منهما لكن إنما ذكر جب ندب وضعهما على فخذه ونحوه في الكافي وقوانين ابن جزى ووضعهما أي يديه حذو أذنيه أو قربهما : متوجهين إلى القبلة بسجود : لما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يسجد بين كفيه وقد عد ابن جزى من آداب السجود أن يسجد بين كفيه ومجافاة أي مباحدة رجل : فيه في سجوده بطنه فخذه أي عنهما و: مباحدة مرفقيه ركبتيه أي عنهما مفرقا بينهما ولا يضع ذراعيه بالأرض وأما المرأة فيندب كونها منضمة في ركوع وسجود قاله جب ويستحب أن يفرق بين ركبتيه وبين مرفقيه وجنبية وبين بطنه وفخذه بخلاف المرأة و: يندب الرداء أي ثوب يجعله على منكبيه فوق ثيابه فإن غطى به رأسه وردده على كتفيه صار قناعا

وهو مكروه للرجال إلا لضرورة حر أو برد وأما قناع المرأة فمن سنن الصلاة ذكر ذلك ح عن المدخل و: ندب سدل أي إرسال يديه : في قيام الفرض من غير قبض وقيل يندب قبض اليمنى على اليسرى إذ لم يرد الاعتماد قاله عياض وابن جزري وبنحوه صدر ابن رشد وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يفعله والأكثر على أنه من سنة الصلاة وتماخى خشوعها لأنه وقفة الدليل وفيه ضبط عن الحركة والعبث وهو أحد قولي مالك وكرهه في المدونة وعلى ندبه فهل يضع يديه عند صدره أو فوق سرته وهو لمالك أو تحتها أقوال ذكرها القباب وهل يجوز القبض في النفل : طول أم لا أو: إنما يجوز إن طول : وإلا كره تاويلان وهل كراهته أي القبض في الفرض : على القول بها للاعتماد : لأنه كمستند إذ في ذلك تخفيف القيام فلو فعله لغير اعتماد بل لسنة لم يكره أو: إنما يكره خيفة اعتقاد وجوبه أي كونه من لوازم الصلاة وهذا لابن رشد لقوله ومعنى كراهيته أن يعد من واجبات الصلاة أو : خيفة إظهار خشوع : لم يكن في الباطن وذلك من خشوع النفاق وهو إن يرى الجسد خاشعا والقلب غير خاشع وهذا تاويل عياض وعليه فلا يختص ذلك بفرض ولا نفل قاله تت تاويلات : خمسة اثنان في النفل وثلاثة في الفرض وتقديم : وضع يديه : قبل ركبته في : هوى سجوده : لخبر "إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير" ولكن يضع يديه قبل ركبته وتأخيرهما: عن ركبته عند القيام: من سجوده ولا يجلس خلفا للشافعي فإن جلس عمدا فلا شيء عليه وسهوا فهل يسجد أو لا إلا أن يجلس قدر التشهد قولان لمالك ذكرهما في ضيح و: ندب عقده : أصابع يمينه في تشهديه الثلاث : أي الخنصر والبنصر والوسطى والثلاث بدل بعض من يمينه مقدر فيه ضمير يربطه بكله أي منها ماذا السبابة : ندبا وحرفها يلي وجهه والإبهام : بكسر الهمزة قال جب ويعقد في التشهدين اليمنى شبه تسعة وعشرين اهـ وصورة تسعة عند العرب قبض الثلاث على طرف الكف والعشرون مد السبابة والإبهام والمص يحتمل هذا ويحتمل جعل الثلاث وسط الكف شبه ثلاثة وعشرين وهو الذي لابن بشير كما في ضيح وذكر تت وح هنا صورة عقود العرب فالواحد ضم الخنصر لأقرب الكف منه والاثنان ضمه مع البنصر كذلك والثلاثة ضم الثلاث كذلك والأربعة ضم الوسطى والبنصر فقط ورفع الخنصر والخمسة ضم الوسطى فقط والستة ضم البنصر فقط والسبعة جعل الخنصر فقط على لحم أصل الإبهام والثمانية ضمها مع البنصر كذلك والتسعة ضم الوسطى إليها كذلك والعشرة جعل السبابة على نصف الإبهام والعشرون مدهما معا والثلاثون إصاق طرف السبابة بطرف الإبهام كأخذ الإبرة والأربعون مد إبهامه على جانب سبابته والخمسون مد السبابة وعطف إبهامه كأنها راحة الستون تحليق السبابة على إبهامه والسبعون وضع طرف إبهامه على وسطى أنامل سبابته مع عطف السبابة إليها والثمانون وضع طرف السبابة على طرف إبهامه والتسعون عطف السبابة حتى تلتقي وضم الإبهام إليها والمائة فتح اليد بها والذي في الذهب لمحمد اليد إلى أن العشرة جعل طرف السبابة اليمنى في باطن طي عقد الإبهام والتسعين جعل طرف السبابة اليمنى في أصلها ويضمها ضما محكما حتى تصير كالحية والمائة مثل عقد التسعين لكن بالخنصر اليسرى و: ندب تحريكها أي السبابة في التشهد يمينا وشمالا لأنها مقمعة للشيطان أي لتذكرها بتحريكها ما يمنع من السهو في الصلوات واختصت السبابة بذلك لأن عروقتها متصلة بنياط القلب فإذا تحركت

انزعج وقيل يعتقد بالإشارة بها أن الله إله واحد دائما : وقيل إنما يحركها عند أشهد أن لا إله إلا الله وقيل لا يحركها ذكرهما جب والأخير خلاف ما في الموطأ من رواية ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم يشير بها و: ندب تيامن بسلام أي الإشارة به إلى يمينه عند آخره قال أبو محمد يسلم واحدة قبالة وجهه ويتيامن قليلا أي بقدر ما يرى خذه الأيمن وسواء في ذلك الإمام وغيره وقيل إن الماموم يسلم ابتداء عن يمينه ثم على الإمام وهو ظاهرها أي فلا يتيامن لأنه لم يستقبل أولا و: ندب دعاء بتشهد ثان أي تشهد السلام ويكره في الأول كما يأتي وقيل يندب فيه أيضا وهل لفظ التشهد : المعهود المروي عن عمر وهو التحيات لله الزكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبيء ورحمة الله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمد عبده ورسوله كذا في المدونة وغيرها بإسقاط لفظ وبركاته وبنفيه صرح ابن جزي والذي في الرسالة والكافي وجب ثبوت لفظها وكذا في بعض روايات الموطأ واختار مالك هذا التشهد لأن عمر علمه الناس على المنبر بمحضر الصحابة فكانه مجمع عليه والتحيات جمع تحية بمعنى الملك أو العظمة أو الحياة أو البقاء أو السلام فقيل جمعت التحية بجميع معانيها وقيل التحيات كلها التي يحيي بها الملوك هو المستحق لها الزاكيات هي الأعمال الصالحة الطيبات هي الأقوال الطيبة الصلوات لله معناه أنها يراد بها وجهه وقيل معناه الرحمة من الله تعالى: وقيل الدعوات والتضرع والرغبة لله و: هل الصلاة على نبيه أي الله أو المصلي صلى الله عليه وسلم سنة : كما لأبي محمد في لفظ التشهد ولابن رشد وغيره في الصلاة على النبي عليه السلام أو فضيلة: كما للجلاب في الأولى ولابن عطاء الله في الثانية خلاف : هذا راجع للمسألتين ولا بسملة فيه أي التشهد قاله فيها وجازت : البسملة كتعود: من الشيطان بنقل وكرها بفرض أي فيه فلا يبسمل سرا ولا جهرا قاله فيها وقال ابن مسلمة تندب البسملة وقال ابن نافع تجب ذكرهما في ضيح وقال الشافعي إنها من الفاتحة وقيل إن من الورع الخروج من الخلاف بأن يبسمل وأبى ذلك زروق في النصيحة ثم شبه في الكراهة فقال كدعاء قبل قراءة : فإنه يكره على المشهور وقيل يجوز عقب التكبير سبحانه اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك وجهت وجهي إليك اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب ونقني من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس واغسلني من خطاياي بالماء والثلج والبرد روي ذلك عن مالك وقال ابن حبيب يقوله بين الإقامة والإحرام نقله في ضيح وبعد فاتحة : قبل السورة وقيل يجوز وأثناءها أي الفاتحة اتفاقا لأنها ركن فلا تفصل بغيرها ولأنها تشتمل على دعاء فدعاؤها أولى وأثناء سورة : لمن يقرأها وقيل يجوز عند سماع سببه ويجوز لماموم لا يقرأ ما قل سرا إن سمع سببه من وعد أو وعيد فيسأل الجنة ويتعوذ من النار ويجوز أن يقول عند قراءة الإمام: «أليس ذلك بقادر على أن يحيي الموتى بلي إنه على كل شيء قدير» ذكره سالم وذكره ح و: أثناء ركوع : على المشهور لأنه إنما شرع فيه التسبيح وفي الحديث أما الركوع فعظموا فيه الرب ويجوز في الرفع منه و: كره في جلوسه قبل تشهد : مطلقا في الثانية أو غيرها وبعد سلام إمام : قبل سلام مامومه و: بعد تشهد أول : لأنه يطلب تقصيره والدعاء يطوله وقيل يجوز فيه ذكره في ضيح لا : يكره بين سجديته : على الأصح بل يندب بينهما وروي أنه صلى الله عليه وسلم يقول

بينهما اللهم اغفر لي وارحمني واسترني واهدني وارزقني واعف عني وعافني وكذا لا يكره بين قراءة وركوع ولا بعد رفع منه كما في ضيح ولا سجود ولا في تشهد ثان بل يندب فيهما ودعا: حيث جاز الدعاء بما أحب : من حاجة تجوز شرعا وعادة وإن: كانت لدنيا : كوسع رزق وغيره ودنيا بضم الدال وكسرهما مقصور ولا ينون وهل هي ما على الأرض من الهوى والجو أو كل مخلوق من جوهر وعرض قولان ذكرهما تت وذكر عن الشافعي ومالك جواز الدعاء فيهما بما في القرآن وغيره وسمي : جوازا من احب : أن يدعوا له أو عليه ولو قال: في دعائه لحاضر أو غائب يا فلان فعل الله بك كذا لم تبطل : على المشهور إن لم يقصد خطاب حاضر وقيل تبطل مطلقا لأنه متكلم ذكره تت وهذا إذا ناداه أما لو قال اللهم افعل بفلان فلا خلاف في المذهب أنها لا تبطل ذكره ح وفيها ولا بأس أن يدعو الله في الصلاة على الظالم اهـ وإن لم يظلمه بل ظلم غيره وفي جواز دعائه بالموت على الكافر قولان ذكرهما ح وكره : إلا لحر أو برد سجود على ثوب: لأنه ترفه والصلاة محل تواضع وخضوع قال فيها ويكره أن يسجد على الطنافس وثياب الصوف والكتان والقطن وبسط الشعر والأدم اهـ وهو بفتحيتين جمع أديم لجلد دبغ لا : يكره على حصير : لا ترفه فيه لأن ما فيه الترفه يكره ولو كان مما تنبته الأرض وما لا ترفه فيه ولو من غير ما تنبته لا يكره ذكره في ضيح وفيها ولا بأس أن يسجد على الخمرة والحصير وما تنبت الأرض ويضع كفيه عليها والخمرة بالضم مصلى صغير ينسج من سعف النخل وقال ابن حجر إنه بقدر الوجه والكفين وتركه أحسن : لندب مباشرة الأرض بوجهه وكفيه طلبا للتواضع لأنها أشرف أعضائه ويخير في غيرهما وكان صلى الله عليه وسلم يسجد بالأرض فالحاصل أن السجود ثلاثة أقسام مستحب وهو مباشرة الأرض بوجهه وكفيه ومكروه وهو السجود على الثياب ونحوها إلا لحر أو برد أو خشونة أرض وجائز وهو السجود على ما تنبته الأرض ولا ترفه فيه ثم الفراش إما محشو أو لا فالثاني يصلى عليه وذلك كقطيفة لم يكثر وبرها والمحشو إن امتهن حتى اندك يصلى عليه وإن لم يندك وكان بحدثان حشوه فمن صلى عليه يعيد أبدا لأن السجود عليه لا يمكن لأنه لا يثبت تحت جبهته فهو كمن أو ما قادرا على السجود ومثله قطيفة لها وبرة كثيرة وهيدورة كثر صوفها قاله ب و: كره رفع : مصل مؤم : لعجزه عن السجود بالأرض ما أي شيئا من تراب يسجد عليه : بجبهته اتصل بالأرض أم لا كما يفيد قولها ولا يرفع إلى جبهته شيئا يسجد عليه ولا ينصب بين يديه شيئا يسجد عليه فإن فعل وجهل ذلك لم يعد ولا يجزئه أن يوميئ لذلك وإنما يوميئ للأرض لأن السجود كان لها وأما صحيح فعل ذلك عمدا أو جهلا فتبطل صلاته لأن ذلك ليس من سطح محل المصلي وقد قال ابن عرفة في السجود أنه مس الأرض أو ما اتصل بها من سطح محل المصلي كالسرير بالجبهة والأنف وسجود على كور : بفتح الكاف عمامة : إن كان طاقتين لندب مباشرة الأرض بالسجود وقيد ابن حبيب ذلك بما شد على الجبهة لا ما برز عنها حتى منع السجود فإن ذلك لا يجزئ اتفاقا نقله في ضيح أو: على طرف كم : من ملبوسه إلا لضرورة حر أو برد قال جب ولو سجد على كور عمامة كالطاقتين أو على طرف كمه صح ونقل حصباء من ظل له: أي للسجود في الشمس بمسجد: خوف تحفيره وتحفيره يؤدي المصلي والماشي ولا يكره ذلك في غيره وقراءة بركوع أو سجود : لخبر نهيت أن أقرأ القرآن راكعا أو ساجدا أما

الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا فيه بالدعاء فقمنا أن يستجاب لكم ذكره القباب ومعنى قمن حقيق وجدير ودعاء خاص أي معين لا يدعو بغيره لإنكار مالك التحديد بشيء مخصوص في دعاء أو تسبيح لاختلاف الآثار في ذلك ذكره في ضيح وقيل إلا دعاء متعلقه عام كعافية الدارين مع كفاية همهما ويحتمل أن مراده دعاء يخص به شخصا لخبر "الدعاء إذا عم نفع وإذا خص ارتفع" أو: دعاء بعجمية : في الصلاة لقادر : على العربية ويجوز ذلك للعاجز ولغيره في غيرها كما في ضيح قال فيها ولا يحرم بالعجمية ولا يدعو بها ولا يحلف بها ونهى عمر عن رطانة الأعاجم وقال إنها خب أي خديعة وخص ابن يونس نهي عمر بالمسجد وقيل إنما هو بحضرة من لا يفهمها لأنه من تناجي اثنين دون واحد والتفات : في الصلاة يمينا وشمالا إلا لحاجة قال فيها ولا يلتفت المصلي فإن فعل لم يقطع ذلك صلاته وإن كان بجميع جسده قال أبو الحسن إلا أن يستدبر القبلة اهـ وفي الخبر "لا يزال الله مقبلا على عبده وهو في الصلاة ما لم يلتفت فإذا التفت أعرض عنه" ثم إن الالتفات يتفاوت فالتصفح بالخذ أخف من لي العنق وليه أخفه من لي الصدر وهذا أخف من لي البدن كله ذكره ح وكذا يكره رفع البصر إلى السماء قال فيها ويضع المصلي بصره أمام قبلته وذكر ح عن الزاهي أنه يضع بصره أمامه ولا يرفع رأسه إلى السماء ولا ينظر حيث يسجد اهـ وذلك لأنه إن تكلف غض بصره فذلك مشقة وإن حنى رأسه نقص بعض قيامه وهذا يخالف ما في نظم اليوسي من أنه يستحب النظر إلى محل السجود في حال القيام وتشبيك أصابع : في الصلاة لا في غيرها كما للقباب وغيره ورفعتها أي تصويت بعضها ببعض في الصلاة وفي غيرها في المسجد وغيره عند مالك وكرهه ابن القاسم في المسجد فقط لأنه من العبث الذي لا ينبغي أن يفعل فيه ذكره أبو الحسن وغيره وقال اليوسي إنه تسبيح الشيطان واقعاء: في جلوسه أيا كان فسرره مالك بجعل البيتية على عقبه جالسا على صدر قدميه وفسره غير غيره بأن يجلس على البيتية ناصبا فخذه كفعل الكلب وذكر عب عن أبي الحسن أن هذا الأخير يمنع وتخصر : في الصلاة بأن يضع يده في خصره في القيام لأنه من فعل اليهود قاله عب فإن وضع يديه في خصره فهو الصلب لأنه كهيئة المصلوب ذكره القباب وابن جزري وتغميض بصره : ليلا يتوهم ندبه إلا لخوف نظر لمحرم أو ما يشغل عن الصلاة ورفع رجلا : عن الأرض ويسمى صفا لأنه كفعل دابة صافن وإنما كرهه لأنه مناف للخشوع إذ يشغل فاعله عن الصلاة لخوف السقوط وأما قولها ولا باس أن يروح رجله فمعناه أن يعتمد على واحدة دون رفعه الأخرى كما في ح عن ابن فرحون وهو أولى مما في ضيح من انه رفع واحدة لأنه يلزم عليه مخالفة ما هنا للمدونة ووضع قدم على أخرى : لأنه من العبث وإقرانهما أي ضمهما معتمدا عليهما معا كالمكبل وهو من الصدف بالدال وقد نهي عنه وعن الصنف بالنون قال فيها ولا باس أن يروح بين رجله في الصلاة وأكره أن يقرنهما ليعتمد عليهما أي لا يقرنهما ويعتمد عليهما معا بل يفرق بينهما ويعتمد تارة على واحدة وتارة عليهما وهو معنى يروح قاله عياض وهو يوافق ما مر عن ابن فرحون وفسر أبو محمد إقرانهما بجعل حظهما من القيام سواء راتبا دائما يرى أنه لا بد من ذلك قال وإن فعل ذلك اختيارا وكان متى شاء روح واحدة وقام على الأخرى فذلك جائز نقله أبو الحسن وهو يفيد أن الترويح عدم تسويتها في القيام كما لعياض وحاصل ح أن المنهي عنه جعل القرآن أو التفريق سنة للصلاة

بأن يلتزم حالة واحدة بل الأمر موسع يفعل من ذلك ما سهل عليه في صلاته وتفكر بدنيوي : لما فيه من قلة الخشوع ظاهره ولو شغله حتى لا يدري كم صلى وهو كذلك بدليل قولهم إن من لا يدري ما صلى أثلاثاً أم أربعاً يبني على اليقين وفي الموطأ من حديث أبي هريرة أن من لبس عليه الشيطان حتى لا يدري كم صلى يسجد سجدتين وهو جالس اهـ فلم يامر به بالإعادة وهذا يعارض ما في ح عن اللباب أنه يعيد أبداً وأما تفكر بأمر أخروي فلا يكره فإن عمر رضي الله عنه جهز جيشاً في الصلاة أي دبر تجهيزه وهو فيها وحمل شيء بكم : أي فيه لأنه مشوش قال فيها وأكره أن يصلي وكمه محشو بخبز أو غيره اهـ ظاهرها عدم البطلان ولو كان خبزاً مخبوزاً بروت نجس ذكره عب منقولاً عن ابن رشد ونقل عنه أبو الحسن أنها لا تبطل بحمل ثوب حرير في كمه لأنه ليس بنجس وإنما نهي عن لبسه للسرف والتشبه بالكفار أو: حمل شيء في قم : كدرهم أو غيره لأنه يشغله عن قراءته والإقبال على صلاته هذا إن لم يمنعه من إخراج الحروف من خارجها وإلا منع وفي ح عن العتبية أنه لا بأس بجعل الدراهم في أذنه ابن رشد لأن ذلك لا يشغله وتزويق أي تحسين قبلة أي محراب بذهب أو غيره لأنه مشغل قال فيها وأكره له الكتاب والتزويق في القبلة اهـ ولو كان ما كتب شيئاً من القرآن كما في ح وأما تحسين بناء المسجد وتخصيصه فمستحب نقله ح عن ابن رشد وفيها ولا يصلي إلى قبلة فيها تماثيل ويكره التماثيل في الأسيرة والقباب والمنابر وليست كالتياب والبسط التي تمتهن اهـ والأسرة جمع سرير والتماثيل ثلاثة أقسام محرم وهو ما على صورة إنسان أو حيوان مما له ظل قائم لخبر "إن المصورين يعذبون يوم القيام ويقال لهم احيوا ما خلقتم" وقسم مباح وهو ما ليس على صورة حيوان كصورة شجرة وقسم مختلف فيه كالرسوم في الحيطان والرقم في الستور التي تنتشر والبسط التي تفتش مما لا ظل له فقيل تحرم وقيل تباح وقيل يكره غير الممتن ويباح الممتن وتركه أولى هذا مفاد ح والفاكهاني والأخير مفاد قول الرسالة ويكره التماثيل في الأسرة والقباب والجدران وفي الخاتم وليس الرقم في الثوب من ذلك وغيره أحسن وتعمد: جعل مصحف فيه أي في المحراب ليصلى له : على وجه التبرك لأنه يشبه الصنم وأما لو كان ذلك محله فلا يكره قال فيها وأكره له الكتاب والتزويق في القبلة أو يجعل فيها مصحفاً ليصلي إليه إلا أن يكون ذلك موضعه فجائز وعيب بلحية وغيرها : من جسده أو بخاتم بيده ويجوز أن يحوله في أصابعه لضبط عدد ركعاته قاله تت ومثله من يحصي الآي بيديه في صلاته لأنه إنما فعله لإصلاحها نقله ح عن ابن رشد كبناء مسجد غير مربع : بأن كان دائرة أو مثلث الزوايا فإنه يكره لتعذر تسوية الصفوف فيه وكذا مربع قبلته في أحد أركانه وإنما شبه المص هذا ولم يعطفه لأنه ليس من مكروهات الصلاة وفي كره الصلاة به : وجوازها قولان : بلا ترجيح وزاد ح مما يكره الترويح بكمه أو غيره وقد مر أنه يكره التلثم وكفت شعر أو كم وعد عياض مما يكره تسوية الحصباء للسجود وذكر القباب أنه صلى الله عليه جوز مسح التراب مرة لدفع الضرر عن الوجه وعد أيضاً صلاة من يدافع أخته أو هو غضبان أو جائع أو بحضرة الطعام أو ضيق الخف أو ما يشغله عن فهم الصلاة وفي الحديث «لا صلاة بحضرة الطعام ولا هو يدافع أثبته» وجعل اللخمي من حضره الطعام أربعة أوجه فإن لم تتعلق نفسه جاز أن يبدأ بصلاته وإن تعلقت به ولا يعجله عن صلاته ندب بدؤه بالطعام ومن يعجله تندب إعادته

في الوقت ومن يشغل قلبه ولم يدر كيف صلى يعيد أبدا وكذلك من به حقن أو قرقرة أو غثيان أو نزل به ما يهمه ذكره القباب وبالله تعالى: التوفيق.

فصل : في مراتب أحوال الصلاة من قيام وبدله وهي سبع منها أربع يجب ترتيبها وعدمه مبطل وهي قيام بلا استناد ثم باستناد ثم جلوس كذلك وثلاث على الندب وهي كونه على جنبه الايمن ثم جنبه الايسر ثم على ظهره **يجب بفرض :** لانفل ولو نذره إلا أن يندر فيه القيام **قيام :** استقلالا فيما يجب له القيام كاحرام وفاتحة والهوي إلى الركوع ويجوز الاستناد حال السورة دون الجلوس لها فإنه مبطل لانه زيادة فعل كثير ويحتمل أن مراد المصنف بفرض من الصلاة لتدخل السنن والوتر وركعتا الفجر على القول بان القيام لهما فرض كوضوء النافلة وقيل يجوز الجلوس فيهما بدليل أنهما يصليان في سفر القصر على الدابة ورجح ابن ناجي وجوب القيام في الوتر أخذا بالاحتياط لقول أبي حنيفة بوجوبه نقله ح إلا **لمشقة :** يعسر معها القيام وقول عب بان لا يستطيع القيام جملة فيه نظر لان هذا عاجز بل مراد المصنف من يقدر عليه بمشقة لكن اعترض بانه إن أراد مشقة ينشأ عنها مرض أو زيادته فهذا يغني عنه ما بعده وان أراد مشقة حالية لاتخشى عاقبتها ولا ينشأ عنها ما ذكر فهذه لاتعتبر كما شهره اللخمي وغيره ذكره ب أو **لخوفه:** أي المصلي به أي بالقيام فيها: أي الصلاة بأن يطراً فيها الخوف أو قبل: وفي نسخة أو قبلها **ضررا :** كمن عادته أنه إذا قام أغمي عليه أو تحصل له **دوخة ك:** ضرر التيمم : المبيح له وهو خوف طرو مرض أو زيادته أو تأخر براء كما مر وكذا من اكره على تركه الصلاة فانه يسقط عنه ما لا يقدر على فعله من قيام أو ركوع أو سجود ويفعل ما يقدر عليه من احرام وقراءة وايماء نقله ح عن القباب واحتج له بصلاة المسابقة وفهم عب منه أنه يؤخر لآخر الاختياري ويكفي في الإكراه هنا خوف مولم دون القتل ويفهم ذلك من قول المص الا لمشقة **قاله —** ولم يسلم قول عب والظاهر أنه بخوف قتل **ك:** خوف خروج ريح : بالقيام فانه يسقط عنه كما في ضيح عن ابن عبد الحكم واعترضه سند بانه سلس فلا يترك الركن له وأجيب بأن المحافظة على شرط واجب في كل الصلاة أولى من ركن منها ثم **استناد :** قائما إن عجز عن الاستقلال ولاكن لا: يستند لجنب : ذكرا أو انثى أو **حائض :** محرم منه عند ابن القاسم لأن ثيابها لا تخلو عن النجاسة غالبا وقيل لبعدها عن الصلاة و: إن استند لهما: أي لأحدهما أعاد بوقت : ضروري هذا إن وجد غيرهما وإلا وجب استناده لهما وأما الاجنبية وزوجته وأمته فلا يصح استناده لهن لخوف اللذة وقيد بعضهم بتحقيق حصولها أو اشتغال مفسد لصلاة ولو لم يوجد غيرهما لا إن تحقق عدم ذلك أو شك فيه ثم : إن عجز عن القيام مستندا وجب جلوس **كذلك:** أي مستقلا ثم مستندا لما يصح استناده له ووجوب الترتيب بين قيامه مستندا وجلوسه ذكره جب وغيره وقال ابن رشد إنه مستحب لاكن ذكر ب أن ابن ناجي اختار خلاف ما لابن رشد وقال إنه ظاهرها اهـ ولعله أراد قولها ومن صلى فريضة جالسا وهو يقدر على القيام أعاد أبدا اهـ فالمعتمد ما ذكره المص دون ما اعتمد عب من ندب الترتيب هنا وتربع : من صلى جالسا ندبا قاله جب وفيها ويصلي من لا يقدر على القيام متربعا فإن لم يقدر فعلى قدر طاقته من الجلوس اهـ وفيها إذا تشهد في ركعتين كبر قبل أن يقرأ ونوى به القيام للثالثة انتهى لأنه انقل إلى جلوس بدلا عن القيام فلا يتميز

إلا بالنية كالمتنفل : فإنه يتربع ل يتميز بدل القيام عن غيره من الجلوس وقيل كالتشهد واختاره اللخمي لأنه جلسة الأدنى بين يدي الأعلى والتربع جلسة الكفاءة كذا في ضيح بالفاء وهو جمع كفؤ وغيره : المتربع جلسته: بكسر الجيم بين سجدتيه : فيجلس كالمشهد ويثني رجله في حال سجوده ثم يرجع متربعا للقراءة ، ولو سقط: ولو تقديرا قادر: على ترك الاستناد وصلى به فرضه عمدا أو جهلا بزوال عماد : استند له ولو أزيل لسقط بطلت : لأنه كمضجع وإن استند سهوا بطلت ركعته التي استند فيها فقط نقله س عن اللخمي وإلا : بأن كان لا يسقط لزوال عماده كره : استناده وأعاد بوقت ثم : إن عجز عن الجلوس ندب : أن يبدأ بالصلاة على : شق أيمن ثم : على أيسر : ووجهه إلى القبلة فيها وإلا بطلت ثم : على ظهر : ورجلاه للقبلة وإلا بطلت فإن عجز فعلى بطنه ورأسه للقبلة ويومئ في صور الاضطجاع لركوعه وسجوده وقيل يقدم الظهر على الأيمن وقيل يخير وأوما عاجز: عن أركانها إلا عن القيام : وتكون صلاته كلها قياما فيومئ لركوعه ويمد يديه إلى ركبتيه في إيمائه ويومئ بالسجود أخفض من الركوع قاله فيهما و: إن قدر عليه مع الجلوس أوما للسجود منه: أي من الجلوس إن عجز عن السجود مع إيمائه للركوع وأما إن قدر على السجود فلا يومئ للفرض اتفاقا وكذا منتفل جلس اختيارا عند ابن القاسم وأجاز ابن حبيب إيماء ذكره في ضيح وهل يجب فيه: أي الإيماء الوسع: أي منتهى طاقته من الخفض حتى لو قصر عنه بطلت أو لا يجب بل يكفي أقل إيماء لكن لا يد من تمييز السجود من الركوع واخذه اللخمي والمازري من قولها فيمن يصلي قائما ويومئ للسجود أخفض من الركوع أو : هل يجزئ : من حكمه الإيماء كمن بجبهته قروح إن سجد على أنفه : لأنه أوما وزاد كما لأشهب أو لا يجزئ لأنه لم يات بفرضه وهو الإيماء فصار كمن سجد لركوعه هذا مفاد قول ابن القاسم عند بعضهم وقال غيره هو موافق لأشهب لأن الإيماء لاحد له فلو قارب المصلي الأرض أجزاء اتفاقا فزيادة مس الأرض بالأنف لاتضر تاويلان: في المسألتين وهل يومئ: جالس عجز عن السجود بيديه : كما لأبي عمران لأنهما إنما يسجدان مع الوجه أو يضعهما على الأرض : لزوما فإذا رفع رفعهما لركبتيه وهو المختار : للخمي كحسر: أي رفع عمامته : عن جبهته في إيمائه اتفاقا وما بعد الكاف دليل لما قبله لأنه مقيس عليه بسجود : يتنازعه ثلاثة يومئ ويضع وحسر تاويلان : فيما قبل الكاف وهو مسألة واحدة كما في ضيح لامسألتان حذف من كل منهما أحد التاويلين والأولى فيمن يومئ لسجوده قائما كما زعم بعض شراحه وإن قدر على الكل: من أركانها و : لكن إن سجد لا ينهض: أي لا يقدر على القيام أتم ركعة : أولى بأركانها ثم جلس: أي أتم صلاته جالسا لأن السجود أعظم من القيام لانه متفق على وجوبه وقيل يصلي قائما إيماء إلا الأخيرة فيركع ويسجد فيها ذكره في ضيح واعترض هذا بأن المكلف لا ينتقل عما يقدر عليه حتى يتحقق عجزه وإن خف : في الصلاة معذور : أي وجد خفة على حالة جازت له لعذر انتقل للأعلى: أي لما فوق حالته مما قدر عليه فيجلس المضجع ويقوم الجالس ويركع ويسجد من كان يومئ وإن عجز: المصلي عن فاتحة قائما : وقدر عليها جالسا جلس : لقراءتها بعد قيامه لتكبيره الإحرام ثم إن قرأها جالسا قام ليركع وإن قدر على بعضها قائما أتى به ثم جلس لإتمامها وقيل يجلس لها كلها وأما إن عجز عن السورة قائما فلا يجلس لها بل يركع إثر الفاتحة ذكره تت عن اللخمي وابن رشد وإن لم يقدر : على شيء من صلاته إلا على

نية: فقط أو مع إيماء بطرف : بسكون الراء أي عين لكونه كالعدم إذ لا يعد فعلا جمعه مع ما قبله فيما قيل في كل منهما لأن من تكلم في إحداها فكأنما تكلم في الآخر لأنها كصورة واحدة فقال : المازري في الثانية وغيره : وهو ابن بشير ومن تبعه في الأولى لانص: أي صريحا وأما الظاهر فموجود لأن في الجلاب والكافي ولا تسقط الصلاة عنه ومعه شيء من عقله كذا في ضيح ونحوه وفي الرسالة ومقتضى المذهب الوجوب : فيهما لما قدر عليه كما للشافعي لقوله عليه السلام "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم" وقال أبو حنيفة يسقط لأن النية لتمييز غيرها وقد تعذر الفعل المميز اهـ. ويمكن أن مبنى الخلاف هل النية شرط فتسقط كوضوء من سقطت صلاته أو ركن فتجب قاله في ضيح لكن في كلامه تسامحا لأن المازري كما في ضيح إنما تكلم في الصورة الثانية فقط وقال إن مقتضى المذهب انه يومئ بطرفه وحاجبيه ويكون مصليا بذلك مع النية وفاقا للشافعي وأما ابن بشير فصرح في هذه بالوجوب بلا خلاف وقال في الأولى لانص في مذهبنا ثم رجح مذهب الشافعي وبهذا يتبين أن الشيخين لم يتواردا على محل واحد كما زعم سع وجاز قدح عين: أي إخراج الماء منها أدى لجلوس : في الصلاة سواء قدحها لرؤية أو صداع وقال ابن الحاج إن كان لصداع جاز وإن كان لرؤية ففيه خلاف لا : إن أدى إلى استلقاء: أي اضجاع في الصلاة فيمنع والفرق أن الجالس يومئ برأسه عوضا عن ركوعه وسجوده والمستلقي لا يأتي بعوضهما وإنما يومئ بنية من غير فعل فيعيد أبدا : عند ابن القاسم إن صلى مستلقيا واعترض بأن التداوي مباح فينبغي أن لا يعيد وأجيب بأن نفع الدواء غير محقق فلا ينافي بإباحته وحمله عج على من لم يضطر لذلك وإلا جاز وإن أدى إلى استلقاء ولا يعيد أبدا اهـ وهو نحو ما مر عن ابن الحاج ولا ينافي ما رواه ابن القاسم عن مالك من قوله وإن ذهبت عيناه إن حمل على ذهاب بصرهما وصحح عنده : في ذلك أيضا صححه جب وهو قول أشهب ورواه ابن وهب عن مالك واختاره التونسي وابن محرز كذا في ضيح ولمريض ستر نجس : فراش أو غيره بطاهر: كثيف غير حرير إلا أن لا يوجد غيره لأنه مقدم على النجس كما مر ليصلي عليه: للضرورة كالصحيح : فإنه يجوز له ذلك على الأرجح : لأن الطاهر حال دون النجس وأجرى عليه الغز إلى من فرش ثوبا على حرير ذكره ح وعب ويخالفه ما نقله عب عند قول المصنف وعصى وصحت إن لبس حريرا عن المازري وعياض من حرمة الجلوس عليه ولو بحائل ولمتنفل: قادر على القيام جلوس : في نعله وأحرى الاستناد وذكر عن ابن حبيب أن له مد إحدى رجله إن عيي وركوعه إيماء جالسا وقائما اهـ لكن قيامه أولى لخبر "صلاة الجالس على النصف من صلاة القائم" وهو محمول على القادر ففي الكافي أن من أطاق القيام وتنفل جالسا كان له من الأجر مثل نصف صلاة القائم اهـ وخرج بالتنفل السنن الموكدة كالوتر والكسوف والعيد كما في تت وح وقد مر كلام ابن عرفة وابن ناجي في الوتر والفجر ولو في أثنائها : بعد ابتدائها قائما خلافا لأشهب ومبنى الخلاف كما في ضيح هل التخيير في الجملة يقتضيه في الأبعاض أم لا كخصال الكفارة وأما العكس وهو من صلى جالسا ثم قام في أثنائها فجائز اتفاقا كما في ح وفيها جواز الأمرين إن لم يدخل على الإتمام : قائما بل نوى أن يجلس أو نوى القيام ولم يلتزمه فالصورتان محل الخلاف عند المص ولم يتبع اللخمي في قصره الخلاف على الثانية كما توهم ح لكنه أخرج منه من التزم القيام

كما للخمي وبعض شيوخ عبد الحق قائلًا إنه يصير بالنية كالنذر والذي لأبي عمران وابن رشد أنه مما خالف أشهب قال ابن عرفة وفي جواز مبتدئه أي النفل قائمًا اختيارًا قولان لها ولأشهب وفي بقاء خلافهما لو ابتدأها ناويًا قيامها قولان لابن رشد مع أبي عمران وبعض شيوخ عبد الحق نقله ح وذكر عب أن القيام إنما يلزم من نذره بلفظه فإن نواه ولم يلتزمه لم يلزمه ولو نذر أصله وهو النفل وأقره بـ وأما من التزم الجلوس فله القيام عند ح لا: يجوز لمتنفل اضطجاع وإن : دخل عليه أو لا : ابتداء إلا لعجز من علة كما في الكافي ونحوه ما في ضييح عن ابن الجلاب من جوازه للمريض فقط وهو ظاهرها لكن ظاهر المص منعه ولو للمريض كما في ضييح عن النوادر وفيه عن الأبهري جوازه ولو لصحيح ومبنى الخلاف خلافهم في القياس على الرخص كما في ضييح والظاهر منعه هنا لأن الجالس يومئ لركوعه وسجوده بخلاف المضطجع وجعل ب وعب محل الخلاف من لم يقدر على الإضطجاع وليس كذلك بل محله القادر كما في جب وبالله تعالى التوفيق.

فصل : في قضاء الفوائت وترتيب الصلوات حاضرة أو فائتة وجب : على كل مكلف ولو من أسلم بدار الحرب ولم يصل جهلا وقيل لا يقضي ترغيبا في الإسلام أو مستحاضة لم تصل جهلا وثالثها تقضي ما قل لا ما كثر قضاء فائتة : على نحو ما فاتته من جهر وسر وقصر وإتمام لخبر "إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع إليها فليصلها كما كان يصلها في وقتها" اهـ وهل يجب فورًا كما لابن رشد في مقدماته وأجوبته فلا توخر عن وقت ذكرها لأنه هو وقتها إلا لعذر كحاجة دنيوية لا بد منها وتمريض قريب وإشرافه أو درس علم متعين ولا يتنفل إلا السنن ونحوها كفجر يومه وشفع وتره المتصل به أو يجب على التراخي فله أن يتنفل ولا يبخص نفسه من الفضيلة قاله ابن العربي ولا ابن رشد في البيان نحوه فقد قال إن وقتها ليس بمضيق لا يجوز تأخيرها عنه بحال وله في آخر أجوبته أنه إنما يومر بتعجيلها خوف معاجلة الموت فيجوز تأخيرها لمدة بحيث يغلب على ظنه أداؤها نقله ب وذكر زروق عن شيخه القوري أنه إن كان يترك النفل للفرض فلا يتنفل وإن كان للبطالة فتنفله أولى نقله ح وذكر عن أبي محمد صالح أن من قضى يومين في يوم غير مفرط وأما مع كل صلاة صلاة فليس بشيء ومن لا يقدر إلا على ذلك فلا يدعه لأن بعض الشر أهون من بعض.

فرع : لو أجز نفسه ثم أقر بمنسيات يجب تقديمها على الحاضرة لم يقبل قوله لحق الأدمي نقله ح مطلقا: أي في كل وقت فإن قضى في وقت نهي أخبر من يليه أنه قضاء فائتة وعلى كل حال فانت بنسيان أو عمد أو جهل بيقين أو ظن وكذا شك استند لعلامة ويتقي في الشك وقت نهي وجوبا ووقت كراهة ندبا وأما شك بلا علامة فيلغى لأنه وسوسة.

فرع : من ضيع صلاة وهو قادر على القيام أو على الماء ثم عجز قضاها على حاله تلك فيجلس ويتيمم ولا يقضيها ثانية إن قدر على القيام أو وجد الماء ذكره ح و: يجب مع نكر : ولو في الأثناء عند عب وقال ب إنما تجب ابتداء ترتيب حاضرتين : كظهرين أو عشائين إن وسعهما الوقت وإلا فالأولى فائتة حال كونه

شرطا : فمن تركه عمدا أو جهلا بطلت وأما الناسي فيعيد في الوقت ندبا كذا لابن رشد و: مع ذكر ترتيب الفوائت : قلت أو كثرت وجب في أنفسها : غير شرط فلو نكس لم يعد إذ بالفراغ منها يخرج وقتها لكن ياثم في العمد وقيل يعيد المتعمد في الوقت والجاهل نقله في المقدمات و: ترتيب يسيرها: أي الفوائت غير شرط أيضا مع حاضرة: فيوخرها وإن خرج وقتها: لأن الفائتة وقتها وقت ذكرها فرجح وقت المقدمة على الحاضرة وقال ابن وهب يقدمها في ضيق الوقت وقال أشهب يخير ذكرهما جب وأما كثيرها فيوخر عن الحاضرة وهل : حد اليسير **أربع** : كما في الرسالة أو **خمس** : كما شهره المازري **خلاف** : محله الخمس إذ الأربع يسير اتفاقا وزاد في المقدمات قولاً بأنه ست فإن **خالف** : فقدم الحاضرة على اليسير ولو **عمدا أعاد** : الحاضرة ندبا بوقت الضرورة : وقيل الاختياري وقيل يعيد العمد والجاهل أبدا بناء على أن ترتيبها شرط وقيل يفرق بين أن يذكرها قبلها أو في أثنائها ذكره في المقدمات وفي : **ندب إعادة مامومه خلاف**: منشأه هل يسري إليه خلل صلاة إمامه ورجح عب الإعادة وب عدمها ونسبه لابن القاسم وءاخر قولي مالك وعليه جب وابن عرفة وإن ذكر : المصلي اليسير في **صلاة ولو** : كانت **جمعة**: والمبالغة بالنسبة للإمام إذا الفذ لا يصلها والمأموم يتمادى كما يأتي **قطع فذ** : بلا سلام بل تكفيه النية كما في ح وقطعه واجب غير شرط إذ لا تبطل بعدمه على المشهور قاله في ضيح وقيل يندب قطعه ذكر القولين جب وشفع : ندبا على الأصح إن ركع : أي أتم ركعة فيضم لها أخرى ويجعلها نفلا ولو صباحا لا مغربا لشدة كراهة النفل قبلها وإن لم يركع ففي شفعه قولان ذكرهما جب و: **قطع إمام** : إن ذكر اليسير في حاضرة ومأمومه : تبع له ولا يستخلف خلافا لأشهب ومبنى الخلاف هل يسري فساد صلاة الإمام لصلاة من خلفه بناء على ارتباطها بها وعدمه لا : **يقطع مؤتم** : ذكر اليسير خلف إمامه خلافا لابن حبيب بل يتمادى لو ذكر حاضرة لكنه يعيد أبدا نقله ب **فيعيد** : ندبا للترتيب في الوقت : بعد قضاء اليسير وقيل يعيد أبدا وجوبا وعليه فالتمادي مشكل إذ فيه مراعاة حق الإمام بالتمادي على صلاة فاسدة قاله في ضيح ولو: كان ما هو فيه **جمعة** : ويعيدها ظهرا لأن الجمعة بدل من الظهر وقال أشهب إنما يقطع إن خاف فواتها ولا يعيدها ظهرا لأن الجمعة فرض يومها وقد فرغت وإن لم يخف الفوات قطع وقضى الفائتة ولحق بالإمام نقله في ضيح و**كمل** : وجوبا فذ: ذكر اليسير وكذا إمام **بعد شفيع**: أي ركعتين من المغرب : لخوف التنفل قبلها ولقربه من الاتمام وما قارب الشيء له حكمه **ك** : ما يكمل بنية الفرض بعد ثلاث من غيرها : قال في ضيح ويكون كمن ذكر بعد أن سلم اهـ أي في صحة صلاته وإعادتها في الوقت فقط وجعل أبو الحسن ركعة من الصبح كثلاث من رباعية فإن لم يعقد الثالثة رجع جالسا وتشهد وسلم بنية النفل كما في ضيح وذكر بـ عن ابن بشير أن هذا يجري في ذكر الحاضرة أيضا وإن **جهل عين منسية** : أو متروكة **عمدا مطلقا** : أي لا يدري أي صلاة هي علم يومها أولا صلى **خمسا** : ليزول الشك إذ لا تبرأ ذمته إلا بذلك وينوي بكل صلاة أنها المنسية جازما بها لأن الشك أوجب الكل فإن علم أنها نهائية صلى ثلاثا أو ليلة صلى العشائين وإن علمها : بعينها دون : علم يومها صلاحها ناويا له: أي ليومها الذي تركت منه مجهولا إذا لا يعتبر تعيين الأيام كما في المقدمات تبعا لسحنون وابن لبابة لأنه يلزم من اعتبار تعيين الأيام أن يقول فيمن ذكر صلاة لا يدري يومها أن يصلي سبع صلوات بقدر

أيام الجمعة وذلك لا يطلب اتفاقا قاله في ضيحه وإن نسي صلاة وثانيتها : ولم يدر ما هما ولا من ليل أو نهار أو منهما صلى ستا : مرتبة يعيد ما بدأ به لاحتمال أن ما قبله أول ما ترك وكذا عند ح مماثلة ثانيتها وهي سابقتها وإن علم أنهما من يوم وليلة وعلم تقدم إحداهما صلى خمسا يبدأ بالصبح في تقدم اليوم وبالمغرب في العكس وندب تقديم ظهر : لأنها التي بدأ بها جبريل وقيل يقدم الصبح لأنها أول النهار ويختم بما بدأ به ليوقع عددا يحيط بجهاث الشك إذ يشك أنهما ظهر فعصر أو عصر فمغرب أو مغرب فعشاء أو عشاء فصبح أو صبح فظهر وفي : نسيان صلاة مع ثالثتها : بأن صلى بينهما صلاة واحدة أو : مع رابعتها : بأن صلى بينهما اثنتين أو خامستها : بأن صلى بينهما ثلاثا ولا يدري عين الصلاتين في الصور الثلاث كذلك أي يصلي ستا حال كونه يثني : في الصور الثلاث كل صلاة أي يتبعها بالمنسى : معها حتى يكمل ستا بما بدأ به ففي ثالثتها يثني الظهر بمغرب والمغرب بصبح والصبح بعصر والعصر بعشاء والعشاء بظهر وفي رابعتها يثني الظهر بعشاء ثم بعصر ثم بصبح ثم بمغرب ثم بظهر وفي خامستها يثني الظهر بصبح ثم بعشاء ثم بمغرب ثم بعصر ثم بظهر فيتبع في هذه كل صلاة بما قبلها وفي حكم هذه الصور ما يماثلهن إذ الثامنة كالثالثة والتاسعة كالرابعة والعاشرة كالخامسة فيصل في كل صورة ستا كما اختار ح وقيل يصلي الخمس مرتين ورده ب بأن جب وشس وغيرهما خصوا تكرير الخمس بصلاة ومماثلتها وأما غير المماثلة لها فقد صرح فيها ابن هارون وابن عرفة بنحو ما في ح ذكره ب وصلى الخمس مرتين : بأن يصليهن كلهن ثم يعيدهن وقال المازري يصلي كل واحدة مرتين واختار ابن عرفة الأول ذكره ح في : نسيان صلاة مع سادستها : وهي مماثلتها من يوم ثان أو حادية عشرتها : وهي مماثلتها من يوم ثالث وكذا سادسة عشرتها من يوم رابع وفي : نسيان صلاتين : معينتين من يومين معينين : يصح تذكيره وثانيته وعليه فهو نعت بصفة بعد نعت بظرف لا يدري السابقة : كظهر وعصر من سبت واحد جهل أيتها للسبت صلاهما : ناويا كل صلاة ليومها وأعاد المبتدأة : ليوقع كل واحدة بعد الأخرى حتى يتيقن ترتيبها بناء على وجوبه دون تعيين الأيام وقيل لا يعيدها واستنظر في ضيحه بناء على أنه لا يعتبر ترتيب ولا تعيين اليوم وقيل يعتبران فيصل في ظهرا وعصرا للسبت ثم يصليهما للأحد أو ظهرا للسبت وعصرا للأحد ثم عكسه وهذه الأقوال في المقدمات وأما إن لم يتعين اليومان فقال جب يعيد المبتدأة اتفاقا اهـ وفيه نظر لذكر ابن رشد قولين في إعادتها وفي ح عن سحنون فيمن نسي خمس صلوات من خمسة أيام ولا يدري أي الصلوات هي أنه يصلي صلاة خمسة أيام وبناء ابن رشد على القول المشهور في المذهب من اعتبار تعيين الأيام اهـ . ووجهه أن كل يوم نسي منه صلاة جهل عينها فتلزمه صلوات كل يوم وبهذا يتبين أنه لا تكفي صلاة يوم واحد وبه أيضا يندفع إيراد ب أن الصلوات لم تتعين فيحتمل تماثلها وتخالفها وتماثل بعض دون بعض وهذه الاحتمالات لا تفي بها صلاة يوم واحد ووجه دفعه أن كل يوم إنما ترك منه واحدة فقط سواء ماثلت غيرها من المنسيات أم لا و : إن شك فيما ذكر مع الشك في القصر : وعدمه أي لا يدري أفادت في حضر أو سفر أعاد : ندبا إثر كل حضرية : أي رباعية أتمها سفرية : ويبدأ بها حضرية لأنها تجزئ في كل تقدير ولو بدأ بها سفرية وجبت إعادتها حضرية و : إذا نسي ثلاثا كذلك : أي معينات من أيام ولا يدري السابقة صلى سبعا : أي يصلي

الثلاث فيعيدها ثم يعيد المبتدأة ليحيط بجهات الشك إذ يحصل بذلك سبق كل واحدة للأخرين وتوسط كل منهما وأربعاً: معينات لا يدري السابقة صلى ثلاث عشرة : بأن يصلي الأربع ثلاث مرات ويعيد المبتدأة وخمسا : كذلك صلى إحدى وعشرين : صلاة بأن يصلي الخمس أربع مرات ويعيد المبتدأة والضابط في هذا كله أنه يصليها بقدر عددها إلا واحدة ثم يعيد الأولى فيصلّي الثلاث مرتين والأربع ثلاث مرات والخمس أربع مرات ويعيد الأولى في كل ليحتاط بجهة الشك وصلى في ثلاث مرتبة من يوم: وليلة لا يعلم الأولى : ولا غيرها ولا يعلم السابق من اليوم والليلة سبعا: فيزيد على الخمس اثنتين بإعادة الأوليين وضابط هذا وما بعده أنه يصلي الخمس ويقدر ءآخرتها أول عدد ما نسيه و: إن نسي أربعاً : كذلك صلى ثمانيا : فيزيد ثلاثاً على الخمس و: إن نسي خمسا : كذلك من يوم أو ليلة ولا يعلم السابق منهما أو من يومين بينهما ليلة أو ليلتين بينهما يوم صلى تسعا : فيزيد أربعاً على الخمس أما لو علم أن الخمس من يوم وليلة فقط لاكتفى بسبع وإن علم السابق منهما اكتفى بخمس والله تع إلي أعلم وبه التوفيق.

فصل : في حكم السهو في الصلاة والسهو غيبة عن أمر تقدمها ذكر أولاً والنسيان غيبة تقدمها ذكر وفي تت عن ابن الأثير أن السهو في الشيء تركه بلا علم والسهو عنه تركه مع علمه وهو فرق بين السهو في الصلاة الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم والسهو عنها الذي ذمه الله تعالى: وفي المقدمات أنه حفظ عنه صلى الله عليه وسلم السهو فيها في أربعة مواضع قام من اثنتين واسقط الجلسة فلم يرجع لها وسجد لسهوه قبل السلام وسلم من ركعتين فكلمه في ذلك ذو اليمين فرجع إلى بقية صلاته وسجد بعد السلام سجدين وصلى خامسة فسجد بعد السلام وأسقط آية من السورة فلم يسجد لسهوه وقال عليه السلام "إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أو أربعاً فليصل ركعة ويسجد سجدين وهو جالس قبل السلام فتبين بفعله" وقوله أن سجود السهو لا يجزئ في الفرض ولا يجب في الفضيلة ويصلح نقص السنن وأن الزيادة يسجد لها بعد السلام اهـ وفي الذخيرة أن التقرب إلى الله بالصلاة المرقعة المجبورة إذا عرض فيها شك أولى من الإعراض عن ترقيعها والشروع فيها والإقتصار على المرقعة أولى من إعادتها فإنه منهاج صلي الله عليه وسلم ومنهاج أصحابه والسلف الصالح نقله ح ومن أعرض عن سجود السهو وأتى بالصلاة لم تجزه والسجود باق في ذمته سن لسهو : لم يستكح من إمام أو فذ ولو حكما كمسبوق قام للقضاء وشهر المص القول بالسنة تبعاً لابن عبد السلام وعبارة جب وللسهو سجدتان وفي وجوبهما قولان اهـ وبالوجوب عبّر ابن رشد وبه صدر ابن جزى ثم قال وقيل بسنية القبلي خاصة وذكر الزناتي أنه واجب شرط عند مالك في ترك الأفعال ومندوب إليه في ترك الأقوال وعنه أيضاً أن السجود للنقص واجب أو للزيادة مندوب إليه وإن تكرر: السهو من نوع واحد اتفاقاً أو أكثر على الأصح فلا يتكرر بذلك السجود لأنه عليه السلام سلم ومشى وتكلم وسجد للثلاثة سجدين ويستثنى من ذلك من سهى بين القبلي وسلامه فإنه يسجد بعدياً ومسبوقاً سجد قبلياً مع إمامه ثم سهى في قضائه وكذا عند اللخمي من سجد في القبلي ثلاث سجديات سهواً وقال محمد لا سهو عليه ذكره ح بنقص سنة : تحقيقاً أو شكاً وأما نقص فرض فلا يجبره سجود السهو ونقص الفضيلة إن سجد له بطلت على الأصح كما يأتي مؤكدة : فعلية أو قولية داخلة في الصلاة

بخلاف الإقامة أو: مطلق سنة مع زيادة : سواء حققهما أو أحدهما أو شك فيهما وكذا لو تيقن السهو ولم يدر أزيد أو نقص نقله ح عن الجلاب ونقله س عن الذخيرة **سجدتان** : نائب فاعل سن قبل سلامه : وبعد تشهده وما ذكره في نقص مع زيادة هو المشهور وقيل يسجد بعديا وقيل يسجد قبل وبعد واحتج ابن رشد للأول بقوله صلى الله عليه وسلم في المتم لشك أنه يسجد قبل السلام لأن التي شك في تركها إن كانت من الأوليين صارت الثالثة ثانية وكان عليه أن يقرأ فيها بسورة ويجلس فحصل منه الشك في نقص السورة والجلسة وتيقن الزيادة وبالجامع : الذي صلى فيه في الجمعة: لأن القبلي كجزء منها والجامع شرط فيها وهذا مبني على أن الخروج من المسجد ليس طولا وكذا لا بد في البعدي منها من فعله في الجامع ولو غير الذي صلى فيه ذكره ح وأعاد تشهده: على المشهور لأن من سنة السلام أن يعقب التشهد وقيل لإيعيده إذ لا يتكرر في جلوس واحد ذكرهما جب وعلى الأول فهل هو سنة أو مستحب قولان ذكرهما د وفهم من المص أنه إنما يعيد التشهد فقط ولا يدعو وهذا أحد مواضع لا يطلب في تشهدها دعاء ومنها من أقيمت عليه الصلاة وهو في صلاة ومن خرج عليه الخطيب وهو في نفل ومن لم يتشهد حتى سلم إمامه ذكرها ح **كثر كجهر** : بأن أبدله بأخفى السر ولو في فاتحة فقط مرة لا في سورة فقط لأنه سنة خفيفة إلا أن يسرها في ركعتين وسجوده قبلها في ترك الجهر هو المشهور وقال أشهب يسجد بعديا لأن أصله فيما كان السجود فيه خفيفا أنه يحتاط فيوقعه بعد الصلاة لأنه إن كان عليه فقد أتى به وإلا لم يضره إيقاعه بعدها نقله القباب و: ترك سورة: أي ما زاد على الفاتحة ولو مرة **بفرض** : لانفل وقيد في الجهر والسورة والسهو في النفل مثله في الفرض إلا في هذين والسر وعقد الثالثة في النفل فإنه يتم أربعا بخلاف عقد زائدة في الفرض وإلا ترك ركن وطال فإنه يعيد الفرض دون النفل فهي خمس وقد نظمتها في أبيات ذكرتها عند قول المص وسننها سورة و: ترك لفظ تشهدين: أدى جلوسها وإلا فترك الجلسة الأولى يسجد له كما صح عنه صلى الله عليه وسلم وإنما يتصور ترك التشهدين في اجتماع قضاء وبناء وإلا فمحل الثاني لم يفت والسجود حينئذ لترك الأول وزيادة جلوس قبل الثاني ولو لم يذكره حتى سلم فإن كان بالقرب سجد بعد سلامه وإن طال فلا شيء عليه وإلا : بأن لم يكن إلا زيادة محققة أو لا لأن الشك فيها كتحققها ف: **سجدتان بعده**: أي بعد سلامه كما فعل صلى الله عليه وسلم حين سلم من اثنتين والسجود كله عند الشافعي قبلي وعند أبي حنيفة بعدي ذكره ح وابن جزي كتمم : لصلاته لشك: في قدر ركعته فإنه يبني على يقينه ويصلي ما شك فيه ويسجد بعد السلام على المشهور لانحصار أمره في الزيادة قاله في ضيح وقال ابن لبابة يسجد قبلها لقوله عليه السلام "إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثا أم أربعا فليصل ركعة ثم يسجد سجدتين وهو جالس قبل السلام" اهـ. ووجهه كما مر عن ابن رشد احتمال أن التي شك فيها من الأوليين فيكون نقص سورة.

تنبيه : ذكر د أن الكاف في كتمم أدخلت من قدم السورة ثم أعادها بعد الفاتحة كما هو حكمه وقال فيمن قرأها ثم شك في الفاتحة فقرأها وأعاد السورة أنه لا يسجد اهـ والراجح أن مقدم السورة كذلك كما في ضيح وأبي الحسن فلا فرق بين الصورتين وقد ذكر ابن رشد قولين في زيادة القراءة سهوا ومقتصر على

شفع شك أهو به أو بوتر : فإنه يجعلها من الشفع و يسجد بعديا لاحتمال أنه في وتر فيشفعه بسجدتين للنهي عن وترين في ليلة ثم يوتر قال فيها ومن لم يدر أجلسه في الشفع أو في الوتر سجد بعد السلام وأوتر وإن لم يدر أفي الأولى أو في الثانية أو في الوتر أتى بركعة وسجد بعد السلام ثم أوتر بواحدة ويجلس.

تنبيه : لما كان الشاك هنا يقتصر على ما يتيقنه فيسلم ويسجد ثم يوتر سماه مقتصرا ولما كان فيما قبله لا يقتصر على ما يتيقنه بل يأتي بما شك فيه سماه متما فقابل بين اللفظين بأوجز عبارة وترك سر بفرض : بأن أبدله بالجهر لأنه زاد الصوت وقيل يسجد قبلها لأنه نقص السر وزاد الجهر أو **استنكحه الشك** : بأن يكثر شكه هل زاد أو نقص فإنه يسجد بعديا على المشهور قال جب وفي سجود الموسوس قولان ثم في محله قولان اهـ وكثرته أن يأتيه كل يوم ولو مرة كما في ح ولهي : بكسر الهاء عنه أي أعرض عنه وجوبا فلا يصلح ما شك فيه كطول بمحل لم يشرع به : الطول كقيامه من ركوعه وجلسه بين سجديته ومستوفزا للقيام على يديه وركبتيه على الأظهر : عند ابن رشد تبعا لأشهب وقال ابن القاسم بإلغاء الطول مطلقا وقال سحنون بالسجود فيه ولو كان بمحل شرع فيه كالقيام والركوع والسجود والتشهد وإن : تذكره بعد شهر : ويسجده إن كان من فرض في كل وقت وإلا لم يسجده بوقت نهي وإن ذكره قائما فلا يهوي ساجدا بل يقعد وإن ذكره في صلاة فبعدها ذكر ذلك كله في ضيح بإحرام : فلا بد له منه لأنه مستقل بنفسه وتكبيره يكفي عن تكبير الهوى وقيل يحرم إن سهى وطال وقيل لا يحرم مطلقا ذكره في ضيح وتشهد : استئانا وسلام : اتفاقا لأنه ليس بعده شيء من الصلاة وسلامه واجب غير شرط فمن تركه لا يعيد السجود وكذا من ترك الإحرام فيه كما في ح وإنما يصح بشروط الصلاة جهرا : اتفاقا في الإمام وهل يجهر به غيره أو يسره كسلامه من الجنابة روايتان لابن القاسم كما في ضيح وصح : سجود السهو إن قدم : عن محله ولو عمدا رعا لقول من جعله كله قبلها ولابن القاسم في العتبية أنه يعيده بعد السلام إن قدمه سهوا وقال أشهب يعيد الصلاة إن قدمه عمدا أو جهلا ذكرهما في ضيح أو آخر : عن محله رعا لمن يجعله كله بعديا وهذا أولى بالصحة مما قبله إذ لم يدخل في الصلاة ما ليس منها وأفاد قوله وصح نفي جوازه ابتداء فإن تقديمه يمنع وتأخيرها يكره وذكر عب أن كلا منهما يصح ولو وقع من ماموم دون إمامه بأن ترك السلام الأول مع إمامه وسلم معه بعد سجود السهو أو لم يسجد معه القبلي ثم سجده بعديا ولو أخر الإمام القبلي جاز لمامومه أن يسجده قبلها وقيل يتبعه فيما فعل لا : يسجد إن استنكحه : أي غلب عليه السهو : مع تيقنه فلا يسجد لزيادة أو مع نقص وهل يحرم سجوده أو يكره أو يحرم قبلها ويكره بعديا تردد فيه عب وتردد في بطلان صلاته إن تعمد القبلي لعدم خطابه به والظاهر البطلان لأنه من تعمد كسجدة ويصلح : ما سهى عنه من ركن إن أمكن كذكر سجدة من ركعة بعد القراءة في تاليتها فيرجع ويسجدها ويعيد الفاتحة لأنه قرأها قبل محلها فهو كمن لم يقرأ وكذا سنة أمكن تداركها كجلوس أول قبل مفارقتها الأرض بيديه فإن فاتت فلا شيء عليه ولما كان مستنكح السهو يضبط ما يطرأ له من السهو أمر بالإصلاح لأنه الأصل ولم يומר بالسجود لأن فيه حرجا لكثرة سهوه ولما لم يضبط مستنكح الشك ما يطرأ له سقط عنه وأمر بالسجود ترغيبا للشيطان وأما ذو سهو أو شك لم يستنكح فيصلح

ويسجد كما مر فالأقسام أربعة لأن الساهي والشاك إما مستتكحان أو لا فإن لم يستتكح فسيان وإن استتكح تعاكسا كما بينه المص وقد نظمتها بقولي :

من لم يكن مستتكحا إذا سهى أو شك فليسجد ويصلح ما وهى ومبتلى بالشك يسجد ولا يصلح عكس من سهو يبتلى أو شك هل سهى : فتفكر قليلا فتبين أنه لم يسه فلا سجود عليه قاله فيها وكذا عند مالك لو طال تفكره لأن الشك بانفراده لا يوجب سجود السهو وفرق أشهب بين محل شرع فيه الطول وغيره أو : شك هل سلم : فإنه يسلم ولا سجود عليه إن قرب ولم ينحرف عن القبلة فإن طال جدا بطلت وإن توسط سجد ذكره ح وكذا إن انحرف أو سجد : سجدة واحدة : كما هو شرعه في شكه فيه : أي في سجود السهو مطلقا هل سجد اثنتين : فإنه لا سجود عليه قال فيها من شك في سجدتي السهو فلم يدر أو واحدة سجد أم اثنتين سجد وسجدة وتشهد وسلم ولا سجود عليه لسهوه فيهما اه ظاهره قبلها أو بعديا ولا يخالفه قول اللخمي فيمن سجد القبلي ثلاث سجودات أنه يسجد بعديا لأنه في سهو محقق لا شك فيه فهو صورة أخرى قاله ابن ناجي وقال شيخه البرزلي إنه خلفها ذكره ح.

تنبيه : ذكرت أن محمداً قال للكسائي لم لم تشتغل بالفقه فقال من أحكم علما هداه إلى سائر العلوم فقال له محمد ما تقول فيمن سهى في سجود السهو فتفكر ساعة ثم قال له لا سهو عليه فقال من أي أبواب النحو أخرجت هذا فقال من باب التصغير فإن المصغر لا يصغر ثانيا فتعجب من فطنته أو زاد سورة في أخريه : فلا يسجد خلافا لأشهب وأخرى في واحدة منهما أو في أوليه أو خرج من سورة لغيرها : سهوا فإنه مغتفر لأنه لم يات بمخالف جنس الصلاة ويكره تعدد ذلك لأنه قراءة على غير نظم المصحف ذكره ح وفي المقدمات أن الزيادة سهوا إما من جنس الصلاة أو لا فالقول من جنسها فيه قولان هل يسجد له أو لا والقول من غيرها والفعل من جنسها يجبرهما البعدي اتفاقا هذا إن قل الفعل وإلا بأن كان مثل نصفها فأكثر ففيه خلاف والفعل من غيرها مبطل إن كثر كمن أكل أو خاط ثوبه وطال ذلك وإن قل فإن جاز فيها فلا سجود كمن سهى فقتل عقربا أو حية تريده وإن كره قتل عقرب لا تريده ففي سجوده قولان وإن منع كأكل أو شرب بلا طول فقبل يجبره البعدي وقيل تبطل أو قاء غلبة : فلا يسجد لأنه لا يقدر على رده وإن تعدد أو رد ما انفصل منه عمدا بطلت وهل تبطل إن رده سهوا أو غلبة قولان ذكرهما تت أو قلنس : غلبة والقلنس ماء حار تقذفه المعدة فلا شيء فيه لأنه يشبه التثاوب والعطاس إن كان يسيرا طاهرا لم يزدرد منه شيئا عمدا وإلا بطلت فإن ازدرده سهوا سجد وغلبة ففي البطلان قولان ولا : يسجد لفريضة : سهى عنها إذ لا يجبرها سجود قولية كانت كإحرام أو سلام أو فعلية كركوع وسجود وقيام فإن أتى بها ولزمته زيادة فقط سجد بعديا أو مع نقص سجد قبلها على المشهور ولو شك في فرض لا يعرفه جعله الإحرام والنية وأحرم وإن تيقن أنه أحرم جعله الفاتحة وإن تيقن الإحرام والفاتحة جعله الركوع ثم كذلك كما في الكافي أو : سنة غير مؤكدة كتشهد : قد جلس له كما في ضيخ والجلاب وفيها نحوه إذ فيها أن التشهد لم يره نقصا ثم ذكر أن من نسي تكبيرة أو سمع الله لمن حمده مرة فلا سجود عليه وإن ترك اثنتين من ذلك أو التشهدين سجد قبل السلام وفي المقدمات خلفه فإنه ذكر من السنن التي يجب السجود لها التكبير غير

الإحرام وسمع الله لمن حمده والتشهد الأول وجلوسه والتشهد الأخير اهـ فمفاده أنه يسجد للتشهد وإن جلس له وهو ما شهره ابن جزري ونقله ح عن اللخمي وابن عرفة ثم قال إن فيه طريقتين أظهرهما السجود و: لاسجود في يسير **جهر** : في سرية أو: يسير سر : في جهرية بأن لم يبالغ فيهما ولو كان ذلك في كل قراءته قاله في ضيحه وفسر بعضهم الأول بأن يسمع نفسه ومن يليه والثاني بأن يسمع نفسه فقط وإعلان أي جهر في سرية بكثائية : وكذا إسرار بها كما في ح وجعل المص هذا مغايراً ليسير جهر والذي في المدونة أنه مثال له ونصها أو جهراً خفيفاً مثال إعلانه الآية ونحوها و: لا في إعادة سورة فقط لهما: أي للجهر والسر بعد أن قرئت بخلاف سنتها إذ لا تقوت إلا بالإنحاء ولو أعاد الفاتحة لذلك سجد وقيل لا يسجد ذكرهما ح وذكر أنه يسجد إن كررها سهواً وأما إن كررها عمداً فقل تبطل وقيل يستغفر الله ولاسجود عليه لأنه لم يسه ذكرهما ابن رشد و: لا في تكبيرة : لغير عيد لأنه سنة خفيفة وفي أبدالها بسمع الله لمن حمده: سهواً بأن سمع منحنياً للركوع أو عكسه : بأن كبر في رفعه من ركوع وفات تدارك ذلك تاويلان : هل يسجد لأنه نقص وزاد أو لا لأن ما زاده لا يسجد له ومحلها إذا أبدل في محل واحد كما أفاده بأو فإن أبدالها معاً سجد قبلها قال فيها وإن جعل موضع الله أكبر سمع الله لمن حمده وجعل موضع سمع الله لمن حمده الله أكبر فليرجع وليقل كما وجب عليه فإن لم يرجع ومضى سجد قبل السلام فمن روى العطف بأو كعياض كفى عنده تغيير واحد ومن رواه بالواو قال إنما يسجد إذا جمع بين التعبيرين لأنه أبدل ذكرين واسقطهما وأما لو أبدل سمع الله لمن حمده بربنا ولك الحمد مرة فلا سجود عليه ذكره ح ونقل عن الشيبيني أنه إن أبدله ثلاث مرات بطلت صلاته ووجهه بأن المستحب لا ينوب عن السنة أي فيكون أسقط ثلاث سنن إن لم يسجد لها وعن ابن عرفة أن ربنا ولك الحمد تنوب عن التسميع لكونه ذكراً شرع في المحل ولا: سجود لإدارة مؤتم: أداره أمامه عن يساره ليمينه كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم لابن عباس ولا في إصلاح رداء لأنه فعله صلى الله عليه وسلم كما في ضيحه وفيه أن الأصل في جواز الفعل اليسير فيها إصلاحه صلى الله عليه وسلم رداءه بعد إحرامه وإدارته لابن عباس وغمره عائشة حين سجوده لتضم عنه رجلها اهـ وإصلاح الرداء عمده مندوب إن خف ولم ينحط له والا لم يندب ولا يبطل الصلاة كما يأتي في السترة أو : إصلاح سترة سقطت : إن خف وفي ح عن سند إن كان جالساً فيقيمها فذلك خفيف وأما إن كان قائماً فانحط لها فتقيل إلا أنه يغتفر مثله للضرورة كمشي مسبوق قام يقضي إلى سترة وهو بمثابة أن ينحط لحجر يرمي به العقرب اهـ ولو انحط لها مرتين بطلت لأنه فعل كثير ذكره عب وذكر أنه يغتفر إصلاح الرداء مع إصلاح السترة أو كمشي صفيين : قيل أو ثلاثة ولذلك أدخل الكاف كما في قوله وكطين مطر في إدخالها على المضاف والمراد ما بعده لسترة كمسبوق قام للقضاء فانحاز لما قرب من السواري والقرب عند أبي الحسن بالعرف ولم يحده بصفيين كما فعل المص تبعا لابن عبد السلام أو: لأجل فرجة : بالضم في صف قدامه ولا يعد الصف الذي خرج منه ولا الذي دخله ولو مشى مسبوق لفرجة ثم سلم إمامه فمشى لسترة فالظاهر اغتفار ذلك قاله عب أو: لأجل دفع مار: بين يديه وهذا مخالف لقول ابن العربي إن حريم المصلي قدر ركوعه وسجوده وعن أشهب أنه يدفعه إن قرب وإن بعد أشار إليه ولو دفعه فانخرق ثوبه ضمن إن دفعه بعنف لأنه متعد لا

إن دفعه برفق لأنه فعل ما يجوز له وكذا وصل جلس على ثوب غيره فقام ربه فانقطع لأن هذا لا بد منه أو: لأجل ذهاب دابة: ليردها فإن تباعدت قطع وطلبها قاله فيها هذا إن اتسع الوقت وإلا تمادى ما لم يكن بمفازة يخاف على نفسه هلاكاً أو شديد مشقة قال بهرام ولو قيل يصلي مع طلبها كالمساييف ما بعد ونحوه لابن ناجي نقله ح وإن: كان مشيه في الصور الأربع بجانب أو قهقرة: وإلا فصح قهقري مقصوراً وهو الرجوع إلى خلف مستقبلاً امامه ولا سجود في فتح على إمامه: بأن يلقيه ما نسيه إن وقف: في قراءته بفرض أو نفل في الفاتحة أو السورة فإن لم يقف لم يفتح عليه كما لو تردد أو انتقل من سورة إلى أخرى قاله مالك وقال اللخمي إذا تعايى الإمام لا يفتح عليه في أول ذلك حتى يتردد أو ينتظر الفتح وروى ابن عبد الحكم لا يفتح عليه إلا أن ينتظر الفتح أو يخطأ آية رحمة بئاية عذاب ابن عرفة وكذا إن وقف وقفاً قبيلها نقله تت ونقل سر عن الجزولي أنه إن خرج من سورة لأخرى كره الفتح عليه ولا يفسد وذكر عب أن تكرير كلمة يحتمل التبرك والاستعظام كقوله والله ويكررها أو يسكت فيعلم أنه لا يعلم هل بعدها غفور رحيم أو على كل شيء قدير فيفتح عليه بذكر الصواب وكان يبذل خبيراً بصيراً أو سميع عليم بوسع عليم وفي ضيح أنه إن أسقط آية من الفاتحة لقن وإن لم يقف ونحوه لعبد الحق نقله تت وأولى إن ترك الفاتحة وابتدأ السورة فإن لم يفتح عليه فيها صحت صلاة إمامه لأنه كمن طرأ عجزه عن ركن وهل تبطل على من لم يفتح كمؤتم بعاجز عن ركن أو إنما تبطل على القول بوجوبها في الكل أو سد فاه لتثاوب: سهواً وندب عمده للتثاوب لا لغيره ولا يقرأ حال تثاوبه فإن قرأ وفهمت قراءته كرهت وأجزأته وإن لم تفهم أعادها وإن لم يعدها أجزأته إلا في الفاتحة وإنما يسد فاه بباطن اليمنى وظاهرها أو ظاهر اليسرى لا باطنها لملاقاته للأنجاس نقله س عن أبي الحسن ونفت: وهو بنون وفاء ومثله بصاق بلا صوت لحاجة: وقد أخذ الأبي من قوله في حديث البصاق فإن لم يجد فليفعل هكذا ونقل في ثوبه أنه يجوز البصاق في الصلاة لمن احتاج له والنفخ اليسير إذا لم يفعله عبثاً إذ لا يسلم منه البصاق نقله ح وهو يرد قول عب إن النفخ مبطل لطف أم لا وفي تت أنه لا بأس أن ينفث نخامة بشفتيه ولو سمع صوت النفث لأنه لا بد منه اهـ ولو كان لغير حاجة كره وفي السجود لسهوه قولان ذكرهما بـ وفي ح عن ابن قداح أن من بصق بصوت عمداً أو جهلاً بطلت صلاته ويسجد لسهوه وذكر في محل آخر أن البصاق بصوت مما اختلف فيه كتحنج: أو تتخم لمن احتاج إلى ذلك كبغم مسقط من دماغه لأنه مضطر لذلك والمختار: للخمي والأبهري تبعاً لابن القاسم قاله س عدم الإبطال به: أي التحنج لغيرها أي الحاجة بان لم يحتج له بل لمجرد التسميع أو إخبار غيره لأنه ليس كلاماً منهياً عنه والمراد بالحاجة هنا إثباتاً أو نفيًا لا إحتياجاً للتحنج وعبر عنه جب بالضرورة وكذا ح وليس المنفي حاجة تتعلق بالصلاة كما توهم عب وقال ولا بد من حاجة غيرها كتسميعه إنساناً أنه في الصلاة وأما عبثاً فتبطل عند اللخمي وقوله إن في نقل ح عن اللخمي عدم الإبطال به لغير حاجة أصلاً فيه نظر لأنني لم أجده في ح ولعله هو الموهوم للشيخ الأمير لقوله وتحنج وإن عبثاً إلا أن يتلاعب اهـ وفسر العبث بغير الحاجة ولعله ظن أن المراد بالحاجة الغرض وما قاله لا يصح لأن العبث يلزمه التلاعب والذي في ح نقله عن ابن قداح أن التحنج والتخم للضرورة لا شيء فيه ولغيرها للتسميع اختلف هل يبطل أو لا والصواب

أن لا يبطل وقال ابن عبد السلام يبطل إن فعله عمداً أو جهلاً ونقل عن مسائل الإفريقيين أن تتحنج المصلي مخبراً غيره في بطلان الصلاة به قولان اهـ . ونقل عن الجزولي أن من تتخم في صلاته عامداً أعادها لأنه كلام وهو أخ وإن كان لضرورة كبلم سقط من دماغه فلا شيء عليه ونقل عنه أنه اختلف في التحنح لغير ضرورة هل يبطل الصلاة أو يكره ولا يبطل قال وكذلك التأوح والتأوه والأئين والبكاء بصوت ونقل عن اللخمي في ما انحدر من البلغم في الحلق فابتلعه أنه لا يفسد صوماً ولا صلاة ولو قدر على طرحه إذا لم يصل للهوات فإن خرج إلى فيه فابتلعه فقولان اهـ . وشهر جب أن النفخ كالكلام وسياتي مثله للمص ولا سجود في تسبيح رجل وامرأة في الصلاة لضرورة: أي حاجة طرأت فيها كانت لإصلاحها أو لإخباره من يستأذن أنه في الصلاة لحديث "من نابه شيء في صلاته فليسبح" اهـ والشيء يحمل على عمومه فيعم ما يتعلق بالصلاة وغيرها ولفظه سبحان الله كما في رواية ح فليقل سبحان الله قال ابن حبيب فإن قال سبحاناه فقد أخطأ ولا يعيد وإن قال لاحول ولا قوة إلا بالله أو كبر أو هلل فلا حرج ذكره ح وذكر س أنه اختلف في غير التسبيح من الذكر فلم يره أشهب كالكلام ورأه ابن القاسم مثله فيفسد عمده ولا يصفقن: أي النساء قال فيها وضعف مالك أمر التصفيق للنساء بحديث التسبيح اهـ وهو من نابه شيء في صلاته فليسبح وإنما التصفيق للنساء اهـ ومن نعم الذكر والائتي وقوله إنما التصفيق للنساء يحتمل أنه للذم وأنه للتخصيص أي خاص بهن وفي ح أنه إذا صفت المرأة لم تبطل صلاتها والمختار التسبيح لأنه ذكر وصفة التصفيق على القول به أن تضرب بظهر أصبعين من يمينها على باطن كفها الأيسر ذكره ح وكلام لإصلاحها: إن قل وإلا بطلت كما ياتي بعد سلام إمام سلم معتقداً التمام ولم يفهم بغير الكلام ولا يخص الجواز بسلامه من اثنتين وخصه سحنون به لأنه الوارد في قصة ذي اليمين لقب بذلك لطولهما أو لأنه يعمل بهما وهو ما في القاموس واسمه خرباق وجوابه أنه معلل بإصلاح الصلاة فيتعدى محل مورده وظاهر المصنف أنه يجوز الكلام إن سلم متيقناً التمام ولو طرأ له الشك بعد سلامه وهو الذي اقتصر عليه صاحب البيان قاله ح وهو خلاف ما شهره اللخمي والمازري من أنه إذا شك بعد سلامه فلا يسأل بل يبني على يقينه وقال أصبغ يجوز سؤاله بعد التسليم خاصة وجوزه محمد بن عبد الحكم قبله وبعده وكأنه رأى أن ذلك كله لإصلاح الصلاة فيجوز مطلقاً ولا فرق بين ما قبل السلام وما بعده ولم تقسد عليه ولا على من كلمه نقله في ضيحه وقوله بعد سلام هذا بالنسبة للإمام في بعض الصور وقد يجوز له قبل سلامه كمسألة الاستخلاف وأما الماموم فيكلم إمامه ولو لم يسلم إذا خالف وعن اللخمي أن من قام إمامه إلى ركعة زائدة وسبح له ولم يفقه فإنه يكلمه وعن ابن حبيب أنه إن رأى في ثوب إمامه نجاسة يدنو منه ويخبره ذكر ذلك ح ورجع إمام فقط : لا فذ ولا ماموم لعدلين ممن معه في الصلاة إذا أخبراه بتمام أو نقص كما في ح لا إن أخبره من ليس معه فيها لأن من شاركه فيها أضبط لها من غيره ولم يشترطه اللخمي ناقلاً عن المذهب وبطريقه صدر جب وحكي غيره بقيل وهو مذهبها وشهره ابن بشير واعتمد في ضيحه طريق اللخمي وهو الرجوع لعدلين مطلقاً وهو ظاهر إطلاق المصنف لكن اختار ح حملة على ما لابن بشير من كونهما مامومين وقد يفيد لفظ إمام إن لم يتيقن : خلاف خبرهما بل غلب على ظنه صدقهما أو شك فيه وأما إن تيقن فإنه يبني على يقينه أخبره عدلان أو

أكثر إلا لكثرتهم جدا بحيث يفيد خبرهم العلم فيرجع لقولهم قاله اللخمي تبعا لمحمد بن مسلمة ونصه إن كثر من خلفه صدقهم وأتم بهم وإن كانوا الإثنين والثلاثة لم يصدقهم وانصرف وأتموا هم واستحسنه اللخمي لأن الغالب في العدد الكثير أن لا يسهو مع الإمام اهـ وشهر الرجراجي أنه لا يرجع عن يقينه وإن كثروا إلا أن يخالطه ريب فيجب عليه الرجوع إلى يقينهم ذكره ح وذكر عن ابن رشد أن من شك هل صلى فاخبرته زوجته وهي ثقة أو رجل عدل أنه قد صلى لم يرجع إلى قول واحد منهما إلا أن يكون يعتريه كثيرا ولا : سجود لحمد عاطس: فيها يقال عطس بفتح الطاء يعطس بالكسر والضم أو: حمد مبشّر: بفتح الشين وندب تركه: أي الحمد لمن ذكر لأن ما هو فيه أهم ولأنه مكروه لقول ابن القاسم إذا أخبر في الصلاة بما يسره فيحمد الله أو بمصيبة فاسترجع أو يخبر بشيء فيقول الحمد لله على كل حال أو الذي بنعمته تتم الصالحات فلا يعجبني وصلاته مجزئة اهـ لكن خبر رفاعة يوخذ منه أنه لا يندب تركه وهو أنه صلى خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فعطس وقال الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربنا ويرضى فلما قضى النبي عليه السلام صلاته قال ثلاثا "من المتكلم في الصلاة" فلما لم يتكلم أحد قال رفاعة أنا يارسول الله فقال عليه السلام "والذي نفسي بيده لقد ابتدرها بضعة وثلاثون ملكا أيهم يصعد بها" اهـ ويفهم من المص بالاحروية أن المصلي لا يشمت عاطسا ولا لجائز : فيها ومثل له بأمثلة فقال كائنات : من مصّل قل لمخبر : فإن كثر أبطل لأنه اشتغل عن الصلاة وإن توسط سجد بعديا نقله في ضيغ عن ابن بشير والكثير ما يخيل للناظر الاعراض عن الصلاة ذكره ب عن شس وترويح رجليه : بأن يعتمد على واحدة دون رفع الأخرى واما مع رفعها فانما يجوز لطول القيام وإلا كره كما مر قال فيها ولا بأس أن يروح بين رجليه وكره أن يقرنهما ليعتمد عليهما وقال عياض بل يفرق بينهما ويعتمد تارة على واحدة وتارة عليهما وهو معنى يروح ويقال يراوح نقله أبو الحسن وأما الترويح في الصلاة لحر بمروحة أو كم أو غيره فيكره كما في ح وغيره وقتل عقرب : أو حية تريده : فإنه يجوز ولا يسجد له إن قل ووصف الحيوان بالإرادة شائع ولذا يقال في حده أنه الجسم المتحرك بالإرادة فإن لم ترده قتلها وهل يسجد إن فعله ساهيا عن كونه في الصلاة قولان في المقدمات وذكر جب ان قتل ما يحاذر واجب ونقله ابن عرفة عن ابن رشد نقله ح وما للمص من جوازه مثله في المقدمات وأما رمي صيد فيكره ولا يبطل إلا أن يطول ففي العتبية أنه لو رمى صيدا في صلاته لم تفسد ابن رشد إن كان جالسا والحجر أو القوس بجنبه ولو تناولهما قائما بطلت نقله تت ونحوه في ح وفهم منه ب أن انحطاطه لما يقتل به عقربا مبطل ويرده نقل ح عن سند أن انحطاطه لإقامة سترة أو لحجر يرمي به العقرب مغتفر وإشارة : بيد أو رأس لسلام : ابتداء أو ردا ويجب رده بها وردة باللفظ مبطل ذكره ح وذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج إلى قباء فجاءه الأنصار وهو يصلي فسلموا عليه فرد عليهم إشارة بيده وفي ضيغ عن ابن الماجشون أنه لا بأس بالمصافحة في الصلاة أو: إشارة لـ حاجة: وقيل تكره له إلا أن يكون تركها سببا لشغل فاته لا: إشارة للرد على مشمت : لمصل عطس فإنها تكره إذ يكره حمده وتشميته فكذلك الرد عليه وأيضا الرد إنما هو دعاء له فلا يحصل بالإشارة والتشميت بشين تعجم وتهمل أن يقول للعاطس يرحمك الله كأنين لوجع وبكاء تخشع : تشبيهه في نفي السجود لا في الجواز إذ لا يوصف به

ما وقع غلبة ولذا لم يعطفه المص والبكاء بصوت ممدود وبغيره مقصور وذلك من مناسبة الألفاظ لمعانيها وإلا : بأن أن لا لوجع أو بكى لغير تخشع فالكلام : فيبطل عمدته وإن قل ويسجد لسهوه وهذا في بكاء بصوت كما في ح وأما حركة شفثيه فلا تبطل ولذا لو حرك شدقيه وشفثيه بلا كلام فلا شيء عليه ولو نهق أو نعق بلا حركة شفة ولسان بطلت نقله ح عن سند وذكر تت عن البرزلي أن التتهد غلبة يغتفر ولغيرها عمداً أو جهلاً مبطل وسهوا يسجد له ولو كان لتذكر الآخرة جاز كسلام : من غير مصل على مفترض : فإنه يجوز وعلى المنتفل أخرى وإنما لم يقل مصل ليشملها خوف توهم خصوصه بالنفل لخفته وإنما لم يعطفه لأن المسلم ليس بمصل قال فيها ولا يكره السلام على المصلي في فرض أو نافلة وليرد مشيراً بيده أو رأسه وقوله وليرد يفيد وجوب رده قاله ح ولا لتبسم : وهو ضحك بلا صوت ويكره عمدته ولا يسجد لسهوه إن قل على المشهور وقيل يسجد له قبل السلام وقيل بعده وإن كثر أبطل عمدته وسهوه وقد قسم جب الفعل الأجنبي إلى كثير فيبطل مطلقاً ولو وجب لإنقاذ نفس أو مال وقليل جداً فمغتفر كحك جسده وإشارة لسلام أو حاجة وما فوقه فإن كان لضرورة كمشي لذهاب دابة أو لمصلحة كفرجة أو سترة فمشروع وإلا فإن أخل الإعراض فبطل عمدته ويجبر سهوه وإلا كره عمدته أي وإن لم يكن مخيلاً للإعراض عن الصلاة وأما سهوه فلا يوصف بالكراهة ولا يبعد السجود فيه قاله في ضيحه و: لاسجود في مكروه مثل فرقة أصابع والتفات : يمينا أو شمالاً بلا حاجة : ويجوز لحاجة لأنه فعله أبوبكر رضي الله عنه قال جب والتفاتة ولو بجميع جسده مغتفر إلا أن يستدبر القبلة أي مقيد بما إذا لم ينقل رجله وقد مر عن ابن رشد أن الفعل المكروه إن قل ووقع سهواً ففي السجود له قولان وتعمد بلع ما بين أسنانه : وهو مكروه كما في ضيحه وفيها أن ذلك لا يقطع الصلاة اهـ وذلك لأنه ليس بأكل له بال ولذا لا يبطل الصوم فأخرى الصلاة قاله أبو الحسن وما عراه له عب من أن مضغه كبعله لم أجده فيه وأيضا المضع أكل بخلاف البلع وقد ذكر ح عن ابن ناجي أنه لو رفع حبة من الأرض وابتلعها لم تبطل اهـ وقال اللقاني إن انحط لها بطلت وذكر ح قولين في بطلان صلاة وصوم من ابتلع نخامة قدر على طرحها وحك جسده : إن قل ويبطل إن كثر ولو سهواً إلا لحاجة كمن به حكة وإن توسط ففي سهوه السجود كما في تت وقد مر أن الفعل الأجنبي إن توسط وأخل الإعراض يبطل عمدته ويجبر سهوه وإن لم يخله كره عمدته ففي السجود لسهوه قولان وذكر : من قرءان أو غيره قصد : المصلي التفهيم به: حال كونه بمحله : كقصد تفهيم أنه في الصلاة بتكبير لركوع أو تسميع في رفع منه أو أن لمستأذن وجده يقرأ ﴿ادخلوها بسلام﴾ أو لطالب وجده يقرأ ﴿يا يحيى خذ الكتاب بقوة﴾ ورفع صوته أو قصد نهي شخص بتسبيح في أي محل لأن الصلاة كلها محل تسبيح وانظر هل من محله ما إذا فرغ من الفاتحة فجاء مستأذن فقرأ المصلي ﴿ادخلوها بسلام﴾ قاصداً قراءة الزائد على الفاتحة مع التفهيم نظر فيه س وقال عب إنه من محله وقال ب إن في ق عن المازري ما يفيدته وإلا: يكن بمحله كمن في الفاتحة فخرج لأية ادخلوها بطلت: على الأصح لأنه كالمكالمة عند ابن القاسم خلافاً لابن حبيب كفتح على من ليس معه في صلاة: لأنه كالمكالمة وكذا فتح على ماموم معه كما في ضيحه عن اللخمي وكذا نقل القباب عنه وعن المازري تشهير أن فتحه على غير إمامه مبطل فلو قال المص كفتح على غير إمامه كان أشمل وأخصر

على الأصح : تبعاً لابن القاسم وسحنون وقال أشهب وابن حبيب أساء ولا يعيد كذا في ضيغ وقوله على الأصح يرجع أيضاً لقوله وإلا بطلت .

ولما فرغ المص من ذكر ما يجبر بالسجود وما لاسجود فيه شرع في ذكر ما يبطل فقال **وبطلت :** الصلاة لفظ وغيره ويعيد اللفظ الإقامة قاله فيها **بفقهه :** وهي ضحك بصوت عمداً أو سهواً أو غلبة وإنما لم يغتفر سهوها كالكلام لما يلزمه من عدم الخشوع والوقار ولأن الكلام شرع جنسه في الصلاة لاصلاحها وهي لم يشرع جنسها فمنافاتها أشد وعن أشهب وسحنون وأصبغ ومحمد أنها تصح للناسي ويسجد بعديا كالمتكلم سهواً **وتمادى الماموم :** وجوباً مع البطلان رعياً للقول بالصحة **إن لم يقدر على الترك :** للضحك بأن غلب أو نسي كما في ح ولم يلزم على تماديه ضحك غيره واتسع الوقت ولم تكن جمعة فإن فقد قيد منها قطع ودخل مع إمامه إلا أن يلزم على بقائه ضحك غيره وحاصل ما في ح وب أن المقهقه إما عامد مختار فيقطع ماموماً كان أو غيره ولا يستخلف الإمام لأنه أبطل صلاة من خلفه أو مغلوب أو ناس فيتماذى إن كان ماموماً ويقطع غيره ويستخلف إن كان إماماً ويدخل معهم وقيل لا يقطع بل يستخلف ويتم معهم ماموماً ويعيد صلاته وهل يعيد من معه قولان **كتكبيره :** أي الماموم للركوع: أي لإدراكه مع الإمام بلا نية إحرام : ناسياً فإنها تبطل ويتمادى مع إمامه رعياً لصحتها عند ابن شهاب وابن المسيب وستاتي هذه في قوله آخر الجماعة وإن لم ينوه ناسياً له تمادى الماموم فقط وأما مع نية الإحرام فتصح وهي قوله آخر الجماعة أيضاً وإن كبر للركوع ونوى به العقد الخ ولو كبر للركوع بلا نية إحرام متعمداً بطلت بإجماع قاله ابن رشد **وذكر فائنة :** يسيرة فإنه يتمادى مع إمامه ويعيد وهل وجوباً أولاً قولان ذكرهما جب وقد مر للمص أنه يعيد بوقت الضروري وأما الإمام فقيل يقطع في الوقت وعليه فهل يقطع من خلفه وقيل يتمادى وعليه فهل يعيد ندباً أو وجوباً وعليه فهل يعيد من خلفه قولان ذكر ذلك تت وهذه الفروع الثلاثة التي ذكر المص أنه يتمادى فيها الماموم تسمى مساجن الإمام ورابعها من ذكر الوتر في الصبح مع إمامه فإنه يتمادى ولكن لا يعيد ولا يقضي الوتر و: بطلت لفظ أو غيره **بحدث :** غلبة أو عمداً وكذا تذكره فيها وحدث الإمام لا يضر من خلفه إلا أن يعتمد كما ياتي **وبسجوده لفضيلة :** نسيها كقنوت وتسبيح بركوع أو سجود لإدخاله فيها ما ليس منها وقيل لا تبطل وبه صدر في البيان نقله ح وفي الكافي أن من سجد لفضيلة متأولاً لم تبطل صلاته أو لسنة خفيفة مثل تكبيرة واحدة أو تسميعة وكذا مؤكدة منفصلة كالإقامة ذكره ح وللمص في تكبيرة واحدة قال الفاكهاني إنه لا يعلم من يقول به وأيضاً مخالف لما مر من أنه سنة وفي المقدمات أن من جعل كل تكبيرة سنة أوجب السجود في تكبيرة واحدة ومن جعل جملة التكبير سنة لم يوجب السجود في واحدة وهما قولان لابن القاسم اهـ **وبمشغل عن فرض :** كقرقرة وهي تصويت البطن وحقن ببول أو غائط وضيق خف إن شغله ذلك عن فرض كركوع أو سجود و: إذا شغله عن سنة: مؤكدة أما الخفيفة فلا حكم لتركها كما في المقدمات **يعيد في الوقت :** وذكر القباب عن ابن يونس أن من صلى بحق خف لأشياء عليه وأن من صلى به وهو ضام بين وركبيه أعاد في الوقت وإن شغله كثيراً أعاد أبداً وعن اللخمي فيمن به حقن أو قرقرة أو غثيان أو نزل به ما يهيمه فإن كان خفيفاً استحب أن يبدأ بإزالته وإن صلى كذلك صحت وإن أعجله

وهو يقيم حدودها وشغل قلبه بأمر خفيف أعاد في الوقت وإن شغل قلبه حتى لا يعرف كيف صلى أعاد أبداً.

فائدة : الحاقن بالنون من حصر ببول وبالباء من حصر بغائط ذكره س وذكر عب أن من حصر بهما حاقم بالميم ولم أره في غيره ولا في كتب اللغة وكذا ما فيه من أن الخازق بخاء معجمة وزاي وقاف من حصر بالريح وأما الخازق بخاء مهملة فهو من ضاق خفه ذكره الجوهري وغيره و: بطلت بزيادة أربع : سهواً في رباعية وهل المغرب كذلك أو كالثنائية قولان في جب ورجح الأول كركعتين في الثنائية: كصبح وجمعة وأما السفرية فبأربع على المشهور وقيل إن الصلاة تبطل بمثل نصفها ذكره في المقدمات **ويتعمد : ركن فعلي كسجدة : وركوع وفي القولي قولان** كما في المقدمات والجاهل كالعامد على الأصح أو: **تعمد نفخ :** بصوت من فم لأنه كالكلام على الأصح فيسجد لسهوه ويقطع العامد والجاهل قال في الواضحة إلا أن يكون ماموماً فيتمادى ويعيد ذكره ح بخلاف نفخ من أنف إلا أن يفعله عبثاً وقيل لا يبطل النفخ لأنما لاحرف له أو له حرف واحد كاف لأن الهمزة زائد ليس كلاماً ذكره ح ومما اختلف فيه البصاق بصوت والأنين والتحنح كما مر و: **بتعمد أكل وشرب :** وإن من أنف لأنه يخيل الأعراض عنها أو: **تعمد قيئ :** أو قلس لأنه تلاعب وهذا مفهوم قوله فيما مر ومن ذرعه قيئ لم تبطل صلاته أو: **تعمد كلام :** وإن قل وكذا لو نهق كالحمار أو نعق كالغراب وهل إشارة الأخرس كالكلام أو لا ثالثها إن قصد الكلام بطلت ذكرها ح وإن : كان بكره : وإنما عذر الناسي دون المكره لأن الناسي لا شعور له بخلاف المكره ذكره ح عن ابن ناجي **ووجب لكافقاز :** بذال معجمة أي تخليص أعمى : ونحوه ليلا يقع فيما يهلكه وقال اللخمي إلا أن يكون في خناق أي ضيق من الوقت فلا تبطل ويكون كالمساييف في الحرب لأن هذا تكلم لإنقاذ نفس وقال فيمن خاف تلف مال له أو لغيره أنه إن كثر تكلم واستأنف وإن قل لم يتكلم وإن فعل بطلت نقله ح ومما يجب إجابته صلى الله عليه وسلم وهل تبطل قولان ذكرهما تت وذكر ح أن من ناداه أحد أبويه وهو في نفل أنه يبادر بالتسبيح ورفع الصوت وتخفيف ما هو فيه إن أمكن والاقدم أوكد الواجبين وهو إجابة الوالد لوجوبها إجماعاً ووجوب إتمام النفل مختلف فيه .

فرع : لو نادته أمه وزوجته لطلب إنفاق قدم الزوجة لأن حقها بعوض ذكره ح إلا : أن يكون الكلام لإصلاحها ف: إنما تبطل **بكثيره :** كما تبطل بكثيره سهواً كما في جب ونقله ح عن الجلاب وما لمص مثله ما في ح عن ابن ناجي أن القول بأن الكلام لإصلاحها لا يبطل مقيد بتعذر التسبيح وعدم إطالة الكلام انتهى ولم يقيد به عبد الوهاب وابن جزري وكذا اللخمي فقد قال إن من تكلم لإصلاح صلاته لسهواً إمامه لا تبطل عند مالك وابن القاسم خلافاً للمغيرة نقله القباب و: **بطلت بسلام وأكل وشرب :** وقعن سهواً قال في كتاب الصلاة الأول منها وإن انصرف حين سلم فأكل أو شرب ابتداء وإن لم يطل وفي رواية وشرب بالواو وفيها : أيضاً في الثاني إن أكل أو شرب **انجبر :** بسجود بعدي ونصها ومن تكلم أو سلم من اثنتين أو شرب في الصلاة ناسياً سجد بعد السلام وهل : ما في المحليين **اختلاف :** لأنه حكم في محل بالبطلان وفي آخر بعده مع حصول المنافي فيهما دون

اعتبار تعدده واتحاده أو لا : بل وفاق لتغاير محلي الحكمين بالبطلان للسلام : مع غيره في: المسألة الأولى دون الثانية أو: إنما هو للجمع : في الأولى بين منافيين على رواية أو بين الثلاثة على رواية الواو تاويلان : بالخلاف والوفاق بوجهيه فيتفق الموفقان على البطلان في سلام مع أكل وشرب أو مع أحدهما وعلى الصحة في أحد الثلاثة فقط ويختلفان في أكل مع شرب وأما من قال بالخلاف فلا ينظر لتعدد المنافي وفي المقدمات أن من نسي أنه في صلاة فأكل أو شرب ولم يطل ذلك فقبل يجزئ سجود السهو وقيل تبطل و: بطلت بانصراف : بالفعل وأما بالنية فقد مر في قوله والرفض مبطل لحدث : أو رعا فثم تبين نفيه : فتبطل لتفريطه وأحرى إن تبين ثبوته ك: ما تبطل لمسلم شك : حين سلامه في الإتمام : وعدمه بخلاف من ظنه فلا تبطل صلاته ثم ظهر : له الكمال : وأحرى إن لم يظهر على الأظهر : عند ابن رشد لمخالفته ما وجب من البناء على ما يتقنه ومقابلته لابن حبيب أنها تصح كصحة نكاح من تزوج امرأة لا يدري أزوجها حي أو ميت ثم تبين موته وانقضاء العدة قبل العقد وفرق بخفة إعادة الصلاة وتقل فسخ النكاح والفرق بين ما هنا وصحة صلاة من شك في الحدث ثم بان الطهر كما مر أو شك في نجاسة في بدنه فتمادى حتى سلم فتبين عدمها كما في ح عن ابن قديح أن الشك في الحدث والخبث شك في المانع وهو لا يضر و: بطلت بسجود المسبوق مع الإمام : وأحرى قبله أو بعده بعديا : عمدا أو جهلا عند عيسى وابن رشد لا عند ابن القاسم إن لحق ركعة فأكثر أو قبليا : إن لم يلحق : مع إمامه ركعة : تامة لأنه غير ماموم حقيقة فزاد سجديتين بلا موجب وإلا بأن لحق ركعة سجد : القبلي مع إمامه إن سجد ولو على رأيه لكونه ممن يرى السجود كله قبليا أو كان الماموم لا يرى السجود في ذلك كمالكي خلف شافعي سجد للقبول لمنع مخالفة الإمام وقال أشهب إنما يسجد القبلي بعد قضاء ما فاتته ومبني الخلاف هل ما أدركه آخر صلاته أو أولها على أنه يسجد معه فإن سهى بعده فهل يكفيه سجوده الأول أو لا قولان لعبد الملك وابن القاسم وشهر الثاني لأن السجود جابر فلا يجبر ما طرأ بعده ولأن القاضي له حكم الفذ إلا في السلام فكالماموم على الأصح وإن سجد الإمام القبلي بعديا فهل يسجد المسبوق معه رعا لأصله أو لا رعا لماله ثالثها إن كان تركه مبطلا سجد معه وإلا فلا ذكر جميعه ح ولو ترك إمامه : مبالغة في سجوده القبلي إن لحق ركعة وهل يسجد قبل قيامه للقضاء أو قبل سلامه وهو الظاهر لأنه إنما كان يقدمه مع إمامه خوف مخالفته وقد قيل كما مر إنه يؤخره إذا سجد إمامه بعديا فهذا يقوي تأخيرها وأما تخريج ح له على مسبوق استخلفه من عليه قبلي فإنه يسجد قبل القضاء على الأصح ففيه نظر لأن المستخلف نائب عن إمامه فلا يقاس عليه غيره أو لم يدرك: المسبوق موجبه: أي القبلي بأن سها الإمام قبله وقوله ولو ترك إمامه سواء تركه عمدا أو سهوا فتصح لمن خلفه ولو بطلت عليه كما يفيد قول ابن رشد إن كل ما يحمله الإمام عن من خلفه فليس سهوه عنه سهوا لهم إذا هم فعلوه وتعد هذه مما يستثنى من قولهم كل صلاة بطلت على الإمام تبطل على مامومه وقد نظمت ذلك بقولي:

وبطل على مامومه وإن حصل
وما بخوف بعد الأولى قد حدث
ومن على نفس ومال خافا

وكل ما على الإمام قد بطل
إلا لدى نسيان أو سبق الحدث
كذلك من لم ينو الاستخلاف

وترك سجدة وكشف العوره
ظن الرعاف وكلام من رعف
وذكر ما قل من الفوائت
مسافر نوى الإقامة بها
بطلانها لكل فاقف ما رجح

واذكر سقوط نجس أو ذكره
إن فارقوه وكذا إن انحرف
وترك قبلي ثلاث فائت
مقهقه غلب فيها أو سها
وفي الثلاثة الاخيرة الاصح

وأخر : من لحق ركعة البعدي : لتتام صلاته ولا يسجده مع إمامه خلافا لسفيان
وهل يقوم للقضاء إثر سلام إمامه أو حتى يتم البعدي أو يخير ثلاث روايات
ذكرها ح وإن سجده معه سهوا أعاده بعديا وعمدا بطلت كما مر وكذا الجاهل عند
عيسى وصوبه ابن رشد لأنه أدخل فيها ما ليس منها وجعله ابن القاسم كالساهي
رعيا لقول سفيان ولاسهو على مؤتم : إن سها حالة القدوة: أي التبعية وهي بفتح
القاف وأما من يقتدى به فمثلث القاف وإنما سقط عنه سهوه لأن الإمام يحمله عنه
ولو نوى عدم حمله كما في ح وأما سهوه بعد قيامه للقضاء فلا يحمله عنه لأنه
صار منفردا ولا يحمل عنه ركنا تركه حال القدوة.

فرع : لو ظن غير مسبوق سلام إمامه فسلم فإن رجع قبل سلامه فلا شيء عليه
لأنه في قدوة وإن رجع بعده سلم وسجد بعديا وقيل قبلها ولو كان على إمامه بعدي
فسلم وسجده ثم سمع سلام إمامه فسلم أيضا بطلت قاله أصبغ وبناه ابن رشد على
أن السلام سهوا يخرج عنها فأبطل سجوده بعد رجوعه وأما على أنه لا يخرج
عنها فسجوده قبل سلام إمامه يحمله عنه ويرجع لصلاته بلا تكبير وأما مسبوق
ظن سلام إمامه فإن تبين له نفيه رجع له ما لم يسلم ولاسهو عليه لأنه في القدوة
وإن لم يتبين له حتى سلم لم يرجع لأنه إنما كان يرجع للإمام ولا يعتد بما فعل قبل
سلامه على المشهور ويعتد بما فعل بعده إلا أن يتوقف على ما قبله كسجوده بعده
وقد ركع قبله فلا يعتد بجميع تلك الركعة ثم إن سلم إمامه وهو جالس فلا سجود
عليه اتفاقا وإلا فقيل كذلك لأنه سهو في حكم الإمام وقيل يسجد بعديا وقيل قبلها
لأنه نقص بعض النهضة وشهره في ضيحه وعلى هذا فإن سلم عليه وهو ساجد
فإن رفع وجلس ثم قام سجد بعديا لزيادته بعد إمامه رفع رأسه من سجود إلى
جلوس وإن رفع ولم يجلس سجد قبلها لنقصه بعض النهضة إذ حقه أن ينهض
للقيام من جلوسه فنهض له من سجود نقله في ضيحه عن المازري و : بطلت بترك
قبلي: ترتب عن : نقص ثلاث سنن : كثلاث تكبيرات أو تكبيرتين مع تسمية
وكجلوس أول لأن معه تشهدا وتكبيرة وكسورة لأن معها قيامها وصفتها من جهر
أو سر وطال : ذلك حتى فات تداركه رعيا للقول بوجوده فنزل منزلة الفرض
كما في س وهذا إن تركه سهوا وأما عمدا فتبطل وإن لم يطل ولا يجري فيه
الخلاص الذي في تعدد ترك سنة قاله عب مخالفا لتت والطول عند ابن القاسم
بالعرف وعند أشهب بالخروج من المسجد قيل له وإن كان في صحراء قال يسجد
ما لم يجاوز من الصفوف قدر ما لا ينبغي أن يصلى بصلاتهم نقله في ضيحه لا :
إن ترتب عن أقل : من ثلاث فلا تبطل به وقيل تبطل به ذكره جب وإذا لم تبطل
فلا سجود : بعد الطول لأنه مرتبط بالصلاة وتابع لها والتابع إذا بعد لا يلحق
وقيل إنه كالبعدي يسجده متى ما ذكره نقله في ضيحه وإن ذكره أي قبلي الثلاث
في صلاة : شرع فيها وقد بطلت الأولى للطول فكذاكرها: في صلاة أخرى وقد

مر حكمه في قوله وإن ذكر اليسير في صلاة وإلا : تبطل لعدم الطول فك: ذكر بعض : من صلاة في صلاة أخرى وله أربعة أوجه لأن الأولى إما فرض أو نفل والثانية كذلك فإن كان من فرض : وذكره في فرض أو نفل إن أطال القراءة : بعد الفاتحة وقيل بأن خرج منها أو ركع : بلا قراءة كأمي أو ماموم بطلت : الأولى لفوات تلافيتها وهذا إن سلم منها أو ظن سلامه وإلا لم تبطل ويرجع لإتمامها بما ذكره من قبلي أو بعض إلا أنه في ذكر البعض يعتد بما فعله في الثانية ويجعله من إتمام الأولى وأتم النفل : الذي هو فيه إن اتسع الوقت وإلا قطع ما لم يركع قاله تت وقال عب إنه يقطع ما لم يتم ركعة فإن لم يتمها تركه وأحرم بالاولى وقطع غيره : وهو الفرض لوجوب الترتيب إلا أن يكون ماموما و: لكن ندب الإشفاع إن عقد ركعة : من الفرض أي أتمها هذا إن اتسع الوقت وإلا قطع وإنما أتم النفل في ضيق الوقت كما مر إن عقد ركعة منه لأنه لا يقضي فلو لم يتمه لذهب بالكلية بخلاف الفرض إذ يقضى ويستثنى من ندب الإشفاع المغرب كما مر في الفوائت والصبح والجمعة على القول بأنه إن أتم ركعة من ثنائية كملها لأعلى القول بأنه يشفعها بنية النفل وانظر هل النذر كالفرض نظرا لوجوبه أو كالنفل نظرا لأصله وإلا : يكن في الثانية طول ولا ركوع رجع : للأولى وإن كان ماموما لإمكان تلافيتها قاله غ بلا سلام : من الثانية حتى في ذكره القبلي كما في المدونة فإن سلم بطلت وإذا أصلح الأولى سجد بعديا و: إن ذكره من نفل : وهو في فرض تمادي : مطلقا عقد ركعة أم لا لحرمة الفرض فلا يقطع لنفل ك: ذكره من نفل في نفل إن أطالها: أي القراءة أو ركع : ولا يقضي النفل لأنه لم يتعمد إبطاله فإن لم يطل أو لم يركع رجع للأول وسجد بعديا ومحل ما للمص إذا سلم من الأول أو ظن سلامه وإلا اعتد بما فعله في الثاني لإتمام الأول كما تقدم في الفرض وهل تبطل : الصلاة بتعمد ترك سنة: إلا في الماموم لأن الإمام يحمله عنه ذكره ح عن النوادر أو لا: تبطل ولا سجود خلاف : فقد شهر الأول ابن رشد والثاني ابن عطاء الله ومحل سنة واحدة مؤكدة قاله في المقدمات لكن في المدونة ان من تعمد ترك السورة في الاوليين لاشيء عليه اهـ. ولو خارجه عن الصلاة كالإقامة كما في ح عن الراجرابي ولو قيل بوجوبها كالفاتحة على أنها سنة في الأقل فقد ذكر القلشاني عن اللخمي الخلاف في البطلان بتركها عمدا وفي ترك سنة عمدا قولان ءاخران قيل يسجد كالسهو وهو لأشهب وقيل يعيد في الوقت ذكرهما في ضيح و: بطلت بترك ركن : عمدا طال أم لا أو سهوا وطال : حتى فات تداركه ك: ترك شرط : من طهارة أو استقبال أو ستر عورة وإن لم يطل ولذا أخره عن القيد وتداركه: أي الركن إن أمكن تداركه بخلاف النية وتكبيرة الاحرام فلا يتداركان لأن من ترك إحداهما لم يدخل في الصلاة إن لم يسلم : بعد تركه في الأخيرة أو غيرها فإن سلم معتقدا الكمال فات تداركه على المشهور بناء على أنه يخرج من الصلاة لأن السلام ركن حصل بعد ركعة النقص فهو كركوع التي تليها فيبني إن قرب كما ياتي وسلامه غير معتقد الكمال غلطا أو سهوا كعدمه لأنه لا يخرج عنها بإجماع قاله في المقدمات ولذا لو سلم سهوا بعد رفع رأسه قبل الجلسة لم يفتها سلامه بل يجلس إن قرب ويتشهد ويسلم ويسجد بعديا ولم يعقد ركوعا : من ركعة تلي ركعة النقص فإن عقده فات التدارك وأما عقد خامسة سهوا فلا يفيت وقيل مفيت فتبطل الرابعة وهل يقضيها أو تكون الخامسة قضاء قولان في ضيح وكلامه هنا في غير الماموم وأما هو فيأتي حكمه في قوله

وإن زوحم مؤتم وكلام عب هنا لم يرتضه ب وهو: أي عقد الركوع هنا رفع رأس : منه لامجرد الإنحاء خلافا لأشهب وقيد عب المص بأن يرفع مطمئنا وإلا فالكعدم إلا لترك ركوع: سهوا ف: يفوت بالإنحاء : لركوع تاليتها وإن لم يطمئن فيتمادي لأن عوده لا فائدة له إذ لا يصح له إلا ركعة وإبقاء ما تلبس به أولى وذكر عب أنه لو ترك الرفع فقط لم يفته الإنحاء فيرفع بنية رفع ركوع الأولى وإن ذكره قائما في الثانية رجح فرجع إذ لا يمكن الإتيان به إلا بذلك كسر: أو جهر تركهما بمحلها فيفوتان بالإنحاء وكذا السورة وتتكيسها فإن قدمها على الفاتحة والكاف للتشبيه لا للتمثيل كما توهم عب و: ترك تكبير عيد : كله أو بعضه وسياتي في قوله وكبر ناسيه إن لم يركع وسجدة تلاوة نسيها حتى انحنى للركوع فنفتوت ويعتد بركوعه اتفاقا لأنه قصد من أول الأمر وأما قوله الآتي وسهوا اعتد به الخ فمحل من قصد السجدة فلما انحنى سها عنها وقصد الركوع فيعتد به عند مالك لا ابن القاسم بناء على الخلاف في الحركة للركن هل لا تشتت أو يشترط قصدها له وذكر بعض : من صلاة أخرى أو قبلي كما مر في قوله إن طالت أو ركع وإقامة مغرب عليه : في مسجد وهو بها: أي المغرب وقد ركع في ثانيتهما فرأه ابن القاسم فوتا كذا في ضيحه وشهره ابن ناجي قاله تت ووجهه بمنع التنفل قبلها وعقد ثانيتهما تحصيل لجلها فكأنه أتمها لكن في كلام المص إجمالا لأن هذا يحتمل ركوع الأولى والثانية أو الثالثة وكل نقل عن ابن القاسم كما في تت وإنما حمله على ركوعه الثانية لأنه الذي في ضيحه وقال س إن المص مشى في هذا على غير المشهور لجمع النظائر ومذهبها أنه إن "أتم ركعتين كملها عقد ركعة أم لا" وليست كغيرها إذ لا تنفل قبلها و: إذا سلم بني : على ما تم من ركعاته إن قرب: بالعرف كان بمسجد أو غيره ولم يخرج من المسجد: والواو للجمع وللحال لا بمعنى أو كما توهم عب قال جب يبني إن كان قريبا ولم يخرج من المسجد قيل وإن يعد قال في ضيحه ظاهره ولو خرج من المسجد ورجح هذه الرواية ابن عبد البر في حديث ذي اليمين أنه صلى الله عليه وسلم دخل في بيته اه وخروج المسجد طول عند ابن القاسم وأشهب وإنما اختلفا فيمن لم يخرج منه ذكره ب وإنما يبني بإحرام: فيكبر بنية الإتمام ويرفع يديه كما في ح عن ابن ناجي وقيل يبني بلا إحرام وقيل إن قرب جدا لا يحرم وفيما فوقه يحرم ومبني الخلاف هل سلام معتقد الكمال يُخرجه عن الصلاة فيحرم أو لا فلا يحرم وأما المسلم سهوا فلا يحرم لأنه لم يخرج عنها ولم تبطل : الصلاة بتركه: أي الإحرام خلافا لابن نافع لأن نيته تكفيه وجلس له : أي للإحرام إن تذكر قائما فإنه يجلس ثم يكبر لأنها حالة مفارقتة للصلاة على الأظهر: عند ابن رشد تبعا لابن شبلون قال في مقدماته لأنه إذا كبر قائما فقد زاد الإنحطاط اه وسواء سلم من اثنتين أو غيرهما كما في ح وغيره وقيل إن تذكر قائما أحرم كذلك ليكون إحرامه بالفور وعليه فهل يجلس بعد ذلك كما لابن القاسم أو لا كما لابن نافع ومبناهما هل الحركة للركن مقصودة أو لا ذكره في ضيحه وأعاد تارك السلام : سهوا التشهد: استئانا ليقع سلامه بعد تشهد وهذا في طول يبني معه أو مفارقة محله بلا طول فإن طال جدا بطلت وإن قرب جدا لم يتشهد وسجد : بعديا إن انحرف عن القبلة: كثيرا لا إن قل انحرافه لأن ما لا يبطل عمدته لا يسجد لسهوه قال جب فإن قرب جدا فلا تشهد ولا سجود وقيد في ضيحه نفيه بعدم انحرافه وأنكر ابن عرفة نفيه على جب وابن بشير واعتمد قول اللخمي أنه إن ذكر بمحله ولا طول سلم دون

تكبير وتشهد وسجد لسهوه اهـ وصور المسألة خمس لأن ذكره إما بعد طول جدا فتبطل على المشهور أو قرب جدا ولم ينحرف فلا تشهد ولا سجود أو انحرف فيسلم بلا تشهد ويسجد بعديا أو فارق محله بلا طول أو لم يفارقه مع طول يبني معه فهذان الوجهان اختلف فيهما في ثلاثة أمور هل يكبر وهل تكبيره في جلوس أو قيام وهل يتشهد والمشهور أنه يجلس فيكبر ويتشهد هذا ملخص ضيغ وح ورجع تارك الجلوس الأول : بأن قام لثلاثة سهوا إن لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه : بأن بقي كلها أو بعضها كما في ح فإن لم يرجع فكثر سنة في السهوه والعمد والجاهل كالعامد في المشهور ولاسجود : على المشهور في تزحزحه لأن ما لا يبطل عمده لا يسجد لسهوه قاله في ضيغ وإلا : بأن فارقها بجميع يديه وركبتيه فلا : يرجع على المشهور لتلبسه بركن فلا يقطعه لغيره وأخذ من هذا أن من نسي المضمضة والإستنشاق حتى شرع في الوجه فلا يرجع لهما حتى يتم وضوءه ولا تبطل إن رجع : ولو عمدا رعيًا للقول برجوعه كما في ضيغ ولو: رجع بعد أن استقل قائما لأنه رجع لإصلاح كما شهره المازري وقيل تبطل وصححه في الإرشاد واقتصر عليه الفاكهاني وإذا رجع فلا يقوم حتى يتشهد وإن أمر ابتداء بأن لا يرجع ذكره في ضيغ فإن لم يتشهد بطلت لأنه كالملاعب وتبعه مامومه : في قيامه ورجوعه ولو استقل كما في ح وندب تسبيحه له قبل اتباعه ما لم يستقل فإن لم يتبعه سهوا أو تاويلا صحت لأعمدا أو جهلا وإذا رجع سجد بعده : لأن ما فعل معتد به فليس معه إلا زيادة قيام وقال أشهب يسجد قبله لأن ما فعله لا يعتد به فكأنه نقص جلوسا وزاد قياما هذا إن استقل وإلا فروى ابن القاسم يسجد بعديا لتحقيق الزيادة وقيل لا يسجد لخفتها وقتها ذكره في ضيغ كنفل: قام فيه من اثنتين سهوا فإنه يرجع ويسجد بعديا إذا لم يعقد ثالثته : سواء رجع بعد أن استقل أو قبله بعد مفارقة الأرض كما في ح فإن لم يفارقها فلا سجود كما مر وإلا : بأن عقدها أي رفع رأسه من ركوعها كمل أربعاً : ولو في ليل خلافا لابن مسلمة إلا الفجر إذ لا نافلة بعدها ولأنها محدودة ولذا اختلف في بطلانها إذا صليت ثلاثا لزيادة نصفها واستحب مالك إعادتها إن صليت أربعاً ذكره ح وذكر عب أن العيد والكسوف والإستسقاء كالفرج و: رجع في الخامسة مطلقاً : عقدها أم لا كالفرض وهذا بناء على أنه لا يراعي من الخلاف إلا ما قوي واشتهر والخلاف في التنفل بأربع قوي بخلاف غيره قاله في ضيغ وسجد قبله فيهما: أي في تكميل أربع في قيامه لخامسة وقيل يسجد بعده فيهما والأول علله ابن القاسم فيها بنقص السلام واختاره الأبهري وأبو محمد وعلله ابن مسلمة في تكميل أربع بنقص الجلوس واختاره القاسبي وكذا اللخمي قال لأن السلام فرض فلا يسجد لنقصه واختار أنه إن قام في ثانية بأربع ولم يجلس سجد قبله وإن جلس فلا سجود عليه وأما في قيامه لخامسة فإن لم يجلس في الثانية سجد قبله لنقص الجلوس وزيادة الخامسة وإن جلس فيها سجد بعد نقله في ضيغ وتارك ركوع : سهوا وتذكره في سجوده أو قبله يرجع قائما : لينحط له من قيام وقيل يرجع منحنيا ومبناهما كما في ضيغ هل الحركة للركن مقصودة أو لا وندب إذا رجع قائما أن يقرأ ليقع ركوعه عقب قراءة ولا تندب له إعادة الفاتحة قاله ح وأما تارك رفع منه فيرجع منحنيا حتى يصل للركوع ثم يرفع فإن رجع قائما بطلت لتعمد الزيادة وقيل لا تبطل لقول ابن حبيب إنه يرجع قائما كالركوع ولعل المصنف تبعه فاستغنى بذكر الركوع عن ذكر الرفع منه قاله س و: تارك سجدة : ثانية يجلس: إن

تذكرها قائما أو راکعاً وقيل لا يجلس بل يخر ساجدا وهما على الخلاف في الحركة للركن وقيدته في ضيحه بما إذا لم يكن جلس أو لا لأن عليه الفصل بين السجدين بجلوس فإن حصله أو لا خيراً للسجدة ولم يجلس اتفاقاً وقيل إن كانت من الركعة الثانية لم يجلس لحصول الفصل بين سجديته بجلوسه التمشيد قاله عبدالحق واعترض بأنه وإن أتى بجلوس التمشيد فقد أسقط الجلوس الذي يجب أن يفعل السجدة منه وأما تارك سجدة أولى فلا يجلس بل يخر ساجدا ثم يأتي بالثانية لوجوب ترتيب الأداء لا: تارك سجديتين : تذكرهما قائماً فلا يجلس بل يخر لهما من قيام اتفاقاً وإن تذكرهما في ركوع الثانية فهل يرفع ليخر لهما من قيام أولاً قولان على الخلاف في الحركة للركن وذكر ح عن ابن عرفة ترجيح رفعه وذكر عن العتبية أن يرفع بنية إصلاح الأولى ولا يكون رفعه عقداً للثانية فإن لم يرفع سهواً سجد قبل لنقص ذلك القيام وإن ذكرهما في جلوس أو سجوداً لثانية نسي ركوعها فسيأتي حكمه في محله.

تنبيه: ذكر ح أنه قد يقع للمأمومين السهو مع الإمام إذا قنت بعد ركوعه فيسجدون قبله ثم تختلف أحوالهم فمن انتبه ورجع لإمامه فسجد معه فذلك شرعه لأن من علم إدراك إمامه لزمه الرجوع له خلاف ظاهر قوله الآتي لا إن خفض ومن بقي ساجداً حتى لحقه إمامه فرفع معه صحت صلاته وإن أخطأ وكذا من رفع قبل سجود إمامه واستمر جالساً ثم سجد مع إمامه فتصح لأنه إنما نقص الإنحطاط فيحمله عنه الإمام وإن لم يسجد معه لم يكفه سجوده قبله لأنه لا يعتد بركن عقده قبل أن يلحقه إمامه فهذا إن انتبه قبل سلامه فسجد سجديتين صحت صلاته وإلا فلا إلا أن يئني الناسي بقرب ولا يجبر ركوع أولاه : المنسي سجودها بسجود ثانيته: المنسي ركوعها فلا يلفق منهما ركعة لانه إنما سجد بنية الثانية فلا ينصرف للأولى بل يسجد لها سجديتها فإن ذكرهما في غير قيام رجع قائماً لينحط لهما من قيام وسجد بعدياً فإن لم يرجع سجد قبلياً لنقص الانحطاط قاله عبد الحق وهذا يفيد أنه لا يجب وأنه لو جلس ثم سجدهما لم تبطل قاله ح وأيده بقول الجزولي وغيره في قول الرسالة ثم تهوي ساجداً لا تجلس ثم تسجد أنه لو جلس عمداً فلا شيء عليه لأنه يسير وإن جلس سهواً فليل يسجد وقيل لا ونقل عن زروق أنه إن جلس سهواً ولم يطل لم يضر وإن طال سجد له وعمداً فالمشهور إن لم يطل لم يضر انتهى وأما عكس صورة المص وهو نسيان ركوع الأولى وسجود الثانية فأحرى بنفي الجبر لوجوب ترتيب الأداء وبطل بأربع سجديات : تركن من أربع ركعات : كل سجدة من ركعة الركعات الأولى : لفوات كل واحدة بعقد تاليتها وكذا ترك ثمان سجديات فيصلح الرابعة فوراً وتصير أولاه ثم يأتي بركعة بالفاتحة والسورة ويتشهد ثم بركعتين بالفاتحة فقط ويسجد قبل السلام لنقص السورة من أولاه والمسألة تجري على الخلاف في كثرة السهو فتبطل عند من يرى البطان بزيادة النصف قاله في ضيحه ورجعت : الركعة الثانية أولى ببطلانها: أي الأولى وكذا كل ركعة بطلت سابقتها تصير بدلها فتصير الثالثة ثانية ببطلان الثانية لفظ وإمام : وأما المأموم فتابع لإمامه فلا تنقلب ركعاته إلا بانقلاب ركعات إمامه وإن شك: مصل مطلقاً في: ترك سجدة لم يدر محلها : وعلى هذا فقوله لم يدر محلها صفة سجدة ويحتمل أنه تيقن تركها فتكون جملة لم يدر محلها بدلاً من جملة شك سجدها : حين ذكرها وجوباً لاحتمال أن ذلك محلها ويأتي بركعة لاحتمال فوات محلها

وقال أشهب وأصبع لا يسجدها بل يأتي بركعة فقط إذ المطلوب رفع الشك بأقل ما يمكن نقله في ضيغ وما ذكره هنا حكمه في كل صورة ففي كلامه إجمال يفصله ما بعده ولذا قال و: إن تذكرها في : تشهد الأخيرة : سجدها لاحتمال أنها منها ثم يأتي بركعة : بالفاتحة فقط ولا يتشهد قبلها خلافا لعبد الملك لأن المحقق له ثلاث ويسجد قبلُ عند ابن القاسم لأن الثالثة تصير ثانية فنقص منها السورة و: إن كان في قيام **ثالثة** : يسجدها لجواز أنها من الثانية وتبطل الأولى لجواز أنها منها ولذا يأتي بثلاث: أولها بالفاتحة وسورة ثم يتشهد بعدها لأنها هي ثانيته ويسجد بعدها هذا حكم غير المأموم وأما هو فيتأدى مع إمامه فإذا سلم إمامه صار كمسبوق بركعة فيقضيهما بفاتحة وسورة و: إن كان في قيام **رابعة** : أتى **بركعتين** : لجواز فوات محلها بعد أن يسجدها لجواز أنها من الثالثة فلم يفت محلها **وتشهد** : بعدها على المشهور إذا لم يتيقن إلا ركعتين ويسجد قبلها كما مر في الأخيرة وإن سجد إمام **سجدة** : من أولى رباعية مثلا وقام : ساهيا عن الثانية لم يتبع: في قيامه وسبح به: ليرجع تسبيحا ينبه مثله ولا يكلمونه لأن هذا قول سحنون وهو لا يجيز الكلام لاصلاحها إلا بعد سلام الإمام فإذا **خيف عقده** : للتي قام لها قاموا : ليركعوا معه ولا يسجدونها عند سحنون لأنها لا تجزئهم وقال غيره يسجدونها وتجزئ ولو رجع لها الإمام في قيام الثانية فليل يعيدونها ندبا كمن رفع قبل إمامه وقال سحنون يعيدونها وجوبا ولابن القاسم في العتبية لا يعيدونها واستحب إعادة الصلاة وحكى ابن رشد الاتفاق على بطلان صلاتهم إن لم يسجدوها عالمين بسهوه وعلى صحتها ان سجدها بعد أن فاتت الإمام وهو يقضي ركعة آخر صلاته وهم جلوس ثم يسلم بهم واعترضه في ضيغ بمخالفته لنقله فيها إذا لم يسه معه بعضهم وسجدها بعد أن فاتت الإمام ثلاثة أقوال البطلان لمخالفته الإمام في نية الركعات وبطلان الركعة فقط وصحتها لهم فإذا قام الإمام للرابعة قعدوا حتى يسلموا معه ولا يظهر بينهما فرق قاله ضيغ واستشكل قول سحنون بتعمدهم إبطال الأولى بترك السجدة ومن أبطل ركعة بطلت صلاته واختار أنهم يسجدونها ويدركون الثانية معه وأجاب عما في ذلك من مخالفة الإمام والقضاء في حكمه بأن المخالفة لازمة أيضا على ما لسحنون لجلوسهم والإمام قائم وبأن القضاء في حكمه قد أجزى مثله في المزحوم والناعس وفرق غ بأن المزحوم فعل إمامه السجدة وهذا لم يفعلها وما اختاره في ضيغ ضعفه ابن رشد باعتدادهم بسجدة فعلوها في حكم الإمام لكنه موافق لقوله في المقدمات كل ما لا يحمله الإمام عن خلفه لا يكون سهوه عنه سهوا لهم إذا هم فعلوه **فإذا جلس** : في الثانية في زعمه قاموا : لأنه كإمام قعد في أولاه فلا يتبع وينتظرونه قياما حتى يقوم للثالثة في زعمه فيصلونها معه فإذا قام منها قاموا معه وإن كانت ثانية حقيقة لأنه كإمام قام من اثنتين ولم يجلس فإنه يتبع فالحاصل أنهم يتبعونه في القيام دون الجلوس **كقعوده بثالثة** : في نفس الأمر يظنها رابعة فإنهم يقومون كقيامهم في جلوسه الأول فإن تذكر قبل سلامه صلى بهم ركعة بالفاتحة فقط لأنها بناء ويسجد قبلها لأنه نقص وزاد فإذا سلم: قبل تذكره لم يسلموا معه وتبطل صلاته وإن لم يحصل طول لأن سلامه كطرو حدث ولذا صحت لمن خلفه كما أشار له بقوله أتوا **بركعة**: بناء فورا وأهمهم : فيها أحدهم : إن شأوا وإن صلوا أفاذا صحت **وسجدوا قبله** : أي السلام لسهوه إمامهم بنقص سورة وجلوس أول ولذا إن تركوه عمدا بطلت وإن زوحم مؤتم: أي منع بالازدحام ويقال زحم ثلاثيا ولذا عبر جب

بالمزحوم عن ركوع : حتى رفع منه إمامه أو نعس : نعاسا خف لا ينقض وضوءه أو : حصل له نحوه : كما لو سها أو مرض أو أكره أو شغله حل إزاره أو ربطه اتبعه : على المشهور وجوبا أي يركع ويلحقه فإن لم يتبعه عمدا أو جهلا بطلت هذا إن كان في غير : ركعته الأولى : أي للماموم ما لم يرفع : إمامه من سجودها : كله فلا بد أن يلحقه في ثانيته وقيل ما لم يرفع من أولى سجديته وقيل ما لم يرفع من ركوع تاليتها وقيل إن الأولى كغيرها وقيل لا يتبعه مطلقا بل تفوت لأنه لو أتى به لأدى إلى مخالفة الإمام والقضاء في حكمه ذكرها في ضيغ وأجيب بأن الممنوع قضاء ركعة لابعضها ثم إنه إنما يتبعه إن ظن إدراكه وإلا لم يتبعه فإن اتبعه وأدركه صحت وإلا بطلت في عمدته وجهله كما لو تبعه بعد رفعه من سجود غير الأولى أو من ركوع الأولى ومحل عدم اتباعه بعد رفعه إذا لم يعقد ركعة أخرى لأن شرط الركعة المانعة للتلافي إمكان فعلها مع إمامه فلو نعس حتى عقد إمامه تاليتها تلافى الأولى ذكره ح عن اللخمي والمازري وقيل إن هذا ما لم يخف فوات ركوع الرابعة مع إمامه فإن خافه تركها إن لم يعقدها ليركع معه في الرابعة .

تنبيه : ذكر بعض الشراح أن المتعمد لترك الركوع مع إمامه مثل من له عذر إلا في الإثم وعدمه فيتبعه ما لم يرفع من سجود غير أولاه وعارضه عج باتفاق أهل المذهب على أن التفصيل المذكور في ذي العذر وذلك يقتضي بطلان صلاة غيره .

فرع : من قعد مع إمامه في اثنتين فنعس فلم ينتبه إلا بقيام الناس لا يتشهد بل يقوم لأن تشهده فات محله ولا شيء عليه لأنه يحمله إمامه ولا ينقض وضوءه بهذا القدر لأنه يسير نقله ح عن ابن رشد أو : زوحم مثلا عن سجدة : أو سجدتين من الأولى أو غيرها فإن لم يطمع فيها : أي في فعلها قبل عقد إمامه لتليها : بأن ظن رفعه قبل أن يلحقه تمادى : على تركها ولحقه فيما هو فيه وقضى : بعد سلام إمامه ركعة : بدلها وإنما تمادى لأنه لو سجدها لم يحصل بيده سوى ركعة مع مخالفة الإمام وإن تمادى حصلها بلا مخالفة وقال بعضهم إن سجدها وأدركه خاطر وسلم وإلا بطلت صلاته في عمدته وجهله والركعتان فقط في سهوه وإلا : بأن طمع فيها قبل عقد إمامه سجدها : وعقد معه تاليتها وحمل عنه قراءتها فإن لم يدركه بطلت ركعته الأولى لعدم فعل سجودها في محله والثانية لعقد الإمام لها قبله ولاسجود عليه : لسهوه حيث تركها ليأسه منها إن يتيقن : تركها مع الإمام لأنه سهو في حال القدوة والتي قضى غير زائدة فإن لم يتيقن سجد بعد لاحتمال زيادة التي قضى وهذا راجع لقوله فإن لم يطمع فيها دون ما بعده لأنه لم يات بعد إمامه بشيء ويحتمل أن يرجع أيضا لمسألة الركوع قاله ح وإن قام إمام لخامسة : في رباعية ولو عبر بزائدة كان أشمل فإن علم رجع وإلا بطلت عليه وعلى من خلفه وإن لم يعلم فمامومه إما متيقن الموجب أو نفيه أو ظان له أو لنفيه أو شك فيهما فله خمسة أوجه فمتيقن انتفاء موجبها : بأن جزم بزيادتها يجلس : لزوما وتصح له إن سبح وإلا بطلت لأنه كمتعمد زيادة فإن لم يفهم بتسبيح كلمه ويرجع إليهم إلا أن يبقى على يقينه ويقولوا فيتمادى وهل يسلمون حينئذ أو حتى يسلم ويسجدون لسهوه لانهم يتيقنوه ذكره ح عن اللخمي وإلا : يتيقن انتفاءه بأن علم بطلان ركعة أو ظنه أو توهمه أو شك فيشمل أربعة أوجه اتبعه : في قيامه

لزوما وظاهره ولو علم تمام صلاته وتيقن نقص صلاة إمامه أو شك فيها وهو الموافق لما مر عن سحنون من أنه لا يعتد بما صح له دون إمامه وعليه فيتبعه وإلا بطلت صلاته وقال محمد لا يتبعه بل يجلس حتى يقضي إمامه ركعته فيسلم معه ويصير كمستخلف بعد ركعة ذكره ح وخالف المص هنا قول جب يعمل الظان على ظنه لأنه اعترضه في ضيغ بقول الباجي وإنما يعتد من صلاته بما تيقن أدائه أي جزم به لكن قول جب موافق لأحد قولين فيمن ظن أنه صلى أربعاً هل يبني على ظنه أو له حكم من شك نقلهما اللخمي كما في ضيغ.

تنبيه : لو انتبه الإمام لمخالفتهم له فحصل له شك رجع لهم وإلا لم تبطل إلا أن يُجمعوا على خلافه وأما إن بقي على يقينه فكما مر عند قوله إلا لكثرتهم جدا قاله **ح فإن خالف :** المتيقن أو غيره ما لزمه من جلوس أو قيام عمداً : أو جهلا بلا تأول بطلت : صلاته فيهما : أي في صورتها المخالفة ظاهره ولو وافق الصواب وهو رأي اللخمي فيمن تعمد القيام ثم تبين له موجبه وظاهر قول محمد صحتها وعليه فهل يقضي ركعة أو تجزئه التي تبعه فيها وأما من لزمه القيام وجلس عمداً ثم تبين نفي الموجب فالظاهر تبطل لمخالفته إمامه ويفيده إطلاقهم وقال ح بصحتها مقرا بعدم النقل لا : إن خالف سهواً : فلا تبطل فيهما فيأتي الجالس : سهواً الذي كان حكمه أن يتبع بركعة : إن قام إمامه لموجب كما يفيد جب ويعيدها : أي الركعة المتبع : لإمامه سهواً على الأصح إذا قام إمامه لموجب فذلك محل الخلاف في إعادتها كما يفيد جب فالأصوب تأخير حكم الساهي عن قوله وإن قال قمت لموجب : لسهو عن ركن صحت لمن لزمه اتباعه : لتيقنه الموجب أو ظنه أو شكه وتبعه : أو جلس سهواً أو أتى بركعة كما مر و : تصح لمقابله : وهو من لزمه الجلوس وجلس إن سبج : لا إن لم يسبح عمداً لأنه كمتعمد زيادة ولا إن تغير تيقنه نفي الموجب بقول الإمام كما في ح وهو قوله الآتي لا لمن لزمه اتباعه.

تنبيه : مراد المص تبين من لا يؤثر ثبوت الموجب في صحة صلاته لا تقييد الصحة بذلك كما توهم عب فصوب حذف الواو من قوله وإن قال الإمام وجعلها في صحت كمتبع : لإمامه مع لزوم جلوسه تأول : لجهله وجوبه : أي الإتيان ثم تبين الموجب فتصح له على المختار : تبعاً لسحنون ولا تجزئه تلك الركعة بل يعيدها وهو أخرى من الساهي ولفظ اللخمي وإن كان جاهلاً يظن أن عليه اتباعه صحت صلاته نقله ح لا تصح لمن لزمه اتباعه في نفس الأمر : وهو من تغير يقينه نفي الموجب بدعوى إمامه ثبوته كما في ح ولم يتبع : معتقداً الكمال فتبطل له وإن لزمه الجلوس فيواخذ بالظاهر أولاً وبالباطن آخراً ولا ينفعه تأويله خلافاً للخمي قائلًا إنه عذر من الناعس والغافل ولم يتبعه المص هنا لأنه خلاف المنصوص كما في ضيغ لكن في ح عن ابن ناجي ما يوافق ونصه وحيث تصح للجالس فلا بد من إتيانه بركعة إذا أخبره الإمام بالموجب وصدقه أو شك فيه وإن كذبه لم يلزمه شيء ولم تجز : الخامسة مسبوقة علم بخامسيتها : لعلمه كمال الصلاة فيقضي ركعة وتصح صلاته إن قام إمامه لموجب وإلا فلا كما في ضيغ وإنما صحت صلاته هنا وبطلت فيمن وجب جلوسه وقام عمداً كما مر لأن هذا عليه ركعة قطعاً فكأنه قام لها بخلاف الأول فيقيد الأول بغير المسبوق ولا يقيد

هذا بالمتأول كما زعم بعضهم وهل كذا : في أنه لاتجزئه إن لم يعلم : بزيادتها سواء نفى المأموم موجبها أم لا أو تجزئ إلا أن يجمع مأمومه على نفى **الموجب** : عنهم وعنه قولان : واعترض بأنه لم يوجد قول بعدم الإجزاء إن لم يعلم والذي في ضيحه أنه إن لم يعلم تجزئه عند مالك ومحمد فالصواب وهل تجزئ إن لم يعلم أولاً إلا أن يجمع مأمومه إلخ ومبنى الخلاف هل الإمام قاض في الركعة فلا تتوب أو بان فتنوب ذكره ح وضيح والصور أربع لأنه إما أن يعلم بزيادتها أم لا وفي كل قام لموجب أو لا فإن علم لم تجزه عند مالك إن قام إمامه لموجب وتجزئه عند محمد لتبين أنها رابعة وإن لم يقم لموجب بطلت للتابع وإن لم يعلم أجزأته عندهما إن قام إمامه لموجب وإلا قضى ركعة وسجد لسهوه كذا في ضيحه وتارك : ركن مثل سجدة من : ركعة كأولاه : وفات التدارك لا تجزئه : الخامسة عما عليه حيث لم ينتبه له حتى عقدها إن تعدها : على المشهور لأنه لأعب خلافا لما شهره ابن غلاب كما في ح وهل تصح صلاته ويأتي بركعة وهو ظاهر المصنف أو تبطل وشهره الهواري نقله ح ولعل المص لم يذكره لأنه قدم أن تعمد كسجدة مبطل وأما إن لم يتعمدها بل فعلها سهوا فتجزئه عند محمد لا عند ابن القاسم وتصح صلاته عندهما نقله ح وبالله تعالى التوفيق .

فصل : في سجود التلاوة وهي لا تطلق على كلمة واحدة لأنها من تلا إذا تبع بخلاف القراءة **سجد** : سجدة واحدة بشرط الصلاة : من طهارة وستر عورة واستقبال كالنفل وتفعل على الدابة إيماء وقيل لا يوماً لها بلا تكبير إحرام : لكن يكبر للخفض كما يأتي ولا يرفع يديه عنده و : بلا سلام : على المشهور لأنه تحليل من إحرام ولا إحرام لها بخلاف سجود السهو لأنه تابع للصلاة وهي تابعة للتلاوة لكن لما كان لها شبهة بالصلاة افتقرت لشروطها قارئ : بالهمزة وبدونه لقلب همزه ياء وهو فاعل سجد وينحط لها من قيام ويسجد الماشي وينزل الراكب إلا في سفر قصر كما في ضيحه **ومستمع فقط** : بالغ لاسماع بلا قصد إن جلس : المستمع ليتعلم : القراءان أو أحكامه من مد أو إدغام أو غيرهما وكذا عند الزناتي قصد الأجر والذي لابن رشد أنه إن جلس لقصد التعلم سجد إن سجد القارئ وإلا فقولان وإن جلس لسماع تلاوته ابتغاء الثواب فلا سجود عليه إن لم يسجد القارئ واختلف إن سجد وإن جلس ليسجد بسجوده كره جلوسه وسجوده ولو ترك القارئ : السجدة فلا يسقطها ذلك عن المستمع وقال ابن حبيب لا يسجد وصوبه ابن يونس وغيره كما في ضيحه ورجحه الزناتي ولو كان القارئ إمام صلاة وتركها بطلت صلاة مأمومه بفعلها لتعمده كسجدة ولا تبطل بتركها إذ يحملها عنه الإمام قاله عب وإنما يسجد المستمع إن صلح : القارئ ليؤم لكونه ذكراً بالغاً عاقلاً غير فاسق وعلى القول بأن الصبي يؤم في النفل يسجد مستمعه ذكره أبو الحسن وغيره ولم يجلس : القارئ ليسمع : الناس حسن قراءته لأن ذلك رياء فليس أهلاً لأن يقتدى به وأما هو فيسجد وكذا مستمعه عند اللخمي نقله في ضيحه ثم بين محل السجدة بقوله في إحدى عشرة : وزاد ابن وهب وابن حبيب الأربع التي نفى المص بقوله لا ثانية الحج : عند آخر السورة لأنها في مقابلة الركوع وهل ذلك خلاف أو الجميع سجديات والإحدى عشرة العزائم أي المتأكدات وعلى الخلاف فالأربع لاتفعل في الصلاة لأنها زيادة ذكره ح و : لا في النجم : عند قوله ﴿فاسجدوا لله واعبدوا﴾ وإن صح أنه صلى الله عليه وسلم سجدها وسجد

معه الإنس والجن حتى المشركون لزعمهم أنه مدح ءالتهم لأن عمل أهل المدينة على تركها يدل على النسخ ولا : في الإنشاق : عند قوله «وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون» ولا : في القلم : عند قوله «واسجدوا اقترب» وفي المقدمات أنه يسجد فيما جاء على سبيل الخبر دون ما جاء على سبيل الأمر لأنه يحمل على سجود الفريضة فإن قيل سجدة الإنشاق جاءت على الخبر أجيب بأن الوعيد الذي فيها قام مقام الأمر وهل : سجود التلاوة سنة : وعليه الأكثر لأن فيها أنه يسجد بعد العصر ما لم تصفر وبعد الصبح ما لم يسفر فجعلها كصلاة الجنائز وأوجبه أبو حنيفة أو فضلية : كما للباقي و ابن رشد وبه صدر جب خلاف : وفائدته كثرة الثواب وقلته ومحله البالغ وأما غيره فتندب له اتفاقا وكبر : ساجدها لخفض : في سجودها ورفع : منه في الصلاة اتفاقا بل ولو بغير صلاة : والظاهر سنية التكبير وقيل يندب ويفيده قوله في الكافي ويكبر لها إن شاء اهـ ويسبح في السجدة ويدعوا وكان صلى الله عليه وسلم يقول "سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره تبارك الله أحسن الخالقين" فجاءه رجل فقال له إنه رأى في نومه أنه سجد للتلاوة وحذاه شجرة فسجدت وهي تقول اللهم اكتب لي بها أجرا وارفع لي بها ذكرا وحط عني بها وزرا وانشر لي بها ذكرا وتقبلها مني كما تقبلتها من عبدك داوود عليه السلام فرجع صلى الله عليه وسلم يقولها إذا سجد ذكره الزناتي والقلشاني و : محل سجود ص : عند قوله وأتاب : وقيل مئاب وقد سئل ابن عباس عن محلها فقال «فبهديهم اقتده» يريد أنه صلى الله عليه وسلم يسجد حيث سجد داوود عليه السلام و : محله في فصلت : «تعبدون» وقيل «لا يسأمون» اللخمي وهو أبين نقله تت وكره سجود شكر : عند مسرة أو دفع مضرة إذ لم يصحبه العمل وقيل يجوز وصوبه اللخمي وذكر القلشاني عن الترمذي أتى النبي صلى الله عليه وسلم خبر سر به صلى الله عليه وسلم فخر ساجدا وذكر أنه لما بلغ موت الحجاج عمر بن عبد العزيز خر ساجدا وإن بعض الفقهاء بلغه موت رجل كان يفتي بطلقة واحدة في ايقاع الثلاث بكلمة واحدة وأطال السجود فقبل له خالفت مذهب مالك فقال لو شاهد مالك ما شاهدت منه لقطع ما بقي من عمره في سجدة واحدة أو : لأجل زلزلة : أو ظلمة أو شدة ريح بخلاف الصلاة لقولها أرى أن يفرغ إلى الصلاة عند الأمر يحدث مما يخاف أن يكون عقوبة من الله تعالى : كالزلال والظلمات والريح الشديدة وجهر : أي رفع صوته بها : والضمير للتلاوة المفهومة من السياق لا لسجدة إذ لانص على كراهة الجهر بها قاله غ وجعله تت للسجدة وفسر الجهر بتشهيرا والدوام عليها ليلا يظن وجوبها بمسجد : لأنه إنما بني للصلاة وقراءة القرآن تبع لها ما لم تضر بها فتمنع نقله ح عن المدخل وقراءة بتلحين : أي تطريب كالغناء إن كان لا يزيد مدا ولا ينقص بنقصه وإلا منع لأن ذلك يخرج عن حقيقته وفي المدخل أن مالكا منع التغني بالقرآن وجوزه الشافعي نقله ح واختار ابن العربي جوازه بل قال إنه سنة لأنه يزيد غبطة بالقرآن وإيمانا ويكسب القلوب خشية كجماعة : تقرأ في وقت واحد سواء قرأ كل واحد لنفسه أو قرؤوا شيئا وأدى للتخليط وقد قال تعالى : «وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا» أو لأنهم يبتغون به الألحان وتحسين الأصوات بموافقتهم في صوت ومحل الكراهة إن لم يكن ذلك بشرط واقف المسجد لأنه يتبع شرطه ولو كره كما يأتي وجلوس لها : أي ليسجدها لا لتعليم : أو طلب ثواب وأقيم : ندبا القارئ في المسجد يوم خميس أو غيره : إن اعتاد ذلك بإثر صلاة من الصلوات أو على

وجه مخصوص حتى يصير كأنه سنة إلا أن يشترط ذلك واقف المسجد وأما القراءة فيه على غير هذا الوجه فلا بأس بها إن لم تكن برفع صوت لأنه يكره رفعه في المسجد كما يأتي في باب الموات وفي كره قراءة الجماعة : اثنين أو أكثر على الواحد: خوف التخليط ولأنه إن أصغى لواحد شغله عن الآخر فلا يسمع خطاه روايتان: عن مالك و: كره اجتماع لدعاء : بتتوين يوم عرفة: بمسجد تشببها بأهل موقف عرفة لأنه بدعة وأما من فعله في بيته فلا بأس به ذكره تت وذكر عب أنه إن قصد اغتنام فضيلة الوقت ودعاء المجتمعين لم يكره وأن من قرأ الاخلاص ألفا يوم عرفة أعطاه الله ما سأله و: كره مجاوزتها: أي السجدة لم تطهر : قرأ محلها وقت جواز: لفعلها لأنه ترك سنة أو فضيلة وإلا: يكن متطهرا أو ليس بوقت جواز فهل يجاوز محلها: أي محل السجدة كلفظ «وأنا» في «ص» أو محل ذكر السجود فقط كان في أول الآية أو آخرها ذكره عبد الحق وذكر الزناتي أنه يخير بين قراءتها بلا سجود وتعيدها حتى يسجدها في وقت الصلاة وهل يتعدى موضع السجود أو ذكره اهـ وقيد الثاني بأن لا يغير المعنى كما لو قرأ في الحجر «لم تر أن الله» ويصله بقوله: «له من في السموات والأرض» وقول الزناتي حتى يسجدها مثله في الجلاب وضعف لأنه خلاف المذهب من عدم قضاء غير الفرض إلا الفجر أو: يجاوز الآية : كلها ليلا يغير المعنى تاويلان : لقولها وليتعددها وعزى القباب الأول لابن يونس والثاني لابن رشد وقال إنه أبين وقال أبو عمران لا يتعددها لأنه حرم السجود فلا يحرم أجر التلاوة نقله أبو الحسن و: كره اقتصار عليها: أي على قراءتها دون ما قبلها وما بعدها كما في المدونة وأول بالكلمة: أي نفس السجدة وعليه فلا تكره قراءة جملة الآية ولم يذكر عبد الحق غيره و: أول بالآية: أي آيتها إذا قرأها ليسجد قال: المازري وهو الأشبه : لأنه لافرق بين قراءة كلمة السجدة وجملة الآية لأن حكم التلاوة إنما يحصل لمن قرأ آيات و: كره تعدها: أي قراءة سورة فيها السجدة بفريضة : لفذ وإمام على المشهور جهرا أو سرا وقيل في السر ذكره جب وعلة الكراهة أنه إن لم يسجد دخل في الوعيد وإن سجد زاد في عدد سجود الفرض فيظن العوام وجوبه ولأنه يخلط على نفسه إذ قد يظن أنه في سجود الصلاة ويخلط على من خلفه إن كان إماما فلا يدرون هل سجد لتلاوة أو لفرض وروى ابن وهب جوازه وصوبه ابن يونس واللخمي وابن بشير لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ سورة السجدة في الركعة الأولى من الصبح وعلى ذلك تواظب الأخيار من الأشياخ ذكره في ضيح وروى أشهب وابن نافع جوازه إن قلت الجماعة ذكره في الكافي أو خطبة : ليلا يخل بنظامها لا: تكره في نفل مطاوعا : فذا أو في جماعة سرا أو جهرا أمن التخليط أو لا وقيل إن أمن التخليط ذكره في ضيح وإن قرأها في فرض : مقتحما للنهي سجد : على المشهور ولو بوقت نهي لأنها تبع للصلاة ولو قرأها في جنازة لم يسجد لا: إن قرأها في خطبة : لأن العمل على آخر فعل عمر في تركه السجود فقال على رسلكم فإن الله لم يكتبها علينا وقال أشهب ينزل ويسجد مع الناس ذكره في ضيح وجهر إمام السرية : بقراءتها ندبا ليعلم الناس فيتبعونه وإلا : يجهر بها وسجد اتبع: عند ابن القاسم لأن الأصل عدم السهو وقال سحنون لا يتبع لاحتمال سهوه ومجاوزها ببسير: كثاية وءايتين كما في ضيح يسجد : بلا إعادة قراءتها لأن ما قارب الشيء له حكمه و: مجاوزها بكثير يعيدها: أي قراءتها في الفرض :

ويسجد ثم يقرأ حيث انتهى كما في ضيحه ما لم ينحن : للركوع لأنها تفوت به كما مر وكذا في النفل و: إن انحنى أعادها بالنفل في ثانيته : بأن يقرأها ويسجد ففي فعلها قبل الفاتحة : لتقدم سببها وزوال مانعها وهو الإنحناء أو بعدها لأنها قراءة غيرها قولان : وعلى الثاني لو قدمها فهل تكفيه أو يعيدها فإن نسيها حتى عقد الثانية فاتت ولا شيء عليه إلا أن يدخل في نفل آخر بالقرب فيقرأها ويسجد قاله فيها وإن قصدتها : بانحنائه فركع سهوا : عنها بأن نوى الركوع سهوا حين وصل لحده اعتد به : أي بركوعه عند مالك فإن ذكر منحنيًا رفع مكملًا لركعته وفاتت السجدة ولا يضره أنه نوى بانحنائه ما لم يجب كمن ظن أنه في نفل فصلى ركعة ولأنه لا يلزم تجديد النية في كل ركن لانعقادها أولا ولا سهوا : أي لا يسجد لسهوه وقال ابن القاسم لا يعتد بركوعه ويسجد لسهوه إن طال ركوعه أو رفع ساهيا ومبنى الخلاف هل الحركة للركن مقصودة له أو لنفسها فعلى الثاني يعتد بركوعه وعلى الأول لا بخلاف تكريرها : سهوا تحقيقا أو شكًا كمن شك هل سجدها فإنه يسجدها ويسجد بعديا أو سجود قبلها سهوا : في أية يظنها سجدة فإذا قرأ محلها سجدها ويسجد للزيادة فقولها سهوا يعود للفرعين فلو كان عمدا بطلت فيهما قال وأصل : أي قاعدة المذهب تكريرها : أي السجدة إن كرر حزبا : فيه سجدة والمراد به جزء يقرؤه وقال أبو حنيفة لا يسجد إلا المعلم والمتعلم ف: يسجدان أول مرة : دون تكريرها للمشقة وقال أصبغ وابن عبد الحكم لا يسجدان ولو أول مرة وأما قارئ القرآن فيسجد جميع سجدياته كما في ضيحه وندب لساجد : سجدة الأعراف : بعد قيامه منها قراءة : من الأنفال أو غيرها مما يليها دون ما قبلها لئلا يلزم تنكيس السور قبل ركوعه : ليقع عقب القراءة وكذا غير الأعراف ولا يكفي عنها : في صلاة أو غيرها ركوع : لأنه إن قصد به السجدة فقد غير هيئتها وذلك لا يجوز وقال ابن حبيب يكفي في الصلاة قال المازري ولعله رأى أن سجود الصلاة يغني عنها كالجنازة عن الجمعة نقله غ ثم فصل المص في الركوع فقال وإن تركها عمدا وقصده : دونها بانحنائه صح : ركوعه فيرفع منه وكرهه : فعله لترك سنة أو فضيلة و: إن تركها سهوا : ونوى الركوع اعتد به : أي بالركوع فيرفع منه عند مالك لا : عند ابن القاسم : لأنه نواه سهوا فلا يرفع منه بل ينحط للسجدة ف: لذا يسجد : بعديا إن اطمأن به : أي فيه لأن ذلك زيادة وأخرى إن رفع منه فالمص هنا ذكر من قصد الركوع سهوا عن السجدة وفيما مر من قصد السجدة فلما وصل إلى حد الركوع سها عنها فلا تكرر خلافا لمن توهمه فهما فرعان وقد ذكر غ أن فيها ثلاثة أقوال وحاصله أن من نسي السجدة فذكر وهو راكع وانحط ليسجدتها فنسي فركع ففي مضيحه على ركوعه وانحطاطه للسجدة ثالثها يمضي في الأول دون الثاني لمالك وأشهب وابن القاسم اللخمي وهو أحسن لأنه تلبس بفرض فلا يتركه لنفل وأما من قصد السجدة فركع سهوا فذهب مالك إلى أن الغرض أن يوجد راكعا فتماديه عليه مجزئ وذهب ابن القاسم إلى أن الانحطاط للركوع فرض في نفسه فلا يجزئ عنه انحطاطه بنية السجدة لأنه للنفل فاللخمي لم يرجح في قاصد السجدة ما رجحه في قاصد الركوع من المضيحه هذا ما قرر به غ المص وهو أولى من حمل ضيحه له على التكرار وإن صوبه عب وب وما أورد على قول ابن القاسم هنا من مخالفته لما مر عنه في السهو من فوات سجود التلاوة بالإنحناء يجاب بحمله على انحناء قصد به الركوع ليوافق ما عزاه له اللخمي وغ وما أورد عليه من أن فيه الرجوع من فرض إلى غيره

يجاب بأن قاصد السجدة لا يصح عنده ركوعه فلم يكن فرضاً يمنع من الرجوع والله تعالى: أعلم وما التوفيق إلا به .

فصل : في صلاة التطوع وهي نوعان رواتب وغيرها فالأول ما يكون مع الفرض كالفجر والوتر وقبل الظهر وبعده وقبل العصر وبعده والمغرب والثاني كالعيد والكسوف والاستسقاء وحكمة تقديم النفل على الفرض أن العبد مشغول بأمور الدنيا فنفسه تبعد بذلك عن حضور قلبه في العبادة فإذا سبقها نفل تأنست نفسه بالعبادة وأما التأخير فلما ورد أن النوافل جابرة لنقص الفرض ذكره في ضيحه نذب نفل : لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يزال عبدي يتقرب إلى بالنوافل حتى أحبه .." الحديث والنفل لغة الزيادة والمراد هنا ما زاد على الفرائض والسنن الموكدة ويقال النفل ما دون الرغيبية وهو ما رغب فيه الشارع ولم يفعله في جماعة وفوقها السنة وهي ما داوم عليه وأظهره في جماعة مع قرينة عدم وجوبه وتأكد: نذبه بعد مغرب : لحديث الترمذي أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي ركعتين بعد المغرب وحديث ابن ماجه "من صلى ست ركعات بعد المغرب لم يتكلم بينهما بسوء عدلن له عبادة اثنتي عشرة سنة" ك: بعد ظهر وقبلها: لحديث الترمذي وأبي داوود "من يحافظ على أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار" كعصر : في أنه يندب النفل قبلها لحديث "رحم الله امرءاً صلى قبل العصر أربعاً" وأيضاً فإن هذه الأوقات تفتح فيها أبواب السماء ويستجاب فيها الدعاء ويرغب في العبادة فيها ذكره القباب واختلف هل الأفضل البدء بالنفل كما ذكر المص أو بالفرض وقد ذكر في ضيحه عن ابن العربي أن الأفضل للمنفرد تقديم الفرض ثم يتنفل وفيها في ضيحه بفرض يجوز التنفل بعده بخلاف العصر والصبح وذكر ح عن البيهقي أنه إن ضاق الوقت بدأ بالفرض وجوباً وإن اتسع خير بين أن يبدأ بالنفل أو بالفرض وهو الأفضل كما كان يفعل ابن عمر رضي الله عنهما وذكر عن جب في مناسكه أن من عجل الصلاة في أول وقتها فقد أدى فرضه وتعجيلها نفل والتنفل قبلها وأداؤها في الوقت أفضل فإن قيل إنه صلى الله عليه وسلم سئل أي الأعمال أفضل فقال "الصلاة لأول وقتها" أجيب بإمكان أن يريد الصلاة في أول وقتها بعد النفل قبلها لأنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر ركعتين بلا حد : في ذلك كله بعدد عند مالك ورأى أن ما ورد من ذلك لم يقصد به تحديد وجه السنة ذكره في ضيحه واختلاف الأحاديث في ذلك كفعله صلى الله عليه وسلم ليبين سعة الأمر إذ ليس فيه حد لازم فقد روى ركعتان بعد المغرب وروى ست وروى عشرون وأربع قبل الظهر وروى اثنتان وركعتان بعدها وروى أربع و اثنتان قبل العصر وروى أربع.

تنبية : ذكره ح عن المدخل أنه ينبغي لطالب العلم أن يشد يده على مداومة فعل السنن والرواتب وما كان منها تبعاً للفرض قبله أو بعده بإظهارها في المسجد أفضل من فعلها في بيته كما كان عليه الصلاة والسلام يفعل و: نذب الضحى : فقد عدها جب فضيلة وقيل يتأكد نذبه لأنه ورد في فضلها والوصية بها آثار كثيرة وقد قال أبو هريرة أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم بثلاث بصيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى وأن أوتر قبل أن أرقد وعن أبي الدرداء مثله وأكثرها ثمان ركعات وقيل اثنتا عشرة وأول وقتها ارتفاع الشمس بيضاء وءاخره

الزوال ذكره ح وأنكر قول العوام أن من صلى الضحى تلتزمه المواظبة عليها وإن تركها عمي وقال إنها كالنوافل تتدب مداومة عليها ومن تركها فلا شيء عليه وذكر حديث الترمذي عن أبي سعيد الخدري "كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها ويدعها حتى نقول لا يصليها" وحديث أبي هريرة "من حافظ على سنة الضحى غفرت له ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر" وذكر القباب حديث أبي ذر "يصبح على كل سلامي من أحدكم صدقة فكل تسبيحة صدقة وكل تحميدة صدقة وكل تهليلة صدقة وأمر بالمعروف وانهي عن المنكر صدقة ويجزئ من ذلك ركعتان يركعهما من الضحى" قال عياض أصل السلامي بضم السين عظام الأصابع والأكف والأرجل ثم استعمل في سائر عظام الجسد ومفاصله ذكره القباب .

تنبية : ذكره ح عن عائشة رضي الله عنها "إنكار صلاة الضحى وإن عياضا حملته على إنكارها صلاة الناس لها ثمان ركعات وأنه إنما كان يصلي أربعاً كما قالت ثم يزيد ما شاء" اهـ ح والذي رواه البخاري أنها قالت "إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم وما سبح رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحة الضحى قط وإني لأسبحها" اهـ . و: ندب سر به: أي في النفل نهاراً : إلا الورد بعد طلوع الفجر وهل يكره الجهر قولان ويندب السر في ركعتي الفجر لأنه من النهار و: ندب جهر ليلاً : إن لم يشوش على مصلء آخر كما في ضيح وتأكد : ندب الجهر بوتر: ولو بوقته الضروري وإذا أوتر الناس في المسجد أسروا ليلاً يخط بعضهم على بعض ذكره ح و: ندب تحية بمسجد : ولو لبادية بركعتين لداخل غير مار في وقت جواز ويكره الجلوس قبلها ولا تسقط به وفي الصحيح عن أبي قتادة عنه صلى الله عليه وسلم قال "إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين" وقيل إنها سنة وفي ضيح أنه لا يبعد فإن تكرر دخوله كفته الأولى إن قرب وإلا طلب بها ثانية ومن دخل بوقت نهى كفاه أن يقول أربع مرات سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر وكذلك من دخل محدثاً انظر ح وذكر أن من اتخذ موضعاً للصلاة لا يطلب فيه بالتحية وجاز ترك مار : بمسجد للتحية إذ لا يخاطب بها إلا مرید الجلوس كما في ضيح ويجوز تكرار المرور به بلا ركوع عند مالك وكرهه زيد بن ثابت ذكره القباب والذي في ضيح أن المار لا يلزمه الركوع في أول مرة وإذا رجع فلا بد من ركوعه وقيد بعضهم جواز المرور به بما إذا لم يتخذ طريقاً لأن ذلك تغيير للحبس وهو من أشرط الساعة ذكره في ضيح وما ذكره من أن المار لو صلى ركعتين كانتا من نفل لا تحية غير ظاهر لأنها لا تفنق لنية ولذلك كل صلاة صلاها عند دخوله كانت تحية كما أشار له بقوله وتأتدت: أي حصلت بفرض : أو سنة أو نفل لأن القصد إنما هو تمييز المسجد من سائر البيوت فلذلك لو صلى فريضة كفته قاله في ضيح وذلك والله تعالى: أعلم أن المسجد بيت الله ومن دخل بيت ملك حياه وتحية الله بالركوع له والسجود ثم إنه إن نواها بالفرض حصل له ثوابها كغسل جنابة وجمعة ولا تكفي عنها صلاة جنازة ولا سجود تلاوة لأن المأمور به ركعتان كما في الحديث و: ندب بدء بها: أي بالتحية بمسجد المدينة قبل السلام عليه صلى الله عليه وسلم : ووسع له مالك أيضاً أن يبدأ بالسلام عليه، عليه السلام قبل الصلاة ووجه الأول أنها مندوبان

وحق الله أوكد من حق غيره ولأن من إكرامه صلى الله عليه وسلم امتثال ما أمر به ومنه تحية المسجد وفي ضيحه أن السلام المشروع أن يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر قال وصفة السلام عليه صلى الله عليه وسلم السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته وروى يحيى أن ابن عمر كان يقف على قبره عليه السلام فيصلي عليه وعلى أبي بكر وعمر وروى ابن القاسم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لأبي بكر وعمر وقد اختلف في الصلاة على غير النبي صلى الله عليه وسلم فالباجي على المنع وأكثر العلماء على الجواز ذكره في ضيحه و: **ندب إيقاع النفل به:** أي بمسجد المدينة بمصلاه صلى الله عليه وسلم: وهو عند ابن القاسم العمود المخلف وعند مالك أنه أقرب شيء إلى مصلاه عليه السلام ذكره في ضيحه و: **ندب إيقاع الفرض بالصف الأول:** من مسجد المدينة بناء على أن ما زيد فيه له حكمه وهذا كقوله في ضيحه يصلي النافلة في مصلي النبي صلى الله عليه وسلم ويتقدم في الفرض إلى الصف الأول اهـ ويحتمل أن يريد هنا الأول في كل مسجد فإن فيه ثلاث فوائد سماع القراءان وإرشاد الإمام وتوقع الإستخلاف وتحية مسجد مكة الطواف: بالكعبة إلا أن يدخله مكى لا يطالب بطواف ولم يردته فتحيته ركعتان قال ابن رشد الطواف بالبيت صلاة فإذا دخل يريد الطواف بدأ بالطواف وإن دخله لا يريد الطواف في وقت تنفل بدأ بالركعتين اهـ وظاهر كلام المص أن تحيته الطواف لا الركعتان بعده وقيل إنهما تحية و: **ندب تراويح:** أي قيام رمضان جمع ترويجة سميت بذلك لما يتخللها من الراحة بجلوس السلام لأنهم كانوا يطيلون القيام ووقتها بعد صلاة العشاء وقبل الوتر وقيل يتأكد نديها لما ورد من الترغيب في قيام رمضان بل في قيام الليل فقد روى أبو هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال "أفضل الصلاة بعد الصلاة المكتوبة الصلاة في جوف الليل" ذكره القباب وذكر أنه يكفي ما قل و: **ندب انفراد فيها:** أي فعلها في البيوت لأن السر في النفل أفضل قال شس ولو انفراد الواحد في بيته لطلب السلامة من قصد إظهار النافلة لكان أفضل له اهـ ولخوف الرياء وهو حرام كالترميم وهو الإخبار بالعمل بعد فعله بإخلاص لغرض دنيوي وفي الخبر "من سمع الله به يوم القيامة" أي ينادى هذا فلان عمل عملا لله ثم أراد به غير الله وأما الإخبار به ليقته به غيره أو تحدثا بنعمة الله حيث وفقه له فليس بمحرم ذكره عب إن لم تعطل المساجد: عن صلاتها بها ولم يكن بالمدينة وكان ينشط لفعله ببيته و: **ندب لمصلي التراويح الختم:** للقراءان جميعه فيها: في الشهر كله لا في كل ليلة وسورة: واحدة تقرأ كل ليلة تجزئ: أي تكفي وهي ثلاث وعشرون: بالوتر كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي ضيحه أن عليه العمل في زمانه شرقا وغربا وقال مالك والذي أخذ به لنفسه ما جمع عليه عمر ابن عبد العزيز الناس إحدى عشرة ركعة وهي صلاة النبي صلى الله عليه وسلم اهـ والذي ذكره س ما جمع عليه عمر رضي الله عنه الناس على أبي وتميم وهو إحدى عشرة اهـ وأخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة والذي ذكره جب ما في الرسالة أنه عليه السلام ما زاد على اثنتي عشرة ركعة بعدها الوتر ونحوه في الكافي ثم جعلت: بعد وقعة الحرة بالمدينة كما في ضيحه تسعا: بناء وسين وعين وثلاثين: وخففوا في القراءة فكان القارئ يقرأ بعشر آيات في الركعة ذكره في ضيحه وخفف مسبوقتها: أي الترويجة وهو

من فاتته منها ركعة **ثانيته** : وسلم ويندب أن يصلها جالسا ذكره ب **ولحق** : بالإمام في أول الترويحة الثانية وفي الجلاب أنه يتحرى موافقة الإمام في الأداء ولا يزال مسبوqa يسلم بين كل ركعتين للإمام و: **ندب قراءة شفع** : بعد الفاتحة **بسبح** : في أولاه **والكافرون** : في الثانية و: **قراءة وتر بإخلاص ومعوذتين** : كما روته عائشة رضي الله عنها وروى أبي انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بالإخلاص فقط وقول ابن العربي انه أصح من الأول ذكره غ **الإل من له حزب** : أي جزء من القراءان يتهد به **فد** : إنه يقرأ **مئنه** : فيهما أي الشفع والوتر قاله المازري وابن العربي لكن الجمهور على أن المتهد كغيره في قراءة السور المذكورة في الشفع والوتر ويدل له أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأهن فيهما وهو يتهد لزوما **وفعله** : أي الوتر **لمنتبه** : أي من عادته الإنتباه **أخر الليل** : إلا لمسافر يصله أول الليل بالأرض وءآخره إيماء على دابته فيندب تقديمه ثم **يتنفل على** دابته ذكره عب وانظر هل كذلك من يصله أول الليل بوضوء وءآخره بتيمم وما قاله عب ظاهر قولها وإن صلى المسافر على الأرض وله حزب من الليل فليوتر على الأرض ثم يتنفل في المحمل اهـ وأما من لم يعتد الإنتباه فيندب له تقديمه لقوله عليه السلام "أيكم خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق بقيام الليل فليوتر من آخره فإن قراءة الليل محضورة وذلك افضل" رواه مسلم عن جابر ولم **يعدة** : أي الوتر **مقدم** : له ثم **صلى** : نفلا لأن تكريره يكره لخبر "لا وتران في ليلة" وقدم على خبر "اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا" لأن النهي يقدم على الأمر لأن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة **وجاز** : فعله أي تنفله بعد وتره إن طرأت نيته بعد الوتر أو فيه وفصله عنه كما يفيد قوله ثم صلى وإلا كره قال فيها وإن أوتر بالمسجد ثم أراد أن يتنفل بعده تربص قليلا وإن انصرف بعد وتره إلى بيته تنفل ما أحب وندب فعله **عقب شفع** : فلا بد من شفع قبله على المشهور ولا يترأخي عنه فهما مندوبان وذكر جب قولين هل تقديم الشفع شرط صحة أو كمال وقولين في شرط اتصاله اهـ وروي عن مالك فيمن تنفل بعد العشاء ثم انصرف أنه لا يوتر حتى ياتي بشفع ونحوه لابن القاسم في العتبية كما في ضيح وذكر ابن جزى أنه اختلف هل تقديم الشفع شرط صحة أو شرط كمال وهل يجوز الفصل بينه وبين الوتر بزمان أم لا وهل يختص الشفع بنية أو تقوم مقامه كل نافلة اهـ والثاني ظاهر حديث الموطأ والصحيحين "صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة توتر له ما قد صلى" **منفصل** : عنه **بسلام** : قال فيها ويسلم بينهما **إلا لاقتداء بواصل** : للوتر بالشفع فيوصله معه كالحنفية فإن الوتر عندهم ثلاث لاسلام بينهن ذكره القباب وغيره ثم إن علم حين دخوله أنه يوصل نوى بالأولين الشفع وبالأخيرة الوتر ولا تضره مخالفة نية إمام نوى بالثلاث الوتر وإن لم يعلم حين دخوله ما نواه إمامه أحدث نية الوتر عند فعل الإمام له.

فرع : من أدرك ثانية الشفع لايسلم مع إمامه وليصل معه الوتر فإذا سلم منه سلم معه ثم أوتر إلا أن يكون إمامه واصلا ففي سلامه معه قولان فقال ابن القاسم لايسلم من وتر لأنه شق مع الإمام وإمامه لايسلم من شفعه فأمر أن يفعل كفعله وقال الأخوان يسلم لأنه عندنا مأمور أن يسلم للشفع وإنما يؤمر بعدم السلام إذا كان مع إمامه ليلا يخالفه وهنا لامخالفة ذكره في ضيح وذكر عب أن من دخل في

ثانية واصل صار وتره بين ركعتي شفع أو في الثالثة صار وتره قبل شفعه اهـ. وهو لا يوافق ما في ضيحه وكره وصله : بالشفع دون سلام إلا لاقتداء بمن وصله كما مر ووتر بواحدة : بحضر أو سفر وتسمى البتراء وأجازها مالك في كتاب ابن سحنون وروى زياد جوازه للمسافر ذكره القباب وذكر في الكافي جوازه عن جماعة من العلماء وذكر ممن أوتر بواحدة عثمان وسعد ابن أبي وقاص وابن عمر وابن عباس ومعاوية رضي الله عنهم و: كره قراءة : إمام ثان في التراويح من غير انتهاء الأول : إن علمه لأنه يطلب سماع المصلين بجميع القرآن قال في ضيحه فإن لم يعلم انتهاءه احتاط حتى يحصل به سماع الجميع و: كره نظر بمصحف : أي قراءة فيه في فرض : ولو في أوله لأن ذلك مشغل أو أثناء نفل : لكثرة الشغل بذلك قال جب وإن ابتدأها بغير مصحف فلا ينبغي أن ينظر فيه حتى يسلم اهـ ومحل الكراهة إن لم تتوقف قراءة فاتحة بصلاة على نظر به وإلا وجب فيه فإن لم تمكن قراءتها فيه إلا بانحنائه فالظاهر أنه يترك القيام لها بل يجلس إن كان لا يقرأها إلا جالسا لقول الشيخ وإن عجز عن فاتحة قائما جلس قاله عب فإن قيل الفاتحة مختلف في وجوبها والقيام واجب اتفاقا أجيب بأن القيام لها تابع كما مر لا: يكره في أوله : لما في البخاري كان خيارنا يقرؤونها في المصحف في رمضان ذكره تت و: كره جمع كثير بنفل: أو رغبة ولو بمسجد المدينة بخلاف عيد وكسوف واستسقاء أو: جمع نفل بمكان مشتهر : وإن قل الجمع كائنين أو ثلاثة وإلا : بأن قل الجمع ولم يشتهر المكان فلا : كراهة وكذا صلاة فذ بمكان مشتهر وفي ضيحه أن الجمع الذي يفعل ليلة نصف شعبان وأول جمعة من رجب ونحو ذلك بدعة مكروهة و: كره كلام : بأمر الدنيا بعد صبح لقرب الطلوع : وندب بقرآن وذكر لخبر "من صلى الصبح وجلس في مصلاه ولم يتكلم إلا بخير إلى أن يركع سبحة الضحى غفرت ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر" وفي الحديث الرباني "يا عبدي اذكرني في ساعة بعد الصبح وساعة بعد العصر أكفك ما بينهما" وفي الرسالة يستحب بأثر صلاة الصبح التمادي في الذكر إلى طلوع الشمس أو قرب طلوعها وكذا العلم عند ابن ناجي لكثرة الجهل وعدم العلم الحقيقي ذكره عب لا: يكره الكلام بعد فجر : وقبل صلاة صبح وفيها أن مالكا يتحدث ويسأل الناس حتى تقام الصلاة ثم يترك الكلام و: كره ضجعة : بفتح أوله للمرة بين صبح وركعتي الفجر : إذا أريد بها فصل بينهما وإن لم يرد ذلك فجائز قاله فيها ومحل الكراهة إذا فعل ذلك استئانا لا لاستراحة والوتر سنة أكد : مما ذكره بعده لأنه قيل بوجوبه وءأكد منه صلاة الجنائز للخلاف في وجوبها في المذهب وكذا ركعتا الطواف ثم عيد : وهو ءأكد مما بعده لأنه قيل بوجوبه كفاية ثم كسوف ثم استسقاء: وهما سنتان بلا خلاف ذكره القباب ووقته: أي الوتر بعد: صلاة عشاء صحيحة وشفق: فمن فعله قبلها سهوا أو بعدها وقبل شفق ليلة مطر أعاده وكذا من صلاها محدثا أو بنجس فإنه يعيدها ثم يعيد الوتر وكذا من ذكر ما يرتب مع العشاء فأعاده بعد أن أوتر وكذا كل معيد في الوقت بعد أن أوتر ذكره عب لفجر: أي إلى طلوعه وضروريه : ينتهي للصبح: أي إلى أن تصلي وقيل لا يصلي الوتر بعد الفجر فلا ضروري له ذكره في ضيحه وكلام عب هنا فيه نقد.

فرع : لو صلى الصبح فذكر العشاء صلاها وأعاد الصبح دون الوتر لأنه لا يقضى بعد الصبح كما في المدونة وغيرها وندب قطعها: أي الصبح له أي لذكره لفظ: ما

لم يضق الوقت لأنه إن ضاق تركه من لم يدخل في الصبح كما يأتي فأحرى من دخل فيها وظاهر المص عقد ركعة أم لا وقيل إلا أن يعقدها وقيل لا يقطع مطلقاً وصححه ابن عبد البر واختاره اللخمي ليلاً يقطع فرضاً لغيره لا مؤتم : فلا يندب قطعه بل يجوز تماديه وذكر القباب أنه يتمادى بنية النفل ثم يوتر ويعيد الصبح وما ذكره المص رجع إليه مالك وكان يستحب له القطع لأن الوتر سنة فهو إن ترك فضل الجماعة أدرك سنة الوتر وهو لا يقضي بعد الصبح ثم أرخص له في التماذي كما في المدونة وفي الإمام روايتان: كونه كالنفل وتخييره في القطع وعدمه وفي ضيح ثلاث روايات عدم القطع في الفذ وغيره وقطع كل مالم يسفر جدا وعزاها لمطرف وابن القاسم وتخيير الإمام وذكر إذا قطع قولين هل يقطع مامومه كما إذا ذكر صلاة اهـ وقد يفرق بأن وجوب قطع إمام ذكر صلاة يدل على خلل صلاته فسرى لصلاة مامومه وجواز التماذي هنا دل على عدم الخلل فلا موجب لقطع الماموم ذكره ب وإن لم يتسع الوقت : الضروري إلا لركعتين تركه: أي الوتر وصلى الصبح ولا يقضي الوتر قاله فيها وقال أصبغ يوتر ويدرك الصبح بواحدة وجعل جب المنصوص قول أصبغ واعترضه في ضيح بأن الشيوخ يعدون نقل مسألة من غير المدونة وهي موافقة لما فيها خطأ فكيف إذا كان الحكم في غيرها مخالفاً لا: إن اتسع لثلاث: فإنه يصلي الوتر ولا يركع للفجر وإن اتسع لأربع فعلى مذهبها يترك الشفع وقال أصبغ يوتر بثلاث ذكره في ضيح وذكر القباب أنه على مذهب ابن القاسم يوتر بواحدة ويصلي الفجر اهـ وظاهر ضيح أنه لا يصليه و: إن اتسع لخمس صلى الشفع : بدون الفجر لأنه يقضي بخلاف الشفع ولو قدم : الشفع لندب إيقاع الوتر بعد شفع وقيل يرجح الفجر لأنه من توابع الصبح والشفع من توابع الوتر فكما أن الصبح أولى عند ضيق الوقت فكذلك تابعه والقولان ذكرهما جب و: إن اتسع لسبع زاد الفجر : بعد الشفع والوتر وهو يفيد أنه لا يصليه في أقل من سبع وهي: أي الفجر رغبة : عند ابن القاسم وأصبغ وقيل سنة ورجحه ابن عبد البر وعياض وجب تفتقر لنية تخصصها : فمن صلى ركعتين بعد الفجر بلا نية لم تجزيه قاله فيها وكذا كل نفل مقيد بوقته أو سببه كوتر وعيد وكسوف واستسقاء فمن افتتح صلاة ثم أرادها لهذه لم تجزه وما كان مطلقاً تكفيه نية الصلاة فإن وقعت في ليل سميت قياماً أو في أول النهار سميت ضحى أو عند دخول مسجد سميت تحية ولا تجزئ: صلاة الفجر إن تبين تقدم إحرامها للفجر: مع شكه فيه بل ولو: اعتقد دخوله بتحر: خلافاً لعبد الملك كما في ضيح فإن تبين أنه أحرم بعده أو لم يتبين شيء مع التحري حين أحرم أجزاء قال فيها ومن تحرى الفجر في غيم فركع له أرجو أن لا بأس بذلك فإن نظر فإذا هو قبل الفجر أعادها بعده اهـ وقوله أرجو أن لا بأس بذلك يفيد أنها بخلاف الفرض فإنه لا يصليه حتى يتحقق الوقت نقله ح عن سند وهو يرد قول عب أن إيقاعها مع الشك غير مجزئ وإن تبين إحرامه بعد الفجر وتعقبه ب بقول عبد الحق أنه إذا لم يتيقن هل صلاها قبل الفجر أو بعده فإنه لا يعيدها واحتج بخفة الرغبة دون الفرض وندب الإقتصار: في الفجر على الفاتحة : على المشهور لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم "كان يخفف في ركعتي الفجر حتى أني لأقول أقرأ فيهما بأم الكتاب أم لا" وقيل يقرأ فيها بما قصر لحديث مسلم وغيره أنه قرأ فيها بالكفرون والإخلاص وروى عن ابن عباس أنه كان يقرأ في الأولى: ﴿قولوا ءامنا بالله﴾ وفي الأخيرة ﴿قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا

وبينكم﴾ ذكره في ضيحه وأنكر زروق ما يذكر من أن من قرأها بألم ولم لم يصبه ألم أي ﴿ألم نشرح وألم تر﴾ وذكر أن قراءتها بالكافرون والإخلاص مجرب لوجع الأسنان ذكره ب و: ندب إيقاعها بمسجد بناء على أنها سنة وإظهار السنن خير من إخفائها ليحصل الاقتداء فيها قاله مالك ونقله في ضيحه ويؤخذ منه أن صلاة الفرض في المسجد جماعة أفضل للرجل من صلاته في بيته مع أهله إن لم يلزم على ذلك عدم صلاتهم ذكره عب ونابت : إن أوقعها بمسجد عن التحية ولذا ندب إيقاعها به ويحصل له ثواب التحية إن نواها وقيل يركع التحية ثم يركع للفجر ذكره جب وإن فعلها ببيته : ثم أتى المسجد لم يركع : لفجر ولا تحية كما رواه ابن نافع وقال به سحنون ورجحه ابن يونس لخبر "لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر" وقيل يركع أيضا رواه ابن القاسم وعليه فهل يركع بنية الفجر أو بنية التحية قولان للاشياخ كما في ضيحه وقال ابن عرفة إنه لا يعرف الأول ولا يقضى غير فرض إلا هي ف: تقضى من حل النفل للزوال : وقيل تقضى بعد الظهر ذكره في ضيحه وإذا فاتت الصبح حتى حل النفل قدمها على الفجر كما شهره عياض لأنها تزد بتقديم الفجر فواتا ولخبر "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها حين يذكرها" فذلك وقتها وقيل يقدم الفجر والقولان لمالك كما في ح وإن أقيمت الصبح : على من لم يصل الفجر وهو بمسجد: أو رحبته أو دخله ووجد الإمام فيها تركها: أي الفجر لأنها تقضى ودخل مع الإمام ولا يصلها حال الإقامة لخبر "إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة" وفي الجلاب أنه يركع إن اتسع الوقت ذكره في ضيحه وأما الإمام فله أن يسكت المؤذن أي المقيم ويأتي بها وروى ابن القاسم إذا أخذ المؤذن في الإقامة ولم يكن الإمام ركع الفجر فلا يخرج إليه ولا يسكته وليصلها قبل أن يخرج إليه نقله في ضيحه وقال ابن عرفة وفي إسكات الإمام المؤذن لركوعها ومنع إسكاته نقلا الباجي عن المذهب ورواية الصقلي نقله ب فعزو عب للباقي عدم إسكاته غير صحيح وكذا قوله إن من خاف فوات ركعة ترك الوتر ودخل مع الإمام لما مر من قطع الفذ الصبح لذاكر الوتر فأحرى من لم يدخل في الصبح و: إن كان خارجه ركعها : خارجا عن رحبته إن لم يخف : بفعلها فوات ركعة : واحدة مع الإمام وإن خاف ذلك دخل معه قاله فيها واعتبر ابن القاسم في العتبية الصلاة ذكره في ضيحه وهل الأفضل : في النفل كثرة السجود: والركوع أو طول القيام : في الركوع¹⁸ بكثرة القراءة قولان : محلها إذا اتحد الزمن وأما مع اختلافه فالأطول منهما زما أفضل والله تعالى: أعلم وبه التوفيق .

فصل : في صلاة الفرض جماعة وقد حض النبي صلى الله عليه وسلم عليها وبين فضلها ففي الموطأ عن نافع عن ابن عمر "صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة" وفيه أيضا من حديث أبي هريرة "صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمس وعشرين جزءا" اهـ وقد جمع بينهما بأن الجزء أكبر من الدرجة الجماعة: أي إيقاع الصلاة في جماعة فهو اسم مصدر لا اسم ذات ولذا أخبر عنه بأنه سنة بفرض: ولو فائتا كما في ح وغيره وأما النفل فتكره إلا التراويح أو يقل الجمع بمكان خفي كما مر وتسنن في عيد وكسوف واستسقاء كما في قواعد عياض غير جمعة : وأما هي فلا تصح إلا في جماعة كما يأتي سنة: مؤكدة قاله جب وغيره وظاهره

¹⁸ ثابت في الأصول ولعل الصواب إسقاط لفظ "في الركوع".

حديث الموطأ وهو في البخاري بهذا اللفظ وفي مسلم بمعناه "لقد هممت ان ءامر بحطب فيحطب ثم ءامر بالصلاة فيؤذن لها ثم ءامر رجلا فيؤم الناس ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم" وقيل فرض كفاية من أجل أن إقامة السنن وإحياءها واجب على الكفاية إذ يؤدي تركها إلى موتها واختلف فيمن تمالؤوا على ترك ما يظهر من السنن هل يقاتلون على تركها حتى يجيبوا لفعالها أو لا وصحح الأول بخلاف ما لا يجهر به كالوتر وأطلق بعضهم في السنن نقله القباب واختار تبعا للمازري وابن رشد أنها فرض كفاية في البلد وسنة في حق كل مسجد وذكر أن أركانها أي ما لاتقام إلا به أربعة مسجد مختص بالصلاة وإمام يؤم فيها ومؤذن يدعو إليها وجماعة يجمعونها اهـ. أما المسجد فيبنى من بيت المال إن كان وإلا فعلى الجماعة وعليهم استيجار إمام ومؤذن إن لم يوجد متبرع ولا بد من مؤذن عارف للوقت أو مقلد لمن يعرفه وأما الجماعة فلا يجب تحصيلها إن لم تحضر فإن حضرت أمروا باتخاذ المسجد والإمام والمؤذن قال اللخمي وبناء المسجد واجب في كل بلد أو قرية لا مسجد فيها ولا يجوز أن يتمالؤوا على ترك الجماعة لأن في ذلك تضييفا للصلوات وفي الصحيحين "من بنى مسجدا يبتغي به وجه الله بنى له مثله في الجنة" ذكره القباب ولا تتفاضل: الجماعة بالعدد وقال ابن حبيب تتفاضل به وبفضل الإمام وقيل المراد بنفي التفاضل نفي الإعادة فمن صلى مع واحد لا يعيد مع أكثر وأما الأفضلية فحاصلة لخبر "صلاة الرجل مع واحد أزكى من صلاته وحده وصلاته مع رجلين أزكى من صلاته مع واحد وما أكثر فهو أحب إلى الله" هذا كله في ضيحه وإنما يحصل فضلها: المسقط لطلب الإعادة بركعة تامة وفي الصحيح "من أدرك ركعة فقد أدرك الصلاة" وحمله المالكية على فضيلة الجماعة والوقت وقصره بعضهم على الوقت ذكره في ضيحه وأما من أدرك أقل منها فله أجر ويومر بالدخول إلا أن يكون معيدا لفضل الجماعة لأنه لا يومر بالدخول حتى يعلم أنه يدرك ركعة قاله في الكافي وذكر ابن عرفة عن ابن رشد وابن يونس أن فضلها يدرك بجزء قبل سلام الإمام وأما حكمها فإنما يدرك بركعة وهو أنه لا يقتدى به ولا يعيد ويلزمه سهو الإمام وأما مدرك أقل منها فيقتدى به ويعيد في جماعة وقيد بعضهم حصوله بركعة بما إذا لم يفرط فيما قبلها ذكره ح وذكر فيمن أدرك مع الإمام ركوع الأخيرة فزوحم فلم يسجد حتى سلم الإمام قولين هل هو كمن أتمها مع الإمام أم لا وهو لابن القاسم والأول لأشهب وندب لمن لم يحصله: كالفذ ومدرك أقل من ركعة إلا أن الإمام الراتب إن صلى وحده بمسجده فكالجماعة فلا يعيد قاله جب وغيره وفي الكافي خلافة كمصل بصبي: أي معه وفاقا لأبي عمران لأن صلاة الصبي نفل لا: مع امرأة: لأنه معها جماعة وذكر جب في إعادة من صلى بها أو بصبي قولين أن يعيد: لفضل الجماعة مفوضًا؛ أي لا ينوي فرضا ولا نفلا مع تعيين كونها ظهرا أو عصرا مثلا ومثله الصبي ذكره الفيشي وقيل ينوي المعيد الفرض وقيل النفل وصححه ابن عبد البر وابن العربي لبراءة الذمة بالأولى وقيل ينوي الإكمال وكلها في جب وذكر في ضيحه أن الباجي والمازري لم يحكيا إلا النفل والتفويض واختار ابن عبد السلام أن الإكمال تفسير لقول بالنفل ماموما: لا إماما لأنه لا يصح الاقتداء به ولو: كان يعيد مع واحد: لأنه يصير معه جماعة فيحصل الفضل وهذا القول ذكر في ضيحه عن السبيان أنه ظاهر المذهب وذكر غ أنه أنكره ابن عرفة وغيره وأن المعتمد أنه لا يعيد مع واحد إلا أن يكون إماما راتبا.

تنبيهه : لو صلى بأحد المساجد الثلاثة فلا يعيدها جماعة إلا بأحدها ومن صلى بغيرها جماعة فهل يعيدها بأحدها جماعة قولان ذكرهما عب غير مغرب : وأما هي فلا تعاد لفضل الجماعة خلافا للمغيرة وابن مسلمة لأن ذلك في حكم النفل ولا يتنفل بثلاث وعشاء : فلا تعاد للفضل بعد وتر : إذ لو أعيدت بعدها فإما أن يعيد الوتر فيخالف "لا وتران في ليلة" أو لا يعيده فيخالف "اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا" وأما الإعادة للترتيب أو نجاسة أو انحراف ونحو ذلك فتجوز مطلقا فإن أعاد: خطأ ولم يعقد : ركوعا قطع : وخرج واضعا يده على أنفه كالرافع ليلا يتهم بالطعن على الإمام وإلا : بأن لم يتذكر حتى ركع شفيع : وجعلها نفلا وفي العتبية أنه يقطع وما للمص ذكر في ضيحه أنه منصوص في المغرب دون عشاء بعد وتر وظاهره أنه يشفع وغاية هذا أنه تنفل بعد الوتر وهو جائز لمن تعمده إذا حدثت له نية فأحرى من لم يدخل عليه وقد قالوا إن من شرع في العصر فتبين أنه صلاه فإنه يشفع لأنه لم يدخل عليه ذكره ب وإن أتم المغرب ثلاثا وجواب الشرط قوله أتى إلخ.... وأما قوله ولو سلم : فمبالغة في إتيانه برابعة وأحرى إن لم يسلم أتى برابعة : وتكون نفلا وسجد بعديا إن أعاد سهوا وإلا فالعمد لا يسجد له وهذا إن قرب : تذكره من سلامه وإلا فلا شيء عليه وأعاد مؤتم بمعيد: أي من اقتدوا به أبدا : لأنه كمتنفل ظاهره ولو فوض أو نوى الفرض قال فيها ومن صلى صلاة فلا يؤم فيها أحدا فإن فعل أعاد من أتم به إذ لا يدري أيتها صلاته وقد جاء في الحديث أن الأولى صلاته والأخيرة نافلة أهـ. وفي ضيحه عن اللخمي أنه ينبغي على القول بأنه ينوي الفريضة أن يؤتم به ولا يعيد مامومه أفذاذا : لاجتماع لصحتها عند الشافعي وغيره قاله في ضيحه وقيل لهم أن يعيدوا جماعة ومحل الخلاف أن يفوض الإمام أو ينوي الفرض فإن أعاد بنية النفل فلهم أن يعيدوا في جماعة .

تنبيهه : لا يصح تصوير المسألة بمسبوق معيد سلم إمامه فقام للقضاء لأن من أتم به يظنه منفردا تبطل صلاته قطعا لتبين أنه ماموم فتصح إعادته في جماعة وإن تبين عدم الأولى : كمن صلى مع إمامه معتقدا أنه صلى في بيته ثم ذكر أنه لم يصل أو فساده: أي الأولى لحدث أو نحوه أجزأته : الثانية والضمير للمعيد كما في ضيحه فهو راجع لقوله وندب لمن لم يحصله إلخ... وذكر ح أنه يصح عوده على المؤتم وقيل لاتجزئه لأنه صلاها على جهة الندب لاجهة الفرض وفي الكافي أن القولين لمالك قال وهذا عندي إذا كان حين صلاته مع الجماعة معتقدا أنه أدى فرضه وأما إن دخل معهم لأداء فرضه وسنة الجماعة فلا شيء عليه في فساد الأولى أهـ. وهذا كقول جب وعلى الفرض لو تبين فساد الأولى أجزأته الثانية أهـ ولذا قال غ إن ما للمص هنا لا يلائم قوله أن يعيد مفوضا ولا يطال ركوع : وأما غيره فلم يذكر فيه ابن عرفة والبرزلي إلا الجواز قاله ب لداخل: أي مرید الدخول مع الإمام لأن من معه أعظم حقا ممن يأتي قاله في ضيحه وهذا يفيد أنه في حق الإمام دون الفذ وقيد المص بأن لا يخاف من شر الداخل أو من اعتداده بركعة لم يدركها مع الإمام وجوز سحنون الإطالة واختارها عياض ذكره في ضيحه واختاره ابن عرفة في الركعة الأخيرة قاله ميارة والإمام الراتب : وهو من نصبه واقف المسجد أو السلطان أو نائبه أو اتفق عليه أهل محلته ذكره الفيشي

وفي ح عن زروق أنه المنتصب للإمامة الملازم لها كجماعة : فضلا وحكما فلا يعيد في جماعة إذا صلى وحده ولا تعيد بعده جماعة في مسجده وتعاد معه وحده باتفاق ذكره في ضيحه وزاد غيره أنه يجمع ليلة المطر ولا يجمع مع سمع الله لمن حمدته تحميدا أو محل كونه كجماعة إذا أذن وأقام وصلى في المسجد في وقته المعتاد له ونوى الإمامة ذكره ح عن أبي الحسن وغيره ولا تبدأ : في المسجد وما في حكمه صلاة : فرضا كانت أو نفلا بعد : ابتداء الإقامة : للراتب لخبر مسلم "إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة" ذكره في ضيحه وذكر أن النهي للتحريم وهو خلاف قولها إذا أقيمت الصلاة كره التنفل حينئذ قال ح وإذا فعل أجزائه وأساء وإن أقيمت : للراتب وهو : أي غير محصل الفضل في صلاة : فرضا أو نفلا قطع : ما هو فيه إن خشي : بإتمامه رُفُوتَ رُكْعَةٌ من صلاة الإمام سواء عقد ركعة أم لا إذ لو لم يقطع لخالف الإمام وخالف النهي عن صلاتين معا وإلا : يخف فواتها أتم النافلة : وندب أن يتمها جالسا قاله س وغيره ويتمها عقد ركعة أم لا كما يفيد قولها ومن أحرم في نافلة ثم أقيمت الصلاة قبل أن يركع فإن كان ممن يخفف الركعتين قبل أن يركع الإمام صلاهما ودخل معه اهـ . وفرق عب بين هذه ومن ذكر فائتة في نفل فإنه يقطع إن لم يعقد ركعة بأن ذمته مشغولة بها وقد تعين لها الوقت بذكرها واعترضه ب بأن ذلك مع ضيق الوقت وأما إن اتسع فيتم النفل عقد ركعة أم لا كما مر في ذكر فرض في نفل أو فريضة غيرها : أي المقامة وقيل يتمها إن لم يخف فوات المقامة كلها قيل وإن خيف فواتها ذكرهما جب وإلا : بأن أقيمت التي هو فيها والحال أنه لم يخف فوات ركعة انصرف : إن كان في الثالثة : بأن لم يتمها عن شفع : أي يرجع جالسا ويسلم كما في جب وإن أتم الثالثة كمل صلاته ودخل مع الإمام كما في المدونة لأن الكلام فيمن لم يخف فوات ركعة من المقامة وقول بهرام وتنت إنه يكفي في عقد الثالثة رفع الرأس غير معتمد بل لا بد من تمامها كما في ح وعج كالأولى : فإنه يشفعها بنافلة إن عقدها : أي أتمها وإلا قطع ودخل المقامة قال فيها ومن أحرم بفريضة في المسجد ثم أقيمت عليه تلك الفريضة فإن لم يركع قطع بسلام ودخل مع الإمام وإن ركع ركعة صلى ثانية اهـ . وظاهر المص ولو مغربا وهولابن القاسم وأشهب في المجموعة والذي في المدونة أنه يقطع المغرب عقد ركعة أم لا ويدخل مع الإمام وبه صدر جب وعلل بخوف التنفل قبلها والقول الآخر رأى أن ذلك جر إليه الحكم وجعل عب الصبح كالمغرب غير مسلم لأن ظاهر كلام الأئمة أنه كغيره والقطع : حيث قيل به يكون بسلام أو مناف : للصلاة كالقلام أو رفضها على القول بأنها ترفض بالنية قاله في ضيحه وإلا : يقطع بل أحرم بصلاة في صلاة أعاد : الثانية وكذا الأولى إن كانت فرضا لا نفلا لأنه لا يعاد إلا أن يقطع عمدا لغير علة كما في المدونة.

تنبيه : لا يقال إن نية الإقتداء تكفي في القطع لأنها منافية بدليل قولها وإن ظن أن الإمام كبر فكبر ثم كبر الإمام فإنه يكبر بعد تكبيرة الإمام بغير سلام اهـ . إذ يمكن الجواب بأن هذا عقد إحراما مقيدا بتبعية الإمام فينتفي لما تبين عدم قيده هذا مفاد كلام س وإن أقيمت : لراتب بمسجد : أو ما في حكمه على محصل الفضل : بأن صلاها جماعة وهو به : أو برحبته خَرَجَ منه وجوبا ليلا يوهم الطعن على الإمام ويمسك أنه كما في ضيحه ليوهم أنه راعف ولم يصلها : ليلا يعيد ما صلى

في جماعة إلا أن يكون بأحد المساجد الثلاثة ذكره ب ولا غيرها : للنهي عن صلاتين معا وقيل يدخل معه بنية النفل أربعا والقولان في العتبية قاله ب وإلا : يحصله فأقيمت وهو بالمسجد لزمته : خوف الطعن على الإمام إلا فيما لا يعاد للفضل كمغرب قاله فيها ك : ما تلزم من لم يصلها : أصلا إن حصل شروطها ولم يكن أمام مسجد آخر ذكره ب عن ميارة وهو ممن تلزمه بعينها بخلاف مسافر وعبد حضر جمعة قاله عج وما ذكره المص يفهم مما قبله لكنه ذكره حجة له و : إن أقيمت وهو ببيته : في صلاة يتمها : كانت فرضا أو نفلا أتم ركعة أو لا وقول خع إنه يتمها ولو خشى فوات ركعة من المقامة مخالف لظاهر قول المص في الفجر وخارجه ركعها إن لم يخف فوات ركعة لأنه يشمل من في بيته ومخالف لمفاد قولها ومن أحرم في بيته ثم سمع الإقامة وهو يعلم أنه لا يدركها فلا يقطع اهـ فمفهومه أنه يقطع إن علم الإدراك أو ظنه وبطلت : الصلاة إن فقد بعض شروط الإمام وهي عشرة كما لعياض كونه ذكرا مسلما بالغا عاقلا عدلا قارئا أي غير أمي عالما بما يلزمه في صلاته قادرا على أدائها على وجهها وتزويد في الجمعة حرا مقيما وأشار لها المص بذكر أضدادها فقال باقتداء بمن بان : حال كونه كافرا : خلافا لأبي ثور نقله القباب وقد أفتى مالك في قوم انتموا بنصراني سافر معهم فتوضأ وصلى فلما أمن قال إنما فعلت ذلك ليلا يوخذ ما معي بأنهم يعيدون ما صلوا خلفه أبدا اهـ . وهل يكون الكافر مسلما بصلاته أم لا قولان ويدل للأول أن في العتبية سئل عن الأعجمي يقال له صل فيصلي ثم يموت هل يصلى عليه قال نعم قال ابن رشد هذا كما قال لأن من صلى فقد أسلم واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم "من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله" نقله ب وذكر أن ابن ناجي ضعف الخلاف لنقل اسحاق ابن راهويه الإجماع على أن من صلى فذلك دليل على إيمانه اهـ . والظاهر أن هذا فيمن صلى غير خائف أو : بان امرأة : خلافا لأبي ثور نقله القباب وروى ابن أيمن أنها تؤم النساء وبه قال الشافعي ويدل للمشهور قوله عليه السلام "أخروهن حيث أخرن الله" وقوله عليه السلام "إنهن ناقصات عقل ودين" أو خنثى : مشكلا ولو اعتقد المؤتم ذكوريته ولو أم مثله أو اتضحت ذكوريته بعد صلاته أو فيها أو مجنوننا : لأنه لا تصح منه نية وروى ابن عبد الحكم جواز إمامته حال إفاخته وهو خلاف ما اعتمده عج ومثله سكران غلب على عقله لأن من شرط الإمام العقل لأجل النية أو : بان فاسقا بجارحة كزان وشارب خمر ومن يغتاب ومن لا يتقي الحرام ذكره القباب وذلك لأنه لا يؤمن أن يترك شروط الصلاة كالطهارة وما للمص شهره ابن بزيمة كما في ضيح وروى ابن حبيب عن الأصحاب أن من أتم بشارب المسكر يعيد أبدا إلا أن يكون إمام الطاعة أو نائبه وأعدل الأقوال عند القباب أنه لا ينبغي أن يقدم ومن أتم به لا يعيد إذا كان يتحفظ على أمور الصلاة وهو ما ارتضاه التونسي وابن يونس واللخمي اهـ . ومثله ما في ضيح عن اللخمي أنه إن كان فسقه لا يتعلق بالصلاة أجزأت خلفه أو : بان ماموما : كمسبوق قام للقضاء فمن اقتدى به بطلت صلاته وليس منه من أدرك مع الإمام أقل من ركعة فإنه يصح الاقتداء به أو محدثا إن تعمد : الحدث أو الصلاة بالحدث جهلا أو حياء وإن لم يعلم مؤتمه وقيل إن لم يعلموا صحت لهم إذ لم يكلفوا علم ما غاب عنهم من أمره ذكره في الكافي وأما إن لم يتعمد بل سبقه الحدث أو نسيه فتصح لمن خلفه أو علم مؤتمه : بحدث الإمام ولو جهله الإمام

إلا أن يعلمه فوراً كمن رأى نجاسة بثوب إمامه فإن علمه بعدها مع جهل الإمام صحت له دون الإمام وهي من المستثنيات كما مر ومثل علمه شكه في حدث إمامه قبل دخوله معه فإن شك بعده تمادى وصحت إن تبين عدم حدثه وإلا فلا ذكره عب وبعاجز عن ركن : قولي من فاتحة وإحرام كالأخرس أو فعلي كقيام أو ركوع قال فيها وإذا عرض للإمام ما يمنعه القيام استخلف ورجع إلى الصف فإن أم أعاد من أئتم به وفي ضيحه أنه روي عن مالك إمامة الجالس للقائم وقاله أشهب واختاره اللخمي واستحب مالك في هذه الرواية أن يقوم إلى جانبه رجل يقتدي به الناس اهـ واحتج له في الكافي بما صنع أبو بكر والناس مع النبي صلى الله عليه وسلم في آخر صلاة صلاها اهـ. وأفتى ابن عرفة والقوري بصحة إمامة شيخ مقوس الظهر وأفتى العبدوسي بعدمها وقيل تكرهه أو: عن علم : لا تصح الصلاة إلا به كجاهل لاحكام الطهارة وكيفيةها وأن ترك لمعة مبطل وأن من لم يعين الصلاة التي شرع فيها لم تجزه وكمن يعتقد أن الصلاة كلها فرائض أو سنن أو فضائل لأنه ربما رجح عن فرض لفضيلة أو سنة يعتقدها فرضاً كرجوعه لقنوت أو تشهد عن ركوع أو قيام وأما من علم أن فيها ما يجب وما يسن وما يندب ولا يميز بين ذلك فتصح به إن أتى بها على صفتها لقوله صلى الله عليه وسلم "صلوا كما رأيتموني أصلي" ولا تشترط معرفة أحكام السهو إذا سلمت صلاته مما يفسدها قاله القباب إلا: أن يعجز المأموم عن ركن عجز عنه إمامه كالقاعد : يقتدي بمثله فجائز: صرح بالجواز لأنه لا يفهم من الاستثناء لأنه من الصحة وأدخلت الكاف من عجز عن ركوع أو سجود أو فاتحة لأنه أخرس أو أمي وقيل لا يؤم مومئ بركوع أو سجود مثله إلا في المسايقة وشهر لقوله صلى الله عليه وسلم في صفة الإمام "إذا ركع فاركعوا وإذا سجد فاسجدوا" فجعل من صفة الركوع والسجود وقال ابن القاسم ولو كانوا لا يستطيعون الجلوس هم ولا هو فلا إمامة في هذا ولم تات بهذا سنة كما جاء في صلاة الجالس نقله البحيري و: بطلت باقتداء بأمي لأنه عاجز عن الفاتحة سمي أمياً لبقائه على الحال التي ولدته أمه عليها فلم يحسن قراءة ولا كتابة إن وجد قارئ : وإلا جاز اقتداء أمي بمثله وقيده ابن حبيب بخوف فوات الوقت فإن طرأ فيها قارئ لم يقطع نقله عب عن ابن يونس أو: بإمام قارئ بكقراءة ابن مسعود : ونحوها من كل قراءة شاذة مخالفة لرسم مصحف عثمان كقراءة ابن عمر فامضوا إلى ذكر الله بدل فاسعوا لأن القراءة بالشاذ لاتجوز خارج الصلاة فأحرى فيها قال فيها ومن صلى خلف من يقرأ بما يذكر من قراءة ابن مسعود فليخرج ويتركه وإن صلى خلفه أعاد أبداً اهـ وذلك لأنه يقرأ ويفسر نحو ثلاثة أيام متتابعة فهو كمتكلم بأجنبي في صلاته أو عبد في جمعة : أو عيد خلافاً لأشهب لأنه لاجمعة له ولا عيد قاله فيها أو صبي في فرض : لأن صلاته غير واجبة فالمقتدي به فيه كمفترض خلف متنفل ولأنه لا يؤمن أن يصلي بلا طهارة وذكر الفيشي أنه لا ينوي فرضاً ولا نفلاً وإنما ينوي الصلاة المعينة وذكر خع مثله و: في الاقتداء به بغيره: أي في غير الفرض تصح : الصلاة وإن لم تجز : ابتداء على المشهور وقيل يجوز في التراويح نقله ح وهل تبطل بلاحن مطلقاً : في الفاتحة وغيرها كما للقابسي محتجاً بقولها ولا يصلي من يقرأ خلف من لا يحسن القراءة وهو أشد من إمام ترك القراءة والإعادة في ذلك أبداً على الإمام والمأموم اهـ فإنه أطلق أو: إنما تبطل بلاحن في الفاتحة : فقط كما لأبي محمد وابن اللباد خلاف وقيل إنما تبطل إن

غير المعني كضم تاء أنعمت أو كسرهما أو كسر كاف إياك وهو الذي في الكافي وقيل تكره إمامته وقيل تمنع ابتداء وتصحح إن أم نقله ق عن اللخمي ونقل ما قبله عن ابن رشد ومنشأ الخلاف كما في ضيح هل اللحن يخرج القرآن عن كونه قرءانا ويلحقه بالكلام أم لا ومحلّه عند ح ومن تبعه من عجز عن التعلم للصواب لضيق الوقت أو عدم معلم وانتم به من لا يلحن اهـ وأما من عجز طبعا فتصحح به لأنه أكن والأرجح الصحة إن وقع لاتفاق اللخمي وابن رشد عليها لأنه لم يقصد موجب اللحن بل يعتقد بقراءته ما يعتقد من لا يلحن فيها واحتج له ابن رشد بما روي أنه صلى الله عليه وسلم "مر بالمو إلى يقرءون ويلحنون فقال نعم ما قرأتم" وزاد أنه تأول قولها من لا يحسن القراءة بمن لا يحفظ شيئا من القرآن و: هل تبطل بغير مميز بين ضاد وطاء : أو بين سين وصاد ونحو ذلك لقول ابن أبي زيد والقاسبي إنه لحن وقال المازري إنه أشد لأن هذا تبديل الحروف واللحن تبديل الحركات أو تصحح كما لعبد الوهاب وقال ابن رشد إنه لاخلاف في عدم إعادة من انتم به وإن كره الائتمام به إلا أن لا يوجد من يرضى به غيره نقله ح خلاف : محله قابل تعليم لم يجد من يعلمه أو ضاق وقته أو انتم به من يميز بينهما لعدم غيره وأما من لا يقبل التعليم بطبعه فكأكن وإن قدر عليه ولم يفعل فصلاته باطلة لأنه متلاعب إلا أن يضيق الوقت فيجب ائتمامه .

تنبيه : يكره الاقتداء بلحن لحن خفيفا ويقال له خفي وهو خطأ يعرض للفظ ولا يخل بالمعنى ولا بالإعراب كترك الاخفاء والغنة والجلي ما يخل بالمعنى أو بالإعراب كرفع المنصوب وجره وضم تاء أنعمت أو كسره أو كسر كاف إياك وأعاد بوقت : اختياري في : اقتدائه بمبتدع كما لابن القاسم وقيل يعيد أبدا ما لم يكن واليا ذكره جب وغيره كحروري : نسبة لحروراء قرية خرج أهلها عن طاعة علي رضي الله عنه وكفروا الناس بالذنب وذلك بدعة كما في ضيح وأدخلت الكاف المعتزلي والقدري بفتح القاف والداد ونحوهما ممن يشك في كفره بخلاف من يقطع بكفره كنافي كونه تعالى عالما وقائل أنه يعلم الأشياء جملة دون تفصيلها ومن يفسر القرآن برأيه قاله عب ولا يكره من يقطع بعدم كفره كذي هوى خفيف ذكره غ وفيها لمالك ولايسلم على أهل البدع ولايناكحوا ولا يصلح خلفهم جمعة ولا غيرها ولا تشهد جنازتهم اهـ قال سحنون أدبا لهم نقله القباب وكرهه : في الإمامة أقطع : العضو وكذا منحنى الظهر لكبر حتى صار كالرأع لنقص قيامه كثيرا نقله ح عن البرزلي وأشل: أي ميت يد أو رجل وقيل لا يكره وبه صدر جب وفي الكافي أنه الصواب لأن الآفة في الإمامة آفة الدين لا البدن وأعرابي: بفتح الهمزة أي بدوي عربيا كان أو عجميا لغيره: أي لحضري فتكره إمامة بدوي لحضريين وأجازها في الكافي إن ماثلهم في معرفة حدود الصلاة اهـ ويفيده نقل القباب عن ابن حبيب أن النبي عنها لجهله بسنن الصلاة وإن : كان الأعرابي أقرأ من غيره لأنه يترك الجمعة والجماعة غالبا قاله فيها وذكر القباب إجازة إمامته إذا كان أقرأهم قال ابن يونس يريد إذا كان عارفا بسنن الصلاة و: يكره ذو سلس وقروح : يعنى عنهما لصحيح : بناء على أن الرخصة لا تتعدى محلها أي صاحبها وفي الذخيرة إذا عفي عن الأحداث في حق صاحبها عفي عنها في حق غيره وقيل لا يعفى عنها في حق غيره ذكره ب وذكر ح عن أبي عطاء الله أن في إمامة المستكح أقوالا ثالثها لا يؤم إلا أن يكون صالحا مثل عمر رضي

الله عنه و: تكره إمامة من يكره : لأمر ديني لا يبطل إمامته كعدم ورع أو زهد وأما لأمر دنيوي فلا كراهة كالقاضي يكرهه من يحكم عليه بالحق وقيد المص بمن كرهه نفر يسير لا فضل فيه لقول ابن رشد أن من علم أن جماعته أو أكثرها اوذو النهي منهم كارهون إمامته وجب عليه أن يتأخر عنها وإن كرهه منهم نفر يسير استحب له أن يتأخر عنها وفي الخبر عنه عليه السلام "لا يحل للرجل أن يؤم قوما إلا بإذنهم" وفيه أنه عليه السلام "لعن ثلاثة رجلا أم قوما وهم له كارهون وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط ورجلا سمع حي على الفلاح ولم يجب" وذكر ابن رشد أنه إذا كان مع قوم فحضرت الصلاة وعلم أنهم مقرون له بالتقدم والفضل فلا يستأذنهم لما في ذلك من التعرض للثناء عليه إلا أن يخاف أن منهم من يكرهه فليستأذنهم وأما من كان إماما راتبا لقوم فطراً عليهم جماعة فخاف أن فيها من يكرهه إمامته فلا يستأذنهم لأن أهل كل موضع أحق بالتقدم فيه هذا كله في ح و: كره ترتيب خصي: أي كونه إماما راتبا لقربه من الأنوثة قاله المازري إلا أن يكون بسفر أو قيام رمضان قاله عب ومأبون : كما لابن بشير وشس وفهمه ابن عرفة بمن يوتى في دبره واعترضه بأنه كغيره من الفساق وحمله غ على من هو أخف من ذلك كمن تاب منه فبقي يطعن فيه أو المتهم وفي البخاري قام فينا رجل ما كنا نابنه برقية أي نتهمه وقيل المأبون ضعيف العقل وأغلف: وهو من لم يختتن : ظاهره لعذر أو غيره وروى ابن حبيب عن مالك أن من تركه لغير عذر ولا علة لم تجز إمامته ولاشهادته ووجهه أن ذلك من ترك المروءة ذكره القباب وولد زنى : ومثله مجهول الأب ومجهول حال: لا يعلم عدل أم فاسق وعن مالك أن من وجد رجلا يصلي لا يعلم حاله فلا يأت به إلا أن يكون إماما راتبا اهـ وهذا إن كانت تولية المساجد بترجيح شرعي وإلا لم يأت براتب إلا بعد الكشف عنه نقله ق وتت عن ابن عرفة وعبد : وإنما يكره ترتيب هؤلاء الستة بفرض : أو عيّد قال جب ويكره أن يكون العبد والخصي وولد الزنى والمأبون والأغلف إماما راتبا في الفرائض والعيد اهـ لأن هؤلاء تسرع إليهم الألسنة والإمامة منزلة شريفة فلا ينبغي أن تكون لمن يطعن فيه ذكره في ضيح وذكر غ أن ابن بشير عد من النقص المانع من الكمال ما يحط بالمنزلة ويسرع إليه طعن الألسنة وذكر القباب أن ابن القاسم كره ترتب العبد في السنن العيد والاستسقاء والكسوف بخلاف قيام رمضان لأن الإمامة خطة رفيعة والعبد ناقص الفرائض فإنه لا تجب عليه جمعة ولا حج ولا زكاة و: تكره صلاة بين الأساطين : التي عليها سقف المسجد وهل الكراهة لتقطيع الصفوف أو لأنه محل النجاسة والأقدار غالبا أو لأنه محل الشياطين ذكره في ضيح أو أمام: أي قدام الإمام: بلا ضرورة في هذا أو سابقه كضيق المسجد أو نجاسة المحل أو خوف أو زحام وفي ضيح أنه روى عن مالك أن تقدمه بلا ضرورة مبطل وذكر الزناتي أنه مبطل لصلاة الإمام والمأموم و: يكره اقتداء من بأسفل السفينة بمن بأعلاها : لعدم التمكن من مراعاة فعل الإمام وقال ابن حبيب يعيد الأسفلون في الوقت ذكره غ وغيره ولا يكره العكس وهو كون الإمام أسفل كما في المدونة وإنما لم يدخل ما للمص في منع علو الإمام لأن السفينة محل ضرورة وأيضا العلو فيها ليس بمحل كبر ك : اقتداء من على أبي قبيس : أو قيقعان بمن في المسجد الحرام كما في المدونة لعدم التمكن من مراعاة الإمام إلا أن تتصل الصفوف و: تكره صلاة رجل بين نساء : وأحرى خلفهن ولا يعيد إلا أن تنتفض طهارته بكمذي أو شك فيه

وبالعكس: أي صلاة امرأة بين رجال إلا لضيق المسجد قال فيها وإن صلت امرأة بين صفوف الرجال أو رجل خلف صفوف النساء لضيق المسجد أجزأتهم صلاتهم ولم يذكر جب الكراهة وإنما رواها ابن القاسم في العتبية في صلاة رجل خلف نساء أو امرأة أمام رجال ذكره ب و: تكره إمامة بمسجد بلا رداء: وإن كان على أكتافه غيره لأن ذلك خروج عن هيئة الوقار كما في ضيغ قال فيها وكره لأئمة المساجد أن يصلوا بغير رداء إلا إماما في سفر أو في داره أو في موضع اجتمعوا فيه وأحب إلى أن يجعل على عاتقه عمامة أو غيرها وتنفله: أي إمام المسجد بمحرابه: لأن بقاءه فيه ملبس إذ لا يدري هل فرغ من صلاته أم لا فربما ظنه من صلى معه أنه بقي عليه شيء أو ظن الداخل أنه في صلاة فيحرم أو أنه لم يصل فينتظره وعلى هذا فيجزئه أن يتنحى عن محله أو ينحرف عن القبلة ذكره ق وغيره بخلاف إمام في سفر أو في بيته كما في المدونة وذكر في الكافي رواية أنه لا يثبت في مقامه صلى في بيته أو في المسجد وعن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا سلم لم يقعد إلا مقدار ما يقول فيه "اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت وتعاليت يا ذا الجلال والإكرام" وروي عن عمر وغيره أن جلوس الإمام هنالك بدعة وريبة ذكره الزناتي وعلل ذلك أيضا بأن فيه كبرا ورياء ليعلم الناس أنه الإمام وبأنه موضع ولاية تنقضي بالسلام وعلى هذا فلا يدخله إلا بعد الإقامة وعليه فلا فرق بين مسجد وغيره قاله الزناتي وقال إنه إذا خرج فليس لأحد أن يتنفل في موضعه في ذلك الوقت وذكر عب أنه يكره لإمام وغيره القيام للنفل إثر الفرض بلا فصل بالمعقبات وءاية الكرسي وأن عمر رضي الله عنه جذب من فعل ذلك وضرب به الأرض وقال ما أهلك من قبلكم إلا أنهم كانوا لا يفصلون بين الفرض والنفل و: تكره إعادة جماعة: أي تكرير الجمع وقيل يمنع وهو ظاهرها وعليه عياض وقيل يجوز وقد فعله أشهب بعد الراتب: إذا لم يقدم عن وقته المعتاد ولو صلى وحده لأن الناس إذا علموا ذلك تأسبوا أول الوقت خوف فوات الجماعة قال جب ولا تجمع الصلاة في مسجد له إمام راتب مرتين وإمامه وحده كالجماعة اهـ بخلاف مسجد لا راتب له كما في المدونة وإن رتب فيه لبعض الصلوات دون بعض ففي ما لاراتب له قولان وروى ابن القاسم المنع وأشهب الجواز واختاره اللخمي والمازري وهو ظاهر قول المص بعد الراتب قاله غ وذكر عن العتبية أن كل مكان جرت العادة بالجمع فيه كالسفينة له حكم المسجد ولا يخالف ذلك ما في المدونة من جواز أن يصلي الذين فوق سقفها بإمام والذين تحته بإمام لأنهما موضعان نقله غ عن ابن رشد وإن أذن: الإمام في ذلك كما عند سند خلافا للخمي ومبنى الخلاف هل الكراهة لتفريق الجماعة لأن للشرع غرضا في تكثيرها لعل أن يصلي عاص خلف مغفور له فيغفر له على ما جاء في الحديث أو ليلا يتطرق أهل البدع بالتأخير ثم يجمعون مع إمامهم وعليه فيجوز إن علمت البراءة من ذلك أو لحق الإمام فيجوز إن أذن ذكره غ وفي ضيغ عن سند أنه لا يجوز وإن أذن لأن من أذن لرجل أن يؤذيه لا يجوز له ذلك وله الجمع: أي الصلاة جماعة إن جمع غيره قبله: بلا إذنه وإلا فهو نائبه فلا يجمع بعده وإنما يجوز له الجمع إن لم يؤخر كثيرا: بحيث يضرهم انتظاره فإن أخر كثيرا فلم يأتهم أن يصلوا جماعة ثم لا يجوز له الجمع ففي الواضحة عن مالك إذا أذن المؤذن فلم يأتهم أحد فصلى وحده ثم أتى إمامه فهو كالإمام صلاته وحده جماعة لا يجوز لهم أن يجمعوا تلك الصلاة إذا كان ممن يصلي إذا

غاب إمامه فحمل اللخمي والمازري منع جمعه على ما إذا صلى غيره في وقت لا يومر فيه بانتظار الإمام لا إن صلى في وقته المعتاد أو بعده ببسير لأن هذا مسابقة له ذكره في ضيحه و: إن دخل قوم مسجدا بعد صلاة راتبه **خرجوا** : ندبا ليجمعوا إلا بالمساجد الثلاثة: مسجد مكة والمدينة وبيت المقدس فيصلون بها أفذاذا: لأن ذلك أعظم لأجرهم قاله فيها إن دخلوها : فوجدوا إمامها قد صلى وإن لم يدخلوها صلوا جماعة خارجها ولا يومرون بدخولها وهو مشكل مع فضل فذها على جماعة غيرها وقد يجاب بضعف أمر الصلاة بها فذا بعد جماعتها و: كره **قتل كبرغوث** : وأدخلت الكاف القملة قال فيها ويكره قتل البرغوث والقملة في المسجد ولا يلقها فيه وزاد خع البق والبعوض **بمسجد** : في صلاة أو لا للخلاف في نجاسة ما ذكره ولأنه محل رحمة وهذا إذا قل والإحرام لأنه يقدر المسجد قاله الفيشي وفيها **يجوز طرحها**: أي القملة الداخلة فيما ذكر خارجها : قال فيها فإن كان في غير الصلاة فلا بأس أن يطرحها في غير المسجد واستشكل : لأنه تعذيب لها وقد قال صلى الله عليه وسلم "إذا قتلتهم فاحسنوا القتل" وذكر أبو الحسن حرمة لأنها تصير عقربا قل من لدغته إلا ومات وأما طرحها فيه فيكره لقولها ولا يلقها فيه قال ابن نافع وليصرها في ثوبه ذكره ق وذكر عن ابن بشير أن طرح البرغوث في المسجد حيا جائز لأنه يعيش في التراب بخلاف القملة وأما طرح قشرها بعد قتلها أو صره في ثوبه فيجزي فيه ما مر من حكم ميتة القملة **وجاز اقتداء بأعمى** : والبصير أولى منه قال فيها **وجائز أن يتخذ الأعمى إماما راتبا** وفي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم استخلف ابن أم مكتوم على المدينة يوم الناس وبهذا يرد ما في الإرشاد من كراهة الأعمى قال في ضيحه ولا أعلم له موافقا اهـ لكن ذكره عن البيان ما يفيد أن له موافقا كره أن يتخذ الأعمى إماما راتبا من كرهه لأنه قد يتوضأ بماء غير طاهر ويصلي بثوب نجس وذكر أنه لا ينبغي أن يتخذ الأصم راتبا لأنه قد يسهو فيسبح به فلا يسمع فتفسد الصلاة **ومخالف في الفروع الظنية** : كاقتهاء مالكي بشافعي أو عكسه سواء قلنا إن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد لعدم المحقق وظاهره ولو راءه يفعل ما يخالف مذهبه كما للقرافي وقيل إنما يجوز ذلك إذا لم يره وأما مع الرؤية فلا ذكره ح وقال أشهب يعيد من صلى خلف من لا يرى الوضوء من القبلة ذكره جب وأما المخالف في الاعتقاد فقد مر في كحروري أنه يعيد في الوقت **والكن** : لسالم أو لمثله وهو من لا يستطيع إخراج بعض الحروف من مخرجه لأن ذلك لا يغير المعنى وقيل إلا في الفاتحة وقيل يكره بين اللكنة ذكره في ضيحه وقال إن الألكن أنواع الفأفاء لمن يردد الفاء والتمتام لمن يردد التاء والإرت لمن يجعل اللام ثاء والألتغ لمن يبديل حرفا بحرف اهـ وما ذكره هنا إنما هو في العاجز فلا ينافي ما مر فيمن لا يميز بين ضاد وطاء ونقل ق عن ابن رشد أن الألكن والألتغ الذي لا ينطق ببعض الحروف والأعجمي الذي لا يفرق بين الطاء والضاد والسين والصاد ونحو ذلك يكره الائتمام بهم إلا أن لا يوجد من يرضى به سواهم **ومحدود** : وقيدته تت بمن تاب وحسنت حاله وهو مبني على أن الحدود زواجر والصحيح أنها جوابر فيكفي الحد لسقوط الذنب به إلا أن يعزم على العود إليه لأن العزم عليه فسق قاله ب وأما من لم يحد فإن سقط عنه الحد بعفو آدمي في حقه أو بإتيان الإمام طائعا أو ترك ما هو عليه في حرابة وحسنت حاله فيؤتم به **وعنين** : وهو صغير الذكر وفسر أيضا بالمعترض وهو من لا ينعظ وإنما لم يكن كالخصي لأن

الخصاء نقص في الخلقة بخلاف العنة ومجذم: أي من به جذام فإن إمامته تجوز إلا أن يشدد: جذامه بحيث يؤدي من خلفه **فلينج**: جبرا كما في ضيحه واقتداء صبي بمثله: فقد خفف ذلك في العتبية نقله في ضيحه ولم يحك فيه خلافا.

فرع: يجوز الاقتداء بالملائكة والجن ذكره الفيشي عن ابن عرفة و: جاز عدم **الإصاق**: أي اتصال من على يمين الإمام أو يساره: بفتح الياء وكسرهما وأما اليسار ضد العسر فبالفتح فقط بمن حذوه: أي خلفه والإصاق أفضل لأن في عدمه تقطيع الصف بفرجة أو أكثر وما للمص نحوه في المدونة وفي البيان أن معناه إذا وقع لا أنه يجوز ابتداء من غير كراهة للخي الصواب أن يبتدأ الصف من خلف الإمام ثم عن يمينه ثم عن شماله حتى يتم الصف ولا يبتدأ ثان قبل تمام الأول ولا ثالث قبل تمام الثاني وقال إن هذا مفاد كلام مالك في الواضحة وهو أحسن مما في المدونة للأحاديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم "أتموا الصف الأول ثم الذي يليه فإن كان نقص فليكن في الصف الموحى" وقوله عليه السلام "سوا صفوفكم فإن تسوية الصف من إتمام الصلاة" رواهما أنس قاله القباب وقوله عليه السلام "ألا تصافون كما تصف الملائكة عند ربها ثم قال يتمون الصف ويتراصون" أخرجه مسلم كما في ضيحه ومعنى يتراصون يتلاصقون **وصلاة منفرد خلف الصف**: ويقف حيث شاء خلف الإمام أو عن يمينه أو عن يساره قاله فيها وقيد بمن لم يجد فرجة في الصف بدليل قوله **ولا يجذب**: بكسر ذال معجمة ويقال أيضا يجذب بتقديم الباء على الذال وبه رويت المدونة **أحدا**: يصلي معه فإن فعل فلا يتبعه قاله فيها وهو: أي الفعل إن تبعه **خطأ منهما**: أي الجاذب والمجذوب وإن وجد فرجة وتركها أساء وصحت وقال ابن وهب تبطل ونقل مثله عن أحمد وقال الشافعي وأبو حنيفة تكره وتجزئ ذكر هذا كله القباب وإسراع لها: قبل دخولها **بلا خيب**: أي هرولة وهي الجري لأن ذلك مناف للسكينة وفي الحديث "إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة والوقار" وفي ق عن العتبية لآباس بإسراع المشي إلى الصلاة إذا أقيمت مالم يسع أو يخب ولآباس بتحريك دابته ليدرك الصلاة ما لم يخرج بذلك عن حد السكينة اهـ وهذا ما لم يخف فوات الوقت وإلا خب كما تترك الإقامة لخوفه مع أنه قيل ببطلان صلاة تاركها عمدا وفي ح عن اللخمي السكينة أفضل من الركعة وإدراك الصف الأول أفضل من السكينة اهـ ومفاده أن إدراك الصف الأول أفضل من الركعة و: جاز بغير صلاة **قتل عقرب وفار**: يهزم ويخفف **بمسجد**: لأنهما من الفويسقات التي تقتل في الحل والحرم بخلاف البرغوث والقملة ولذا كره قتلهما بمسجد كما مر وأيضا هما أخف ضررا من هذين ولا تكرار بين ما هنا وما مر من نفي سجود قاتل العقرب إن أرادته لأن هذا في غير المصلي وجاز **إحضار صبي به**: أي بالمسجد لا يعبث ويكف إذا نهى: أي من شأنه ترك ما نهى عنه والواو للحال أو للعطف على النفي لآبمعنى أو فالجواز مقيد بمجموع الأمرين لا بأحدهما خلافا لابن عبد السلام ومن تبعه لأن من يعبث لا يحضر وإن كان يكف إذا نهى قال فيها وإن كان الصبي يعبث فلا يوتى به إلى المسجد وإن كان لا يعبث ويكف إذا نهى فجائز **وبصق به**: في صلاة أو لا إن **حصب**: بتشديد الصاد أي فرش بالحصباء بخلاف المبلط وفيها أنه لا يبصق في حائط القبلة ولا في مسجد

غير محصب إذا لم يقدر على دفن البصاق فيه اهـ أي فإن قدر على دفنه كالمترب جاز.

تسبيه : قولها في حائط القبلة يفيد أن السائر لا يبصح البصق إلى جهة القبلة وكذا حديث البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم " رأى نخامة في قبلة المسجد فحكها بحصاة ثم نهى أن يبصق الرجل بين يديه أو عن يمينه ولكن عن يساره أو تحت قدمه اليسرى" أو **تحت حصيره**: أي المسجد لا بقيد تحصيله كما قيل قال فيها ولا يبصق فوق الحصير ويدل ذلك ولكن تحته ثم قدمه: أي قدميه فهو مفرد مضاف يعم ثم يمينه: بالنصب ثم أمامه: وهذا عطف مفصل لإجمال قوله إن حصب قال فيها فإن كان المسجد محصبا فلا بأس أن يبصق بين يديه أو عن يمينه أو عن يساره أو تحت قدميه ويدفنه اهـ وسكت المص عن يساره لأن جهة اليمين أولى منه بالتنزيه عن الأقدام وأولى منها القبلة التي هي أمامه لأن هذا الترتيب خاص بالمصلي لعدم تمكنه من التفاته وترتيبه عن يساره ثم قدمه ثم يمينه لتنزه اليمين ثم أمامه لتنزيه القبلة وفي الحديث "إذا كان احدكم في الصلاة فلا يبصق في القبلة بين يديه ولا عن يمينه ولكن عن شماله فإن لم يجد فليبصق في ثوبه" وفي ق عن عياض أنه إن كان عن يساره أحد وتعسر تحت قدمه فيمينه ثم أمامه و: جاز راجحاً خروج متجالة لعيد واستسقاء: وأولى لفرض بمسجد قال فيها ولا يمنع النساء من الخروج إلى المسجد و: جاز مرجوحاً خروج شابة: لم تخش منها الفتنة لمسجد: في فرض بإذن زوجها كما في ضيغ وذكر من شروط خروجها أن لا تمس طيباً وأن تخرج في ثياب خشنة وأن لا تتحلى بما يظهر منها أثره ولا تزاحم الرجال وذكر ابن عرضون أن تكون مختفية في هيئة رثة محترزة من أن يسمع صوتها أو تعرف اهـ ولا يقضى على زوجها: أي الشابة به: أي الخروج إذا طلبته وفي ضيغ أنه يتعين في زماننا هذا المنع لما أحدث النساء اهـ وظاهر المص ولو شرط لها في العقد لكن ينبغي أن يوفى لها بالشرط لخبر "أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج".

تتمة : قسم ابن رشد النساء إلى أربع عجوز لاجابة للرجال فيها فهي كالرجل ومتجالة لم تنقطع حاجة الرجال منها فهذه تخرج للمسجد ولا تكثر التردد وشابة متوسطة فهذه تخرج للمسجد في الفرض وجنابة قريب وشابة مفتتة فالمختار أن لا تخرج أصلاً نقله ب و: جاز اقتداء ذوي سفن: متقاربة قاله فيها بإمام: في إحداهن يسمعون صوته أو يرون فعله وقيل يمنع خوفاً من طرو ريح وقيل يجوز إن كانوا في المرسى لغلبة السلامة فيه وعلى الجواز لو طراً تفرقهم استخلفوا فإن جمعتهم الريح قبل أن يعملوا شيئاً فهم على ماموميتهم وإن فعلوا شيئاً والإمام لم يفرغ فلا شيء عليهم لأنهم خرجوا عن إمامته لعذر وجاز لهم البناء ولا يلغون ما فعلوا بخلاف من ظن سلام إمامه فقام يقضي ثم ظهر أنه لم يسلم لأن معه نوع تفريط فهذا يرجع ويلغي ما فعله هذا مفاد ضيغ و: جاز خلافاً لأبي حنيفة فصل ماموم: عن إمامه بنهر صغير: وهو ما يتمكن معه من سماع صوت أو رؤية فعل لإمام أو مامومه وطريق: قال جب ولا بأس بالنهر الصغير والطريق بينهم ونحوه في المدونة وعلو: بضم لام وشد واو ماموم: على إمامه إن كان يضبط أحواله ولو بسطح: أي ظهر المسجد إلا في الجمعة ومقابله أحد قولي مالك وهو

أنه يكره وهما في المدونة لا: يجوز عكسه : وهو علو الإمام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي الإمام على أرفع مما عليه أصحابه وقيل يكره وفيها أنه إن فعل بطلت صلاتهم لأنهم يعبثون اهـ وأخذ منه أن هذا مع الاختيار فإن ضاق المسجد فلا بأس به وكذا ما لم يدخل عليه كصلاة منفرد بمكان عال ثم يأتي من يصلي خلفه بمكان أسفل منه وبطلت بقصد إمام ومأموم : علا وحده أو مع غيره به: أي بالعلو الكبير : أو العبث ففي ضيحه أنه لو تساوي مع قوم في العلو فإن قصد المرتفعون الكبير بطلت صلاتهم وإن لم يقصدوا ذلك ففي الإعادة قولان إلا: أن يكون العلو بكثير: أو عظم ذراع كما في ضيحه ومفاد نقله عن ابن بشير أن الإخراج من قوله لاعكسه لامن البطلان بقصد الكبير فإنه نقل عنه أنه لا خلاف أن قصده مبطل وإن لم يقصد وكان الارتفاع يسيرا صحت بلا خلاف لكن ظاهر المص أن الإخراج من البطلان وهو ظاهر قولها فإن فعل أعاد أبداً لأن هؤلاء يعبثون إلا الارتفاع اليسير فتجزئهم الصلاة وقد حكي ب عن المازري أنه لا يبطل قصد الكبير في علو يسير وهل يجوز: العلو إن كان مع الإمام طائفة كغيرهم: كما في الجلاب فإن كانوا أشرفاً منع لأن ذلك مما يزيده كبراً أو لا يجوز ذلك مطلقاً وهو ظاهرها تردد : هل ما في الجلاب هو المذهب أو خلافه واقتصر الزناتي والقباب على أنه يجوز إن كان معه طائفة وفي الكافي ولا يجوز عند مالك أن يكون الإمام في علو إلا أن يكون معه بعض المأمومين اهـ ولم يذكر غيره و: جاز مسمع: أي صلاته إماماً كان أو غيره قاله تت والجواز تلزمه الصحة بخلاف العكس ولذا عدل المص عن قول جب وتصح صلاة المسمع والمقتدي به على الأصح اهـ ظاهره ولو قصد بتكبيره مجرد الإسماع واقتداء به : وإنما يقندي حقيقة بالإمام لكن اعتمد في أفعاله على قول المسمع وهل هو نائب عن الإمام فتشترط فيه شروطه أو هو علم على أفعاله فلا تشترط فيها فيصح كونه صبياً أو امرأة أو غير مصل واختارها البرزلي ووافقه ح في الأولين دون الأخيرين لقوله إن الاقتداء إما بفعل الإمام أو مأمومه أو صوت أحدهما ثم إن الأفضل للإمام أن يرفع صوته ويستغنى عن المسمع لأن فيه خلافاً فقيل يجوز مطلقاً لما ورد من صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وراءه يسمع الناس وقيل تبطل صلاته مطلقاً كالمقتدي به لخروجها عما شرع أي وما لأبي بكر خصوصية وقيل تصح بإذن الإمام لأبدونه وقيل إنما يجوز بصوت غير متكلف وجوزه ابن حبيب في النفل فقط وفي البيان أن محل الخلاف ما لم يضطر لذلك ذكره كله في ضيحه أو برؤية: لفعل إمام أو مأموم وكذا بصوت أحدهما فمراتب الاقتداء أربع فعل الإمام ثم صوته ثم فعل المأموم ثم صوته وهي في الفضل على هذا الترتيب وإن : كان المقتدي بدار: والإمام بالمسجد قال فيها ولا بأس بالصلاة في دور محجورة بصلاة الإمام في غير الجمعة إذا رأوا عمل الإمام والناس أو سمعوه اهـ ويكره إن بعد المسجد أو لم يكن على قبلتهم لأنهم لا يرون ما يقرأ عليه وقد يجهلون الركعة التي هو فيها فإن نزل ذلك كله أجزأتهم حكاها ب عن اللخمي .

تنبيه : ذكر عب أنه إذا جرت عادة الناس على شيء مما اختلف فيه ومستنده صحيح فلا ينبغي للمخالف أن يحمل الناس على مختاره فيدخل عليهم حيرة في دينهم وقد تقرر أن من شرط تغيير المنكر الإتفاق على أنه منكر أو ضعف دليل

جوازه على مخالفته ناصا أو إجماعا وشرط: صحة الاقتداء : بالإمام نيته :
ويكفي فيها ما يدل التزاما كانتظار الإمام بالتكبير ذكره القباب أولا : ليلا يمضي
جزء من الصلاة لم تقصد به المتابعة فمن أحرم ثم رأى إماما بين يديه لم يجز له
الإقتداء به على المشهور وقيل يجوز لائتمام أبي بكر رضي الله عنه ماموما بعد
أن ابتداء إماما ورد بأن ذلك خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ذكره القباب وفائدة
هذا الشرط هي قوله الآتي ولا ينتقل منفرد لجماعة .

تنبيه : من اقتدى بإمام مسجد معين ولم يدر من هو صحت له كذا إن ظنه زيدا
فتبين أنه عمرو إلا أن ينوي أنه إنما يقتدي بزید فتبطل وإن تبين أنه زيد لتردده
في النية وكذا تبطل لو اقتدى بأحد إمامين أو أكثر ولا يدرى أيهم أو علمه
ولا يدرى هل تابعه أو غيره بخلاف الإمام: فلا يفترق لنية الإمامة عند مالك ولابن
القاسم خلافه نقله في ضيحه ولو جنازة: فلا تلزم فيها نية الإمامة خلافا لابن بشير
إذ لا تشترط فيها الجماعة على المشهور كما ذكره شس ويدل له قولها لو لم يكن
إلا نساء صلين أفاذا إلا: أربع مسائل لا تصح إلا بالجماعة جمعة: فإذا لم ينو فيها
الإمامة بطلت على الجميع وجمعا: بين العشائين للمطر فتلزم فيه نية الإمامة
والجمع في الثانية لأنها قدمت قبل وقتها للجمع وقيل شرط في الصلاتين ذكره في
ضيح وأما جمع عرفة وجمع مسافر جد سيره أو مريض خاف على عقله فيصح
بلا جماعة ذكره القباب وخوفا: أي صلاة خوف أدبت بطائفتين لأن أداءها كذلك
لا يصح إلا بجماعة ومستخفا: رضي باستخلافه إذ تلزمه نية الإمامة لترابط
صلاته بصلاة الإمام فإن لم ينوها بطلت صلاته لتلاعبه قاله عج وقيل تصح له
ولمن لم يقتد به دون من اقتدى به وما للمص إنما هو على قول ابن عبد الحكم
ببطلان صلاتهم إن صلوا أفاذا لا على قول ابن القاسم فيها بصحة صلاتهم أفاذا
قاله القباب ونحوه لابن عرفة ورد بأن من استخلف وصار نائباً عن الإمام فشرطه
الجماعة ذكره ب كفضل الجماعة: فإنه إنما يحصل للإمام بنية الإمامة ويلزم على
هذا أنه إن لم ينوها صحت إعادته في جماعة وبه شرح أبو الحسن قاله ب
واختار: اللخمي وكان أولى تعبيره بالاسم لأنه قول الأقل في: الفرع الأخير: وهو
فضل الجماعة خلاف الأكثر: فرأى أن فضلها يحصل لإمام لم ينو الإمامة ولا يعيد
في جماعة واعترضه غ بقولهم إنه لا يثاب على فرض الكفاية إلا بقصد القرية
ونازعه عج بأن ما تتوقف صحته على نية يثاب عليه معها قصد امتثالا أو لم
يقصده ولا عدمه لا إن قصد عدمه فإنه لا يثاب وإن سقط عنه طلبه ففعله بنية
وأما ما يصح دون نية كرد وديعة وقضاء دين فيتوقف ثوابه على قصد الإمتثال
ذكره عب .

تنبيه: من نوى الإمامة ظانا أن خلفه مؤتما صحت صلاته وإن نواها جازما بعدم
مؤتم فتبين خلافه بطلت قاله عج وذلك لتلاعبه وأما من صلت خلفه جماعة منها
من لا تصح صلاته لعدم طهارته فلا يضره أن ينوي لهم الإمامة إذ ليس بمتلاعب
وانظر إذا لم يكن خلفه إلا من لا تصح صلاته و: من شروط الاقتداء مساواة: بين
المؤتم وإمامه في الصلاة أي عينها وزمنها وصفتها فتضر المخالفة وإن بأداء
وقضاء: كظهر قضاء خلف ظهر أداء أو عكسه وأما ما مثل به عج وهو شافعي
أم مالكيا بعد آذان العصر فالظاهر جوازه لأنه من إمامة مخالف في الفروع قاله

ب وذكر عن ابن عرفة هنا جوازه إذا كانت مخالفته من حيث اعتقاده فقط أو: **اختلفا بظهيرين من يومين**: كظهر جمعة وسبت وأما ظهر يوم واحد فائتة فيجوز الاقتداء فيها بإمام من قوم فانتهم لمساواتهم فيها إلا أن من شك هل فاتته لا يقتدي به من تيقن فواتها ويصح العكس نقله ح عن سحنون وذلك لأن الشاك يحتمل أنه متنفل وبها يلغز فيقال رجالان يصلحان للإمامة وأحدهما يصح اقتداؤه بالآخر دون العكس وذكره ق عن ابن رشد فيمن ذكر صلاة لا يدري يومها أنه إذا قلنا يصلي صلاتين لم يجز أن يقتدي بمثله وأما على قول سحنون أنه يصلي واحدة ينوي بها يومها فلهم أن يصلوا جماعة **إلا نفلا خلف فرض**: وهذا مخرج من شرط المساواة وإنما يفيد الصحة فقط وأما الجواز فإنما هو في سفر أو على قول من جوز النفل بأربع والمشهور كراهته وأما من نوى نفلا خلف أخيرتي رباعية فليل يجوز ويقتصر عليهما وقيل يكره .

فرع: من نذر أربعاً فلا يقتدي بمفترض لأنه فرض مخالف وكذا لا يقتدي نادر ركعتين بمتنفل ولا يتنفل **منفرد لجماعة**: لفوات محل نية الاقتداء **كالعكس**: فلا يتنفل مؤتم للانفراد لأنه ألزم نفسه الاقتداء وهذا مع بقاء الجماعة فلا ينتقض بطرو عذر للإمام أو خوف أو تفرق سفن وبهذا يندفع ما في ح وعج من أن هذا مبني على قول ابن عبد الحكم بوجوب الاستخلاف إن طرأ عذر للإمام وفي **مريض اقتدى بمثله فصح**: المقتدي **قولان**: هل يتنقل عن إمامه ويتم منفرداً كما لسحنون إذ لا يقتدي قائم بقاعد أو يتمادى كما ليحيى بن عمر لأنه دخل معه بوجه جائز ولمراعاة قول من أجاز ذلك ابتداء ذكره في ضيحه وأما لو صح الإمام فإنه يتمادى معه المقتدي وكذا لو اقتدى مريض بصحيح فصح أو صحيح بمثله فمرض المقتدي وأما إن مرض الإمام فلا يتمادى معه لعجزه عن ركن و: من شروط الاقتداء **متابعة**: للإمام بان يفعل بعد فعله في: **تكبيرة إحرام وسلام**: لأن السبقية فيهما تتأفي الاقتداء فإن أحرم قبله فهل عليه أن يسلم من إحرامه أو يكبر أو لا يسلم **قولان** لسحنون ومالك كما في ضيحه **فالمساواة**: فيهما وأحرى سبقه ولو بحرف وإن **بشك في المامومية**: كرجل اقتدى بأخر ثم نسيا من الماموم منهما فمن سلم منهما أو لا أعاد وإن سلما معا فعلى الخلاف في المساواة كما في ضيحه **مبطلّة**: عند مالك وأصبغ وقال ابن القاسم إن أحرم معه أجزاء وشهر ابن رشد الأول لقوله صلى الله عليه وسلم "إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا" لأن الفاء تفيد التعقيب ومحل الخلاف إذا ابتداء معه وأتم معه أو بعده وأما لو ابتداء قبله فلا تصح وإن أتم بعده اتفاقاً وإن ابتداء بعده وأتم معه أو بعده أجزاء اتفاقاً كما في ضيحه فالصور تسع تجري في الإحرام والسلام لأنه إما أن يبتدئ قبله أو معه أو بعده وفي كل إما أن يتم قبله أو معه أو بعده يختلف في اثنتين وتبطل في خمس وتصح في اثنتين وهما أن يبتدئ بعده ويتم معه أو بعده ونظمتها بقولي:

فسبقه في بدء أو إتمام يبطل مطلقاً وفي الإتمام
معه أو بعد وبداه معه خلف وصح ماسوى ذا فاسمعه

فرع: ولو نوى كل منهما أنه إمام صحت فهما فذيين وإن نوى كل أنه مؤتم بطلت ذكره القلشاني **لا المساوفة**: وهي أن يبتدئ في فور الإمام من غير فصل والأولى عند مالك أن لا يبتدئ حتى يسكت إمامه ذكره في ضيحه **كغيرهما**: أي

الاحرام والسلام فلا يبطل بسبقه ومساواته في غيرهما وهل المختار فيه فعله بأثر شروعه أو إثر تمام فعله روايتان لكن سبقه: في غيرهما عمدا ممنوع: في الأفعال ويكره في الأقوال وكذا يمنع عمد تأخره عنه حتى يخرج من الركن نقله ق عن الباجي وإلا: يسبقه بل ساواه كره: ذلك فمساواته تكره كما في ضييح عن الباجي ونقل عنه أنه إن فعل بعد فعل الإمام وأدركه فهذه سنة الصلاة وأمر الرفع: رأسه قبل إمامه بعوده: إليه لزوما ليرفع معه إلا أن يلحقه قبل عوده قاله في ضييح إن علم إدراكه قبل الرفع: وإن لم يعد فإن أخذ قدر فرضه مع إمامه صحت وإلا فلا وإن علم أنه لا يدركه لم يرجع وقال سحنون يرجع ويبقى بعد الإمام بقدر ما انفرد به قبله نقله في ضييح لا: يومر بالعود إن خفض: قبله لأن الخفض غير مقصود في نفسه بلاخلاف في المذهب وإنما المقصود الركوع والسجود فإن أقام بعد ركوع إمامه أو سجوده مقدار فرضه صحت صلاته ذكره في ضييح وأما من ركع قبل الإمام ورفع قبله فإن لم يدركه راعها حتى ياخذ معه فرضه فهو كمن ترك الركوع وفي سماع أشهب من سجد قبل إمامه ثبت معه ولا يرفع ثم يسجد و: إذا اجتمع عدد يصلح للإمامة ندب تقديم سلطان: أو نائبه وإن كان غيره أفضل منه لحديث مسلم "لا يؤمن الرجل في سلطانه" وتعبير المص بالنائب معترض لقول اللخمي إن من رجح بحالة كان أحق بالإمامة اهـ فمفاده أنه يقضي بها عند التشاح وعبارة جب ويرجح عند انتفاء نقص المنع والكراهة السلطان ثم رب منزل: لأنه سلطان في منزله قاله في ضييح ويستحب له أن يقدم من هو أفضل منه بفقته أو صلاح أو سن والمستأجر: للدار يقدم على المالك: لذات لأنه الأحق بسكناها وإن: كان رب المنزل عبدا: فإنه أحق بالإمامة وظاهره تقديمه على سيده وقيل يقدم السيد لأنه مالك له ولماله كامرأة: فهي أحق بتولي من يؤم في منزلها ولذا قال واستخلفت: وجوبا لأن إمامتها لاتصح ولذا جرهما بالكاف لأنها ليست ممن يؤم بخلاف العبد ثم: إن لم يكن رب منزل وهناك عدد لكل وجه يدلي به قدم زائد فقه: لأنه أعلم بأحكام الصلاة ثم: إن استتوا في الفقه قدم زائد حديث: لأنه أعلم بسننها من القارئ ثم: إن استتوا فيما ذكر قدم زائد قراءة أي من أدري بالقرءان لأن القارئ الماهر إن حسنت حاله أولى من العابد لتضمن الصلاة للقراءة ثم: يلي من ذكر زائد عبادة: فالعابد لكثرة قرباته أولى مما بعده ثم: بعد ما ذكر يرجح بسن إسلام: لأن الكبير سنا أتم عقلا وأقدم إسلاما فأعماله تزيد بذلك ولا يعتبر كبير سن لم يكن في الإسلام كما في ضييح وغيره وفي حديث مسلم "يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة وإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة وإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم إسلاما" اهـ ولا يخالفه ما للمص وغيره من تقديم الفقيه لأن القارئ في ذلك الزمن هو الفقيه قاله في ضييح وذكر القباب أن من كان في آباءه من له سألقة وقدم في الإسلام فهو مقدم على من ليس كذلك ثم بنسب: لأن من شرف نسبه ينزه نفسه عما يشين وعبر عياض بالحسب وحسب الرجل آباؤه الذين تعد مناقبهم وتحسب عند المفاخرة نقله القباب وهو يفيد أنه لا يخص بنسب قریش لكن يقدمون على غيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم "قدموا قریشا ولا تتقدموها" ثم بخلق: بفتح الخاء أي جمال الصورة لأن العقل والخير يتبعانه ثم بخلق: بضم تين وفي الحديث "خياركم أحسنكم أخلاقا" اهـ وحسن الخلق شرعا التحلي بالفضائل والتنزه عن الرذائل ذكره ب و صدر في ضييح بتقديم مفتوح الخاء عن

المضموم ثم ذكر عكسه عن ابن هارون قال وهو أظهر ثم بلباس: لأن حسن الهيئة يدل على المروءة وشرف النفس وعد عياض حسن الصوت وبه فسر قوله تعالى: ﴿يزيد في الخلق ما يشاء﴾ وهذا إن قصد به رقة القلب والخشوع وأما قصد الإلتذاذ بسماعه وجعل القراءان ءالة لذلك فيمنع ذكره القباب وذكر أنه إنما اعتبرت هذه الصفات في الإمام وهي العلم وكمال العقل والدين وشرف النسب وحسن الصورة والخلق لأنها صفات النبي صلى الله عليه وسلم والإمامة خلافة عنه إذ هو الإمام في الدنيا والآخرة فمن اتصف بهذه الصفات فهو أولى بخلافته لأنه أشبه به **إن عدم** : من ذكر من السلطان وغيره **نقص منع** : يمنع الإمامة كالعجز عن ركن أو علم أو كره : كقطع وشلل و: **ندبت استنابة الناقص** : أي نقصا لا يمنع الإمامة وإلا وجبت الاستنابة ونسخة ق وغيره واستنابة بتاء فهو مصدر مضاف ولعل لفظ المص استناب الناقص بصيغة فعل وهو يشمل الوجوب والندب ولفظ بهرام في شاملة ويستحب تقديم سلطان ثم رب منزل وإن كانا ناقصين استنابا ك: **ندب وقوف ذكر عن يمينه** : وهذا منه تكلم على موقف المقتدي وندب تأخره عنه قليلا **قاله عب واثنين خلفه** : أي خلف الإمام فإن كان واحد عن يمينه فدخل ثان تأخر الأول ووقف معا خلف الإمام والأصل في الصحيح "أن جابرا بن عبد الله وجد النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فقام عن يساره فأداره إلى يمينه ثم لما جاء جابر ابن صخر أقامهما خلفه" ذكره القباب **وصبي عقل القرية** : أي الطاعة بأن علم أن فاعلها يثاب وتاركها يعاقب **كالبالغ** : فيقف وحده عن يمين الإمام أو مع رجل خلف الإمام قال فيها وإذا صلى رجلان أو رجل وصبي مع الإمام قاما جميعا خلفه إن كان الصبي يعقل الصلاة لا يذهب ويتركه و: **وقوف نساء خلف الجميع** : أي الواحد وغيره قال ابن عرفة والخنثى خلف الذكر طلقا والأنثى خلف الخنثى وفي ح أنه يكره للرجل أن يؤم أجنبيات والواحدة أشد وقال ابن نافع عن مالك ولا لباس أن يؤم الرجل النساء لا رجال معهن إذا كان صالحا ورب الدابة **أولى بمقدمها** : إذا اكرت من رجل جملا حمله معه وسكتا عن من يتقدم منهما لأنه أعلم بطباعها ومحل ضربها فكذلك الفقيه أولى بالإمامة لأنه أعلم بحكم الصلاة وقد ذكر جب أن الأصح تقديم الأئمة على الأورع و: **يقدم الأورع** : ندبا على الورع إن تساويا في الشروط **والعدل** : على غيره ممن ليس فاسقا وهو المستور إذ لا يشترط ظهور العدالة بل تكفي السترة لكن المعروف خير من المجهول ذكره البحيري **والحر** : على العبد والأب : على ابنه ظاهره ولو كان رباً منزل ومفاد ابن عرفة أن من في منزله أولى من أبيه وعمه لأنه عطفهما عليه **والعم** : وإن كان أصغر سنا إلا أن ياذن الأب أو العم قال سحنون وذلك إذا كان العم في العلم والفضل مثل ابن الأخ اللخمي وعلى هذا يكون الابن أولى إذا كان عالما أو صالحا والأب ليس كذلك واعترض بأن الأب أشد حرمة من العم ذكره في ضيغ **على غيرهم** : من ورع ومجهول حال وعبد وابن وابن أخ وإن تشاح : في الإمامة قوم متساوون : في أهلية الإمامة لا لكبير : ولالقصدي رئاسة دنيوية بل لقصدي فضلها أو أجرة الإمام **اقترعوا** : فتوخذ أوراق بعددهم ويكتب في إحداهن مقدم لأن في القرعة دفع الأحقاد والرضى بما جرت به الأقدار وتشرع عند تساوي الحقوق والأهلية لذلك الأمر كالخلافة والإمامة والأذان والصف الأول وغسل الميت والحضانة والسفر بالازواج والقسمة والدعوى عند الحاكم ذكره ق وغيره **وكبير المسبوق** : بعد تكبيرة إحرامه لركوع أو سجود : إن

وجد إمامه راعيا أو ساجدا فيكبر للإحرام والهوى ويعتد بالركعة في إدراك الركوع بخلاف السجود بلا تأخير: للدخول مع الإمام لأن في تأخيره طعنا على الإمام ولا ينتظره حتى يرفع فيمنع التأخير في الركوع إلا أن يشك هل يدركه فيندب ويكره في السجود إلا لمن يعيد للفضل لاحتمال أنها الأخيرة قال ابن رشد لا يوخر من دخل المسجد إحرامه وإن أدرك ما لم يعتد به واحتج له في ضيغ بحديث الصحيحين "إذا اقيمت الصلاة فلا تاتوها وأنتم تسعون واتوها وعليكم السكينة والوقار وما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا" اهـ وفي الكافي أن الأحب أن يدخل معه في جلوسه الأخير لقوله عليه السلام "..ما أدركتم فصلوا..". لا : يكبر لجلوس : بل يكبر للإحرام فقط ثم يجلس مع الإمام وقام بتكبير: إذا اعتدل إن جلس : إمامه في ثانيته: أي المأموم بأن أدرك ركعتين وإلا قام بلا تكبير إلا مدرك التشهد: فإنه يقوم بتكبير لأنه كمبتدئ صلاة وكذا مدرك ما دون ركعة تامة وإن قام بغير تكبيرة أجزاءه قاله فيها ويجب عليه إتمام صلاته إلا أن يكون معيدا للفضل فله القطع ذكره ب وقضى : المسبوق بعد سلام إمامه القول: فيما فاتته وبني الفعل: بأن يجعل ما أدركه هو أول صلاته وقيل يبني في القول أيضا وقيل يقضي فيهما ومنشأ الخلاف كما في ضيغ أن قوله عليه السلام "..ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا..". روي أيضا فاقضوا ومن فرق بين القول والفعل جمع بين الروايتين اهـ وكذا اختلف عن مالك هل ما أدركه المسبوق أول صلاته فيكون بانيا أو ءاخرها فحمل الأول على اعتبار الأفعال والثاني على اعتبار القراءة وتظهر ثمرة الخلاف فيمن أدرك ركعة من رباعية فعلى المشهور يأتي بركعة بفاتحة وسورة ويجلس لأنها ثانية بنائه ثم بأخرى بفاتحة وسورة لأنه يقضي القول ثم بركعة بفاتحة فقط على البناء مطلقا يأتي بركعة بفاتحة وسورة ويجلس ثم بركعتين بفاتحة فقط وعلى القضاء مطلقا يأتي بركعة بفاتحة وسورة ولا يجلس ثم بأخرى بفاتحة وسورة ويجلس لأنها ثانية إمامه ثم بركعة بفاتحة فقط وعلى البناء في الفعل من أدرك من المغرب ركعة فصلاته كلها جلوس .

تنبيه : مما يبني على الخلاف فيما أدركه المسبوق هل هو أولها أو ءاخرها من أدرك أخيرة الصبح هل يقنت في ركعة القضاء أو لا وهو المشهور لأنه يقضي الأولى ذكره في ضيغ وركع : ندبا وقيل وجوبا من خشى فوات ركعة : بتماديه إلى الصف دون الصف : هذا ظرف لركع وقيل لا يكبر ولا يركع حتى يدخل في الصف أو يقاربه ومنشأ الخلاف هل إدراك الركعة أفضل أو الصف الأول وقد مر عن اللخمي ما يفيد أن إدراك الصف أفضل وقد رجح بقوله عليه السلام لأبي بكر رضي الله عنه لما كبر دون الصف "زادك الله حرصا ولا تعد" فظاهره لا تعد إلى الركوع قبل الصف وأجيب بأنه نهى عن الإسراع وقيل لا تعد إلى تأخير الصلاة إن ظن إدراكه: أي الصف قبل الرفع: أي رفع الإمام فإن لم يظن ذلك فلا يركع ويتمادي إلى الصف وإن فاتته الركعة عند مالك وقيد بغير الأخيرة قال فإن فعل أجزاءه ركعته وقد أساء وفيها لابن القاسم إن خشى رفع الإمام فليركع بقرب الصف وحيث يطمع إذ دب راعيا وصل إليه وإن لم يرج ذلك أحرم حيث أمكنه اهـ فقوله حيث أمكنه خلاف مفهوم المص الموافق لمالك وفي ضيغ أن ابن رشد احتج لمالك بحديث زادك الله حرصا ولا تعد وأن التونسي رجح ما لابن القاسم وقول جب وإذا خشى فواتها بوصوله إلى الصف فليركع وإن كان بقرب دب

إليه اهـ ظاهره أنه يركع مطلقا كما لابن القاسم **يدب** : بكسر الدال **كالصفيين** :
والثلاثة وقد روي كل منهما وليس بخلاف لأن كلا منهما قريب والأصل عدم
التحديد ولا يحسب الذي فيه والذي دب إليه وإنما جاز مشيه في الصلاة مع أن
السكينة تطاب قبلها وفيها لأنه قبلها يخشى خيبة ظنه بفوات الركعة بخلاف من
ركع فقد عقدها مع الإمام ثم يدب **لآخر فرجة** : وهي أقرب الفرج إلى الإمام
وقيل إلى أولها أي أقربها إليه نقله في ضيحه عن ابن حبيب **قائما** : ظاهره أنه
يدب في قيامه من ركوعه ونحوه في ضيحه عن الجلاب والذي في ح وتت وخع
أنه إنما يدب في قيام الثانية أو **راكعا** : ومفاد قوله إن ظن إدراكه قبل الرفع أنه
إنما يدب في ركوعه إلا أن يريد أنه إن خاب ظنه دب قائما قاله غ وقال عب إنه
يدب قائما في الثانية إن خاب ظنه بعد إحرامه أو **راكعا** حيث لم يخب ظنه قال
فأو للتنوع لا للتخيير ولو قال قائما لكان أنسب وقال ابن رشد فيمن علم أنه
لا يدرك الصف **راكعا** أنه لا يركع فإن فعل أجزأته ركعته ولا يمشي إذا رفع حتى
يقوم في الثانية نقله في ضيحه لا: **يدب ساجدا** أو **جالسا** : لما في ذلك من التكلفة
وقبح الهيئة وإن شك : بعد إحرامه في الإدراك : للركعة قبل رفع الإمام أي لم
يتيقنه بأن تردد فيه أو ظنه أو توهمه **ألغاهما** : لأن الذمة لا تبرأ بالشك سواء جزم
قبل إحرامه بالإدراك أو بعدمه أو ظن الإدراك أو عدمه أو تردد فيه فهذه
خمس صور تضرب في الثلاث المتقدمة ولا تبطل برفعه معه ولو عمدا فقد ذكر
في ضيحه أنه لا يقطع بل يتبع الإمام ثم يقضي ركعة ويسجد بعد وقال ابن القاسم
يتبعه ويعيد ولا ياتي بركعة لئلا تكون خامسة ووجهه أنه يتمادى لاحتمال الإدراك
ويعيد لاحتمال عدمه وأما لو تيقن أنه لم يدرك وإنما وضع يديه على ركبتيه بعد
رفع الإمام فليل لا يرفع بل يبقى حتى يخبر مع الإمام لسجوده وضعفه عبد الحق
لأن فيه مخالفة الإمام وقال إنه يرفع موافقة للإمام وذكر ح عن زروق أنه لا يرفع
وإن رفع عمدا وجهلا بطلت وذكر عب أن من انحى متيقنا أنه لا يدرك أو ظنه
ثم تيقن أنه لم يدرك أو شك فيه تبطل صلاته إن رفع برفعه عمدا أو جهلا وأما
من انحى متيقن الإدراك أو ظانه فلا تبطل برفعه ولو عمدا تيقن أنه لم يدرك أو
شك فيه وقال ب إن هذا التفصيل لا وجه له وإن كبر : ماموم وجد الإمام **راكعا**
لركوع : أي عنده فإن كبر قائما فلا إشكال وإن كبر هاويا ففي أجزاء تلك الركعة
تاويلان كما مر في قوله إلا المسبوق فتاويلان ونوى به **العقد** : أي الإحرام أو
نواهما : أي العقد والركوع أو لم ينوهما أجزاءه : لأنه إن أشركهما فهو كمن نوى
بغسله جنابة وجمعة بل هذه أولى لأن تكبيرة الركوع لا تحتاج لنية وأما إن لم
ينوهما فإن التكبير ينضم للنية التي قام بها للصلاة لقرب ما بينهما إن كان في
أولى الماموم وأما لو نسيه حتى أراد أن ينحط لغيرها فلا بعد النية التي في أول
الصلاة من التكبير وأما الإمام والفذ فيقطعان وإن نوى العقد بتكبير الركوع كما في
المدونة لأنهما ركعا بلا قراءة ولا تصح صلاتهما دونها بخلاف الماموم ولو نسي
الإمام تكبيرة الإحرام وكبر الناس خلفه ثم كبر للركوع ونوى به العقد أم لا وصلى
بهم لم تجزهم قاله فيها وإن لم ينو : أي العقد بتكبير ركوع الأولى **ناسيا** له :
لا عمدا إذ تبطل له تمادى الماموم فقط : مع إمامه مراعاة لقول ابن المسيب وابن
شهاب أنها تجزئ ويعيد وجوبا كما في الإرشاد وقيل ندبا وهل يتمادى في الجمعة
أو يقطعها بسلام قولان في ضيحه ولو كبر لركوعه ناسيا للإحرام فذكر وهو راع
وطمع إن رفع وأحرم أن يدرك الركعة فهل يفعل أو يتمادى أو يقطع بسلام

لاعامدا إذ تبطل له تمامي الماموم فقط : مع إمامه مراعاة لقول ابن المسيب وابن شهاب أنها تجزئ ويعيد وجوبا كما في الإرشاد وقيل ندبا وهل يتمادي في الجمعة أو يقطعها بسلام قولان في ضييح ولو كبر لركوعه ناسيا للإحرام فذكر وهو راعك وطمع إن رفع وأحرم أن يدرك الركعة فهل يفعل أو يتمادي أو يقطع بسلام ويدرك الركعة أقوال في المقدمات وفي تكبير السجود : إذا لم ينو به العقد ولم يكن كبر قبله تردد : هل يتمادي كما يفيد جعل اللخمي له كمن كبر للركوع وترك تكبيرة الإحرام أو يقطع ما لم يركع في الركعة الثانية فإن ركع تمامي وأعاد بعد قضاء ركعة كما في الموازية وقيل يقطع متى ذكر وجعله عب محل التردد إذا لم يتذكر حتى عقد الثانية فإن لم يعقدها اتفق على القطع اهـ ويرده أن التردد هل تكبيره كتكبير الركوع فيتمامي أو لا إلا أن يركع في الثانية وأما إن نوى بتكبير السجود الإحرام فإنه يجزئ ذكره ابن رشد وغيره وإن لم يكبر : لإحرام ولا ركوع استأنف: صلاته بإحرام ويقطع بغير سلام ولا خلاف فيه إلا رواية شاذة أن الإمام يحمل عن مامومه تكبيرة الإحرام قاله في ضييح ولو كبر قبل إمامه فهل يقطع بلا سلام أو به إذا لم يركع قولان فإن لم يتذكر حتى كبر لركوعه تمامي بلا خلاف وأما لو شك في تكبيرة الإحرام فإنه يقطع بسلام وقيل بدونه إلا إذا لم يشك حتى كبر لركوعه فإنه يتمادي ويعيد وقيل يتمادي مطلقا ولو شك فيها غير الماموم فليل يقطع متى ذكر وقيل إلا بعد أن يركع فيتمامي ويعيد إلا أن يكون إماما فإنه يسأل القوم فإن أيقنوا بإحرامه صحت وإلا أعادوا قاله ابن رشد .

فصل : في الاستخلاف نُدب لإمام : ثبتت إمامته بخلاف من تذكر النية أو تكبيرة الإحرام أو شك في ذلك لأنه لم يدخل في الصلاة خشى: ظنا أو شكاً تلف : مال له بال بحسب مالكة قاله الفيشي وقال عب قل أو كثر ضاق الوقت أم لا والمص يشمل من انفلتت دابته فخاف عليها أو ذكر متاعا خاف عليه التلف كما في ضييح ومال غير كماله ومثل الإمام غيره في القطع أو: تلف نفس : محترمة كصبي أو أعمى خيف وقوعهما في نار أو بئر بخلاف مرتد وزان محصن وهو خلاف قول عب معصومة أو لا أو منع الإمامة لعجز : عن ركن فعلي أو قولي كالفاتحة وخاف دوام ذلك لا إن عجز عن السورة كما في ضييح وق أو : منع الصلاة: أي إتمامها برعاف : ولو وجب القطع كما شهره ابن رشد وهو ظاهر قولها إذا رعى الإمام أو حدث أو ذكر أنه جنب أو على غير وضوء استخلف اهـ وشهره ابن رشد أن من رأى بثوبه نجاسة يقطع ويستخلف فإن لم يكن له ثوب غيره تمامي نقله ق أو سبق: أي غلبة حدث أو ذكره : أي الحدث فيها بخلاف ذكر النية أو تكبيرة الإحرام وتعتمد الحدث لأنها تبطل عليه وعليهم وفي ذكر منسية خلاف مبناه هل يسري الفساد لمن خلفه وكذا ذكر نجاسة ومقهقه غلبة أو نسيانا وذكر ميارة أن الأصح فيه وفي ذكر منسية

بطلانها للكل استخلافاً : وزاد ق تفرق السفن وأن ينوي إمام مسافر إقامة
وصحح فيه ميارة بطلانها للكل وقوله استخلاف يشعر بأن خلفه متعدد لأن
الواحد لا يستخلف على نفسه فإن استخلف فقال ابن القاسم يتم كالفذ وقيل
يعمل كالمستخلف وقيل يقطع ويبتدئ وبه صدر ح وعزاه لأصبغ فمن أدرك
ثانية الصبح مع رجل ليس معه غيره فعلى الأول يصلي ركعتي الصبح
كالفذ وعلى الثاني يصلي الثانية ويبني على قراءة إمامه ويجلس ثم يقضي
الأولى وعلى الثالث يقطع ولو استخلف مقيم مسافراً ليس معه غيره فعلى
الأول يتمها إن أدرك ركعة وإلا صلاها سفرياً وعلى الثاني يتمها مطلقاً
أدرك ركعة أم لا وإن : كان بركوع أو سجود : فيستخلف من يرفع بهم
وقيل لا يستخلف حتى يرفع ولا يكبر ليلاً يقتدوا به ذكره جب ولا تبطل إن
رفعوا برفعه : أي الأول قبله : أي قبل الاستخلاف كمن رفع قبل الإمام
غلطاً قاله جب فإن لم يستخلف أجزاءهم ذلك الرفع إن أخذوا فرضهم معه
قبل العذر وإن استخلف رجعوا إلى من استخلفه ليرفعوا معه فإن لم
يرجعوا بطلت على من لم يأخذ فرضه مع الأول وأما الخليفة فلا بد أن يركع
ويرفع لأن ركوعه مع الأول لا يعتد به لأنه بمنزلته وهو لا يعتد بركوعه
ذكره عب و: ندب لهم : الاستخلاف على الأصح إن لم يستخلف : الإمام
وهذا إذا لم يفعلوا بعده فعلاً إذ لا يتبع بعد القطع ولو أشار لهم بالانتظار :
فلا ينتظرونه خلافاً لأصبغ ومفاد المص ندب عدم انتظاره ولا بن عبد البر
أن انتظاره مبطل ويفيده قول المص كعود الإمام لإتمامها مشبهاً بما يبطل
وفي الموضوعين خلاف وليس الثاني مرتباً على الأول قاله غ أي لأن ما هنا
في ندب الاستخلاف ولو أشار لهم وأما عوده بعد فأمراً آخر و: ندب له
استخلاف الأقرب : إليه من الصف الذي يليه لأنه أدري بحال الإمام و:
ندب ترك كلام في: مانع للصلاة كحدث : ورعاف ولو تكلم في الرعاف
فقال يافلان تقدم بطلت عليه دونهم لأنه إنما أفسد على نفسه بعد خروجه من
الإمامة ولأنه إذا رجع فاقطع له جائز فلا يضرهم فعله ما يجوز له وأما
مألاً يمنع الصلاة فيجب ترك الكلام فيه ولذا قال وتأخر : وجوبا عن
الإمامة بالنية وأما تأخره مكاناً فندب مؤتمراً في : حالة العجز: عن الإمامة
قال فيها وإذا عرض للإمام ما يمنعه القيام استخلف ورجع إلى الصف فإن
أم أعاد من أئتم به أبداً و: ندب مسك أنفه في خروجه : لكحدث ليوهم أن
به رعافاً وهذا من باب الأخذ بالأدب في ستر العورة وإخفاء القبيح وليس
من باب الرياء والكذب بل من باب التجمل واستعمال الحياء قال عب
ويؤخذ منه أن إخراج الريح بحضرة الناس منهي عنه وإن لم يتأذوا به و:
ندب تقدمه: أي الخليفة إن قرب : من المحراب كالصفيين وإلا لم يجز قاله
عب وإن بجلوسه : لأنه يتقدم على الهيئة التي صادفها الاستخلاف عليها من
قيام أو غيره كما في ضيحه لعذره هنا بخلاف ما مر من أنه لا يدب للصف
ساجداً أو جالساً وإن تقدم غيره: أي غير من استخلفه عمداً أو خطأ

صحت : لأنه لا يصير إماما حتى يقبل ويفعل فعلا وشبهه في الصحة قوله **كأن استخلف مجنونا** : أو نحوه ممن لا تصح إمامته ولم يقتدوا به: أي لم يتبعوه في عمله إذ لا تضرهم نية الاقتداء فإن اتبعوه بطلت ففي ضيحه أنها لا تبطل حتى يعمل عملا يتبعونه فيه وأتموا وحدانا: أي أفضاذا ولو استخلف الإمام لأنهم إنما دخلوا على إمامة معين فلما غلبوا عليه بقوا أفضاذا ولم تلزمهم إمامة رجل آخر لأنهم لم يلتزموها ذكره ق أو: أتم بعضهم فذا فإنه يصح له وأساء لأنه كمن وجد جماعة تصلي بإمام فصلى وحده فذا كذا في ضيحه أو: أتموا بإمامين: وقد أساءت الطائفة الثانية كجماعة وجدوا جماعة تصلي في المسجد بإمام فقدموا رجلا منهم وصلوا إلا الجمعة : فإنها لا تصح لفذ ولا بإمامين وإنما تصح بالذي قدمه الإمام فإن لم يقدم أحدا صحت للسابق إن وجدت معه شروطها وإلا فلا وتصح للثاني بشروطها وإن سلما بوقت واحد بطلت عليهما وأعادها جمعة إن بقي وقتها وقرأ : الثاني من انتهاء الأول : ندبا وقيل وجوبا حذرا من تكرير الفاتحة فإنه يمنع وإن لم تبطل به على المعتمد وابتدأ بالسرية : وجوبا إن لم يعلم : خوف كون الأول نسي الفاتحة أو لم يتمها وكذا الجهرية إذا لم يعلم فلو قال وقرأ من انتهاء الأول إن علمه وإلا ابتدا لكان احسن وصحته: أي الاستخلاف بإدراك : من استخلف مع الإمام ما قبل : تمام الركوع: من التي استخلفه فيها بأن أدركه في الركوع أو قبله فلو فاته ركوع الأولى وسجد معه واستمر معه حتى قام في الثانية فحصل العذر لصح استخلافه كما لو لم يدرك إلا الثانية لصح استخلافه قاله ح وإلا: بأن فاته الركوع لم يصح استخلافه ولو أحرم قبل العذر لأنه في بقية الركعة كمتنفل وحذف المص جواب إلا للعلم به مما قبله فإن صلى لنفسه : ولم يبين على صلاة الإمام صحت صلاته هو وظاهر المص أن هذا مفرع على ما قبله وياباه أن من فاته الركوع لا يصح بناؤه في الأولى ولذا قال ق وغيره إن في المص نقصا وتقديما وتأخيرا فلو قال وإلا بطلت صلاتهم دونه فإن جاء بعد العذر فكأجنبي وأما صلاته فإن صلى لنفسه إلخ لوافق النصوص أو بنى: على صلاة الإمام بالأولى : من أي صلاة أو بالثالثة : من رباعية صحت : وقيل إن بنى في الثالثة بطلت ومبنى الخلاف على القولين في ترك قراءة السورة عمدا والقول بالصحة لابن القاسم وإلا : بأن بنى في الثانية أو الأخيرة فلا: تصح لأنه يجلس في غير محل جلوس ك: ما لا تصح في عود الإمام : بعد زوال عذر يبطل صلاته لإتمامها : فتبطل على من اقتدى به سواء استخلف أم لا فعلوا بعده شيئا أم لا وأما عذر لا يبطل كرعاف بناء فتصح لمن اقتدى به إن لم يفعل شيئا بعده وإن جاء بعد العذر فكأجنبي : شبهه به لأنه يغيره لدخوله بنية الاقتداء أي فلا يصح استخلافه وأما صلاته فإن صلى لنفسه إلخ حذفه هنا لذكره له قبل وإنما يصح بناؤه بالأولى إن لم يفته ركوعها وإلا لجلس في غير محل

جلوسه وذكر ابن الحاج العلوشي أن الصور أربع إتيانه قبل العذر والركوع فيصح استخلافه وإتيانه بعد العذر وقبل الركوع فلا يستخلف وهو محل قوله فإن صلى لنفسه إلخ وإتيانه بعدهما فتصح صلاته إن صلى لنفسه وتبطل إن بنى مطلقا وهو محل قوله وإن جاء بعد العذر وإتيانه قبل العذر وبعد الركوع وهو مفهوم بعد العذر فتصح إن بنى وتبطل إن صلى لنفسه لأنه ماموم حقيقة اهـ وما ذكره في الفرع الأخير ذكره ح وجلس لسلامه المسبوق : وإن كان في من خلفه مسبوق فلا يقوم للقضاء حتى يسلم المستخلف وقيل يقوم إذا قام المستخلف ويصلي لنفسه ثم يسلم بسلامه فإن ائتم به بطلت على الأصح ذكره جب كأن سبق هو : دون غيره فإنهم يجلسون حتى يسلم لأن سلامه في بقية صلاة الأول وقيل يستخلف من يسلم بهم ذكره جب لا: يجلس لسلام المقيم يستخلفه مسافر: على المقيمين وغيرهم وإنما يستخلفه لتعذر مسافر : بأن لم يوجد أو وجد ولا تصح إمامته أو جهله: أي جهل عينه أو جهل أنه خلفه فيسلم: الماموم المسافر عند قيام المستخلف بعد إتمامه صلاة الأول ولا ينتظره لأنه قام لما لم يدخل عليه المسافر لأنه إنما دخل على السلام من ركعتين ورجح عب أنه ينتظره ويقوم غيره : أفذاذا للقضاء: أي لإتيانه بما عليه لدخوله على عدم السلام مع الأول وعبر بالقضاء تجوزا لشبهه له في أنه فعل بعد مفارقة الإمام وإنما لم يصح اقتداء مسبوق مقيم بمستخلف مقيم ساواه في الاقتداء بمسافر فيما يأتي به لأن ذلك يؤدي إلى اقتداء شخص في صلاة واحدة بإمامين لم يستخلف أولهما الثاني فيما يفعله لأنه لم يستخلف على أخيريتي المقيم وإن جهل: المسبوق المستخلف ما صلى : الإمام قبله أشار: إلى المامومين فأشاروا: له بعدد ما صلى فإن جهلوا مثله عمل على المحقق فقط وإلا: يفهم الإشارة أو كان في ظلمة سبج به: أي أفهمه بالتسبيح وإلا تكلم قاله جب وشس قال في ضيخ وفي كليهما نظر اهـ وتقديم التسبيح على إشارة يحصل بها الإفهام لا يضر بخلاف تقديم الكلام على واحد منهما يحصل به الإفهام وإن قال : الإمام للمسبوق: المستخلف أسقطت : مما صليت ركوعا : أو نحوه مما هو ركن عمل عليه: أي على قوله من لم يعلم خلفه : بأن علم صحته أو ظننها أو شك فيها وأما من علم خلفه من ماموم ومستخلف فيعمل على ما علم فلا يتبع ماموم علم مستخلفا جهل فيما زاد عليه ولا يجلس معه في جلوس ليس في محله وسجد : المستخلف للسهو قبله: أي قبل سلامه لكن بعد تمام صلاة إمامه كما يأتي قريبا إن لم تتمحض زيادة : بأن كان معها نقص وإنما يسجد بعد : كمال صلاة إمامه : وقبل قضائه لأنه محل سجود إمامه فمثال زيادة مع نقص ما إذا استخلفه بعد عقد الثالثة وأخبره بما أسقط لأن الثالثة تصير ثانية وقد نقص منها السورة مع ما زاد ولو استخلفه قبل عقد الثالثة تمحضت الزيادة لأن السورة لم تفت ويسجد بعد سلامه وكذا لو أخبره في الجلسة الوسطى وكذا لو أخبره في الجلسة الأخيرة أن النقص في الثالثة وقد أدرك الرابعة فقط لأنه يأتي بركعة بالفاتحة فقط ثم يقضي ما فاته ويسجد بعد السلام ذكره في ضيخ وبالله تعالى التوفيق .

فصل : في حكم قصر صلاة السفر وشروطه وجمع صلاتين والسفر لغة قطع المسافة ماخوذ من سفرت المرأة عن وجهها أي أظهرته وأسفر الصبح أي ظهر لأنه لمشققته يظهر أخلاق الرجال واختلف هل فرضت الصلاة ركعتين في السفر

وأربعاً في الحضر أو ركعتين فيهما وزيد في الحضر أو أربعاً فيهما وقصرت صلاة السفر ذكرها في المقدمات سن: على المشهور فإن أتم أعاد في الوقت كما يأتي وفي أكديّة سنته على سنة الجماعة قولان وقيل القصر واجب وقيل رخصة وتوسعة وعليه هل هو الأفضل أو الإتمام أو يخير بينهما أولاً يجوز مع الأمن أقوال في المقدمات لمسافر: عاقل بالغ وأما الصبي فقصره مندوب كصلاته لاسنة قاله بغير عاص به: أي السفر فإن عصى به لم يرخص له لأن سفره محرم كسفر لقتال من يمنع قتاله أو لأخذ مال على وجه لم يشرع إلا أن يتوب ويبقى من سفره أربعة برد بخلاف عاص في سفره و: غير لاه: لأن سفر اللاهي مكروه فلا يرخص له على الأصح ولو قصر العاصي أو اللاهي لم يعد رعياً للخلاف في قصرهما كما في المقدمات أربعة برد: جمع برئيد وهي ثمانية وأربعون ميلاً وهل الميل ألف ذراع وشهر أو ثلاثة آلاف ونصف ألف وصحح أو أربعة آلاف أقوال و إلى هذا يرجع ما روي من يوم أو يومين أو يوم وليلة قاله ح وفي ضيح أن سفر يوم وليلة هو المراد باليوم التام والذراع قيل سنة وثلاثون أصبعا والأصبع ست شعيرات بطن إحداها إلى ظهر الأخرى وكل شعيرة ست شعرات من شعر البرذون ذكره ح وإن: كانت كلها أو بعضها ببحر: إلا أن يكون ما قبلها من البر لا يبلغ المسافة وسير البحر بالريح إذ قد تتعذر فيقيم أربعة أيام وظاهر المص الإطلاق وهو قول عبد الملك ومال إليه الباجي ذهاباً: بفتح أوله وهو حال من الأربعة فلا يلفق الذهاب مع العود ولا يضره الدوران ما لم يرجع إلى مبدئه فإن رجع يمينا ثم أماما ثم شمالاً ثم رجع منعطفاً لمبدئه احتسب بما كان أماما ويمينا وشمالاً دون ما استدبر فيه فصار وجهه إلى ما خرج منه ذكره ح عن اللخمي قصدت دفعة: بفتح الدال أي مرة وهو مفعول مطلق بخلاف من لم يقصدها كهائم وطالب رعي كما يأتي أو قصد بعضها بعد بعض بأن نوى في أثنائها إقامة أربعة أيام خلافاً لابن الماجشون وسحنون ذكره ح ويعتبر قصدها من مسلم عاقل بالغ غير حائض فإن أسلم الكافر أو زال المانع في السفر اعتبر باقي المسافة فإن بلغ أربعة برد سن القصر وإلا منع على المشهور فيتم صبي بلغ في سفره ولو كان يقصر قبل بلوغه ذكره ح وذكر أن في طهر الحائض نظراً المازري ويحتمل أنه أحرى لأن الكافر مخاطب بها على قول وهي لم تخاطب بها إجماعاً وقد يفرق بأنها مخاطبة قبل السفر إجماعاً والمانع متوقع الزوال وظاهره أن من ابتدأت السفر طاهراً ليست كذلك لأنها حينئذ مخاطبة بالصلاة إجماعاً إن عدا: أي جاوز البلدي: أي المقيم بالبلد وإن لم يكن وطنه البساتين المسكونة: ولو في بعض الأوقات المتصلة بالبلد ولو حكماً كارتفاق أهلها بأهله بنار وطبخ وخبز ولا تعتبر المزارع على الأصح ولا قدر البساتين من جانب ليست فيه كما توهم عب ولم يسلمه ب وبالبساتين فسر أكثرهم قولها حتى يبرز عن قريته لأن ما سكن فهو من قريته وتاولت أيضاً: كما لابن رشد على مجاوزة ثلاثة أميال: من آخر بناء من قرية الجمعة: التي تقام بها لتوافق رواية الأخوين وحملها الباجي واللخمي على مخالفة إطلاق المدونة ووجه الأول أن من على ثلاثة أميال تلزمه الجمعة فلا يقصر من لم يجاوزها لأنه كالحاضر ومحل الخلاف حيث زادت الأميال على البساتين وإلا فالمعتبر البساتين قاله جب ويؤيده أن ظاهر ضيح زيادة الأميال عليها لكن لم يرتضه ب و: عدا العمودي حلتة: بالكسر أي يبوت أهله ولو تفرقت إن جمعهم اسم الحي والدار وإلا فليسوا حلة واحدة إلا أن يرتفق بعضهم

ببعض ولو كانوا من قبائل وانفصل : عن محل إقامته غيرهما: أي غير البلدي والعمودي كساكن الجبال ومن كان مقيما في غير موطن فإنه يكفيته تحركه عن موضعه قاله ابن رشد ولو هرب أسير من بلد الكفار للجيش قصر قبل أن يجاوز بناء البلد وبساتينه لأنه صار من الجيش ذكره عب قصر: مرفوع بسن رباعية: لا غيرها اتفاقا وقتية : ولو سافر في آخر وقتها الضروري اتفاقا إن نسيها وعلى المنصوص إن تعمد قاله تت وذكر عن ابن حبيب أن من نوى سفرا في وقت الصلاة فهو مخير إن شاء خرج وقصرها وإن شاء صلاها حضرية ثم خرج اهـ ونقله أيضا البحيري شارح الإرشاد أو فائتة فيه: أي في السفر ولو صلاها في الحضر كما يتم في العكس قال فيها ومن ذكر صلاة حضر في سفر أو صلاة سفر في حضر وقد خرج وقتها قضاها كما وجب أولا وإن: كان المسافر نوتيا: أي راكب سفينة بأهله: أي معهم وبالغ عليه لدفع توهم كونه كالحاضر لعدم مشقته ولذا قال ابن حنبل لا يقصر ذكره ح وذكر أن العرب إذا سافروا بأهلهم وأولادهم سفرا طويلا عزموا عليه أنهم يقصرون إلى محل البدء : إن رجع لمبدئه أو إلى مثله إن وصل إلى محل إقامة غيره والمراد به بدء قصر من خرج من ذلك البلد الذي وصل إليه فمنتهى القصر عند المص كمبدئه ونحوه في المقدمات والإرشاد ومثله ما في ح عن ابن بشير أن كل موضع يجوز فيه له القصر بمفارقته يجوز له ترك القصر إذا عاد إليه اهـ والذي فيها أنه يقصر حتى يدخل قريته أو يقاربها ونحوه قول الرسالة ولا يزال يقصر حتى يدخل بيوت المصر أو يقاربها بأقل من الميل اهـ وقولها أو يقاربها معارض لما قبله فيمن قارب ولم يدخل فقيل ذلك إشارة لقولين وقيل الثاني تفسير للأول وعليه فالمعتبر القرب دون الدخول وهو المعتمد عند الباجي وأبي الحسن ذكره ب وبه يوافق المص المدونة والله تعالى: أعلم لا: قصر في أقل: من أربعة برد فمن قصر فيه أعاد أبدا قاله في ضيح وقال ابن رشد لا يعيد من قصر فيما زاد على أربعين ميلا وفيما دونها إلى ست وثلاثين قولان هل يعيد في الوقت أو لا وإن قصر في ست وثلاثين أعاد أبدا ونظمه بعضهم بقوله :

من قصر الصلاة في أميال بعد له تبطل بلا إشكال

وقصرها من بعد ميم لا ضرر والخلف فيما بين هاذين استقر

إلا كمكي : أو منوي أي ساكن منا فإنه يقصر في خروجه لعرفة : للحج ورجوعه: لمكة وإن لم يبلغ سفره المسافة للسنة وقيل لأن عمل الحج لا يتم دون يوم وليلة مع لزوم الانتقال أو لأن الخروج من مكة إلى عرفة والرجوع لها لازم فلفق وفهم من قوله في خروجه ورجوعه أنه لا يقصر في محله وكذا أهل كل محل فلا يقصر المنوي في منا والعرفي في عرفة والمزدلفي في المزدلفة قاله ح ولا: يقصر راجع : بعد خروجه في سفر قصر لدونها: أي المسافة لأن رجوعه سفر ثان فيعتبر قدره ولو لشيء نسيه : ويعود لسفره الأول خلافا لعبد الملك ولاخلاف في إتمامه إذا دخل بلده ولا : يقصر عادل عن : طريق قصير: عن المسافة إلى طريق يبلغها بلا عذر: من حاجة أو عسر سلوك أو خوف على نفس أو مال فإن عدل لعذر قصر وانظر لو بلغ كل من الطريقين المسافة وسلك أطولهما بلا عذر هل يقصر فيما زاد به أم لا وهو مقتضى تعليلهم بأن ذلك مبني على أن اللاهي بسفره لا يقصر قاله ح ولا هائم: قطع المسافة لعدم قصدتها ابتداء كطالب ءابق قطعها وكالفقراء يخرجون بلا قصد بلاد معين بل حيث طاب لهم بلداً

أقاموا به وطالب رعي : بالكسر لماشية يبتغي الكلاً حيث وجدته إلا أن يعلم قطع المسافة قبله : أي الرعي فإنه يقصر لأنه قصد المسافة وكذا هائم علم قطع المسافة قبل هيمانه ولو أراد طالب ءابق الرجوع بعد أربعة برد فليل له هو في موضع كذا على بريدين أمامه أو يمينه أو يساره فقال أبلغ ذلك الموضع ثم أتمادى إلى داري وجدته أو لم أجد فليل لا يقصر حتى يرجع من الموضع الذي ظنه فيه لأنه لا يضاف مسير إلى رجوع وقال بن يونس يقصر لأنه قد نوى الرجوع ذكره في ضيح و : لا يقصر منفصل : عن مقامه ناويا السفر وأقام ينتظر رفقة : فلا يقصر إلا أن يجزم بالسير دونها : قبل أربعة أيام أو تيقن مجيئها قبل أربعة فإن شك فيه أتم قاله اللخمي وكذا إن تردد في سيره دونها كما في ضيح إذ الأصل الإتمام ولم يتحقق موجب القصر وقطعه : أي حكم القصر دخول بلده : بأصالة أو توطن وإن لم ينو الإقامة لأنه مظنتها وإن : دخل بريح : غلبته وردته فإنه يتم عند مالك خلافاً لسحنون ولو رده غاصب لكان على القصر في رجوعه وفي إقامته إلا أن ينوي إقامة أربعة أيام قال في ضيح انظر ما الفرق بين الغاصب والريح اهـ ويمكن أن يفرق بإمكان خلاصه من الغاصب فلا يقق قطع السفر به بخلاف الريح إلا متوطن كمة : أو غيرها والمراد بالتوطن طول الإقامة رفض سكنائها : وخرج منها لمسافة قصر ورجع : لها ناويا السفر : بلا قصد إقامة تقطعه فيقصر في رجوعه لها وإقامته بها سواء رجع بعد أربعة أو قبلها فليس موجب قصره رجوعه بعد مسافة قصر خلافاً لما في ح إذ يرده قول ابن يونس ولو أنه إذا نوى المقام فأتى خرج إلى بقية سفره وفيه أربعة برد فلما سافر عنها ميلين رجع إليها في حاجة فليقصر هذا في دخوله حتى ينوي المقام بما يتم الصلاة إلا أن يكون فيها أهله اهـ فمحل أهله ومحل إقامة قاطعة يفترقان في أن دخول الأول يقطع ولو مع نية السفر إن لم يرفض سكناء ودخول الثاني لا يقطع إلا بنية إقامة قاطعة وفي أن الرجوع للثاني لدون المسافة لا يقطع والأول تقطع نية دخوله إذا لم تكن دونه المسافة وقطعه دخول وطنه : أي محل سكنه بنية التابيد وليس محله فلا يتكرر مع ما تقدم وحمل غ و ح هذا على دخول في مرور وما تقدم على دخول في رجوع وفسر جب الوطن بما فيه زوجة دخل بها أو سرية بخلاف ولده وخدمه وغاير المص بينهما فقال أو مكان زوجة دخل بها : لأن الوطن قاطع وإن لم تكن به زوجة أو سرية فقط لا زوجة لم يدخل بها وليست تحرزاً من السرية لجعل جب لها كالزوجة وإن : دخل بريح غالبية : من بحر ألبانته إلى ذلك وجعل جب مروره بوطنه كنية إقامته وتعقبه في ضيح بأن المرور به لا يمنع إلامع دخوله أو نيته و : قطعه نية دخوله : أي الوطن ونحوه وليس بينه : حين نيته وبينه : أي الوطن المسافة : الشرعية فإنه يتم فإن كانت بينهما قصر حتى يدخله وعطفه هذا على ما يقطع يفيد أنه فيمن ثبت له حكم القصر ثم طرأت له نية فلا يحمل على من نوى الدخول ابتداءً لأنه لا يناسب القطع وإن حملة عليه ح وغيره والعجب من عب حيث ذكر عند قول المص وقطعه دخول بلده أن القطع إنما هو فيمن ثبت له حكم القصر دون من نوى الدخول حين سفره ثم حمل على الثاني قوله ونية دخوله و غفل عن عطفه على ما يقطع فالصواب والله تعالى : أعلم حملة على من طرأت له نية دخوله في سفر قصر وقد ذكر البحيري أن نية الدخول إلى الأهل تقطع حكم السفر ولو كانت في خلاله إلا أن تكون بينهم وبينه المسافة وذكر ابن رشد في مسافر بطريقه قرية له بها أهل أنه إن نوى أن لا يدخلها حين خرج فقصر فلما

سار بعض الطريق نوى دخولها فيه قولان فقال سحنون يتمادى على القصر حتى يدخلها وقيل يتم إذا لم يكن بينه وبينها أربعة برد وعلى هذا يختلف فيمن نوى الرجوع إلى البلد الذي خرج منه قبل أن يبلغ أربعة برد فقال سحنون يقصر حتى يصل وفي الواضحة والموازية أنه يتم في رجوعه إذ ليس فيه مسافة قصر أهـ والظاهر أن المص جرى على خلاف سحنون في الوجهين ولذا قال فيما مر ولا راجع لدونها وصور من بطريقة قاطع أربع فإن كان ما قبله أربعة برد وما بعده كذلك قصر فيهما ولو نوى دخوله وإن لم يكن فيما قبله ولا ما بعده أربعة برد إلا بمجموعهما لم يقصر إلا أن ينوي عدم دخوله وإن كانت قبله فقط أو بعده فقط لم يقصر إلا فيما فيه المسافة إن نوى دخوله وإلا قصر في الجميع ولو نوى دخوله فلما سار بعض الطريق نوى أن لا يدخله نظر إلى ما بقي من سفره فإن كان أربعة برد قصر وإلا فلا هذا حاصل مقدمات ابن رشد وثنية إقامة أربعة أيام صحاح : لا مفرقة أي أربعة بلياليها وذلك يستلزم عشرين صلاة بخلاف العكس فلو دخل قبل العصر ولم يصل الظهر ونوى أن يخرج بعد صبح الخامس فقد نوى عشرين صلاة وليس معه إلا ثلاثة أيام وفي ح عن الواضحة أن المعتبر أربعة أيام وأربع ليال فمن دخل قبل الفجر ينقطع حكم سفره إن نوى أن يخرج بعد عشاء الليلة التالية لليوم الرابع لأنه بذلك تتم أربعة أيام وأربع ليال وإن نوى قبل عشاها لم ينقطع قاله عب ولو: نواها بخلاله: أي في أثناءه فلا يشترط أن ينويها أوله على الأصح إلا العسكر: أي الجيش ينوي إقامة قاطعة بدار الحرب : فإنه لا يتم إذ لا يملك ذلك حتى يدخل الأمن وقد أقام النبي صلى الله عليه وسلم في حصار الطائف سبع عشرة ليلة يقصر وبتبوك وعشرين والذي في كشف الغمة أنه غير ناو للإقامة وقصر عشرين يوما مدة توقع قضاء حاجته وأقام في فتح مكة ثماني عشرة ليلة يقصر لأنه كان يتوقع الفتح كل يوم اهـ وقول ضع ومثل دار الحرب دار الإسلام حيث لا أمن غير ظاهر لقولها وليست دار الحرب كغيرها ولقول ابن حبيب ولو أقام بهم في دار الإسلام ولا يدري كم يقيم فليقصر حتى يعلموا أنه يقيم أربعة أيام نقله تـ أو العلم بها: أي إقامة الأربعة ولا أثر للشك فيها لأن من خوطب بالقصر لا ينتقل عنه بأمر مشكوك فيه كما أن من خوطب بالإتمام كذلك عادة : بحسب حاجته أو عمله كالحاج بمكة لا الإقامة : بلانية لحاجة يعتقد تمامها قبل الأربعة فإنه لا يتم وإن : كانت بأخر سفره: أي منتهاه ونحوه لجب لكن ذكر اللخمي أن من قدم لبلد لبيع تجارة معه وهو على شك في مدة إقامته بالبلد الذي قدمه هل ذلك أربعة أيام أو أقل فإنه يتم لأنه بلغ غاية سفره والرجوع إحداث سفر ثان قال مالك إلا أن تكون حاجته عند من يعلم أنه سيفرغ منها في يومين أو ثلاثة فيقصر وإن شك أتم نقله ق ويمكن أن كلام جب والمص فيمن غلب على ظنه إنجاز حاجته قبل الأربعة وكلام اللخمي في الشاك أو المتوهم قاله ح وفي نسخة وإن تاخر سفره أي طالبت إقامته وقد ذكر ق عن الباجي فيمن أقام بمنزل أربعة أيام أو أكثر ينوي كل يوم الانتقال ثم يعرض له مانع ولا يدري متى ينتقل أنه يقصر أبدا ما لم يجمع مكثا اهـ وفي كشف الغمة أن ابن عمر رضي الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر يقصر لأنه لم يرد الإقامة وإنما حبسه البرد والتلج كان الصحابة إذا سافروا بتجارة إلى مقصد معلوم ليبيعوها يمكثون شهرا يقصرون وإن نواها: أي إقامة الأربعة بصلاة : أي فيها أو أدخلته الريح بلده فيها شفع: أي أتم ركعة وجعلها نفلا ويبتدء صلاة حضر وفي شامل بهرام أنها تبطل

على مامومه ولا يستخلف وذكر ميارة فيه قولين ولم تجز حضرية : إن أتمها أربعا خلافا لما في الجلاب والكافي ولا سفرية: إن أضاف لها ثانية ولو نوى أربعا أولا ثم نوى الإقامة فيها أجزأته حضرية كما تجزئه لو لم ينو الإقامة و: إن نواها بعدها: أي الصلاة أعاد: ها حضرية ندبا بوقت : ونحوه فيها ولاوجه له إلا أن يقال أن نية الإقامة لابد لها من تردد فإذا جزم بها بعد الصلاة فلعل مبدأ نيته كان فيها فاحتيط لذلك بالإعادة في الوقت قاله في ضيحه وذكر عب أنه المختار وإن اقتدى مقيم به: أي بالمسافر فكل : منهما على سنته: أي طريقه فيسلم المسافر من اثنتين ويتم المقيم أربعا ويصلون أفاذا فإن أهم أحدهم صحت له دون من خلفه على أحد قولين استظهره في ضيحه لأنهم ائتموا بإمامين وكره : ذلك الاقتداء لمخالفته الإمام في نيته إلا اذا كان ذا فضل أو سن نقله ب عن العتبية كعكسه: أي اقتداء مسافر بمقيم فإنه يكره إلا أن يكون المقيم ذا فضل أو سن أو رب منزل ذكره عب وتأكد: الكره في هذه لترك المسافر سنته وتبعه¹⁹: لزوما إن أدرك معه ركعة وإلا قصر قاله فيها وحملها سند على من نوى القصر ومن نوى الإتمام عنده يتم مطلقا ونحوه قول عب أنه يتم إن نوى الإتمام ولو حكما كإحرامه بما أحرم به إمامه أدرك معه ركعة أم لا اهـ وعورض سند بما يأتي من بطلان صلاة من نوى القصر وأتم عمدا وأجيب بان نية عدد الركعات ومخالفة النية أصل مختلف فيه ولم يعد : على المشهور إذ لاخلف في صلاة إمامه بخلاف ما يأتي من قوله والأصح إعادته: كمامومه وقيل يعيد في الوقت وقيل أبدا ولا يعيد اتفاقا إن ائتم بمقيم في أحد المساجد الثلاثة أو في مسجد مصر كبير أو مع الإمام الأكبر ذكره تت وإن أتم مسافر نوى إتماما: عمدا أو جهلا أعاد بوقت كما في بعض النسخ ونحوه في المقدمات وسقط في بعضها ويعيدها أربعا إن حضر في الوقت كمسافر صلى بثوب نجس ثم حضر في الوقت وإن: نوى الإتمام سهوا: عن كونه مسافرا وأتم سجد: بعديا لأن إتمامه زيادة وسيأتي إتمامه سهوا بعد نية قصر و: القول الأصح: إعادته أي ناوي الإتمام سهوا رعا لقول من يرى القصر فرضا كمامومه : مقيما كان أو مسافرا بوقت لا أبدا وقيل يعيد المقيم أبدا والأرجح: في الوقت أنه الضروري : كما لأبي محمد وقيل المختار هذا إن اتبعه : فعلا ونية وإلا: يتبعه عمدا وجهلا بطلت : لمخالفته إمامه وكذا إن خالفه نية بأن أحرم بركعتين لظنه إمامه مقصرا فتبين أنه متم لقوله الآتي وإن ظنهم سفرا إلخ قاله ح ولم يسلمه طفي وذكر ابن رشد في مسافر ظن إمامه مسافرا أو مقيما فوجد خلاف ما ظنه ثلاثة أقوال الصحة والبطلان والإعادة في الوقت ك: ما تبطل إن قصر: تشدد صأده وتخفف عمدا : بعد نية الإتمام عمدا أو سهوا لأنه كمقيم قصر ويعيدها سفرية إلا أن يحضر في الوقت كمسافر صلى خلف مقيم فضحك في صلاته فإنه يقضيها سفرية عند سحنون ذكره عب و: المقصر الساهي: عما نوى من الإتمام كاحكام السهو : فإن طال أو خرج من المسجد بطلت وإن قرب بنى وسجد بعديا ومن شبهه به أن ماموميه يسبحون به ثم يعيدون في الوقت قاله جب وكان أتم و: يتبعه مامومه بعد نية قصر عمدا : معمول أتم فتبطل على الأصح لأنه كتعمد سجدة وقيل يعيد في الوقت وكذا مامومه وذكر ابن رشد فيمن نوى القصر فأتى عمدا أو نوى الإتمام فقصر عمدا قولين هل يعيد أبدا أو في الوقت بناء على أنه مخير حتى يحرم فيلزمه ما نوى أو مخير ولو أحرم

¹⁹ في نسخة ب واو أتم معه ونسخة 3، 5 و 6.

فلا يلزمه ما نوى و: إن نوى القصر فأتى سهوا أو جهلا : فإنه يعيد في الوقت: أي الضروري كما رجح فيمن نوى الإتمام سهوا فأتى وقال محمد فيمن نوى القصر فأتى سهوا يسجد بعديا ولا يعيد لأنه لما نوى القصر تمحضت الركعتان للزيادة بخلاف من نوى الإتمام سهوا فلا يتمحضان للزيادة ذكره في ضيحه وذكر ابن رشد فيمن نوى القصر فأتى سهوا ثلاثة أقوال قيل يسجد بعديا وقيل يعيد في الوقت وقيل أبدا لكثرة السهو و: إن نوى القصر فقام من اثنتين سبح مامومه : علم سهوه أو جهله تسبيحا يفهم به فإن لم يفهم أو كان أصم أشار له ولا يكلمه فإن رجع سجد لسهوه فإن لم يسبح بطلت صلاته لقولها أنه كمن قام لخامسة وقيل لا تبطل لأن هذا أخف ولا يتبعه : مامومه وسلم المسافر بسلامه : لدخوله على إتباعه وفيها أنهم يقعدون ويتشهدون حتى يسلموا بسلامه وفي المقدمات قولان آخران قيل يسلمون قبله وتصح لهم كان الإمام ناسيا لسفره أو قصد الإتمام ابتداء وقيل يتبعونه ويعيدون وأتم غيرُه: من ماموميه بعده: أي السلام أفذاذا : إذ لا يقتدى بإمامين في صلاة واحدة إلا في الاستخلاف وأعاد فقط : دون ماموميه بالوقت : السابق لأن من خلفه لم يتبعه في سهوه فلا خلل في صلاته وفي هذا خلاف كما لو ذكر إمام بعد فراغه فائتة فإنه يعيد في الوقت ولمالك في مامومه قولان آخرهما نفي إعادته قاله في ضيحه و: إن دخل مع قوم ظنهم سفرا: اسم جمع مسافر فظهر خلافه أعاد أبدا إن كان مسافرا : لأنه نوى خلاف نية إمامه فإن انتظره ليسلم معه خالفه نية وفعلا وإلا خالف ما نوى فهو كمن أتم بعد نية قصر عمدا وكذا إن لم يظهر له شيء لدخول الشك في صلاته كعكسه: وهو أن يظنهم مقيمين فتبين خلافه فتبطل إن كان مسافرا لأنه إن أتم خالف إمامه نية وفعلا وإلا خالف ما أحرم به فهو كمن قصر عمدا بعد نية الإتمام وإن لم يتبين شيء دخل الشك صلاته وأما إن كان مقيما فيتم في الوجهين ولا يضره خلف ظنه إذ يجب إتمامه في الوجهين وقد نواه ولا تأثير لمخالفة إمامه وما ذكره المص في المسألتين أحد أربعة أقوال ذكرها ابن رشد وهي الصحة فيهما والبطلان فيهما والصحة في الأولى دون الثانية والعكس وأما إن شكهم سفرا فإن أحرم بما أحرموا به صحت مطلقا إن أتم مع المقيمين وإلا فلا كأن لم يتبين شيء كما لو ذهبوا قبل سلامه ولم يعلم قدر صلاتهم وفي ترك نية القصر والإتمام: عمدا أو سهوا قاله جب تردد: هل تصح صلاته إن أتم أو قصر فقد ذكر جب في ذلك قولين وفي ضيحه أنه لم ير من ذكرهما ثم بناهما على الخلاف في نية عدد الركعات وقال اللخمي يصح أن يدخل في الصلاة على أنه مخير بين الإتمام والقصر، وبناء المازري على نفي لزوم نية الركعات وندب: للمسافر تعجيل الأوبة: أي الرجوع لأهله بعد قضاء حاجته والدخول ضحي: لأنه أبلغ في السرور ولا يطرقهم ليلا ولاسيما إن كان ذا زوجة وفي الصحيح "السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فإذا قضى أحدكم نهمته فليعجل إلى أهله ولا يطرقهم ليلا لكي تستحد المغيبة وتمتشط الشعثة" اهـ ونهمته بفتح النون مراده وتستحد تستعمل الحديد في الحلق والمغيبة بضم الميم وكسر غين معجمة ذات زوج غائب ولما فرغ المص من القصر شرع في الجمع بين مشتركتين وأسبابه سفر ومرض ومطر فقال وخص له: أي لمسافر غير عاص به ولاه أو اللام في له أجلية والضمير للسفر المفهوم من السياق جمع الظهرين: لراكب أو راجل ذكرا أو أنثى وقيل يختص بالراكب لمشقة النزول وشهره ابن غالب ذكره عب والأول

رجحه ح ببر: لا يبحر لأنه إنما أجز في البر من أجل جد السير خوف فوات مهم وهذا مفقود في السفر بالريح في البحر ذكره في ضيحه ويلزم عليه أن من لا يشترط الجد في البر يبيح الجمع في البحر وإن قص: سفره عن أربعة برد ولم يجد: سيره كما لابن رشد بلا كره: في الجمع على المشهور لمافي الموطأ أنه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في سفره إلى تبوك وذكر عب أن الجمع للسفر مرجوح وللمطر مندوب وفيها شرط الجد: أي الإسراع لإدراك أمر: مهم ونصها ولا يجمع المسافر إلا أن يجد به السير أو يخاف فوات أمر وفي ضيحه أن للمرأة الجمع وإن لم يجد بها السير وأما الجد لقطع سفره خاصة فيبيح الجمع عند ابن حبيب وابن الماجشون وأصبغ كما في ضيحه وذكر ابن رشد ثلاثة أقوال الجمع مطلقاً ونفيه مطلقاً ونفيه إلا أن يجد به السير بمنهله: أي محل نزول بدل من قوله ببر زالت به: فيقدم العصر مع الظهر قبل سيره عند الزوال لأنه وقت ضروري للعصر لمشقة نزوله لها ولا يؤخر بقدر صلاة بخلاف جمع العشاءين كما يأتي لأن قصده هنا الإسراع و: هذا إن نوى النزول بعد الغروب: لأنه لا ينزل إلا بعد وقتها و: إن نواه قبل الاصفار آخر العصر: لتمكنه من إيقاع كل صلاة في وقتها و: إن نواه بعده: أي الاصفار خير فيهما: إن شاء جمعهما في المنهل أو بعد الاصفار قاله بعضهم وشهر المازري جمعه في المنهل وأما إن نوى الاصفار فقال اللخمي بخير في العصر ذكره كله في ضيحه وإن زالت راكبا: قيل أو ماشيا أخرهما: جواز العذر بالسفر إن نوى: بنزوله الاصفار: قاله ابن مسلمة والقياس جمعهما آخر وقت الأولى كما لابن رشد ذكره في ضيحه ولا يجوز تقديمهما فإن فعل أعاد الثانية بوقت قاله عب وليس هي قوله الآتي أو ارتحل قبل الزوال إلخ كما توهم ب أو قبله: أي الاصفار قاله جب فإن نوى قبل الاصفار أخرهما إليه وإلا: بأن نوى بعد الاصفار ففي وقتيهما: أي آخر وقت الأولى وأول وقت الثانية وجمعهما صوري كمن لا يضبط نزوله: فلا يعلم وقتا ينزل به فإنه يجمعهما في وقتيهما وكلامه فيمن هو راكب فإن زالت عليه نازلاً صلى الظهر قبل ارتحاله وصلى العصر قبل الاصفار وكالمبطلون: أي منطلق البطن فإنه يجمع بوقتيهما وكذا كل من تلحقه مشقة بوضوء أو قيام لكل صلاة وللصحيح فعله: أي الجمع الصوري لأنه لم ينقل واحدة عن وقتها لكن فاتته فضيلة أول الوقت وهل العشاءان كذلك: أي يجوز جمعهما ويجري فيهما ما مر ويجعل الغروب كالزوال وتلث الليل كالأصفار كما في ضيحه أو لا يجمعان تاويلان: فيمن ارتحل عند الغروب لأنه ليس وقت رحيل والأول أصح لما في الموطأ أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهرين وإن أراد أن يسير ليلته جمع بين المغرب والعشاء وأما من غربت وهو راكب فكمن زالت عليه راكبا اتفاقاً وقدم: جوازاً كما في ضيحه ثانية المشتركة مع الأولى خائف الإغماء: عند الثانية واستشكل لأنه على تقدير الإغماء لا تجب ولذا منعه ابن نافع وقال يصلي كل صلاة لوقتها فما أغمي عليه في وقته كله سقط وعلى القول الأول يجمع عند الزوال وعند الغروب وقيل يؤخر كمن يشق عليه الوضوء ذكره في ضيحه وأما مريض لا يقدر إلا بمشقة قائماً أو قاعداً أو هو يرجو زوال عذره في الوقت فيجمع آخر مختار الثانية وقيل آخر القامة وعند الشفق إن كان ذلك أرفق به وقيل لا يؤخر الأولى ويصليها كما استطاع ذكرها ابن رشد والنافض: أي حمى الرعدة والميد: إذا

ركب البحر وهو اضطرابه قال مالك الجمع عند الزوال أحب إلى من أن يصلها في وقتها قاعدا ذكره في ضيحه ومفاده أنه إن لم يقدم وحصل نافض أو ميد بلا إغماء وقت الثانية صلى قاعدا وانظره مع قول عب أنه يقضيها بعد زوالها وأما من اغمي عليه عند الزوال وأفاق وقت العصر فإنه يصلي الظهر لبقاء وقتها .

تنبيه : إنما حوِّظ هنا على أركان الصلاة دون الوقت عكس ما يأتي في القتال لأن التقديم هنا فيه محافظة على الأركان مع وقت الضرورة أي السابق للمختار وما يأتي لم يتحقق فيه انكشاف العذر في الضروري وإن سلم : خائف ما ذكر بعد أن قدمهما أعاد الثانية: في الوقت كما لسند وقيل أبدا ورجح أو قدم : المسافر بنية ارتحال ولم يرتحل: لعذر طرأ له أو لغير عذر أو ارتحل قبل الزوال ونزل عنده فجمع : جهلا لظنه جواز ذلك أعاد الثانية بالوقت : الضروري على الأرجح وقيل لا يعيد من جمع أول الوقت ثم لم يرتحل ذكره ح عن سند ناقلا عن المجموعة ومحل إعادة من جمع عند نزوله في الزوال إذ جمع غير ناو الارتحال في وقت الثانية فإن نواه فلا يعيد قاله خع و: رخص في جمع العشاءين فقط: دون الظهرين بكل مسجد: خلافا لمن خصه بمكة والمدينة أو المدينة فقط ومثل المسجد محل اتخذه أهل البادية لصلاتهم ولهم إمام راتب كما في ح وذكر عن البرزلي أن حديث "صلوا في الرحال في الليلة الممطرة" يحتمل أن يكون بصلاة الإمام إما بمسمع أو غيره بمطر: يحمل على تغطية الرأس واقع أو متوقع بقريئة إن كانوا بمسجد وإلا فالمطر مما يبيح التخلف عن الجماعة كما يأتي فإن لم يتخفوا فلم يجمع أو طين: يمنع من المشي بنعل أو خف مع ظلمة: شهر لاظلمة غيم قاله خع لا طين: فقط أو ظلمة: فقط مع ريح شديدة قاله عب أذن للمغرب كالعادة: أي على المنار في أول وقتها بصوت عال ثم أخر: ندبا قليلا : ليدخل وقت الاشتراك بناء على اختصاص الأولى بقدرها بعد الغروب ولذا قيل يواخر قدر ثلاث ركعات وقيل لا يواخر وفي المقدمات أن المشهور جمعه قبل مغيب الشفق وقيل عند الغروب وبنى الأول على أن مختار المغرب يمتد للشفق والثاني على أنه لا يمتد .

تنبيه : إنما عجل جمع المطر دون السفر والمرض لأن في الأول رفقا بالناس لينصرفوا في بقية الضياء ولأرفق للمسافر والمريض في تعجيل الجمع قبل مغيب الشفق قاله ابن رشد ثم صليا: أي العشاءان ولاء: بكسر الواو أي بلا فصل لينصرفوا في بقية الضياء ولا يخص هذا بجمع المطر بل كذلك كل جمع ولذا من جمع بين صلاتين في السفر فلا يتنفل بينهما خلافا لابن حبيب ذكره ح إلا قدر أذان : بالفعل منخفض: صوته ندبا بمسجد: لأبخرجه ولا بالمنار ليلا يلبس على الناس فيظنوه دخول وقت العشاء وقيل يؤذن خارجه بخفض الصوت لأن شرع الأذان أن لا يكون في المسجد ذكره في ضيحه وإقامة: وينبغي للإمام أن ينحرف عن مصلاه حتى يؤذن المؤذن ثم يعود ذكره عب ولا تنفل بينهما: منعا وكذا كل جمع كما مر عن ح و: إذا تنفل لم يمنعه: أي لم يمنع تنفله الجمع لكن إن طول إلى الشفق أخر العشاء إلى وقتها المحقق وكذا إن فصل بغير النفل ولا بعدهما : في المسجد لينصرفوا في الضياء وكذا بعد جمع الظهرين وإن قدمهما لما مر من قوله وبعد فجر وفرض عصر ولو جمعوا ففقدوا إلى الشفق فهل يعيدون العشاء أو إن قعد جلهم أو لا مطلقا أقوال ذكرها عب عن زروق وجاز: الجمع لمنفرد:

عنهم **بـ**: صلاة المغرب : وإن في جماعة يجدهم **بالعشاء** : ليدخل ولو بإدراك ركعة لفضل الجماعة بناء على أن نية الجمع تجزئ عند الثانية قاله في ضيحه وأما من لم يصل المغرب فلا يدخل معهم في العشاء لأن الترتيب واجب ولا يصلي في المسجد مع الراتب و: **جاز أيضا لمعتكف بالمسجد**: تبعاً لهم ولذا لا يؤمهم فيها **كـ**: ما يجوز إن **انقطع المطر**: ونحوه وظاهره ولو أمن عوده بعد الشروع في **الأولى** : أو تمامها ولم يشرع في الثانية وإلا وجب إتمامها لا: **منفرد إن فرغوا** : من العشاء فلا يجمع وحده ولا مع جماعة **فيؤخر للشفق**: أي لمغيبه إلا **بالمساجد الثلاثة**: فيصلي العشاء بها قبل الشفق بنية الجمع إن صلى المغرب وإلا جمعهما لأن الصلاة بها إذا أفضل من الصلاة بغيرها جماعة **ولا إن حدث السبب**: كالمطر **بعد**: الشروع في **الأولى**: لفوات محل نية الجمع بناء على أنه عند الأولى قال جب وينوي الجمع أول الأولى فلو أخره إلى الثانية فقولان وينبني عليهما جواز الجمع إن صلوا الأولى أو من صلى وحده ثم أدرك الثانية و: **لا تجمع المرأة والضعيف بيئتهما**: المجاور للمسجد إذ لا ضرر عليهما في عدم الجمع وقيل يجمعان ولا **منفرد بمسجد** : إلا أن يكون راتباً فإنه يجمع وحده قاله ح **كجماعة لا حرج عليهم**: في عدم الجمع كأهل مدرسة أو زاوية ملازمين لها إلا أن يجمعوا تبعاً لغيرهم أو كانوا بأماكن متفرقة قاله عج وبالله التوفيق .

فصل : في الجمعة بضم الميم وفتحها وسكونها وهي بدل من الظهر ركعتان جهراً وتجب على الأعيان لقوله تعالى: ﴿يأيها الذين ءامنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ ولحديث "من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه" ولوجوبها شروط تصح بدونها وهي حرية وذكرورة وإقامة فلا تجب على عبد ولا أنثى ولا مسافر وتصح لهم وشروط لا تصح بدونها وهي جماعة وإمام يحسن إقامتها ومحل استيطان فإن عدت لم تجب ولم تصح وإن وجدت وجبت وصحت إن تمت شروطها وإلا أعيدت في الوقت الجمعة وبعده ظهراً وهل المسجد شرط وجوب وصحة معا أو شرط صحة فقط قولان في المقدمات **شرط** : صحة صلاة الجمعة **وقوع كلها** : وظاهره أنها لا تدرك بركعة وأنهم لو اعتقدوا إدراكها فغربت بعد تمام ركعة أنها لا تصح والمشهور صحتها ويتمونها الجمعة **بالخطبة**: أي معها وقت الظهر: فلا يجزئ ما وقع من ذلك قبله خلافاً لابن حنبل ويمتد وقتها للغروب وهل إن أدرك: بعدها ركعة من **العصر**: قبل الغروب وإلا سقط وجوبها **وصحح** : هذا القول أولاً: يشترط إدراك شيء من العصر قبل الغروب قولان **رويت** : المدونة **عليهما** : وقيل يمتد وقتها للاصفرار وقيل يمتد لبقاء أربع ركعات من النهار ذكرهما ابن رشد وإنما تجب **باستيطان بلد**: أي مصر عظيم والاستيطان نية تاييد المقام أو **أخصاص**: جمع **خُص** بالضم بيت من قصب أي حشيش لأن أهل الأخصاص لا ينتقلون غالباً فأشبهوا أهل بلد وربما انتقلوا بعد مدة لأجل الأوساخ إلى محل قريب لا: **باستيطان خيم**: كبيوت الشعر لا رتجال أهلها غالباً لكن تجب عليهم تبعاً إن أقاموا على كفرسخ من قرية الجمعة **وبجامع مبني** : بناء معتادا لأهله **متحد**: فلا تتعدد في بلد واختلف في مصر كبير قال في ضيحه ولا أظنهم يختلفون في الجواز في مثل مصر وبغداد **والجمعة**: إن تعددت في بلد **لجامع العتيق** : وهو ما أقيمت به قبل غيره وإن تأخر أداء: أي أداء الجمعة مرة ثانية فإن هجر العتيق وصلوا في

الجديد فقط صحت وكذا إن احتيج له لضيق العتيق عنهم لا ذي بناء خف : بحيث لا يسمى مسجدا عرفا وفي اشتراط سقفه : للصحة كما للباقي ونفيه كما لابن رشد تردد واستظهر ح الثاني لأن مسجد مكة كان فضاء دون الكعبة في زمانه صلى الله عليه وفي خلافة العمرين رضي الله تعالى عنهما وكانت الجمعة تقام فيه وعلى الأول لو هدم المسجد فظل موضع السقف بستور لنابت عنه نقله ح عن الأبي و: في اشتراط قصد تأييدها به : وعدمه تردد محله مسجد نقلت إليه من آخر فقال الباقي لاتصح فيه إلا بقصد تأييدها به ولم يشترط ابن رشد ذلك وقال إنها لو نقلت في جمعة إلى مسجد غير الجامع بلا عذر لصحت و: في اشتراط إقامة : الصلوات الخمس فيه : لصحة الجمعة فيه تردد : فاشترطه ابن بشير وسكت عنه غيره قاله ح والتردد يرجع للفروع الثلاثة قبله وصحت : للمقتدين فقط برحبته : قيل هي صحنه أي مالم يسقف وقيل ما بنى من خارج ورجحه في ضيحه لأن صحن المسجد منه وطرق متصلة به إن ضاق : وإن لم تتصل الصفوف أو اتصلت الصفوف : اتصلا معتادا وإن لم يضق ل : تصح إن انتفيا: أي الضيق والاتصال على المشهور ك: ما لا تصح في بيت القناديل: أي المصابيح وسطحه: أي فوق سقفه قيل إلا للموذن قال جب وفي سطوحه ثالثها إن كان الموذن صحت ودار وحانوت : محجورين بالملك ولو بإذن أهلها إلا أن تتصل الصفوف إليهما فقولان ذكرهما جب وجماعة تتقري : أي تسكن وتثبت بهم قرية: بحيث تمكنهم الإقامة والدفع عن أنفسهم مستغنين عن غيرهم غالبا وذلك يختلف بحسب الأمن وعدمه ففي الجهات الأمانة تتقري بنفر يسير بخلاف غيره ذكره ح أو لا : أي أول الصلاة وإن انفضوا عن الإمام بعد إحرامه إلا عددا لا تقام به الجمعة وهو ظاهرها عند ابن رشد واستظهر أنه يشترط بقاء الجماعة إلى آخر الصلاة وذكر أيضا قولاً بأنها تصح إذ لم ينفذوا حتى صلى ركعة وفي ضيحه أن الجماعة شرط في ابتداء إقامة الجمعة أي يطلب حضورها في أول جمعة لافي كل جمعة وفهمه من قول ابن عبد السلام أنها شرط في صحة إقامتها في البلد ووجوبها على أهله ولا يشترط حضورها في كل جمعة وفهمه ح على أنه يطلب وجودها في القرية لاحتضورها الصلاة كانت أولى أو غيرها وذكر أنه لو سافر بعض تلك الجماعة فلم يبق من تتقري بهم قرية فإن سافروا منتقلين سقطت الجمعة عن الباقيين وإن سافروا لبلد قريب بنية العود وجبت على باقيهم وأنه لو تفرقوا يوم الجمعة في أشغالهم ولم يبق إلا عدد لا تتعقد به الجمعة فإن كانوا اثني عشر جمعوا بلا حد : في العدد قال في الكافي ولم يحد مالك في ذلك شيئا وذكر أنه حد بثلاثين وبأربعين وبخمسين وقيل تجوز بثلاثة سوى الإمام وإلا : بأن انفضوا بعد أولها فتصح باثني عشر : ممن تجب عليهم لما روي أنه لم يبق معه عليه السلام يوم العير إلا اثنا عشر رجلا باقين : مع الإمام على الصحة لسلامها: فلو بطلت صلاة أحدهم بطلت على الجميع وبإمام : يحسن إقامتها ويعلم وقتها وهو شرط وجوب وأداء كما لابن رشد وعياض وقيل شرط أداء فقط مقيم: ببلدها إقامة تقطع حكم السفر وإن لم يتوطن خلافا لفتوى صر كما في ح ولا تصح بمسافر إلا الخليفة : ومثله كل أمير قاله ح يمر بقرية الجمعة: من قرى عمله قبل صلاتهم فله أن يصلحها بهم وتصح بخلاف ما لو قدم في الوقت بعد صلاتهم فلا يقيمها على الأصح ذكره عب ولا تجب عليه: كما للمازري خلافا للباقي وكلاهما يحتج

بظاهر قولها ولا جُمعة على الإمام المسافر إلا أن يمر بقرية من عمله يجمع بها فليجمع بهم و: إذا جمع بهم بغيرها: أي غير قرية جمعة فإنها تفسد عليه وعليهم: لفقد شروطها وبكونه: أي إمام الصلاة الخاطب: وهذا شرط صحة فلا تصح بغيره إلا لعذر: كعجز أو حدث أو رعاف بعد الخطبة أو فيها ووجب انتظاره لعذر قرب: زواله كظهارة بماء قريب على الأصح: وهو لابن كنانة وقال مالك لا ينتظر وإن قرب وهو ظاهر قولها إذا أحدث الإمام في الخطبة فلا يتمها ولكن يستخلف من شهداها وأما عذر بعد الإغماء وبعد الماء فلا ينتظر وبخطبتين: داخل الجامع ذكره عب وهما شرط صحة على الأصح وقيل سنة ذكره في ضيخ قبل الصلاة: شرطا فلو خطب بعدها أعاد الصلاة فقط قاله فيها ووصل الصلاة بالخطبة شرط ويسير الفصل مغفر وتكون الخطبة مما تسميه العرب خطبة: وهو كلام سجع فيه وعظ وقيل أقلها حمد الله والصلاة على محمد صلى الله عليه وسلم وتحذير وتبشير وقرءان وفي ضيخ عن ابن حبيب أنه عليه السلام كان يقرأ في خطبته ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا﴾ إلى قوله ﴿فوزا عظيما﴾ اهـ ووقعها بغير العربية لغو فإن لم يعرفها الخطيب لم تجب قاله عب تحضرهما: أي الخطبتين الجماعة: التي تتعقد بها الجمعة فال للعهد وهي من شروط صحة الخطبة كما صححه ابن العربي واختاره ابن مُحرز وعباض وهو ظاهرها عند المص وابن رشد واستقبله: وجوبا على الأصح إذا قام يخطب لا قبل ذلك ونصها وإذا قام الإمام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام واستقباله والإنصات إليه غير الصف الأول: وأما الأول فلا يمكنه ذلك إلا بتحوله عن مواضعه وظاهرها أن الأول كغيره وقيل إنه يستقبل جهة الإمام وفي وجوب قيامه لهما: أي الخطبتين وسنيته كما لابن حبيب وابن القصار وعبد الوهاب قائل إن خطب جالسا أساء ولا تبطل نقله في ضيخ تردد: وللمازري أن القيام شرط في الخطبة نقله في ضيخ ثم شرع في شروط من تلزمه وهي خمسة فقال ولزمت المكلف: أي العاقل البالغ الحر الذكر: فلا تلزم عبدا قنا أو ذا شائبة ولا أنثى ومن حضرها منهم أجزاء عن ظهره بلا عذر: كمرض أو غيره مما يأتي المتوطن: ببلدها بل وإن بقرية نائية: أي بعيدة بكفرسخ: أو فوكة ببسير والفرسخ ثلاثة أميال لأنه منتهى صوت المؤذن كما في الكافي أو لأنه منتهى أبعد العو إلى المدينة رواه أشهب من المنار: أي المسجد لأنه محل النداء وقيل من طرف البلد وقيل حد ذلك ستة أميال وقيل يزيد ذكرهما جب والخلاف فيمن هو خارج المصر وأما من هو فيه فيلزمه الإتيان إليها وإن كان من المسجد ستة أميال أو أكثر كما في المقدمات كان ادرك المسافر: من بلدها النداء: بالمد وكسر النون وكذا لو أدركه وقته قاله عب قبله: أي الفرسخ فإنه يجب عليه رجوعه إليها إن ظن إدراك ركعة منها أو صلى: مسافر كما شرع له الظهر ثم قدم: بلدها بنية الإقامة قبل صلاتها فإنها تلزمه لتبين استعجاله ولو صلى الظهر في جماعة خلافا لأشهب ذكره في ضيخ أو: صلى الظهر صبي ثم بلغ: قبل إقامة الجمعة بحيث يدرك منها ركعة فإنها تلزمه لأن ما أوقعه قبل بلوغه نفل فلا يجزئ عن فرض أو: ذو عذر ثم زال عذره: بحيث يدرك منها ركعة ولو صلى الجمعة بمحل إقامة تجب عليه فيه ثم قدم وطنه لم تجب عليه إعادتها لأن المقيم تجب عليه تبعا لا: تجب بالإقامة: القاطعة للسفر دون قصد الاستيطان على الأصح وعليهما الخلاف في جماعة مروا بقرية خالية فنوا الإقامة بها شهرا فعلى شرط الاستيطان لاتجب

عليهم وإن اكتفيننا بالإقامة وجبت عليهم ذكره في ضيحه وظاهرها أنها لاتجب بإقامة أربعة أيام إلا تبعا: فإنه إن تم عددُ تتعد بهم الجمعة دون المقيم وجبت عليه تبعا لهم وإن لم يتم العدد إلا به لم يعتبروا ولم تجب على الأصح قال جيب وفي اعتبار من لاتجب عليهم معهم كالعبيد والمسافرين قولان وفي ضيحه أن من لاتجب عليه ثلاثة أقسام قسم إن حضروها وجبت عليهم وعلى غيرهم بسببهم وهم أهل الأعدار وقسم لاتجب عليهم وإن حضروها وهم الصبيان وقسم لاتجب عليهم واختلف هل تتعد بهم وهم النساء والعبيد والمسافرون وندب: لمن يحضر الجمعة تحسين هيئة: ذاتية من قص شارب وظفر وبتف إبط وحلق عانة وسواك وقد يجب إن أكل ما تكره رائحته فإن تعذر زوالها لم يحضر الجمعة وجميل ثياب: ولم يقيده في ضيحه بالبياض وكذا القباب وفي الحديث "ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لاجمعة سوى ثوبي مهنته" كذا في ضيحه والمهنة بفتح الميم الخدمة وطيب: لقوله عليه السلام "وليمس من الطيب ما قدر ولو من طيب امرأته" يريد المكروه للرجال وهو ما ظهر لونه فأباحه لعدم غيره وهذا يدل على تأكيده قاله القباب والطيب وما ذكر قبله خاص بالرجال قاله خع ومشى: في سعيه إليها لما فيه من التواضع ولخير "من اغبرت قدماه في سبيل الله أي في طاعته حرمة الله على النار" وتهجير: أي تعجيل الرواح إليها بأن ياتيها في الهاجرة وعده ابن رشد من السنن ويكره التيكير خلافا للشافعي وأما نفس السعي إليها فواجب للأمر به في الآية واختلف متى يجب فقيل بالزوال وقيل بالأذان على الخلاف في وجوب شهود الخطبة فمن أوجبه على الأعيان أو جب الإتيان من الزوال ليدركها ومن لم يوجبه عليهم لم يوجب الإتيان إلا بالأذان وهذا فيمن قرب منزله وأما من بعد فيلزمه في وقت يغلب على ظنه أنه يدرك الخطبة والصلاة على الخلاف في ذلك ذكره ابن رشد وفي الموطأ من رواية أبي هريرة أن من اغتسل يوم الجمعة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة اهـ واختلف في المراد بهذه الساعات فقال الجمهور وابن حبيب ساعات النهار من أوله فاستحبوا التبكير وقال مالك وأكثر أهل أصحابه من الزوال إلى قعود الإمام على المنبر لأن الساعة تطلق على جزء من الزمان غير محدود وحقيقة الرواح من الزوال فتمسك مالك بحقيقة الرواح وتجوّز في الساعة وعكس غيره وذكر نت وح عن القرافي أن الموجود لمالك إنما هو قوله أرى هذه الساعات في ساعة واحدة ولم يعينها فاختلف في تفسير قوله فقال الباجي وابن عبد البر وسند إن التقسيم للسابعة وقال اللخمي وابن بشير والمازري وابن يونس أنه للسابعة وقال القرافي إن الأول هو الصحيح لحديث مسلم "كنا ننصرف من صلاة الجمعة والجدران ليس لها فيء" وما عزاه عب لتت وح من التصحيح ليس لهما بل نقلاه عن القرافي و: ندب للإمام إقامة أهل السوق مطلقا: من تلزمه ومن لا تلزمه سدا لذريعة وقيل ليلا يشغل من تلزمه أو يستبد بالربح بوقتها: وهو وقت النداء و: ندب سلام خطيب: على الناس لخروجه أي عند دخوله عليهم لا: عند صعوده: المنبر قال فيها ولايسلم الإمام على الناس إذا رقى المنبر اهـ وقال ابن حبيب إذا دخل الإمام فرقى المنبر سلم عن يمينه وعن شماله وجلوسه أولا: حين الأذان إلى فراغه وبينهما: أي الخطبتين للفصل والاستراحة بقدر الجلوس بين السجديتين

كما في ضيحه أو قدر قراءة الإخلاص وما ذكره في الجلوس مخالف لما في ضيحه من أن الذي عليه مالك وأصحابه وجمهور العلماء أنه سنة وتقصيرهما : بحيث لا يخرج عن ما يسمى خطبة والثانية أقصر : من الأولى ورفع صوته : بالخطبة لتسمع وأما أصل الجهر بهما فواجب لأن إسرارهما كعدمهما كما نقله خ عن ابن عرفة واستخلافه: أي الإمام للخطبة أو الصلاة لعذر: طرأ له حاضرهما: أي الخطبة قال فيها وإذا أحدث الإمام في الخطبة فلا يتمها ولكن يستخلف من شهدها فيتم بهم وكذلك إن أحدث بعد الخطبة أو بعد ما أحرم وإن استخلف من لم يشهدا وصلى بهم أجزاءهم و: نذبت قراءة فيهما: أي الخطبتين وفي ضيحه أنه يقرأ في الأولى سورة من قصار المفصل وقد قرأ عمر بن عبد العزيز مرة ألهيكم التكاثر ومرة والعصر وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا﴾ إلى قوله ﴿فوزا عظيما﴾ ولم يذكر المص ابتداءها بالحمد لله كما ذكره غيره وكأنه استغنى عنه بكونها لا تسمى خطبة إلا بذلك قاله ت: و: نذب ختم الخطبة الثانية بيغفر الله لنا ولكم وأجزأ : ختمها بقوله اذكروا الله يذكركم : والأولى أصوب قاله فيها ولذا عبر المص بأجزأ ليفيد أنه دون ما قبله في الفضل وظاهره أنه لا يبطل ختمها بآية ﴿إن الله يامر بالعدل والإحسان﴾ وأول من أحدثه عمر بن عبد العزيز وأول من قرأ في الخطبة آية ﴿إن الله وملائكته يصلون على النبي﴾ المهدي العباسي ذكره عب وتوكأ: أي اعتماد على كقوس : أو عصى أو سيف وشرع التوكأ لتطمئن نفسه وقيل ليلا يعبت وقراءة: سورة الجمعة : في الركعة الأولى لأن ذلك غالبا ما يفعله صلى الله عليه وسلم وإن لمسبق : فاتته الأولى فإنه يقضيها بها استحبابا كما في المدونة وظاهرها كالمص وإن لم يكن الإمام قرأها و: قراءة هل أتيتك : في الثانية كما في المدونة وأجاز: مالك أيضا بالثانية: أي فيها ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ و: سورة المنافقون: وهذا على التخيير لما في الكافي أن كل ذلك حسن و: نذب حضور مكاتب : وإن لم ياذن سيده لأحرازه نفسه وصبي : أذن وليه أم لا وعبد ومدبر أذن سيدهما: أي العبد أو المدبر لأن خدمتهما له بخلاف المكاتب وآخر الظهر : ندبا كما لتت وغيره معذور راج زوال عذره: قبل صلاة الناس ليحضر في الجمعة حتى يظن أنه إذا زال عذره لا يدركها وإلا : يكن راجيا فله التعجيل: للظهر كمحبوس ومريض وعائس من الماء فلو زال العذر بعد أن صلى الظهر وجبت الجمعة كما مر وكذا العبد يعتق والمريض يصح قبل صلاة الجمعة وقيل لا تجب عليه لأنه أدى ما عليه وأما صبي بلغ وقد صلى الظهر فتجب عليه الجمعة كما مر اتفاقا لأن ما أوقعه أولا نفل فإذا بلغ خوطب بها بخلاف غيره فإنه أوقع واجبا كما في ضيحه وغير المعذور: ممن تجب عليه إن صلى الظهر مدركا لركعة : من الجمعة أي طامعا في إدراكها لم تجزه : الظهر على الأصح لأن الواجب عليه الجمعة ولم يات بها قاله ابن القاسم وأشهب وزاد سواء صلاها مجمعا على أن لا يصلي الجمعة أم لا ومقابلته لابن نافع قال وكيف يعيد أربعاً وقد صلى أربعاً ولأنه قد أتى بالأصل نقله في ضيحه وأما لو صلى الظهر وكان لا يدرك ركعة لم يعدها وسواء صلاها والإمام فيها أو قبل أن يحرم قاله أشهب ونقله في ضيحه ولا يجمع الظهر: أي لا يصليها جماعة إذا فاتته الجمعة إلا ذو عذر : بين كمرض وسجن وسفر قال في التلقين ولا يصلي الظهر من فاتته في جماعة إلا أن يظهر عذره وفيها وإذا فاتت الجمعة من تجب عليهم فلا يجمعون وأما من لا تجب عليهم الجمعة مثل

المرضى والمسافرين وأهل السجن فجاز أن يجمعوها اهـ وإنما لم يجمع من
لاعذر لهم لخوف تطرق أهل البدع التاركين لها مع الجماعة ويصلون خلف من
يعتقدون إمامته ويظهرون فواتها لكن إن جمعوا أجزأتهم مع الكراهة لأن المنع
لا يرجع لأصل الصلاة وإنما يرجع لوصفها فهي مجزئة بأصلها مكروهة بوصفها
نقله خش عن ابن رشد وتنت عن سند وأما جماعة تخلفت عن الجمعة لأجل بيعة
أمير ظالم فلا يجمعون عند ابن القاسم وخالفه ابن وهب وسألا مالكا فوافق ابن
القاسم واستودن الإمام: أي السلطان ندبا في إقامة الجمعة فأذنه مستحب ولا يشترط
على الأصح ومن عده شرطا فمراده أول مرة لأفي كل جمعة ذكره في ضيحه
ووجبت : عليهم إن منع : منها ونهاهم و: الحال أنهم آمنوا: من مكروهه وإلا: يامنوا
منه لم تُجز : بضم التاء وسكون الجيم من الإجزاء لأن ما فعلوه لا يحل وما لا يحل
فعله لا يجزئ عن الواجب وسن غسل : سنة مؤكدة وأما قوله عليه السلام "غسل
يوم الجمعة واجب على كل محتلم" فمأولُ بأنه واجب في السنة أو في المروءة
في الأخلاق الجميلة للتنظيف لمعارضته بقوله عليه السلام "من توجها يوم الجمعة
فيها ونعمتُ ومن اغتسل فإغسل أفضل له" وهو يقتضي مشاركة الوضوء والغسل
في أصل الفضل وأما من نسب فرضية الغسل لمالك فقد رده عياض وغيره بأن
ذلك ليس بمعروف في مذهبه وذكر ابن عبد البر أن مالكا سئل عنه أهو واجب
فقال مرة هو حسن وليس بواجب وقال مرة هو سنة ومعروف ذكره محمد ابن
عبد الباقي وظاهر المص أنه سنة ولو لمنتن الأعضاء واختار اللخمي وجوبه على
من له رائحة كالقصاب والحوات متصل بالرواح: أي السعي إليها واتصاله شرط
ففي الموطأ أن من اعتسل أول نهاره للجمعة فلا يجزئه حتى يغتسل لرواحه ولو
لم تلزمه: كعبد وامرأة ومسافر إذا نوا الجمعة وأعاد: غسله استئنا إن تغدى:
لأن الغداء فصل كثير أو نام اختيارا: بخلاف من غلبه النوم وكذا عند خغ من
أكل اضطرارا لشدة جوع أو لإكراه وظاهر المص أنه يعيد وإن تغدى أو نام في
الجامع وقيل إن حصل ذلك بعد دخوله لم يعد لأن رواحه اتصل بغسل فيكفيه كما
يفيده قولها وإن تغدى أو نام بعد غسله أعاد حتى يكون غسله متصلا بالرواح
فظاهره أنه إنما يضر غداء أو نوم قبل الرواح لا: يعيد لأكل خف: لأنه فصل
يسير وكذا لحدث أصغر وإصلاح ثيابه وتبخيرها ولا لشرائه في السوق وفي
طريقه مارا إن خف قاله تت ولما ذكر ما يطلب وجوبا أو ندبا شرع فيما يجوز
فقال وجاز : لداخل المسجد يوم الجمعة تخط: لرقاب الناس لفرجة وليترفق في
ذلك قاله فيها ويكره لغير فرجة قاله خغ قبل جلوس الإمام : على المنبر ويمنع
حال جلوسه لما روي من ذمه وقد حمل قولها وإنما يكره التخطي إذا قعد الإمام
على المنبر على كراهة منع ذكره تت وذكر في جوازه بين نزوله والصلاة قولين
للمتأخرين والمشى بين الصفيين جائز ولو حال الخطبة ذكره تت وح و: جاز
للمنصت احتباء: وهو إدارة الجالس لثوبه بظهره وركبتيه وقد تكون باليدين فيها:
أي الخطبة وكذا يجوز للإمام في جلوسه بين خطبتيه أو قبلهما وكذا إن خطب
جالسا لعذر أو لغيره إن قلنا بنفي وجوب قيامه وقد نقل تت عن الطراز جواز
احتباء الإمام إذا جلس للخطبة على المنبر و: جاز كلام بعدها للصلاة: أي فيما
بين الخطبة والصلاة ظاهره ولو في حال نزوله عن المنبر والذي في الموطأ أنه
لاباس به إذا نزل الإمام عن المنبر قبل أن يكبر اهـ و: جاز خروج كمحدث: أو
راعف حين الخطبة بلا إذن: من الإمام وهذا موردا لجواز وأما الخروج فلا بد

منه قال فيها ومن أحدث يوم الجمعة والإمام يخطب خرج بغير إذن وفي الموطأ ليس على من رفع أو أصابه أمر لا بد له من الخروج أن يستأذن الإمام يوم الجمعة إذا أراد الخروج و: **جاز إقبال على ذكر قل سرا**: حين الخطبة وترك ذلك أحسن والأحب أن ينصت ويستمع فإن كثر الذكر وجهر به منع قاله تت ك: جواز تأمين: سرا فالتشبيه في السر وقد ذكر جب في الجهر به قولين وتعود عند: وجود السبب: لهما كدعاء الإمام للتأمين وذكر النار أو الشيطان وكذا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره لأن ذلك كله كإجابة الخطيب وهي تجوز كما يأتي **محمد عاطس سرا**: فإنه يجوز وقيل يُندب ورجحه عب قال فيها ومن عطس والإمام يخطب حمد الله سرا في نفسه ولا يشتمه غيره و: **جاز نهى خطيب**: لغيره كقوله لا تتكلم وأمره: كأنصت وإجابته: إذا خاطب غيره فله أن يجيبه ولا يعد بذلك لاغيا قاله فيها وكره ترك طهر فيهما: أي الخطبتين ولو لجنب قاله في التلقين والأفضل أن يكون متطهرا اهـ وقيل يجب الطهر فيهما وهو ظاهر قولها إذا أحدث الإمام في الخطبة فلا يتم بهم و: **كره ترك العمل يومها**: استئنا تعظيما له لأنه كفعل أهل الكتاب في السبت والأحد قاله فيها وأما تركه للاستراحة فمباح كما في ضيحه و: **كره بيع**: من لا تلزمه الجمعة **كعبد**: وامرأة بسوق: لا بغيرها وقتها: أي قعود الإمام على المنبر وهذا مخالف لقولها وإذا قعد الإمام على المنبر وأخذ المودن في الأذان حرم البيع حينئذ ومنع منه من تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه ونقل ح عن ابن رشد عند قول المص وفسخ بيع أنه يمتنع في الأسواق للعبيد وغيرهم و: **كره تنفل إمام قبلها**: لأنه صلى الله عليه وسلم كان إذا دخل رقي المنبر ولا ينتفل أو: **تنفل جالس**: في المسجد عند الأذان: أي الأول كما في ح وغيره وأما عند الثاني فيمتنع كما يفيد قوله وابتداء صلاة لخروجه فلا يعارض ما هنا وأما الداخل فتندب له تحية المسجد إلا أن يدخل حين دخول الإمام كما يأتي و: **كره حضور شمابة**: لاتخشي منها الفتنة ليلا تترامح الرجال فإن خشيت منها منع حضورها ويجوز لمتجالة لا ارب للرجال فيها و: **كره لمن تلزمه سفر بعد الفجر**: من يومها قبل الزوال لما يفوته من الخير العظيم وقيل يُباح لعدم الخطاب حينئذ **وجاز قبله**: أي وحرّم بالزوال: لوجوب السعي إليها حينئذ قال في التلقين ويكره السفر قبل الزوال من يومها ويحرم بعده اهـ وقيل يجوز لمن وجد رفة حينئذ لا يمكن السفر دونها لخوفه على نفسه أو ماله ذكره في ضيحه ك: **حرمة كلام**: لغير خطيب ولذا لا يشتم عطاسا في خطبته: وإنما يحرم بقيامه: لهما لأقبله خلافا لقول ابن الجلاب إنه يحرم جلوسه على المنبر قاله فيها وإذا قام الإمام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام واستقباله والإنصات إليه لأقبل ذلك وبينهما: إذا جلس ويحرم ولو لغير سامع: في المسجد أو رحبته قال في الكافي والسنة أن يسكت لها من سمع ومن لم يسمع وهما في الأجر إن شاء الله سواء ونحوه في الموطأ عن عثمان رضي الله عنه إلا أن يلغو: الإمام بأن يخرج عن الخطبة كأن يسب من يحرم سبه أو يمدح من يحرم مدحه أو يقرأ كتابا ليس من أمر الجمعة كما في ضيحه فلا يجب الإنصات على المختار: تبعا لعبد الملك ومقابله لمالك أنه لا ينبغي الكلام إذا لغا الإمام نقله في ضيحه وكسلام: من من يلزمه الإنصات فلا يسلم ورده: أي السلام قال جب ولا يردده ولا يشتمت اهـ وقيل يجوز رده بالإشارة ونهيه لاغ: باللفظ وحصيه: أي رميه بالحصباء لينصت لخبر مسلم "من حرك الحصا فقد لغا" اهـ ولذا يحرم تحريك ما

له صوت أو غيره وكذلك شرب الماء ذكره تت وغيره وإشارة له: أي لمن لغا فإنها تحرم على الأصح وإن جازت في الصلاة لحاجة والفرق أنها في الخطبة تطرق للكلام بخلاف الصلاة وابتداء صلاة: نافلة لخروجه: أي الإمام على الناس أي دخوله للخطبة ومفهوم الابتداء جواز تماديه إن ابتدأها قبله كما في المدونة وإن: كان ابتداءها لداخل: في المسجد حينئذ فلا يصلي التحية خلافا للشافعي وابن حنبل والسيوري واحتجوا بحديث سليك الغطفاني "إذ فيه أنه أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالركوع لما دخل" رواه الشيخان وأجيب بأنها قضية عين أي شخص معين وأيضا فالاستماع واجب بخلاف التحية فالاشتغال بالواجب أولى ولا يقطع: المتنفل إن دخل: الإمام وهو في نفل كذا لتت وغيره ونحوه في المدونة ويحتمل أنه لا يقطع داخل المسجد التحية إن دخل فيها جهلا أو سهوا كما في ضيح وأما لو أحرم الجالس في المسجد لوجب قطعه إذ لم يجوز أحد تنفله بخلاف الداخل وفسخ بيع: صدر ممن تلزمه وإن مع من لا تلزمه قاله فيها وفسخه يفيد منعه وقد نهى عنه تعالى: بقوله ﴿وذروا البيع﴾ وفي ضيح عن أبي محمد استثناء شراء من انتقض وضوؤه حينئذ للماء إذا لم يجده إلا بذلك وإجارة: لأنها بيع للمنافع وتولية: بأن يولي غيره ما اشتراه قبل قبضه بثمنه وشركة: بأن يبيع من غيره جزء ما اشتراه قبل قبضه وإقالة: في مبيع وشفعة: بأن يأخذ شقفا باعه شريكه من مشتريه فهذه العقود كالبيع وذكر الزناتي الخلاف في الثلاثة لأنها مما لا يقع إلا نادرا بأذان ثان: وهو الذي يقع بعد جلوس الإمام على المنبر قاله في التلقين ولها أذانان عند الزوال وعند جلوس الإمام على المنبر قال في الكافي والأذان الواجب لها إذا جلس الإمام على المنبر فإن أذن مؤذن في الصومعة وأذن غيره بين يدي الإمام فلا بأس والأذان الثاني أوكد من الأول وعنده يحرم البيع اهـ والأذان الأول أحدثه عثمان رضي الله عنه لما كثروا وهو معنى قول الرسالة وهذا الأذان الثاني أحدثه بنو أمية لانهم قبيلة عثمان وظاهر هذه النقول أنه بلفظ الأذان الشرعي وقال الزناتي إنه بالفاظ تفيد التعريف بقرب الوقت لا بالأذان الشرعي فإن فات: المبيع فالقيمة: وتعتبر حين القبض: عند ابن القاسم وقيل بعد الصلاة وقال المغيرة يمضي بالثمن واختاره اللخمي لأن الثمن والمثمن لإفساد فيهما نقله الزناتي كالبيع الفاسد: فيما يفوت به من تغير ذات أو سوق وغير ذلك مما يأتي في بابه لا: يفسخ نكاح: عند ابن القاسم خلافا لأصبغ ومثله الخلع فيما يظهر قاله خنغ وهبة: لغير ثواب وإلا فهي بيع وصدقة: خلافا لعبد الوهاب في الفرعين ومبنى الخلاف هل علة منع البيع شغله عن السعي فيفسخ كل عقد أو خوف استبداد بعضهم بالربح وعليه فلا تفسخ هبة ولا صدقة ولانكاح بخلاف البيع وهو أحسن إذ لا كبير مضرة في فسخه لأنه يرد إلى كل واحد ماله بخلاف الهبة والصدقة لأنه ملك شئ بلا عوض فيبطل عليه. ولما قدم المص أنها تلزم من لا عذر له شرع يبين العذر المسقط لها فقال وعذر تركها: أي المبيع للتخلف عنها و: ترك الجماعة: في المسجد لفرض غيرها شدة وحل: بالتحريك وهو الطين الرقيق في الطرق و: شدة مطر: وظهره أنه بانفراده عذر وهو ما في المقدمات والذي في الكافي أن المطر الوايل مع الوحل عذر و: شدة جذام: لأنه يضر بالناس ولم يشترط عب شدته و: شدة مرض: بأن لم يقدر معه على الإتيان إلا بمشقة وكذا خوف زيادته كما في الكافي وإن قدر على ركوب بأجرة يسيرة لزمته نقله في ضييح عن شيخه وقال الزناتي إنه يستحب له ذلك وذكر أن كبر السن

عذر ومثله للقباب عن مالك **وتمريض** : لقريب أو غيره إذا لم يجد من يقوم به وإشراف قريب : على الموت لا لتمريضه بل لما يدهم ذا القرابة من شدة المصيبة قاله في ضيحه و نحوه: كزوجه وعبدته وشيخه وصديقه وفي الكافي أن التخلف على ولي حميم حضرته الوفاة وليس عنده من يقوم به عذر وقد فعل ذلك ابن عمر اهـ يعني أنه دعي إلى سعيد بن زيد وقد احتضر فمضى إليه وترك الجمعة ذكره القباب وفي المقدمات أن الشغل بجنائز من لم يجد من يكفيه أمرها وخشي عليها التغير بالتأخير أو يكون في الموت وجود بنفسه عذر اتفاقا **وخوف على مال**: يُوخذ بقهر أو سرقة لعورة بيته إذا خرج وفي يسير لايجحف خلاف ذكره الزناتي قال خع وكذا خوف على عرض أو دين كخوفه إلزام قتل رجل أو ضربه أو يمين بيعة ظالم أو: على نفس مما يضر مثل حبس ظلما أو ضرب : أو قتل **والأظهر**: عند ابن رشد **والأصح** : عند غيره من الشيوخ أو خوف حبس **معسر** : يحبسه غرماؤه فإنه عذر خلافا لسحنون وأما غير المعسر فلا يعذر بخوف حبس غرمائه إياه وعليه يحمل ما في المقدمات من أن خوف المدين من سجن غرمائه لا يعذر به اتفاقا ولمالك في العتبية لا أحب أن يترك الجمعة من دين عليه يخاف في ذلك غرماءه ومعناه عند ابن رشد إذا خاف إن ظفروا به أن ينتزعوا منه ماله أو ينصفوا منه ولا يؤذوه نقله في ضيحه أو عري : بأن لا يجد ثوبا أو وجد ما لا يلبق به ورجاء عفو قود: أي قصاص يطالب به وهو إن ظهر لطالبه لايعفو عنه وأكل : ما رائحته تؤذي الناس مثل كثوم : أو بصل أو كرات ويحرم أكل ما ذكر بالمسجد وكذا بغيره لمن يريد جمعة أو جماعة أو مجلس علم أو مصلى عيد إلا أن يقدر على إزالة رائحته وهل يجوز دخول ءاكله المسجد لغير جمعة وجماعة أو يكره قولان ذكرهما خع وألحق بعضهم بما ذكر داء البخر والجرح المنتن والسنان والبرص الذي يتأذى بريحه. وزاد غيره من يؤذي الناس بلسانه فإنه يخرج من المسجد ويبعد منه ذكره ميارة **كريح عاصفة بليل** : فإنها تبيح التخلف عن الجماعة وأما الجمعة فلا تكون بليل لا عرس : بالكسر أي امرأة إن تزوجها على غير زوجة وإن كانت على زوجة فقولان وإنما لم تكن عذرا لأنه لامشقة في حضوره ولا مضرة عليها أو عمى: ظاهره وإن لم يجد قائدا وهو كذلك عند سند لأن الناس في الطرق كثير يهدونه والذي في المقدمات أنه إن وجد قائدا بلا أجرة أو طراً له العمى في بلد يعرف طرقه فليس بعذر وإن كان لا قائداً له ولا يهتدي فذلك عذر اتفاقا أو شهود عيد وإن أذن الإمام : له في التخلف قال فيها ومن شهد العيد يوم الجمعة فلا يسقط عنه الجمعة وإن أذن له الإمام اهـ ظاهرها سواء سكن في المصر أو خارجه خلافا لعطاء بن أبي رباح وأحمد في الأول والأخوين وابن وهب في الثاني وهو أحد قولي مالك ذكره تت وبالله تعالى التوفيق.

فصل: في صلاة الخوف أي في صفة أداء الفريضة حال الخوف وليس المراد أن له صلاة كالعيد والكسوف واختلف في أول صلاة صليت في الخوف هل صلاها في ذات الرقاع سنة خمس أو في غزوة عسفان أو جهينة أو غزوة نجد وغطفان وذكر ذلك تت وهي باقية الحكم بعده صلى الله عليه وسلم خلافا لأبي يوسف وابن القصار ودليل الجمهور عموم الآية **رخص**: توسعة وجوازا لا وجوبا وإلا لما صح أن يصلوا أفذاذا ولا سنة وإلا لأعادوا في الوقت إذا صلوا أفذاذا **لقتال جائز**:

سواء وجب كقتال المشركين والدفع عن النفس أو لم يجب كالدفع عن المال وهزيمة مباحة بخلاف ما لم يجز كهزيمة لم تبح بأن فروا عن مثلهم وقاتل المسلمين وقطع الطريق وفي حكم الجائز الخوف من السباع كما في ح أمكن تركه لبعض: منهم لكون غيره يقاوم العدو قسمهم: وهذا معمول رخص ظاهره في سفر أو حضر وهو المشهور ومنعه ابن الماجشون في الحضر وعلى الأول فالجمعة كغيرها قاله في ضيحه وإن: كانوا وجاه: بضم الواو وكسرهما القبلة: بأن كان العدو في جهتها يرونه إن قصدهم وقيل يجعلهم الإمام صفيين يصلي بهم جميعاً فإذا سجدوا حرسهم الثاني فقط ثم يسجدون ويتبعونه ويسلم بهم كلهم وهو الذي في الكافي وذكر الزناتي أنه روي أنه صلى الله عليه وسلم صف صفيين وراءه فركع بهم جميعاً ثم سجد بالصف الذي يليه فلما قام سجد الصف الثاني وقاموا فتأخر الصف المتقدم وتقدم الآخر فركع الثانية جميعهم ثم سجد بالصف الذي يليه فلما جلس بهم سجد الآخرون فسلم بجميعهم قال واختارها كل من سمعها من متأخري أصحاب مالك والشافعي إذ ليس فيها كبير عمل مخالف لأفعال الصلاة اهـ. وهو نحو ما في الكافي أو: وجدهم العدو على دوابهم: إن احتاجوا إليها فيصلون إيماء قسمين: هذا معمول قسمهم سواء استتوا أم لا كثروا أو قلوا لتصلي طائفة معه وتقف طائفة تحرسهم وهذا إن لم يرج انكشاف العدو في الوقت وإلا أخروا إلى آخره وعلمهم: الإمام كيف يفعلون وجوبا إن جهلوا وإلا فندبا لأنه محل دهش ولأنها صلاة غير مألوفة وصلى بأذان وإقامة: بالطائفة الأولى في: الصلاة الثنائية: كالصبح والسفريّة والجمعة ركعة: والطائفة الأخرى تحرس وإلا: تكن ثنائية بل ثلاثية أو رباعية في الحضر ف: إنه يصلي بالأولى ركعتين ثم قام: بعدما صلى مع الأولى ساكتاً أو داعياً: الله أن يكشف عنهم ما نزل بهم ولا يتعين الدعاء فيجوز التسبيح والتهليل أو قارئاً في الثنائية: في السر لا في الجهر ليلا يخلط عليهم ويطول القراءة ليدركوها وقيل لا يقرأ فيها وبه صدر القباب واقتصر عليه الزناتي وقال بل يسبح ويذكر حتى إذا كبروا قرأ إذ لو قرأ قبلهم فاتتهم قراءته ولا يقرأ في غير الثنائية إذ لا يقرأ في الثالثة من المغرب أو رباعية إلا بالفاتحة فقد يفرغ منها قبلهم فهو يخير في الثنائية بين ثلاثة أمور وفي غيرها بين أمرين وفي قراءته فيها قولان ذكرهما في ضيحه وفي قيامه: بعد فراغه من تشهده بغيرها: من ثلاثية أو رباعية كما في المدونة وفي الكافي أنه الأشهر أو بقائه جالسا كما لابن وهب تردد: في النقل وفي ضيحه عن ابن بزيرة أنه ينتظرهم جالسا إن كان في محل جلوس وإلا فهل ينتظرهم جالسا أو قائما قولان وشهر القباب أنه يقوم وقيل إذا فرغ من تشهده أشار لمن خلفه وأتموا وهو جالس حتى يأتي غيرهم و: إذا صلى بالأولى ركعة أو ركعتين أتمت الأولى: صلاتهم أذاً فان أهمهم أحدهم صحت له دونهم نقله سند عن ابن حبيب قاله تت وانصرفت: وجاه العدو ثم صلى بالثنائية: إذا أتمت ما بقي: من صلاته وتشهد وسلم فأتوا لأنفسهم: قضاء أذاً فيقرعون الفاتحة وسورة لا بناء وقيل لا يسلم الإمام ويشير إليهم ليتموا ثم يسلم بهم ليكون السلام مع الثانية كما كان الإحرام مع الأولى وقال أشهب إن الأولى تنصرف قبل أن تتم وتأتي الثانية يصلي بها ما بقي فإذا سلم قضت ما فاتها ثم قامت بمحل الأولى ثم أتمت الأولى بمحلها إن أمكن و: لكون ما ذكر من صفتها رخصة لا شرطاً لو صلوا: طائفتين بإمامين: كما اختاره أبو يوسف ومن وافقه على نسخ صلاة الخوف أو بعض: منهم فذاً: وبعض بإمام أو

كلهم أفضاذا كما قال ابن المواز وخرج عليه اللخمي صلاتهم بإمامين ولذا اعترض على المص بأنه ذكر المخرج وترك المنصوص ذكره تت جاز: ذلك وإن لم يمكن: قسمهم لكثرة العدو أو لالتحام القتال أخسروا: الصلاة لآخر: الوقت الاختياري: كما استظهره في ضيخ قياسا على الرازي للماء في التيمم بجامع وجاء كل منهما إيقاع الصلاة على الوجه الجائز واستظهر بان هارون انه الضروري فكان حق المص أن يقول لآخر الوقت والأظهر الاختياري أو يعبر بالتردد لعدم النص.

تنبيه: فالمصنف هنا يفيد أن مصلحة الوقت المختار ارجح من مصلحة استيفاء الأركان والخشوع والاستقبال كما رجحت في التيمم على مصلحة طهارة الماء و: إن دام الخوف حتى لم يبق من الوقت إلا قدر الصلاة صلوا إيماء: ويكون السجود اخفض من الركوع وتسمى صلاة المسايفة وظاهره سواء كانوا طالبين أو مطلوبين كما لابن حبيب وقال ابن عبد الحكم أن كانوا طالبين لم يصلوا إلا بالأرض صلاة أمن وفي الطراز انهم إن فروا حد عن اثنين فهو عاص لا يرخص له إلا أن يكون متحرفا أو متحيزا إلى فئة نقله تت ك: ما يصلون إيماء إن دهمهم: بفتح الهاء وكسرهما أي غشيمم عدو بها: أي فيها وقد ابتدأوها أمين فانهم يتمونها بالإيماء إذ لم يمكن قسمهم ولا ركوع ولا سجود وحل: في صلاة المسايفة ما حرم في غيرها للضرورة: ومنه مشي: فيها وإن كثر وركض: برجله لدابته طالبا أو فارا أو طعن: برمح وعدم توجه: لقبله وكلام: لغير إصلاحها كتخدير من عدو أو أمر بقتله أو تشجيع وإمساك: بسلاح ملطخ: بدم أو غيره إن احتاج له أو كان يخشى ضياعه وإن أمنوا بها: أي في صلاة الخوف ابتدأت بقسم أو مسايفة أتمت صلاة أمن: وإن حصل الأمن مع الأولى فهل تدخل الثانية معهم ويتمون كلهم أو لا بل تصلي الثانية بإمام ثان قولان ذكرهما تت وإن حصل بعد فراغ الأولى رجع إليه منهم من لم يفعل شيئا ومن أتم صلاته أجزأته ومن صلى بعضها أمهل حتى يصلي الإمام ذلك ثم يقتدي به نقله ح عن سند وابن بشير ومن سها منهم حال مفارقتة ثم رجع له بعد الأمن فهل يحمله عنه لأنه برجوعه له صار كمن لم يفارقه أو لا يحمله لمفهوم قوله ولا سهو على مؤتم حالة القدوة قال عب وهو الظاهر وعليه فيسجد القبلي بين سلام إمامه وسلامه هو والبعدي بعد سلامه وإن أمنوا بعدها: وقد أتمت صلاة خوف فلا إعادة: عليهم على المشهور وقال المغيرة يعيدون كخائف لص أو سبع وفرق للمشهور بأن خوف العدو متيقن غالبا بخلاف اللص والسبع فحكم لكل بأغلب أحواله.

فائدة: ذكر عب إن السبع يمكن دفعه بأمر منها صوت الديك فانه يفر منه ونقر الطست ويفر من الهر ولا يقرب حائضا ويتحير عند رؤية النار ويدفع بجر حبل بين يديه وبإعطاء ما يشغله من اللحم ك: ما لا إعادة في سواد: عدد من الناس ظن: عند رؤيته أو الإخبار به عدوا فظهر نفيه: أي نفي ما ظن بعد إن صلوا صلاة الخوف وإن سها: الإمام مع الأولى: سهاو يوجب السجود سجدت بعد إكمالها: لصلاتها كأن قبل أو بعد وتبطل عليهم إن تركوا قبلي ثلاث سنن وطال وإن سجدوا قبل إمامهم لأن هذا محل ضرورة ثم إن كان سهوه ظاهرا كزيادة فعل وكلام لم يحتج لإشارة وإن كان خفيا أشار لهم فإن لم يفعلوا سبح لهم وإن لم

يفقهوا به كلمهم إن كان نقصا يوجب البطلان وإلا فلا كذا ينبغي نقله عب عن عج فان كان سهوه بنقص وزادوا بعده سهوا غلب جانب النقص وإلا: بان سها بعدها مع الثانية سجدت: الثانية القبلي: معه وكذا لو لم تدرك موجب بل سها قبلها والبعدي بعد القضاء: لما فاتها وكذا تفعل ذلك في سهوه قبلها فالثانية يلزمها سهوه معها وقبلها والأولى لا يلزمه سهوه بعدها لانفصاله وكذا لو احدث وتكلم عمدا بعدها لم تفسد صلاة الأولى وان: خالف شرعه وصلى في: صلاة ثلاثية أو رباعية بكل: من الطوائف ركعة: بأن جعلهم طوائف بقدر الركعات بطلت: صلاة الأولى: مطلقا و: صلاة الثالثة في الرباعية: لان الطائفتين فارقتا الإمام في غير محل مفارقة كغيرهما: أي غير الأولى وثالثة الرباعية وهي الطائفة الثانية منهما والأخيرة منهما على الأرجح: عند ابن يونس تبعا لقول سحنون أنها تبطل على الكل والإمام لأنهم خالفوا سنتهم وكذا لو صلى بالأولى في المغرب ركعة وبالثانية ركعتين لوقوف الإمام في غير موضع قيام وفي ضيحه أنه الأظهر ولذا قدمه هنا على قوله وصحح خلافه: أي خلاف القول بالبطلان وهو صحة صلاة الطائفة الثانية وصحة الأخيرة والإمام فقط صححه جب تبعا للأخوين واصبغ وابن حبيب والله تعالى: اعلم وبه التوفيق.

فصل: في حكم صلاة العيد ومن يؤمر بها ووقتها وصفتها ومحلها وسمي عيدا لأنه يعود على الناس بالفرح والسرور أو لعوده كل سنة وعينه وأو قلبت ياء لكسر ما قبلها سن: عينا كما في الخطاب وقيل فرض كفاية ذكره ابن رشد لعيد: أي فيه أو لأجله فطرا كان أو أضحي ركعتان: نائب فاعل سنة لمأمور الجمعة: وجوبا فيشمل من على كفرسخ ومأمور الجمعة ذكر حر بالغ مقيم وفي غيرهم من امرأة وعبد ومسافر وصبي قولان فقال ابن حبيب يؤمرون والمشهور لا يؤمرون قياسا على الجمعة ذكره في ضيحه وعلى الثاني فالمشهور الجواز فلا كراهة وفي الكافي أنها على أهل الأمصار وأهل البادية وفيها أنه لا يؤمر النساء والعبيد بالخروج إليها وإذا لم يخرج النساء استحب لهن ان يصلين أفاذا اهـ ولا يؤمر بها حاج لمنى وصلاتهم في ذلك اليوم وقوف بالمشعر الحرام ذكره ح وابتداء وقتها من حل النفل: وهو ارتفاع الشمس قدر رمح وقال الشافعي من طلوعها للزوال: ولا تقضى بعدها وفي العتبية لا يعجبني السفر بعد فجر يوم العيد قبل صلاته إلا لعذر ابن رشد لو طلعت الشمس حرم سفره نقله ح وهو يقتضي إثم من تركها بغير عذر ولعله مبني على أنها فرض عين أو كفاية حيث لا يقوم بها غيره كما قيل بهما.

تنبيه: ذكر خش أن أول صلاة النبي صلى الله عليه وسلم لعيد للفطر السنة الثانية من الهجرة وفيها شرعت هي والصوم والزكاة وأكثر الأحكام ولا ينادى: لإقامتها خلافا للشافعي الصلاة جامعة: والحديث الوارد بذلك ضعيف وذكر ح عن ابن ناجي أنه بدعة لعدم وروده وذكر عن يوسف بن عمر وزروق أنه لا بأس ان يقال وان كان بدعة وفي ضيحه أنه صلى الله عليه وسلم نادى في الكسوف الصلاة جامعة اهـ. والصلاة منصوب بأحضر مقدرًا وجامعة حال.

تسبيه: قول عب إن الجماعة مندوبة في السنن مخالف لما ذكره ح أول باب الجماعة أنها سنة في العيد والكسوف والاستسقاء وافتتح: أي ابتداء الإمام دون أذان أو إقامة الركعة الأولى بسبع: تكبيرات بتكبيرة الإحرام: أي تعد منها وقال الشافعي لا تعد منها ثم: ابتداء الثانية بخمس غير: تكبيرة القيام: من سجود الأولى قبل القراءة إلا أن يأتى بمن يوخز التكبير عن القراءة كالحنفي والظاهر عند ح أنه يؤخره تبعاً له كتأخير القنوت والقبلي تبعاً لمن يرى ذلك ولو زاد الإمام على السبع في الأولى والخمس في الثانية لم يتبع كما في ح عن النوادر وظاهره زاد عمداً أو سهواً هوالياً: للتكبير وفي نسخة مو إلى اسم مفعول صفة للتكبير أي فلا يفصله إلا بـ: قدر تكبير المؤتم: يفصل بقدره قال جب ويفصل بينهما بقدر تكبير من خلفه اهـ. وأما الفذ فيو إلى التكبير لأنه لا يخشى التخليط وتحراره: أي تكبير الإمام مؤتم لم يسمع: تكبيره ثم كبر وكبر ناسيه: أي التكبير حتى قرأ فإنه يكبر ثم يعيد القراءة وكذا تاركه عمداً وإنما اقتصر على ناسيه لقوله وسجد غير المؤتم إن لم يركع: أي لم ينحن كما مر في السهو وسجد بعده: لزيادة القراءة وهذا على أحد قولين في زيادتها سهواً ذكرهما ابن رشد والآخر مشى عليه المص في قوله أو زاد سورة في أخريه وإلا: بأن ركع تمادى: ولم يرجع للتكبير إذ لا يرجع من ركن لغيره وأحرى أن رفع من ركوعه وسجد غير المؤتم: من أمام أو منفرد قبله: أي السلام لنقص التكبير والمؤتم يحمله عنه أمامه وإنما لم يقيد قوله وسجد بعده بغير المؤتم لأن السجود فيه لإعادة القراءة وهي لا تطلب من المؤتم فله دره ما الطف اختصاره ومدرك القراءة: في الركعة الأولى وقد فاتته تكبير الإمام يكبر: في أثناء تكبير الإمام وروى ابن وهب أن تكبيره حينئذ كالقضاء في حكم الإمام وإنما يكبر للإحرام فقط وأجيب بأن ذلك ليس بقضاء لخفة الأمر فمدرك: قراءة الثانية يكبر خمسا: غير الإحرام ثم: في قضاء الأولى سبعا بالقيام: على المشهور وقال ابن حبيب يكبر مدرك الثانية ستا ويقضي ركعة بست والسابعة تقدمت نقله جب وفي ح عن اللخمي أنه على القول بأن ما أدركه آخر صلاته يكبر خمسا ويقضي سبعا وعلى القول أنه أولها يكبر سبعا ويقضي خمسا وإن فاتته: الثانية ولم يدرك ركوعها بنى على إحرامه ثم قضى الأولى بست وهل بغير: تكبيرة القيام: فتكون سابعة أو لا يكبر للقيام ولو قال المص وهل يكبر للقيام لواقف انتقل تأويلان: لقولها من أدرك الجلوس كبر وجلس ثم يقضي بعد سلام الإمام ما بقي من التكبير اهـ والأول لابن رشد والثاني لعبد الحق واللخمي وندب إحياء ليلته: بالعبادة من ذكر وصلاة وغيرهما لخبر "من أحيأ ليلتي العيد وليلة النصف من شعبان لم يمت قلبه يوم تموت القلوب" ذكره ح والأظهر عنده أن الإحياء إنما يحصل بإحياء معظم الليل وقيل يحصل بساعة و: ندب على المشهور غسل: وقيل سنة وعليه جب ورجحه اللخمي وسند قاله ح وذكر أنه لا يشترط اتصاله بالعدو وكونه بعد: صلاة الصبح: ففي الغسل بعده فضيلتان وقبله فضيلة واحدة وندب تطيب: بالطيب وتزيين: بثياب جديدة أما النساء فلا يتطيبن ولا يتزينن إذا خرجن وندب للرجل قص شارب وظفر وحلق عانة وندف إبط وإن: كان ما ذكر لغير مصل: فيندب ذلك للخارج لها وغيره وقيل لا يغتسل من لا يؤمر بصلاة العيد بناء على أن الغسل لها وقيل يغتسل بناء على أنه لليوم واستظهره ح لأن الغسل من كمال التطيب إذ لا يظهر له كبير فائدة إذا لم يكن البدن نظيفاً قال ولا ينبغي لأحد ترك إظهار زينة وطيب في الأعياد تخشعاً مع القدرة عليه فمن

تركه رغبة عنه فهو مبتدع وذكر عب عن والده أن المبالغة ترجع للإحياء أيضا اهـ. ويؤيده ما في الخبر من ذكر ليلة النصف من شعبان إذ لا صلاة هناك **ومشي**: على رجليه في ذهابه: إلا أن يشق لبعده أو علة وأما في رجوعه فلا يندب لفراغ القرية ويستحب أن يرجع من طريق أخرى كما في الرسالة **وفطر قبله**: أي قبل ذهابه في: عيد **الفطر**: ليقوى على المشي ولفعله عليه السلام وذكر ح عن الباجي أنه يندب أن يفطر على تمرات وتر وتأخيرها: أي **الفطر في**: عيد **النحر**: ليفطر على لحم أضحيته و: **ندب خروجه**: للصلاة بعد الشمس: لمن قرب منزله وإلا فيقدر ما يصل للمصلي وأما الإمام فيخرج بقدر ما إذا وصل حل النفل ويندب تأخره عن خروج الناس كما يفيد قوله الآتي وهل لمجيء الإمام **وتكبير فيه**: أي في خروجه **حينئذ**: أي بعد الطلوع لا: أن خرج **قبله**: لأنه ذكر شرع للصلاة فلا يسبق وقتها كالآذان **وصحح خلفه**: وهو أنه يكبر ولو خرج قبل الطلوع لا سيما في الأضحى وقول عب ولو خرج قبل الفجر يرده أن المنقول في ابتدائه أربعة أقوال طلوع الشمس أو الأسفار أو الانصراف من الصباح أو وقت غدو الإمام تحريا ذكرها ح عن ابن عرفة **وجهر به**: بحيث يسمع من يليه فوق ذلك ليظهر الشعيرة فيعلم الجاهل ويذكر الغافل ولا يرفع صوته حتى يعقره لأن ذلك بدعة ويخرج عن حد الوقار والمرأة تسمع نفسها فقط كما في ح وذكر أنهم لا يمشون على صوت واحد لأنه بدعة بل يكبر كل إنسان لنفسه ولا يمشي على صوت غيره وذكر عب إن هذا في الطريق وأما في المصلي فيجوز أن يكونوا فرقتين فإذا فرغت إحداها من التكبير سكتت وأجابت الأخرى بمثل ذلك كما وقع بالقيروان بحضرة أبي عمران الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن فاستحسنه وقال ابن ناجي أنه استمر عليه العمل بإفريقية بمحضر أكابر الشيوخ وهل ينتهي التكبير **لمجيء الإمام**: للمصلي أو **لقيامه**: في ذلك المحل **تأويلان**: لقولها ويكبر في الطريق وفي المصلي حتى يخرج الإمام فيقطع والأول فهم ابن يونس والثاني فهم اللخمي ونحوه في الكافي وليس المراد بقيامه للصلاة دخوله فيها كما توهم عج ومن تبعه لمخالفته للنقل قال جب والقطع بطول الإمام محل الصلاة وقيل محل العيد اهـ — ضيح أي محل صلاة الإمام نفسه ومحل العيد هو المصلي و: **ندب للإمام نحر أضحيته بالمصلي**: أو يجب ليعلم الناس ذلك مخافة فعلهم قبله فلا تجزئهم كما يأتي في بابها **وإيقاعها**: أي صلاة العيد به: أي بالمصلي خارج البلد حتى بالمدينة قال في الكافي ولا تصلي في المسجد إلا من ضرورة **إلا بمكة**: فيصل إليها بمسجدها إلا بعدد لأن رؤية البيت عبادة لخبر "ينزل على البيت في كل يوم مائة وعشرون رحمة ستون للطائفين وأربعون للمصلين وعشرون للناظرين إليه" اهـ. وندب رفع يديه: إذا كبر في أولاه: أي التكبير وهي تكبيرة الإحرام كما صرح به غير واحد لا في كل من الركعتين كما توهم تت فقد روى مطرف أنه يرفع في الجميع نقله جب **وقراءتها**: أي صلاة العيد بعد الفاتحة **بكسبح**: اسم ربك الأعلى في الأولى **والشمس وضحاها**: في الثانية ونحوهما من قصار المفصل وفي ضيح عن مسلم وأبي داود والترمذي أنه صلى الله عليه وسلم قرأ ق واقتربت وأنه كان يقرأ في العيدين والجمعة بسبح وهل أتيتك **وخطبتان كالجمعة**: في الصفة لا في الحكم فيجلس قبلهما على الأشهر وبينهما ويفعل فيهما من التقصير والقيام كما مر واقتصر ابن عرفة على سنتيهما ذكره ب و: **ندب سماعهما**: بأن ينصت لهما وليس من تكلم هنا كمن تكلم في خطبة الجمعة وإذا

أحدث هنا أو في خطبة الاستسقاء تمادى لأنهما بعد الصلاة قاله في ضيحه أي بخلاف الجمعة و: نذب استقباله: بالصف الأول وغيره إذ ليسوا منتظرين الصلاة بخلاف الجمعة وبعديتهما: للصلاة وكذا كل خطبته إلا في الجمعة ويوم عرفة وإنما قدمت في الجمعة لأنها شرط فيها بخلاف العيد ومن شأن الشرط تقدمه ويذكر الإمام في خطبته الفطر زكاته ويحض على الصدقة وفي خطبته للأضحى يأمر بالأضحى ويصف الزكاة وأعيدتا إن قدمتا: استحبابا قاله جب و: نذب استفتاح: أي ابتداء الخطبة بتكبير وتخليها: أي الخطبة به بلا حد: في ذلك وقيل يستفتح بسبع تكبيرات ويخلها بثلاث وهل يكبرون بتكبيره قولان ذكرهما ح.

فرع: ذكر ح عن ابن بشير أنه لا بأس باتخاذ المنبر في العيد كما فعله عثمان رضي الله وذكروا عن المدخل أنه يخطب على الأرض لا على المنبر فإنه بدعة أهـ. والظاهر رجحان ما لابن بشير لنقله عن عثمان فلا بدعة فيه و: نذب إقامة: صلاة العيد من لم يؤمر بها: استئنا كعبد وامرأة ومسافر قال جب ويؤمر بها من تلزمه الجمعة وفي غيرهم قولان وفي الكافي أنها ليست على مسافر ولا على أهل منى والحاج لأنه مشغولون بغير ذلك ولا بأس بشهود النساء لها ومن يضبط نفسه من الصبيان أو من فئاته: ممن يؤمر بها وهل يصلون جماعة أو لا قولان وعلى الأول فلا يخطبون ذكره تت وذكروا ح أن الأصح جواز جمعهم وعليه فمن فاتته أو تخلف عنها لعذر لا يخطب لها بلا خلاف وكذلك العبيد والمسافرون وتكبيره: أي المصلي رجلا كان أو امرأة أو منفردا وقيل لا يكبر النساء إثر خمس عشرة فريضة: لأن التكبير من شعائر الصلاة في أيام النحر واثر سجودها البعدي: فلا يكبر إلا بعده كما في ضيحه ويقدمه على التسبيح وآية الكرسي قاله خع من ظهر يوم النحر: وآخره صبح الرابع لا: يكبر إثر نافلة: على المشهور تبعث فرضت أو لا و: لا بعد مقضية فيها: أي في أيام التشريق مطلقا: فاتت فيها أو قبلها وكبر ناسيه: أي التكبير إن قرب: بأن بقي في مجلسه لأنه إنما شرع تابعا للصلاة وإن بعد سقط على المشهور فالأمر فيه كمن سلم سهوا فما منع فيه البناء اسقط فيه التكبير هنا وما فلا وفي ح عن ابن حبيب أنه إن انصرف من صلاته فإن قرب من مصلاه جلس مستقبل القبلة وكبر وإن تباعد فلا شيء عليه وقول الجلاب أن من ترك التكبير خلف الصلاة أيام التشريق كبر إن كان قريبا أهـ. ظاهره يشمل العامد و: كبر المأموم إن ترك إمامه: لأنه مستحب لكل منهما وندب أن ينبه الإمام عليه بالكلام قاله عب و: نذب لفظه: الذي في المدونة وهو الله أكبر ثلاثا: متوالية ويجزئه الثلاث وإن لم يعد لها مرة أخرى كما هو ظاهر النقل والحديث قال س يكررها مرة بعد مرة وإن قال بعد تكبيرتين لا اله إلا الله ثم تكبيرتين والله الحمد فحسن: واختاره في الكافي وخير في الرسالة بينهما والأول هو الذي في المدونة وكره: لمصلي العيد تنتفل بمصلي: صليت فيه العيد قبلها: أي الصلاة لأن الخروج لها بمنزلة طلوع الفجر في أنه لا يصلى قبله نقل وغيره وبعدها: على المشهور لئلا يكون ذلك ذريعة لإعادة أهل البدع لها لزعيم أنها لا تصح خلف أمام غير معصوم لا: يكره ذلك التنتفل إلا للإمام كما في ح إن صليت بمسجد فيهما: أي قبلها وبعدها خلفا لابن حبيب وقيل ينتفل بالمسجد بعدها لا قبلها وقيل عكسه ذكر ذلك كله في ضيحه وبالله تعالى التوفيق.

فصل: في حكم صلاة الكسوف وصحتها يقال كسف وخسف بفتح السين وضمها فيهما وهل هما مترادفان أو ما بالكاف للشمس وما بالخاء للقمر ورجحه في القاموس قولان وضَعَفَ الزناتي الأول والقول بان الخسوف ظلمة الجميع والكسوف ظلمة البعض وقال إن حديث أن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته من تغليب صفة المذكر على صفة المؤنث وقال أن إضاءة القمر بمقابلته لقرص الشمس فإذا حال بينهما ظل الأرض غيبه عن الناظر حتى يجاوز الظل أو طول ذلك مدة واشدها ما يقع ليلة أربع وعشرين وأخفها ما يقع ليلة ثلاثة عشر أو خمسة عشر والشمس مضيئة بنفسها ونورها لم يستفد من غيرها فإذا استتر القمر تحتها لأن فلكه تحت فلكها وحالت فرصته بينها وبين الناظرين تغير بذلك لونها ولا يتفق لها ذلك إلا في الثامن والعشرين وقال القلشاني إن سبب كسوفها بقدرة الله تعالى: انه إذا وافق في آخر الشهر كون مركز القمر على نطاق البروج حال بين الناظرين والشمس وسترها وعلى حسب عرض القمر في الرؤية يكون قدر حجابها وأما القمر فقدر كسوفه متحد في البلدان وجرم الشمس اكبر من جرم الأرض وجرم الأرض اعظم من القمر وذكر عن ابن رشد أن معرفة الكسوف ليست غيبا لأنها مدرك بالحساب ويكره الاشتغال به لأنه لا يعنى وقال عليه السلام "من حسن إسلام المرء ترك ما لا يعنيه" وفي الإنذار به قبل كونه ضررا في الدين نظر الجمال انه من الغيب سن: عينا لغائب أو صبي عقل الصلاة ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا كما في ح عن ابن حبيب وان لعمودي: أي أهل البادية ومسافر لم يجد سيره: فإن جد سيره لم تسن في حقه لئلا يفوت مقصده وقيل لا يؤمر بها إلا من تلزمه الجمعة ذكره ح لكسوف الشمس: متعلق بسن ونائبه قوله ركعتان: قبل انجلائها سرا: فلا يجهر فيهما كسائر السنن بزيادة قيامين: إذ يزداد في كل ركعة قيام وركوعين: كذلك ففي كل ركعة يزداد ركوع كما يأتي في صفتها و: سن ركعتان ركعتان: أي يكررها لكسوف القمر: إلى انجلائه ونبه المص بتكرير ركعتين على استمرار ذلك حتى ينجلي وسنة صلاة خسوف القمر طريقة اللخمي والجلاب قاله ح وفي ضيحه أنها فضيلة كالنوافل: في أن في كل ركعة ركوعا واحدا ويسلم بعد كل ركعتين ووقتها الليل كله فإن طلع منخسفا بدأ بالمغرب وان انخسف مع الفجر لم يصلوا خلافا للشافعي لان القصد رد نوره وقد أغنى عنه النهار جهرا: لأنها نافلة ليل بلا جمع: بل أذا في البيوت وجوز أشهب الجمع وصوبه الخمي نقله ح وندب: أن يصلي لكسوف الشمس بالمسجد: كالمصلى قال في الإرشاد وصلاة كسوف الشمس ركعتان يجمع لها بالمسجد بغير آذان ولا إقامة ولا خطبة اهـ وأما لخسوف القمر فيندب فيها الانفراد في البيوت وقراءة البقرة: في القيام الأول من الأولى ثم موالياتها: من السور في: بقية القيامات: فيقرأ في الثاني من الأولى آل عمران وفي الأول من الثانية النساء وفي الثاني منها المائدة ويبدأ بالفاتحة كل قيام كما في التلقين والكافي وشهره جب وغيره وقيل لا يقرأها إلا في الأول والثالث لأنهما ركعتان ولا تكرر الفاتحة في ركعة واحدة ذكره في ضيحه وندب وعظ بعدها: أي الصلاة لان الوعظ إذا كان بعد الآيات يرجى تأثيره في القلوب وذكر ح ان الإمام يستقبلهم إذا سلم فيعظ ويلح بالدعاء والتكبير والصدقة والعنق وركع ركوعا كالقراءة: في الطول ولا يقرأ فيه بل يسبح وفي دعائه قولان قاله ح وسجد كالركوع: ومفاد التشبيه أنه دون الركوع قال في الإرشاد وهل يطيل السجود قولان فإن لم يطل قيامه أو

ركوعه أو سجوده سجد قبلها ولا يطيل فصل سجديته إجماعاً ولا تشهدة نقله ح عن سند ووقتها كالعيد: من حل النفل للزوال فلو كسفت بعده لم يصل على المشهور ولو طلعت مكسوفة لم يصل حتى يحل النفل ويقفون للدعاء والذكر فإن تبادت صلوا وإلا فلا وتترك الركعة بالركوع: الثاني فإن كان من الأولى لم يقض شيئاً وإن كان من الثانية قضى ركعة بقيامين وركوعين ولا تترك بالركوع الأول إن زوحم عن الثاني لأن الأول سنة والثاني هو الفرض قاله في ضيحه وكذا القيام الذي قبله فإن ركع الأول بنية الثاني بزحام أو رعاف لا يبطل فإن كان الفائت من الأولى فاتت بالرفع وقضاها بعد سلام الإمام وإن كان من الثانية أتى به ما لم يرفع من سجودها ولا تكرر: في يوم وأحد وإن لم تظهر الشمس إلا إن يتكرر الكسوف وإن انجلت: الشمس كلها في إثنائها: أي الصلاة ففي إتمامها: كالنوافل بركوع وأحد وسجدتين لأنهما شرعتا لعدة وقد زالت وإتمامها على صفتها بقيامين وركوعين بلا تطويل هذا إن انجلت بعد تمام ركعة والا قطعت قاله عب قولان: لسحنون واصبغ وقدم: على كسوف فرض خيف فواته: كجنازة خيف تغييرها وليس منه من نام عن فرض أو نسيه لأن وقت المنسية غيره مضيق على المشهور وفرضها عبد الحق في الكسوف والجمعة فقال إذا اجتمع كسوف وجمعة قدمت الجمعة عند خوف الفوات وإن أمن منه قدمت صلاة الكسوف ولو اجتمعت مع هاتين جنازة قدمت إلا أن يضيق وقت الجمعة ذكره ب ثم كسوف: فيقدم على عيد وإن كان أكد منه كما مر لئلا تتجلي الشمس قبل صلاتها فتقوت سنة الكسوف ثم عيد: خيف فوات وقته وآخر الاستسقاء ليوم آخر: لأن يوم العيد يوم تجمل والاستسقاء ضد ذلك وفي ضيحه عن عبد الحق أنه إذا اجتمع كسوف واستسقاء وعيد وجمعة في يوم وأحد بدأ بالكسوف لئلا تتجلي الشمس ثم بالعيد ثم بالجمعة ويترك الاستسقاء ليوم آخر قال المازري ولم أزل أعجب من ذلك إذ لا يكون كسوف يوم العيد لأنه إنما يكون في نصف الشهر الثاني أهـ. وأجيب بان المقصود ما يقتضيه الفقه بتقدير الوقوع وقد ثبت كسوف الشمس يوم موت إبراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم وهو يوم عاشوراء وكذا كسفت يوم قتل الحسين رضي الله عنه وكان يوم عاشوراء وفي ذلك رد على أهل الهيئة لزعمهم أنها لا تكسف في أول الشهر والله تعالى اعلم وبه التوفيق.

فصل: في الاستسقاء وهو طلب السقي سن الاستسقاء: عينا على كل بالغ ولو عبداً لزرع: أي لأجل إنباته أو إحيائه أو شرب: لأدمي أو غيره بنهر: متعلق بالاستسقاء وقول عب بسبب تخلف نهر تكلف لا يحتاج له أو غيره: كمطر أو عين قال في الإرشاد تسن الصلاة لطلب الغيث وإن: كانوا بسفينة: في بحر مالح أو غيره حيث لا يمكن الوصول إليه فيستسقون بالمطر فإن لم يحتج له لمحل ولا شرب بل كان لطلب لمزيد من فضل الله فهو مباح ولا تقام الصلاة لرفع المطر بل يدعون برفعه عنهم كما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال "اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآجام والآكام والظراب ومنابت الشجر" ركعتان: بدل من الاستسقاء وقال أبو حنيفة الاستسقاء دعاء لا صلاة معه نقله القباب وابن جزري **جهرًا:** لأن كل صلاة لها خطبة يجهر فيها ويقرأ فيها بكسبح والشمس ولا آذان لها ولا إقامة وكرر: الاستسقاء جوازاً كما في المدونة والتلقين لا استئنا كما زعم عب إن تأخر: المطلوب بأن لم يحصل ما يكفي وذكر الزناتي أنه استسقى لنيل مصر

خمسة وعشرين يوما متوالية وبعدها فاض وفيهم القضاة كالليث وابن القاسم وابن وهب وأشهب وخرجوا: ندبا للمصلى ضحي: ووقتها كالعيد حال كونهم مشاة: فلا يركبون ببذلة: بكسر موحدة وسكون ذال معجمة أي ثياب مهنة لا زينة فيها وتخشع: أي إظهار خشوع لان العبد إذا رأى مخايل العقوبة لم يأت مولاه إلا بصفة الذل مشائخ: والمراد بهم ما قابل الصبية ويصح نصبه حالا ورفعته بدلا من ضمير خرجوا ومتجالة: وهي من لا أرب للرجال فيها وصيبة لا من لا يعقل: لان من شأنهم اللعب والعبث فيشغلون الناس وقيل يخرجون لخبر لولا أطفال رضع وشيوخ ركع ودواب رتع لصب عليكم العذاب صبا وأجيب بان المراد لولا وجودهم لا حضورهم وبهيمية: عند مالك خلافا للشافعي وذكر الزناتي انه اختلف في صغير لا يعقل والشابة وأهل الذمة والبهائم ولا يمنع ذمي: من الاستسقاء ومنعه أشهب لان فيه إعزازا لهم وفتنة لضعفة المسلمين وانفرد: عن المسلمين بناحية لا بيوم: لئلا يصادف الغيث يومه فيفتتن بذلك ضعفة الناس قاله في الإرشاد ولا باس بخروج الأطفال والبهائم والقواعد وأهل الذمة معتزلين عن المسلمين لا منفردين بيوم اهـ. ومفاده انهم يخرجون مع الناس ولا ينفردون بوقت ولا يمنعون من إظهار صليبيهم إذا تتحوا به عن الجماعة ثم: إذا صلى الإمام خطب كالعيد: أي خطبتين يجلس قبلهما وبينهما ويتوكأ على كعصا وبديل التكبير: الذي في خطبة العيد بالاستغفار: هنا وذكر الزناتي انه يقول في بدء خطبته استغفر الله سبع مرات ثم يقول وأتوب إليه وأعول في إجابة دعائنا عليه ثم يثني على الله تعالى: ثم يعظهم ويأمرهم أن يستغفروا باستغفاره وذلك لان الاستغفار سبب للمطر والذنب سبب لإمساكه فإذا غفر جاء المطر قال تعالى: ﴿استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يرسل السماء عليكم مدرارا﴾ وقد استسقى عمر رضي الله عنه ولم يزد على الاستغفار فقيل انك لم تستسق فقال والذي نفسي بيده لقد استسقيت بمجاديح السماء يعني الاستغفار والمجدح كمنبر آلة يحرك بها الطعام في القدر وفي القاموس انه ما يجده به السويق وبالغ في الدعاء آخر: الخطبة الثانية: بان يطوله أو يأتي بأحسنه وهو ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي الموطأ انه صلى الله عليه وسلم يقول "اللهم اسق عبادك وبلادك وبهيمتك وأنشر رحمتك واحي بلدك الميت" قال في الإرشاد المستحب "اللهم اسقنا من بركات السماء ما تنبت لنا به الزرع وتدر به الضرع وتدفع به عنا الجهد ولا تجعلنا من القانطين اللهم اسق عبادك وبهيمتك واحي بلدك الميت" وفي الكافي وحسن أن يكون من دعائه "اللهم إليك نشكو ما نزل بنا من الجهد والبلاء اللهم اسقنا من بركات السماء ما تنبت لنا به الزرع وتدر به الضرع وتدفع عنا به الجهد ولا تجعلنا من القانطين اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا عاما طبقا دائما نافعا يا ارحم الراحمين" مستقبلا: القبلة في دعائه وكذا في التحويل قاله الزناتي ثم: بعد الدعاء حول رداءه يمينه: بدل بعض يساره: أي يجعل ما على يمينه على يساره وبالعكس وما يلي ظهره إلى السماء تفاؤلا بتحول حالهم إلى احسن منها وما أفاده المص من سبق الدعاء للتحويل خلاف ما في المدونة والرسالة والتلقين من تأخر الدعاء عنه بلا تنكيس: فلا يجعل الحاشية العليا سفلى على المشهور خلافا لأصبغ وكذلك: يحول الرجال فقط: دون النساء لئلا ينكشفن قعودا: على المشهور وقيل لا يحول غير الإمام وخص التحويل بالرداء دون غيره من اللباس فلا يحول من لا رداء له وذكر الزناتي أن البرانيس تخلع وتحول ثم تلبس وندب خطبة بالأرض: للتواضع

لا على المنبر و: ندب صيام ثلاثة قبله: أي الاستسقاء وقيل يخرجون في الثالث صائمين لخبر "دعوة الصائم لا ترد" وعلى هذا القول اقتصر الزناتي والقباب وصدقة: لأن المرء يجازى بحسب فعله فانه جاء "من احسن أحسن إليه" ولا يأمر بهما: أي الصوم والصدقة الإمام: وقيل يأمر بهما وقيل يأمر بالصدقة لعلمهم إن أطعموا فقراءهم أطعموا جميعا بل: يأمر قبل الاستسقاء بتوبة: من الذنوب خشية أن تكون سبب منع الغيث قال تعالى: ﴿وما أصابكم من مصيبة﴾ الآية ورد تبعة: بوزن نبقة أي رد المظالم والخروج منها لأهلها وان يتحلل بعضهم بعضا وجاز تنقل: في المصلى وغيره قبلها وبعدها: أي الصلاة وإنما يكره بمصلى العيد لأن صلاته شعيرة من شعائر الإسلام خاصة بيومها فكان اختصاص محلها بها من خصوص حكمها والاستسقاء إنما قصد به الإقبال على تقوى الله والإكثار من فعل الخير فكان التنفل فيه أليق ولذا استحب فيه العتق والصدقة والصوم والتذلل واختار: اللخمي إقامة غير المحتاج: للمطر صلاة الاستسقاء للمحتاج ولو بعد مكانه لأنه من التعاون على الخير ولخبر "دعاء المؤمن لأخيه عن ظهر غيب مستجاب" قال: المازري وفيه نظر: إذ لم يقم على الصلاة دليل ويكفي الدعاء له وبالله تعالى: التوفيق.

فصل: في أحكام الميت من غسل وكفن وصلاة وغير ذلك والميت من فارقت روحه جسدها بعد كمال اجله الذي قدره الله عز وجل والموت عرض يعقب الحياة وقيل زوالها اللهم ثبتنا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة برحمتك يا أرحم الراحمين في وجوب غسل الميت: كفاية بمطهر: لا بغيره لأنه تعبد على الأصح ولو بزمنم: خلافا لابن شعبان و: وجوب الصلاة عليه: كفاية كدفنه وكفنه: إدخاله في الكفن فإنهما واجبان اتفاقا عند اللخمي وعن ابن يونس أن كفنه سنة وسنيتها: أي الغسل والصلاة وهو لأصبع في الصلاة وشهره ابن رشد في الغسل وان الصلاة فرض كفاية ووجوب الأمرين قال به عبد الوهاب وجب وهو الذي في الكافي خلافا: في الغسل والصلاة فقط وسيأتي أنه إنما يغسل من تقدمت له الحياة بخلاف السقط وكان مسلما ولو حكما كمجوسي سباه مسلم ووجد جلده وليس بشهيد معترك وتلازما: أي الغسل والصلاة فلا يغسل من لا يصلى عليه لنقص السقط والكافر أو لكمال كالشهيد ولا يصلى على من لم يغسل كخريق ومن انهارت عليه بئر إلا من يمم لتعذر غسله لأن التيمم خلف غسله قال جب ومن تعذر غسله يمم كعدم الماء وتقطيع الجسد وغسل: الميت ك: غسل الجنابة: في صفته فيبدأ بإزالة الأذى عنه ثم يوضأ ثم يغسل رأسه ثم شقه الأيمن ثم الأيسر ويدلك مع صب الماء عند القابسي وبعده عند أبي محمد لكن غسل الميت يكرر كما يأتي وهل يتكرر معه الوضوء قولان ذكرهما جب تعبدا: على المشهور ولذا يمم عند عدم الماء وقال ابن شعبان للنظافة ولذا جوزه بماء الورد وماء القرنفل قاله في ضيح بلا نية: إذ لا يحتاج لها ما يفعله الإنسان في غير بدنه قاله ابن رشد وقال في الغسل فوائد منها إكرام الملكين وتنبيه الناس على أن من تأهب للقدوم على من لاه فلا يقدم إلا طاهر القلب متفرغا مما سوى الله تعالى: لأنه إذا اعتنى المولى بتطهير جسد يلقى في التراب تنبه العبد إلى تطهير ما هو باق وهو النفس فنسأله تعالى أن يطهر قلوبنا من رعونات الشر ويفرغها من غيره ويملاها من ذكره وقدم: في الغسل الزوجان: فيقدم الحي منهما في غسل الآخر على أقاربه فقد غسلت أسماء

بنت عميس زوجها أبا بكر رضي الله عنه بمحضر الصحابة وغسل علي مع أسماء فاطمة رضي الله عنها ولم ينكر عيه أحد ذكره في ضيحه إن صح النكاح: لا أن فسد إلا أن يفوت فاسده: لا قبله بخلاف ما يفسخ أبدا كالشغار لأنه كالعدم بالقضاء: متعلق بقوله قدم فيقضى به عند التشاجر وان: كان الزوج عبدا أذن سيده: في الغسل فإنه يقضى له عند ابن القاسم لا عند سحنون نظرا إلى عدم التوارث ذكره في ضيحه وهذا يشمل موت زوجته الحرة وهو خلاف قول عب و ب انه يقضى له حينئذ أو: مات أحدهما قبل بناء: فان للحي غسله أن صح النكاح أو: كان بأحدهما عيب: يوجب الخيار ولم يعلم به الآخر إلا بعد الموت لانقطاع خياره بالموت أو وضعت بعد موته: قبل غسله فلها أن تغسله لأنه حكم ثبت لها عند الموت فلا يرتفع بتمام العدة كالميراث والأحب نفيه: أي نفي غسل زوجته إن تزوج أختها: أو نحوها كما لأشهب وقد أجاز ابن القاسم ثم كرهه ذكره في ضيحه وذلك لأنه يشبه الجمع بين الأختين أو تزوجت غيره: بعد موته ووضعها فالأحب أنها لا تغسله وأجاز ابن الماجشون نقله في ضيحه لا رجعية فلا تغسله ولا يغسلها لحرمة استمتاعه بها وروى ابن القاسم في العتبية جواز غسل أحدهما الآخر لحق الموارثة نقله في ضيحه ولا يمنع منه إيلاء ولا ظهار في الزوجة لأنه منوط بالزوجية وهي باقية لا كتابية: فلا يغسلها زوجها المسلم مطلقا لأنها كافرة ولا تغسله هي إن مات إلا بحضرة مسلم: إذ لا تؤمن عليه إذا خلت به وإباحة الوطاء: المستمرة للموت: وان لم يحصل فعله برق: أي بسبب ولو مع شائبة حرية كمذبذبة وأم ولد بخلاف مكاتبه ومعتقة لأجل ومبعضة مشتركة تبيح الغسل من الجانيين: فيغسلها وتغسله لكن لا يقضى لها على الأولياء باتفاق ولا يمنع حرمة الوطاء لحيض أو نفاس وكذا عند البساطي الظهار والذي عند ح وطفى أن الظهار والإيلاء في الأمة يمنعان الغسل لأن فيها أنه منوط بإباحة الوطاء ذكره ب لكن لم يظهر فرق بينهما وبين الحيض ثم: إن لم يكن للرجل زوجة أو غابت أو أبت قدم لغسله أقرب أوليائه: على ترتيبهم في النكاح فيقدم ابن فأنه فأب فأخ فأبنة فجد فعم فأبنة ويقدم الشقيق على غيره وقيل على ترتيب الإرث فيستوي الأخ مع الجد وسيأتي حكم المرأة وقول عب ولو كافرا بحضرة مسلم غفلة إذ لا يترك مسلم لوليه الكافر كما سيقوله المص ثم: إن لم يوجد ولي غسله أجنبي: ذكر ولو كتابيا إن لم يوجد معه ذكر مسلم ثم: إن لم يوجد ذكر غسلته امرأة محرمة: بنسب أو رضاع أو صهر وقيل بنسب فقط ذكره جب وهل تستره: كله أو: تستر عورته: فقط وهو الذي في الرسالة تأويلان: والأول ظاهر قولها من مات في سفر ولا رجال معه ومعه نساء فيهن ذوات محرمة فيغسلنه ويسترنه وذكر جب قولين هل تغسله من وراء ثوب أو من تحته وفي الكافي والإرشاد أن من اضطر لغسل محرمة غسله من وراء ثوب ثم: إن لم يوجد ذكر ولا محرمة يمم: وجهه ويديه لمرفقيه: وقيل لكوعيه ولا يفتقر لنية كالغسل فان وجد رجل يغسله قبل الصلاة غسله لا إن وجد بعدها إذ لا تكرر كما يمم لعدم الماء: فإن وجد قبل الصلاة غسل لا إن وجد بعدها أو فيها كما يفيد قوله في التيمم وبوجود الماء قبل الصلاة لا فيها و: خوف تقطع الجسد: كمن تهشم تحت جدار وتزلعه: أي تفسخ الجلد أو بعضه فيحرم الغسل قال جب ومن تعذر غسله يمم كعدم الماء وتقطيع الجسد وكرجل مع نساء غير محارم وصب على مجروح أمكن: الصب عليه ماء: بأن لم يخف تزلعه وآلا يمم: أن أمكن ك: صبه على مجذور: أو محصوب لم يخف

تزلعه: فان خيف يمم إن أمكن وآلا دفن بلا صلاة والمجدور من به الجدرى وهو بثر يخرج من الجسد ويدخله القيح وأول ما ظهر في أصحاب الفيل والمحسوب من به الحصبة وهي اصغر من الجدرى ولا يدخله قيح والمرأة: أن لم يوجد لها زوج غسلتها اقرب امرأة: إليها كبنت وبنت ابن وهي أولى من بنت البنت وكأم وأخت ثم: إن لم توجد لها قريبة غسلتها أجنبية: ظاهره كالمدونة ولو كتابية وقول عب وتباشر الأجنبية غسلها بلا خرقة حتى عورتها لم يسلمه ب لأنه إذا منع النظر فالجس باليد أخرى ولقول المازري أن المرأة تستر من المرأة ما يستر الرجل من الرجل من سرته لركبته.

تنبيه: ذكرت انه غسلت امرأة امرأة بالمدينة فالتصقت يدها بفرجها فتحير الناس هل تقطع يدها أو فرج الميتة فسئل مالك فقال سلوها ما قالت حين وضعت يدها على فرجها فسئلت فقالت قلت طالما عصى هذا الفرج ربه فقال مالك هذا قذف فاجلدوها تخلص يدها فجلدوها فخلصت يدها ولف شعرها: إذا غسلت ولا يضفر: عند ابن القاسم وقال غيره يضفر ثلاث ضفائر ناصيتها وقرنيها واستحسنه عياض لما روي البخاري عن أم عطية في غسلها بنت النبي صلى الله عليه وسلم أنهم فعلن ذلك برأسها والمشهور أنها زينب وقيل أم كلثوم ولم يثبت أن ذلك بحضرته لكن الأصل أنه لا يفعل شيء من جنس القرب في زمانه إلا بإذن منه ثم: إن لم توجد امرأة غسلها محرم بنسب أو غيره فوق ثوب: يستر جميعها فيصب الماء من تحت الثوب ويجافى عنها الثوب لئلا يبتل فيلتصق بها فيصفها ويلف على يده خرقة كثيفة ثم: إن لم يوجد إلا أجنبي يمم لكوعها: لان ذراعها عورة اتفاقا بخلاف وجهها وكيفها وإنما جاز أن تيمم الأجنبية الرجل لمرفقيه ولم يجز أن ييممها لمرفقيها لأن تشوق الرجال للنساء أقوى من عكسه قاله أبو الحسن وأظهر منه ما في المعيار أن الوطء من الرجل الحي للميتة أمكن من عكسه فيحرم عليه ما زاد على أقل ما يمكن في التيمم سدا للذريعة نقله ب وستر: الغاسل عورة الميت من سرته لركبته: وقيل إنما يجب ستر السوءتين ومبناه هل الفخذ عورة وإن: كان الغاسل زوجا: أو سيذا وجوز ابن حبيب غسل أحدهما الآخر بايدي العورة وقيل يندب لهما الستر إلا أن يكون ثم معين فيجب اتفاقا وركنها: أي صلاة الجنابة أربعة منها النية: أي قصد الصلاة على هذا الميت وإن لم يستحضر أنها فرض كفاية وإن ظن أنه رجل أو امرأة فظهر خلافه أجزاء و: منها أربع تكبيرات: كل واحدة بمنزلة ركعة فان أتى بجنابة أخرى بعد التكبير الأولى نوى إدخالها معها ويشاركهما في الدعاء قاله الزناتي والذي فيها أنه يتمادى في صلاته على الأولى ولا يشاركها معها لأنه إذا لم يزد على أربع فقد كبر على الثانية أقل من أربع وإن كمل لها فقد كبر على الأولى خمسا وإن زاد: الإمام على أربع لم ينتظر: على المشهور بل يسلمون قبله وتصح لهم وقيل ينتظر ليسلموا بسلامه و: منها الدعاء: بعد كل تكبيرة بمنزلة القراءة ولذا لا يقرأ فيها ويدعون مع الإمام فليس كالقراءة معه لان تكثير الدعاء مقصود ودعا: المصلى بعد: التكبيرة الرابعة على المختار: للخمي تبعا لسحنون والمشهور خلافه ففي الكافي أنه يثنى بعد الأولى على الله تعالى: ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعوا له بعد الثانية والثالثة ويكبر الرابعة ويسلم وفي الإرشاد انه يثنى على الله تعالى: عقب الأولى وصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عقب الثانية ويدعوا عقب الثالثة ثم

قالا ويسلم عقب الرابعة اهـ وهو مفاد ما في التلقين أنه يدعو بعد التكبيرات واستحب مالك دعاء أبي هريرة وهو اللهم انه عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمد عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم إن كان محسنا فزد في إحسانه وإن كان مسيئا فتجاوز عنه سيئاته اللهم لا تحرمننا أجره ولا تفتنا بعده ويقول في المرأة إنها أمتك وإن والاه: أي التكبير ولم يدع بينه أو سلم بعد الثالثة: جهلا أو سهوا أعاد: الصلاة في الصورتين إن بعد لفوات ركن وإن قرب رجع وكمل ورجع بنية دون تكبير لثلا يزيد في عوده وصوب ابن ناجي رجوعه به ذكره خع وبني في الصورة الأولى على تكبيرة واحدة ليصلي ما قبلها وإن دفن: قبل إعادتها فعلى القبر: يصلي لأن من دفن بغير صلاة فالأصح جوازها على قبره وذكر ابن جزبي انه يخرج ما لم يفت وفواته بفراغ دفنه وقيل خوف تغييره وتسليمة: واحدة خفيفة: أي سرا ولا يرد على إمام أو غيره على المشهور وكأن الرد إنما يلزم على السماع وهي لا يجهر بها وروي عن مالك أنه لا يرد على الإمام إلا من سمعه وسمع الإمام: بها من يليه: على المشهور ليقفدي به وقيل يسرها.

تنبيه: سكت المص عن الركن الخامس وهو القيام فلا تصح جلوس بناء على وجوبها وتصح به على أنها سنة وصبر المسبوق: بتكبيرة أو أكثر للتكبير: الذي يليه فيحرم معه لأن التكبيرات كالركعات ولا تقضى ركعة كاملة في صلب الإمام وقيل يكبر ويدخل فيها كصلاة العيد وإن لم يبق تكبير لم يدخل الصلاة لأنها فاتته وقيل يدخل ويكبر أربعا ودعا: المسبوق بين التكبيرات إن تركت: له الجنابة وإلا: تترك والى: التكبير من غير دعاء لثلا تصير صلاة على غائب وكفن: الميت بملبوسه: أي بمثل ما يلبسه لجمعة: أو عيد يقضى بذلك عند تشاح الورثة قاله ابن رشد قال جب وخشونته ورقته على قدر حاله اهـ ويحتمل أن يريد المص كفنه بثوب شهد به مشاهد الخير وقدم: الكفن ك: تقديم مؤنة الدفن: من أجره غسل وحفر وحنوط من رأس ماله بالمعروف على دين غير المرتهن: باضافة دين وكسر هاء المرتهن فيقدم في رهنه لتعلق حقه بعينه وحواره له قبل الموت وكذا كل حق تعلق بعين أي معين كالعبد الجاني وأم الولد وزكاة الحرث والماشية ولو سرق: ما كفن به أو لا فإنه يقدم له كفن آخر وإن أحاط الدين بما له ثم إن وجد: المسروق و: قد كان عوض: بكفن آخر ورث: أي ما وجد بعد سرقة هذا جواب الشرط ومحلّه إن كان كفن من مال الميت فلو كفنه غيره فسرق وعوض ثم وجد فقيل لربه ولم يرتضه تت إن فقد الدين: إذ لا ارث إلا بعد قضاء الدين فان وجد قبل أن يعرض كفن فيه ك: ما يورث في أكل السبع الميت: وبقي الكفن وهو: أي الكفن وما معه من مؤن الدفن على المنفق: على الميت وجوبا بقرابة: كولد أو أب أو رقي: كعبد وأم ولده ولو مات حر وعبد وليس للسيد إلا كفن وأحد استحققه العبد ويكفن الحر من بيت المال إذ لا حق للعبد فيه ولا يلزمه كفن خادم زوجته ولا عبده المخدم ذكره تت لا: من ينفق عليه بسبب زوجية: بياء النسب فلا يلزمه كفنها ومؤن دفنها لانقطاع العصمة بالموت وقيل يلزمه ذلك لأنه من توابع الحياة وقيل إن كانت فقيرة ذكرها جب وغيره و: كفن الفقير: الحر من بيت المال: إن كان وأمكن الأخذ منه و إلا: يكن أو تعذر الأخذ منه فعلى المسلمين: لأنه فرض كفاية. ولما انتهى الكلام على ما يجب شرع في ذكر ما يندب فقال وندب: لمن

حضره الموت تحسین ظنه بالله تعالى: لخبر أبي داوود لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن بالله تعالى: الظن قال عياض تستحب غلبة الخوف ما دام الإنسان في مهلة العمل فإذا دنا الأجل وانقطع الأمل استحب غلبة الرجاء اهـ. وذلك لأنه لا ثمرة للخوف حينئذ ويستعان على ذلك بالتفكر في سعة رحمة الله تعالى: وخفي لطفه وأنه رحيم بعباده وإن كانت له قوة فليكثر من الدعاء والاستغفار ويختم كلامه بلا إله إلا الله ويطيب نفسه للموت بمحبة لقاء الله تعالى: "من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه" والذي في الزناتي أنه يجب حسن الظن فقد ذكر أنه إذا وقف نفسه ولا يقدر على رده وظهرت خشخشة في صدره مع ثقل لسانه واسترخاء أطرافه وجب عليه أن يحسن ظنه بربه ويحب لقاءه ويعرض بقلبه عن الدنيا ويجمع بين خوف ذنبه ورجاء سعة رحمة الله لقوله صلى الله عليه وسلم "ما اجتمع شيئان في قلب المؤمن عند الموت خوف الذنب ورجاء الرب إلا أنقذه الله مما يتقي وأعطاه ما يرجي" وندب تقبيله: إلى جهة القبلة لأنها أشرف الجهات لما فيها من الخير والبركة ولذلك شرعت الصلاة إليها والتوجه إليها في الرقاد والجلوس واستحباب تقبيله عزاه الزناتي للصحابة والتابعين وفي ضيحه أنه رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك وروى ابن القاسم في المجموعة كرامته قال ابن حبيب إنما كره استئنانا وروى أن ابن المسيب قال لبنية دعوني مضطجعا لا أب إلى علي أي جهة مت إذا مت مسلما عند احداه: أي احداه بصره وشخوص بصره إلى السماء لا قبل ذلك وندب لمن حضره تقبيله علي: جنب أيمن: إن أمكن ثم ظهر: ورجلاه إلى القبلة وإنما أسقط الأيسر واقتصر على الأيمن تفاعلا أنه من أصحاب اليمين لا من أصحاب الشمال ونحوه في الطراز وفي نسخة ثم أيسر ثم ظهر وهو مقتضى ما في ضيحه من جريه على القولين في صلاة المريض وقيل يوضع ابتداء على ظهره ذكره الزناتي وغيره وندب تجنب حائض وجنب له: وشبههما مما تكرهه الملائكة كآلة لهو وأنية خمر وكلب وما له رائحة كريهة وصررة تمثال وإن في ثوب أو غيره ذكره الزناتي ويجتنب إحضار النساء لقلة صبرهن وصبي يعبت وإظهار التجلد لمن حضر من الرجال ولا يترك من يبكي برفع صوت ويندب كونه طاهرا وما عليه طاهرا وأن لا يحضره إلا أفضل أهله وأصحابه وأحسنهم تأدبا وخلقا وقولا ذكره في ضيحه وتلقيه الشهادة: برفق ولا يلح عليه فيقال عنده "اشهد أن لا إله إلا الله ولا يقال له قل" كما في ضيحه وغيره وفي حديث مسلم "لقنوا موتاك لا إلى إلا الله" وإذا قالها مرة ثم تكلم أعيد تلقيه وإلا ترك لأن القصد أن يكون آخر كلامه لخبر "من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة" وإن كان لا يقدر على النطق فليكثر عليه بلا إله إلا الله ولا يسكت عنها ليتذكر بقلبه ويموت وهو معترف بما في ضميره لقوله عليه السلام "من مات وهو يعلم أن لا إله إلا الله دخل الجنة" ذكر ذلك الزناتي ومما يندب كثرة دعاء الحاضرين لأن الملائكة يؤمنون وهو من مواطن الاستجابة وتغميضه: إذا قضى لأن في فتح عينيه تقبيلها لمنظره ويندب أن يقال عنده سلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين لمثل هذا فليعمل العاملون ذلك وعد غير مكذوب وفي ضيحه أنه يقال "بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه موته وأسعده بلقائك واجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج منه" اهـ ويقال "اللهم اجرني في مصيبتى وأعطني خيرا منها" وفي الخبر أن من قال ذلك بعد الاسترجاع فعل الله ذلك به ذكره القلشاني وشد لحية: الأسفل مع الأعلى بعصاة عريضة وتربط

فوق رأسه إذا قضي: أي مات وهذا عائد على تغميضه وما بعده وذلك لئلا يبقى منفتح الجفنين والفم فتدخله الهوام أو يقبح منظره فان بقي منفتح العينين والفم جذبه شخص بعضديه وأخذ بإبهامي رجله فانهما يغمضان ذكره تت ومن علامات البشر للميت أن يصفر وجهه ويعرق جبينه وتدمع عيناه ومن علامات السوء أن تحمر عيناه وتربد شفتاه ويغط كغطيط البكر والريدة لون يميل إلى الغبرة وتليين مفاصله: بعد الموت يرفق: لئلا يبقى مشوه الخلقة فتمدد رجلاه وترد ذراعاها لعضديه وفخذاه لبطنه ليسهل غسله ورفعها عن الأرض: بكسرير لئلا يسرع إليه الفساد وتنااله الهوام فيحصل له التشويه ونحن مأمورون بحفظه قبل الدفن وستره بثوب: صونا له عن الأعين ولئلا يتغير وجهه من المرض فيظن من لا معرفة له به ما لا يجوز ووضع: شيء ثقيل: كحجر أو طين مبلول على بطنه: لئلا ينتفخ وإسراع تجهيزه: ودفنه لئلا يتغير وإنما أخر غسله عليه السلام للأمن من ذلك وللاهتمام بعقد الخلافة.

تنبيه: استثنوا من كون العجلة من الشيطان التوبة والصلاة إذا دخل وقتها وإخراج الزكاة عند حولها وتجهيز الميت عند موته ونكاح البكر إذا بلغت وتقديم الطعام للضيف إذا قدم وقضاء الدين إذا حل وتعجيل أوبة المسافر إلا الغرق: فانه يؤخر حتى يحقق موته لأنه ربما غمر الماء قلبه ثم أفاق وكذا من مات تحت الهدم ومن به مرض السكته ويؤخر المصعوق كيومين ويؤخر من كان فزعا في حرب أو مترديا من جبل أو حريقا ذكره تت وذكر أن ابن الماجشون حضر الناس للصلاة عليه فجاء الغاسل فرأى في باطن رجله عرقا يضطرب فقال اتركوه لغد ثم جاء فيه فوجده كذلك إلى أن أتى عليه ثلاثة أيام ففقد وقال اسقوني سويفا وحكى أنه عرج بروحه للسماء السابعة ورأى النبي صلى الله عليه وسلم جالسا وعن يمينه أبا بكر وعن يساره عمر وعمر بن عبد العزيز اقرب إليه منهما فقلت لم نال هذه المرتبة فقالوا كان يحكم بالحق في زمن الباطل وكانا يحكمان به في زمن الحق ثم قالوا ردوا الرجل فقد بقي من عمره كذا وكذا شهرا وكذا وكذا يوما فعاش تلك المدة ومات رحمه الله تعالى و: ندب للغسل سدر: تفاؤلا بالعروج بروحه إلى سدرة المنتهى التي تنتهي أرواح المؤمنين إليها فيطحن ورق السدر ويذاب في الماء ويدلك به الميت أو يجعل على بدنه ويصب عليه الماء وهذا قبل غسله بماء مطلق أو بعده لأن خلط الماء بالسدر يضيفه وصبه على الجسد بعد حكه به لا يضيفه وقد اختلف في طهارة الثوب بصب الماء عليه بعد طليه بالصابون وهل غسل الميت تعبدا وللنظافة وعليه الخلاف في غسله بالمضاف وبماء الورد وشبهه و: ندب تجريده: حين غسله من ثيابه إلا عورته لان تجريده ابلغ في إنقائه قال أشهب ولا يطلع على سوى عورته إلا غاسله ومن يليه نقله القلشاني وهل المراد بالعورة السوءتان فقد أو ما بين السرة والركبة والثاني رجحه عياض كما في ضيخ واستحب سحنون ستر صدره واختاره اللخمي في نحيل الجسم نقله القلشاني وذكر عن الشافعي أنه يغسل تحت قميصه كما فعل بالنبي صلى الله عليه وسلم وسبب الخلاف هل ذلك خاص به أو سنة و: ندب وضعه على: شيء مرتفع: لئلا يقع شيء من ماء غسله على غاسله وإيتاره: أي جعله وترا ثلاثا أو خمسا أو سبعا كما في المدونة وأما قولها وليس في غسله حد ولكن ينقى فالمراد غسله الواجب وإنما هذا في المستحب وفي حديث أم عطية في غسل ابنته صلى الله عليه

وسلم أغسلها ثلاثا أو خمسا أو أكثر إن رأيتن ذلك اهـ فقد صرف ذلك إلى اجتهاد الغاسل بحسب ما يحتاج إليه من الإنقاء **كالكفن**: فإنه يندب إيتاره مبالغة في الستر لسبع: عائد على الغسل والكفن ولم يعد: غسله كالوضوء: فانهما لا يعادان لنجاسة: خرجت بعد الغسل المندوب وقال أشهب يعاد الوضوء وقال احمد بن حنبل يعاد الغسل نقله القباب ووجه المشهور أن التكليف انقطع بالموت وغسلت: فقط عن بدنه وكفنه و: ندب **عصر بطنه**: في غسله لئلا يخرج منه شيء بعد كفنه فتلطخ ثيابه ويزول ما قصد بتكرير غسله من تنظيفه وإذا عصر فليوال صب الماء ولا يقطع ما دام يعصر برفق: وقال الشافعية يمر يده على بطنه تمريرا بليغا في كل غسلة إلا الأخيرة و: ندب **صب الماء**: متواليا لأنه أسرع في إزالة النجس **في غسل مخرجه**: ويكون ذلك **بخرقعة**: كثيفة لا يحد معها مس ما تمر عليه يده وله **الإفشاء**: أي المباشرة باليد للمخرج إن اضطر: ككون المحل فيه أذى لا يزيله إلا بمباشرته باليد ومنعه ابن حبيب واستحسنه اللخمي لأنه لو كان حيا وعجز عن غسل ذلك لنفسه لجاز له أن يصلي كذلك ولا يوكل غيره في مس فرجه ونقله القباب وذكر عن اللخمي أنه لا باس أن يباشر أحد الزوجين غسل فرج الآخر بيده وندب **توضئته**: أي أن يوضأ وهل في أول غسلة أو الثانية قولان وهل يكرر بتكرير الغسل كما لسحنون قولان فعلى الأول يكون مرة لا ثلاثة كما في ضيح وغيره عن الباجي **وتعهد أسنانه**: أي تفقدها وإزالة ما فيها وأنفه **بخرقعة**: مبلولة لإزالة ما تكره رائحته أو رؤيته وذكر القباب عن الشافعية أنه يضمن ويستنشق بالماء وذلك بأن يمسح ظاهر أسنانه وباطن شفثيه بخرقعة ويزيل ما في أنفه وإمالة: بصيغة مصدر رأسه: برفق لمضمضة: ليخرج الماء بما فيه من الأذى و: ندب **عدم حضور غير معين**: للغاسل بصب ماء أو تقليب وفي ضيح أنه لا ينبغي أن يحضر مع الغاسل إلا من يعنيه اهـ ومفاده كراهة حضور غيره وفي ح عن الطراز انه ينبغي كون الغاسل ثقة أمينا صالحا يخفي ما يراه من عيب وان استغني أن يكون معه أحد أحسن وندب **كافور**: في الغسلة الأخيرة: أن وجد لأنه طيب الرائحة ويصلح الجسم ويمنع سرعة تغيره ويسد مسام البدن لبرودته فالجمهور على أن الغسلة الأولى بالماء القراح للتطهير والثانية بالماء والصدر للتنظيف والأخيرة بالماء والكافور ونشف: فينشف بعد غسله بثوب قبل تكفينه لان ذلك يصون أكفانه عن البلل فلا يسرع لها الفساد وفي نجاسة ما نشف به قولان على الخلاف في نجاسته بالموت وصح ابن رشد وعباض أنه لا ينجس بالموت نقله في ضيح وقال ابن جزى انه الأصح و: ندب **اغتسال غاسله**: إذا فرغ لأنه إذا عزم على ذلك يبالغ في غسله وينبسط ولا يب إلى بما ينتضح عليه منه وعلى الاستحباب حمل مالك حديث من غسل ميتا فليغتسل وقيل معناه غسل ما انتضح عليه منه لأنه ينجس بالموت و إلى هذا ذهب ابن شعبان ذكره القباب.

تسبيه: ما ذكره المص من مندوبات الغسل ذكر عياض بعضه من سننه وجعل سننه ثمانية تعميمه وكونه بماء مطهر والمبالغة في تنظيفه والوتر في أعداده وأن يغسل في الثانية بسدر ويجعل في الأخيرة كافور وأن لا يزال له ظفر ولا شعر وأن تستر عورته ومستحباته ثمان أن يجرد في غسله وتعجيل غسله عند موته وأن يوضأ أول غسله وبدء بميامنه وعصر بطنه ولف الغاسل في يده خرقعة عند غسل عورته وأن يغتسل غاسله إذا فرغ وان يجعل رأس المرأة ثلاثة قرون اهـ

وعده التعميم من السنن يفيد أن الغسل عنده سنة لا واجب و: نذب بياض الكفن: لموافقة كفنه صلى الله عليه وسلم فإنه كفن في ثلاثة بيض سحولية وسحول بلد باليمن وقيل هو القطن ولذا قال الأصحاب إن القطن أحسن قاله في ضيحه قال جب وأفضله البياض من القطن والكتان اهـ واخرج الترمذي عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال "البسوا من ثيابكم البيض فانها من خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم" وتجميره: بجيم أي تبخيره بعود أو غيره وصحفه بعضهم بخاء معجمة ويحتمل أن يريد تطيبه بالبخور من قولهم وجدت خمرة الطيب أي ريحه وفي الكافي وتجمر أكفان الميت ولا تتبع جنازته بمجمر ولا شيء من النار اهـ وهذا يفيد أنه بجيم وعدم تأخيره: أي التكفين عن الغسل: لئلا يخرج منه شيء فيطلب غسله وفي ضيحه عن العتبية انه لو غسل بالعشي ولم يكفن إلى الغد لم يعد غسله وقد ترك الأولى والزيادة على: الكفن الواحد: فيستحب أن لا يكفن في أقل من ثلاثة إن وجدت ولا يقضى بالزائد: على الواحد إن شح الثواب والغريم إذ لا يقضى بمستحب وقال عيسى يجبر الغرماء على ثلاثة أثواب المازري هذا لا يقتضيه نظر إلا أن تجري به عادة نقله في ضيحه إلا أن يوصي: بالزائد ولا دين يستغرق ماله ففي ثلثه: يكون الزائد إن حملة ولو أوصى بثوب واحد وزاد بعض الورثة ثانيًا لم يضمن إن كان في المال محمل قاله في ضيحه وهل الواجب: من الكفن ثوب يستره: كله أو: الواجب ستر العورة: فقط والباقي: وهو ستر غيرها سنة خلاف: وعلى الأول اقتصر جب وفي ضيحه انه ظاهر كلامهم و: نذب وتره: ثلاثة أو أكثر وذكر هذا وإن تقدم ما يفيد ليرتب عليه قوله و: رجع الاثنان على الواحد: وإن كان وترًا لأنه يصف والاثنان استر والثلاثة على أربعة: لان الثلاثة يحصل بها الستر والوتر معًا وكذلك الخمسة مع الستة ولا يتجاوز السبع لأنه سرف و: نذب للرجل تقيمه وتعميمه: أي أن يجعل له قميص وعمامة وقيل لا يندب قميص ولا عمامة كقول الشافعي وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب ليس فيها قميص ولا عمامة فحمله الشافعي على انهما لم يكونا في الكفن ومالك على انهما لم يعدا في الثلاثة الأثواب ذكره القباب وعذبة: بذال معجمة وهي ما يسيل على وجهه من العمامة فيها: أي العمامة وكذا ما يسيل من خمار المرأة وازرة: أي مئزر ولفافتان: أي ثوبان يلف فيهما بعد تقيص وتعميم وازرة فتكون أثوابه خمسة وهي المستحبة للرجل و: نذب السبع للمرأة: فتزاد لفاقتان ويجعل الخمار بدل العمامة وأما الخرقة التي تجعل على فرجها والعصائب التي يشد بها الوجه فليست داخلة في عدد الأثواب كما في ح عن المدخل وتيسط الأكفان ويجعل أسفلها أحسنها وأوسعها ثم الأوسع فالأوسع و: نذب حنوط: بفتح الحاء ويقال أيضا حنوط ككتاب وهو كل طيب يخلط للميت داخل كل لفافة: وذلك بان يبسط الكفن الأوسع فيذر عليه من الحنوط ثم على الذي يليه هكذا إلى الذي يلي جسده فيذر عليه أيضًا ثم يعطف فيضم الأيسر إلى الأيمن ثم الأيمن إلى الأيسر كما يلتحف في حياته وان عطف الأيمن أولاً فلا بأس ويفعل هكذا في كل ثوب ويجعل عليه الخيوط إلا الأخير ثم يشد الثوب عند رأسه وعند رجليه فإذا ألحد في قبره حللتها وإن لم تعقدها فلا بأس ما لم تنتثر أكفانه ذكره ح و: يجعل الحنوط على قطن يلصق بمنافذه: بذال معجمة وهي عيناه وأذناه وأنفه وفمه ومخرجه وفي المدخل أنه يجعل بين فخذه لئلا يسيل منه شيء ويشد بخرقه إلى مئزره قاله سحنون ويسد دبره بقطنة فيها طيب ويبالغ فيها برفق نقله في ضيحه

وحذر مما يفعله بعض الجهلة من إدخال القطن داخل دبره وكذلك يحشون انفه وفمه فان ذلك لا يجوز و: ندب جعل الكافور فيه: أي في الحنوط لأنه مع كونه طيبا يشد الأعضاء ولا بأس فيه بالمسك والعنبر قاله في ضيحه وفي مساجده: أي مواضع سجوده تشريفًا لها وهي سبع جبهته ويداها وركبته وأطراف قدميه وحواسه: وهي أذناه وعيناه وفمه وأنفه وهذا يشمل قوله يلصق بمنافذه إلا أن يحمل الأول على مخارجه و: في مراقه: بفتح الميم وشد القاف أي مارق من جسده لسرعة تغيره كإبطيه ورفغيه وعكن بطنه وما بين أنثيه ودبره والرفع بفتح الراء وضمها اصل الفخذ من جهة البطن ويقال للإرفاع مغابن جمع مغبن وقيل المغابن للمرفقين والإبطيين وتحت الركبتين وإن: كان الميت محرما: بحج أو عمرة خلافا للشافعي واحمد وقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته ناقته لا تمسوه بطيب الخ فقضية عين فلا يقاس عليها أو معتدة: لانقطاع التكليف عن الميت ولا يتولياها: أي المحرم والمعتدة فلا يحنطان ميتا لمنع مسهما الطيب إلا أن لا يوجد غيرهما أو تضع المعتدة قبل ذلك وقيل إنها تحنط زوجها لأنها إنما منعت الطيب لأجله وتحنيطه من حقه ذكره تت و: ندب مشي مشيع: لجنازة للخشوع ويكره ركوبه إلا لعذر ويجوز في رجوعه روى أبو داود انه صلى الله عليه وسلم أتى بدابة ليركبها فأبى ثم لما انصرف ركب ذكره ح وإسراعه: أي المشيع لخبر أبي هريرة "أسرعوا بجنائزكم فإنما هو خير تقدمونه إليه أو شر تضعونه عن رقابكم وتقدمه: أي المشيع الماشي أمام الجنازة ولا يكره المشي خلفها كما أن من قدر أن يصلي في الصف الأول فصلى في غيره يجوز فعله ذكره ح عن الطراز وتأخر راكب: مشيع عنها و: تأخر امرأة: مشيعة قال ابن جزري ويمشي الماشي قدام الجنازة والراكب خلفها ويتأخر النساء مطلقا وسيأتي من يجوز خروجها وسترها: أي المرأة بقبة: تجعل على النعش حتى لا يرى شخصها ولا يعلم قدرها ولا سمونها من هزالها وإن كان ذلك لا يلزم في حياتها لان الميتة لا تملك من أمرها شيئا فجعل لها أتم الستر وإذا اريد انزالها في قبرها يستر بثوب ولا بأس بستر نعش الرجل وكذا ستر قبره حين دفنه ذكره ح و: ندب لإمام وغيره رفع اليدين بأولى التكبير: فقط على المشهور وفي الرسالة يرفع يديه في أولاهن وإن رفع في كل تكبيرة فلا بأس وابتداء بحمد: أي ثناء على الله تعالى بعد التكبير ولا يقرأ الفاتحة على المشهور وصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم: عقب حمد وإسرار دعاء: ليلا أو نهارا لأنه أقرب للقبول وظاهره كالموطأ انه يفعل الثلاثة بعد كل تكبيرة وقيل لا يكرر ذلك بل يحمد ويصلي بعد الأولى ويدعو في غيرها وقد مر عن الإرشاد انه يحمد عقب الأولى ويصلي عقب الثانية.

تنبيه: ذكرت عن ابن عرفه أنه يدعى للميت وإن كان ابن زنى لأن أمور الآخرة تبنى على الحقائق وأمور الدنيا تحمل على الظواهر وقد صوب داود أنه يلحق بالزاني إن صان أمه وتحقق أنه ولده وقال أبو عمر أن يدعى لامه فيقال أجعله سلفا وذخرا لها وفرطا وأجرا ورفع صغير على أكف: جمع كف وذلك أولى من النعش ووقف إمام: حال صلاته على الجنازة بالوسط: من الرجل و: عند منكبي المرأة: على المشهور لا وسطها لئلا يتذكر ما يشغله أو يفسد صلاته على الجنازة ويكره تقدم المصلي على الجنازة إماما أو مأموما فإن تقدم المأموم وحده ففي ذلك مكر وهان رأس الميت: ذكرنا كان أو أنثى عن يمينه: وثبوت الواو في

هذه الجملة احسن لأنها حالية وذكر ح عن الشامل أنه لو صلى عليه منكوسا رأسه موضع رجله أجزأت و: ندب رفع: تراب قبر كشير: لا أكثر مسنما: وسطه كهيئة السنام وذكر الزناتي أنها سنة وما فيها من كراهة البناء على القبور تأوله عياض ببناء بيت فوقها لا رفع ترابها عن الأرض كالشير وذكر جواز التسنيم وأنه صفة قبره صلى الله عليه وسلم وقبور أصحابه وتأولت أيضا على كراهته: أي التسنيم فيسطح: القبر وجوزها في الكافي وقد جاء أنه صلى الله عليه وسلم سطح قبر ولده إبراهيم وفي الجلاب يسطح ولا يسنم ويرفع من القبر قليلا بقدر ما يعرف نقله في ضيخ و: ندب حثو قريب: من القبر فيه ثلاثا: من ترابه لفعله صلى الله عليه وسلم ذلك في قبر عثمان بن مظعون قاله ابن حبيب ولم يعرف مالك في حثياته حدا ذكره تت وتهيئة: أي عمل طعام لأهله: إن لم ينوحوا لأن بهم ما يشغلهم عن عمل الطعام وفي الحديث "اصنعوا لآل جعفر طعاما فإنه قد جاءهم ما يشغلهم" أخرجه أبو داود لأن ذلك زيادة في البر والتودد أما تهية أهل الميت طعاما وجمع الناس عليه فقد كرهه جماعة وأما عقر البهائم على القبور فمن شأن الجاهلية وفي حديث أبي داود عن أنس لا عقر في الإسلام والعقر الذبح عند القبر فإن ذبح في بيته وأطعمه الفقراء صدقة عن الميت فلا بأس به إذا لم يقصد به رياء ولا سمعة ولا مفاخرة ذكر ذلك ح وتعزية: لأهله وهي الحمل على الصبر بذكر ما فيه من الأجر والدعاء للميت وأهله وتجوز قبل الدفن والأدب كونها بعده في البيت ويعزي من يفهم الخطاب صغيرا أو كبيرا ولا تعزي الشابة ويعزي الرجل في زوجته وعنده وصديقه وأما لفظ التعزية فواسع ومن أحسنها ما جاء في الحديث "أجركم الله على مصيبتكم وأعقبكم خيرا منها إنا لله وإنا إليه راجعون" وروي أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا عزى قال "بارك الله لك في الباقي" وروي أنه عزى امرأة في ابنها فقال "إن لله ما أخذ وله ما بقي وأن لكل أجل مسمى وكل إليه راجع فاحتسبي واصبري فإنما الصبر عند أول الصدمة" ذكر هذا كله ح وقال أعرابي لابن عباس يعزيه في أبيه:

إصبر نكن بك صابرين وإنما صبر الرعية عند صبر الرأس
خير من العباس أجرك بعده والله خير منك للعباس

وكتب ابن عبد الحكم للشافعي يعزيه:
إنا معزوك لا أنا على ثقة من الحياة ولكن سنة الدين
فلا المعزي بباق بعد ميتة ولا المعزي وإن عاشا إلى حين

ذكره تت وندب في القبر عدم عمقه: وأقله حفرة تحرس من السباع وتكتم رائحته وقال عمر بن عبد العزيز احفروا ولا تعمقوا فإن خير الأرض أعلاها وشرها أسفلها وقال مالك في حفرة القبر أحب إلى أن تكون مقتصد لا عميقة جدا ولا قريبة من أعلى الأرض و: ندب اللحد: لأنه الذي أختاره الله لنبي صلى الله عليه وسلم وهو ما يحفر تحت جرف القبر مما يلي القبلة والشق أن يحفر أسفل القبر أضيق من أعلاه بقدر ما يسع الميت وإنما يندب اللحد إن أمكن بأن كانت التربة صلبة لا تنهيل و: ندب ضجع: أي وضع فيه: أي في القبر على: شق أيمن: إن أمكن وإلا فعلى ظهره مقبلا: أي موجه القبلة وتمد يده اليسرى مع جسده و يعدل رأسه ورجلاه بالتراب حتى يستوي وتحل عقد أكفانه من عند رأسه ورجليه

ويرفق به في ذلك واستحب أشهب أن يقال عند وضعه "بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم تقبله بأحسن قبول" ذكره في ضيحه وفي الرسالة أنه يقال "اللهم إن صاحبنا قد نزل بك وخلف الدنيا وراء ظهره وافقر إلى ما عندك اللهم ثبت عند المسألة منطقه ولا تبثله في قبره بما لا طاقة له به وألحقه بنبيه صلى الله عليه وسلم" وتدورك: بان يخرج حتى يفعل ما ندب له إن خولف: ما ندب له كدفنه على أيسر أولم يوجه القبلة بالحضرة: أي بالقرب فإن طال فات تداركه كتكنيس رجليه: موضع رأسه وكترك الغسل: بان دفن بلا غسل فانه يخرج ليغسل قال ابن رشد فان ترك غسله استترك ما لم يدفن وقيل ما لم يخش تغييره وان دفن وتعاد الصلاة عليه ودفن من اسلم بمقبرة الكفار: فإنه يخرج لأنهم يعذبون في قبورهم فيتأذى بذلك فوجب أن ينقل لمقبرة المسلمين إن لم يخف تغييره: وهذا راجع لتدورك وما بعده فان في ضيحه عن ابن القاسم وأصبغ أن من وضع على شقه الأيسر أو الحد إلى غير القبلة أو منكسا رجلاه موضع رأسه يحول بالقرب قبل أن يخاف تغييره وقال ابن جزى ومن دفن بغير غسل أو على غير وجه الدفن فإن تغير لم يخرج وإن لم يتغير فقولان اهـ واستظهر ح أن القيد خاص بدفن مسلم في مقبرة الكفار كما في صغير بهرام وأما بقية الفروع فيتدارك بالحضرة قبل تسوية التراب فإن فرغ من دفنه ترك وعزاه لابن عرفة وغيره و: ندب سده: أي اللحد بلين: وهو بكسر الباء طوب يعمل ليبنى به فإذا طبخ فهو الأجر ذكره القباب وذكر ابن عبد السلام أن اللبن ككتف ويجوز تسكين بائه هو المضروب من الطين مربعا اهـ وندب سد خلل القبر كما أمر به صلى الله عليه وسلم في ولده إبراهيم وقال إن ذلك لا يغني عنه ولكنه أقر لعين الحي ذكره ح ثم لوح ثم قرمود: وهو ما يصنع من الطين كوجوه الخيل ثم أجر: بمد همز وضم جيم وهو ما حرق من اللبن كما مر ثم حجر ثم قصب: أو حشيش وسن التراب: بسين مهملة أي صبه بيباب اللحد ولم يعطفه بثم إذ لا مرتبة في سد اللحد بعد التراب أولى من التابوت: لأنه من زي الأعاجم. ثم شرع في ذكر ما يجوز فقال وجاز غسل امرأة ابن كسبع: وثمان لجواز نظرهما لبدنه كما في المدونة وجوز القرطبي نظرهما لعورة غير المراهق و: غسل رجل كرضيعة: أو فوقها بيسير فيجوز ذلك اتفاقا ذكره ح ويرده أن القباب ذكر عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين انه لا يغسلها وان صغرت جدا اهـ وفي الكافي انه يغسل بنت ثلاث أو أربع اهـ وجوزه أشهب ما لم تشته فان اشتهيت منع اتفاقا و: جاز الماء السخن: أي غسل الميت به وأستحبه أبو حنيفة لأنه انقى وأجيب بأنه يرخيه والمطلوب شده ولذا استحب له الكافور ذكره القباب وذكر أن البارد احب إلى الشافعي و: جاز عدم الدلك: أو الغسل لكثرة الموتى: ومن لم يمكن غسله يمم وصلي عليه فإن لم يمكن أن ييمم فالصواب إلا يصلى عليه قاله ب تبعا للقاني وخش لكن يرد عليه أنه لا يصلى على فاقد الطهارة و: جاز تكفين بملبوس: إن لم يكن وسخا ولم تظن نجاسته وإلا كرهه ولم يشهد به مشاهد الخير وإلا ندب وقد استحب ابن حبيب أن يكفن بثيابه التي يشهد بها الجماعات والصلوات وثوبي إحرامه لرجاء بركة ذلك نقله ح أو مزعفر أو مورش: لما فيهما من الطيب وإنما كره المعصفر لعدم طيبه وعلله القلشاني بأنه زينة وذكر ح عن سند أن ظاهر كلامهم كراهة كل مصبوغ وحمل غير أربعة: لسرير الميت إذ لا مزية لعدد على عدد واستحب

أشهب حمل أربعة لئلا يميل وأجيب بأنه يصح حمل اثنين لقائمتين والثالث بين القائمتين الأخيرين وبدء بأي ناحية شاء: الحامل من يمين أو يسار والمعين: ناحية للبدء مبتدع: قاله مالك فيها وعين ابن حبيب مقدمه الأيسر وأشهب الأيمن و: جاز خروج متجالة: لكل جنازة أو: شابة إن لم تخش منها الفتنة: في من عظمت مصيبتها فيه كآب: وأم وزوج وأبن وأخ: شقيق أو غيره وقيل تخرج لعم وخال فإن خشيت منها الفتنة منع خروجها مطلقا و: جاز لمشيح جنازة سبقها: لمحل الدفن وأما لمحل الصلاة فخلاف الأولى قاله خع و: جاز له جلوس قبل وضعها: وبقاؤه قائما حتى توضع وهذا في الماشي كما يشعر به لفظ جلوس وأما الراكب فلا ينزل حتى توضع ذكره ح وغيره ونقل: الميت إلى مكان قريب ترجى فيه البركة أو فيه أقاربه ظاهره قبل الدفن أو بعده ورجح البساطي منعه بعد دفنه وإن: نقل من بدو: لحضر صوابه وإن لبو وجعل من بمعنى إلى غير ظاهر و: جاز بكاء بالقصر والمد كما في القاموس وقيل إن كان بصوت فبالمد وآلا فبالقصر عند موته وبعده بلا رفع صوت: فيهما فإن كان برفعه منع لخبر: "ليس منا من حلق ولا خرق ولا دلق ولا سلق" أي حلق شعرا أو خرق ثوبا والدلق ضرب الخدود والصلق الصياح في البكاء ومعنى "ليس منا" أي ليس في سنتنا لا ما يزعمه العوام من أن من خرج من ثوبه يشقه خرج من دينه نقله عب عن زروق و: بلا قول قبيح: كالويل ونحوه فإن كان به منع وكذا أن كان بجمع نساء لأنه من فعل الجاهلية ويسمونه مأتما و: جاز جمع أموات: سواء كانوا قرياء أو لا أو ذكورا أو إناثا بقبر: أو كفن كما فعل بموتى أحد للضرورة: كتعذر حافر وضيق مكان ويخشى التغير بنقل لمكان آخر ويجعل بينهم حائل ولو من تراب وقيل يكفي الكفن ويكره لغير ضرورة وولي: ندبا القبلة الأفضل: لأنه عليه السلام يجمع بين اثنين من قتلى أحد في قبر ويسأل أيهم أكثر أخذا للقرآن فيقدمه وفي العتبية أنه يلي الرجل القبلة ثم الصبي ثم المرأة وأخذ منه ابن عرفة ترتيب قبورهم إذا تعددت بمكان واحد نقله ح و: جمعهم بصلاة يلي الإمام: ندبا رجل ففضل فعبد فخصي فخنثى كذلك: راجع للعبد وما بعده والتشبيه في تولية كبير كل منهما للإمام ثم بعد ذلك الحرائر ثم الإمام وروى عن ابن القاسم أيضا تقديم عبد بالغ لأنه يؤم على صبي حر ووجه القول الأول أن نقيصة الرق أثبت من نقيصة الصغر لأن الصبي يبلغ إن سلم والعبد قد لا يعتق ذكره ابن رشد و: جاز في الصنف: الواحد من أي نوع أيضا: مع ما علم من تقديم الأفضل إلى الإمام ثم من يليه في الفضل إلى القبلة ولم يصرح به المص والأفضل ذكر حر بالغ ثم صبي فإن تفاوتوا قدم أعلمهم ثم أفضلهم وقيل بالعكس ثم أسنهم ويقدم عالم على شريف عامي لظهور مزية العلم وتعدي نفعها للغير وكذا يقدم عليه حافظ القرآن ويقدم محدث على فقيه ومفسر لأن فضيلة العالم بشرف معلومه الصنف: فيجعلون سطرا وأحدا فيقف الإمام وسط الأوساط إن كانوا وترا وإلا قام بين رجلي الذي عن يمينه ورأس من على يساره ويكون الأفضل عن يمينه ثم الذي يليه في الفضل عن يساره ذكره في ضيح عن البيان وذكر قبله أن الإمام يقف عند أفضلهم ومن يليه عند يمين الإمام ورجلاه عند رأس الأفضل ومن يليه عن شماله رأسه عند رجلي الأفضل فإن كان رابع جعل عن يساره رأسه عند رجلي الثالث و: جازت زيارة القبور: لخبر "كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها" وقيل تندب لخبر "زوروا القبور فإنها تذكر الموت" ويجوز أخذ ترابها للتبرك كما في المعيار بلا حد: بيوم

أو وقت وكيفية وظاهره شمول النساء والحق جوازها للمتجالة فقط وإذا زار القبور خاطبهم وقال "السلام عليكم دار قوم مؤمنين وأنا بكم أن شاء الله لاحقون" وكذا في الموطأ والمراد بالدار أهلها وفي المدخل أنه يقول "السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات ويرحم الله المتقدمين منا والمستأخرين وأنا إن شاء الله بكم لاحقون" ثم يقول "اللهم اغفر لنا ولهم ثم يجلس في قبلة الميت ويستقبله بوجهه ثم يثني على الله تعالى: ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعوا للميت بما أمكنه وفي الخبر "أن من دخل المقابر فقال اللهم رب هذه الأجساد البالية والعظام النخرة التي خرجت من الدنيا وهي بك مؤمنة ادخلها روحا من عندك وسلاما مني استغفر له كل من مات منذ خلق الله آدم" وفي رواية "كتب الله بعدد من مات من ولد آدم إلى أن تقوم الساعة حسنات" وعن أحمد بن حنبل أن من دخلها وقرأ سور الوتر وجعل ثواب ذلك لأهلها وصلهم وفي الحديث من رواية علي رضي الله عنه من مر على المقابر وقرأ "قل هو الله أحد" إحدى عشر مرة ثم وهب أجره للأموات أعطي من الأجر بعدد الأموات ذكره الثعالبي في العلوم الفاخرة وذكر أنه ينبغي لمن عزم على زيارة القبور أن يتأدب بأدابها ويحضر قلبه في إيتائها ولا يكون حظه الطواف على الأجداد كالبهيمة بل يقصد بزيارتها وجه الله تعالى: وإصلاح قلبه ونفع الميت بالدعاء وما يتلو عنده من القرآن ويسلم إذا دخل المقابر وإذا وصل إلى من يعرفه سلم عليه أيضا ويأتيه من تلقاء وجهه ويعتبر من حاله ومن فائدة الزيارة ما في الحديث "أن الرجل ليموت والداه وهو عاق لهما فيدعوا الله لهما من بعدهما فيكتبه الله من البارين ذكر ذلك وذكر أنه سئل بعض الصالحين بعد موته هل تعلمون بزيارتنا إياكم فقال نعم بها عشية الخميس ويوم الجمعة كله ويوم السبت إلى طلوع الشمس وعن ابن واسع أن الموتى يعلمون بزوارهم يوم الجمعة ويوما قبله ويوما بعده ولذا يستحب الزيارة ليلة الجمعة ويومها و: لما ذكر ما يندب وما يجوز شرع في ذكر ما يكره فقال وكره حلق شعره: الذي يجوز للحلي حلقه وذكر ح أنه يسرح رأسه ولحيته بمشط واسع الأسنان برفق فان خرج في المشط شعر جمعه وجعله في الكفن وقلم ظفره وهو بدعة: قاله فيها وضم: ما ذكر من شعر وظفر وجوبا وقيل ندبا معه: في كفنه لأنه جزءه إن فعل: ما كره وكذا ما سقط بلا فعل أحد ويجوز للمريض إن كان لتأذيه لا إن كان تأهبا للموت قاله سحنون كما في ضيغ وما أخذ منه حيا لا يقاس على ما أخذ من الميت في ضمه معه كما زعم عب لأن الثاني جزء ميت بخلاف الأول ولا تنكأ قروحه: كراهة ويؤخذ: أي يمسح عفوها: أي ما سال بلا انكاء أو بانكاء خف من قيح أو دم أو دون درهم و: تكره قراءة عند موته: لسورة يس أو غيرها وظاهره الإطلاق وظاهره إنما يكره أن فعل ذلك استئنانا وكرهه مالك لأن عمل السلف اتصل على تركه قال في ضيغ وما تركه السلف تركناه وإن كان أصله مشروعا كهذه القراءة وللشرع حكمة في الفعل والترك وتخصيص بعض الأحوال فالترك كالنهى عن القراءة في الركوع وطلبها في القيام فتمسك بهذه القاعدة الجليلة فإنها تمسك بالسنة وهي قاعدة مالك اهـ وذكر جب أنها تندب تبعا لابن بشير وابن حبيب تمسكا بخبر "اقرأوا يس عند موتكم يخفف عنهم كرب الموت" وفي آخر أي مسلم قراها أو قرئت عليه لم يقبض حتى يأتيه رضوان خازن الجنة بشرية من شرابها فيشربها فتقبض روحه وهو ريان ويمكث في قبره ريان ويبعث ريان ويحاسب ريان كتجمير الدار:

بالبخور عند موته قال مالك في العتبية ليس من عمل الناس وقال ابن حبيب لا بأس أن تقرب الروائح الطيبة من بخور وغيره نقله ح وذكر عب أن المكروه ما قصد به زوال رائحة الموت لا رائحة كريهة و: قراءة بعده: أي بعد موته أو: علي قبره: لأن القصد تدبر أحوال الميت ليتعظ بها وذلك يشغل عن تدبر القرآن المأمور به فيؤدي لإسقاط أحد العملين ذكره نت واختلف في القراءة هل تصل إلى الميت فقيل لا وقيل نعم إن كانت عند قبره وقد مر نحوه عن ابن حنبل وذكره ح عن القرافي أن المتجه أن تحصل لم بركة القراءة كما تحصل لهم بركة صالح دفن معهم ونقل عنه أنه لا ينبغي إهمالها لعل الحق هو الوصول وهذا أمر مغيب وليس الخلاف في حكم شرعي وذكر ب عن ابن رشد في نوازله أن من قرأ واهدى ثواب قراءته جاز ذلك وحصل للميت أجره وذكر القلشاني أنه شاع أن من دخل المقابر فقرأ يس ساعة الدفن وفي السابغ نفع ذلك الميت وأنه حدث عن جماعة أموات أنهم انتفعوا بذلك وصياح خلفها: لما فيه من الجزع وعدم الرضى وكان الصياح منهي عنه مطلقاً وروى أبو هريرة أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن تتبع الجنائز بصوت ولا نار ذكره القباب وقول استغفروا لها: إذ ليس من عمل الناس وفيه إيهام أنه عاص و: كره انصراف عنها بلا صلاة: ولو لحاجة أو بإذن أهله وفي ضيح أن هذه رواية ابن القاسم ورواية أشهب أنه لا بأس بذلك وكذلك عروج لهما وأنظره مع قول تت أن ابن القاسم جوزة لحاجة أو غيرها.

تنبيه: روى الشيخان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "من شهد الجنائز حتى يصلي عليها فله قيراط ومن شهدا حتى تدفن كان له قيراطان قيل وما القيراط قال مثل الجبلين العظيمين" والمعنى أنه لو وضع الثواب في كفة والجبل في كفة كان مثله ذكره القلشاني ويحتمل أنه لو كان من ذهب أو فضة وتصدق به كان ثواب القيراط مثل ثوابه وبهذا صدر الفاكهاني وما ذكره من احتمال أن له بشهود الدفن قيراطين مع قيراط الصلاة فتكون ثلاثة يأباه ما في رواية أنه كان معها حتى يصلي عليها وتدفن رجع من الأجر بقيراطين وظاهر الحديث توقف قيراط الدفن على الصلاة ونقل ذلك عن الجزولي والشافعية ذكره عب أو: بعد الصلاة بلا إذن: من أهله لأن لهم في حضوره الدعاء وتكثير عددهم إن لم يطولوا: بعد الصلاة قال في الكافي ولا ينصرف من صلى عليها حتى يأذن له أهلها إلا أن يطول ذلك ويضر به جلوسه اهـ. وفي ضيح عن الجلاب ومن صاحبها فلا ينصرف حتى يأذن له أهل الميت إلا أن يطول ذلك قبل الإذن اهـ. وظاهره طولوا قبل الصلاة أو بعدها وفي الجواهر أنه لا ينصرف بعد الدفن إلا بإذن أهلها ما لم يطل ذلك نقله القلشاني وحملها بلا وضوء: خلافاً لرواية أشهب لأن ذلك يؤدي إلى انصراف بلا صلاة إلا أن يعلم أنه يجد ما يتوضأ به في موضع الجنائز وإدخاله بمسجد: ولو قلنا بطهارته لئلا يخرج منه ما يلوث المسجد والصلاة عليه فيه: لما ذكر وفي الكافي أنه لا حرج في ذلك والأحب أن يصلي عليه خارجه وفيها ولا يصلي عليها في المسجد إلا أن توضع بقربه فيصلي من في المسجد حينئذ عليها بصلاة الإمام وذهب ابن رشد إلى أنه لا أجر لمن صلى عليها في المسجد سواء وضعت فيه أو خارجه اهـ. ومنعها عياض فيه ففيها ثلاثة أقوال الجواز والكراهة والمنع وقد نظمتها فقلت وفي الصلاة جوف مسجد على ميت جوازاً كرها المنع أنقلا، وأظهرها الجواز لما في الموطأ أنه صلى الله

عليه وسلم صلى على سهل بن بيضاء في المسجد وصلى الناس على عمر بن الخطاب في المسجد و: كره تكريرها: لفظ أو جماعة إن صلى عليها بإمام وإلا ندب تكريرها قبل دفنها عند من لم يشترط كونها بإمام ويجب عند من اشترط كابن رشد ذكره ح والصور تسع لأن المصلي أولاً إما فذ أو عدد بإمام والمصلي ثانياً كذلك فإن صلى عليها أولاً بإمام كره تكريرها لفظ أو عدد بإمام أو دونه فهذه ثلاث وإن صلى عليها أولاً فذ أو عدد بلا إمام كره لفظ أو عدد بلا إمام ولا يكره للإمام في هاتين الصورتين وتلك ست صور وظاهر جب أنه لا فرق بين من صلى عليه فذ وغيره لقوله ولا يصلى على من صلى عليه وفي ضيحه أن ابن القصار حكى عن مالك جواز إعادة الصلاة ومال إليه ابن العربي وهو مذهب الشافعي وأحمد و: كره **تغسيل جنب**: للميت لأنه قادر على الطهارة بخلاف الحائض ولذا جاز لها كما سيذكره **كسقط**: مثلث التمييز فإنه يكره غسله وهو من لم تحقق حياته حين ولد سواء ولد قبل مدة الحمل أو بعدها **وتحنيطه وتسميته**: باسم يخصه **وصلاة عليه**: لتلازمها مع الغسل كما مر ودفنه **بدار**: لئلا تباع فيدخل معها قال القلشاني اختلف في علة الكراهة فقال القابسي خيفة نبشه وقال غيره خوف بيعه في بيع الدار والقبر لا يباع وفي كراهة الانتفاع بموضع قبره في المنزل قولان اهـ. **وليس**: دفنه بها **عيباً**: ترد به إن لم يبين إذ ليس له حرمة الموتى وذكر القلشاني في كونه عيباً قولان **بخلاف**: دفن **الكبير**: فإنه عيب كذا قال تبت وهو أظهر من قول من جعله خلافه في الحكمين قبله فيجوز دفنه في الدار لأن ما علقت به كراهة دفن السقط أظهر في الكبير وفي ح أنه يكره دفن بمسجد بني للصلاة لا غيرها لا: يكره **تغسيل حائض**: للميت إذ لا تقدر على الطهارة فإن رأت علامة الطهر مع وجود مطلق يكفيها صارت كالجنب وينبغي أن تفيد الكراهة للحائض والجنب بما إذا وجد غيرهما أو لم يوجد ولا يتغير الميت إن تشاغلا بالطهر وإلا فلا كراهة وكرهت **صلاة فاضل**: بعلم أو صلاح أو إمامة **على بدعي**: في الاعتقاد ردعا لأمثاله ففيها انه لا يصلى على القدرية والأباضية والخوارج ولا تتبع جنازتهم ولا تعاد مرضاهم اهـ وكذا يكره السلام عليه ومناكحته والائتمام ردعا له هو ومظهر كبيرة: وكذا من اشتهر بها وإن لم يظهرها. إلا أن لا يوجد غير الفاضل لتعين الصلاة عليه حينئذ لإسلامه فلا تسقطها بدعة ولا فسق **وصلاة الإمام على من حده القتل**: وكذا أهل الفضل كما نقله ق عن ابن يونس وعليه قول المص في تارك الصلاة وصلى عليه غير فاضل **بحد**: كزان محض ومحارب وتارك الصلاة أو **قود**: أي قصاص كل ذلك لردع أمثاله ولأن الإمام منتقم لله بقتل من ذكر فلا يشفع فيه بصلاته عليه وأما من جلده الإمام في زنى أو تعزيز فمات فإنه يصلى عليه كما في المدونة إذ ليس حده القتل ولو تولاه الناس **دونه**: أي دون الإمام كمحارب قتله الناس دون الإمام لأنه حده وإن مات: من حده القتل قبله: أي قبل القتل **فتردد**: هل لا يصلى عليه الإمام كما للخمى أو يصلى عليه كما لأبي عمران لقوله فيمن قدم للقتل فمات خوفاً منه أن للإمام أن يصلى عليه نقله في ضيحه فهذه الصورة من محل التردد فالنتظير في دخولها قصور و: كره **تكفين بحرير**: أو خز وإن لأمرأة كما في المدونة لأنه سرف وإنما أبيع لها في حياتها للتجميل وقد انقطع وقيل يجوز ولو للرجال لأن المنع سقط بالموت ذكره القباب أو **نجس**: وإنما لم يحرم لأنه آت للنجاسة و**كأخضر**: وازرق وأسود و**معصفر**: لعدم طيبه وكذا كل مصبوغ غير مزعفر

ومورس لطيبهما كما مر أمكن غيره: أي غير ما ذكر من حرير وما بعده فلا يخص بما بعد الكاف وإن خالف ذلك قاعدته الأغلبية وزيادة رجل على خمسة: من الأكفان فإن ذلك مكروه لأنه غلو وسرف وكذا ما فوق السبعة للمرأة وفي الخبر "لا تغلوا في الكفن فإنه يسلب سلبا سريعا" نقله ح عن سند فقد صرح بالكراهة وكذا عياض فقد ذكر مما يكره كونه سرفا فقول غ لم أر من صرح بالكراهة قصور واجتماع نساء: عند الموت أو بعده بقرب أو بعد ويسمى ذلك ماتما بهمز بعد تاء مثناة لبكاء: بقصر أو مدّ جهرًا اتفاقا بل وإن سرا: فالواو للمبالغة لا للحال كما زعم عب لأن البكاء سرا دون اجتماع جائز كما مر ومما يكره ما يفعله النساء من التزغرت عند حمل جنازة صالح أو فرح يكون فإنه من رفع صوت النساء ذكره ح وتكبير نعش: خوف المباهاة وفرشه بحرير: ولو لأمرأة لأنه فخر ومباهاة وقول عج أن الفرش غير لبس يردده قوله عليه السلام قد اسود هذا الحصير من طول ما لبس واتباعه بنار: للنهي عن ذلك كما في الموطأ ويفعله النصارى تفاؤلا وإن كان فيه طيب ازداد وجها آخر وهو السرف إن كان طيبا له بال ذكره ب ونداء به: أي إخبار بموته برفع صوت بمسجد أو بابيه لا: إخبار به بكحلق: بكسر حاء مهملة وفتح لام ويجوز تحريكه جمع حلقة القوم وهي بالفتح وقد تفتح لامها ويكسر الحاء بصوت خفي: فيجوز ليكثر المصلون عليه وفي الخبر "لا يموت أحد المسلمين فتصلي عليه إمة من الناس يبلغون مائة فيشفعون له إلا شفّعوا فيه، أي قبلت شفاعتهم" و: كره لمن رأى جنازة قيام لها: سواء مرت به أو سبقها للمقبرة واحتج سند لكرهته بحديث عائشة وفيه "اجلسوا خالفوهم" وهذا أمر يقتضي استحباب مخالفة اليهود نقله خ وفي ضيح عن ابن رشد أنه صلى الله عليه وسلم كان يقوم للجنازة ثم جلس وأمرهم بالجلوس وذهب ابن حبيب إلى أنه إنما نسخ الوجوب فمن جلس ففي سعة ومن قام فما جور وأما القيام على الجنازة حتى تدفن فليس مما نسخ ولا يشمل المص كما توهم عب وذكر أن من رأى جنازة فيكبر ثلاثا وقال "هذا ما وعدنا الله ورسوله اللهم زدنا إيمانا وتسليما" كتب الله له بها عشر حسنات من يوم قالها إلى يوم القيامة وأما القيام للحي فيحرم إن فعل لمن يحبه وتكبرا أو تعاضما على من يقوم إليه ويكره لمن لا يحبه ويخشى أن يدخله بسببه الكبر والتشبه بالجبابرة ويجوز فعله إكراما لمن لا يحبه ولا يتكبر به ويستحب لقدام من سفر فرحا به ليسلم عليه أو لعالم أو والد أو صهر أو لمن تجددت نعمة يهنأ بها أو مصيبة يعزى بسببها ويجب إن أدى تركه إلى فتنة أو مقاطعة وتطين قبر: أي تلبيسه بطين وفي الخبر "إذا طين القبر لم يسمع صاحبه الأذان والدعاء ولم¹⁹ يعلم من زاره" ذكره ب وتبييضه: بالجص وهو الجبس وقيل الجير وقيل التقصيص بالقاف لأنه من القصة أي الجير ذكره ح وبناء: لبنت أو قبة عليه: خلافا لأبي حنيفة لنهي النبي عليه السلام عن البناء على القبر أو تحوير: أي بناء حواليه ما لم يبلغ إلى حد يأوي إليه أهل الفساد وإلا حرم ولا تنجز الوصية به وظاهر المص سواء كان البناء في أرض للبناني أو لغيره بإذنه أو في موات وخص ابن القصار الكراهة بموضع مباح للدفن لئلا يضيق على الناس ما أبيح لهم وأجازته فيما ملك أن إذن ربه قيل وهو خلاف المذهب وذكر القباب عن ابن رشد أن البناء على القبر يكره بكل حال والبناء حوله يكره في المقبرة لتضييق ويجوز فيما ملك وفي ضيح أن البناء في أرض

19 - هكذا و لعله لم يعلم بمن زاره ، و الله أعلم .

محبسة لا يجوز وفي غيرها كملك الإنسان أو موضع مباح مختلف فيه وإن بوهي به: أي بما ذكر من تطيين وما بعده حرم: ووجب هدمه وأنقاضه ترجع ملكا لمن بناه قاله ابن رشد وجاز: البناء للتمييز: بين القبور فالبناء إن قصدت به المباهاة حرم وإن قصد به التمييز جاز وإن لم يقصد به شيء كرهه ك: جواز حجر: للتمييز فقد وضع النبي عليه السلام حجرا عند رأس عثمان بن مظعون وقال أعرف به قبر أخي أزوره وأدفن إليه من مات من أهلي أو خشبة بلا نقش: أي كتب أو تاريخ موت ويكره ما فيه نقش ففي ضيحه أنه يحوز ركز حجر أو خشب عند رأس الميت ما لم يكن منقوشا وذكر أن ابن القاسم كره أن تجعل على القبر بلاطة ويكتب فيها وفي ح عن ابن العربي أن الكتب عم الأرض وإن كان قد ورد النهي عنه ولكنه لما لم يكن من طريق صحيحة تسامح الناس فيه ولا يغسل شهيد معترك: أي يمنع غسله لأن للشرع غرضا في بقاءه على حاله وهو من مات في قتال الكفار ولو بلا سببهم كمن رجع عليه سهمه أو سيفه أو تردى في بئر أو سقط من شاهق أو عن فرسه فمات كما في ح عن الطراز وظاهره يشمل من قتله مسلم يظنه عدوا أو من داسته الخيل حتى مات والذي لسحنون انهما يغسلان نقله القباب و ح ولم يذكر خلافه فلا وجه لترجيح عب عدم غسلهما وفي ضيحه عن أشهب أن من جهل قاتله يغسل وقال سحنون لا يغسل إذ يحمل على أنه فعل العدو اهـ. ومفاده أن من علم أنه قتل مسلم يغسل بلا نزاع فقط: لا غيره من الشهداء كالمطعون والمبطون والغريق ولا من قتلته لصوص أو مات في فتنة بين المسلمين أو في دفعه عن حريمه.

تثبيته: ذكر في الموطأ عن النبي عليه السلام أن الشهداء غير القتل في سبيل الله سبعة فذكر المطعون أي من به طاعون والمبطون أي من به إسهال وقيل من به استسقاء والغريق في الماء والحريق وصاحب ذات الجنب ومن مات تحت الهدم والمرأة تموت بجمع بضم الجيم وهي من ماتت بنفاس ووجد ما في بطنها وقيل سواء أفضيته أو لا وقيل من تموت عذراء وزاد السيوطي عن أهل الحديث من به سل والسديغ والشريق ومن يفتنسه سبع والخار من دابته والمتردى ومن مات غريبا ومن مات على فراشه في سبيل الله ومن قتل دون ماله أو دفعا ودينه وأهله ومن حبس ظلما فمات في السجن ومن مات عشقا ومن مات في طلب العلم ذكر هذا كله ح ونقل عن العارضة أن من قتلته لصوص شهيد بلا خلاف وكذا من قتل ظلما دون مال أو نفس وإن مات بما هو سبب للشهادة وهو في معصية فهو شهيد وعليه إثم معصيته ولو: مات ببلد الإسلام: كما لأبن وهب وابن القاسم خلافا لما في العتبية عن ابن القاسم أن من قتلته العدو في منزله يغسل إن لم يقاتل: فأقتل في غفلة أو نوم ولو صبيا أو امرأة على الأصح قاله جب وإن أجنب: لارتفاع العبادة عنه بالموت على الأحسن: تبعا لأشهب وابن الماجشون وقال سحنون يغسل وأما نجاسة فيه غير دمه فتغسل على الأصح لأن الحديث إنما جاء في دمه خاصة نقله ح عن الطراز لا إن رفع: من المعترك حيا: ثم مات بمنزله أو بيوم رفعه فإنه يغسل ويصلى عليه وأما من بقي في المعترك ولم يرفع حتى مات فلا يغسل نقله في ضيحه عن أشهب خلافا لما نسب له عب وإن أنفذت مقاتله: حين رفع كما لأشهب وقال شس إنه المشهور عن ابن القاسم ذكره في ضيحه وهو مخالف لما في الكافي فحقه أن يعبر بلو إلا المغمور: وهو من لم يبق فيه إلا غمرة الموت ولم

يأكل ولم يشرب فالاستثناء من منفوذ المقاتل وقول عب إن منفوذها لا يغسل رفع مغمورا أم لا هو ما قرر الكافي ورجح ب ما للمص وحاصل ما في ضيحه أو من أنفذ مقاتله ولم تبين حياته لأن من انفذ مقاتل مسلم قتل بلا قسامة واعتبرها أشهب فقال يغسل ومثله لابن القصار وفيمن عاش يوما فاكل وشرب فقال مالك إن أكل وشرب غسل ولم يحده بزمن فظاهره أن مجرد لأكل كاف ودفن: وجوبا بثيابه: المباحة فيمنع نزعها وتكفينه بغيرها فان لم تبج كحريه كره كفته به كما مر ويجب نزع ما عليه من جلد خنزير أو ميتة إجماعا ذكره ح عند قوله وإن أجنب إن سترته: كله ولا يزداد عليها قاله مالك ورجحه سند والرخمي وقال أصبغ وأشهب لا بأس بالزيادة نفعه ح وإلا: تستره زيد: ما يستره كما فعل بمصعب بن عمير يوم أحد فإنه لم يترك إلا نمره إذا ستر بها رأسه بدت رجلاه وإذا سترت رجلاه بدا رأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم "غطوا رأسه واجعلوا على رجله شيئا من الأذخر" وإن وجد عريانا ستر كله بلا خلاف نقله القباب عن الرخمي وقال عب أنه لا يجري فيه قوله وهل الواجب ثوب يستره الخ واحتج لذلك بما فعل لمصعب وقال ب إن ذلك إنما يدل على ستر جميع الجسد مطلوب وهو متفق عليه أما كونه واجبا فأمر زائد على الطلب بخف: أي معه والباء متعلقة بدفن وقلنسوة: وهو مغفر من ثوب أو صوف ومنطقة: مباحة قل ثمنها: بالنسبة له ولماله وقيل لا تدفن معه لأن فيها معونة على القتال فهي كالدرع وخاتم قل فسه: أي ثمن فسه لا: ما هو آلة حرب مثل درع: وبيضة حديد وسلاح: كسيف ورمح وسكين وفي ضيحه أن السلاح متفق على عدم دفنه معه واختلف في الخف والدرع والقلنسوة والمنطقة ولا: يغسل دون الجل: من الميت ولو وجد فيه الرأس لأنه لا يصل على غائب وإذا وجد الجل استخف ذلك لأن الحكم للأكثر وإنما لم يصل على النصف وإن أدى تركه لتترك الصلاة عليه بالكلية لمراعاة القول بسنية الصلاة ولا محكوم بكفره، كزندق وساحر وكتابي ومرتد وإن كان صغيرا: يميز ارتد: وإن كان لا يقتل قبل بلوغه لأنه محكوم بكفره وهذا لا تؤكل ذبيحته ولا يصل على عليه قاله فيها وقال سحنون يصل على عليه لأنه يجبر على الإسلام فحق المص أن يعبر بلوغه أو نوى به سابييه: أو مشترية الإسلام إلا أن يسلم: لأنه لا يحكم له به إذ لا يجبر عليه قال فيها ومن اشترى صغيرا من العدو أو وقع في سهمه من المغنم فمات صغيرا لم يصل عليه وإن نوى به سيده الإسلام إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف أنه عقله اهـ. وظاهرها كالمص كتابيا كان أو غيره وعليه حملها أبو الحسن وهو خلاف ظاهرها يأتي في الردة أن الصغير يحكم بإسلامه لإسلام سابييه ومثله لجب و شس وقالوا في ضيحه إنه مخالف لما في جنائزها ومفاد مق أن ما في الردة فيمن لا يميز وأنه مفهوم ما في الجنائز فلم يختلف لأن ما في الجنائز فيمن عقل دينه فقد ألفاه مالكة على دين يقر عليه الكبير فليس له نقل الصغير عنه وأما إن لم يعقل ديننا فلم يجده على دين يقر عليه ينبغي أن يجبر على دين الإسلام وكلامه ظاهر في كتابي صغير وجبره إذا لم يميز يفهم من قول ابن القاسم في العتبية لا يجبر الصبي المسيبي على الإسلام إذا كان قد عقل دينه قال ابن رشد مفهومه أنه يجبر وإن لم يعقله وفيه ستة أقوال قيل يجبر مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يجبر إن لم يسب معه أحد أبويه وقيل يجبر وإن سبي معه أحدهما إلا أن يكون معه في ملك واحد وقيل يجبر ما لم يسب معه أبوه ولا عبرة بالأُم وقيل يجبر إن لم يسب معه أحد أبويه وقيل يجبر وإن سبي معه أبوه إن لم يكونا في

ملك واحد نقله مق وحيث قيل يجبره فمات قبله فهل يحكم له بالإسلام سيده أو حتى يزييه بزي الإسلام ويشرعه بشرائعه أو حتى يجيب إليه ويعقل الإجابة أو حتى يجيب بعد بلوغه أقوال نقلها في ضيغ عن البيان في صغير كتابي سبي ونقل عنه أن صغير المجوس لا يختلف في جبره إلا أن يكون معه أحد أبويه ففيه خلاف وإن كبرهم مختلف في جبره ولا يجبر كتابي كبير وذكر مق عن ابن رشد أنه لم يذكر خلافا في أن صبيا سبي وقد عقل دينه لا يجبر اهـ.

تنبيه: فرق نت وسالم بين ما للمص هنا وما في الردة بان هذا في مميز كتابي أو مجوسي وذلك فيمن لم يميز وهو نحو ما مر عن مق والأظهر عندي والله اعلم أن ما هنا في مميز كتابي لأنه الذي يقر على دينه وحمل عج ما في الردة على صغير مجوسي غير متجه لأنه إنما فعله لئلا يلزم إن كتابيا لا يميز يحكم بإسلامه لإسلام سائبيه وذلك اللازم ثابت كما فهمه مق من المدونة وهو لازم على جبره على الإسلام كما فهمه ابن رشد من العتبية كان أسلم: الصغير ونفر من أبويه: تشبيهه بالمستثنى في أنه يغسل ويصلى عليه نظرا لحاله الآن وقيل لا يصلى عليه لأنه لو ارتد لدين أبويه لم يقتل نقله في ضيغ وإن اختلطوا: أي المسلمون والكفار ولم يميزوا غسلوا وكفنوا: ومؤنتهم من بيت المال إلا أن يكون لهم مال فمناه وإن لم يعلم مالك المال حينئذ ثم استحقه وارث أحدهم جبر له ما كفن به الآخر من ماله أو من بيت المال إن كان فقيرا مسلما وميز المسلم بالنية في الصلاة: عليهم بأن ينويه بالصلاة وحده قاله ابن القاسم وأشهب وكذا كفار فيهم مسلم قاله سحنون وأباه أشهب نقله القباب ويدفنون بمقابر المسلمين تغليبا للإسلام ولو اختلط كافر بمسلم لا يغسل كشهيد لم يغسلا وكفنا ودفنا بمقبرتنا ولو اختلط مسلم يغسل وشهيد فالظاهر أن في غسلهما قولين كما مر فيمن لا يدري اقتله مسلم أو حربي ولو وجد ميت لا يعرف غسل وصلي عليه إلا أن يكون كبيرا عليه زي الكفار أو ببلد يدخلها الكفار إلا أن يكون صغيرا ولو وجد بكنيسة وعليه زي كافر بخلاف كبير وجد فيها إلا أن يكون عليه زي مسلم قاله عج ولا سقط: وهو من لم يستهل: أي لم يصرخ حين ولد ولم تعلم حياته وقد مر أن غسله يكره ولو تحرك: إذ قد يتحرك القتيل قال في ضيغ ويسير الحركة لا يعتبر اتفاقا أو عطس أو بال: لأن البول قد يكون من استرخاء أو رضع: قليلا وفي ضيغ أن كثيره معتبر اتفاقا وجعل ابن وهب رضاعه كصراخه إلا أن تحقق الحياة: بعلامة تدل عليها كصراخ وكثرة رضاع وطول مدة يعلم به أن لو كان ميتا لتغير و: حيث لم تعلم حياته غسل دمه: جوازا لا وجوبا كما زعم عب فقد نقل ابن يونس عن ابن حبيب لا بأس أن يغسل عن السقط الدم ويلف في خرقة وهو يفيد جواز لفة ولا يصلى على قبر: منعا كما عبر به في ضيغ ونقله القباب عن المازري فإنكار ب له قصور واحتج من منع بان قبره عليه السلام لم يصل عليه واحتج من أجاز به بما في الموطأ من قصة مسكينة أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بمرضها فعادها وقال إذا ماتت فأذنوني بها فدفنوها ليلا وكرهوا أن يوقظوه فلما أصبح أخبر بشأنها فقال ألم أمركم أن تاذنوني بها فقالوا كرهنا أن نخرجك ليلا فخرج صلى الله عليه وسلم حتى صلى على قبرها وأجيب بأن ذلك لأنه الإمام الذي إليه الصلاة فلما صلوا دون علمه كانت كمن دفن بغير صلاة وأجاب المازري بأنه خصوصية لأنه عليه السلام لما صلى على القبر قال إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها وأن الله

ينورها بصلاتي عليهم وهو أمر مختص به عليه السلام إلا أن يدفن: الميت بغيرها: فلا يخرج كما في ضيخ عن اللخمي بل يصلي عليه في قبره وهو مذهب الرسالة ومشهور قول الأصحاب لكن ضعفه المازري وشهر المنع وهو لمالك في المبسوط نقله القباب ونحوه في ضيخ وذكر ابن رشد أنه إن دفن قبل أن يصلى عليه أخرج وصلي عليه إلا أن يفوت فيصلى عليه في قبره وذكر فيما يفوت به أقوالا فقال بإهالة التراب فيخرج ما لم يهل عليه وقيل بتمام دفنه وتسوية التراب وقيل يخرج ما لم يخف تغييره وفي ح أن من دفن بغير صلاة يفوت إخراج بدفنه وهل يصلى على قبره وهو المشهور أولا وعليه فهل يدعون أو ينصرفون من غير صلاة أو يخرج إلا أن يخاف تغييره أو يخرج إلا أن يطول فهي ثلاثة أقوال ثم جواز الصلاة مقيد بما إذا لم يطل حتى يظن أنه فني ببلاء أو غيره وأكثر ما قيل في ذلك شهر وقيل لا يصلى عليه بعد ثلاث ولا: على غائب: كخريق ومن انهارت عليه بئر وأما صلاته صلى الله عليه وسلم على النجاشي فقيل خصوصية وقيل رفع له حتى رآه و صلى عليه فليس بغائب وجوز ابن حبيب الصلاة على الخريق وشبهه نقله في ضيخ ولا تكرر: الصلاة على الميت وهذا مكرر مع ما مر وقيل إنما هذا فيمن صلى عليها أولا وذكر القباب أن المشهور فيمن فاتته الصلاة على الميت أنه ليس له أن يعيد الصلاة عليه قيل إلا أن يكون وليه والأولى: أي الأحق بإمامة الصلاة: على الميت وصي رجي خيره: أي من أوصى الميت أن يصلي عليه لرجاء خيره وبركته لأن ذلك من حقه بخلاف من قصد مراغمة وليه لعداوة بينهما إذ لا تجوز وصيته فالولي حينئذ أحق إن كان ذا دين وإلا قدم الوصي كأن كان وليا لا دين له وهو عدو يتهم بالتقصير في الدعاء ثم حيث لم يوص فـ: الأولى الخليفة: لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يؤمن أحدكم سلطانه" وقد قدم الحسين على جنازة الحسن سعيد بن العاصي وهو أمير المدينة فقال له تقدم فلولا أنها سنة ما قدمتك لا فرعه: أي نائبه كقاض وذي شرطة وأمير جند إلا أن تكون ولايته مع الخطبة: فإن ولي الجمعة وخطبتها ولا يقدم من وليهما دون أن يكون أميرا أو قاضيا أو صاحب شرطة أو أمير على الجنود وكذا من انفرد بالصلاة دون الخطبة والقضاء أو بالحكم دون القضاء والخطبة والصلاة قاله ابن رشد ومراده بالحكم حكم بإمارة أو شرطة كما يعلم مما نقله عنه ح قبل ذلك ثم: إن لم يكن أحد ممن ذكر قدم أقرب العصبية: إلى الميت ظاهره ولو عبدا كما لابن محرز وقيل لا يقدم إلا مع عبيد ثم أنه يراعى هنا ترتيب الأولياء في النكاح فيقدم أبن فأب فابنه فجد فعم فأبنة وندب بتقديم الأب ابن أبا الميت والأخ جده نقله ح عن اللخمي ولو قدم الأقرب أجنيا وأبى ذلك من دونه فلا كلام للأبعد عند ابن حبيب وقال أصبغ وعبد الملك وأبن عبد الحكم له ذكره في ضيخ ورجح الأول ابن رشد والثاني ابن يونس ذكره خع و: إذا حضر أولياء جنازة أو جناز قدم أفضل ولي: بزيادة فقه أو حديث أو غيرهما مما يرجح به في الإمامة فإن تساوا فبالقرعة ولو: كان الأفضل ولي امرأة: فيقدم على ولي الرجل المفضل لأن العبرة بفضل الولي لا فضل الميت خلافا لعبد الملك محتجا بتقديم الحسين لعبد الله بن عمر رضي الله عنهم حين ماتت أم كلثوم بنت علي زوجة عمر وأبناها في فور واحد وصلي عليهما معا وأجيب بأن الحجة إنما تحصل لو كان المقدم له غير الحسين كالخليفة لأن الحسين لكمال فضله يرى لعبد الله فضلا عليه لسنه ولأنه شهد له النبي صلى الله عليه وسلم بالصلاح وحضوره المشاهد

في حياته صلى الله عليه وسلم وزهده في الخلافة وقد عرضت عليه مرتين نقله في ضيحه عن ابن رشد وصلى النساء: إذا لم يوجد غيرهن دفعة: أذاذا وعن أشهب أنهم يصلين جماعة بإحداهن لأنه محل ضرورة ومراعاة لمن يرى جواز إمامة المرأة للنساء وصحح ترتيبهن: واحدة بعد واحدة كما في المدونة وصححه جب واعترض بان فيه تكرير الصلاة على الميت والمذهب خلافه وفيه تأخير تجهيزه والسنة تعجيله ذكره في ضيحه والقبر حبس: لا يباع ولا يتصرف فيه إلا قبر سقط لم يستهل ولو تمت شهوره وذكر خش عن ابن عرفة أنه حبس بمجرد وضع الميت فيه بقي أو فني لا يتصرف فيه بغير الدفن إذ لا ينافي كونه حبسا وذكر أنه لا يجوز أخذ حجار المقابر الماضية لبناء قنطرة أو مسجد وعليه فلا يجوز حرثها ولكن إن حرثت جعل كراؤها في مؤنة دفن الفقراء لا يمشى عليه: كراهة ما دام مسنما والطريق دونه لأن المشي يكسر تسنيمه ويبيحه طريقا فإن زال تسنيمه جاز المشي والجلوس عليه وما ورد من النهي عن الجلوس عليه محمول على الجلوس لقضاء الحاجة كما فسره به مالك ولا ينبش: منع ما دام به: من عظامه غير عجم الذنب لصغره ولو ظنا والقيد لنفي المشي والنبش دون قوله حبس قاله عب ويفيده ما مر عن ابن عرفة وكذا قول ابن عات في مقبرة لها أربعون سنة لم يدفن فيها أنها حبس نقله عب إلا أن يشح رب كفن غصب: بضم أوله غصبه الميت أو غيره إن ثبت ذلك ببينة أو إقرار الورثة فينبش ما لم يطل ويخف تغيره وإلا أعطي رب الكفن قيمته أو: يشح رب قبر: حفره بملكه: دفن فيه غيره تعديا فلربه إخراجة إلا أن يطول فلا يخرج ولربه الانتفاع بظاهر أرضه قاله ابن أبي زيد وقال ابن رشد يخرج وإن طال ذكره ب ومثل غصب القبر غصب محله كما في ح أو نسي معه مال: معتبر ثمنه أو تمس الحاجة إليه كذا في ضيحه وذكر خع أن مال غيره يخرج مطلقا وإن كان: القبر الذي غصب بما يملك فيه الدفن: لكل أحد كموات أو أرض محبسة للدفن بقي: الميت فلا ينبش وعليهم: أي ورثته قيمته: أي قيمة الحفر كما في ضيحه عن ابن اللباد وقال ابن بشير أنه أصل المذهب وقال سحنون عليهم حفر قبر مثله وقيل يخير بينهما أهل الميت وقيل أهل القبر ذكرها ضيحه وأقله: أي القبر عمقا ولا حد لأكثره ولكن تندب قلته كما مر ما منع رائحته: من الناس وحرسه: عن السباع قال في ضيحه لا بد في القبر من حفرة تحرس الميت وتكتم رائحته ويقر: أي شق الميت عن مال كثير: ابتلعه له بال كدنانير كذا في ضيحه ومفاده عدم حده بنصاب سرقة أو زكاة ولو: كان ثبوته بشاهد ويمين: لنهيه عليه السلام عن إضاعة المال والميت لا يؤلمه ذلك قاله في ضيحه فإن تبين كذبه أدب ولا يقتص منه كما يقتص ممن أجهز على منفوذ المقاتل لا: يبق عن جنين: ولو رجي قاله ابن القاسم وإنما جوز البقر عن المال لتحققه بخلاف الجنين وقال سحنون وأشهب وأصبع يبق عنه إذا تيقنت حياته وعلى نفي البقر لا تدفن أمه حتى يتيقن موته ولو تغيرت قاله عب وتؤولت أيضا على البقر: من خاصرتها اليسرى لأنها أقرب للجنين قاله خع إن رجي خلاصه حيا وإنما قول ابن القاسم فيمن لم تيقن حياته فيكون قول سحنون تسفيرا قاله عبد الوهاب وينبغي أن محل الخلاف جنين الأدمية وأن غيره إن رجي يبق عنه قولاً واحداً وفي ضيحه أن ابن عبد الحكم رأى رجلاً مبقورا على رمكة مبقوره وإن قدر على إخراجة: بحيلة مع رفق من محله: أي مخرجه فعل: ذلك اتفاقاً وقد استحسنته مالك والنص عدم جواز أكله: أي الأدمي الميت لمضطر: إذ لا تنتهك

حرمة الأدمي لآخر ظاهره ولو كافرا وصح أكله: قياسا على البقر بل الجواز أولى لأن حياة المضطر محققة بخلاف الجنين قاله ابن عبد السلام والظاهر أنه يطبخ إن كان عدم طبخه يضر بأكله لأن الغرض نفعه ودفنت مشرقة: كتابية أو غيرها حملت من مسلم: بوطء شبهة مطلقا أو بنكاح في كتابية بمقبرتهم: ولا حرمة لجنينها لأنه عضو منها حتى يزايلها ولا يتولاها مسلم ولا يتعرض لهم في استقبالها وعدمه وأما قوله ولا تستقبل قبلتنا ولا قبلتهم: فمحلها حيث توليناها لتركهم لها لأجلنا ورمي ميت البحر: أي من مات فوقه به: بعد غسله والصلاة عليه مكفنا: محنطا ويلقى على شقه الأيمن مستقبل القبلة وقال سحنون يتقل وقال غيره لا يتقل وعلى واجده في البر دفنه إن لم يرج البر قبل تغييره: فإن رجي قبل تغييره أخر له وجوبا ولا يعذب: ميتا يبكاء: عليه محرم و لم يوص به: فإن أوصى به عذب به وكذا إن علم أنهم يبكون ولم ينههم ويجب عليه نهيم إن علم امتثالهم وقيل معنى تعذيبه به تعذيبه بسماع بكاء أهله والرفقة لهم وقد جاء مفسرا بذلك في حديث وهو أولى ما يقال فيه قاله ولا يترك مسلم: في تجهيزه إذا مات لولييه الكافر: إذ لا يجوز ذلك لأن المسلمين أولى به وأما سيره معه فلا يمنع منه ولا يغسل مسلم أبيا: له كافر أو أخرى غير الأب من قريب أو أجنبي لحرمة ذلك كما مر ولا يدخله في قبره: منعا وحرمة الأبوة زالت بموته بل يوكل إلى أهل دينه يلونه إلا أن يضيع: أي يخاف ضياعه كما في المدونة لأن من ضاع بالفعل فات تلافيه فليواره: وجوبا بتكفين في شيء وإن لم تلزمه نفقته وكذا كل كافر خيف ضياعه ولا كافر معه كما في المدونة والكافي ولا يستقبل به قبلتنا ولا قبلتهم والصلاة: على الجنازة أحب: إلى مالك وأكثر ثوبا عنده من النفل: فتندب إن قام بها الغير: بأن شرع فيها بناء على أن الشروع في فرض الكفاية يسقطه عن الغير إن كان: الميت له حق كجار: أو قريب أو زوج أو شيخ أو ملاطف أو صالح: ترجى بركة شهود جنازته فإن لم يكن كذلك فالنفل والجلوس في المسجد أولى ولو غير جامع وخصه ابن العربي بالجامع ورجح سعيد بن المسيب النفل مطلقا ورجح سليمان بن يسار شهود الجنازة مطلقا وفصل مالك كما ذكر المص ذكر ذلك في ضيغ قال في المدخل والاشتغال بالعلم أولى من الخروج مع الجنازة ح وبالله تعالى: التوفيق.

باب : في الزكاة ذكرها عقب الصلاة لأنهما لم يقعا في القرآن إلا كذلك والزكاة لغة النمو والبركة يقال زكا الزرع إذا نما وطاب وزكت النفقة إذا نمت وبورك فيها وتأتي للتطهير كقوله تعالى: ﴿قد أفلح من زكاها وقد خاب من دساها﴾ أي طهرها من الأدناس وشرعا ما يخرج من المال إن بلغ نصابا وتقال أيضا لإخراجه لأنه سبب لنمو المال وطهارة لمخرجه من الإثم قال تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾ ولكونها تطهر لم تجب على الأنبياء لأنهم مطهرون معظمون وهي من دعائم الإسلام التي بني عليها ووجوبها ثابت بالكتاب والسنة والإجماع وجاحده كافر يستتاب كالمرتد ومن أقر به ومنعها ضرب وأخذت منه كرها وتجزئه على الأظهر كما تجزئ صبيا أو مجنونا أخذت من ماله وقال ابن حبيب إن تاركها كافر وإن أقر بفرضها كالصلاة على مذهبه وليس بصحيح قاله ابن رشد وذكر أنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «أتاني أت من ربي فقال يا محمد إنه لا صلاة لمن لا زكاة له ولا زكاة لمن لا صلاة له مانع

الزكاة في النار» قيل إنها فرضت في السنة الثانية بعد زكاة الفطر وقيل في الرابعة تجب زكاة نصاب النعم : بدأ بزكاته لأنه أشرف من الجمادات وهو يعم الإبل والبقر والغنم لقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ وقد يخص الإبل كقول حسان رضي الله عنه :

وكانت لا يزال بها أنيس خلال بيوتهم نعم وشاء

والنصاب لغة الأصل والعلم وشرعا القدر الذي تجب فيه الزكاة لأنه كعلم منصوب لوجوبها وقيل مشتق من النصيب لأن فيه نصيبا للفقراء أو من النصب بالتحريك بمعنى التعب لأنه سبب في تعب السعاة إليه بملك: أي بسببه فلا تجب على معار ولا غاصب ولا ملتقط وحول كمالا : فخرج ما لم يكمل ملكه كالغنيمة قبل القسم ومال العبد ومن فيه شائبة رق لعدم تمام تصرفه وأما التعليل بأن للسيد انتزاعه فلا يشمل ذا شائبة إذ لا ينتزَعُ ماله وخرج ما لم يتم حوله لنقصه أو لعدم مجيء الساعي حيث كان وفي الخبر "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول" ذكره ابن رشد وإنما جاز إخراجها قبل الحول بيسير حيث لا ساعي لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه وشرط حول الماشية أن يمر على عينها في ملك ربها فمن ملك ماشية في ذمة وحال عليها حول قبل قبضها فلا زكاة فيها ولو قبضها بعد أعوام استقبل بها ذكره ح .

تنبيه : تمام الحول شرط بلا خلاف واختلف هل النصاب كذلك وعليه اقتصر جب وابن عرفة أو سبب كما اختاره القرافي وهو الظاهر وإن معلوفة : لا ترعى وضدها السائمة وأما قوله عليه السلام "في سائمة الغنم الزكاة" فلا مفهوم له لأنه خرج مخرج الغالب لأن الغالب في الأنعام السوم لاسيما في أرض الحجاز وعلى أن له مفهوما فمنطوق قوله "في أربعين شاة" مقدم عليه أو عاملة : في حرث أو حمل ونحوه ورد المص بان قول أبي حنيفة والشافعي بنفي زكاة المعلوفة والعاملة ونتاجا: بكسر النون أي أولادا صغارا فإنه يزكي بحول أمهاته يضم معها إن وجدت فإن فقدت زكى النتاج بحولها إن كان نصابا ويكلف شراء سن تجزئه كما في المدونة وقال أبو حنيفة لا تزكى صغار إلا مع نصاب كبار ذكره تت وغيره لا: يزكي ما تولد منها ومن الوحش: لعدم تحقق دخوله في النعم وذلك كنتاج غنم ضربت فيها فحول الطباء أو العكس وقيل ينظر للأمهات وذكر ح عن اللخمي أنه لا خلاف في نفي زكاة ما أمه وحشية اهـ والمص يشمل ما تولد من ذلك ومن النعم وقال ب إن ظاهر النقل خلافه اهـ وأما إيل ولدت غنما فتزكي زكاة غنم بحول الأمهات وضمت الفائدة : وهي هنا ما يتجدد من غير نتاج له أي للنصاب من نوعها ولو حكما كعشرين بقرة ولد منها عشر بعد مجيء الفائدة وإن : حصلت قيل حوله : أو قبل مجيء الساعي بيوم : أو أقل منه فإنه يزكيها مع نصابه بحوله وإن زكيت قبل أن يشتريها أو يرثها بيوم واحد وكذلك العين يزكيها ربها ثم يشتري بها من رجل عرضا قد وجبت فيه الزكاة فليخرج الرجل صدقتها فيكون الأول قد صدقها هذا اليوم ويكون الآخر صدقها من الغد قاله في الموطأ.

تنبيه : إنما ضمت الفائدة هنا بخلاف العين لأن عدم ضمها يؤدي إلى خروج الساعي في العام مرتين وذلك مشقة بخلاف العين لأن زكاتها موكولة إلى ربها ولأنه يؤدي إلى مخالفة نصه عليه السلام فمن له أربعون شاة استفاد في أثناء

حولها أربعين ثم أربعين فلو بقي كل ماله علي حوله لأخرج عن مائة وعشرين ثلاث شياه وهو خلاف نصه عليه السلام ولأنه لو لم تضم لادعى المالك أن ما عنده فائدة فتسقط الزكاة بخلاف زكاة العين فإنها موكولة إلى أمانة ربها لا: تضم وإن كانت نصاباً للأقل: من نصاب ولو نقص قبل حولها بيوم بل يضم لها فيستقبل بالجميع قال فيها ولو نقصت أربعون شاة واحدة قبل الحول بيسير أو كثير ثم أفادها من يومه ائنتف بالجميع حولاً من يوم أفاد الأخيرة إلا أن تكون من ولادتها الإبل: بدأ بها لأنها أشرف النعم في كل خمس: منها ضائنة: بهمة قبل النون أي شاة من الضأن والتاء للوحدة لا للتأنيث فإن الذكر مجزئ كما يأتي في زكاة الغنم واشترط ابن القصار في البابين كونها أنثى إن لم يكن جل غنم البلد: أي بلد المزكي المعز: منطوقه تعين الضأن وإن تساوى وتبع في ذلك جب وقيل يخير إن تساوى وهو ظاهر ما فيها من أنه يؤخذ في الإبل من جل أغنام ذلك البلد من ضأن أو معز وقال في الكافي والغنم المأخوذة في صدقة الإبل الجذع والثني في ذلك سواء من الضأن والمعز وإن خالفته أي خالفت غنم البلد غنم المزكي والمبالغة ترجع لمنطوقه ومفهومه وروى ابن نافع أنه يؤخذ مما عنده وبه قال ابن حبيب قال وإن كان عنده الصنفان خير الساعي نقله في ضيحه وإن عدما بمحلّه لزمه كسب أقرب بلد .

تثبيته: ما يزكى من الإبل بالغنم يسمى بالشنق كما في المدونة ويقال لما بين الثلاثة إلى العشرة ذود ولا يقال لأقل منها والأصح: خلافاً للباقي وابن العربي أجزاء بغير إن وفي بقيمة الشاة وكان ابن المخاض ففوق كما في ح فإنه يجزئ عن خمسة أبعرة لأنه مواساة من جنس المال بأكثر مما وجب نقله في ضيحه عن عبد المنعم ولا يجزئ عن أكثر من شاة لأنه من إخراج القيم قطعاً وهو لا يجزئ قاله ح إلى خمس وعشرين: فإذا بلغت بنت مخاض: وتجزئ بنت لبون فإن لم تكن له: حال كونها سليمة: من العيوب بأن فقدت أو كانت معيبة فابن لبون: ذكر فيقبل اتفاقاً إن وجد مع فقد بنت مخاض لنص الحديث فإن فقداه عنده كلف بنت مخاض وإن أتى بابن اللبون فللساعي أخذه إن رءاه نظراً قاله فيها وأما إن وجدا عنده معاً فتلزمه بنت مخاض لأنها الأصل ونقل اللخمي عن ابن القاسم أنه إن دفع ابن لبون ورءاه الساعي نظراً فله أخذه وأنكر المازري على اللخمي نقله وقال إن ذلك فيما إذا عدما ذكره ب .

تثبيته: ظاهر المص أن الكريمة ليست كالعدم وذكر ح عن سند أنها كالعدم وفي ست وثلاثين بنت لبون: ولا يؤخذ عنها حق لأنه لا يختص عنها بمنفعة وإنما أخذ ابن اللبون عن بنت مخاض لأنه يمتنع من صغار السباع ويرد الماء ويرعى الشجر فعادلت هذه الفضيلة فضيلة الأنوثة وفي ست وأربعين حقة: بكسر الحاء ولا يجزئ عنها جذع ولا بنت لبون خلافاً للشافعي ذكره ح و: في إحدى وستين جذعة و: في ست وسبعين بنتا لبون: إلى تسعين و: في إحدى وتسعين حقتان: إلى مائة وعشرين اتفاقاً لنص الحديث و: في مائة وإحدى وعشرين إلى تسع: وعشرين حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي: إن وجدا أو فقداه وتعين: أحدهما منفرداً: رفقا برب المال هذا قول مالك المشهور وله في الموازية أنه مخير في ذلك كانت في الإبل إحدى السنين أو لم تكن نقله عبد الحق وروى عنه

أيضا تعين الحقتين وفيها لابن شهاب وابن القاسم لا يأخذ إلا ثلاث بنات لبون كن في الإبل أم لا اهـ وفي الكافي أنه الصحيح ومنشأ الأقوال أن قوله عليه السلام "بعد المائة والعشرين فما زاد ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة" يحتمل أن المراد مطلق الزيادة فتكفي واحدة أو الزيادة التي لا تغير حكم الزكاة وهي العشرات فتستمر الحقتان إلى مائة وثلاثين ووجه قول ابن شهاب أن العبادات مبنية على الاحتياط واسم الزيادة يقع على الواحد فيتغير به الحكم احتياطاً للزكاة فينتقل من حكم الحقتين إلى ثلاث بنات لبون هذا حاصل ما ذكره عبد الحق فلا خلاف أن في مائة وعشرين حقتين وفي مائة وثلاثين حقة وبنات لبون والخلاف فيما بين ذلك ثم : بعد تسع وعشرين ومائة في: تمام كل عشر يتغير الواجب ف: يجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة : ففي مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة وفي مائة وأربعين حقتان وبنات لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة وسبعين ثلاث بنات لبون وحقة وفي مائة وثمانين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقق وبنات لبون وفي مائتين يخير الساعي في أربع حقق وخمس بنات لبون إن وجد الصنفان أو فقدا ويخير رب المال إن انفرد أحدهما وبنات المخاض الموفية سنة : فبكمالها تصير بنت مخاض كما في ضيغ وفي التلقين أنها التي دخلت في الثانية إلى استكمالها قال في القاموس لأن أمها لحقت بالمخاض أي الحوامل وإن لم تحمل ثم كذلك : بقية الأسنان المرتبة فبين كل سنين سنة فإذا تمت الثانية فبنت لبون ثم كذلك وذكرت أن بنت اللبون ما دخلت في الثالثة لأن أمها صارت ترضع فهي لبون والحقة ما دخلت في الرابعة لأنها استحقت الحمل ونحوه في الكافي وزاد في التلقين في كل سنة مدخولة إلى استكمالها .

تنبيه : لو بذل رب المال سنا أفضل أجزاء اتفاقا ذكره جب وشهر أنه لا يجوز أخذ ثمن الفضل ولا دفع سن أدنى وزيادة ثمن اهـ وهو ظاهر قولها ولا يأخذ الساعي دون السن المفروضة وزيادة ثمن ولا فوقها ويودي ثمنها اهـ وذكرت أن جوازها صوب وعدم أجزاء شهر وشهر أيضا أنه يكره فإن وقع أجزاء قال في ضيغ ولعل الخلاف هنا مبني على الخلاف في إخراج القيمة والأجزاء هنا أقرب لأنه لم يخرج عن النوع بالكلية البقر في كل ثلاثين : منها تبيع : ذكر والأنثى أفضل فإن دفعها المزكي جبر الساعي عليها ولا يأخذها كرها خلافا لابن حبيب ذكره في ضيغ ذو سنتين : تامتين كما في الرسالة وقيل ما أتم سنة ويفيده ما في الكافي أن أكبره ابن سنتين وفي أربعين مسنة : سميت بذلك لأنها ألفت سنا وهي ثنيتها قال في الكافي والمسنة الثنية فصاعدا اهـ ولا يجزئ عنها ذكر خلافا لابن حبيب ذكره الفاكهاني ذات ثلاث : تامات وقيل ذات سنتين حكى عن ابن شعبان وابن حبيب وفي الرسالة والكافي والتلقين أنها بنت أربع سنين والظاهر أن هذا خلاف في شهادة فيكون المعبر قدرها وكونها ثنية بلغت ثلاثا أم لا ومائة وعشرون : من البقر كمائتي الإبل : المفهوم حكمها من قوله في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيخير هنا في أربعة أتبعه وثلاث مسنات إن وجد الصنفان أو فقدا وإن وجد أحدهما تعين إلا أن يدفع المزكي خيرا منه الغنم في أربعين : منها شاة : ولم يقل في كل أربعين لأنها لا تتعدد بتعدد الأربعين كثمانين ففيها واحدة إلى عشرين ومائة كما في الحديث وتاء شاة للوحدة لا للتأنيث ولذا قال جذع أو

جذعة: وقال ابن القصار إنما يجزئ أنثى ذو سنة : تامة وقيل ذو عشرة أشهر وقيل ذو ثمانية وقيل ذو ستة أشهر أربعة أقوال ذكرها جب والمرجع في ذلك إلى أهل اللغة كما في ضيح وغيره وقد ذكروا أن ابن الشابين ينجذع في أقل من سنة بخلاف ابن الهرمين وبهذا يظهر أن الخلاف في شهادة فكل حكم بما شاهد فيكون المعتبر القدر لا الزمن والله تعالى أعلم ولو: كان الجذع معزا : خلافا لقول ابن حبيب لا يجزئ من المعز إلا الثني وهو ما دخل في السنة الثانية دخولا بينا وسكت عنه المص وهو ما يجوز للساعي أخذه كما في المدونة وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان : إلى مائتين وفي مائتين وشاة ثلاث : إلى ثلاث مائة وتسع وتسعين وفي أربع مائة أربع : من الشياه ثم : بعد ذلك لا يتغير الواجب إلا بزيادة المائتين فيكون لكل مائة شاة : ففي خمس مائة خمس شياه ثم كذلك ولزم الوسط : في دفع المالك وقبول الساعي ولو: لم يوجد في المال بل انفراد الخيار : كما اخض وأكولة وهي شاة تسمن لتوكل ورُبِّي بضم الراء وتشديد الباء أي ذات ولد تربيته فلا يلزم المالك دفع الخيار إلا أن يتطوع به أو: انفراد الشرار : لصغر كسحلة وتيس وهو ذكر لم يبلغ سن الضراب ولعيب كعجفاء وذات عوار بفتح أوله للعيب مطلقا وبضمه للهور كما في ضيح فيلزم المالك شراء الوسط إلا أن يرى الساعي: في انفراد الشرار أخذ المعيبة : للبها أو لحمها نظرا للفقراء فله ذلك برضى ربها ولا يرجع الاستثناء للأحوال كلها كما توهم ب ومما يفيد رجوعه لانفراد الشرار قول ابن الجلاب وإن كانت شرارا كلها كلفه الساعي الإتيان بالوسط بدلا عنها إلا أن يرى الساعي الأخذ منها نظرا لأهل الصدقة ونحوه في الكافي لا: أخذ الصغيرة: كسحلة وعجلة وليس المراد ما قل زمنها وكبر قدرها لأنها من الخيار لا من الصغار كما توهم بعضهم قال فيها وإذا كانت الغنم كلها جربة أو ذات عوار أو سخالا أو كانت البقر عجاجيل أو الإبل فصلا ناكلها كلف ربها أن يشتري ما يجزئه وإذا رأى المصدق أن يأخذ ذوات العوار والتيس أو الهرمة أخذها إن كان ذلك خيرا ولا يأخذ من هذه الصغار شيئا اهـ فمراده بالصغار السخال والعجول والفصلان والمص تابع له وضم: لتكميل النصاب بخت: بضم الباء لعراب: بكسر أوله والبخت إبل ضخام لها سنامان أحدهما خلف الآخر توجد في العراق ذكره ح و: ضم جاموس: بقر سود ضخام صغيرة الأعين طويلة الخراطيم بطيئة الحركة قوية جدا لا تكاد تفارق الماء وترقد فيه غالبا ذكره ح لبقر: ولو قال للحمر كان أولى لأن البقر يشمل الجميع لكن تبع لفظ المدونة خلافا لابن لبابة فإذا تم نصاب من الصنفين وجبت الزكاة وخير الساعي: في الأخذ من الصنفين إن وجبت واحدة في نصاب مجتمع منهما وتساويا : كعشرين ضائنة ومثلها معزا وخمس عشرة بقرة ومثلها جاموسا وإلا: يتساويا كثلاثين ضائنة وعشرة من المعز أو عكسه فمن الأكثر: يأخذ لأن الحكم للأكثر و: إن وجبت اثنتان: أخذتا من كل : فيه حذف شرط وجوابه إن تساويا : كسبعين ضائنة ومثلها معزا أو الأقل : منهما نصاب غير وقص: بفتح القاف كمائة معز أو أربعين ضائنة لأن الأقل لما أثر في وجوب الثانية صار كالمساوي .

فرع: لو وجد السن في أحدهما فقط أخذ الشاتين منه ولا يكلفه الساعي السن من الآخر فإن عدما كلفه ما شاء ذكره ح وإلا: بان لم يكن نصابا كان وقصا أو غيره كثلاثين معزة مع مائة وثلاثين ضائنة أو مع مائة ضائنة أو كان نصابا وهو

وقص كمائة وثلاثين ضائنة مع أربعين معزة فالأكثر: هو المأخوذ منه وهذا التفصيل لابن القاسم وقال سحنون يوخذ من الأكثر مطلقا ولذا اختلفا في مائة وعشرين وأربعين ذكره جب و: إن وجبت ثلاث وتساويا : كمائة معزة وواحدة مثلها ضانا فمنهما: يأخذ واحدة من كل وخير: الساعي في: أخذ الثالثة : من أيهما شاء وإلا: بأن تفاوتتا فكذلك أي كحكم الشاتين فإن كان الأقل نصابا وغير وقص أخذ منه شاة ومن الأكثر اثنتين كمائة وسبعين ضائنة مع أربعين معزة أو عكسه وإن كان غير نصاب أو كان وقصا فالجميع من الأكثر كمائتين وشاة من الضان وثلاثين وأربعين معزة وقال سحنون الحكم للأكثر مطلقا.

تنبيه : ما ذكره في الغنم يجري مثله في العراب والبخت فإذا وجبت بنتا لبون أو حقتان وتساويا أخذ من كل واحدة وإلا فإن كان الأقل عددا ما تجب فيه بنت لبون أو حقة أخذ من كل صنف واحدة وإلا أخذها من الأكثر ولا يجري هنا شرط كونه غير وقص إذ لا يصح هنا كون الأقل عدا ما تجب فيه واحدة وهو وقص و: إن وجبت أربع فأكثر اعتبر في: الشاة الرابعة فأكثر : كالخامسة والسادسة كل مائة : ولا ينظر لما قبلها من الأوقاص فمن كان ضانه ثلاث مائة وأربعين ومعزه ستون لزمه ثلاث من الضان ومعزة لأن المائة الرابعة جلتها معز ولو اعتبرنا ما قبلها من الأوقاص كان الضان أكثر و: يوخذ في أربعين جاموسا وعشرين بقرة : تبيعان منهما: أي من كل صنف تبيع إذ يعتبر كل نصاب بانفراده فيوخذ من ثلاثين من الجاموس تبيع وتبقى منه عشرة تضم إلى عشرين بقرة فيكون البقر أكثر وقيل يؤخذان من الجاموس لأنه الأكثر ومن هرب: بفتح الراء من الزكاة بإبدال ماشية : بماشية أو غيرها ويعلم ذلك بإقراره أو قرينة أخذ بزكاتها : أبدلها بنصاب أو غيره معاقبة له بنقيض قصده وروى ابن شعبان عن مالك أنه يزكي ثمنها وعليه فلا يشترط كونه نصابا قاله في ضيغ ولو: أبدلها قبل الحول : على الأرجح عند ابن يونس مخالفا لقول ابن الكاتب إنما يعد فارا إذا أبدلها بعد الحول وبني: بائع هاربا كان أو غيره في: ماشية راجعة: له بعيب: لأن الرد به نقض للبيع من أصله فكأنها لم تخرج من يده أو فلس: حصل للمشتري فمن ملك ماشية ثم باعها بعد أربعة أشهر ثم ردت بعيب أو فلس بعد ثمانية زكاها حينئذ ويضم مدة خروجها عن يده لما قبلها وكذا لو ردت بفساد البيع كما في ح إذ الأصح فيه أنه نقض للبيع من أصله وقيل إنه يستقبل في كل من الثلاثة بناء على أنها حل للبيع الأول وذكر ح أن هذا القول مخرج والمنصوص البناء كمبدل ماشية تجارة أي اشترت لها وإن: كانت دون نصاب : فإنه يبني على حول أصلها إذا أبدلها بعين : نصاب من ذهب أو فضة لأن ماشية التجارة كسلعها وهي إذا بيعت روعي في ثمنها حول أصلها ولو زكى الماشية قبل البيع بني على حولها كما في ضيغ وغيره لأن حول التركية يهدم حول الأصل أو: أبدلها بنوعها: فإنه يبني على حولها وإن لم تبلغ نصابا على المشهور كمبدل نصاب بخت بنصاب عراب أو عشرين جاموسا بثلاثين بقرة ولو: أبدلها بنوعها لاستهلاك: بأن أخذ في قيمتها نصابا من نوعها فإنه يزكيه في حول الأولى كالمبادلة منها والقيمة لغو قاله ابن القاسم وله قول آخر إنه لا زكاة عليه وهو مقابل لو وهما في المدونة وذكر عبد الحق أنه يحتمل أن الخلاف إذا بقيت أعيان الماشية فراه مرة كأخذه غنما عن غنم إذ له ترك القيمة وأخذ الغنم معيبة ورأى

في القول الآخر أن المأخوذة عوض عن القيمة إذ له أخذها وينبغي على هذا القول أن لا يأخذ الغنم حتى يعرف القيمة وأما لو تلفت أعيان الغنم فلا خلاف أنه لا يزكي الغنم التي أخذ لأنها عوض عن القيمة التي وجبت على المتعدي فأخذ الغنم منه شراء حادث فيستقبل بها قال وهذا إذا أثبت الاستهلاك وإلا زكى الغنم التي أخذ إذ يتهم أنه باع غنما بغيره والله أعلم اهـ وما ذكر من أن الخلاف فيما إذا لم تفت أعيانها فإن فاتت استقبل بلا خلاف مثله لحمديس كما في ضيح ومثله لابن رشد في مقدماته وفي ضيح أن طريق سحنون وابن أبي زيد أن قول ابن القاسم اختلف في ذلك سواء ذهب العين أم لا.

تنبيه: لو أخذ عن الماشية المستهلكة عينا بنى عند ابن القاسم إن كانت نصابا قاله فيها وأما قول جب وأخذ العين عنها كالمبادلة اتفاقا فمعناه كما في ضيح أن الشيوخ اتفقوا على أنه كمن أبدل ماشية بعين في أنه يبني عند ابن القاسم ويستقبل عند أشهب فنقل عب عن جب أنه يستقبل اتفاقا خطأ وما قاله ح من أنه يبني صواب إن بلغت الماشية نصابا كـ: **مبدل نصاب قنية:** بنصاب من عين أو نوعها فإنه يبني على حول الماشية خلافا لأشهب فإن لم تكن نصابا بنى في بدلها من نوعها لا من عين ففي مفهومه تفصيل والمراد بإبدالها بنوعها أن لا تكون ثم واسطة ثمن فلو باعها واشترى بثمنها نوعها استقبل خلافا لعبد الملك لا: يبني مبدلها بجنس مخالفها: على المشهور كانت لتجارة أو لا كمبدل إبل ببقر أو غنم فإنه يستقبل وهذا قول ابن القاسم واستظهره ابن رشد وعزا خلافا لمالك وأصحابه إلا ابن القاسم أو **راجعة:** لبائعها بإقالة: فلا يبني لأنها بيع ثان على الأصح وعلى أنها حل للبيع يبني على حول الأصل وهو قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم وبه اعترض ق على المص ومثل الإقالة الهبة والشراء ففي المقدمات أن من عنده ماشية لم يشتريها فباعها بعين ثم أخذ بها من مشتريها ماشية استقبل بها عند ابن القاسم قال في الموازية وكذا لو استقاله فيها لأن الإقالة بيع حادث وقال عبد الملك يبني على حول الأولى وقيل يبني إن أخذ الثانية من الذي باع منه عن الثمن أو اشتراها به بعد قبضه ويستقبل إن اشترى بالثمن من غيره أو: أبدل عينا: ذهباً أو فضة بماشية فلا يبني على المشهور إذ لا تهمة في ذلك لأن تعلق الزكاة بالماشية أقوى من تعلقها بالعين ولذا أسقط الدين زكاة العين دون الماشية و**خطأ الماشية:** اثنين فأكثر كمالك: واحد بشرط اتحاد نوعها وتركه المص لوضوحه قال ابن عرفة الخلطة اجتماع نصابي نوع نعم مالكين فأكثر فيما يوجب تزكيتهما على مالك واحد اهـ وكذا الشركاء يزكون بالخلطة إجماعاً قاله في ضيح فيما وجب من قدر: كثلاثة لكل أربعون عليهم شاة ولو انفردوا لأعطي كل واحد شاة فالخلطة قللت ما عليهم وقد تكثره كائنين لكل منهما مائة وشاة عليهما ثلاث ولو انفردا دفع كل واحد منهما شاة وسن: كائنين لكل ستة وثلاثون بعيراً عليهما جذعة كالواحد ولو انفردا أعطى كل واحد بنت لبون و**صنف:** كثمانين معزة لرجل مع أربعين ضائنة لآخر عليهما معزة إن نويت: الخلطة فلا أثر لخلط مالهما بلا قصد وقيل لا تشتتر نيتها لأن فيها أن من أصدق امرأته ثمانين شاة معينة ولم تقبضها حتى تم لها حول ثم طلقها قبل البناء فهما خليطان اهـ وقال الشيخ الونكري محمود إنه لم يذكر هذا الشرط أحد من القدماء والمتأخرين قبل المص إلا القرافي في الذخيرة تبعاً لسند بن عنان وإنما يشترط أن لا يقصد بها

الفرار من الزكاة ومما احتج به قوله عليه السلام "لا يفرق بين مجتمع و لا يجمع بين مفترق خشية الصدقة" لأنه لو كان للنية في الخلطة تأثير لما كان للنهي معنى لأن الحكم يدور مع العلة وهي هنا النية ولاحتياج أهل المواشي إلى التفريق ولا نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الفعل واحتج أيضا بأن الخلطة وضعها الشارع سببا لتكثير الزكاة وتقليلها فهي من خطاب الوضع وهو لا يحتاج للنية كالزوال وملك النصاب وكل: منهما حر مسلم : فلا تعتبر خلطة عبد ولا كافر.

فرع : لو اشترك عبد مع سيده في زرع فلم يرفعا إلا خمسة أوسق أو اختلطا في غنم لكل منهما عشرون فلا شيء على واحد منهما ومن قال إن مال العبد لسيدته أوجب عليه الزكاة في ذلك وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة نقله ح عن ابن رشد مالك نصابا بحول أي نصابا تم حوله والبناء ظرفية متعلق بملك ولا يشترط اتحاد الحول إن وجد الساعي وإلا اشترط اتحادهما كما في ح والحاصل أنه يشترط أن تجب الزكاة على كل منهما فإن وجبت على واحد زكى على حكم الانفراد على المشهور وقال عبد الملك لا يخاطب إلا بما يلزمه في الخلطة فإذا كانت عنده أربعون شاة ومثلها عند خليفته العبد أو الكافر فعلى المشهور عليه شاة وعلى الآخر عليه نصفها ويسقط ما بقي ذكره في ضيحه ولا يشترط اجتماعهما في جميع الحول فلو اختلطا في أقل من شهرين ءاخر السنة فهما خليطان ما لم يقرب الحول جدا قاله فيها .

تنبيه : اختلف في النهي في قوله عليه السلام "لا يفرق بين مجتمع و لا يجمع بين مفترق خشية الصدقة" قال الشافعي للسعاة وقال مالك لأهل المواشي و صوب ابن رشد أنه عام لهما جميعا والظاهر قول مالك لأن قوله عليه السلام خشية الصدقة يفيد أن المنهي من يفعل ذلك لأجلها وهو أهل المواشي وأما الساعي ففعله إنما يكون رغبة في الصدقة لا خشية مع أنه له ذلك أيضا والله تعالى: أعلم واجتمعا: أي الخليطان بملك : للذات أو منفعة : بأجرة أو غيرها في الأكثر من : خمسة أشياء مراح: بفتح الميم أي مقبل لأنه محل للرواح للمبيت وبضم الميم للمبيت ولم يرد المص لأنه ذكر المبيت وماء : بأن اجتمعا على حفر بئر أو منفعة نهر وعبر في المدونة عن الماء بالدلو ومبيت وراع بإذنهما : في جميع المواشي وتعدد الرعاة للحاجة للتعاون كالراعي المتحد قاله القشاني وشرط الحاجة أصله للباقي ولم يذكره المص هنا مع أنه صححه في ضيحه وعليه فلو قلت الماشية بحيث يرعى كل واحد بانفراده لم يكن جمعهم خلطة وما للباقي اعترضه ابن عرفة بأنه خلاف ظاهر نقل الشيخ عن ابن حبيب وابن القاسم الاكتفاء بالتعاون في تعدد الراعي أي كثرت الغنم أو قلت ذكره ب وهو مستند عيب في مخالفة الباقي وفصل: لهما أو لأحدهما ويضرب في الجميع وقيل يكفي اثنان من هذه الخمسة وقيل يكفي الراعي إذ يجتمعان به على أكثر صفات الخلطة ولا خلاف في عدم اشتراط الجميع ذكره في ضيحه برفق: راجع للجميع كما في ح بخلاف ما لو قصد تقليل الواجب فإنهما يؤخذان بما كانا عليه قبل الخلطة ولا أثر لها لأنهما فرا بها من كثرة الواجب ويثبت ذلك بالقرينة وقرب الزمن على المشهور وفي كون موجب التهمة شهرين ونحوهما أو شهرا أو دونه ثلاثة أقوال وفي وجوب اليمين إن أشكل الأمر ثالثها يحلف المتهم ذكره ح وغيره و: إذا أخذ الساعي من أحدهما

راجع المأخوذ منه شريكه: أي خليطه ولو عبر به كان أولى بنسبة عدديهما : إن كان لكل منهما وقص اتفاقا كتسع ذود مع ست فعليهما ثلاث شياه تقسم أخماسا على الأول ثلاثة وعلى الآخر اثنان فمن أخذت منه رجع على الآخر بمنابه بل ولو انفرد وقص: بفتح القاف وقد تسكن لأحدهما: كتسع ذود مع خمس فعليهما شاتان على أربعة عشر جزءا على الأكثر تسعة منها وعلى الأقل خمسة بناء على أن الأوقاص تزكى وهو ما رجع إليه مالك وعلى قوله الأول على كل منهما شاة وهو مقابل لو وذكر ب عن ابن عرفة وابن ناجي وغيرهما أن محل الخلاف وقص من الجانبين لا يؤثر كثمانية وستة بالقيمة : هذا متعلق برأجع ظاهره كالمدونة ولو وجب الرجوع بشاة تامة خلافا لأشهب ذكره ح وفي كون القيمة يوم الأخذ أو يوم القضاء قولان لابن القاسم وأشهب ذكرهما جب ومبناهما هل من يقضي كالمستهلك لنصيب خليطه فيعتبر يوم الأخذ أو كالمتسلف ومن تسلف شاة تساوي عشرين ثم صارت تساوي عشرة فليس عليه إلا شاة تساوي عشرة واستظهر في ضيغ الأول لأن الأخذ كرها وقال القشاني إن الأشبه الثاني ك: ما يرجع في تأول الساعي الأخذ من نصاب لهما : كاثنين لكل عشرون شاة فقلد الساعي من يرى حكم الخلطة في ذلك كالشافعي وابن وهب لأن أخذه بالتأويل كحكم حاكم في مسائل الخلاف لا ينقض أو: من نصاب لأحدهما: كمائة لأحدهما وخمسة وعشرين للآخر وزاد : الساعي على ما وجب للخلطة: فأخذ شاتين فيتراجعان في الصورة الأولى في شاة بنصفين وفي الثانية في شاتين بالأخماس أربعة منها على رب المائة وقيل يتراجعان في الزائد وهو شاة لا: إن أخذ غصبا : من نصاب لهما ولم يتأول أو لم يكمل لهما نصاب: كثلاثين شاة بين اثنين فلا تراجع في المسألتين بل المصيبة من المأخوذ منه وقال جب وإذا خالف الساعي وأخذ وليستا نصابا فغصب لا تراجع فيه وذو ثمانين: شاة خالط بنصفيها : شخصين ذوي ثمانين : لكل منهما أربعون أو: خالط بنصف فقط ذا أربعين: وقوله كالخليط الواحد: خبر عن قوله وذو ثمانين إلخ عليه: في صورتين شاة وعلى غيره نصف بالقيمة : لتعيينها إن وجب جزء لضرار الشركة وليس كمن عليه شاة فدفع قيمتها إذ لا ضرورة وقيل يكون شريكا في شاة لأن القيمة خلاف الأصل ذكره في ضيغ وما ذكر ب عن ابن إدريس من أنه لو كان الأمر كما قال المص لم يكن تراجع لأن من عليه شاة دفعها ومن عليه جزء دفع قيمته لا يعترض به على المص لأن محل التراجع إذا أخذ ما وجب في الخلطة من واحد وما ذكره المص هو الأصح في الصورة الأولى لأن على رب الثمانين شاة وعلى صاحبيه شاة وفي العتبية أن مال الوسط يزكى مضافا لمجموع الطرفين فتجب فيه شاة ويزكى مال كل طرف مضافا لمجموع مال الوسط فقط فيجب في كل طرف ثلاث فليس خليط الخليط خليطا ذكره ب وأما الصورة الثانية فقد قيل فيها إن على رب الثمانين شاة لضم الأربعين المنفردة للتي خالط بها وعلى صاحبه نصف وهو ما ذكره هنا لكنه ضعيف والذي في المدونة أن عليهما شاة على رب الثمانين ثلاثها وعلى الآخر ثلث وهو المناسب لقول المص كالخليط الواحد ولا يصح حمل المص عليه كما فعل ح وغيره وخرج الساعي: لأخذ الزكاة ولو بجذب: وهو بفتح جيم وسكون دال مهملة ضد الخصب بكسر خاء معجمة وقال أشهب لا تخرج السعاة سنة الجذب ذكره ح ووجه المشهور أن الضيق فيه بالفقراء أكثر وإذا خرج فهل تزكى العجاف منها أو يكلف ربها شراء غيرها قولان في الكافي الأول

صححه ابن عبد السلام قاله ح الثاني يوافقه قول المص ولزم الوسط إلخ وقيل إن هذا فيمن عجفت غنمه دون الناس طلوع الثريا بالفجر: أي معه وذلك أول الصيف وهو وقت اجتماع الناس على المياه لأن ذلك أرفق بالسعاة وبأهل المواشي إذ قد يحتاج المزكي لسن فيشق عليه تحصيله مع الافتراق وقال الشافعي يخرج أول المحرم لأن الأحكام منوطة بالسنين القمرية وأناطها مالك هنا بالشمسية وإن كان ذلك يودي إلى إسقاط سنة من نحو ثلاثين سنة لما في ذلك من الرفق .

فروع : ذكرها ح :

الأول : لو قال رب الغنم للساعي إنما أفدتها منذ شهرين صدق ما لم يظهر كذبه قاله فيها قال مالك ولا يحلف وقال محمد يحلف وذكر ابن رشد في تحليف من ادعى ما يسقط الزكاة أقوالا ثالثها يحلف المتهم وقيل إنه تفسير ذكره ح .

الثاني : لا يحل للساعي أن يستضيف من يسعى عليه إلا من كان مشهورا بالضيافة لكل أحد .

الثالث : كل أمير إقليم له قبض زكاة إقليمه دون غيره من الأمراء فمن له أربعون شاة في أربعة أقاليم يأخذ منها أمير كل إقليم ربع شاة أو قيمته ومن له خمسة أوسق كل وسق في إقليم يعطي لكل إقليم زكاة وسق .

الرابع : إذا حال الحول والإبل في سفر فلا تزكى حتى تقدم إذ لا يدري ما حدث فيها فإن ماتت فلا شيء على ربها ولو علم أنها ماتت بعد الحول لأنه لم يفرط قاله في العتبية اهـ وهذا على أن إمكان الأداء شرط وجوب لا شرط أداء وفيه خلاف ولعله مبنى القولين في ماشية غصبت ثم ردت بعد أعوام هل تزكى لعام واحد أو لكل عام مضى وهما في المدونة وعلى أنه شرط وجوب ينبني قول المص فيما يأتي وإن تلف جزء نصاب ولم يمكن الأداء سقطت وهو: أي مجيء الساعي شرط وجوب: لا شرط أداء إن كان وبلغ: رب الماشية فلا يحسب ما مات أو ذبحه ربه بعد الحول قبل مجيء الساعي قاله فيها وفي الموازية له أن يذبح ويبيع بعد الحول قبل مجيء الساعي وإن نقص ذلك من زكاته إلا من فعل ذلك فرارا فيلزمه ما فر منه نقله ح ويشترط أن يعد لقولها ومن كانت غنمه مائتي شاة وشاة فهلكت منها واحدة بعد نزول الساعي وقبل العد لم يأخذ غير شاتين اهـ فإن لم تكن سعاة وجبت بالحول اتفاقا ومن لم تبلغه السعاة كذلك قاله جب وعن سحنون انه يزكي بعد حول من مرور الساعي على الناس ويتحرى أقرب ساع ذكره ح و: في موت المالك قبله : بعد الحول يستقبل الوارث : حولا بما ورث ولا يجب عليه إخراج زكاة لكن يندب له كما في ضيح ولا زكاة على الميت لفقد الشرط وهو مجيء الساعي وكأنه مات قبل حولها قاله فيها ولا تبدأ: في الثلث إن أوصى بها : قبله وبعد الحول بل تكون كوصايا المال وإنما يبدأ في الثلث ما فرط فيه من زكاة عين وأوصى به فإنه يبدأ على غيره من عتق وتدبير في المرض وغيره إلا المدير في الصحة وأما من حلت عليه زكاة عين في مرضه أو أتاه مال غائب فأمر بزكاته فذلك من رأس ماله لأنه لم يفرط وإن لم يوص بها أمر بذلك الورثة ولم يجبروا وذلك كله في المدونة وأما من لا ساعي له فإن مات بعد الحول أخرجت زكاته

أوصى بها أو لا كزكاة الزرع والثمار ذكره ح عن اللخمي وذكر ب عن ابن يونس أنها كزكاة العين في تفصيلها ولا تجزئ إن أخرجها: قبله ثم جاء سواء قلنا إنه شرط وجوب أو شرط أداء لأن ما فعل قبل شرط الأداء لغو وإنما لم تجز لأنه كالمطوع فلا تجزئ عن الواجب وأما قوله الآتي أو قدمت بكشهر فمحلها من لا ساعي لهم أو لهم ولم يبلغ قاله عج ومحل ما للمص إن كان الإمام عدلا وإلا فليضعها موضعها إن خفي له ذلك وله أن يهرب بها عنه إن قدر وإلا أجزاء ما أخذوا منه قاله فيها .

تنبيه : من وجبت عليه شاة فذبحها وفرقها بين الفقراء لم تجزه لذبحه إياها نقله ح عن ابن أبي زيد ونقل القلشاني عن أشهب أنها تجزئه وعن ابن القاسم في العتبية أنه لا تجزئه ك: ما يستقبل المالك في مروره أي الساعي بها ناقصة ثم رجع وقد كملت : بولادة أو بإبدالها بنصاب من نوعها لأن حولها مروره الأول والثاني لغو إذ ليس له أن يمر في العام إلا مرة إذ لو كان يرجع إليها بعد أن مر بها لم يكن لذلك حد ولا ينضبط لها حول قاله ابن رشد وصوب اللخمي قول ابن عبد الحكم أنه يزكي قال لأنه نصاب حل حوله وإنما أمر الساعي بعدم الرجوع لمشقة ذلك عليه فإذا تكافه ورجع فليأخذه بالزكاة هذا كله في ضيحه وأما لو كملت بفائدة كسراء أو هبة أو إرث فلا خلاف أنه يستقبل ذكره ح وفي العتبية من أفاد غنما أو اشتراها فلبثت في يده ستة أشهر ثم أتاه الساعي فلا زكاة عليه حتى يأتيه من سنة قابل ذكره ب .

فرع : لو ضل بعض نصاب بعد حوله فمر به الساعي ناقصا ثم وجده بعده زكاه حينئذ قاله ابن القاسم وقال محمد إن كان أيس منه جعل السنة من يوم يجده وإن كان يرجوه زكاه للحول الأول كزكاة فطر عبد أبق وقال ابن رشد إن كان راجيا له زكاه حينئذ وإلا استقبل به كالفائدة نقله ح فإن تخلف: الساعي في بعض الأعوام وكان شأنه الخروج وأخرجت أجزاء: إن ثبت ذلك ببيته ولو تخلف لعذر على المختار: خلافا لعبد الملك وأما إن تخلف اختيارا بلا عذر فلا خلاف أنها تجزئ قاله ح ويفيده ما في ضيحه أن اللخمي إنما ذكر الخلاف في تخلف السعادة لشغل أو أمر لم يقصدوا به تضييع الزكاة اهـ فإن لم تكن ساعة وجبت بمرور الحول اتفاقا كما مر وما هنا لا يخالف قوله ولا تجزئ إن أخرجها قبله لأنه فيما إذا بلغ في عامه ولم يتخلف وإلا: تخرج مع تخلفه عن نصاب عمل على الزيد والنقص: بعد تخلفه للماضي: من الأعوام فلو تخلف عن عشرين بعيرا أربعة أعوام فوجدها خمسا أخذ أربع شياه وإن تخلف عن خمسة فوجدها عشرين أخذ ست عشرة شاة وما ذكره متفق عليه في النقص لأنه لا يضمن زكاة مدة تخلفه ولا نقصها ولو بذبح أو بيع لم يقصد به فرارا وأما في الزيد فهو المشهور وقيل لكل عام ما فيه في قول ربها لأنه إذا لم يؤخذ الهارب بالزيادة للماضي فأحرى من تخلف ساعيه ذكره في ضيحه بتبدئة العام الأول: في الأخذ ثم ما بعده من الأعوام وفائدة تبدئته قوله إلا أن ينقص الأخذ النصاب : فيعتبر لأن هذا دين متعلق بعين الماشية لا بالذمة ولذا لا يضمن ما نقص في تخلفه فلو تخلف عن مائتي شاة أربعة أعوام فوجد اثنتين وأربعين أخذ لثلاثة أعوام ثلاث شياه وسقط الرابع لنقص الأخذ النصاب أو: ينقص الصفة فيعتبر: ذلك كستين بعيرا وجدها سبعا وأربعين وبعد

خمسة أعوام فيأخذ للأولين حقتين وللبواقي ثلاث بنات لبون لنقص النصاب عن الحقة والاستثناء راجع لقوله عمل على الزيد إلخ مع أن فائدة تبدة الأول إنما تظهر به وكذا يبدأ بالأول ويعتبر نقص الأخذ إن وجدها على حالها لم تنقص ولم تزد ولو غصبت ماشية ثم ردت فقيل تزكى لماضي الأعوام كمن تخلف ساعيه وقيل تزكى لعام واحد وهما في المدونة كما ذكرنا قبل هذا ولو غصب منها ما نقص النصاب لم تزك فإذا رد جري القولان واقتصر ح على أنه يزكي الجميع لماضي السنين .

تنبيهان :

الأول: لو غاب عن خمسة وعشرين بعيرا خمس سنين ثم أتى أخذ لعام واحد بنت مخاض ولأربع سنين ست عشرة شاة قاله فيها ابن يونس سواء أخذ بنت مخاض منها أو من غيرها وقيل إن أخذها من غيرها أخذ مثلها للعام الثاني أيضا ذكره ح .

الثاني : لو اكتسب مسلم بدار الحرب مالا وماشية ولم يجد مصرفا آخر العين حتى يتخلص أو يمكنه بعثها للمسلمين وهو في الماشية كمن تخلف ساعيه فإن تخلص بها ودى لماضي السنين إلا ما نقصته الزكاة كتخلفه عن أقل : من النصاب أعواما فكمل : تشبيهه في أنه يزكي للماضي من وقت كماله على ما يجده ما لم ينقصه الأخذ وصدق : ربها في وقت الكمال إذ لا يعلم إلا من جهته فلو تخلف عن ثلاثين شاة أربع سنين فوجدتها اثنين وأربعين وقال ربها كملت منذ عامين أخذ لهما فقط هذا إن كملت بفائدة اتفاقا فإن كملت بولادة أو إبدال بنوعها فكذلك على المشهور وقال أشهب يزكيها على ما وجد لجميع الأعوام ولو غاب عن نصاب فنقص ثم كمل بولادة أو إبدال بنوع زگاه على ما وجد لجميع ما مضى وقال محمد إنما يزكي من يوم كمل دون ما قبله ولو كمل بفائدة سقط ما قبله اتفاقا ذكره ح لا إن نقصت : ماشيته عن قدرها حال كونه هاربا: بها فلا يصدق حيث لا بينة بل يؤخذ منه بقدرها أولا وقيل إن جاء تائبا صدق فمن هرب ثلاث سنين بثلاثمائة شاة فوجدها الساعي مائة أخذه بزكاة ما هرب به للعامين الأولين فيكون ست شياه ويأخذ للثالث شاة وإن نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر وهل يبدأ بأول عام كما شهر أو بعام المجيء وعليه من هرب بمائتين وشاتين خمس سنين فوجدها الساعي أربعين فإنه يأخذ شاة لعام المجيء وثلاثا لعام هروبه ثم عن كل سنة شاتين وعلى الأول يأخذ للعامين الأولين ست شياه ثم لكل عام شاتين وإن زادت له: أي للهارب عن قدر ما هرب به فلكل : من أعوامه ما فيه: قل أو كثر وقال أشهب يؤخذ بالزيد للماضي بتبدة: العام الأول أي مع تبدته ويعتبر نقص الأخذ وهذا راجع للنقص والزيد كما في ح وغيره وهل يصدق : حيث لا بينة في وقت الزيادة لأنه الأصل في الزكاة أو لا يصدق لدلالة هروبه على كذبه فيعمل على ما بيده إلا أن ينقص الأخذ النصاب أو الصفة قولان : لسحنون وعبد الملك كما في ضيح وذكر ح أن الأول لابن القاسم واستحسنه اللخمي وإن سأل: الساعي ربها عن عددها فأخبره به ثم عددها الساعي فنقصت : بموت أو ذبح لم يقصد به فرارا أو زادت : بولادة فالموجود هو المعتبر إن لم يصدق : ربها لأن إخباره كالعدم أو صدق ونقصت : عما أخبره به فيعتبر الموجود

على المشهور لأن تصديقه لا يوجب عليه زكاة ما أخبره به بدليل جواز عدها عليه بعده قاله في ضيحه .

تنبيه : لو عدها الساعي ثم هلكت بسماوي ونقصها عن النصاب فلا شيء على ربها إذ ليست في ضمانه ولم يتلفها وقيل ما عده الساعي وجبت زكاته وصوب ابن يونس الأول ذكره ح وفي الزيد: علي ما أخبره به وقد صدقه تردد : في النقل هل يعتبر ما صدقه فيه لأن تصديقه كالحكم أو يعتبر الزائد فيعمل بما وجد عليه الأكثر ذكره ح والذي في ضيحه عن ابن بشير طريقان الأول المعتبر ما صدقه الثاني في ذلك قولان الأول العمل على ما صدقه والثاني العمل على ما وجده اهـ وأما الزيادة بعد عد الساعي فظاهر كلامهم أنها لغو قاله ب .

فرع : لو عزل شاة للساعي فولدت لم يلزمه دفع ولدها لأن الواجب عليه الأصل لا الزائد قال سند ولو عين رب الزرع طعاما في زكاته تعين ولا يبيعه فإن باعه فهو متعد يضمن الثمن ذكره ح والفرق أن المقوم تقصد أفراده فلا يلزم الساعي ما عينه المالك إذ لا يتعين بتعيينه بل له أخذ غيره بخلاف المثلي إذ لا تقصد أفراده ذكره ب وأخذ: الطوائف الخوارج: علي الإمام بالماضي: من الأعوام أي بزكاته من حين خروجهم إلا أن يزعموا أي يدعوا الأداء أي دفع الزكاة فيصدقون لأنهم متأولون في الأداء ظاهره ولو بعد الحول في عام الظفر بهم وبهذا فسرهما الأكثر وقيل لا يصدقون بعده وبه فسرهما فضل والقولان لأشهب ذكرهما تت إلا أن يخرجوا لمنعها : مجردا أو مع غيره فلا يصدقون لأنهم هاربون ولو أخذ المتغلبون زكاة أهل بلد قهرا وخروجا عن الإمام ثم قدر عليهم لم يأخذها إلا من المتغلبين وفي خمسة أوسق: لا أقل لخبر "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة" والوسق بكسر الواو وفتحها مكيال قدره ستون صاعا أصله من الوسق بمعنى الجمع والضم ومنه «والليل وما وسق» والصاع أربعة أمداد بمده عليه السلام وهو ملاء يدين متوسطتين فأكثر: لأن الحب لا وقص فيه فما زاد فبحبسه وذكر تت عن سند أن النصاب عند المالكية على التقريب فلو نقص يسيرا وجبت الزكاة كالتقدين وإن بأرض خراجية: أي عليها خراج فلا يضع الخراج زكاة ما زرع فيها عند مالك زرعه ربها أو غيره والخراج نوعان الأول ما وضع على الأرض فتحت عنوة كما فعل عمر في أرض العراق لما فتحها وقسمها بين المسلمين ثم رأى أن ينزلوا عنها ليلا يشغلهم عنها الجهاد فتضيع أو تشغلهم عنه فنزل عنها بعضهم بعوض وبعضهم بدونه وضرب الخراج عليها ووقفها على المسلمين وقيل باعها من أهل الذمة بثمن مقسط يؤخذ في كل سنة وهو الخراج وجزا الجهل فيه للضرورة والنوع الثاني ما صالح به الكفار عن أرضهم فهو كالجزية يسقط بإسلامهم بخلاف الأول ذكره ح فإن قيل كيف تكون أرض لمسلم عليها خراج أجيب بأنها من أرض العنوة قال عبد الحق أو وضعها السلطان عليها ظلما أو اشتراها مسلم من صلحي وتحمل عنه بالخراج بعد عقد البيع ألف: بالجر بدلا من خمسة أوسق وبالرفع خبر مبتدأ محذوف وستمائة رطل: بكسر الراء وفتحها والرطل ثمانية وعشرون درهما مكي : علي المشهور وقيل هو ما ذكر مع أربعة أسباع درهم وصححه النووي ذكره ح كل أي كل درهم منها خمسون وخمسا حبة من مطلق الشعير: أي متوسطة لا ممثلثة ولا ضامرة غير مقشر مقطوع طرفي الحبة أي ما

خرج عن خلقتها كذا في ضيخ وهذا الدرهم يسمى درهم الكيل إذ به يقدر الرطل وبالرطل يقدر المد لأنه وزن رطل وثلاث وبالمد يقدر الصاع لأنه أربعة أمداد وبالصاع يقدر الوسق لأنه ستون صاعا ولذا كانت خمسة أوسق ألفا وستمائة رطل **من حب** : له زيت أم لا وثمر: بناءً مثلثة فقط: فلا زكاة في الخضر ونحوها والتوابل وأطلق المص والمذهب أن الزكاة تجب فيما يدخر للقوت كما في المقدمات والكافي وضيخ ونحوه ما في الموطأ أنه تجب في الحبوب التي يدخرها الناس ويأكلونها اهـ ولا تجب في التين خلافا لابن حبيب في يابسه ذكره في ضيخ والظاهر وجوبها في الشركاش وحب فند لأن كلا منهما مقتات مدخر ويشمله ما مر عن الموطأ وما في الكافي من أنها تجب في كل حب يزرعه الناس ويأكلونه نيا أو مطبوخا بعلاج أو بغير علاج قوتا أو إداما اهـ وبهذه النقول تسقط دعوى حصر ما يزكى من الحبوب منقى: من قشر لا يخزن به كصوان الفول فلا يعتبر نصابا ما لم ينق مقدر الجفاف: بالتحري فيقال كم قدر هذا إذا جف وصار تمرا أو زبيبا وإن لم يجف: بكسر الجيم كبسر مصر وعنبها قال جب وما لا يتتمر يقدر تتمره على المشهور اهـ فلا يزكى منه إلا ما يبلغ بعد جفافه وحاله التي يبقى عليها خمسة أوسق وما كان قدرها فقط قبل جفافه لم يزك على المشهور لأنه ينقص إذا جف وما قبل المبالغة إنما هو فيما يجف بالفعل واحتيج لأكله قبل جفافه وإلا فإنما يزكى بعد جفافه دون تقدير وكذا يقال فيما يبس فإن احتيج له كفول وحمص أخضرين وشعير قبل يبس كل وبعد طيبه اعتبر قدره بعد يبسه فإن لم يوكل قبل يبسه لم يزك حتى يبس نصف عشره: مبتدأ قدم خبره وهو قوله في خمسة أوسق ويحتمل عطفه على فاعل تجب الذي في أول الباب **ك**: نصف عشر زيت ما له زيت: مما يزكى كزيتون وقرطم وحب فجل وجلجلان أي سمس حيث بلغ الحب خمسة أوسق بلغها الزيت أم لا فإن لم يبلغها الحب فلا زكاة اتفاقا وإن بلغها زيته وقيل إنما يخرج من الحب وقيل يخير ذكرهما جب وقيل يجب الزيت في الزيتون والحب في غيره ذكره في ضيخ و: نصف عشر ثمن غير ذي الزيت: من جنس ماله زيت كزيتون مصر ولا يراعي بلوغ ثمنه نصابا من العين كما في المدونة قال جب فلو باع زيتونا لازيت له فمن ثمنه وماله زيت مثل ما لزمه زيتا اهـ يرد أنه إن باع ماله زيت أخرج مثل ما لزمه من الزيت ويسأل المشتري إن وثق به وإلا سأل أهل المعرفة وقيل يخرج من ثمنه كذا في ضيخ وذكر عب أن ما لا زيت له إن لم يبع فبنصف عشر قيمته يوم طيبه و: ثمن ما لا يجف: كعنب مصر ورطبها إن بلغ خمسة أوسق فيخرج من ثمنه وإن لم يبلغ نصابا وقيل يخرج من جنسه وقيل ما شاء ذكرهما جب وأما ما يجف إذا بيع قبل تناهي طيبه فإنه يخرص ويعتبر يابسا وتخرج زكاته على ذلك الخرص زبيبا وتمرا وحباً وقيل يخرج ثمنه إن بيع أو قيمته إن استهلك ذكره في الكافي وأما ما يجف فإنما يزكى من حبه إن أكله أو باعه ممن يجففه أو غيره ممن يجففه كما هو ظاهر قولها ومن باع زيتونا له زيت أو رطبا يتتمر أو عنبا يتزيب فليات بمثل ما لزمه زيتا أو تمرا أو زبيبا اهـ وبهذا رد قول خع إنه إن باعه ممن لا يجففه جاز أن يخرج من ثمنه و: ثمن فول: أو حمص بيع أخضر: ولو ترك لجف وإن لم يبع وأكله أخضر أخرج من قيمته وظاهر المص أنه يتعين الإخراج من ثمنه إن بيع كالذي قبله وليس كذلك والذي في العتبية أنه يتعين الإخراج من الحب وفي الموازية إن أدى من ثمنه فلا باس به ذكره ب

وإنما يجب نصف العشر إن سقي: ما ذكره بثالة : من بئر أو نهر لما فيه من المشقة وإلا : بأن سقته السماء أو سيق نهر أو عين أو كان بعلا يشرب بعروقه فالعشر: إذ لامشقة فيه قال النبي عليه السلام "فيما سقت السماء والعيون والبعل العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر" ذكره في الموطأ قوله والبعل بالجر عطفاً على ما والنضح السقي على الإبل ونحوها والبعير الذي يسقى عيه يسمى ناضحاً وسانية ولو اشترى : له السيق : فمن نزل بأرضه وهو بفتح سين مهملة الماء الجاري على وجه الأرض أو أنفق عليه : حتى جرى إلى أرضه فالعشر أيضاً لقلة المؤنة وفي ضيغ عن اللخمي أن في السنة الأولى فقط نصف العشر وإن سقي: الزرع بهما أي السيق والآلة وتساوي السقيان زمناً أو تقارباً فعلى حكميهما : فيؤخذ من نصف الزرع عشر ومن النصف الآخر نصف عشره وذلك ثلاثة أرباع عشر مجموعته وهل يغلب الأكثر : إن تفاوتتا ككون أحدهما ثلثين أو يعتبر بهما ما يخرج خلاف: الأول شهره شمس والثاني شهره في الإرشاد وعليه لو كان السيق ثلثين والآلة ثلثاً أخرج ثلثي عشر وبالعكس أخرج عشراً إلا سدساً وزاد في الكافي قولاً بأن زكاته بالذي تمت به حياته فيحمل الأول تبعاً للآخر وتضم : أصناف القطاني: وهي سبعة فول وحمص وعدس وترمس وجلبان ولوبيا وبسيلة ونظمها بعضهم فقال

بسيلة الجلبان فول عدس وحمص ولوبيا وترمس

فهو جنس واحد في الزكاة دون البيع رفقا بالفقراء فمن رفع من صنفين منها فأكثر خمسة أوسق أخرج من كل صنف بقدر ويجوز إخراج أعلى أو مساو عن غيره كقمح وشعير وسلت : بضم سين مهملة بعدها سكون فالثلاثة جنس واحد فمن رفع من جميعها نصاباً أخرج من كل بقدره وإن: زرعت ببلدان: متفرقة وإنما تضم في بلد أو بلدان إن زرع أحدهما : قبل: وقت حصاد الآخر: ولو بالقرب خلافاً لللخمي فإن زرع بعده لم يضم له كمالين لم يجتمعا بحول لأن حصاد الحب كالحول له ولم يشترط المص أن يبقى من الأول ما يكمل الآخر نصاباً وخرجه ابن رشد على الخلاف في فائدين حل حول أولهما وهي عشرة دنانير فأنفقها ثم حال حول الأخرى وهي عشرة فقال أشهب يزكيهما معا وقال ابن القاسم إنما يزكيهما إذا لم ينفق الأولى وعليه فيشترط أن يبقى مما حصد أولاً ما يتم به نصاب الثاني نصاباً وضم الوسط لهما أي لسابقه وتاليه فإذا كان فيه مع كل واحد منهما منفرداً نصاب زكي وإلا فلا إن لم يزرع تاليه حتى يحصد الأول كما يفيد قوله لا: يضم أول لثالث : زرع بعد حصاده ولذا لو كان كل من الثلاثة وسقين فلا زكاة ولو كان الأول ثلاثة وكل التاليين اثنين وجبت في غير الثالث ولو كان كل من الأولين وسقين والثالث ثلاثة وجبت في غير الأول وأما إن زرع الثالث قبل حصاد الأول فإنه يضم له ولو زرع بعد حصاد الثاني وقبل حصاد الأول إذ من القطاني ما يتعجل ومنها ما يتأخر فيضم الأول لكل منهما ولم يضم الثاني للثالث كما في المقدمات فيكون الأول بمنزلة الوسط ولا: يضم قمح وتالياه لعلس: بفتح اللام وإن أشبه البر في الخلقة هذا قول ابن القاسم وابن وهب وأصبغ وقيل يضم للقمح وما معه وهو لمالك وأصحابه إلا ابن القاسم واقتصر عليه في الإرشاد ودخن: بضم دال مهملة وذرة: بضم ذال معجمة وفتح راء مهملة وأرز: بفتح همز وضم راء بعدها زاي مشددة وفيه لغات أخر كعتل وقفل وطنب وهي أجناس: فلا يضم بعضها لبعض على المشهور والسوسم : بكسر سينين مهملتين وبزر: بكسر

باء موحدة وقد تفتح **الفجل**: بضم الفاء وسكون الجيم وقد تضم يعني الأحمر وأما الأبيض فلا يزكى لأنه ليس بطعام ولا زيت له **والقرطم**: بضم القاف وكسرها والميم تشدد وتخفف ففيه أربع لغات وهو حب العصفر **كالزيتون**: في أنه إذا بلغ كل واحد خمسة أوسق أخرج زكاته من زيتة قل أو كثر وليس المراد أنها مع الزيتون جنس وكان الأليق به أن يخبر عنها بأنها أجناس لأنه بصدد بيان ما يضم وما لا يضم وأما بيان الإخراج فيفيده قوله كزيت ماله زيت إلا أنه يشمل ما لا زكاة فيه كالكتان فاحتاج إلى تفصيل ولذا قال لا بزر **الكتان**: بفتح الكاف لأنه غير طعام **وحسب**: في النصاب **قشر الأرز والعلس**: الذي يخزنان به ويخرج ما يخرج بقشره ويجوز إخراج عشره أو نصفه بعد قشره وإن لم يبلغ نصابا إذا كان بقشره نصابا ذكره خع و: حسب ما تصدق به: بعد الطيب أو وهب إلا الشيء التافه كما لابن يونس وابن رشد نقله ب وإن نوى بما تصدق به على الفقراء الزكاة لم يحسب ويجزئه قاله ح و: حسب ما استوجر به **قتا**: جمع قطة وهي الحزم التي تعمل عند الحصاد وكذا إن تصدق أو استأجره بمكيل معين أو جزء كربع فيحسب ويزكى إن علم قدره وإلا حسب منه القدر المحقق ذكره ح وما أكله ربه أو علفه دوابه أخرى ولا يحسب من ذلك ما كان قبل إفراك الحب وطيب الثمار كالبلح لأن الزكاة لم تجب فيه لا: يحسب أكل دابة في: حال درسها: لأنه مثل ما تلف بسماوي لعسر التحرز منه والوجوب: للزكاة يكون بإفراك الحب: أي استغنائه عن الماء وطيب الثمر: بالمثلثة وفتح الميم وطيب كل نوع معلوم فيه وهو أن يزهي ثمر النخل ويطيب الكرم ويسود الزيتون وما ذكر المص شهره جب إذ قال وتجب بالطيب والإزهاء والإفراك على المشهور وقيل بالحصاد أو الجذاذ اهـ ويوافق قولها ومن مات وقد أزهى حائطه وطاب كرمه وأفرك زرعه واستغنى عن الماء فزكاة ذلك على الميت اهـ لكن فيها قبل ذلك ولا زكاة في حب أو تمر حتى يجذا ويحصد اهـ وفي الإرشاد والتلقين أنها تجب في الحب بببسه واعتمده عج ومن تبعه ولم يسلمه ب فلا شيء على وارث: للمالك قبلهما أي الإفراك والطيب لم يصر له نصاب: لأنها حينئذ تتركى على ملك الوارث إلا أن يكون له زرع يكمله قاله عب ولم يسلمه ب وقيد عبد الحق المسألة بأن لا يكون على الميت دين محيط لأنه إن كان زكى ذلك عن الميت لبقائه في ملكه ولا حق للورثة فيه لأجل الدين لأنه مقدم عليهم وأما ما ورث بعد الإفراك والطيب فإن كان مجموع نصابا زكى على الميت وإلا فلا زكاة فيه .

فرع: لو أعتق قبلهما عبدا أو انتزع ماله أو أسلم كافرا ووهب الزرع لمعين أو استحق نصفه بالطلاق لوجبت زكاة ذلك على العتيق والمنتزع والمسلم والموهب له والمستحق بشرط النصاب وما وقع من ذلك بعدهما لا يغير الحكم عما كان عليه واختلف في الواهب بعدهما فقيل الزكاة عليه وهي رواية أشهب وقيل من الزرع لأنه ما وهبه ليزكيه وهو لابن نافع ذكرهما ح والأول هو الذي في الكافي **والزكاة على البائع**: لزرع أو ثمر بعدهما أي الإفراك والطيب ويسأل المشتري عن قدر ما جذ أو حصد وله أن يصدقه إن كان مسلما عدلا وإلا اجتهد حتى يقف على صحة ذلك قاله في الكافي وذكر أنه يجوز للبائع اشتراط الزكاة على المشتري المأمون وإنما يجوز في الزرع إن كانت الصفة فيه فإن كانت في أرضه ودخل باشتراط المشتري له لم يجز شرط زكاته عليه خلافا لأشهب اهـ

وفيهما أن من اشترى أرضا فيها زرع أخضر فزكاته عليه وإن اشترطها على البائع .

تنبيه : ما ذكر المص يفيد أنه لا يجب إخراج زكاة الحب من عينه وفي الكافي أنه يجوز إخراج زكاة الثمن والحب من صنف أعلى منه ولا يجوز أدنى منه وزاد ح عن ابن جماعة جواز مثله .

فرع : ذكر ح عن اللخمي أنه يجوز للبائع استثناء جزء الزكاة إن علم أنه عشر أو نصفه فإن وجبت الزكاة كان للمساكين وإلا فهو له إلا أن **يعدم** : البائع ويعدم يجوز ضم أوله وكسر ثالثه وفتحهما معا من عدم كفرح **فعلى المشتري** : زكاته خلافا لأشهب وتؤخذ من الطعام إن وجد عنده بعينه ثم يرجع بقدر ذلك من الثمن قاله فيها ويرجع عليه أيضا بما ينوبه من نفقة أنفقها في عمله ذكره ح **والنفقة** : على سقي أو علاج ما أوصى به **على الموصى له المعين** : إن وصى له بجزء : شائع من الزرع أو الثمر كنصفه أو ثلثه ومثله وصية بزكاة زرعه لزيد إذ كأنه أوصى له بعشرة لا : إن أوصى لغير معين كالمساكين : سواء أوصى لهم بجزء أو كيل معلوم أو أوصى **بكيل** : معلوم كوسقين ولو لمعين **فعلى الميت** : بحسب ذلك من ثلثه في الصور الثلاثة ولو قال والنفقة على المعين الموصى له بجزء وإلا فعلى الميت لكان أخصر وذلك لأن المعين يملك الجزء يوم الموت فكان كأحد الورثة وعليه النفقة معهم وأما المساكين فلا يستحقون ذلك إلا بعد بلوغه وسقيه وعمله والنفقة عليه في مال الميت حتى يقبضوه قاله فيها وأما الكيل فذكره قرينة على قصد أنه إنما يدفع للموصى له بعد المؤنة من غير نقص وذكر عبد الحق فيمن أوصى بعشر زرعه للمساكين عن أبي محمد أن نفقة ذلك من ثلث الميت فإن زاد الزرع بنفقة على الثلث أخرج منه محمل الثلث فإن لم يكن للميت مال غير الزرع قيل للورثة أنفقوا عليه وقاصوهم بنفقتكم في ثلث الزرع الموصى بعشره لهم فإن بقي من الزرع بعد نفقتكم أكثر من عشر جميعه كان لهم العشر وما بقي فلکم وإن بقي العشر فأقل لم يكن لهم غيره وإن أبى الورثة أن ينفقوا ولم يكن لهم مال دفعوه مساقاة وكان للمساكين عشر الجميع يأخذونه من حصة الورثة في المساقاة إلا أن يكون عشر الجميع أكثر من ثلث ما وقع للورثة فلا يزداد الموصى لهم على ثلث ذلك الزرع لأن الزرع إذا كان جميعه خمسة أوسق حصل للموصى لهم بعشره وسق لهم أبدا يأخذونه مما رجع للورثة بعد المساقاة ما لم يكن الوسق أكثر من ثلث ما حصل للورثة في المساقاة فلا يزداد للموصى لهم على ثلث ذلك إذ كأنه جميع ما خلفه الميت اهـ .

تنبيه : سكت المص عن الزكاة وهي على الميت إن أوصى بها بعد وجوبها أو أوصى قبله **بكيل** مطلقا فإن أوصى بجزء فإن كان لمعين فعليه زكاته إن بلغ نصابا وإن كان للمساكين زكاة الساعي على ملكهم وإن لم يقع لكل منهم إلا مد واحد إذ ليسوا معينين وهم كمالك واحد ولا يرجع المساكين على الورثة بما أخذ منهم المصدق وإن حملة الثلث قاله فيها وإنما **يخرص** : والخرص بفتح خاء معجمة وسكون راء مصدر خرص إذا حزر ما على نخلة من الرطب وقدر ذلك خرص بالكسر يقال كم خرص هذه النخلة التمر : بمثناة وسكون ميم والغنب : ليعلم هل

تجب فيهما الزكاة إذا حل بيعهما لاقبل ذلك سواء كانا مما لو بقي تتمر وترزب أم لا لقولها ولو كان بلحا لا يتتمر أو عنبا لا يتزيب يخرص ذلك على أن لو كان ذلك فيه ممكنا فإن صح ذلك في التقدير خمسة أوسق أخذ من ثمنه واختلفت حاجة أهلها : لأكل وإهداء وبيع وتبقيّة والأصح أن العلة الحاجة وإن لم تختلف قال فيها ولا يخرص إلا التمر والعنب للحاجة إلى أكلهما رطبين اهـ وعلل الباجي بأن حبهما ظاهر وحب غيرهما مستور واللخمي بأن الخرص عادة فيهما ولا يكاد يعرف في غيرهما وذكر ابن رشد كما في ح قولين في خرص غيرهما إن احتيج إلى أكله نخلة نخلة أي حال كونه مفصلا لأن جمعه أقرب للخطأ وكذا يخرص العنب شجرة شجرة بإسقاط نقصها : فينظر قدر مكيالته رطبا ثم يقال ما ينقص إذا يبس فيسقط ذلك فإن بقي ما فيه زكاة زكى قاله فيها وبهذا يعلم أن الخرص وتقدير الجفاف شيان ولذا يكون الثاني فيما لا يخرص كالزيتون لا: بإسقاط سقطها أي ما يسقط منها الطير أو غيره تغليبا لحق الفقراء وكفى: الخارص الواحد: إن كان عدلا عارفا لأنه حاكم فيما وليه وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة خارصا وحده فإن تعدد الخارص واتفقوا فواضح وإن اختلفوا : في قدر الخرص بالكسر فالأعرف : يعمل بقوله إن كان فيهم أعرف وإلا: يكن أعرف بل استتوا في المعرفة فمن : قول كل : منهم يؤخذ جزء: من اسم عددهم كثلث من ثلاثة وربع من أربعة فلو قال واحد ستة وءاخر ثمانية وءاخر عشرة زكى على ثمانية وليس ذلك أخذا بقول الثاني فقط بل لموافقته ثلث جميع ما قالوه وكذا لو رأى واحد مائة وءاخر تسعين وءاخر ثمانين زكى عن تسعين لأن المجموع مائتان وسبعون وثلث ذلك تسعون فإن أصابته: أي ما خرص من تمر أو عنب جائحة : قبل جذاذه ويصدق فيها ما لم يتبين كذبه وإن اتهم حلف ذكره تت اعتبرت: فإن بقي بعدها نصاب زكى وإلا فلا وقال ابن الجهم يزكي الباقي مطلقا لأن الفقراء شركاء ذكره في ضيحه فإن زادت : الثمرة على تخريص عارف: عدل ولا يعتبر تخريص غيره فالأحب الإخراج: لزكاة ذلك قال فيها ومن أخرص عليه أربعة أوسق فرفع خمسة أوسق أحببت له أن يزكى لقلة إصابة الخارص اليوم وهل: ذلك على ظاهره : من الاستحباب وهو فهم ابن رشد وعباض كما في ضيحه لأنه حكم مضى وفي الإرشاد أن الظاهر الأخذ بما خرص أو: على الوجوب: كما للأكثر وفي الكافي أنه أولى لأن الخرص ظن وما وجده يقين اهـ فهو كمن حكم ثم تبين خطاه بمخالفة قاطع وهو كقول ابن نافع إنه يزكي وفي ضيحه انه اختاره التونسي وابن يونس وغيرهما اهـ وقال عبد الحق إنه القياس تاويلان : ونقل عبد الحق عن أشهب أنه في زمن العدل يعمل على ما خرص عليه زاد أو نقص وفي زمن الجور يخرج على ما وجد زاد على الخرص أو نقص وفي الكافي أنه إن ادعى النقص لم يصدق ولا ينقص من الخرص لأنه لا يؤمن الناس على ذلك اهـ ومفاده أنه لو تيقن النقص من خطأ المخرص لنقصت الزكاة وإنما يتيقن مع قيام البينة كما في ضيحه وأخذ: قدر ما وجب من الحب كيف كان: جيدا أو رديا نوعا واحدا أو نوعين كقمح وشعير أو أكثر كأصناف القطاني فيؤخذ من كل بحسب ما وجد لا من أوسط الأصناف خلافا لما في الجلاب وقد مر عن الكافي جواز إخراج الأعلى عن الأدنى دون العكس كالتمر: حال كونه نوعا : واحدا أو نوعين: كصيحاني وبرني فيؤخذ من كل نوع قدر ما وجب كله وقال عيسى ابن دينار إن كان أحدهما أكثر أخذ منه وإلا : بأن كان أنواعا فمن أوسطها : يخرج

ما وجب كله ففيها قال مالك وإذا كان الحائط صنفا واحدا من أعلى التمر أو أدناه أخذ منه وإن كان أجناسا أخذ من أوسطها جنسا اهـ وروى أشهب يؤخذ من كل بقسطه ذكره في ضيحه وذكر عن عيسى أنه يؤخذ من الأكثر إن كان فيهما أكثر وفي مائتي درهم شرعي: وهو المكي ووزنه كما مر خمسون وخمسا حبة من شعير متوسط وذلك خمس أواق لأن الأوقية أربعون درهما وفي الصحيح ليس في ما دون خمس أواق صدقة" أو عشرين دينارا: شرعيا ووزنه اثنان وسبعون حبة وهو المثقال كما لابن رشد فأكثر: من مائتي درهم أو عشرين دينارا إذ لا وقص في العين أو مجموع منهما: أي من الفضة والذهب وقال ابن لبابة لا يجمعان في الزكاة كقوله في الضأن والمعز "بالجزء" لا بالقيمة خلافا لأبي حنيفة فيجعل كل دينار في مقابلة عشرة دراهم فمن له عشرة دنانير مع مائة درهم أو خمسة عشر دينارا مع خمسين درهما فعليه الزكاة بخلاف مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم .

فائدة : الدينار في الزكاة والجزية بعشرة دراهم وفي النكاح والدية والسرقة باثني عشر ربع العشر: مبتدأ تقدم خبره أي الواجب في مائتي درهم وما بعدها ربع العشر وما لم يمكن إخراجه منه اشتري به طعام أو غيره مما يقسم على أربعين جزءا وإن: كانت العين لطفل أي صبي خلافا لأبي حنيفة أو مجنون إذ لا يشترط في وجوب الزكاة بلوغ ولا عقل أو نقصت: في الوزن لا في العدد نقصا لا يحطها عن الكاملة وذكر ابن رشد في الدراهم الناقصة الجارية عددا إذا كانت تجوز بجواز الموازنة ثلاثة أقوال فقيل لا تجب فيها الزكاة وقيل تجب فيها وقيل يفرق بين نقص يسير لا تتفق عليه الموازين وكثير تتفق عليه وأما إن لم تجز بجواز الموازنة فلا زكاة فيها وقيل إلا أن يقل النقص أو: نقصت صفتها لرداءة أصل: معدنها أو بإضافة: لغيرها كخلطها بنحاس أو رصاص وراجت: الناقصة وزنا أو صفة ككاملة: بأن ساوتها في الشراء وإلا: تكن ككاملة حسب الخالص: فإن بلغ نصابا زكي وإلا فلا وهذا إنما يجري في ردية أصل تنقصها التصفية أو مغشوشة وأما ردية لا تنقصها تصفية فتزكي ولو لم ترج ككاملة إن تم الملك: فلا زكاة على مودع وغاصب وملتقط لعدم الملك إلا أن يملكها الملتقط فيستقبل ذكره ح ولا عبد ومدين لعدم تمامه وكذا السيد في مال عبده لأن من ملك أن يملك لا يعد مالكا و: تم حول غير المعدن: فإن لم يتم فلا زكاة إلا في المعدن لأن خروجه من الأرض كحصاد الزرع ومثله ركاز احتاج لكبير عمل كما يأتي وتعددت: الزكاة بتعدده أي الحول في: عين مودعة لقدرة ربها على تتميتها وإنما يزكيها بعد قبضها ومتجر فيها بأجر: وأحرى بغيره ويزكيها عند التاجر لأنه وكيله إن علم قدرها وإلا صبر حتى يعلمه فيزكيها لكل عام بتدنية الأول ويعتبر نقص الأخذ النصاب فيها وفي المودعة لا: يتعد في موصوئية: لعجز ربها عن تتميتها وإنما تزكي لعام واحد بعد ردها على المشهور لا قبله اتفاقا وأما نعم غصبت ثم ردت ففي زكاتها لعام واحد أو لكل عام قولان لابن القاسم في المدونة وصحح ابن عبد السلام الثاني ولو زكاها الساعي عند الغاصب كفى ذلك وأما شجر غصبت ثم ردت ثمرة فإن ربها يزكيها لكل عام علم قدرها فيه وإلا فقيل يقسم على عدد السنين فإن ناب كل سنة نصاب زكي وإلا فلا وقيل يزكي مما قبضه نصابا ثم ينظر ما فضل فإن بلغ نصابا زكاه وإلا فلا ذكره في ضيحه وذكر

ب عن ابن المواز أنه لم يختلف في العين أنها تزكى لعام واحد ولا في الثمر إذا ردّ أنه يزكى لكل عام وإنما اختلف في الماشية فالمسألة لها طرفان وواسطة وهي الماشية ومدفونة: ضل عنها ربها سنين فإنها تزكى لعام واحد كما في المجموعة وقال ابن رشد إنه الأصح وقيل تزكى لكل عام وهو لمالك في الموازية وقيل يفرق بين دفنها في صحراء ودفنها في بيته ذكرها في ضيح وضائعة: بأن سقطت من ربها فوجدها بيد ملتقط أو في خلاء فإنه يزكيها لعام واحد كما رواه ابن القاسم وابن وهب وغيرهما ولمالك في العتبية أنه يزكيها لكل عام ذكره في ضيح وينبغي أن الماشية الضائعة كالمغصوبة قاله غ وفي الكافي أنه اختلف في المال التاوي وهو ما يؤس ربه بأن جدد أو غصب أو دفن في صحراء أو ضاع في مفازة أو غيرها ثم وجده بعد سنين قيل يزكيه لكل سنة وقيل لا زكاة فيه لما مضى وإن زكاه لعام واحد فحسن وفرق سحنون وابن القاسم وأشهب بين المضمون وهو ما غصب فيزكى إذا رد لعام واحد وغيره فيزكى لما مضى من السنين وفي الكافي أنه أعدل الأقوال ومدفوعة: لمن يعمل بها على أن الربح: كله للعامل بلا ضمان: عليه فيما تلف منها فإنها تزكى لعام واحد على المشهور لعجز ربها عن تتميتها إلا أن يكون مديرا فيزكيها كل عام مع ماله إن علم حالها ولا زكاة على العامل فيها إذ ليست له ويستقل بالربح لأنه فائدة وإن كان الضمان منه فكالدين عند ابن القاسم يزكيها لعام واحد لا لكل عام خلافا لابن شعبان ذكره في ضيح ولا زكاة في عين فقط ورثت: ولم تكن بمحل الوارث لخوف أن يكون مدينا أو يرهقه دين قبل حلول السنة قاله فيها وأما من ورث ماشية فيها الزكاة أو خلا فأثمرت وهي في يد وصي أو غير فإن الساعي يأخذ زكاتها كل عام علم بها الوارث أم لا قاله أيضا فيها إن لم يعلم بها أو لم توقف: أي لم يوقفها له حاكم فإن علم بها فقولان وإن وقفت فالمشهور لا زكاة إلا بعد حول من قبضه قاله جب وقبض رسوله كقبضه كما في المدونة ولم يشترط فيها نفي العلم ولذا صوب أن يحذفه المص ومفاده أنه لا زكاة إن انتفى العلم أو الإيقاف وأخرى ان انتفيا فمنطوقه ثلاث صور وتجب إن وجدا معا وهو مفهومه وهو محل الاعتراض لمخالفة المدونة فقيوده غير معتبرة على المشهور قاله غ وح إلا بعد حول: يمضي بعد قسمها أو قبضها: وأو هنا بمعنى الواو كما في نسخة صغير بهرام قاله تت ويؤيده أن المعتمد أنه لا يعتبر قسم لم يكن معه قبض الوارث أو نائبه كرسوله أو وصي صبي قال فيها وإذا باع القاضي دارا لقوم ورثوها أو وقف ثمنها حتى يقسم ثم قبضوه بعد أعوام فلا زكاة عليهم إلا بعد حول من يوم قبضه ثم قال وكذلك الوصي يقبض للأصغر عينا أو ثمن عرض باعه لهم فليزك ذلك لحول من يوم قبضه الوصي وإن كان في الورثة كبار وصغار لم يكن قبض الوصي قبضا حتى يقتسموا فيستقبل الكبار حولا من يوم قبضهم ويستقبل الوصي للصغار بحصتهم حولا من يوم القسم ولا: في عين موصى بتفريقها: على معينين أو غيرهم ومات الموصى قبل الحول لخروجها عن ملكه بموته فإن مات بعده لم يلزمه إخراج زكاتها إلا أن يوصى به وقد مر حكم الحرث الموصى به وأما الماشية فإن كانت تفرق على معينين لم يزك إلا من في حظه نصاب وإن كانت تفرق على غيرهم فلا زكاة فيها هذا مذهبها ومثله لأشهب في الموازية ولابن القاسم أن الزكاة تجب في جملتها إن كانت لغير معينين وفي حظ كل واحد إن كانت لمعينين وقيل لازكاة فيها مطلقا واستبعده ابن رشد ففي قول ح إنها كالعين عند ابن القاسم

مخالفة لنقل ابن رشد و: لا في مال رقيق : وإن بشائبة لعدم تمام تصرفه قال فيها وليس على عبد ولا من فيه بقية رقة زكاة في عين ولا حرث ولا ماشية اهـ وإذا عتق استقبل حولا في عين وماشية وتجب في الثمر والحب إن عتق قبل وجوبها و: لا على مدين : بدين حال أو مؤجل مثل ما عنده من العين أو ينقصه عن النصاب إلا أن يكون عنده ما يجعله في دينه كما يأتي و: لا في قيمة سكة : وهي جعل العين دنانير أو دراهم وصياغة : وهي جعل العين حليا وجودة : فقيمة ما ذكر لا تكمل نصابا كمائة وثمانين درهما تساوي نصابا بسكة أو صياغة أو جوده وهذا تخصيص لقوله وراجت ككاملة و: لا في حلي : جائز وإن تكسر إن لم يتهشم : فإن تهشم بحيث لا يصلح إلا بسبكه وجبت زكاته لحول بعد تهشمه وقوله وإن لم ينو عدم إصلاحه : شرط في مكسر لم يتهشم سواء نوى إصلاحه أو لا نية له ولفظ المصنوع من قولها ولا زكاة فيما انكسر من الحلي فحبس لإصلاحه اهـ فإن نوى أن لا يصلحه وجبت زكاته بعد حول من نيته أو كان : الحلي لرجل : وهو يباح له كخاتم وحلية سيف أو مصحف أو اتخذه لزوج أو أمة أو بنت وجدت تلبسه الآن فإن اتخذه لبنت تحدث أو لصغيرة لا تصلح له وجبت زكاته أو : كان لكراء : فلا زكاة فيه على المشهور وإن أشبه التجارة وهذا إن أبيح للمكري فما يكرهه الرجل من حلي النساء فيه الزكاة على الأصح وفي ضيق عن الباجي أن ما يباح للمكري تسقط زكاته بلا خلاف وإنما الخلاف فيما اتخذه للكراء من لا يجوز له لبسه وأنكر ابن عرفة نقل ذلك عن الباجي وذكر عن اللخمي أن العارية مثل الكراء إلا : حليا محرما : فإنه تجب فيه الزكاة بلا خلاف قال جب وإن كان للتجارة أو كان حراما فالزكاة كل عام اهـ وسواء كان لرجل كسوار وخاتم ذهب أو لهما كمكحلة ومروء من ذهب أو فضة وإناء نقد أو معدا أي مهينا لعاقبة أي حاجة تعرض سواء كان لرجل أو لامرأة كانت تلبسه فلما كبرت اتخذته لعاقبة أو : معدا لصدقا : لمن يريد نكاحها أو لشراء أمة يتسرى بها أو : حليا منويا به التجارة : ففيه الزكاة بلا خلاف لأن المانع من زكاة الحلي كونه لم يعد للنماء فإن اتخذ للتجارة فهو معد للنماء سواء اشترى للتجارة أو نواها به بعد كونه للقتية فيزكيه لحول من يوم النية لأنها تنقل إلى الأصل ولا تنقل عنه لأنها سبب ضعيف والأصل في العين الزكاة بخلاف العرض ولذا إذا كان للقتية ونوى به التجارة فلا زكاة إلا بعد حول من قبض ثمنه وإن رصع أي الصق أو نظم بجوهر : كياقوت أو لؤلؤ وهذا مبالغة في زكاة الحلي وزكى الزنة أي زنة الحلي إن كانت نصابا أو عنده ما يكملها به من عين أو عرض تجارة إن نزع : الحلي بلا ضرر : من كسر جوهر أو غرم أجرة وإلا : بأن لزم ضرر في نزع تحرى : قدر ما فيه من العين ويزكى زنته كل عام إن بلغت نصابا أو عنده ما يملكه سواء تبع الجوهر الحلي أو لا وأما الجوهر فتعتبر فيه شروط زكاة العرض الآتية وما للمصنوع المدونة وقيل إن ما لا ينزع إلا بضرر له حكم الجوهر كان وزنه أكثر من قيمة الجوهر أم لا وهو مذهب العتبية والموازية وقيل إن الأقل منهما له حكم الأكثر وعليه فلو كان الحلي مائة وخمسين والجوهر خمسون زكى وبالعكس فكالعرض وهذا كله في ضيق وضم الربح : وهو ما زاد من ثمن سلع التجارة على ثمنها الأول ولو لفائدة خلافا لعج لأصله : ولو أقل من نصاب فمن ملك ديناراً عشرة أشهر ثم اشترى به ثوبا فباعه بعد شهرين بعشرين فإنه يزكى لأنه تم حول الدينار الذي هو الأصل وإن حصل الربح بعد الحول

بشهر أو أكثر زكي يومئذ وصار حوله فيما يأتي ذلك اليوم كغلة مكترى للتجارة : فإنها تضم لأصله نصابا أو أقل فلا يستقبل بها خلافا لأشهب بل يزكيها لحول من يوم ملكه ما نقد في كرائه أو يوم زكاه لا من يوم الاكتراء فلو ملك ديناراً عشرة أشهر فاكترى به داراً للكراء ثم قبض من كرائها بعد شهرين عشرين ديناراً زكى يومه وكذا لو زكى عينا في رمضان ثم اكترى بها في رجب داراً وحصل بكرائها نصاباً في شعبان فالحول رمضان وأما غلة مشتري للتجارة أو مكترى للسكنى فإنه يستقبل بها حولا كما يأتي ولو كان الربح ربح دين لا عوض له عنده : كمن تسلف عشرين ديناراً فاشتري سلعة ثم باعها بعد حول بأربعين ولا عوض عنده لما تسلفه فإنه لا يزكى منها عشرين اتفاقاً لأنها دين عليه ويزكى عشرين الربح خلافا للمغيرة وقال مطرف إن نقد من ماله دينار أو أقل زكى وإلا فلا نقله في ضيحه وكذا لو اشترى سلعة بعشرين في ذمته ثم باعها بعد حول بخمسين فيزكى ثلاثين على المشهور ولو اشترى عرضاً للقنية أو تسلفه لها ثم تجر فيه فحول ربحه من يوم القبض لثمنه اتفاقاً إن بيع بنقد وعلى المشهور إن بيع بموكل فإن تسلفه للتجر فحول ربحه من يوم التجر لا يوم التسلف لأن العرض لا زكاة في عينه بخلاف تسلف ذهب أو فضة وإن اشتراه للتجر فحول ربحه من يوم الشراء و: يضم الربح لمنفق: من العين بعد حوله أي المنفق وقد حال عليه مع أصله أي الربح إن كان الإنفاق وقت الشراء أي بعده فمن ملك دينارين حال عليهما الحول فاشتري بأحدهما سلعة ثم باعها بعد إنفاق الآخر بتسعة عشر فإنه يزكى يومه لأن الحول قد تم قبل الشراء وأما لو أنفق قبل الحول فلا ضم اتفاقاً لأن المشتري به والمنفق لم يجمعهما الحول وما ذكره المص مبنى على تقدير وجود الربح وقت الشراء وقد ذكر جب في تقدير وجوده مع ما أنفق بعد أن حال حوله مع أصله حين الشراء وحين الحصول أو حين الحول ثلاثة أقوال لابن القاسم وأشهب والمغيرة واستقبل: حولا بفائدة : كملت نصاباً وهي هنا عين تجددت لا عن مال : فخرج الربح والغلة وذلك كعطية : وميراث أو: تجددت عن مال غير مزكى كثمن : شيء مقتنى: باعه فيستقبل بثمنه حولا من قبضه ولو أخر قبضه فراراً من الزكاة ويدخل في قوله غير مزكى ماشية دون نصاب أبدلها بعين نصاب فإنه يستقبل به بخلاف ماشية نصاب أبدلها بنصاب من عين فإنه يبني على حولها كما مر ويرد على المص معشر زكى فإن ثمنه فائدة وتضم: فائدة من عين ناقصة : وإن نقصت بعد تمام : لها لثانية: إن بلغت نصاباً ويصيران كمال واحد والحول حول الثانية وتبقى الثالثة على حولها أو: تضم لثالثة : إن لم يتم من الأولين نصاب إلا : أن تنقص الأولى بعد حولها كاملة : وفيها مع ما بعدها نصاب فعلى حولها : الأول ولا تنقل للثالثة بل تزكى كل واحدة في حولها إن بلغت نصاباً كعشرة محرمة وعشرة رجبية وقال ابن مسلمة تنقل كما لو نقصت قبل حولها كالكاملة أولاً : ولم تنقص فلا تضم لما بعدها وهذا يغني عنه ما قبله ولعله ذكره دليلاً واستيفاء للأقسام وإن نقصت : معاً عن النصاب بعد تزكية في حولين وكذلك ناقصة بعد تزكية استفاد بعدها ناقصة لتقرر حول كل منهما فإن بلغت فكل على حوله حصل ربح أم لا فربح فيهما أو في إحداهما تمام نصاب : حصل عند حول الأولى أو قبله فعلى حوليهما : يزكيان وقبض : أي قسم ربحهما : عليهما بحسب عدديهما فلو كان كل مال خمسة فتجر فيهما فصارتا أربعين في المحرم

وهو حول الأولى زكى عشرين فيه وعشرين في حول الثانية وإن كان الربح لإحدهما اختصت به إن علمت وإلا فهو قوله الآتي أو شك فيه .

فرع : من أفاد خمسة عشر دينارا ثم بعد ستة أشهر أفاد ثلاثة فخلط المالين وأخذ من مجموعهما ثلاثة فتجر فيها فربح ثلاثة دنانير قسمت على المالين فينوب الأول ديناران ونصف والثاني نصف دينار ويبقى المالان على حوليهما أي حول آخرهما ولو ربح ستة دنانير وقع للمال الأول خمسة فيصير بربحه نصابا فيزكيه لحوله والمال الثاني لحوله وهذا إن كان الربح قبل أن يضمهما حول آخرهما فإن ضمهما قبل الربح بقيتا على حول واحد ذكره ح و: إن حصل الربح بعد شهر: من حول الأولى أي قبل الثاني فمنه : حول الأولى و: تبقى الثانية على حولها و: إن حصل عند حول الثانية : فمنه حولهما معا أو شك فيه أي في الربح لأيهما أي الفائدتين كما في ضيخ وح فمنه أي من حول الثانية يزكيان وتضم لها الأولى إذ لو جعلناه للأولى أو قسمناه بينهما وزكينا الأولى في حولها لاحتمل أن الربح للثانية وتكون الأولى زكيت قبل الحول وكذا لو شك في وقت حصول الربح هل عند حول الأولى أو الثانية فإنه ينقل للأخير كما استظهره ح ولم يجده منصوصا وحمل عليه عب المص فجعل ضمير أيهما للحولين واللام بمعنى عندك: حصول الربح بعده أي حول الثانية فإنه ينقل الحول ليوم حصوله لأن حوليهما قد مضيا وهما لم يبلغا نصابا فبطل الحولان لذلك قاله عبد الحق .

فرع : لو خلط خمسة محرّمية وخمسة رجبية ثم أخذ منهما خمسة فتجر فيها فلا زكاة فيها حتى تبلغ بربحها أربعين فيزكي عشرين في المحرم وعشرين في رجب إن كان أنفق الخمسة التي لم يتجر فيها قبل حصول الربح ذكره في ضيخ وإن حال حولها: أي الناقصة كعشرة محرّمية فأنفقها : أو ضاعت ثم حال حول الثانية ناقصة : كعشرة رجبية فلا زكاة : عند ابن القاسم لأنه يشترط اجتماعهما في الحول كله وقال أشهب يزكيها إذ يكفي عنده أن يجتمعا في بعض الحول ولو كان المنفق أو الضائع الثانية لاتفقا على عدم الزكاة وكذا لو أنفق الأولى قبل حولها ولو حال حول الثانية كاملة لا اتفقا على زكاتها واختلفا في الأولى و: استقبال بالمتجدد : من العين عن سلع التجارة : وأخرى سلع القنية بلا بيع : لذواتها وذلك كغلة عبد : مشتري للتجارة وأما ما تجدد عن بيعها وهو ما زاد على ثمنها الأصلي فهو ربح يضم لأصله وكتابتته أي العبد و: ثمن ثمره : أصل مشتري : للتجارة إن بيعت مفردة فإن بيعت مع الأصل قبل طيبها ضمت له كالربح ذكره جب وكذا بعده إن لم تكن مما يزكي كرمان أو كانت منه ولم تبلغ نصابا فإن بلغته فض الثمن على الأصل والثمرة فما ناب الأصل زكي على حوله وما ناب الثمرة فهو فائدة ونقل ابن الموز أنه يضم إلى ثمن الأصل ويزكي الجميع لحول أصل الثمن ذكر ذلك ح إلا: الثمرة المؤبرة : يوم البيع والصوف التام : على ظهور الغنم فإن ثمنهما يزكي لحول الأصل لأنهما مما اشترى للتجر إذ لهما حصة من الثمن وهذا إن لم تجر الزكاة في عين الثمرة وإلا زكى ثمنها ليوم التزكية كما يأتي وإن اكرى: أرضا بمال التجارة وزرع : فيها للتجارة زكى: ثمن زرعها لحول الأصل إن بلغ نصابا وهل يشترط : مع ما ذكره كون البذر لها: أي للتجارة كما لابن يونس وابن شبلون وغيرهما فإن بذرها من طعام متخذ

للقنية أو مما ورث استقبل بالثمن لأن ما أصله للقنية لا ينتقل إلى التجارة بالنية أو لا يشترط ذلك كما لأبي عمران وهو ظاهرها تردد : في النقل أي طريقان كما في ضيغ ولذا لم يقل تاويلان لا إن لم يكن أحدهما: أي الاكتراء والزرع للتجارة : صوابه لا إن لم يكونا للتجارة فإن كانا أو إحداهما للقنية فإنه يستقبل بالثمن وكذا إن لم ينو شيئاً لأن الأصل القنية فمتى احتملت بوجه بقي الزرع على حكم الفائدة إذ أصل الغلات الاستقبال قاله في ضيغ ويفيده قولها وغلة الدور والدواب والرقيق فائدة وإن وجبت الزكاة في عينها: أي الغلة المفهومة مما ذكر بأن حصل من الثمرة أو الزرع نصاب زكى : الغلة ثم : إن باعها زكى الثمن لحول التزكية: أي تزكيه الغلة لأن حولها يهدم حول الأصل وهذا خاص بما يزكى لحول الأصل وهو ثمرة مؤبرة وما زرع للتجارة في أرض اكتريت لها وأما غيره كغلة مشترى وما لم يزرع للتجارة فإنه يزكيه وإذا باعه استقبل بثمنه من يوم قبضه لأنه فائدة كما في ح ولما فرغ من زكاة الغلة شرع في زكاة الدين فقال وإنما يزكى دين: لسنة من أصله كما يأتي بشروط أربعة أولها قوله إن كان أصله عيناً: ذهباً أو فضة بيده : أو يد وكيله فأقرضه لا بيد غيرهما كواهب للدين أو موروث أو عرض تجارة : لا عرض قنية أو ميراث ونحوه فلا يزكيه إلا بعد حول من قبض ثمنه و: ثانيها أن يكون قبض: هذا في دين المحكر وأما المدير فيزكي قيمة دينه قبل قبضه عرضاً أو غيره خلافاً لابن حبيب في دين العرض ذكره ابن رشد وثالثها أن يقبض عيناً : فإن قبض عرضاً فحوله من قبضه يزكي ثمنه إذا باعه لعام واحد إلا أن يكون مديراً فيقومه كل عام كما يأتي ولو: قبضه بهبة: لغير المدين وقبضه فيزكيه الواهب من غيره إلا أن يقصد هبة ما زاد على حق الفقراء فيزكيه منه وأما هبته للمدين فليست قبضاً بل إبراء ولا يزكيه المدين إلا أن يكون عنده ما يجعله في الدين كما في المدونة وقال غيره فيها عليه زكاته إذا وهب له كان له مال أو لم يكن أو إحالة: عليه وإن لم يقبضه المحال كما في ضيغ بخلاف الهبة لأنها لا تتم إلا بالقبض والدين المحال عليه يزكيه ثلاثة إن كانوا أملياً وهو نصاب فتجب على المحيل زكاته من غيره بنفس إلا حالة وعلى المحال إذا قبضه وعلى المحال عليه عند أدائه لأن من عليه دين وله مال حال حوله وهو ملي فلا يعطيه في دينه حتى يزكيه و: رابعها أن يكون ما قبض كمل بنفسه: نصاباً وإن لم يبلغه أصله ولو تلف المتم : قبل قبض ما يتمه لأنهما جمعهما حول أو: كمل بفائدة جمعهما : هي وما قبض ملكٌ وحول : فيزكي عند آخر الحولين فلو مر لها عشرة أشهر ثم قبض من دينه ما يتمها زكى إن بقيا لتمام حولها ولو أفاد عشرة فحال عليها حول ثم قبض من دينه عشرة زكى ولو تلفت الفائدة قبل ما يقبضه كما يأتي في قوله فإن اقتضى خمسة بعد حول أو: كمل بمعدن على المقول: للمازري وهو الذي في التلقين وإنما يزكى الدين لسنة : واحدة من أصله أي من حين ملكه أو زكاه وإن أقام سنين ولو فر: عن الزكاة بتأخيره أي الدين إن كان عن: فائدة كهبة : أو إرث أو مهر أو أرش: لجناية استقبال: كذا في بعض النسخ المصلحة وهو جواب لو ويوافق ما لابن رشد أن الدين إن كان من إرث أو عطية أو جناية أو مهر فهذا يستقبل به بعد قبضه وإن أخره فرارا لا: إن كان الدين عن: عرض مشترى للقنية : بنقد وباعه لأجل: ثم أخره فرارا ف: إنه يزكيه لكل: من السنين الماضية اتفاقاً عند ابن رشد وابن عرفة ذكره غ وهو يرد قول خع أن المعتمد أنه يستقبل به وإن أخره فرارا وقد

أقره ب وإن لم يفر بتأخيرته أو باعه بنقد استقبل به اتفاقاً بعد قبضه كما في المقدمات و: إن فر بتأخيرته وهو عن إجارة : لعبد مثلاً أو كراء لدار أو دابة وقد تم العمل أو: كان عن عرض مفاد : بكهبة أو إرث ففي ذلك قولان: إن فر بتأخيرته هل يستقبل به وشهره للحمي وابن رشد أو يزكيه لكل عام وإن لم يفر بتأخيرته استقبل اتفاقاً كما للحمي وابن رشد وحول: المقبوض من الدين المتمم : نصاباً بما قبض بعده من: حين التمام: فمن قبض عشرة في المحرم ثم مثلها في رجب زكى فيه العشرين فقله فيما مر ولو تلف المتمم بيان لزكاة النصاب وما هنا بيان لحوله لا إن نقص : ما قبض بعد الوجوب: ثم قبض ما يتمه فلا يكون حوله من التمام بل يبقى على حوله فمن قبض عشرين فزكاها ثم عشرة فزكاها ثم حال حول الأولى ناقصة فإنه يزكيها فيه إن أتمها ما بعدها ثم : بعد تمام النصاب في مرة أو مرات زكى المقبوض: بعده من دينه وإن قل: كدرهم وما ليس له ربع عشر يشتري به طعاماً ثم إن ما بعد النصاب يزكى على حوله زكى النصاب أولاً بقي بيده أو أنفق أو تلف بتفريط أو غيره وقال ابن المواز إن تلف بغير تفريط لا يزكى حتى يقتضي نصاباً ذكره ح وإن اقتضى: رب دين لا يملك غيره أو يملك ما لا يكمله ديناراً فأخر فاشترى بكل : منها معا أو بوقتتين سلعة باعها أي سلعة كل منها بعشرين فإن باعها أي السلعتين معا أو: باع إحداهما: بعشرين بعد اشتراء الأخرى: بحيث اجتمعا في الملك ثم باع الأخرى زكى الأربعين: مجتمعة إن باعها معا ومفترقة إن فرق بيعهما فيزكى عند بيع الأولى عن إحدى وعشرين ثمنها والدينار الآخر وعند بيع الأخرى عن تسعة عشر ولو كان الأول مع ربحه دون نصاب ضم للثاني مع ربحه وزكى الجميع يوم الشراء به فيكون هو الحول ذكره ح وإلا: بأن باع الأولى قبل شراء الأخرى زكى إحدى وعشرين: حين بيع الأولى عشرين ثمنها والدينار الآخر ثم إذا اشترى به سلعة وباعها لم يزك ثمنها حينئذ لأنه ربح مال زكى بل يعتبر حوله من بيع الأولى لأنه حين زكى أصله وضم لاختلاط أي التباس أحواله: أي أوقات قبض دينه ءاخراً أي المتأخر قبضه وعلم تأخره لا ينافي جهل وقته الأول: فيكون هو الحول سواء علم قدر كل أو لا وأما لو علم أحواله وجهل قدر ما فيها أو بعضه وهي مختلفة فحكم ما علم وقته وقدره ظاهر وأما ما علم وجهل قدر ما قبض فيه فينبغي تقديم الأكثر لنفع الفقراء فيجعل أكثرها لأولها ثم ما يليه لثانيها ثم كذلك قاله خع عكس الفوائد: فإنها يضم منها ما نسي وقته لما بعده لأن الأصل فيها عدم الزكاة فإذا التبت أحوالها رد الأول للأخر بخلاف الدين إذ الأصل فيه أن يزكى بمرور الحول ومنع من تركية قبل قبضه خوف أن لا يقبض منه شيء فإذا قبض رجع إلى أصله فإذا التبت أحواله رجع للمحقق وهو الأول وضم الاقتضاء : وهو ما قبض من الدين إن لم يبلغ نصاباً لمثله: أي لاقتضاء آخر مطلقاً : أنفق الأول أم لا حالت بينهما فائدة أم لا و: ضمت الفائدة للمتأخر منه أي من الاقتضاء لا المتقدم فلو اقتضى خمسة : من دينه بعد حول من حين زكاه أو حين ملكه وفي نسخة بعد حولها أي بعد تمام حول الدين ثم استفاد عشرة وأنفقها بعد حولها : أو أبقاها وإنما ذكر الإنفاق لبيان ما يتوهم فيه عدم الضم ولم يحتز به من شيء ثم اقتضى عشرة زكى العشرين : العشرة المستفاد والمقبوضة من دينه بعدها لأنهما اجتمعا في ملك واحد وحول كما اشترطه ابن القاسم ولم يشترطه أشهب ولا يزكي الخمسة الأولى لعدم كمال النصاب من الاقتضاء والفائدة لا تضم للخمسة التي قبضها إلا أن تبقى

حتى يتم حول الفائدة فتضم لها ذكره ح و: تزكى الخمسة الأولى إن اقتضى: من دينه خمسة: أخرى مع تزكية هذه الخمسة الأخيرة أيضا لحصول النصاب من مجموع الاقتضات وإنما يزكى عرض: أي غير العين والمزكى عوضه أي ثمنه إن باعه المحتكر وقيمه إن قومه المدير لا زكاة في عينه: كعبد وثوب وما لا زكاة فيه من حرث أو ماشية وبقية حرث زكي إذ لا زكاة فيها بعد ذلك ولزكاة العرض شروط منها كونه ملك بمعاوضة: فخرج ما ملك بهبة أو إرث ولو نوى به التجارة فلا يزكى ثمنه حتى يستقبل به حولا ومنها أن يملك بنية تجر: فقط أو: نية تجر مع نية غلة: كنية كرائه حين شرائه وإن وجد ربحا باع أو: مع نية قنية: بأن نوى الانتفاع به مع أنه إن وجد ربحا باع على المختار: للخمي في مسألتي نية التجر مع غيره وهو ما رجع إليه مالك والمرجح: عند ابن يونس قاله في الثانية والأولى أخرى منها لا: ما ملك بلا نية: لشيء لأن أصل العرض القنية أو نية قنية: فقط أو غلة: فقط أو هما أي القنية والغلة و: منها أنه كان أي ذلك العرض كأصله: وهذا من عكس التشبيه وحقه أن يقول وكان أصله كهو بأن يكون عرض تجارة فلو كان أصله عرض قنية واشترى به عرضا للتجارة فقبل يزكى ثمنه لحول أصله وشهره في ضيحه وقيل يستقبل به ومبناها هل يعطى الثمن حكم أصله الثاني أو أصله الأول فإنه عرض قنية فينزل على حكمها ولا تؤثر فيه نية التجر فيستقبل بثمن العين إذا قبضه واقتصر عليه سند ونسبه لمالك ذكره ح وهو ظاهر كلامه هنا أو: كان أصله عينا بيده: فخرج ما وهب له أو ورثه وما ملك بمعاوضة غير ما ذكر كخلع ومهر وإن قل: أصله من العين و: منها أنه بيع بعين نصاب في مرة أو مرات وهذا في عرض المحتكر وإذا تم النصاب زكى ثمن ما باع بعده وإن قل وأما المدير فيقوم عروضه كل سنة إن نض له شيء ما وإن لم يبلغ نصابا خلافا لأشهب سواء نض أول الحول أو بعده بقي ما نض أو لم يبق وإن لم ينض له شيء فلا تقويم خلافا لابن حبيب إلا أن يفر بذلك من الزكاة ذكره ح وخرج بقوله بيع بعين بيعه بعرض فلا زكاة إلا أن يكون فارا فتلزمه وأما من اشترى بماله عرضا قبل الحول بقصد الفرار فلا زكاة عليه كما لابن رشد لأنه اشترى عرض قنية وإن: أبدل لاستهلاك: بأن دفع من أتلفه عينا في قيمته فإذا تمت شروطه فكالدين: في ما مر فيزكى لسنة واحدة إن قبض عينا وكمل نصابا بنفسه أو بفائدة جمعها ملك وحول أو بمعدن إن رصد أي انتظر به السوق: بأن يمسكه حتى يجد ربحا وهذا هو المحتكر وهذا شرط في كون زكاة العرض كالدين وأما الشروط المتقدمة فهي لوجوب زكاة العرض كان لمحتكر أو لمدير وإلا: يرصد السوق بل يبيع بما وجد خوف الكساد وهذا هو المدير زكى عينه: ولو حليا ويزكى وزنه إن رُصع بجوهر كما مر ودينه النقد: العين الحال المرجو: على المشهور وقيل يزكى قيمته وهذا في دين غير قرض وسيأتي القرض وإلا: بأن كان دينه عرضا أو موجلا ورجيا لأن ما لا يرجي كالعدم قومه: بما يباع به فيقوم العرض بنقد وقوم النقد بعرض ثم العرض بنقد حال وزكى تلك القيمة ولو: كان الدين طعام سلم: إذ لا يلزم من تقويمه بيعه قبل قبضه خلافا للأبياني إذ قد يقوم ما لا يجوز بيعه ككلب صيد وأم ولد إذا قتلا كسلعه أي المدير فإنها تقوم كل سنة ولو بارت أي كسدت فانتظر سوقها لذلك إذ لا ينقلها ذلك عن الإدارة إلى الاحتكار خلافا لابن نافع وسحنون وظاهر المص أن الخلاف مطلق كما لابن بشير وقال اللخمي إن محله إن بار الأقل فإن بار

النصف لم يقوم اتفاقا ذكره في ضيحه وذكر أنه اختلف في حد مدة البوار هل بالعادة كما لابن الماجشون أو بعامين كما لابن نافع وسحنون.

تنبيهان:

الأول: الذي في القاموس أن البوار والبور بالفتح فيهما يردان للهالك وكساد السوق وأما البور بالضم فالهالك الفاسد الذي لا خير فيه يقال للمفرد المذكور وغيره اهـ ومنه قوله تعالى: ﴿قوما بورا﴾ .

الثاني: إذا كان ما بيده من العين لا يفي بزكاة قيمة عروضه فقيل يخرج عنها عرضا كقيمة زكاتها والمشهور أنه يبيع عرضه ويخرج عينا ذكره ح وذكر أنه يبيع عروضه كما يبيع الناس لحاجاتهم ويجتهد في تسويقها ليؤدي منها الزكاة دون تفريط ولا تأخير ولا يلزمه أن يبيعهما من حينه بما يعطى فيها قل أو كثر لأن ذلك من إضاعة المال فإن فرط في بيعها حتى تلفت لزمته زكاتها لا إن لم يفرط ويزكي الباقي إن كان نصابا وقيل مطلقا لأن الفقراء كالشركاء .

فرع: ما يباع من السلع إذا قومت لان يعطى ثمنها في المكس لا تسقط زكاته عن ربها قاله صر وقيده ح بما إذا تولى ربها بيعها وأما إذا أخذها المكاس فلا يلزم ربها أن يقومها لا: يقوم دينه على المشهور إن لم يرجه: لكونه على عديم أو ظالم لأنه كالعدم ثم إن قبضه زكاه لعام واحد كما في المدونة أو كان: دينه قرضا أي سلفا لأنه ليس للنماء فخرج حكم التجارة ويزكيه إن قبضه لعام واحد إلا أن يؤخره فرارا فيزيكيه لكل عام اتفاقا ذكره في ضيحه عن عبد الحق وتأولت: المدونة أيضا بتقويم: دين الفرض: كما لابن رشد والمعتمد الأول وهل حوله أي المدير إذا طرأت إدارته للأصل أي من يوم ملك ماله أو زكاه أو وسط منه أي الأصل ومن الإدارة أي وسط ما بينهما فلو ملك نصابا في المحرم ثم أدار به في رجب فحوله على الأول المحرم وعلى الثاني ربيع الثاني تاويلان: في حول تقويم عروضه وأما حول ما يقبضه من العين إذا بلغ نصابا فحول الأصل قطعا لنصها على أن المدير يجعل لنفسه من السنة شهرا يقوم فيه عروضه التي للتجارة فحمله الباجي كما في ضيحه على أنه حول نقده واللخمي على أنه وسط لأنه حملها على أنه لا يلزمه أن يقوم عند تمام الحول على أصل المال فجاز أن يؤخره عن رأس الحول ولا يؤخره لعام آخر لأن فيه ظلما للمساكين فأمر بحول يكون عدلا بينه وبينهم وأيده المازري بأن قولها يجعل لنفسه شهرا لا يحسن في شهر معلوم قد جعله الله للزكاة ذكره في ضيحه وظاهر الكافي موافق للباجي ويوافقه قولها فيمن زكى زرعاً للتجارة يوم حصاده أنه إن تم له حول عنده من يوم زكاه قومه إن كان مديرا أو له مال عين سواء وما في المدونة نحوه ما في الموطأ أن من عنده مال يريد للتجارة ولا ينض له منه شيء تجب فيه الزكاة فإنه يجعل لنفسه شهرا من السنة يقوم فيه ما كان عنده من عرض للتجارة ثم: إذا زاد ثمن سلعه على ما قومت به زيادته ملغاة: فلا تزكى لاحتمال أنه لارتفاع السوق أو رغبة مشتر ولذا لو تحقق أنها للخطأ لم تلغ بخلاف: زيادة حلي التجر: المرصع إذا زاد وزنه بعد نزعه على ما تحرى فيه فإن زيادته تزكى لتحقيق الخطأ والقمح: ونحوه من معشر نويت به التجارة كغيره فيقوم إلا في عام زكيت فيه عينه وقوله والقمح

مبتدأ خبر عنه مع تالييه بقوله كغيره و: العرض المرتجع أي المردود من مفلس: كغيره فيرجع لما كان عليه قبل بيعه و: عبد التجارة المكاتب يعجز: فيعود رقا كغيره: فهو كعبد تجارة لم يكاتب وليس عجزه كابتداء ملك لأن كتابته كاستغلاله وانتقل: العرض المدار للاحتكار: بالنية وهما: المدار والمحتكر للقنية بالنية: لأن الأصل في العرض القنية والاحتكار شبهها لا العكس: فلا ينتقل بالنية ما للاحتكار للإدارة ولا ما للقنية للتجارة وقال جب والنية تنقل عرض التجارة إلى القنية ولا تنقل القنية إلى التجارة اهـ وذلك لأن النية سبب ضعيف تنقل للأصل ولا تنقل عنه كالقصر في الصلاة لا ينتقل إليه بالنية بخلاف الإتمام ولو كان: العرض أولا للتجارة: ثم نوى به الاقتناء خلافا لأشهب على أن نية الاقتناء المتوسطة نسخت النية الأولى وإن اجتمع: في سلع شخص إدارة واحتكار: فأدار بعضها واحتكر بعضها وتساويا: عدا أو احتكر الأكثر فكل على حكمه: فيزكي قيمة المدار كل عام وثمان المحتكر بعد بيعه وإلا: بأن قل المحتكر فالجميع للإدارة: فيقوم الجميع كل عام ويزكيه مع ما بيده من العين وقيل يغلب الأكثر في الوجهين ولا تقوم الأواني: التي تدار فيها المبيعات ومثلها الآلات وفي تقويم: المدير الكافر: إذا أسلم ما يقومه من عرض ودين لحول من: يوم إسلامه واستقبله بالثمن: النصاب حولا من قبضه قولان: لابن عبد الحكم ويحيى بن عمر وأما إن أسلم محتكر فإنه يستقبل بالثمن حولا من يوم قبضه اتفاقا والقراض أي ماله والقراض نقد يدفع لمن يتجر به على أن له جزءا من ربحه والربح ما زاد على قدر رأس المال الحاضر: ببلد ربه ومثله ما علم حاله يزكيه ربه أي يزكي رأس ماله وحصته من الربح كل عام وأما حصة العامل فيزكيها إذا تفرقت لعام واحد إن أدارا أي رب المال وعامله أو: أدار العامل: فقط كان ما بيده هو الأكثر أو الأقل كما في المقدمات وإنما يزكيه من غيره: ليلا ينقص من مال القراض ولو أخر زكاته للفصل فضاع ضمن زكاة كل سنة ذكره ح عن ابن يونس وصبر: ربه إن غاب: المال حتى يعلم حاله فإن تلف لم تلزمه زكاته ولا يزكيه العامل عن ربه في غيبته لاحتمال موت ربه أو كونه مدينا قال أشهب إلا أن يأمره بذلك ذكره ح ف: إذا علم حاله زكى لسنة الفصل: إن علم حال المال ثم إن كان ما قبلها من السنين مساويا لها زكى ما فيه على حكمه و: إن كان أزيد منها سقط ما زاد قبلها: فلا يزكي الزائد لأنه لم يصل إليه ولم ينتفع به ولو زكاه عنه العامل لم يرجع عليه به وإن نقص: ما قبلها فلكل: من السنين ما فيها: وإن كان ما قبلها أزيد وأنقص أي بعضه أزيد وبعضه أنقص قضى بالنقص على ما قبله: لأن ما زاد قبله لم يصل له فلو كان المال في السنة الأولى مائتين وفي الثانية مائة وفي الثالثة خمسين ومائة لزكى عن الأخيرة ما فيها وللسابقتين مائة ويعتبر ما نقصته الزكاة كما في المقدمات وإن احتكرا أي العامل في القراض ورب المال فيما بيده إن اتجر فيه وإلا لم يعتبر أو العامل: فقط وما بيده مثل ما بيد رب المال أو أكثر فكالدين: في أنه يزكيه بعد قبضه لعام واحد ولمالك أيضا أنه يزكيه لماضي الأعوام وذكرت أن ابن رشد صححه وقال ابن عبد السلام إنه الأقرب لأن العامل نائب عن رب المال وعجلت زكاة ماشية القراض: المشتراة به أو منه مطلقا: حضر المال أو غاب أدار العامل أو احتكر ولا تؤخر للفصل لتعلق زكاتها برباقها ومثلها الثمرة والحب وحسبت على ربه: وحده من رأس ماله لأن العامل أجير وقيل تلغى كالخسارة ويجبرها الربح فلو كان رأس المال

أربعين ديناراً فاشترى أربعين شاة فأخذ الساعي منها شاة تساوي دينارين ثم بيع الباقي بستين فعلى الأول تكون على رب المال فيكون رأس المال ثمانية وثلاثين وعلى الثاني تقدر الشاة هالكة ويكون رأس المال أربعين لأن الربح يجبر الخسران وهل عبيده أي زكاة فطرهم كذلك : فتكون على رب المال خاصة أو تلغى كالنفقة : عليهم كما قال ابن حبيب لأن الفطرة تؤخذ من غير العبيد بخلاف زكاة الماشية وإنما تؤخذ منها تاويلان : فقد أولها بعضهم على وفاق ابن حبيب وذلك لا يصح لنصها في باب زكاة الفطر على أن زكاة فطر عبيد القراض على رب المال خاصة ونفقتهم من مال القراض اهـ وهذا نص صريح لا يقبل تأويلاً وزكى ربح العامل : فإنه يزكى حصته سنة الفصل لعام واحد وإن قام بيده أعواماً مديراً كان أو محتكراً قاله خع وإن قل : عن النصاب بناء على أنه أجبر إن أقام : القراض بيده حوياً : فأكثر فإن أقام بيده أقل استقبل بمنابه إن بلغ نصاباً فقد اعتبر ابن القاسم الحول في حقه ولم يعتبر النصاب وذلك مشكل ودفع إشكاله بأنه اعتبر العامل تارة شريكاً وتارة أجيراً .

فرع : يجوز عقد القراض على أن على رب المال أو العامل زكاة الربح ولا يجوز اشتراط زكاة المال على العامل قاله فيها وذلك لأنه لو كان رأس ماله أربعين فربح ديناراً فأداه في الزكاة ذهب عمله باطلاً ثم أشار المص لثلاثة شروط لزكاة حصة العامل بقوله وكانا أي رب المال وعامله حرين مسلمين بلا دين : عليهما فالعامل تسقط زكاة حصته وإن بلغت نصاباً بدين رب المال وكذا بدينه إلا أن يكون عنده عرض يجعل دينه فيه قاله فيها وحصة ربه أي رأس ماله بربحه أي معه نصاب أي يشترط في زكاة ربح العامل كون رأس المال وحصة ربه من ربحه نصاباً وإلا فلا زكاة في حظ العامل وإن بلغ نصاباً ولا يضمه لماله له آخر بخلاف رب الأول فإنه يضم ذكره ح وذكر جب في تكميل النصاب بربح العامل ونفيه قولين وهما لأشهب وابن القاسم بناء على أنه أجبر أو شريك وفي كونه أي العامل شريكاً : لرب المال لا اشتراكهما في سبب نماء المال هذا بعمله وهذا بماله وعدم تعلق حق العامل بذمة رب المال أو أجيراً : لأنه عوض على عمله وذلك شأن الأجراء خلاف : سببه اجتماع الشائبتين فيه فمن غلب الشركة كمل الشروط في حقه وحق رب المال ومن غلب الإجارة جعل المال وربحه لربه ولم يعتبر العامل أصلاً وأما ابن القاسم فلم يبلغ واحدة فاعتبر وجهها من هذه ووجهها من هذه فاعتبر الشركة في أنه يضمن حظه من الربح ولا يرجع على رب المال إن تلف وفي أنه لا يحد إن وطئ أمة القراض ويلحق به الولد وفي عتق من يعتق عليه إن اشتراه وفي شرط كونه من أهل الزكاة في زكاة حظه واعتبر الإجارة في سقوط زكاته تبعاً لسقوطها عن رب المال وفي أن حول ربح المال حول أصله وفي زكاة حظه إن قل تبعاً لرب المال وهذا من فروع قاعدة فرع دار بين أصليين فإنه يختلف أيهما يغلب ولذا اختلفوا فيما يجب في قتل أم الولد لتردها بين الرق لإباحة وطئها والحرية لمنع بيعها وفي التوريث من المكاتب لترده بين الحرية لأنه أحرز نفسه وماله والرق لعدم حصول الوفاء ذكره تت عن القرافي ولا تسقط زكاة حرث وماشية ومعدن : ومثله ركاز وجبت فيه زكاة ذكره ح بالدين : كان من جنسها أو من غيرها وذلك لأن زكاة هذه الثلاثة متعلقة برقابها لا بذمة مالكتها .

فرع : لو تسلف لإحياء الزرع أو الثمرة أو ليتقوى على المعدن لم تسقط الزكاة بذلك ذكره ح وذكر في سقوط زكاة الفطر بالدين قولين واقتصر في الكافي على الأول أو **فقد** أو **أسر** : فتزكى ماشية الأسير والمفقود وزرعهما ونخلهما وإن ساوى : الدين ما بيده : من ذلك كمن له خمسة من الإبل عليه مثلها إلا : أنه تسقط زكاة فطر عن عبد عليه مثله : وليس عنده ما يجعله في مقابلته بخلاف : زكاة العين : ونحوه كعرض التجارة فإنها تسقط بالدين لتعلقها بذمة المالك وبالفقد والأسر لجهل حياته ويصدق ربها في أن عليه ديناً كما يصدق في إخراجها لأنها موكولة إلى أمانته ولو : كان الدين دين زكاة : لعين أو حرث أو ماشية أو فطرة أو مؤجلاً : فمن له درهم ومائتان وعليه درهمان موجلان فلا زكاة عليه وإن قوما بدرهم واحد أو : ديناً يسامح فيه ك**مهر** : لزوجة أو دينها أو دين ولد أو والد أو صديق أو نفقة زوجة مطلقاً : حكم بها قاض أم لا كما في المدونة لأنه عوض التمتع أو : نفقة ولدان حكم بها وهل إن لم يتقدم يسر : للولد كذا عند شراحه بلا و او قبل إن داخه على لم يتقدم وقالوا إنه راجع لمفهوم الشرط أي عدم الحكم وذلك لا يلائم النقل لأن ابن القاسم يشترط الحكم وأشهب لا يشترطه وهل وفاق أو لا فعلى الوفاق صواب كلامه وهل إن تقدم بلفظ ماض مثبت وعلى الخلاف فالصواب وإن لم يتقدم بزيادة و او قبل أن فتكون مبالغة في اشتراط الحكم تقدم يسر أو لا وهو تاويل عبد الحق والأول لبعض شيوخه تاويلان : لما فيها من جعل نفقة الولد كنفقة الأبوين ثم ذكر عن أشهب أنها كنفقة الزوجة في إسقاطها الزكاة قضى بها أم لا فمن أبى الأول على ظاهره جعل أشهب مخالفاً ومن قيده وهو ابن القاسم جعله غير مخالف إذ يحمل على ولد لم يتقدم له يسر لأنه علل بقوله لأن نفقة الولد لم تسقط عن الأب الملى منذ كانوا حتى يبلغوا اهـ وهذا لا يكون في ولد تقدم له يسر لأن يسره مسقط لنفقته عن أبيه أو : نفقة والد : أب أو أم إذا كانت بحكم أن تسلف : الوالد ما ينفقه ليرجع به على ولده إذ بذلك تصير ديناً في ذمته فتسقط زكاته فإن لم يحكم بها لم تسقط الزكاة اتفاقاً وكذا إن حكم بها ولم يتسلفا خلافاً لأشهب وإنما كانت نفقة الوالد أخف من نفقة الابن لأن الوالد يسامح ابنه أكثر من مسامحة الابن له كذا في ضيحه وفي المدونة فرق آخر وهو أن نفقة الولد لم تسقط عن الأب الملى منذ كانوا حتى يبلغوا ونفقة الأبوين كانتا ساقطة عن الولد فلا تلزمه إلا بالقضاء وحاصله الفرق بأن الأصل في الأولى اللزوم وفي الثانية السقوط لا : تسقط زكاة العين بدين كفارة أو : دين هدي : لزمه في حج أو عمرة فدين الكفارة والهدي لغو لأنه لا طالب له بخلاف دين الناس ودين الزكاة لأن الإمام طالبه ثم قيد سقوط زكاة العين بالدين بقوله إلا أن يكون : من عليه الدين عنده معشر : من حب أو ثمر زكي : وأحرى إن لم يترك أو نعم زكي أو لم يترك فلو قال إلا أن يكون عنده نعم أو معشر وإن زكياً لكان أبين وأشمل قاله غ وانظر غير المزكى منها هل تشتترط فيه شروط العرض قاله ح فمن عنده معشر ونعم تساوي قيمة دينه لزمه أن يزكي ما عنده من العين أو : عنده معدن أو قيمة كتابة : وتقوم بالعين إن كانت عرضاً وبالعرض إن كانت عيناً ثم يقوم بالعين أو : قيمة رقبة مدبر : على أنه عبد لا تدبير فيه وتجعل قيمته في الدين اتفاقاً إن دبره بعد الدين وعلى أحد قولين إن دبره قبله ذكرهما جب وقال أشهب يجعل الدين في قيمة خدمته وبه قال ابن الجلاب وهو الجاري على قول ابن القاسم في المكاتب لأنه إنما ملك الخدمة قاله في ضيحه أو : تكون له خدمة معتق

لأجل أو: خدمة مخدم : أخدم له سنين فيجعل من له الخدمة قيمتها في دينه أو **رقبته**: أي المخدم لمن مرجعها له: أي من ترجع إليه رقبته أيا كان فيقال كم تساوي هذه الرقبة على أن يأخذها المبتاع بعد تمام الخدمة أو **عدد دين**: على ملي فإنه يجعله في دينه وهذا ثابت في نسخة تت وغيره وقال عب إنه محذوف أو **قيمة** : دين موجل مرجو: بأن كان على ملي وإلا فكالعدم أو: **قيمة عرض حل حوله** : وهذا الشرط لا يخص العرض لأن ما يجعل في الدين لا بد من مرور الحول عليه إلا ما لا يشترط فيه كالمعشر والمعدن ذكره خع وقال أشهب يكفي ملكه ءآخر الحول ونسب أيضا لابن القاسم واختاره محمد نقله تت إن بيع: أي إن كان مما يباع على المدين المفلس كعرض ودار وسلاح وخاتم وثياب جمعة لها بال بخلاف ثياب جسده وقوم وقت الوجوب: أي وجوب الزكاة أي تعتبر قيمته يومئذ وكذا كل ما يجعل في الدين على مفلس: هذا معمول قوله إن بيع وفصل بينهما لا: يجعل في الدين **ءابق وإن رجي** : إذ لا يجوز بيعه بحال وأما المدير فقد يباع في بعض الأحوال ودين لم يرج : لكونه على عديم أو ظالم لأنه كالعدم وإن وهب الدين: الذي يسقط الزكاة ولم يحل حوله فلا زكاة عند ابن القاسم أو: وهب له ما يجعل فيه ولم يحل حوله : من يوم هبة الدين أو ما يجعل فيه فلا زكاة لأن ملكه في الأولى إنما يتم من يوم الهبة وما يجعل في الدين يشترط أن يملكه حولا أو مرًا لكموَجِر نفسه بستين دينارًا ثلاث سنين : وقبضها معجلة ولا يملك غيرها حول: هذا فاعل مر بلا زكاة : هذا جواب وإن وهب الدين وحذفه في فرعي الهبة لدلالة هذا عليه وإنما لم يذك العشرين التي للسنة الأولى لأنه لم يتحقق ملكها قبل الآن والباقي في دين عليه وصوب ابن يونس زكاتها ذكره تت وهذا بخلاف ما لو أجر دابته أو داره لأن له ما يجعل في الدين أو بعضه ومدين مائة : أي من عليه مائة له : مائتان مائة محرمة أي حولها المحرم ومائة رجبية أي حولها رجب يزكي الأولى : في حولها ويجعل الأخرى في دينه وهذا على قول من لا يشترط الحول فيما يجعل في الدين وزكيت عين : نصاب وقفت للسلف: أي ليسلفها من احتاج لها ويرد مثلها لبقائها على ملك ربها وتركى منها لأن وقفها لا يسقط زكاتها وقفت على معينين أو غيرهم كنبات: من نخل ونحوه إن وقف ليفرق ثمره فإنه يزكى إن بلغ نصابا أو كان عند واقفه ما يكمله ذكره ح وغيره وحيوان: وقف لينتفع بغلته من لبن أو صوف أو ليحمل عليه وزكاته منه كما في المقدمات وعج إلا في إبل تزكى بالغنم فإن ما يجب فيها يشتري من غلتها فإن لم تكن ولم يتبرع أحد بإخراج ما يجب فيها بيع منها بغير واشتري من ثمنه ما يجب ويشتري بباقي ثمنه بغير أو يشارك به فيه ذكره عج وغيره ونسله : الظاهر عطفه بالواو ليوافق ما في ضيح أن الأنعام إن وقفت لتفرق غلتها فالزكاة واجبة في الأمهات والأولاد وحولها واحد لأن ذلك كله موقوف اهـ وسواء في هذه الصورة وقف على مجهولين أو معينين على ما في المدونة وأما حيوان وقف ليفرق نسله فإن نسله يزكى على ملك المحبس إن وقف على مجهولين كالفقراء وإن وقف على معينين ففيل كذلك وقيل يزكى على ملك من حبس عليهم لحول من يوم الولادة على من نابه ما تجب فيه الزكاة ذكره ابن رشد وذكر أن حيوانا وقف ليفرق على الفقراء فتم الحول قبل تفرقته ففي المدونة أنه لا يزكى لأنه يفرق ولا يمسك وفي الموازية مثله لأشهب وأنها إن كانت تفرق على معينين زكى كل من نابه ما فيه الزكاة وذكر أيضا عن الموازية أنها تجب في جملة الماشية إن كانت

تفرق على مجهولين وإن كانت تفرق على معينين اعتبر ما ناب أحدهم على مساجد : وإن لم ينب أحدها ما فيه الزكاة وذكر ح قولاً إن ما حبس على مسجد يضم بعضه إلى بعض في الزكاة وإن تعدد الواقفون أو: قوم غير معينين: كالفقراء أو العلماء أو بني زهرة أو قریش ففي المقدمات في حائط نخل حبس على غير معينين أن ثمرته تزكى إن بلغت جملتها نصاباً أو كان المحبس حياً وعنده ما يكملها اهـ وقيل لا زكاة فيما وقف على الفقراء إذ لا فائدة في أخذها منهم مع ردها لهم اهـ وفيه نظر لأن مصارف الزكاة أعم منهم ذكره في ضيحه ك: الوقف عليهم أي المعينين كزيد وعمرو وبكر إن تولى المالك أي المحبس تفرقته : وسقيه وعلاجه فإن جملته تزكى على ملكه وإن لم ينب أحدهم نصاب وهذا فيما يفرق كالثمر ونسل حيوان وقف لتفرقة نسله والشرط راجع لما بعد الكاف أي على المعينين وإلا : يتولى التفرقة بل تولها المحبس عليهم وحازوه كما في ح فمحل الزكاة إن حصل لكل نصاب : من ثمر الحبس أو مع ثمر جنان له كما في ح فإن لم يحوزوا الحبس وتولوا أمره وهو بيد مالكة زكيت جملته على ملك ربه قولاً واحداً ذكره ح وقيل تعتبر جملته وإن حازوه فإن لم تبلغ نصاباً أضيفت إلى ثمر المالك وفي إلحاق ولد فلان : كولد زيد إن لم يكونوا قبيلة بالمعنيين: نظر إلى تعيين أبيهم وإن جهلوا أو بغيرهم : نظراً لجهلهم قولان: فعلى الأول يفصل فيما وقف عليهم بين ما تولاه الواقف وما لم يتوله وعلى الثاني تزكى جملته على ملكه مطلقاً وإنما يزكى معدن عين: ذهب أو فضة لا معدن نحاس وورصاص والمعدن بفتح الميم وكسر الدال من عدن بالمكان أي أقام به ومنه «جنات عدن» أي إقامة قاله في ضيحه وحكمه أي المعدن عينا كان أو غيرها كما في ضيحه للإمام أو نائبه فله أن يقطعه لمن شاء أو يوكل من يعمل فيه للمسلمين اتفاقاً إن كان في أرض لم تملك كفيفاء وأرض انجلى عنها أهلها أو مملوكة لم يعين مالكةا أرض العنوة بل ولو بأرض معين : فإن النظر فيه للإمام على المشهور وقيل لربها وهما لملك والأول مذهبها ووجهه أن المعادن يجتمع فيها أهل الشر فلو لم يكن حكمه للإمام أدى ذلك إلى الفتن .

تنبيه: إنما يقطعه الإمام انتفاعاً لا تمليكا فلا يباع ولا يورث ذكره ح إلا: أرضاً مملوكة لمصالح : عليها معيناً أو غيره فله: أي للمصالح واحداً وأكثر دون الإمام فإن أسلم أهل الصلح رجع النظر إلى الإمام وقيل يبقى لهم وهو لسحنون كما في ضيحه وضم : في الزكاة بقية عرفه : المتصل إلى أوله وإن أنفقه والعرف يسمى نيلاً وإن تراخى العمل: في إخراجها بأن انقطع اختياراً أو لعذر والنيل متصل وأخرى إن اتصلا لا معادن: فلا يضم بعضها لبعض ولو اتحد نوعها ووقت إخراجها على المشهور ولا عرق آخر: لمثله في معدن واحد بل يعتبر كل عرق منفرداً فإن بلغ نصاباً زكي ويزكى ما يخرج منه بعد ذلك وإن قل وفي ضم فائدة حال حولها : عنده لما يخرج من المعدن كما للقاضي عبد الوهاب وعدم ضمها كما لسحنون وقال ح إن المنصوص الأول فحقه أن يقتصر عليه و: في تعلق الوجوب : بزكاة المعدن بإخراجه: ويرفع ما يجب بعد التصفية كما في التوضيح عن الباجي أو: إنما تجب عند تصفيته : من ترابه لا قبلها ترده: ثمرته أن ما أنفقه قبل تصفيته يحسب على الأول دون الثاني وجاز: لرب المعدن دفعه بأجرة : معلومة يدفعها للعامل بشرط أن يضبط عمله بزمن أو غيره كحفر قامة

غير نقد: إن عمل في معدن نقد حذرا من ربي الفضل في نقدين أو صرف مؤخر على أن المخرج للمدفوع له : كذا في نسخة بلا واو قبل على وهو متعلق بقوله دفعه وهي أحسن من نسخة إثبات الواو وقد ذكر في ضيحه أنه يجوز أن يدفع المعدن ربّه للعامل بشيء معلوم ويكون ما خرج منه للعامل كمن اكرت أرضا بشيء وأما دفعه على أن المخرج لرب المعدن فيجوز بلا خلاف نقد ذكره في ضيحه و: إذا تعدد من دفع له اعتبر : في الزكاة ملك كل : فمن نابه نصاب زكي وإلا فلا و: في جواز دفعه لمن يعمل فيه بجزء : منه كالقراض قولان : أجازة مالك لأن المعادن لما لم يجز بيعها جازت المعاملة عليها بجزء كالقراض والمساقاة ومنعه أصبغ لأنه غرر ذكره في ضيحه وتشبيهه هنا غير تام لأن عامل المعدن لا يزكي إلا إذا نابه نصاب ولذا كان الأليق تأخير قوله واعتبر ملك كل إلى هنا وفي ندرته أي المعدن الخمس : والندرة بفتح نون وسكون دال مهملة قطعة توجد في المعدن خالصة لا تحتاج لتصفية ولا كثير عمل ولذا كانت كالركاز: في التخميس وهو بكسر الراء وتخفيف الكاف ءاخره زاي من ركزه أي دفنه قاله في ضيحه ولذا قال وهو دفن : بكسر الدال جاهلي أي ما دفنه كذبح بمعنى مذبح وكذا ما وجد من ماله بلا دفن وخص المدفون لأنه الغالب وذكر خع أن الخمس يدفع للإمام ليفرقه على الفقراء وفيها أن واجد الركاز لا يخص بخمسه قرابته الفقراء وإن كانوا أغنياء فغيرهم أحق بذلك منهم قال غيره إذا أعطاهم كما يعطي غيرهم من الأبعاد من غير إيثار جاز له لأنه حلال للغني والفقير إلا أن الفقير يؤثر على الغني وفي الكافي أنه يصرف في مصارف خمس الغنيمة وهو ظاهر قول جب والمخرج الخمس لمصرفه وإن بشك : في كونه مال جاهلي أو مسلم أو قتل : عن النصاب أو: كان عرضا : كلؤلؤ ونحاس وحديد أو وجده عبد أو كافر: أو فقير أو مديان كما في المدونة إلا لكبير نفقة أي أجرة أو: كبير عمل: بنفسه أو عبيده في تحصيله : بحاء مهملة قبل صاد أي إخراج من الأرض فقط أي دون تصفية لأن التصفية إنما هي في المعدن قاله ح وذكر غ ما يفيد فالزكاة : واجبة دون الخمس واختلف هل يسمى حينئذ ركازا لأن فيها أن ما طلب بمال أو تكلف فيه كبير عمل فليس بركاز اهـ قيل معناه ليس بركاز حكما وأما التسمية فباقية غير أنه يزكي ولا يخمس ذكره غ وكره حفر قبره أي الجاهلي والطلب فيه : للمال قال فيها وكره مالك حفر قبور الجاهلية والطلب فيها ولست أراه حراما وما وجد فيها من مال ففيه الخمس اهـ قال ابن أبي زيد إنما كرهه خوفا من مصادفة قبر نبي أو رجل صالح ذكره عبد الحق وذكر عن القاسمي أنه كرهه للنهي عن الدخول إلى قبورهم إلا مع الاعتبار والبكاء فلا ينبغي إلا لذلك وأما لطلب الدنيا واللهم فلا اهـ وأما حفر قبر المسلم فحرام وما وجد فيه لقطعة وباقية أي الركاز بعد ما أخذ منه لمالك الأرض : بناء على أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها ولو: كان جيشا : فتحها فما وجد ببلاد العنوة فهو لجميع من افتتحها وما وجد ببلاد الحرب فهو لجميع الجيش كذا في المدونة وملك أرض العنوة ليس حقيقيا لأنها بمجرد فتحها تصير وفقا على المشهور ووارث المالك مثله وإلا : تكن مملوكة كالموات والفيافي فلواجده: أي فيافي الركاز لمن وجده ثم استبنتى من تخميس الركاز فقال إلا دفن : أرض المصالحين فلهم : بلا تخميس ولو دفنه غيرهم فالأ استثنائية وليس قبلها واو قال فيها وما وجد بأرض الصلح فهو لمن صالحوا على أرضهم ولا يخمس وفي الكافي أنه يخمس ومثله في ضيحه

عن الجلاب إلا أن يجده رب دار بها: أي فيها فله: خاصة إن كان منهم وإلا فهو لهم دونه كما في المدونة وظاهر المص أن رب الدار لا يختص به إن وجده غيره وهو ظاهر قولها وإن وجد في دار أحدهم فهو لجميعهم إلا إن يجده رب الدار فيكون له خاصة اهـ والذي في الموازية أنه لرب الدار إذا وجده غيره وتأول بعض شيوخ عبد الحق المدونة على ذلك وأن المراد بما يكون لجميعهم ما وجد في دار من ليس منهم ودفن مسلم أو ذمي: إذا علم بأمانة لقطه: يعرف سنة فإن لم تظهر عليه أمانة حمل على أنه من دفن الكفار لأن الغالب أن ذلك من شأنهم فيكون لواجده وعليه الخمس ذكره في ضيح وما لفظه البحر أي ألقاه بساحله كغنبر: ولؤلؤ مما لم يملك قط فلواجده أي آخذه وإن رءاه غيره قبله لأن الرؤية لا تعتبر بلا تخميس: لأنه كالصيد وأما إن لفظ ما تقدم عليه ملك فقيل لواجده لأنه مستهلك وقيل لمالكة لأنه لم يتركه اختيارا وإن كان لحربي فلواجده بلا تخميس قاله جب وذكر قولين فيمن ترك ماله بالبر في مضيعة أو في البحر وعجز عنه وفي ضيح فيمن ترك حيوانا بمضيعة عجزا فقام عليه غيره حتى أحياه قولان قيل له لأنه لو تركه لغيره بقوله كان له فكذلك إذا تركه له بفعله وقيل لمالكة وعليه كراء مؤنته وقال القاضي أبو بكر إن الأول هو الصحيح نقله في ضيح ويدل له قوله عليه السلام "من أحيأ حسيرا فهو له" والحسير بحاء وسين مهملتين المعبي الكال وفي ضيح عن ابن رشد إن أوجه من ترك حيوانه ثلاثة إما أن يتركه على أنه يرجع فيه إن أخذه أحد أو يتركه على أنه لمن وجده أو يتركه ولا نية له فإن تركه على أنه يرجع فيه فله أخذه إن أشهد على قصده أو تركه بأمن وماء وكلاهما وإلا ففي تصديقه قولان وعلى أنه يصدق فهل يمين أو بغيرها وهما على الخلاف في توجه يمين التهمة وإن تركه على أنه لمن وجد فلا رجوع له فيه وإن تركه ولا نية له فقيل كالأول وقيل كالثاني ثم إنه إن رجع في حيوانه غرم لمن أخذه ما أنفق عليه من أجرة وأما أجر قيامه عليه فهو له إن أشهد أنه إنما يقوم عليه لربه وإن لم يشهد ففي تصديقه قولان وأما إن قام عليه لنفسه فلا أجر له اهـ وسمع ابن القاسم أن من طرح متاعه خوف غرقه أخذه ممن غاص عليه وحمله إن غرم أجرهما ابن رشد هي مثل التي قبلها وفاقا وخلافا وقال سحنون فيمن أخرج ثوبا من جب وأبى رده لربه فرده في الجب فطلبه ربه فلم يجده أن عليه إخراجة ثانية وإلا ضمنه . محمد إن أخرجه فله أجره إن كان ربه لا يصل إليه إلا بأجر وسمع أيضا لمن أسلم متاعه بفلاة لموت راحلته أخذه ممن احتمله إن غرم أجر حمله هذا إن أخذه حفظا لربه أو تملكا لظنه أن ربه تركه ولو أخذه اغتيا لا فلا حمل عليه له ذكره تت وبالله تعالى التوفيق.

فصل: في مصرف الزكاة وما يتعلق به ومصرفها: أي محل صرف الزكاة وهو الأصناف الثمانية التي في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ فاللام عند مالك لبيان المصرف وعند الشافعي للملك فيلزم عنده استيعاب كلها وتكلم عليها المص على ترتيبها في الآية فقير ومسكين وهو: على المشهور أحوج: من الفقير لأن الفقير محتاج عنده قوته والمسكين من لا شيء له فسكنه الفقر أي قلل حركته واحتج قائل هذا بقول الشاعر:

أما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد

وقيل إن المسكين أحسن حالا لقوله تعالى: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر﴾ فأخبر أن لهم سفينة وهي تساوي كثيرا من المال قاله في الزاهر وقال إن البيت لاحجة فيه لأن المعنى كانت له حلوبة فيما مضى لا في الحال وقال إن قوله تعالى: ﴿أو مسكينا ذا متربة﴾ أي قد لصق بالتراب يفيد أن ليس كل مسكين على هذه الصفة اهـ وفي القاموس أن الفقر بالفتح والضم ضد الغنى وقدره أن يكون له ما يكفي عياله أو الفقير من يجد القوت والمسكين من لا شيء له أو الفقير المحتاج والمسكين من أذله الفقر أو هو أحسن من الفقير أو هما سواء اهـ وفي الكافي أنه لا نص في الفرق بينهما ومذهبه يدل على أنهما سواء بمعنى واحد وهو من يملك ما لا يكفيه ولا يقوم بمؤنته اهـ وثمرة الخلاف فيمن أوصى لفقراء لا المساكين أو العكس كذا في ضيح وصدقا: في دعوى الفقر والمسكنة إلا لريبة: بأن يشهد ظاهره بخلاف ذلك فيكلف إثباته وإن ادعى عيالا صدق إلا أن يكون من أهل الموضوع فيكشف عن حاله وإن كان له مال كلف بيان ذهاب ماله وإن ادعى أن عليه ديناً كلف إثباته لأن الأصل براءة الذمة وإن ادعى أنه ابن سبيل أعطي إن كانت عليه هيئات السفر هذا كله في ضيح إن أسلم: من ذكر من فقير ومسكين فلا يعطى منها كافر إلا أن يكون جاسوسا ومولفا كما يأتي ويعطى منها بدعي لا تكفره بدعته وكل ذي هوى خفيف كمفضل علي على سائر الصحابة وتعطى لفقير عاص إلا أن يغلب على الظن أنه يصرفها في معصية ودفعها إلى الإصلاح حالا أولى من دفعها إلى سيئ الحال إلا أن يخشى عليه الموت فيعطى ذكره ح وتحرر: فلا تعطى لعبد وإن بشائبة لأنه غني بسيدته وكذا الزوجة بزوجها إلا أن تبعد غيبته فتحتاج ولم تجد مسلفا فإنها تعطى من الزكاة ذكره ح وعدم كفاية بقليل: فلا تعطى لمن له قليل يكفيه وفيها إنه يعطى منها من له دار وخادم لا فضل في ثمنهما عن سواهما وإن كان فيهما فضل لم يعط ويعطى منها من له أربعون درهما إن كان أهلا لذلك لكثرة عياله أو نحوه وقال عمر بن عبد العزيز يعطى منها من له الدار والخادم والفرس وقاس عليه في ضيح الإعطاء لفقير له كتب وذكر أنه اختلف في معنى الغنى الذي لا تحل له الصدقة فقيل من له نفقة عام وقيل من له نصاب لحديث "أمرت أن أأخذها من أغنيائهم وأردها إلى فقرائهم" اهـ فجعل المأخوذ منه غنيا مقابلا للفقير أو إنفاق: من غني وإن لم تلزمه نفقته ولكنه في نفقته وكسوته قاله جب وسواء كان من قرابته أو لا فإن انقطعت النفقة أو الكسوة جاز أن يعطى ما يحتاجه وذكر عن ابن فرحون أن من لزمته نفقته مليا لا يعطى منها وإن لم ينفق عليه لأنه قادر على أخذها منه بالحكم إلا أن يكون المولى لا تمكن الدعوى عليه وعن السيوري أن من له ولد غني وأبى من طلب نفقته منه يعطى منها البرزلي لأنها لا تجب إلا بالحكم اهـ والذي في ضيح عن ابن عبد السلام أن الأب إن ضاق حاله ولم يشتد احتياجه جاز أن يعطى من الزكاة وتسقط نفقته عن ابنه وإن اشتد ضيق حاله وجبت نفقته على ابنه ولا يجوز له دفع زكاته إليه اهـ وفيها في فقير له أب غني لا يناله رفقته أنه لا بأس أن يعطى من الزكاة وإن كان يناله رفقته فغيره أولى .

تنبيه: ظاهر المص أن من له منفق لا يعطى منها ولو احتاج إلى ضروريات أخر لا يقوم له بها المنفق عليه واستظهر ح أنه يعطى بقدر ما يسد به ضرورياته الشرعية ككافل يتيمة تخدمه وهو يطعمها ويكسوها فتعطى من الزكاة ما يصلحها

من ضروريات النكاح ما لم يكن الإعطاء في مقابلة الخدمة اهـ وانظره مع ما في المعيار من أنه لا يعطى منها في جهاز يتيمة لعدم شدة الحاجة لذلك أو **صنعة** : تكفيه فإن كفته هو وعياله لم يعط وإن لم تكفه أعطي تمام الكفاية ومن كسدت صنعته فهو كمن لا صنعة له وكذا من لم يجد بالموضع ما يحترف به فإنه يعطى منها وإن ادعى كسادها صدق ذكره في ضيحه **وعدم** : من ذكر بنوة لهاشم : وهو الثاني من أجداد النبي صلى الله عليه وسلم لأن أباه عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فلا تعطى لأحد من بنيه ذكرا كان أو أنثى وليس أولاد بناتهم منهم **والمطلب** : أخو هاشم فهو عم عبد المطلب وما مشى عليه من أن بني المطلب من ءاله صلى الله عليه وسلم قال به بعض المالكية واقتصر عليه عياض في قواعده وهو قول الشافعي لكن مذهب مالك وأكثر أصحابه أن ءاله بنو هاشم فقط وتوافقه نسخة لا المطلب بالنفي وذكر ح أنه إن أضر بهم الفقر حيث قصر الخلفاء في حقوقهم وارتزاقهم من بيت المال أعطوا من الزكاة ارتكابا لأخف الضررين وربما كان إعطاؤهم أفضل من إعطاء غيرهم قاله ابن زرقون.

تشبيه ذكر ح أن عدم بنوة هاشم شرط عام في جميع الأصناف وكذلك الحرية والإسلام إلا المولفة **كحسب** : لدين **على** عديم : تشبيه في أنه لا يجزئ إذا أسقط عنه دينه من زكاة ماله خلافا لأشهب كما في ضيحه قال فيها ومن كان له دين على فقير فلا يعجبني أن يحسبه عليه في زكاته قال غيره لأنه تاو ولا قيمة له أو له قيمة دون اهـ والتاوي الهالك وحمل لا يعجبني على المنع ذكره في ضيحه واستظهر عب أنه إذا لم يجزئ لم يسقط ما حسبه من دينه لأنه معلق على شيء لم يحصل **وجاز** : أخذ الزكاة لمولاهم أي لعتيق بني هاشم خلافا للأخوين وابن نافع وأصبغ وأخذ اللخمي بقول أصبغ لخبر "إن الصدقة لا تحل لنا ولا لموالينا" وهو حديث صحيح ويقول أصبغ قطع ابن عبد البر في التمهيد ذكر ذلك كله ح ويشهد لذلك حديث "الولاء لحمة كلحمة النسب" وقادر **على** الكسب : لما يكفيه بصنعه ونحوها فلا يشترط عجزه على المشهور واشترطه يحيى بن عمر قال في ضيحه وهو أظهر لقوله صلى الله عليه وسلم "لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى" والمرة القوة والقدرة **ومالك نصاب** : لا يكفيه لعامة لكثرة عياله خلافا لمن قال إن مالكة غني محتجا بحديث "أمرت أن ءأخذها من أغنيائهم" و : جاز دفع أكثر منه : من النصاب لفقير واحد خلافا للمغيرة وأبي حنيفة وكفاية سنة : وإن اتسع المال زاد ثمن العبد ومهر الزوجة ونقله ح عن الذخيرة وذلك بقدر قلة المساكين وكثرتهم ويوتر الأوج وفي جواز دفعها أي الزكاة لمدين : فقير ثم أخذها منه : في دين الدافع تردد : محله إن لم يتواطأ على ذلك وفي ضيحه أنه إن كان لا يمكنه الأخذ أصلا لم يجزئه وإن كان يأخذه بلا مشقة أجزاءه وإن كان إنما يأخذه بمشقة كره ابتداء وأجزأ إن وقع اهـ وذكر عن أشهب أنه لو دفع إليه الزكاة جاز له أن يأخذها من دينه اهـ وهو نفس ما تردد فيه ولا يفيد شرط التراخي و : منها العامل وهو جاب : يسوقها للإمام ومفرق : يقسمها وكل ساع في تحصيلها إلى الإمام من كاتب يضبطها وحاشر لجمع أرباب الأموال إلى الساعي لا راع وساق وحارس لعدم احتياجها غالبا إلى الثلاثة الأخيرة لصرفها غالبا عند أخذها ولا يعطى منها قاض ولا مفت ولا إمام إذ يعطون من بيت المال إلا إذا لم يعطوا منه وقيده ب بما إذا لم يكونوا أغنياء لأن ءاية الصدقة غير منسوخة بإجماع اهـ ويعطى العامل

بقدر عمله ولا يجوز استئجاره بجزء من الزكاة لأنه جهالة ومن فرق زكاة نفسه لم يأخذ منها شيئاً وفي ح أنه لا ينبغي للعامل أن يأكل أو ينفق إن كان الإمام غير عدل اهـ. وللعامل شروط أشار لها بقوله حر عدل : فيما وليه من العمل ولم يرد عدل الشهادة وإلا لا غنى عن حر وغير كافر ولا عدل الرواية وإلا لا غنى عن غير كافر ولم يصح قوله حر لأن العبد عدل الرواية عالم بحكمها : بأن يعلم قدر ما تؤخذ فيه وما يؤخذ ومن تؤخذ منه ومن تدفع له ليلا يأخذ غير حق أو يضيع حقاً أو يمنع مستحقاً غير هاشمي: لأن أخذها على وجه الاستعمال لا يخرجها عن كونها أوساخ الناس وعن الإذلال في الخدمة لها و: غير كافر : بل مسلم قال ابن القاسم ولا يستعمل على الزكاة عبد ولا نصراني فإن فات ذلك أخذ منهما ما أخذوا وأعطيا من غيرها بقدر تعبهما نقله ح ومن شروطه الذكورة كما يشعر به تذكير الأوصاف نقله تت عن ابن عرفة وقال ابن محرز لا يستعمل صبي ولا امرأة نقله س وإن : كان العامل غنياً : لأنه يأخذ بوجه الأجرة وهي لا تنافي الغنى وبدئ به أي العامل قبل كل صنف لأنه المحصل لها ولو استغرقتها أجرته ثم بالفقراء والمساكين على العتق لأن سد الخلة أفضل وإن وجد مؤلفة قدموا على الفقراء لأن الصون عن النار أفضل من الصون عن الجوع وإذا خشى على الناس بدأ بالغزو حتى على العامل ويقدم ابن السبيل إذا لحقه ضرر على الفقير لأنه في وطنه نقل ذلك تت عن اللخمي وأخذ : العامل الفقير بوصفيه أي العمل والفقير ابن عرفة إن لم يغنه حظ عمله نقله تت وكذا كل من جمع بين وصفين وفي العتبية أن العامل المدين لا يأخذ منها لغرمه إلا بإعطاء الإمام ابن رشد لأنه يقسمها فلا يحكم لنفسه نقله ح وقال سع إن تعليقه يقتضي أن لا يأخذ لفقره إلا بإعطاء الإمام ولا يعطى حارس الفطرة أي زكاة الفطر منها : إذ لا عمل له فيها وأجرته من بيت المال ويجوز أن يعطى لفقره ومنها مؤلف : بفتح اللام وهو كافر: يعطى ليسلم أي ترغيباً في الإسلام وهذا القول صدر به جب وقيل مسلم حديث عهد ليمكن إسلامه وبه صدر ابن عرفة وعزاه لنقل الباجي عن المذهب كما في تت وقيل مسلم له أتباع كفار يعطى ليستألفهم وهذه الأقوال متقاربة المعنى والقصد فيها الإعطاء لمن لا يتمكن إسلامه إلا بإعطاء فكأنه ضرب من الجهاد ذكره ق ومفاد الكافي أن المؤلف كافر يرجي نفعه وتخشى شوكته وحكمه أي تأليفه بإعطاء الزكاة إن احتيج باق : إلى الآن كما للقاضي عبد الوهاب وصححه ابن بشير وجب وقيل إنه انقطع بفشو الإسلام قاله أصبغ والباجي عن المذهب ذكره تت و: منها رقيق مؤمن : يشتري منها بخلاف الكافر إذ لا يعطى منها وفي المدونة أنه لا يعتق منها إلا عبد مؤمن ويشترط أن لا يكون هاشمياً كولد هاشمي من أمة غيره وهذا الشرط عام في كل مصرف لها كما مر عن ح وفي الكافي ما يفيداه ولو: متلبساً بعيب : فيه كعمى وزمانة لأنه أحوج إلى الإعانة ورد بلو قول أصبغ بعدم أجزاء المعيب يعتق منها أي يشتري منها فيعتق سواء اشتراه الإمام أو المزكي ولا يجزئ أن يعتق عبده عن زكاته قاله عب وذكر ب أن اللخمي سوى بين شرائه منها وعتق المالك رقبة بقيمته عن زكاته ويدخله ما يدخل من أخرج عن زكاته عرضاً وقد يقال هذا أخف لأن الرقبة مما تصرف فيه الزكاة لا عقد حرية فيه: من كتابة أو تدبير أو تبويض أو إيلاء وفي ح عن النوادر أن من ابتاع مدبراً أو مكاتباً من الزكاة فأعتقه فعلى قول مالك الأول يجزئه ويرد وعلى قوله الآخر لا يرد ولا يجزئه اهـ ولم يتعرض المص للرد وعدمه .

فرع : لو اشترى الحاكم من يعق على المزكي أجزأ بخلاف ما لو اشتراه المزكي ذكره ب عن الجزولي وولأؤه للمسلمين : لأن المال لهم وإن اشترطه أي الولاء له: بأن اشترى من زكاته رقبة وأعتقها عن نفسه ناويا أن الولاء له لم يجزه على المشهور وقال أشهب يجزئه ويبطل شرطه نقله ح ونحوه في ضيغ واقتصر عليه ق وحملت وت وعب المص عليه فجعلنا إن للمبالغة وذلك لا يستقيم معه الكلام أو فك: بزكاته أسيرا: من أيدي الكفار لم يجزه : خلافا لابن حبيب قائلًا هو أولى من فك الرقاب التي بأيدينا ومثله لابن عبد الحكم ذكره ح وذكر عنه تت أن من أخرج زكاته فأسر قبل صرفها جاز فداؤه بها ولو افتقر لم يعطها لأنما تعود له وأما لو أطلق الأسير بقاء في ذمته أعطى اتفاقا لأنه غارم ذكره ح و: منها الغارم وهو مدين: فيوفي دينه منها ولو مات: لأن الميت أحق بالقضاء ومقابلته لابن المواز وفي الكافي مثله وشرط الدين أن يكون يحبس فيه أي شأنه ذلك فخرج دين غير الأدمي كزكاة وكفارة ويدخل دين من ثبت عدمه ودين الولد على والده فإن شأن كل منهما الحبس فيه وعرض مانع العدم والأبوة وقيل لا يعطى منها من دينه لولده واقتصر عليه تت لا: يعطى إن تداين في فساد : كزنى وشرب الخمر وقمار ومثله إرش جنابة تعمدتها نقله تت عن ابن عرفة ولا: إن تداين لأخذها : كمن عنده كفاية فاتسع في الإنفاق وتداين لأخذها فعمل بنقيض قصده وأما محتاج تداين لأخذها فيعطى إلا أن يتوب : من تداين في فساد فإنه يعطى على الأحسن : وهو لابن عبد الحكم وإنما يعطى الموسر إن أعطي ما بيده من عين : كمن عليه ألفان وبيده ألف فلا يعطى حتى يدفع ما بيده للغرماء وفضل غيرها أي العين كمن عليه ألفان وله دار وخدام يساويان ثلاثة ويكفيه استبدال غيرهما بالعين فيباعان وتعطى الألف الفاضلة في دينه ويوفي من الزكاة فإن كان ما عنده من العين أو غيرها ما يفي بدينه فقال ابن عرفة إنه فقير لا غارم نقله تت وغيره وهو خلاف نقل ق عن ابن يونس الغارم من له مال بازاء دينه وإلا فهو غارم فقير يعطى بالوصفين ومثله في الكافي و: منها مجاهد أي متلبس به أو بالرباط والمراد من يجب عليه الجهاد وهو حر ذكر مسلم قادر وعالته : من سلاح أو دابة ولو غنيا : لأن أخذه في معنى المعاوضة والأجرة كجاسوس : وهو من يأتي بخبر العدو فيعطى منها ولو كافرا لسعيه في مصالح المسلمين لا: في بناء سور: يُتحصن به من العدو و: عمل مركب: يُقاتل فيه خلافا لابن عبد الحكم فيهما وعلى قوله اقتصر اللخمي وصححه ابن عبد السلام و: منها ابن السبيل وهو غريب محتاج لما يوصله : لبلده وإن كان غنيا ببلده قاله فيها فلو كان معه ما يوصله لم يعط وشرطه أن يسافر في غير معصية : فلا يعطى منها مسافر لقتل مسلم أو هتك حرمة إلا أن يتوب أو يخاف عليه الموت ولم يجد مسلفا وهو ملي ببلده : فيعطى إن لم يجد مسلفا أو وجده وهو فقير ببلده لا إن وجده وهو ملي ببلده وصدق: بلا يمين في دعواه أنه غريب إذا كان على هيئة السفر كذا في ضيغ والذي في تت وغيره هيئة الفقر وإن جلس: بعد أخذها نزعته منه كغاز: أخذ منها ليغزو ثم جلس فتزع منه لأنها عوض عن الغزو ويتبع بها إن تلفت بخلاف الغريب قاله خش ومقتضى التعليل أنه لو أخذها لشيء ولم يحصل أنه يأتي بها قاله عب وفي: نزعها من غارم يستغني: قبل دفعها في دينه تردد: اللخمي ثم قال ولو قيل تنزع منه لكان وجهها نقله ح وندب : لمفرق الزكاة إماما أو غيره إيثار: أي ترجيح المضطر: على

غيره بالإعطاء كما في المدونة فإن استوت الحاجة فقال مالك يوتر الأدين ولا يحرم غيره وقال عمر يوتر سالف الإسلام والفضائل الدينية لأن إقامة بنية الأبرار أفضل من غيرهم لما في بقائهم من المصالح ذكره تت دون عموم الأصناف : الثمانية قال فيها ومن لم يجد صنفا واحدا ممن ذكر الله تعالى: في كتابه أجزاءه أن يجعل زكاته فيهم وإن وجد الأصناف كلها أثار أهل الحاجة اهـ وأوجب الشافعي تعميمهم واستحبه أشهب ليلا يندرس العلم باستحقاقهم ولما فيه من الجمع بين مصالح سد الخلة والإعانة على الغزو ووفاء الدين وغير ذلك ولما يرجى من بركة دعاء الجميع ومصادفة ولي فيهم ذكره ح وذكر أن أجزاء دفعها لصنف واحد مفيد بغير العامل فلا يدفع له جميعها إلا أن تكون يسيرة قدر عمله و: ندب للمزكي الاستنابة : في دفعها فلا يلي تفرقة صدقة ماله خوف المحمدة والثناء وعمل السر أفضل ولكن يدفع ذلك إلى رجل يثق به فيقسمه قاله فيها وفي قواعد عياض أن من عادات الزكاة سترها عن أعين الناس وقيل الإظهار في الفرائض أفضل وقد تجب: الاستنابة إذا علم من نفسه حبا لمحمد أو يدخله الرياء ولكونه لا يعلم المصارف أو لجهله المستحق كذا في ضيحه وذكر ح أنه إن لم يعلم حكمها ومصرفها وجب عليه أن يتعلم ذلك أو يستتبع من يعلم ذلك وكره له أي النائب حينئذ تخصيص قريبه أي قريب المزكي وكذا إيثاره وإن ساواه مع غيره فلا كراهة إن كان من أهلها وللنائب إن كان من أهلها أن يأخذ منها بالمعروف نقله ح عن سند و أما المزكي فيكره أن يعطي قريبا له لا تلزمه نفقته وفيها عن ابن عباس وغيره إن أعطى قرابته على الصلة كما يعطي غيرهم أجزاءه وكرهه ابن المسيب وغيره وأكثر شأن مالك فيه الكراهة وذكر جب في ذلك ثلاثة أقوال الجواز والكراهة والاستحباب وعزى في ضيحه الجواز لرواية مطرف في الواضحة والكراهة للمدونة والاستحباب لرواية الواقي عن مالك أفضل ما وضعت فيه زكاته قرابتك الذين لا تعول لأنه صدقة وصلة وذكر ح أن من دفع زكاته لأبويه الفقيرين لقضاء دين عليهما أجزاءه وهل يمنع إعطاء زوجة زوجها: من زكاتها أو يكره تاويلان : لقولها ولا تعطي المرأة زوجها من زكاتها ففهمها السلخمي بالمنع وابن القصار بالكراهة وفيها لأشهب أنه إن لم يرد ذلك عليها فيما يلزمه من نفقتها أجزاءها وإن رده إليها فيما يلزمه لم يجزها وفي ضيحه عن اللخمي أنه إن أعطى أحد الزوجين الآخر ما يقضي منه دينه جاز لأن منفعة ذلك لا تعود إلى المعطي وجزأ: على المشهور إخراج ذهب عن ورق وعكسه : وقيل يكره وقيل يمنع ومثار الخلاف هل هو من إخراج القيمة فيمنع أو لا فيجوز ذكره في ضيحه وذكر أنه لا يجوز إخراج عرض أو طعام عن عين لأنه من باب إخراج القيمة فإن فعل رجع على الفقير به ودفع له ما وجب عليه فإن فات في يد الفقير فلا شيء عليه لأنه سلطه على ذلك وهذا إذا أعلمه أنه من زكاته وإلا لم يرجع مطلقا لأنه متطوع قاله مالك كذا في ضيحه وذكر القلشاني في ذهب عن ورق وعكسه ثلاثة أقوال الأجزاء ونفيه وإجزاء الورق لا العكس لأن الدراهم أسهل على الفقير وذكر أنه لا يجزء العرض عن العين خلافا لأشهب وفي العين عن الطعام وعكسه أربعة الكراهة والمنع ولا يجزئ والثالث يكره العين عن الحب ويجزئ وعكسه لا يجزئ والرابع لا يجزئ أحدهما عن الآخر إلا أن يحتاج للطعام فيجزئ عن العين بصرف وقته: أي الإخراج مطلقا: أي ساوى الصرف الأول وهو عشرة دراهم في دينار أو زاد عليه أو نقص قاله محمد وهو ظاهرها

وشهر جب اعتبار صرف الوقت ما لم ينقص عن الصرف الأول وهو قول ابن حبيب بقيمة السكة : والباء بمعنى مع فمن أخرج ذهباً عن ورق مسكوك اعتبر قيمة السكة اتفاقاً بل تعتبر ولو في نوع: بأن اتحد نوع ما أخرج والمخرج عنه لا: قيمة صياغة : بالتوين فيه: أي في النوع لأن له كسر المصوغ دون المسكوك فلم يكن للفقراء حق في الصياغة فمن له ذهب مصوغ وزنه عشرون ديناراً أو قيمة صياغته خمسة فإذا أخرج عنه ذهباً مكسوراً أو تبراً أخرج عن عشرين فقط على المشهور وفي: إلغاء الصياغة في غيره: أي غير النوع كأن يخرج ورقاً عن ذهب مصوغ قدره الجزء الواجب فقط فهل له أن يخرج مكسوراً لأن الصياغة لا حق فيها للفقراء بدليل جواز إخراج ذلك الجزء غير مصوغ فوجب أن لا تراعى قيمتها وبه قال أبو عمران ومن تبعه أو تعتبر قيمتها كما في جزاء الصيد فإنه مخير فيه بين إخراج مثله من النعم أو الطعام فمن اختار المثل أخرج ومن اختار الطعام قومنا الأصل لا المثل فكذلك هذا مخير بين إخراج قطعة ذهب أو القيمة فضة فإن أخرج قطعة ذهب أجزأته وإن أخرج القيمة رجع إلى الأصل وأخرج قيمة المصوغ وبهذا قال ابن الكاتب ومن تبعه ذكره في ضيحه تردد: لعدم النص وما لابن الكاتب لا يعارضه أن السكة والصياغة لا زكاة فيهما لأن المراد أنه لا يكمل بقيمتها النصاب ولا يزداد بها ربع العشر فالمعتبر في ذلك الوزن لا القيمة فمن له عشرون ديناراً تساوي بسكتها أو صياغتها أربعين فإنه يخرج عنها رُبْعَ عَشْرٍ وزنها وهو نصف دينار لا ربع عشر قيمتها وهو دينار لا: يجوز كسر مسكوك: ليخرج قدر ما عليه لأنه فساد وغش سواء كان كاملاً أو لا وقد قال بعضهم في قوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ إن إفسادهم كان قطع السكة ذكره تت إلا: أن يكسره لسبب: للحاجة إلى ذلك أو ليجعله حلياً لبناته ووجب : على المزكي عن نفسه أو عن محجوره نيتها: عند عزلها أو دفعها للفقير وإن لم يعلم بأنها زكاة وقيل يشترط إعلامه بها أو علمه قال سند بن يوي إخراج ما وجب عليه منها في ماله ولو نوى زكاة ماله أجزاء وإنما وجبت نيتها لأن الصدقة تتنوع لفرض ونفل وقيل لا تجب لأنها دين كسائر الديون يصح أداؤها بلا نية تقرب لكنه يثاب إن نوى وأخذ النفي من أنها تؤخذ من الممتنع وتجزئه.

تنبيه : الأفعال ثلاثة أقسام قسم تمحض للعبادة وتجب فيه النية إجماعاً وقسم تمحض لغيرها كقضاء الدين ورد الودائع والمغصوب ولا تجب فيه نية التقرب وقسم فيه شائبتان كالزكاة والطهارة ولذلك اختلف فيه فإن الزكاة عقل معناها وهو الرفق بالمستحق وفيها شائبة التعبد لأن وجوبها في قدر مخصوص لا يعقل معناه وكذلك الطهارة عقل معناها وهو النظافة لكن كونها في أعضاء معينة على وجه مخصوص لا يعقل معناه .

فرع : من وجبت عليه زكاة في ماله فتصدق بجميعه فإن نوى أداء زكاته وما زاد فهو تطوع أجزاء وإن لم ينو بشيء منه الزكاة لم يجزئه خلافاً لأبي حنيفة ذكره تت وذكر ح عن بعضهم أنه لو دفع مستغرق الذمة حائطه بعد الخرص لمسكين عن تبعاته وليست لمعين ونوى دخول الزكاة فيه أن ذلك يجزئه و: وجب تفرقتها: على الفور بموضع الوجوب : ان كان به مستحق لحديث معاذ "تؤخذ من أغنيائهم

وترد على فقرائهم" أو قربه : بدون مسافة القصر كما في ضيحه وذكر أنه لا بأس أن ينقل زكاته إلى ما يقرب منه ويكون في حكم موضع وجوبها لأنه لا يلزمه أن يخص بذلك أهل محله ولا جيرانه وذكر عن مالك أن من كان زرعه على أميال فلا بأس أن يحمل من زكاته إلى فقراء الحاضرة وذكر ح عن ابن جماعة أنه يستاجر على نقلها منها اهـ واستثنى المص من مفهوم قربه فقال **إلا لأعدم** : بعيد فأكثرها : ينقل له بأجرة من **الفيء** : لا من مخرجها فإن نقلت إليه كلها أو لم ينقل له شيء فالظاهر الإجزاء قاله عب وأما من ساوى أهل بلده في العدم أو كانوا أعدم منه فلا تنقل له لكن تجزئ إن نقلت لمثلهم ما يأتي لا إن نقلت لمن دونهم في الحاجة وسيأتي ذلك .

فرع : إن أتى فقير من بلد فوق مسافة القصر لبلد الزكاة فقال الشيباني يعطى منها وليس من نقلها وقال السيوري والغبريني إنه من نقلها ذكره تت وقيل يعطى من يقيم أربعة أيام فأكثر ذكره ح و **إلا** : يكن فيء بيعت : بمحلها واشترى مثلها : بمحل الحاجة ولا يضمنها إن تلفت ذكره تت وما ذكره المص يفيد أن الزكاة تعبد لا يجزئ فيها الثمن كالهدي إذا تعذر سوقه يباع ثم يشتري بثمنه مثله فمحله **كعدم مستحق** : ببلدها تشبيهه في أنها تنقل وإن لم يمكن نقلها بيعت قال فيها فإن لم يجد في الموضع من يفرقها عليه أو فضل عنهم شيء نقل ذلك إلى أقرب البلدان إليهم اهـ وقيل إلى أشدها حاجة قرب أم لا ذكره في ضيحه وقدم : الإمام أو المزكي ويصح بناؤه للمفعول أي قدم ما ينقل ليصل : لموضع تفرقته **عند الحول** : وهذا فيما له حول وهو العين والماشية كما في ح وقد ذكره في ضيحه عن ابن المواز أنه يبعثها بمقدار ما يحل حولها عند وصولها وعن الباجي أنه إنما يرسلها عند الوجوب ثم جمع المص سبع مسائل لا أجزاء فيها وأجاب عنها بجواب واحد فقال وإن قدم معشرا أي قدم زكاته قبل وجوبها لم تجزه لأنه لم يدر ما قدره وأما إذا أخرجها بعد وجوبها بالإفراك أو الطيب وقبل الحصاد أو الجذاذ فإنها تجزئه قال مالك لا أحب له أن يفعله إلا أن يلجئه الساعي إلى ذلك نقله ح أو : زكى دينا أو عرضا قبل القبض أي قبض الدين وثمن العرض المحتكر قال فيها ومن تطوع بإخراج زكاة عن دين قبل قبضه أو عن عرض قبل بيعه لم يجزه أو **نقلت** : الزكاة لدونهم : في الحاجة لم يجزه إن كان بمسافة قصر لأن ما دونها كالبلد الواحد ذكره ح وهذا من مفهوم قوله **إلا لأعدم** وسيأتي نقلها لمثلهم أو **دفعت** **باجتهاد لغير مستحق** : كغني أو عبد أو كافر ظنه مصرفا **وتعذر ردها** : فلا تجزئ على المشهور ومنشأ الخلاف هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة وقيل تجزئ في الغني دون العبد والكافر لأن حالهما لا يخفى غالبا فإن لم يتعذر ردها أخذت إن وجدت ذكره في ضيحه وإن فاتت بأكلهم غرموا كما اختاره اللخمي لأنهم صانوا بها أموالهم وإن تلفت بسماوي غرموها إن غروا من أنفسهم وإلا لم يغرموا ذكره في ضيحه وإن غر العبد بحرية فجناية برقبته .

فرع : من دفعها لمن ظنه غنيا فتبين فقره أجزأته إلا أنه لا يثاب لأنه ءاثم ذكره ح عن ابن العربي وهو عكس صورة المص **إلا الإمام** : إذا دفعها باجتهاده لمن ظنه مستحقا فتبين خلافه فإنها تجزئ لأنه حكم لا يتعقب ولا غرم عليه وإن كان الإمام عالما غرمها للفقراء وتجزئ ربها ذكره في ضيحه عن المعونة وذكر ح عن

ابن رشد أن من دفع زكاة يتيمه لمن ظنه فقيرا فتبين خلافه أنه يجزئه أو طاع بدفعها لجائر في صرفها: في غير مصارفها فلا تجزئ لأنه من الإعانة على الإثم ولو عدل في صرف ما دفع له أجزاءه وأما لو كان جوره بأخذ أكثر من الواجب ويعدل في صرفه فينبغي أن يجزئه ذلك مع كراهة دفعها إليه قاله في ضيحه أو: طاع بقيمة: ونكرها ليعلم أنه لا يراعى بدل معين في جنس أو مقدار بل المقصود حفظ المستحق قاله تت وذلك لأن السنة أن تخرج صدقة كل مال منه قاله فيها لم تجز: هذا جواب الشرط في المسائل السبع وقال أبو حنيفة وأشهب بإجزاء القيمة طوعا لأن المعتبر عندهما سد الخلة بأي شيء كان والزكاة عند مالك والشافعي غير معلة إذ لو عللت بسد الخلة لكان المزكي مخيرا بين ما وجب عليه وقيمه والتخير ينافي الوجوب فتصير العلة مبطله للوجوب الثابت بالنص وذلك لا يقبل ومما يفيد أن دفع القيمة طوعا لا يجزئ قولها إن جبره الساعي على أداء ثمن في صدقته رجوت أن يجزئه إن وفي بقيمة ما عليه اهـ فمفهومه أنه إن لم يجبره لا يجزئه وكذا قول الرسالة ولا يؤخذ في ذلك عرض ولا ثمن فإن جبره المصدق على أخذ الثمن أجزاء ذلك إن شاء الله وقال جب وإخراج القيمة طوعا لا يجزئ وكرها يجزئ على المشهور فيهما اهـ وعزا في ضيحه للمدونة أنه من باب شراء الصدقة وهو مكروه واحتج بقولها ولا يعطى فيما لزمه من زكاة العين عرضا أو طعاما ويكره للرجل شراء صدقته اهـ الظاهر أنه لا حجة فيه لأنه كقولها في محل آخر ولا يأخذ الساعي فيها دراهم واستحب مالك أن يترك الرجل شراء صدقته إن قبضت منه اهـ فمفاده أن محل الكراهة إن قبضت لا قبل ذلك لأنه محل منع وبيين ذلك ما في الكافي ونصه ويكره أن يشتري الرجل صدقته بعد أن تقبض منه ولا يجوز شراؤها قبل أن يقبضها أهلها اهـ ومقابل المشهور لابن القاسم في العتبية وأشهب في المدونة كذا في ضيحه لا: ينقضي الإجزاء إن أكره: على دفعها لجائر أو دفع قيمتها فإنه يجزئ كما في المدونة والرسالة ووجه ذلك أن الساعي إذا أخذ في السن غيرها يكون كحاكم مجتهد ينفذ حكمه قاله في الكافي أو نقلت: زكاة أهل بلد لمثلهم: في الحاجة فإنها تجزئ وإن كان ذلك لا يجوز كما في الكافي أو قدمت بكشهر في عين: ولا يدخل فيها دين عين وعرض تجارة كما مر وماشية: لا ساعي لها قال جب وفي إخراجها قبل الحول بيسير قولان أي الإجزاء وعدمه كما لابن رشد وذكر في حد ذلك أربعة أقوال قيل اليومان ونحوهما كما لابن المواز وقيل عشرة أيام ونحوها وهو لابن حبيب وقيل شهر ونحوه وهو رواية عيسى عن ابن القاسم وقيل شهران فأقل وهو رواية زياد عن مالك فإن ضاع المقدم: على الحول قبل وصوله لمستحقه سواء قدمه بيسير أو كثير كما في المقدمات ف: إنما يزكي عن الباقي: إن بلغ نصابا وتم حوله وكذلك إن قدمها بكثير فقدمها في وقت لا يجوز تنفيذها فيه ذكره ابن رشد وإن تلف: بلا تقريط جزء نصاب: وأولى كله ولم يمكن الأداء: بعد الحول لعدم المستحق أو لغيبة المال سقطت: زكاته بناء على أن الفقراء غير شركاء وقيل يزكي الباقي وإن لم يبلغ نصابا بناء على أنهم كالشركاء ذكره ابن رشد كعزلها: بعد الحول فضاعت: أو تلفت بلا تقريط ولم يمكن الأداء فإنها تسقط وإن وجدها بعد ذلك لزمه إنفاذها ولو كان حينئذ فقيرا أو مدينا ذكره ح وأما لو عزلها قبل الحول فهو قوله فيما مر فإن ضاع المقدم فعن الباقي لا: تسقط إن ضاع أصلها: وهو المال المزكي وبقيت هي فإنه يلزمه إنفاذها ففي المدونة أن من أخرج زكاة

العين وتلف ماله كله وبقيت الزكاة لزمه إنفاذها اهـ ولا يلزمه إن ضاع أصلها قبل الحول فقد ذكر ح فيمن عجل زكاته قبل الحول بمدة جائزة وهلك النصاب قبل الحول أن له أخذها إن كانت قائمة بعينها وعلم هلاك النصاب وبين وقت الدفع أنها زكاة معجلة وإلا لم يقبل قوله وأما لو عجل الزكاة ثم ذبح شاة من أربعين وجاء الحول ولم يبلغ نصابا فلا رجوع له إذ يتهم أنه ذبح ندما ليرجع فيما عجل وذكر أنه اختلف الأئمة إذا تغير حال المزكي قبل الحول فإن مات أو ارتد أو تلف ماله فقال أبو حنيفة إن كان ذلك قائما بيد الإمام استرجعه وإن وصل إلى الفقراء فلا سبيل إليه وقال الشافعي وابن حنبل له استرجاعه بكل حال وهذا إذا بين حين الدفع أنها زكاة معجلة وضمن إن أخرها : مع إمكان الأداء عن الحول : ولو بأيام يسيرة فلا يضمن إلا أن يقصر في حفظها فيضمن أمكنه الأداء أم لا وقد ذكر ابن رشد أنه إن أخرها بأيام يسيرة ضمنها ولو أخرجها بالقرب قبل أن يفرط مثل اليوم وشبهه أو بعث بها إلى من يفرقها فسقطت فلا ضمان عليه اهـ وظاهر كلامه أن هذا في زكاة العين ومثلها غيرها حيث لا ساعي فيها لذكره بعد ذلك عن مالك أنه لو بعث بصدقة حرته أو ماشيته مع رسول لضمن إذ الشأن فيها مجيء المصدق أو أدخل : بيته عشرة : وحده أو مع أصله مفرطاً : بأن أمكنه الأداء قبل إدخاله أو قصر في حفظه حتى تلف وأما ما ضاع في أندر الزرع أو جزين التمر فلا يضمن زكاته وكذا لو عزل عشره في أندر أو جرينه ليفرقه فضاع بلا تفريط وإن أدخل ذلك كله في بيته قبل قدوم المصدق فضاع ضمن زكاته قال مالك وكذا لو عزل عشره حتى يأتيه المصدق فضاع ضمن زكاته لأنه قد أدخله بيته قال ابن القاسم إذا أخرجها وأشهد عليه فتأخر عنه المصدق ثم يضمن وبلغني أن مالكا قال في ذلك إنه إذ لم يفرط في الحبوب لم يضمن اهـ منها والذي يتحصل عند ابن رشد أن الطعام إن ضاع في الأندر في عمله فلا ضمان عليه لأنه لم يفرط واختلف قول مالك إذا أدخله منزله ولم يفرط أما لتلفه بقرب إدخاله ولم يمكنه الأداء قبل إدخاله أو لأنه ليس إليه تفريقه فانتظر الساعي وكذلك إذا عزل عشره ليفرقه حيث لا ساعي أو لينتظر به الساعي فضاع بعد إدخاله منزله ولم يفرط أما لتلفه بقرب إدخاله أو لأنه لم يمكن إليه دفعه فانتظر الساعي فضاع بالقرب أو بالبعد فمرة رءاه ضامنا ومرة لم يلزمه الضمان كما في العين ومذهب ابن القاسم أنه إن أشهد حين عزله ولم يمكن إليه تفريقه لم يضمن وإن تأخر عنه الساعي وسواء على مذهبه أدخل العشر وحده أو أدخل جميع الطعام ولم يعزل منه شيئا قال ابن رشد وانظر على مذهبه إن كان لا يسعى عليه الساعي إن أدخل طعامه أو عشره فضاع بالقرب بلا تفريط هل يكون كالعين فلا يضمن أو هو بخلافها فيضمن واستظهر أنه لا يضمن على مذهبه وإن لم يشهد لا إن أدخله بيته محصنا : له حتى يأتيه ساع أو مستحق فإنه لا يضمن لأنه على وجه الأمانة وإلا : بأن لم يعلم على أي الوجهين أدخله فتردد : هل يصدق في دعواه لأن الغالب في الإدخال التحصين أو لا يصدق لأن الأصل بقاء الضمان وأخذت : الزكاة من تركة الميت : إن تم حوله ولم يخرجها ثم إن أوصى بها أخذت من رأس ماله وإلا أمر بها الورثة ولم يجبروا خلافا لأشهب وهذا في زكاة العين ومثلها الماشية حيث لا ساعي عند ابن يونس وقال اللخمي تؤخذ من رأس ماله أوصى أم لا كزكاة الحرث و: أخذت من الحي إن امتنع كرها : واختلف في إجزائها كما في المقدمات فقليل لا تجزئه لعدم النية وقليل تجزئه لأنها

متعينة في المال فإذا أخذها من له الأخذ أجزاء كما تجزئ الصبي والمجنون ولا نية لهما وإن بقتال : إن لم يقدر عليه إلا به لكونه في جماعة ودافع بقوة كما فعل أبو بكر رضي الله عنه بأهل الردة لما شحوا بأداء الزكاة فقال والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لجاهدتهم عليه فقاتلهم وقال والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة وأدب : الممتنع إن أقر بفرضها ومنعها وأما إن جحد فرضها فهو كافر يستتاب وإن لم يظهر للممتنع مال وعرف بالمال فللإمام سجنه حتى يظهر ماله وإن ظهر له بعض المال واتهم بإخفاء غيره ولم يظهر صدقه ولا كذبه فقبل يحلف وظاهر المذهب أنه لا يحلف قال مالك أخطأ من يحلف الناس من السعاة وقال جب فيمن قال ما معي قراض أو بضاعة أو علي دين أو لم يحل حولي صدق ولم يحلف وإن أشكل الأمر فثالثتها يحلف المتهم ودفعت : وجوبا للإمام العدل : إن كانت ماشية أو حرثا بل وإن : كانت عينا : إذا طلبها قال فيها وإذا كان الإمام عدلا لا يسع أحد أن يفرق زكاة ماله الناض ولا غيره وليدفعها إلى الإمام وأما زكاة الماشية وما أنبتت الأرض فإن الإمام يبعث في ذلك وإن غر عبد بحرية : فدفعت له ثم تبين رقه فإن وجدت عنده أخذت وإن أتلفها فجناية : تتعلق برقيقته على الأرجح : عند ابن يونس فيخير سيده بين فدائه وإسلامه فيسباع فيها وقيل متعلقة بذمته وزكى مسافر : حل حوله ما معه : اتفاقا وما غاب : على المشهور وهذا في زكاة العين كما في ضيغ فإنه لما ذكر جب القولين قال يعني إذا كان المسافر معه مال ناض زكاة فإن كان مال غائب عنه ببلده وليس له وكيل على إخراج الزكاة ولا ضرورة على رب المال في إخراجها بالموضع الذي هو فيه فهل يخرجها أم لا قولان بناء على مراعاة المالك أو المال اهـ وذكر المص لزكاة ما غاب شرطين فقال إن لم يكن مخرج : عنه بتوكيله أو يكون الإمام يأخذها ببلده وفي ضيغ عن اللخمي أنه يلزمه أن يوكل من يخرجها إذا علم أنه لا يعود حتى يحول حوله ولا ضرورة : عليه من نفقة ونحوها فيما يخرجها قال فيها ومن حل عليه حول وهو بغير بلده زكى عما معه وعما خلفه ببلده وكذلك إن خلف ماله كله ببلده فليستسلف وليود إلا أن يخاف الحاجة ولا يجد سلفا فليؤخر ذلك إلى بلده وإن وجد من يسلفه فليخرج زكاته أحب إلى وقد كان مالك يقول يقسم في بلاده اهـ ذكره في كتاب زكاة العين ولذا ذكر في ضيغ أن المسألة على ثلاثة أوجه الأول أن يكون ماله كله ناضا حاضرا عنده والثاني أن يكون بعضه ببلده وبعضه معه والثالث أن يكون جميع ماله غائبا عنه ببلده وذكر أن الحاضر يزكاه بلا خلاف وفيما غاب الخلاف وبه يعلم أن قوله ما غاب لا يشمل الماشية كما توهم عب بل يؤخر زكاة الماشية حتى يعلم حالها كما مر عن ح والله تعالى أعلم وبه التوفيق .

فصل : في زكاة الفطر وهي زكاة الرقاب زائدة على زكاة الأموال فتجب على الغني والفقير إذا كان له مال يؤديها منه وإن لم يك نصابا خلافا للحنفية ذكره ح وتسمى فطرة بكسر الفاء وهي لفظة مولدة ليست بعربية قاله تت وقال بعضهم كأنها من الفطرة أي الخلقة لتعلقها بالأبدان وقيل إنها تجب بسبب الفطر ذكره ح وفرضت عام فرض الصوم وهو الثاني من الهجرة ذكره تت والجمهور على وجوبها والمشهور ثبوته بالسنة لا بالكتاب و إلى الأمرين أشار المص بقوله يجب بالسنة : لخبر الموطأ عن ابن عمر «قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم

صدقة الفطر من رمضان على المسلمين» وحملُ فرض على معنى قدرَ بعيدُ لأن لفظ على يقتضي الوجوب لا سيما وقد خرج الترمذي بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا في فجاج مكة «ألا ان صدقة الفطر واجبة على كل مسلم» كذا في ضيحه قوله مكة هو الصواب مع أنها فرضت في المدينة وقيل الصواب فجاج المدينة لأن بعث المنادي إنما يكون عقب فرضها ومكة حينئذ حرب وأجيب بأن ذلك لا يلزم إذ لم يقل بعث حين فرضت فيحتمل أنه بعث سنة الفتح أو حجة الوداع والأول أظهر قاله عب وقيل إنها وجبت بالكتاب فقيل بقوله تعالى: ﴿قَدْ افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى﴾ قالوا صدقة الفطر وصلاة العيد وقيل بعموم آية الزكاة وفي الكافي أنه سئل مالك عن الزكاة المقرونة بالصلاة فقال هي زكاة الأموال كلها وزكاة الفطر وتلا ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾ والظاهر أنها واجبة بالكتاب والسنة إذ لا منافاة بينهما وأركانها أربعة المخرج بفتح الراء والمخرج بكسرها ووقتها ومن تدفع إليه وبدأ المص بالأول فتكلم عن قدره وجنسه فقال صاع : ولا ينقص عنه خلافا لمن قال يكفي نصفه من البر ولا يزداد عليه كما يأتي أو جزؤه : لمن يملك جزء عبد كما يأتي أو من عجز عن الصاع لخبر "إذا أمرتكم بأمر فاتوا منه ما استطعتم" إن من قدر على إخراج صاع عنه وبعضه ممن تلزمه نفقته أنه يلزمه ذلك اهـ وظاهره تقديم فطرته على فطرة عياله عنه أي المخاطب بها فضل : الصاع أو جزؤه عن قوته وقوت عياله : الذين تلزمه نفقتهم في ذلك اليوم ولو خشي الجوع بعده وإن يتسلف : إذا كان يرجو وجود القضاء وقال محمد وابن حبيب لا يلزمه التسلف لأنه ربما تعذر عليه القضاء ولو عبر المص بلو كان أولى لأن الخلاف مذهبي فمن لم يفضل عن قوته وقوت عياله شيء ولم يجد مسلفا لا تجب عليه وقيل إنما تجب على من لا تشق عليه في معاشه وقيل إنما تجب على من لا يحل له أخذها ذكرهما جب وذكر في ضيحه قولين لمالك فيمن ليس له إلا عبد هل تلزمه أم لا وذكر ح عن اللخمي أنه يباع لأدائها دار يحتاج لها أو عبد يحتاج لخدمته أو كتب يحتاج إليها وذكر في ضيحه قولين هل تسقط بالدين كالعين أم لا كالماشية وهما لعبد الوهاب وأشهب وهـل : تجب بأول ليلة العيد : كما شهره جب وغيره وفي ضيحه أنه الأقرب لقول الراوي الفطر من رمضان والفطر منه أوله غروب الشمس أو بفجره : وشهره الأبهري وصححه ابن العربي ورواه ابن القاسم والأخوان عن مالك ويدل له خبر "أغنوهم عن طواف هذا اليوم" وفي رواية "أغنوهم عن السؤال في هذا اليوم" خلاف : تظهر ثمرته فيمن مات أو ولد ليلة العيد وكذا من أعتق عبده أو باعه أو طلق زوجته بائنا وذكر المص الخلاف في أول وقتها ولم يذكره في آخره وفيه قولان الزوال عند ابن الماجشون والغروب لقول سند لا يأنم بالتأخير ما دام يوم الفطر قائما ذكرهما تت وذكر ابن رشد في انتقالها ممن وجبت عليه كالعبد يباع أو يعتق ومن تزوجت أو طلقت والابن يحتلم أو يوسر أو الولد يعسر أربعة أقوال قيل تنقل في ذلك كله إلى غروب يوم الفطر وقيل إلى طلوع الشمس من يومه وقيل إلى فجره واختاره محمد وقال في عبد يبيع يوم الفطر أن زكاته تجب على البائع وتندب للمبتاع وإن بيع ليلة العيد وجبت على المبتاع ونديت للبائع وكذا سائر ما تنقل فيه من أغلب القوت : في البلد في رمضان لأنه بانقضائه تجب وقيل تجب في جل العام ذكره ح فيخرجها من الأغلب في البلد وإن اقتات هو غيره كان قوته أدنى أو أرفع إلا أن يعجز عن إخراج أفضل من قوته

فلا يلزمه ذكره ابن رشد وذكر عن محمد أنه لا ينظر إلى قوت البلد وإنما ينظر إلى قوته هو كان أرفع أو أدنى اهـ واختلف في إخراج الدقيق فال مالك لا يجزئ ووجهه أن فيه تحجيرا لأن القمح يصلح لما لا يصح له الدقيق وقال ابن حبيب يجزئه إن أخرجه بريعه أي زكائه بأن يخرج منه قدر صاع القمح لا صاع الدقيق وجعله بعضهم تقييدا ذكره ح .

تنبيه : ذكرت أنه يلحق الأقل بالأكثر في اثنتي عشرة مسألة زكاة الفطر من غالب القوت والسيح والنضح يغلب أكثرهما في السقي والضأن والمعز يؤخذ من أكثرهما والمأخوذ في زكاة الإبل من غالب غنم البلد وإذا أدار رب المال بعض ماله واحتكر بعضه زكى بحكم الأكثر وبياض الحائط في المساقاة مع السواد يتبعه إن قل وإذا نبت أكثر الغرس فللعامل الجميع وإن قل ما نبت فلا شيء له على الأصح وإذا أطعم أكثر الغرس سقط عنه العمل وإذا أخذ الساقى أكثر الحائط سقط عنه السقي وإذا أبر أكثر النخل فجميع التمر لبائعه وإذا حبس على أولاده الصغار أو وهبهم وحاز الأكثر صح الحوز في الجميع وإذا استحق أكثر المبيع أو ظهر فيه عيب فليس له إلا الرد من معشر : وهو ما يزكي بعشر أو بنصفه أو أقط : بفتح الهمزة وكسر القاف وبكسرهما وهو لبن جمد غير علس : استثناء من المعشر وقال ابن حبيب إنه كغيره ذكره جب إلا أن يقتات غيره أي غير ما ذكر مع فقد غيره ولا تكفي فيه غلبة الاقتيات وإذا لم يقل إلا أن يغلب اقتيات غيره وقد ذكر ح أن الظاهر من كلام أهل المذهب أنها تؤدي من أغلب القوت من الأصناف التسعة التي هي القمح والشعير والسلت والتمر والزبيب والأقط والدخن والذرة والأرز فإن غلب الاقتيات بغيرها من علس أو قطنية أو غير ذلك وشيء من التسعة موجود لم يخرج إلا من التسعة وإن لم يوجد منها شيء وإنما يقتاتون غيرها جاز أن تؤدي من عيشهم وذكر بعد ذلك عن أبي الحسن أن غيرها إن كان جل العيش ففيه قولان .

تنبيه : إن ²⁰ كان اللحم أو اللبن قوت قوم وقلنا تخرج منه فقال الشيببي يخرج منها مقدار عيش الصاع وقال البرزلي يكال كاللحم ذكره ح وأعرض بأن اللحم لا يكال وأجيب بأنه أراد بالكيل الوزن كما قد يطلق عليه في السلم والقرض وما للبرزلي هو ظاهر المص لأنه قدرها بالصاع ولم يذكر أزيد منه عند قوله إلا أن يقتات غيره وكذلك جب لأنه قدرها بصاع من المقتات في زمنه صلى الله عليه وسلم ثم قال فلو اقتيت غير ذلك كالقطني والتين والسويق واللحم واللبن فالمشهور أنه يجزئ اهـ فلم يذكر أنه يزداد وليس في ضيحه ذكره وذكر ابن رشد أن مكيلتها صاع من كل ما تؤدي منه اهـ وقد ذكروا أن الزيادة على الصاع تكره ولم يقيدوها بمعشر ولا غيره وعن كل مسلم : فخرج عبده الكافر وزوجته الكتابية بمؤنه أي تلزمه مؤنته أي نفقته لخبر "أدوا الزكاة عن ثمانونه" ولذا قال المص بمؤنه تبعا للفظ الحديث وقد تلزمه فطرة من لا يمؤنه كالمكاتب والمخدم .

فرع : إن وجبت مؤنة مسلم على كافر كما لو أسلم والده الفقير أو ابنه الكبير الزمن فقال سند مقتضى المذهب لا تجب عليه وهو قول أبي حنيفة وقال أحمد

تجب وللشافعي قولان ذكر ذلك عب بقراية : وذلك في والد وولد فقيرين ولا بد من إعلام الابن إن بلغ كالوالد لأنه لا بد في الزكاة من النية قاله عب وفيه نظر لأن المخاطب بها من يخرجها لا من تخرج عنه فعدم نيته غيره مضر أو زوجية : على المشهور إحاقا لها بالقرابة لا بالأجراء فيخرج عنها ولو كانت ملية إذا دخل بها أو دعي إلى الدخول ومثلها مطلقة رجعية بخلاف البائن ولو حاملا لأن النفقة لحملها لا لها وإن : كانت الزوجة لأب : فقير لأنها تتبع له وإن لم تكن أمه وخادمهما أي خادم لزوجته أو لزوجة أبيه ولا يلزمه أكثر من فطرة خادم واحدة إلا أن تحتاج لخدمة أكثر منها لشرفها كما يأتي أو رق : ولو بشائبة فيخرجها عن عبه وإمائه أصحاب كانوا أو مرضى أو عن المدبر والمعق لأجل وأم الولد ولو مكاتبيا : مع أن سيده لا يمونه لأنه عبد ما بقي عليه شيء وهو المنفق عليه في الحقيقة لأن نفقته على نفسه من ماله كنفقة العبد من خراجه ولا يأخذها من مال المكاتب لإحرازه عنه ماله قاله ابن رشد وقيل تجب على المكاتب ويدخل في الرق من أعتق صغيرا أو زما فإنه تلزمه نفقته بسبب الرق السابق كما في ح ولا يدخل فيه رقيق رفيقه لأنه لا يمونهم فلا يوديهما عن عبد عبه ولا عبد مكاتبه كما في المدونة وكذا تسقط عن مالكيهما أي العبد والمكاتب ذكره ح عن سند وانظره مع قول عب إن فطرة زوجة العبد عليه ولو حرة لأنها تجب بالرق اتفاقا وفي وجوبها بالزوجية خلاف اهـ وخرج بالأسباب الثلاثة من ينفق بغيرها كمن التزم نفقة ربيبه أو قريب لا تلزمه نفقته ومن استأجر حرا أو عبدا بنفقته ومن ينفق على حامل بائن لأن النفقة لحملها وهو لا تجب الفطرة عنه فهذه مسائل تجب فيها النفقة دون الفطرة ومنها عبد العبد كما مر قريبا وءابقا رجي : وجوده كعبد خاف من سيده لأجل جريمة ولم يعرف له بذلك سابقة ولا هو ممن يصبر على الأسفار أو اعتاد الهرب كل حين ثم يعود فهذا على حكم المسافر والغائب الذي ينتظر قدومه والمغضوب كالأبق إن رجي خلاصه وجبت فطرته وإلا فلا لأن من لا يرجي كالعدم ولو : كان مبيعا بمواضعة : وهي أمة توضع بيد أمين أو أمينة لتستبرأ بحيضة أو : مبيعا على خيار : فزكاة فطرهما على البائع إن أتى عليهما الفطر قبل تمام الاستبراء والخيار فلو انقضا قبل زمان الفطر أو أسقط المشتري حقه من الخيار فهي على المشتري ومخدما : فإن فطرته على سيده مع أن نفقته على من له الخدمة إلا : أن يكون يرجع بعد إعدامه لحرية : كإخدم فلانا مدة كذا ثم أنت حر فعلى مخدمه : بالفتح زكاة فطره لأن نفقته عليه ولم يبق للسيد فيه منفعة و : العبد المشترك : بقدر الملك كعبد بين ثلاثة مثلا لو احد نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فعلى كل واحد من الصاع قدر ملكه وقيل على قدر رؤوسهم وهذه من مسائل اختلف هل هي على الرؤوس أم لا منها أجره كاتب الوثيقة وأجرة القاسم وأجرة الحارس لا ندر أو إعدال متاع أو دواب ومنها أجره كنس مرحاض أو بئر ومنها التقويم على المعتقين في عبد مشترك وشفعة وجبت لشركاء وأجرة الوكيل على الخصام ومنها وصية بمجهول من أنواع ونفقة أولاد على والدهم وسكنى الحاضنة ذكرها في ضيغ في النفقات وذكرت هنا جليا و : فطرة العبد المبيع : أي الذي بعضه حر بقدر الملك : راجع له وللمشترك ولا شيء على العبد : في بعضه الحر لأن حكمه حكم العبد وقيل عليه قدر جزئه الحر وقيل الصاع كله على السيد وهو لعبد الملك نظرا إلى أنه لو مات لورث جميع ماله ذكره في ضيغ وكذا لا شيء على العبد في ولد مشترك بينه وبين الحر

واللحنفية قولان في ولد ألحقته القافة بأبوين فأكثر فقليل على كل أب جزء من الصاع بقدر عددهم وقيل على كل أب صاع ومقتضى كلام سند أن الأول موافق لمذهبنا قاله عب قال وكذا يقال في زكاة فطر الأب على أولاده والمشتري : شراء فاسدا : فطرته قبل رده على مشتريه : عند ابن القاسم لأن ضمانه منه وهذا إن قبضه لأن ضمانه إنما ينتقل إليه بالقبض كما يأتي وقال أشهب إنما تجب عليه إذا مضى يوم الفطر وقد فات وإلا فهي على البائع وقيل على كل منهما زكاة ذكره في ضيحه وندب إخراجها بعد : طلوع الفجر وقبل : الغدو إلى الصلاة: أي صلاة العيد لحديث مسلم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بزكاة الفطر أن تؤدي قبل خروج الناس إلى الصلاة فإن لم يوجد مستحق وقت الندب فعزلها كاف و: إخراجها من قوته الأحسن: من قوت أهل البلدة وغريلة القمح: أي تنفيته من الغلث بالغربال إلا الغلث : بكسر اللام وهو ما بلغ غلثة الثلث وقيل ما زاد عليه ولا يجب عليه ذلك قاله ح فإنه تجب غربلته ولا يجرئ المسوس الفارغ بخلاف القديم المتغير الطعم ذكره ح عن القرافي و: ندب دفعها لزوال فقر: يومه لأن غناه حدث بعد وقت الوجوب كما لو أخذ فقير من الزكاة أو غيرها يوم الفطر ما يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته أو: زوال رقة: أو كفر يومه أي يوم الفطر بعد فطره ويومه ظرف للزوال وكذا يندب إخراجها لمن يولد له ولد يومئذ أو ملك عبدا و: ندب للإمام العدل: وظاهرها الوجوب لقولها ولا يدفونها إلى الإمام إذا كان لا يعدل وإن كان عدلا لم يسع أحدا أن يفرق شيئا من الزكاة وليدفعها إلى الإمام فيفرقها في مواضعها ولا يخرجها عنها إلا أن لا يكون بموضعهم محتاج فيخرجها إلى أقرب المواضع إليهم و: ندب عدم زيادة : على الصاع فقد قيل لمالك أتودى بالمد الأكبر قال بل بمده عليه السلام فإن فعل خيرا فعلى حدته سدا لذريعة تغيير المقادير الشرعية ذكره ح وقوله على حدة أي منفردا وذلك لأن الزيادة على ما قدره الشرع بدعة كالزائد في التسبيح بعد الفرض على ثلاثة وثلاثين هذا إن تحققت الزيادة وأما مع الشك فلا قاله عج ويحتمل أن يريد عدم زيادة مسكين على صاع واحد كما ذكر ابن يونس ولا يعارضه قوله بعد وءاصع لواحد لأنه بيان للجواز ويمكن أن يكون المص أرادهما معا قاله في ح و: ندب إخراج المسافر: الذي يخرج عنه أهله وإلا وجب إخراجها ففي العتبية أنه يخرج عن نفسه إذ لا يدري أتودى عنه أم لا وأما أهله فأرى أن يؤخرهم إذ لعلمهم أدوا عن أنفسهم ولا يودوا عنه ابن رشد هذا إن ترك عند أهله ما يودون منه الزكاة ولم يأمرهم لأن الأقرب أن يودوا عن أنفسهم ولا يودوا عنه نقله ح وجزاز إخراج أهله عنه : إن أوصاهم به أو كان ذلك عادتهم وإلا فالظاهر عدم الإجزاء لفقد النية قاله في ضيحه وذكر ح عن الطراز أنه إذا لم يأمرهم ولم يكن ذلك عرفه معهم فهذا يختلف فيه على الخلاف فيمن كفر عن غيره من غير علمه ولا إذنه وإن يجزئه أحسن لأنه حق م إلى يسقط عنه إذا ودى عنه وإن لم يعلم به وذكر أنه إن أخرج عن أهله أو أخرجوا عنه فهل المعتبر موضعه أو موضعهم قولان وقال اللخمي إن أخرج عن أهله أخرج من الصنف الذي يأكلونه وإن أخرجوا عنه فمن الصنف الذي يأكله ودفع صاع : واحد لمساكين : أكثر من واحد و: دفع ءاصع : بهمز فألف جمع صاع أصله أصوع قلبت الواو همزة لتثقل الضم على الواو ثم نقلت لمحل الفاء كما في أينق جمع ناقة لـ: مسكين واحد : وهذا بخلاف الكفارة في الوجهين إذ لا يجوز تشريك مساكين في مد ولا دفع أكثر منه لواحد و:

جاز إخراجه من قوته الأدون : من قوت البلد إن اقتاتته لعسر لقوله تعالى: ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا ما آتتها ﴾ إلا : أن يكون اقتياتته به لشح : فلا يجوز بل يكلف أن يخرج من قوت البلد اتفاقا ذكره في ضيخ وذكر فيما كان لعادة كبدوي بحاضرة يقات الشعير دون القمح وهو ملي قولين ولعله ترجح عنده أحدهما فلذلك أطلق هنا والله اعلم وإخراجه قبله: أي الوجوب بكاليومين : والثلاثة كما في الجلاب والكافي وهل: يجوز ذلك مطلقا : دفعها هو بنفسه أو دفعها لمن يفرقها أو إنما يجوز إذا دفعها لمفرق : لا إن فرقتها هو تاويلان : للخي و ابن يونس وكل منهما قول مشهور قاله في ح وذكر أن الأول رجح لأنه ظاهرها ومحلها إن لم تبقى بيد الفقير لوقت الوجوب وإلا أجزأت اتفاقا لأن لمن دفعها إن كانت لا تجزئ نزعها فتركها كابتداء دفعها حينئذ ذكره ح عن اللخمي وفي ضيخ عن محمد انه أن أخرجها قبل الفطر ببومين فهلكت لم تجزه قال التونسي وفيه نظر لأن الوقت لو كان مضيقا لوجب أن لا تجزئ ولو قبل الحول بنصف يوم فيجب متى أخرجها فضاعت في وقت لو أخرجها فيه لأجزأت أنها تجزئ في هذا اهـ وذكر عب أنه لو أخرجها بعد وجوبها فضاعت قبل وصولها للفقراء فقال ابن القاسم تجزئه ولو دفعها للإمام لم يكن عليه شيء لأنه وكيل ولا تسقط : زكاة الفطر بمضي زمنها : مع اليسر فمن فرط فيها ممن تجب عليه فهي دين عليه يؤديها أبدا قاله في الكافي ونحوه ما في ح عن الواقار أن من فرط فيها سنين وهو واجد لها أخرجها عما فرط فيه من السنين ولو أتى ذلك على ماله اهـ وهذا بخلاف من فرط في الأضحية لأن القضاء من خواص الواجب وهي سنة غير واجبة وفرق أيضا أن الفطرة لسد الخلة وهو لا يفوت والأضحية للتطافر على إظهار الشعائر وقد فات ذكره تت وإنما تدفع لحر مسلم: غير هاشمي فقير : والمسكين أخرى فلا تدفع لعبد ولا ذي شائبة ولا لكافر ولا لغني فإن دفعها لمن لا تحل له عالما بذلك لم تجز ولا ضمان عليه وإن لم يعلم نظر فإن كانت قائمة بيد أخذها ردت وإن أكلها ووفر بها ماله ضمنها وإن تلفت بلا سببه فإن غر ضمنها وإلا فلا واختلف في صفة فقيرها فقيل زكاة المال وقال أبو مصعب لا يعطاها من أخرجها ولا تدفع لمن يملك نصابا اتفاقا ذكره ح وقال تت إن الفقير هنا غيره في زكاة المال لقول اللخمي لا أعلمهم يختلفون أنه لا يعطى زكاة الفطر من يملك نصابا اهـ فإن لم يوجد ببلدها فقير نقلت لأقرب بلد بأجرة من غيرها لا منها إن أرسلها المزكي ليلا ينقص الصاع فإن أرسلها الإمام ففي نقلها بأجرة منها أو من الفئ قولان ذكرهما ح ولا بأس بدفعها لأقاربه إذا لم تلزمه نفقتهم وللمرأة دفعها لزوجها الفقير ولا يجوز ذلك له ولو فقيرة لأن نفقتها تلزمه ذكره ح ونحوه في الكافي وبالله تعالى: التوفيق.

باب : في حكم الصيام وما يتعلق به وهو لغة الإمساك فيقال للصمت ولسكون الريح وقيام الفرس على غير علف قال الشاعر :

خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج وأخرى تعلق اللجما

فالصيام هي التي تحت العجاج والتي تعلق لجمها وغير الصائمة هي القائمة على الاعتلاف ذكره تت وشرعا إمساك عن شهوتي البطن والفرج يوما كاملا بنية التقرب وإنما شرع لمخالفة الهوى لأنه يدعو إلى الشهوة ولكسر شهوة النفس وتصفية مرءة العقل والاتصاف بصفة الملائكة ولتنبيه العبد على مواساة الجائع

ذكره في ضيحه وفرض صوم رمضان في ثمانية الهجرة لليلتين خلتا من شعبان وفيها حولت القبلة في نصفه وهل كان قبله صوم نسخ أو لا قولان وعلى الأول فهل هو عاشوراء أو ثلاثة من كل شهر قولان ذكرهما تت وذكر أن الصوم يُحد بأنه كفُ بنية التقرب عن إنزال يقظة ووطء وإنعاض ومذي ووصول غذاء أو غيره غير غالب غبار أو ذباب أو فلقة بين الأسنان لحلق أو جوف من الفجر للغروب دون إغماء أكثر نهاره ووجوبُ صوم رمضان مجمع عليه وهو من أركان الإسلام فمن جحد وجوبه فهو مرتد ومن أقر به وامتنع من صومه قتل حدا على المشهور **يثبت رمضان** : سمي بذلك لأنه يرمض الذنوب أي يحرقها ومنه الرمضاء للتراب الحار وقيل لأنه قد يأتي في الحر وأتى به دون لفظ شهر بناء على جوازه وقيل يكره ذلك إلا لقرينة كصمنا رمضان وقيل يكره مطلقا.

فائدة : روي أنه صلى الله عليه وسلم إذا رأى الهلال قال "اللهم أهله علينا باليمن والإيمان والسلامة والإسلام ربي وربك الله" وروي أيضا أنه يقول "الله أكبر اللهم أهله علينا باليمن والإيمان والسلامة والإسلام والتوفيق لما تحب وترضى ربنا وربك الله" وكان يقول إذا دخل شهر رمضان "اللهم سلمني من رمضان وسلم رمضان لي وسلمه مني" اهـ أي بعصمتي من المعاصي فيه ذكره ح **بكمال شعبان** : ثلاثين يوما لخبر الموطأ "الشهر ثلاثون يوما أو تسعة وعشرون فلا تصوموا حتى تروو الهلال ولا تفتروا حتى تروه فإن غم عليكم فاقدروا له" أي أتموا الذي قبله ثلاثين والتقدير يأتي للتمام وقال تعالى: ﴿قد جعل الله لكل شيء قدرا﴾ أي تماما قاله ابن رشد وإن تو إلى الغيم شهورا كملوا الجميع حتى يظهر خلافه اتباعا للحديث ويقضون إن تبين لهم خلاف ما هم عليه فإن رأوا شوالا ليلة تسع وعشرين من رمضان قضوا يوما واحدا وإن راوه ليلة ثمان وعشرين قضوا يومين وإن راوه ليلة سبع وعشرين قضوا ثلاثة أيام ذكره ح عن الذخيرة وقال عج لا تتو إلى أربعة أشهر تامة ولا أربعة ناقصة أو **برؤية عدلين** : للهلال لابرؤية عدل واحد خلافا لعبد الملك ولا به مع امرأة خلافا لأشهب ولا مع امرأتين خلافا لابن مسلمة ذكره في ضيحه ولو: كان ذلك بصحو بمصر : خلافا لقول سحنون إذا كانت السماء مصحية والمصر كبير لا يكفي اثنان وأما في غيم أو بلد صغير فيكفي اثنان اتفاقا فإن لم ير: الهلال أي لم يره غيرهما لأن رؤيتهما كالعدم إذ يتهمان في تجويز شهادتهما بعد ثلاثين : يوما من رؤيتهما صحوا: أي في صحو كذبا : في شهادتهما فيصام الحادي والثلاثون أو: برؤية مستفيضة: أي منتشرة شائعة فهو نعت لمقدر لذا عبر ح بالرؤية المستفيضة ونحوه لابن رشد وثبوته بالاستفاضة من باب الثبوت بالخبر المستفيض لا من باب الشهادة قاله ح وذكر أنه خبر جماعة يحصل به العلم أو الظن القريب منه وإن لم يبلغوا عدد التواتر وعم: حكم الصوم كل بلد نقل إليه سواء ثبت أصل ما نقل عند حاكم عام أو خاص بناحية وقال عبد الملك لا يلزم ذلك إلا أهل ولايته نقله في ضيحه إن نقل: ثبوته بهما: أي بعدلين أو استفاضة عنهما: أي عن عدلين أو استفاضة فالصور أربع ولا بد في نقل عدلين عن عدلين أن ينقلا عن كل منهما كما يأتي في باب الشهادة لا: يثبت بمنفرد: برؤية أو نقل خلافا لعبد الملك فيهما وقال أحمد بن ميسر إنه يلزم بنقل واحد من باب قبول خبر الواحد العدل لا من باب الشهادة وصوبه أبو محمد كما في ضيحه ورجحه ابن رشد وقال إنه إن ثبت

عند الإمام بعدلين فأمر بالصوم لزم كل من بلغه ذلك بنقل عدل واحد من باب قبول خبر الواحد سواء أخبر دون أن يبعث أو بعد أن يبعث وإنما يفترق ذلك فيما يحكم به الإمام فإنه إذا بعث رجلا إلى أهل بلد فأخبروه أنهم صاموا برؤية مستفيضة أو ثبوت الهلال عند قاضيهم وجب عليه أن يأمر الناس بالصوم وإن لم يرسله وجب عليه الصوم ولم يصح له أن يأمر الناس حتى يشهد بذلك عنده عدل ءاخر لأنه حكم فلا يكون إلا بشاهدين إلا كأهله : ومن في عياله كأجيريه وخادمه ومن لا اعتناء لهم بأمره: أي أمر الهلال بأن لم يكن لهم إمام أو جماعة يعتنون بأمر الهلال وضبط رؤيته فإنهم يكفيهم خبر عدل واحد عن رؤية غيره أو رؤية نفسه كما لابن رشد وابن جزري وذكر ح عن ابن فرحون أنه لم يذكر أهل المذهب خلافا في أنه يكفي نقل عدل منفرد إلى أهله وأما رؤية نفسه فلا يلزم بها أهله الصوم في بلد به من يعتني بالهلال وإنما يلزمهم برؤيته إذا لم يكن ثم من يعتني به وذكر عن الأبى أنه إذا لم يكن بالبلد من يعتني بالشرعية من قاض أو جماعة فذلك عذر يبيح الاكتفاء بالخبر بشرطه من الضبط والعدالة وعلى هذا يقبل فيه قول المرأة والعبد وذكر القباب أن ارتقاب الشهر واجب لأنه لا يتوصل للعلم بأول رمضان إلا به وما لا يتوصل للواجب إلا به واجب لكنه فرض كفاية ويتعين ذلك على الأئمة والقضاة لأنهم المخاطبون بالأمر العامة فيقيمون قوما لارتقاب ذلك و: يجب على عدل أو مرجو : لان يزكى ولو علم جرحة نفسه ذكره ح رفع رؤيته : للحاكم رجاء أن ينضم له ءاخر والمختار: للخمي وغيرهما: وهو من علم فسقه فقبل يجب رفعه رجاء أن يقتدي به غيره ولعل ذلك يكثر فيؤدي إلى الانتشار وهو لابن عبد الحكم وقال عبد الوهاب لا يجب واستحبه أشهب وهو مختار الخمي كما في ح وتنت وظاهر المص أنه اختار الوجوب ونقل القول بوجوبه أنكره ابن عرفة على ابن بشير ذكره ح وإن أفطروا: أي أفطر أحد الثلاثة منفردا بالرؤية فالقضاء والكفارة: لانتهاك حرمة الشهر قاله مالك إلا : أن يفطروا بتاويل : باعتقاد أنه لا يلزمه الصوم برؤيته كما لا يلزم غيره فلا كفارة كما لأشهب في المدونة فتاويلان : هل قول أشهب تقييد أو خلاف كما لابن يونس ومبناه هل هو تاويل قريب أو بعيد وشهر في ضيخ وجوب الكفارة ولذا جزم به بعد هذا في قوله بخلاف بعيد التاويل كراء ولم يقبل.

فرع: لو صام المنفرد ثلاثين ثم لم ير أحد الهلال والسماء مصحبة فقال ابن عبد الحكم هذا يدل على أنه غلط وقال بعضهم ينبغي أن يعتمد في ذلك على اعتقاده الأول ويكتم أمره في ضيخ وقال ح إن الثاني بعيد لما مر أن الشاهدين يكذبان فكيف بالمنفرد وأما في الغيم فيعمل على رؤيته لا : يثبت بـ: قول منجم : على المشهور فقد ذكر ح عن القرافي أنه لا يجوز إثبات هلال رمضان بالحساب وفيه قولان عندنا وعند الشافعي والمشهور في المذهب عدم اعتبار الحساب اهـ وذكر ح أنه لا يجوز للمنجم أن يعتمد على قوله وسواء في ذلك العارف به وغيره وتفريق ابن سريج الشافعي بينهما أنكره عليه ابن العربي ولا يفطر منفرد بـ : رؤية شوال: لظاهره ولاخفية لأنه يعرض نفسه للأذية وما يجب عليه من الفطر يحصل بالنية ولو أمن الظهور: لأنه قد يتطرق إليه قال في الموطأ لأن الناس يهتمون على أن يفطر منهم من ليس مامونا ويقول أولئك إذا ظهر عليهم قد رأينا الهلال اهـ وفي ضيخ أنه إن ظهر على من يأكل فقال رأيت الهلال فقال أشهب

يعاقب إذا كان غير مامون وإن كان مامونا لم يعاقب ونهي عن العود فإن فعل عوقب إلا أن يكون من أهل الدين والرضى نقله اللخمي **إلا بمبيح** : للفطر كسفر ومررض وحيض وفي **تلفيق شاهد** : بالرؤية أو له **لاخر** : شهد بالرؤية **ءاخره** : تردد فإذا كانت رؤية الثاني بعد تسعة وعشرين صدق الثاني الأول فيقضي اليوم الذي شهد به الأول لأنهما اتفقا أنه من رمضان ولايفطر في الأخير إذ لم يتفقا أنه من شوال وإن رءاه الثاني بعد ثلاثين من رؤية الأول وجب الفطر لاتفاقهما أنه من شوال ولا يقضي الأول لأنهما لم يجتمعا عليه وقيل لا يلفقان وهو ليحيى ابن عمر وصوبه ابن زرقون وبني ابن رشد القولين على الخلاف إذا اتفق الشاهدان فيما يوجب الحكم واختلفت شهادتهما والمشهور أن لاتجوز اهـ وكان ينبغي للمص الاقتصار على نفي التلفيق لترجيح ابن رشد وابن زرقون له والله أعلم قاله **ح وفي لزومه** : للمالكي **بحكم المخالف** : في المذهب كشافعي **بشاهد** : واحد **تردد** : لعدم النص فقد تردد فيه ابن عطاء الله كما في ضيح وقال ابن راشد القفصي لا تجوز لأحد مخالفته لأنه حكم وافق محل الاجتهاد وقال القرافي لايلزم المالكي الصوم في هذا لأن ذلك فتوى لا حكم إذ العبادات لا يدخلها حكم وإنما يدخل في مصالح الدنيا ذكره في ضيح ورؤيته: أي الهلال نهارا للقابلة : فيستمر الناس على ما هم عليه من فطر أو صوم اتفاقا إن ريء بعد الزوال كما وقع في زمن عثمان وعلى الاصح ان رؤي قبله وقال ابن وهب وابن حبيب هو للماضية نقله في ضيح وإن ثبت نهارا **أمسك** : بالبناء للمفعول أي وجب الإمساك على من يلزمه الصوم ويجب قضاؤه ولو لم يفطر فيه بل ولو عزم على صومه لعدم جزم النية وإلا : **يمسك كفران انتهك** : حرمة الشهر فإن لم ينتهك بل تأول أنه لما لم يصح صوم ذلك اليوم لعدم النية جاز له الفطر فلا كفارة عليه وهو من التأويل القريب قاله **ح وإن غيمت** : السماء ليلة ثلاثين وغيمت بتشديد الياء أي علاها غيم **ولم ير** : الهلال **فصبيحته يوم الشك** : المنهي عن صومه **وصيم** : جوازا عادة : كمن عادته صوم الخميس أو الإثنين فوافقه **وتطوعا** : من غير عادة كما في الموطأ والرسالة وعن محمد ابن مسلمة أنه يكره مخافة موافقة أهل البدع وقضاء : لما عليه من رمضان السابق وإن ثبت أنه من رمضان لم يجزه عن القضاء ولا عن الحاضر و إن لم يثبت كونه من رمضان أجزاءه عن القضاء ويجب صومه على من عليه قضاء ولو تذكر في أثناءه أنه قضاء لم يجز فإن أفطر ففي قضاؤه قولان لابن القاسم وأشهب وعدم قضاؤه أصوب لأنه إنما التزمه على أنه عليه ذكره **تت و** : يجب صومه **لنذر صادق** : يوم الشك ويجزئه إن لم يكن من رمضان وإن كان منه لم يجزه عن النذر ولا عن الفرض وعليه قضاء الفرض دون النذر لكونه معينا وقد فات ذكره **ح واحترز** بقوله صادق مما لو نذره من حيث أنه يوم الشك فلا يجوز وهل يحرم أو يكره بناء على الخلاف في صومه احتياطا لا : **يصام احتياطا** : على أنه إن كان من رمضان اعتد به وهل يكره كما في الجلاب أو يحرم كما نسبه اللخمي لمالك وهو ظاهر حديث الترمذي وغيره "من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم" ذكره **ح وندب إمساكه** : يوم الشك عن الفطر ليتحقق : أي حتى يتحقق الأمر بأن يأتي الناس من نواحي البلد وتسمع الاخبار فإن ارتفع النهار ولم يظهر موجب الصوم أفطر الناس لا : **يمسك لتركية شاهدين** : شهدا برؤيته زيادة على ما ذكر إذا كان ذلك يتأخر وإلا فنذب إمساكه متعين بل هو **ءاكذ** من الإمساك فيما قبله ذكره **ح وإن زكيا** بعد ذلك أمر الناس بالقضاء أو أي

ولا يندب لأجل زوال عذر مباح له: أي لأجله الفطر مع العلم بـرمضان : ومع يتعلق بمباح لا بزوال كما يوهمه تت والمعنى كما في ضيغ وح أن من له عذر يبيح له الفطر مع العلم بـرمضان ثم زال عذره فلا يندب له إمساك بقية يومه وذلك كحائض طهرت ومسافر قدم ومجنون أفاق وصبي بلغ وهل المغمي عليه كذلك وهو لابن حبيب أو يمسه وهو مقتضى المذهب لأنه صوم مختلف في إجزائه ذكره ح ويرد على المص من أكره على الفطر فإنه يجب إمساكه مع أنه أفطر عالما بـرمضان وفي الكافر يسلم قولان ذكرهما جب وسياتي للمص أنه يندب إمساكه وقيد العلم مخرج لمن أفطر يوم الشك ثم علم أنه من رمضان فإنه يجب إمساكه لأنه كان معذورا في ظاهر الأمر دون باطنه والمسافر معذور ظاهرا وباطنا.

فرع : لو أصبح الصبي صائما ثم احتلم فإنه يتمادى على صومه لأنه انعقد نفلا ذكره ح كمضطر: للفطر لعطش أو جوع فأفطر فلا يندب إمساكه على المشهور كمضطر للميتة فمن قال يشبع ويتزود أجاز لهذا فطر بقية يومه ومن قال إنما يسد رمقه لم يجز لهذا إلا إزالة ضرورته ولا يتمادى وهو لابن حبيب قال وإن أكل بعد ذلك جهلا أو عمدا فلا كفارة لأنه يشبه المريض وقال عبد الملك إن بدأ بالجماع كفر وإن بدأ بالأكل لم يكفر هذا كله في ضيغ وشهر في مضطر الميتة أنه يشبع ويتزود ومثله للبرزلي نقله ح ونقل عن اللخمي أن المتعطش إذا علم أنه لا بد أن يشرب في نهاره مرة واحدة فله تبييت الفطر ومن به ضرر يحتاج من الدواء في النهار إلى شيء يسير لم يومر بالصيام ولا بالكف عما سوى ما يضطر إليه ف: لذلك جاز لقادم وطء زوجة : مسلمة أو كتابية طهرت : من حيض أو نفاس لأن كلا منهما زال عذره المبيح فطره مع العلم بـرمضان وكذلك زوجة صغيرة ولم تصم فإن بيتت الصوم فهل له إبطال صومها تردد فيه ح وأما كتابية صائمة في دينها فلا يطأها إجماعا نقله ب عن ابن رشد.

تنبيه : لو قدم المسافر يوم الشك فثبت رمضان لم يجب إمساكه ولم يندب لأن له عذر يباح له الفطر مع العلم بـرمضان وهو السفر و: ندب للصائم كف لسان : عن الخوض فيما لايعني وكثرة كلام مباح بغير ذكر الله تعالى: وأما المحرم فيجب تركه للصائم وغيره ويتأكد ذلك في رمضان لأن المعصية تغلظ بحسب الزمان والمكان وفي الخبر عن أنس "خمس يفطرن الصائم الكذب والغيبة والنميمة واليمين الكاذبة والنظر بشهوة" اهـ وذلك لأن ملابسة المعاصي تمنع ثواب الصوم وقيل فيه نظر لمشقة الاحتراز ذكره ح وذكر أن الجمهور على أن الكذب والغيبة والنميمة لا تفسد الصوم وإن حرمت وروى البخاري "من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة أن يدع طعامه وشرابه".

تنبيه : الكذب خمسة أقسام يجب لإنقاذ مسلم أو ماله ويحرم لغير منفعة شرعية ويندب لإرهاب الكفار بأن المسلمين تاهبوا للحرب ويكره لتطبيب نفس زوجة أو ولد ويباح للإصلاح بين الناس وقيل الكذب كله قبيح و: ندب تعجيل فطر: بعد تحقق الغروب لأنه إن شك فيه حرم الفطر اتفاقا ويكره تأخيره على وجه التشديد كما يفعل اليهود بخلاف تأخير الأمر عرض له مع اعتقاد كمال صومه وفي الموطأ

عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر" اهـ وهل يعجل قبل الصلاة كما روي عنه عليه السلام أو بعدها كما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما قال ح ويجمع بينهما بأن يفطر قبل الصلاة بشيء يسير ثم يصلي وحينئذ ياكل وقد اختلف اذا حضرت الصلاة والطعام أيهما يقدم وقال الشيبيني يبدأ بالصلاة إن لم يكن يتشوف للطعام وقال سند بقضاء حاجته من الطعام ليتفرغ للصلاة فإن بدأ بالصلاة وبأله مشغول بحيث لا يدري ما صلى أعاد أبدا وإن كان دون ذلك ولكنه يعجله أعاد ندبا في الوقت وإن كان تتشوف نفسه ولا يشغله فلا شيء عليه وقال الجزولي يقدم الطعام إن خاف أن يشغله وإلا أفطر بشيء يسير وصلى لأنه يستحب الفطر قبل الصلاة هكذا كله في ح وندب فطره برطب التمر إن وجد وإلا فبالتمر وإلا فحسوات من الماء كما يفعله صلى الله عليه وسلم وذلك لأن الحلو يرد ما زاغ من البصر والماء طهور ويقول عند فطره اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت أو غير ذلك فإن للصائم دعوة مستجابة كما في الحديث وكان عليه السلام يقول اللهم لك صمنا وعلى رزقك أفطرتنا فتقبل منا إنك أنت السميع العليم وروي أيضا أنه يقول الحمد لله الذي أعانني فصمت ورزقني فأفطرت وتأخير سحور: إن لم يشك في الفجر وهو من نصف الليل وما تأخر فهو أفضل والسحور بالضم إسم للفعل وبالفتح ما يتسحر به كالفطور لما يفطر به وقد عده عياض من سنن الصوم و: ندب صوم : لمن قوى عليه بسفر: لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ واستحب ابن الماجشون الفطر لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ واستحبه ابن حبيب إلا في سفر الجهاد وإن علم دخوله : بلده بعد الفجر: وبالغ عليه ليلا يتوهم وجوبه لعدم المشقة بدخوله أول النهار وصوم : يوم عرفة : لما روي عنه أنه يكفر السنة التي قبله والتي بعده إن لم يحج: وأما الحاج فيندب فطره ليقوى على الوقوف والدعاء وعشر ذي الحجة: غير العيد وفي المقدمات أن صوم يوم عرفة في غير الحج كصوم سنتين وصوم يوم منى كسنة وصوم يوم من بقية العشر كشهر وعطفها على عرفة كعطف عام على خاص و: صوم عاشوراء: وهو عاشر المحرم لما روي أنه يكفر سنة وفي المقدمات أنه أفضل الأيام للصيام بعد رمضان وقد كان هو الفرض قبل رمضان وخص بأنه يصومه من لم يبيت صيامه ومن لم يعلم به حتى أكل أو شرب وقيل إن ذلك حين كان فرضا اهـ وفيه تيب على آدم وداوود واستوت سفينة نوح على الجودي وقلق البحر لموسى وأخرج يونس من بطن الحوت وتيب عليه وأخرج ابراهيم من النار ويوسف من الجب ورفع إدريس مكانا عليا وفيه ولد عيسى وفيه رفع ذكر ذلك وت في كشف الغمة إنما كفر عاشوراء سنة وعرفة سنتين لأن الأول سنة موسى عليه السلام والثاني سنة محمد صلى الله عليه وسلم.

فائدة : ذكروا اثنتي عشرة تستحب يوم عاشور الصلاة والصوم والصدقة والغسل والاكتمال وزيارة عالم وعيادة المريض ومسح رأس اليتيم والتوسعة على العيال وصلة الرحم وتقليم الأظافر وقراءة الإخلاص ألف مرة ونظمها بعضهم فقال :

في يوم عاشوراء عشر تتصلل بها اثنتان ولها فضل نقل
صم صل صل زر عالما عد واكتحل رأس اليتيم امسح تصدق واغتسل
وسم على العيال قلم ظفرا وسورة الإخلاص ألفا تقرا

وتاسعاً : وهو تاسع المحرم لقوله عليه السلام "لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع" رواه مسلم ولما قيل إن يوم عاشوراء هو التاسع ومن أراد أن يتحراه صامهما معا و: **صوم المحرم :** لخبر مسلم "أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم" ورجب : بالتتوين لأنه صلى الله عليه وسلم بعث في السابع والعشرين منه قال ابن رشد وصيام الأشهر الحرم أفضل من غيرها وهي أربعة المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة وفيها أيام أفضل من سائرهما اهـ وعد عياض في قواعده مما يستحب صوم العشر الأول من المحرم وزاد ح ثالث المحرم والسابع والعشرين من رجب والخامس والعشرين من ذي القعدة ونصف شعبان وكذا يوم الخميس والإثنين والأربعاء وكان صلى الله عليه وسلم يصوم الإثنين والخميس وقال إن الأعمال تعرض على الله عز وجل فيهما فأنا أحب أن يعرض عملي على الله تعالى وأنا صائم وشعبان : لما في الموطأ عن عائشة ما رأيت أكثر منه صوماً في شعبان و: **ندب إمساك بقية اليوم لمن أسلم :** فيه ليظهر عليه صفة الإسلام في ذلك اليوم وقيل يجب بناء على خطاب الكفار و: **ندب قضاؤه :** ولا يجب وإن كان الراجح خطابهم لأن الإسلام يجب أي يقطع ما قبله **وتعجيل القضاء :** لما فات من رمضان لأن المبادرة بالطاعة أولى وأما ما فات من كفارة يجب متابعتها فيجب تعجيل قضاؤه.

فرع : من لم يزل مريضاً من رمضان إلى انقضاء الثاني بدأ إذا أفاق بقضاء الأول وإن بدأ بالثاني أجزاء نقله ح عن النوادر ومتابعته : **بلا فصل ككل صوم لم يلزم متابعه :** فإنه يندب متابعه ككفارة يمين وتمتع وصيام جزاء الصيد وصيام ثلاثة أيام في الحج وأما ما لزم متابعه فإنه يجب في قضاؤه إلا رمضان قال مالك ما ذكر الله من صيام شهر فمتتابع كشهر رمضان وصوم شهرين متتابعين و: **ندب على المشهور بدء بكصوم تمتع :** على قضاء رمضان لأن له تأخيره إلى شعبان فلا يفصل به بين سبعة التمتع والثلاثة التي في الحج فأدخلت الكاف صوم قرآن وكل نقص في الحج وإذا كان عليه صيام ظهار وقضاء رمضان بدأ بأيهما شاء إلا أن لا يسعهما ما قبل رمضان فليبدأ بالقضاء ذكره ح وهذا إن لم يضق الوقت : **على قضاء رمضان فإن ضاق وجب بدؤه بالقضاء لئلا يفوت فيلزمه الإطعام إلا إذا لم يصم ثلاثة في الحج ولم يبق من الوقت إلا قدرها فإنه يتعين لها لأنه وقت أدائها وقضاء لرمضان فإن لم يصم للهدى ولا للقضاء حتى دخل رمضان الثاني وصامه فليبتدئ بعده بقضاء الأول لأنه فرق بينهما جميعاً وقضاء رمضان أكد ذكره تت عن ابن يونس.**

تنبيه : يعترض على المص بأن مفهوم إن لم يضق أنه إن ضاق لم يندب البدء بالتمتع وذلك لا يفيد عين الحكم وهو وجوب بدئه بالقضاء و: **ندب على المشهور فدية :** وهي مد عن كل يوم وهي الكفارة الصغرى لهرم : بكسر الراء أي شيخ لا يطبق الصوم بوجه وأما قولها من أدركه الكبر وضعف عن صوم رمضان فلا فدية عليه اهـ فنفي للوجوب وأما نديها فتأبث في الرسالة والجلاب وعطش : بكسر الطاء لا يقدر على الصوم في زمن ما فإن قدر عليه في بعض الأزمنة أخر إليه ولا فدية عليه لأن من يلزمه القضاء لا فدية عليه.

تنبيه : ذكر الحطاب عن الوقار أن المتعطش لآباس أن يشرب إذا بلغ الجهد منه ولا يعدو الشراب إلى غيره ولا قضاء عليه وذكر عند قول المص كمضطر عن اللخمي أن المتعطش إذا علم أنه لا بد أن يشرب في نهاره مرة واحدة فله أن يبيت الفطر ويأكل ويصيب أهله اهـ وهو خلاف قول الوقار ولا يعد الشراب إلى غيره و: **ندب صوم ثلاثة من كل شهر** : أيا كانت وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أوصى بها أباهريرة وأبا الدرداء وذلك لأن الحسنة بعشر فتقوم مقام شهر وكرهه: **مالك كونها البيض** : وهي الثالث عشر وتالياه لأنه يكره تعيين أيام مخصوصة للنفل وفي المقدمات أنه كرهه تعتمد صيامه مخافة أن يجعل واجبا وروى أن صيام الأيام الغرّ وهي الأول والعاشر ويوم عشرين صيام الدهر وأن ذلك كان صيام مالك رحمه الله اهـ وذكر القباب عن ابن شعبان أن أفضل صيام التطوع أول يوم من الشهر والحادي عشر والحادي والعشرون ك: ما يكره صوم ستة من شوال : إن اتصلت بيوم الفطر فقد كره مالك ذلك مخافة أن يلحق أهل الجهل برمضان ما ليس منه وأما الرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها قاله ابن رشد وكذا لو صامها بعد ذلك في شوال بل تندب لقوله صلى الله عليه وسلم "من صام رمضان ثم أتبعه بستة من شوال فكأنما صام الدهر" الحسنة بعشر أمثالها وشهر رمضان بعشرة أشهر وستة أيام بشهرين تمام السنة وإنما عينت في شوال تخفيفا على المكاف لاعتياده الصوم لا لتخصيص حكمها بذلك إذ لو صامها في عشر ذي الحجة لكان أحسن لحصول المقصود مع حيازة أفضل الأيام المذكورة والسلامة مما اتقاه مالك ذكره ح.

تنبيه : ذكر ح مما يكره صوم يوم المولد لأنه من أعياد المسلمين واستحسنه القوري و: **كره ذوق ملح** : في طعام ليختبره و: **مضغ علك** : أي ما يعلك من تمر ونحوه لصبي مثلا أو المراد الصمغ كاللبان ثم يمجه : لصبي وليداوى به شيئا وأما لو ابتلع ريقه فإنه يفطر لأنه يبتلع بعضه وإن تعدد كفر وفي الجلاب أنه لا ينبغي أن يمضغ علكا ولا يلحس مدادا ولا يذوق طعام قدر ولا يجعل في فيه شيئا له طعم يجده في حلقه فإن وجد طعمه فعليه القضاء ومداواة حفر : بفتح حاء مهملة وفاء وتسكن تزئع في أصول الأسنان زمنه أي زمن الصوم أي نهارا لا ليلا إلا لخوف ضرر : في صبره إلى الليل بزيادته أو تالم منه فلا باس به نهارا ابن حبيب عليه القضاء لأن الدواء يصل لحلقه وقال الباجي لا شيء عليه كالمضمضة وإن بلغ جوفه غلبة قضي وعمدا كفر و: **كره نذر يوم مكرر** : وكل خميس أو جمعة أو شهر مكرر لأنه يمل فيأتي به على كسل أو يتركه ومقدمة **جماع كقبلة** : للذة لا لوداع أو رحمة وكذا مباشرة وفكر: وإدامة نظر إن علمت السلامة : من منى ومذي وظاهرها عند ابن ناجي أن النظر والفكر لا يكرهان نقله تت وكذا ظاهر الجلاب والكافي إذ لم يذكر فيهما وذكر المص أخف المقدمات وهو الفكر وبعض أعلاها وهو القبلة ليعلم حكم بقيتها فلو اقتصر على الأخف لتوهم تحريم إلا على مطلقا أو على الأعلى لتوهم أن الأخف جائز وإلا: تعلم بل علم نفيها أو اختلف حاله حرمت : مقدمة جماع فإن فعل فأنزل بالقضاء والكفارة وإن أمذى أو أنعظ أو حرك ذلك منه لذة وإن لم يمد فليقض قاله فيها وفي الجلاب والكافي أن قضاءه مستحب وفي ضيحه أن في القضاء بالإنعاط روايتين وقيل إن أنعظ من مباشرة لا من قبلة أو لمس وهو لأبن القاسم وحجامة مريض

فقط : خيفة التغرير أن يضعف ولذا لم تكره للقوى ومن احتجم على تغرير ثم احتاج للفطر فلا كفارة عليه لأنه لم يتعمد الفطر ذكره في ضيحه ونقله ح وإنما تكره لمن شك في السلامة فإن علمها جازت وإن علم عدمها حرمت إلا أن يضره التأخير فيجب احتجامة وإن أدى إلى الفطر ذكره ح ولا تكره للصحيح إلا أن يعلم عدم السلامة فتحرم إلا أن يخاف هلاكاً أو شديد أذى فتجب **وتطوع:** بصوم أو صلاة قبل نذر: لم يعين زمنه فإن عين جاز التطوع قبل زمنه وحرّم في زمنه أو قضاء : لو اجب إلا أن يكون التطوع مؤكدا كعاشوراء فليل يستحب صومه لقضاء رمضان ويكره تطوعاً وقيل يستحب صومه تطوعاً وقيل يخير ثلاثة أقوال ذكرها ح وضح ثم إن صامه قضاء ففي حصول ثواب عاشوراء مع القضاء تردد واستظهر عب حصوله إن نواه مع نية القضاء كغسل الجمعة مع الجنابة ومن لا تمكنه رؤية : للهلال ولا غيرها : كسؤال ثقة كأسير: ومسجون وتاجر بأرض العدو كمل الشهور: ثلاثين وصام رمضان احتياطاً إن عرفه وإن التبتت : عليه الشهور فلم يعرف رمضان من غيره سواء عرف الأهله أم لا ومراده بالالتباس عدم اليقين الشامل للظن بدليل قوله **وظن شهراً :** بعينه أنه رمضان صامه : وجوباً عملاً بظنه وينبغي أنه كرمضان المحقق في أجزاء نية واحدة وفي الكفارة بخلاف شهر تخيره كما يأتي ذكره عب عن والده وإلا : يظن شهراً تخير: شهراً وصامه فإن شك فيه هل هو رمضان أو شعبان صامه والذي يليه لاحتمال أن الأول شعبان وإن شك في الذي هو فيه هل هو رمضان أو شوال صام الذي هو فيه فقط لأنه إن كان رمضان فقد صامه وإن كان شوالاً كان قضاء وإن شك هل هو شعبان أو رمضان أو شوال صام شهرين الذي هو فيه والذي يليه ذكره ح و: إن انكشف له الحال أجزاء ما : تبين أنه صامه في ظن أو تخيير بعده : أي بعد رمضان ويكون ذلك بالعدد : فلا يجزئه ناقص عن كامل ولو وافق شوالاً لم يعتبر يوم العيد إذ لا يصح صومه فإن كانا كاملين أو ناقصين قضى يوماً عن العيد وإن نقص رمضان فقط لم يقض شيئاً أو شوال قضى يومين وإن صادف ذا الحجة لم يعتد بيوم النحر ولا بأيام التشريق لا: إن صام قبله : كصومه شعبان فلا يجزئه عن رمضان الذي بعده اتفاقاً وهل يقع قضاء عن رمضان قبله قولان الأول لعبد الملك والثاني صححه ابن رشد نقله في ضيحه ومبناها هل تجزئه نية الأداء عن نية القضاء أو بقي على شكه : فلا يجزئه عند ابن القاسم ويجزئه عند ابن الماجشون وسحنون ورجحه ابن يونس وت.

فرع: لو صام شهراً تطوعاً ثم تبين أنه رمضان لم يجزه وأجرى فيه اللخمي قولاً بالإجزاء قياساً على من صام رمضان عن عام فرط فيه إذ قيل إنه يجزئه عن العام الذي هو فيه ولا يضره ما نوى لأنه مستحق العين ورده ابن عرفة بأن نية القضاء الواجب أقرب لأدائه من نية تطوعه نقله ح وفي مصادفته : أي رمضان تردد : في النقل عن ابن القاسم فنقل عنه أبو محمد أنه يجزئه وبه جزم اللخمي كما في ح وتنت ونقل عنه ابن رشد أنه لا يجزئه وعزا الإجزاء لأشهب وسحنون ذكره تت وصحته أي الصوم مطلقاً : فرضاً ونفلاً معيناً أو غيره إنما تكون بنية مبيته : في الليل لقوله صلى الله عليه وسلم "لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل" اهـ ولا يجوز تقديمها كما في ضيحه أو مع الفجر: إن أمكن كما في التلقين لأن الأصل في النية أن تقارن أول العبادة وإنما جاز تقديمها لمشقة تحرير

الاقتران حتى قيل إنه لا يصح وفي الجلاب أنه لا يصح الصوم إلا بنية قبل طلوع الفجر ولا باس بتقديمها أول الليل ولا يفسدها ما حدث من أكل وشرب وجماع بعدها قبل الفجر بخلاف زوال عقل إذ يبطل نية سبقتة وقال ابن الماجشون فيمن أصبح ولم ياكل ولم يشرب ثم علم بمرضان أنه يمك ويجزئه وكفت نية : واحدة **لما يجب تتابعه** : كرمضان وكفارة فطره أو كفارة قتل أو ظهار ونفل نذر تتابعه ويندب في كلها التبيت كل ليلة وأوجه ابن عبد الحكم ومنشأ الخلاف هل ذلك كعبادة واحدة كما في ركعات الصلاة أو عبادات بدليل عدم فساد ما مضى منه بفساد يوم لا: ما لم يجب تتابعه كصوم مسرود: أي متتابع دون لزومه و: نذر صوم يوم معين : ككل خمسين فلا تكفيه نية واحدة قاله مالك فيها ورويت : المدونة على الاكتفاء : بنية واحدة فيهما : أي مسرود ويوم معين قال جب وفي إلحاق السرد ويوم معين ثالثها يلحق السرد لا إن انقطع تتابعه : أي ما يجب فيه بكمريض أو سفر : فإنه يلزمه تجديد النية لما بقي كما في الجلاب والكافي ولو تمادى على صومه في مرضه أو سفره فلا بد منها كل ليلة وقيل تكفيه واحدة كالقولين في المسرود وأدخلت الكاف ما يفسد الصوم كحيض ونفاس وجنون وإغماء ومن بيت الفطر ناسيا وأما من أفطر ناسيا مع تبيت الصوم فلا ينقطع تتابعه على المعتمد وذكر ح أنه لا يقطعه بلا خلاف و: مشروطة صحته بنقاء : من حيض ونفاس في جميع النهار وهو شرط وجوب وصحة ولذا قال ووجب : الصوم إن طهرت قبل الفجر وإن لحظة : على المشهور وقال ابن الماجشون إن لم تطهر قبله بما يسع الغسل فحكم الحيض باق فلا يصح صومها نقله في ضيح وظاهره أنه يجوز أكلها عنده وفي الطراز ما يدل على ذلك قاله ح وأما لو طهرت بعده فلا يجب الصوم و: وجب الصوم مع القضاء : لذلك اليوم إن شكت: هل طهرت قبله أو بعده بخلاف الصلاة فلا تومر بقضاء ما شكت هل طهرت في وقتها والفرق أن الحيض يسقط قضاء صلاة لمشقة التكرار دون قضاء الصوم وهو لم يحقق زواله و: مشروطة بعقل: وفي القضاء مع فقده تفصيل أشار له بقوله وإن جن : زما قليلا ثم أفاق بل ولو: جن سنين كثيرة : كعشر فالقضاء وقيل لا قضاء إن كثرت وقيل إن بلغ مجنونا لم يقض وإن جن بعد بلوغه قضى وأسقط أبو حنيفة والشافعي وغيرهما القضاء عن المجنون قال في ضيح وهو الظاهر ثم ذكر أن وجه المذهب أنه فهم من عادة الشرع أن من وجد في حقه سبب الوجوب وتأخر شرطه أنه إن وجد الشرط يجب عليه القضاء أصله الحائض أو أغمي عليه يوما أو جله : خلافا لأشهب أو: أغمي أقله ولم يسلم أوله: لأنه محل النية فالقضاء : جواب لقوله وإن جن وما بعده ولا يومر بالإمساك في بقية يومه ذكره ح عن الطراز بخلاف من سكر بحرام ذكره تت لا: قضاء إن سلم : أوله ولو: أغمي عليه نصفه: خلافا لابن حبيب وأما من نام يوما كله فلا قضاء عليه اتفاقا لأن النوم لا يزيل العقل بل يستره ذكره في ضيح و: مشروط بترك جماع: نهارا في قبل أو دبر و: ترك إخراج مني : اتفاقا ومذي : على المشهور وقوله إخراج خرج به الاحتلام والمستكح من منى أو مذي وكذا من أمذى بمجرد فكر ونظر دون استدامة كما لابن بشير وقال ابن حبيب إن كان المذي عن لمس أو قبلة وجب القضاء وإن كان عن نظر ندب ذكره في ضيح وذكر ح عن ابن بشير أنه إن أمذى عن إدامة فكر أو نظر أمر بالقضاء وهل يجب أو لا قولان ويندب إن أمذى بلا إدامة و: إخراج قيء : لقوله عليه السلام "وإن تقياً فعليه القضاء" رواه

أبو هريرة ذكره في ضيحه وقيل يندب القضاء في القبيء وأما قيء لم يخرج بل غلب فلا شيء عليه اتفاقاً و: بترك إيصال متحلل : في المعدة من شراب أو طعام مائع أو جامد عمداً أو سهواً وذكر في ضيحه أنه لا شيء في بلع فلقة طعام بقيت بين الأسنان على المشهور لأنه أخذ في وقت يجوز له فيه وقيل إن تعمدته قضى وكفر وإلا قضى فقط اهـ وذكر ح عن ابن الماجشون أنه لا شيء في عمده قال ابن رشد وهو بعيد أو غيره : كحصاة ودرهم على المختار: للخمى وهو لابن الماجشون وعبد الوهاب لأن ذلك يعمر المعدة وينقص كلب الجوع فكان كالغذاء فيقضي في السهو ويكفر في الحمد وقيل لا شيء فيه إذ ليس من جنس الغذاء بل هو مضر وأوجب ابن القاسم في عمده القضاء فقط ذكره في ضيحه لمعدته : متعلق بإيصال وبحقنة : من دبره بمائع : على المشهور بخلاف إدخال فتائل في دبره إذ لا يحصل به معنى الغذاء وفيها من احتقن بشيء يصل إلى جوفه يقضي ولا يكفر وإن قصر في إحليله هنا أو استدخل فتائل أو داوى جائفة بدواء مائع أو غير مائع فلا شيء عليه.

تنبيه : اختلف في الحقنة فقيل تجوز لأنها ضرب من الدواء وفيها منفعة وقيل تكره لأنها من فعل العجم وضرب من عمل قوم لوط ويمكن الجمع بينهما بأن الجواز للمضطر والكراهة لغيره أو: إيصال متحلل فقط إلى حلق: وإن لم يجاوزه فإن وصل إليه غير متحلل ورد له لم يفطر وإن من أنف أو أذن أو عين : وأخرى من فم وفيها أنه إن اكتحل بأثمد أو غيره أو صب في أذنه دهناً لوجع به أو غيره فوصل ذلك إلى حلقه فليتماد في صومه وعليه القضاء ولا يكفر اهـ ومبالغة المص توهم أن الأنف وما بعده منفذ ضيق وذكر الزناتي أن الأنف واسع والأذن والعين ضيقان وفيما يدخل فيهما خلاف وذكر جب أن الأنف والأذن واسعان ومحل المص إن وصل منهما ما فعل نهاراً وأما ما فعل ليلاً ووصل للحلق نهاراً فلا يضر كما في بلع فلقة بقيت بين الأسنان من طعام ليل واختلف فيمن دهن رأسه ووجد طعم ذلك في حلقه وذكر الزناتي أنه لا يقضي وهو ظاهر المص وفي ضيحه عن السليمانية أنه يقضي وكذا لو جعل الحناء برأسه فوجد طعمه بحلقه ذكره غ وذكر أن من حك أسفل رجله بحنظل فوجد طعمه أو قبض على ثلج فوجد برودته في جوفه فلا شيء عليه اهـ وكذا من رحف فأمسك أنفه فخرج الدم من فيه ولم يصل إلى حلقه وإيصال دخان بخور: بفتح أوله وهو ما يتبخر به فمن وجد طعمه في حلقه قضى وقال ابن لبابة إن من استنشق بخوراً لم يفطر وحمله في ضيحه على من شم الرائحة ولم يجد طعم البخور في حلقه وأما شم ما لا بخور له كالمسك والورد فلا يكره إذ لا صورة لها تتعقد في الجوف ولا تفطر اتفاقاً ذكره ح وذكر أن بخار قدور الطعام مفطر لأن رائحته تقوي فيحصل به من الغذاء ما يحصل بالأكل اهـ وخرج بإيصال البخور ما وصل بغير اختيار وذكر عب أن الدخان الذي يشرب مفطراً لأنه يتكيف ويصل إلى الحلق وإلى الجوف تارة و: إيصال قيء وبلغم أمكن طرحه : بأن خرج من الحلق إلى اللسان وإلا فلا شيء عليه مطلقاً : عمداً أولاً تغيير القيء عن الطعام أم لا ومثله القلس قاله سند ونقله تت وسواء صدر البلغم من صدر أو رأس فابتلعه سهواً أو عمداً وفي رجوع القيء غلبة أو نسياناً قولان ذكرهما في ضيحه وذكر تت في فطر من قصد جمع ريقه وابتلاعه قولين فقال سحنون يفطر لأنه ابتلعه على غير الوجه

المعتاد وقال ابن حبيب لا يفطر إلا أن يخرج من فيه ثم يعيده أو غالب : سبقه فوصل لحلقه من : ماء مضمضة : لوضوء أو عطش ومثلهما الاستنشاق نقله تت عن ابن شعبان أو : غالب من رطوبة سواك : أو ما تحلل منه ونبه على هذا ليلا يتوهم من إباحة الوضوء والسواك لغو ما غلب منهما وأما بلع بقايا الماء بعد طرحه فلا يضر وكذا بلع دم خرج من سنه غلبة وإن قدر على طرحه فقولان ذكر ذلك ح وقضى : فيما وصل من ذلك لمعدته أو حلقه في الفرض : كرمضان وقضائه والنذر والكفارة مطلقا : عمدا أو لا حرم عمده أو أبيع أو وجب بخوف هلاك ونحوه ولا يومر بالإمساك إن وجب فطره وإلا وجب كفه إن تعمد في رمضان ونذر عين لا إن لم يعين وإن لم يتعمد أمسك في رمضان وخير في قضائه وفيما لا يجب تتابعه ككفارة يمين وفدية الأذى وجزاء الصيد وأما كفارة يجب تتابعها كظهار وقتل فإن أفطر أول يوم ندب إمساكه وإن أفطر في أثنائه فمن قال الفطر يسقط حكم الماضي فله أن يفطر ذكره عب ولو : كان فطره بصب في حلقه نائما : أو مكرها كما في المدونة ولا كفارة على الصاب خلافا لابن حبيب ذكره في ضيحه كجماعة نائمة : ولو لم تعلم فإنها تقضي ويكفر واطئها عن نفسه إجماعا وعنهما على المعتد وكأكله شاكا في الفجر : وفي الغروب فإنه يقضي إلا أن يتبين أنه أكل في وقت إباحة وأكله شاكا في الغروب محرم اتفاقا وفي الفجر محرم على الأصح وقيل يكره وإنما اختلف فيه لأن الأصل إباحة الأكل في الليل بخلاف النهار وقال تعالى : ﴿وَأْتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ ولا كفارة إن شك في الفجر مطلقا وكذا إن شك في الغروب وبقي على شكه وإن تبين أنه أكل قبله ففي الكفارة قولان بناء على أنه منتهك للحرمة أو لا .

فرع : من أكل في آخر يوم من رمضان متعمدا ثم تبين أنه يوم الفطر ففي الكفارة قولان ذكرهما ح أو : أكل غير شاك ثم طرأ الشك : في فجر أو غروب فإنه يقضي على المشهور إذ لا يرتفع فرض بغير يقين ومن لم ينظر دليله : على فجر أو غروب اقتدى بالمستدل : العارف العدل إن وجد ظاهره أنه يقلد ولو قدر على الاستدلال وذكر تت أنه إن قدر عليه منع تقليده وإلا : يجد من يقلده احتاط : بترك الأكل واستثنى من قضاء الفرض فقال إلا : النذر المعين : إذا أفطر فيه لمرض أو حيض : أو نفاس أو زوال عقل فإنه لا يقضي لفوات زمنه أو نسيان : عند جب ومثله في التلقين والذي في المدونة وشهر أنه يمسه ويقضي وذلك لأنه كالمفطر وذكر ابن عرفة ثلاثة أقوال وجوب القضاء وعدمه والتفصيل بين أن يختص بفضل كعاشوراء فلا²¹ يجب قضاؤه أو لا يختص فيجب ثم قال وجعل ابن الحاجب الثاني المشهور وهم ذكره ح وذكر أن من أفطره لسفر يقضي اتفاقا لأن رخصته خاصة برمضان وكذا فطره لإكراه و : قضى في النفل بالعمد : لا بالإكراه ولا بالسهو لأنه يفسده ولذا يجب معه الإمساك وإن لم يمسه قضاء كما في المدونة ولذا أيضا لا يحث من حلف ليصوم غد فافطر سهوا الحرام : بخلاف فطره لشدة جوع أو عطش أو لخوف مرض أو زيادته وفي فطره لسفر قولان أرجحهما القضاء ومثل ذلك فيمن تطوع بالصوم في السفر ثم أفطر قال فيها ومن أصبح في الحضر صائما متطوعا ثم سافر فافطر أو صام تطوعا في السفر

²¹ هكذا وينظر بالصواب كعاشوراء فيجب أولا يختص فلا يجب والله أعلم.
هذا التصويب وافق ما في نسخة آل عدود، فالظاهر أن يعتمد

ثم أفطر فإن كان لعذر فلا قضاء عليه وإلا فليقض اهـ وروى ابن حبيب أنه عذر يسقط القضاء ذكره ح ولو: كان فطره لحلف رجل نزل عنده بطلاق بت : أو عتق ليفطرن فإنه يحنثه وإن أفطر قضى إلا لوجه: مبيح لفطره ومنه عند أبي الحسن كون من حلف بطلاقها أو عتقها يحبها ويخشي أن لا يتركها إن حنث ذكره ح .

فائدة : ذكر ح عن الترمذي أنه روى عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال "من نزل على قوم فلا يصومون تطوعا إلا بإذنهم" اهـ وذلك ليلا يتكفلون له فيفسد عليهم كوالد : أب أو أم إذا أمره بالفطر رافة عليه لإدامة الصوم ونحو ذلك ذكره ح وغيره و**شيخ**: إن عقد على نفسه ألا يخالفه فصارت طاعته فرضا لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ذكره في ضيحه وذكر ح عن ابن ناجي أن ظاهر المذهب أن شيخه الذي يعلم العلم ليس كوالده وكان بعضهم يفتي بأنه كهو اهـ قلت ونقل لي نحوه عن الشيخ الطالب أجود وإن لم **يحلفا** : لأن لهما حرمة وذكر ح أن من أفطر لطاعتها لا يقضي لأن فطره مباح ولم يسلم ما قاله غ من وجوب قضائه وكفر: الصائم إن **تعمد** : منتهكا للحرمة بلا تاويل قريب : وهو ما استند لسبب حاصل وسياتي ويصدق المتأول فيما يدعيه من أنه لم يفعل ذلك جرأة ومن ادعى ما لا يشبهه لم يصدق وأجبر على إخراج الكفارة ذكره ح و: بلا جهل : للحرمة لأن الجاهل لم ينتهك فليس كالعامد خلافا لابن حبيب ومن علم الحرمة وجهل لزوم الكفارة لزمته بخلاف من جهل رمضان فلا يكفر اتفاقا كمن أفطر يوم الشك لأن جهل العين عذر بخلاف جهل الحكم إلا من كان مثله يجهل ذلك كحديث عهد بالإسلام ظن أن الصوم ترك الأكل والشرب دون الجماع فلا يكفر من جامع لأن الكفارة إنما تلزم من قصد الفطر جرأة وانتهاكا في رمضان **فقط** : لأن له حرمة ليست لغيره مما يجب كقضائه ونذر وكفارة وقيل إن من نذر الدهر فأفطر منه يوما عمدا لزمته الكفارة لأنه لا يجد لقضائه موضعا وقيل كفارته مدًا واحد ذكره ح إن لزمه صيام ظهار أو كفارة يمين فقال ابن حبيب يصوم ذلك ولا شيء عليه وقال سحنون يطعم عن كل يوم مدا جماعا : هذا معمول تعمد وهو إيلاج حشفة أو قدرها في قبل أو دبر من حي أو بهيمة إن وجب الغسل بخلاف من وطئها صبي فلا تكفر إن لم تنزل قال ابن عرفة وتجب الكفارة في إفساد صوم رمضان انتهاكا للحرمة بموجب الغسل وطئا أو إنزالا نقله ح ويكفر واطئ غير مطيقة وإن لم ينزل خلافا لما في عب لأن وطئه يوجب غسله ولأنه إيلاج حشفة في فرج ويشمله ما في الكافي أن التقاء الختانين يوجب الكفارة وإن لم ينزل اهـ ولا يكفر من لم يتعمد كمن نسي رمضان أو حرمة الوطء فيه لأنه لم ينتهك .

فرع : من انتهك ثم تبين عدم الحرمة فالأصح لا كفارة كمن أفطر يوم ثلاثين ثم تبين أنه العيد وكمن أفطرت فتبين أنها حاضت قبله أو: تعمد رفع نية نهارا : وأحرى إن أصبح ناويا للفطر سواء استمر على نيته أو نوى الصوم نهارا قبل أن ياكل فإنه يتم صومه ولا يجزئ ويكفر عند ابن القاسم لا عند أشهب كذا في المدونة وذكر في الكافي فيمن رفعها نهارا ولم يفطر ثلاثة أقوال القضاء مع الكفارة والقضاء فقط وثالثها لا قضاء ولا كفارة وهو أصحها اهـ وإنما أبطل

الرفض الصوم لأن الفرض فيه الإمساك فإذا رفض الإمساك الشرعي ونوى الفطر فقد قصد ضد ما حُوطب به من الإمساك فيبطلُ صومه فإن لم يرفعها وعزم على الأكل ناسيا ثم تركه فلا شيء عليه ذكره تت وذكر أن من سافر صائما فعطش ففرب له طعام فاهوى بيده لياكل فقيل له لا ماء معك فكف استحب له ابن عبدوس القضاء وصوب اللخمي أنه لا يقضي أو: تعمد أكلا: لمتحلل أو غيره كما مر وقيل لا قضاء في غيره ولا كفارة وقال ابن القاسم لا يقضي إلا أن يتعمد ذكره ح أو شربا بضم فقط: فلا كفارة في شرب بأنف أو أذن خلافا لأبي مصعب وذلك لأن علة الكفارة الانتهاك والنفس لا تتشوف لغير الفم غالبا وإن: حصل ذلك باستيائك بجوزاء: وهو قشر أصول الجوز وكذا كل رطب مغير للريق إذا وصل لمعدة أو حلق هذا إن استاك به عمدا نهارا ولو ابتلعه غلبة أو: تعمد منيا: أي إخراجها بلا جماع كمباشرة ولمس وقبلة لغير وداع ورحمة وإن: كان بإدامة فكر: أو نظر وعادته أن يمني بذلك لأنه متعمد إلا أن يخالف عادته: بأن أمني وعادته أن لا يمني بإدامة فكر ونظر فلا كفارة على المختار: للخمي وابن عبد السلام لأنه لم يتعمد وقول عب إنه لا اختيار للخمي في هذا خلاف ما في ضيح وإن أمني بتعمد نظرة: واحدة فتاويلان: بالكفارة ونفيها لقولها وإن لم يتابع النظر فأمني أو أمذى فليقض اهـ فظاهرها قصد لذة أو لا وعليه الأكثر وحملها عبد الحق على ما إذا لم يقصدها ليوافق قول القابسي أن من قصد بالنظر الأول لذة فأمني يكفر اهـ وتكون الكفارة بإطعام: أي تملك ستين مسكينا: أي محتاجا ليشمل الفقير بشرط حرية وإسلام لكل: منهم مد: بمد النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجزئ غداء وعشاء خلافا لأشهب ولإطعام ثلاثين مدين مدين حتى يطعم ثلاثين آخرين فإن قيل المقصود سد خلة المساكين أجيب بأن سد خلة الستين أبلغ في الأجر ويتوقع أن يكون فيهم ولي مقبول الدعاء وله أن يشتري ثلاثين مدا من المساكين ويعطيها غيرهم فإن فوتوها لم يرجع عليهم بشيء ذكره ح وتتعدد الكفارة بتعدد الأيام لا بتعدد فطره في يوم واحد قبل التكفير اتفاقا وبعده على الأصح قاله جب وهو: أي الإطعام الأفضل: من أنواع الكفارة وقيل يعتبر حال الزمن ففي الشدة الإطعام أفضل وفي الخصب العتق أفضل وقيل حال الشخص فالغني أفضل له الصوم لأنه أشق عليه من غيره وإردع له عن انتهاك الحرمة أو صيام شهرين: كالظهار في التتابع وشرط نية التكفير بهما أو عتق رقبة كالظهار: في شرط الإيمان وكمال الرق وعتقها للكفارة والسلامة من عيب يمنع الإجزاء وشبهه بالظهار مع أنه لم يتقدم لشهرته وليس التشبيه في ترتيب خصال الكفارة لأن هذه على التخيير على المشهور كما في الموطأ عن أبي هريرة "أن رجلا افطر في رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا" ثم التخيير في الثلاثة إنما هو في حق حر رشيد فإن العبد والأمة يكفران بالصوم إلا أن يعجزا عنه أو يضر ذلك بالسيد فتبقى دينيا عليهما إلا أن ياذن السيد في الإطعام والسفيه يأمره وليه بالصوم ليحفظ ماله فإن عجز أو أبى كفر عنه ووليّه بالأقل من العتق والإطعام قال عبد الحق ويحتمل أن تبقى الكفارة في ذمته إذا أبى عن الصوم وهو الأبين نقله في ضيح و: كفر عن أمة: في ملكه وطنها: ولو طأوعته لأن الرق كالإكراه ولذا لا تحد المستحقة وإن علمت أن واطئها لم يملكها وهذا ما لم تطلب منه ذلك

أو تستزين له فتكفر المجامعة وتحد المستحقة ذكره ح وذكر أنه لو أعتقها قبل الكفارة عنها لزمه أن يكفر عنه بإطعام أو عتق لأنها صارت حرة.

فرع : لو أكره عبد من يلزمه أن يكفر عنها فهي جنابة إما أن يسلمه سيده فيها أو يفديه بالأقل من ذلك ومن قيمته وإن طلبت الموطوءة أخذ ذلك وتصوم عن نفسها لم يجز وإن رضي السيد لأنه لم يجب له فيصير ثمنا للصوم والصوم لا ثمن له ذكره عبد الحق وعن زوجة : بالغة عاقلة مسلمة ولو أمة أكرهها : على المشهور وقال سحنون لا كفارة عليه عنها لأنها لا كفارة عليها ذكره في الكافي فإن طوعته لزمته الكفارة ولو حاضت ، آخر ذلك اليوم قاله فيها وكزوجة أجنبية أكرهها ولو أكرهه رجلان امرأة كفر عنها الأول فقط لأنه المفسد لصومها ولو أكرهت امرأة رجلا ليطأها لم تكفر عنه لأن انتشاره أي إنعاضه كالاختيار كما في مكره رجل ليجامع نيابة : عن الموطوءة لا أصالة على المشهور ولذا لا يكفر بما لا يقبل النيابة فلا يصوم : عن المكره أيا كانت لأن الصوم لا يقبل النيابة ولا يعتق عن أمة : له أو لغيره إذ لا يصلح عنها عتق لأن من لوازمه الولاء ولا ولاء لذي الرق ويعتق عن الحرية ويكون لها الولاء كما في ضيحه وذكر عبد الحق أنه إنما يكفر عنها بالإطعام لأن الولاء في العتق لا يثبت لها وإن أعسر: الزوج عن ما لزمه كفرت : عن نفسها بصوم أو إطعام أو عتق و: إذا أيسر رجعت : عليه إن لم تصم : بل كفرت بعتق أو إطعام فإن صامت لم ترجع بشيء بالأقل من: قيمة الرقبة : أو ثمنها إن اشترتها وكيل الطعام: أي مثله أو ثمنه إن اشترته أي ذلك كان أقل رجعت به لأنها لم تكن مطلوبة بأن تكفر عن نفسها فهي كأجنبي غير حميل ودّى عن الغريم تبرعا فإنه إنما يرجع بالأقل مما كان على الغريم أو ثمنه الذي اشترى به لا كالحميل يشتري ما تحمل به من عرض أو غيره فيدفعه للطالب فهذا يرجع بالثمن الذي اشتراه به لأن الحمل ماخوذ بذلك والغريم قد عمل أنه إذا طلب الحمل فقد يشتره بثمن أو يوديه من عنده فعلى ذلك دخل الغريم ذكره عبد الحق وفي تكفيره عنها إن أكرهها على القبلة حتى أنزل: أو أنزلت هي فقط تاويلان: الأول لأبي محمد وحمد بن والثاني لابن شبلون والقاسمي ورجح الأول لأن الانتهاك من الرجل حصل ذكره في ضيحه وفي تكفير مكره: اسم فاعل كما في ضيحه رجل ليجامع: ونفيه وفي ضيحه أنه الأقرب لأنه متسبب والمكره بالفتح مباشر قولان: ذكرهما جب وإنما ينفردان على القول بسقوطها عن المكره بالفتح قاله ح والمشهور سقوطها عنه كما في ضيحه ولا يعرف ابن عرفة وجوبها على المكره بالكسر إلا من قول ابن حبيب في مفطر النائم وقول اللخمي منتهاك صوم غيره كنفسه نقله ح ثم رتب عليه أنه لا كفارة على المكره بالكسر بلا خلاف وذلك غفلة لأنه نفي ما أثبتته وقد نقل هو الخلاف فيه عند قول المص وإن بصب في حلقه نائما وذكر القلشاني عن ابن حبيب أن من أكره غيره على الشرب يكفر.

فرع : لا كفارة على من غر شخصا فقال له لم يطلع الفجر فأكل ما لم يطعمه بيده لأنه غرور بالفعل ذكره ح وهو يفيد أنه إن أطعمه بيده كفر عنه وهو موافق لما مر لابن حبيب واللخمي لكنه مخالف للمشهور في مفطر النائم ولقول ابن عرفة أنه لا كفارة على مكره على أكل أو شرب أو امرأة على وطء نقله ح لا: يكفر إن: قرب تاويله كما لو أفطر ناسيا: فظن إباحتها الفطر له ثانية وأنه لا يجب إمساكه

لفساد صومه فلا يكفر على المشهور وثالثها يكفر إن أفطر بجماع لا بغيره وأما إن علم وجوب تماديه فأفطر فعليه الكفارة إلا عند عبد الوهاب قال لأن أكله الثاني لم يصادف صوما نقله في ضيحه وفي الكافي أنه الجاري على أصل مالك فيمن أفطر ناسيا أنه مفطر فأي حرمة هناك أو لم يغتسل: جنب أو حائض طهرت إلا بعد الفجر: فظن فساد صومه وأنه لا يلزمه قال ح ولم يحكوا فيه خلافا والعذر فيها أضعف من التي قبلها فيمكن إجراء الخلاف فيها أو تسحر قربه: فظن أن صوم ذلك اليوم لا يجزئ فأكل متأولا وهذا أضعف مما قبله إذ لم يقل أحد بفساد صوم من تسحر قرب الفجر وقال تت إن الذي في العتبية تسحر في الفجر أو قدم ليلا: من سفره فظن أن من لم يدخل نهارا لا يجزئه صومه فأفطر قاله فيها وقال ح إن العذر في هذه أضعف إذ لم يقل أحد بما توهم أو سافر دون: مسافة القصر: فظن أن سفره مبني للفطر فبيته وهذا عذره قوي إذ قيل إن ذلك يبيح الفطر فإن بيت فيه الصوم فأفطر فالظاهر أنه يكفر كمن بيت الصوم في سفر القصر ثم أفطر كما يأتي أورأى شوالا نهارا: فظن أنه للماضية فأفطر وظاهره رءاه قبل الزوال أو بعده ومن رءاه قبله أعذر لوجود الخلاف في إباحة الإفطار قاله ح فظنوا: أي الستة المتقدمون الإباحة: للفطر فلا كفارة ولا إثم لأن الظن معتبر في الشرعيات وأما إن علموا عدم الإباحة أو ظنوه أو شكوا فعليهم الكفارة خلافا لعبد الوهاب فيمن أفطر ناسيا كما مر ويلحق بمن ذكر من أكل يوم الشك بعد ثبوت رمضان ظانا أن ذلك لا يوجب الإمساك وكذا عند ح من أصبح صائما ثم سافر فأفطر ظانا الإباحة ومن عزم على السفر فأفطر قبل خروجه ظانا أن عزمه مبني اهـ والذي في المدونة أن الأول لا يكفر وإن لم يتأول والثاني يكفر مطلقا وقال أشهب إلا أن يتأول بخلاف بعيد التاويل: وهو من ضعفت شبهته كراء: هلال رمضان فشهد به ولم يقبل: فأفطر ظانا أن حكم رمضان لا يتبعض على المكافين فقد تقدم الخلاف في هذا وقد قيل إنه أقرب تأويلا من القادم أو: أفطر لحمي: تأتيه عادة كحمي الربع ثم حم: في يومه أو فطرت امرأة لحيض: اعتادته ثم حصل: يومها وجعل ابن عبد الحكم هذين تأويلا قريبا نقله في ضيحه والذي للمص نقله في المدونة أو: أفطر لـ: أجل حجامه: فعلها أو فعلت به فظن أنها تقطر الصائم لظاهر حديث "أفطر الحاجم والمحجوم" فعليه الكفارة عن ابن حبيب وأصبغ لا عند ابن القاسم أو غيبة: بأن اغتاب فظن فساد صومه فأفطر وقال ح إنه يجري فيه خلاف الحجامه ولزم معها: أي الكفارة القضاء إن كانت له: أي عن المكفر لا إن كانت عن غيره و: لزم القضاء في: صوم التطوع بموجبها: وهو الفطر عمدا بلا تاويل قريب وجهل وهذا يغني عنه قوله وقضى في النفل بالعمد الحرام مع أن ما هنا يرد عليه من أفطر لوجه في رمضان فإنه يكفر ولا يقضي في النفل كما مر ومفهومه أن ما لا كفارة فيه لا قضاء به في النفل ويرد عليه من أفطر بعد خروجه للسفر وذو التاويل القريب فإنهما لا يكفران في رمضان ويقضيان في النفل وأما قول ابن القاسم فيمن عبث بنواة في فمه فنزلت في حلقه أنه لا يكفر في رمضان ولا يقضي في النفل فلا يرد عليه لأنه مبني على تفرقة ابن القاسم بين المتحلل وغيره والمص إنما تبع من ساوى بينهما كما مر ولا قضاء في غالب قيء: أي ما خرج من غلبة ولم يزدرد منه ما أمكن طرحه لقوله عليه السلام "من ذرعه قيء وهو صائم فليس عليه القضاء وإن استقاء فعليه القضاء" رواه أبو هريرة وذكره الزناتي وغيره أو: غالب ذباب: لمشقة التحرز منه لأنه يطير فيسبق

بحلق من تكلم ومثله البعوض كما في الجلاب أو: غالب غبار طريق : وصل
لحلقه بخلاف غبار غيره وانظر من أمكنه التحرز من غبار طريق بحائل على
فمه فهل يلزمه أم لا والثاني ظاهر كلامهم أو **دقيق** أو: غبار كيل: أي مكيل من
حب أو **جبس لصانعه** : وهو من يطبخه أو يرفعه من محل ءلاخر وكذا من
يكيله أو يمسك طرف ما يجعل فيه المكيل إن احتيج إليه و: لا في **حقنة** من
إحليل: وهو بالكسر ثقب الذكر وأما فرج المرأة فليس متصلا بالجوف وذكر عن
النهاية أن الإحليل يقع على ذكر الرجل وفرج المرأة أو **دهن جائفة** : لأنه لا
يصل لمحل الطعام ولو وصل إليه مات **ومني مستنكح** أو **مذي** : بأن يكثر مجيئه
بمجرد نظر أو فكر دون إدامة و: **لافي نزع مأكول** أو **مشروب**: وإن لم
يتمضمض أو: **نزع فرج طلوع الفجر**: فلا قضاء فيه عند ابن القاسم وقال عبد
الملك يقضي بناء على أن النزع وطء ثان وقيل لا يقضي ولو قلنا إن النزع وطء
وجاز: للصائم **سواك**: أي استياك بعود يابس وإن بله بالماء قاله فيها ويكره
بالرطب لما يتحلل قاله جب أي لأجل ما يتحلل منه وخصه ابن حبيب بمن يجهل
أن يمج ما اجتمع منه فإن تحلل وصل إلى حلقة فإن تعدد فعلية الكفارة وإلا
فالقضاء فقط هذا كله في ضيغ كل النهار: وخصه الشافعي بما قبل الزوال لحديث
"لخوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك" وأجيب بأنه لايدل على الكراهة
لأن الخلوف إنما يحدث من خلو المعدة وذلك لا يزيله السواك قاله في ضيغ و:
جازت مضمضة : لعطش بفتح الطاء فإن زال عنه طعم الماء جاز بلع ريقه فإن
وصل الماء إلى حلقة غلبة فالقضاء كما مر وإن تعدد فالقضاء والكفارة وإصباح
بجناية : بأن لا يغتسل إلا بعد الفجر وهو خلاف الأولى **وصوم دهر**: لمن لا يضر
به ولا يعجزه عن الطاعة وهو أفضل لمن قوى عليه لقوله تعالى: ﴿من جاء
بالحسنة فله عشر أمثاها﴾ ﴿ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره﴾ وحمل ما ورد من
النهي على من شق عليه أو عمم صومه فصام ما حرم صومه ذكره ح و: **صوم**
يوم جمعة فقط: أي مفردا وفي الموطأ لم أسمع أحدا من أهل العلم والفقهاء ومن
يقتدى به ينهى عن صوم يوم الجمعة وصيامه خير وقال ابن عمر ما رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم مفطرا يوم الجمعة ذكر ذلك في ضيغ وأما حديث
الصحيحين "لا يصومن أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم يوما قبله أو بعده" وفي
حديث مسلم "لا تخصوا ليلة الجمعة من الليالي ولا يوم الجمعة بالصيام من بين
الأيام" فلم يبلغا مالكا قاله الداودي ذكره ح في ضيغ وذكر تت أنه من تقديم عمل
أهل المدينة على الحديث و: **جاز فطر بسفر قصر**: ولو ببحر إذا لم يمنع ولم يكره
والصوم أفضل لمن قوى عليه كما في المدونة لقوله تعالى: ﴿وأن تصوموا
خير لكم﴾ وفضل ابن الماجشون الفطر وروى تساويهما عن مالك وللجواز شروط
منها كونه شرع فيه : بأن برز عن محل إقامته قبل: **طلوع الفجر**: فإن سافر
بعده لم يجز فطره خلافا لابن حبيب ذكره في ضيغ ولكن لا كفارة عليه قاله فيها.

فرع : من تعدد السفر في رمضان ليفطر لم يجز فطره ويعاقب بنقيض قصده إن
لم يكن له غرض غير الفطر ذكره ح و: منها كونه لم ينوه: أي الصوم فيه: أي
في السفر فإن نواه فيه منع فطره خلافا لابن الماجشون وإلا: بأن فقد شرط مما
ذكر **قضي ولو**: كان صومه تطوعا: سواء بيت الصوم في الحضر ثم سافر أو
في السفر ثم أفطر بلا عذر ولا كفارة : مع فقد شرط منها إلا أن ينويه: أي صوم

رمضان بسفر: فيكفر بفطره لأنه ألزم نفسه الصوم وقيل لا يكفر رعيًا للخلاف وظاهر المص ولو تأول وهو الذي في العتبية وقيل لا يكفر المتأول وعليه جب فإنه قال فإن نوى في السفر أو سافر بعد الفجر لم يجز إفطاره على الأصح ثم قال فإن أفطر متأولا فلا كفارة إن لم يتأول فثالثها المشهور تجب الكفارة في الأول لا الثاني اهـ ووجهه كما في ضيح أن طرو السفر طرو مبيح ومن نوى الصوم فيه لم يطرأ له مبيح وقيل يكفر من سافر نهارا دون من نوى في السفر لأن حرمة الصوم في الحضر أقوى ومن أفطر في الحضر بعد عزمه كقر خلافا لأشهب ورجح ابن رشد في البيان أنه لا يكفر إن تأول ذكره ح وقال ابن حبيب إن أفطر قبل تأهبه كقر وبعده لم يكفر وقيل إن سافر يومه لم يكفر وإلا كقر وإليه رجح سحنون وأشهب ذكر ذلك في ضيح وكلام عب هنا فيه نظر والحاصل أن صور من يريد السفر خمس الأولى أن يعزم في ليله على السفر غدا فلم يسافر فيجب أن يبيت الصوم وإلا كفر وإن تأول قاله ح الثانية أن يبيت الصوم ثم يعزم على السفر فيمنع فطره قبل خروجه فإن أفطر ففيه الأقوال المذكورة الثالثة أن يبيت الصوم ثم سافر فيمنع فطره على المشهور فإن فعل لم يكفر اتفاقا إن تأول وإلا فعلى المشهور الرابعة أن يبيت الصوم في السفر فيمنع فطره على المشهور فإن أفطر كفر وقال أشهب لا يكفر إن تأول الخامسة أن يبيت في السفر ثم يفطر بعد دخوله وهي قوله كفطره: أي المسافر بعد دخوله: محل إقامته نهارا: فإنه يكفر بلا خلاف عند ح و: جاز الفطر بمرض خاف زيادته: بتجربة أو قول ثقة أو تماديه: أي تأخر برئه من غير زيادة أو حدوث مرض آخر قاله جب واختلف هل يفطر بخوف المرض أم لا إذ لعله يحدث ذكره في ضيح والثاني قوله هنا وبمرض أي حاصل فمن لم يتصف به ويتوقع نزوله لخيال ظهر له فتأويله بعيد قاله الزناتي ويؤيده قول المص أو لحمي ثم حم ويدل لحصول المرض قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ واختلف في حد المرض المبيح للفطر فقال أبو حنيفة والشافعي كل ما يسمى مرضا وقال ابن حنبل هو ما يخاف منه التلف وقال مالك هو ما تلحق به مشقة وضرر وذلك يختلف بقدر طاقة الناس ذكره الزناتي وذكر أن من ليس به إلا علة جوع أو عطش فإن سبقت له عادة مرض ينشأ عنها أفطر وإلا فلا حتى يجد في نفسه معنى غير المعنى المعتاد من الجوع والعطش اهـ .

تنبيه: ذكر ح قبل قول المص وحقنة من إحليل أنه إذا وقع الصوم في الصيف أنه يجوز للأجير الخروج للحصاد مع الضرورة للفطر إن كان محتاجا لصناعة لمعاشه لا بد له منها وإلا كره وأما رب الزرع فلا خلاف في جواز جمعه زرعه وإن أدى إلى فطره وإلا وقع في النهي عن إضاعة المال ووجب: فطر المريض إن خاف: بصومه هلكا أو شديدا أدى: أي أذى شديدا لوجوب حفظ النفس قال جب وأما إذا أدى إلى التلف والأذى الشديد وجب اهـ وبهذا يرد قول بعض الطلبة أن خوف شديد أدى لا يوجب الفطر وإنما يجب بحصوله كحامل ومرضع لم يمكنها استيجار: لغيرها لعدم المال أو عدم من تستأجرها أو غيره: بأن لم يقبل غيرها كما في التوضيح فإن أمكنها ذلك لزمها الصوم خافتا: من الصوم ما ذكر من هلاك ونحوه على ولديهما: فيجب الفطر إن خافتا تلقا أو شديد أدى ويجوز لخوف ضرر دون ذلك وقد ذكر جب أنهما كالمريض في الجواز

والوجوب خافتا على أنفسهما أو ولديهما وفي ضيغ عن ابن عطاء الله أنه إن خافتا على أنفسهما دون ولديهما أفطرتا ولم تطعما ويختلف في الإطعام إذا خافتا على ولديهما وذكر ابن جزى روايتين في وجوب فدية المرضع وأن ابن وهب روى وجوبهما على الحامل اهـ وما عزاه عب إلى ضيغ من إباحة قطرهما من غير خوف لم أجده فيه وقد أقره ب مع أنه مخالف لما نقله عن ابن رشد من أن المرضع إذا قدرت على الصوم ولم يجهدا الإرضاع لم يجز لها الفطر والإطعام والأجرة : إذا أمكن الاستيجار في مال الولد : إن كان له مال لأن رضاعه بمنزلة أكله ثم : إن لم يكن له مال ولأبويه مال هل : تكون في مال الأب : لأن رضاعه سقط عن الأم فإذا سقط عنها كان على الاب أو مالها : لأن عليها رضاعه ما لم تطلق وهذا بدله وعلى هذا القول فلا ترجع بها على الأب تاويلان : الأول للخمى والثاني لسند قاله في ضيغ و: **وجب القضاء بالعدد** : فلا يجزئ عن رمضان التام شهر ناقص بدأ بأوله على المشهور بل يصوم يوما آخر لقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ بزمن **أبيح صومه** : بخلاف العيدين وأيام التشريق وهي الثلاثة التي بعد يوم النحر فلا يقضى فيها غير رمضان : فإن صامه قضاء لم يجز عنه لأن رمضان لا يقبل غيره ولا عن الأداء لأنه لم ينوه وهذا القول رجحه ابن الجلاب وابن رشد وذكره ح وقيل يجزئ قضاء لأن الأعمال بالنيات وقيل يجزئ أداء وقال عبد الحق إنه الأصوب وإنه معنى قوله ومن صام رمضان قضاء لرمضان قبله أجزأه وعليه قضاء الآخر اهـ وقد روي بفتح الخاء وكسرها و: **وجب على من شرع في قضاء يوم إتمامه إن ذكر قضاءه**: أي أنه قضاءه فإن أفطر فيه لم يلزمه قضاؤه عند أشهب خلافا لابن شبلون وابن أبي زيد ذكره في ضيغ وفي **وجوب قضاء القضاء**: أي إذا أفطر عمدا في قضاء يومين لأنه لما دخل لزمه إتمامه أو لا يقضى إلا الأول فقط لأنه الواجب في الأصل **خلاف**: الأول شهره ابن غلاب والثاني شهره جب وفي الكافي أنه الصواب وأنه رجع إليه ابن القاسم و: **وجب أدب المفطر** : في رمضان عمدا : لأن ذلك معصية وسيقول المص وعزر الإمام لمعصية الله فيؤدب مع الكفارة بما يراه الإمام من ضرب أو سجن أو هما قال مالك تجب العقوبة على من تعدد الفطر إن ظهر عليه لا إن جاء مستفتيا ذكره تت ولو كان فطره بما يوجب الحد كزنى وشرب خمر أدب مع الحد إلا أن يكون رجما فالظاهر أنه لا يؤدب لأنهما حقان لله فيندرج الأصغر في الأكبر إلا أن ياتي: قبل الظهور عليه **تائبا** : فلا أدب على المشهور و: **وجب إطعام**: قدر مده صلى الله عليه وسلم : وهذا هو الكفارة الصغرى لمفطر: أي على مفطر في قضاء رمضان : ولو عبدا أو سفيها بخلاف من لم يفطر كمرريض ومسافر ومكره وكذا الناسي عند السيوري نقله ح لمثله: أي رمضان آخر وأكثر فلا يتكرر المد بتكرر المثل كما في ح **عن كل يوم**: متعلق بإطعام وكذا لمسكين : فلا يجزئه أن يعطيه مدين إلا أن يتغاير السبب كمرضع أفطرت وفطرت ومن فرط في عامين لأن فدية أيام شهر واحد كأمداد يمين واحدة ورمضانين كيمينين ولا يعتد بالزائد: كدفعه مدين لمسكين وله نزعه إن بين وبقي وإنما يطعم إن أمكن قضاؤه : ما عليه لشعبان وظاهره يشمل من عليه عشرة مثلا فلم يقضها أول شعبان فلما لم يسبق منه إلا عشرة مرض فيها أنه يطعم وقيل لا يطعم قال جب فلو مرض أو سافر عند تعين القضاء ففي الفدية قولان إلا أن اتصل مرضه : أو سفره لرمضان الثاني كما في المدونة ولو قال لا إن اتصل عذره لكان أشمل ومفهوم اتصل أنه لو

صح قبل رمضان بأيام فلم يصمها فعليه عددها أمدادا أو نحوه فيها ويطعم مع القضاء أو بعده : بأن يصوم ثم يطعم فهو مخير كما في المدونة وذكر في ضيح عن ابن حبيب أن المستحب فيه كلما صام يوما أطعم مسكينا ومن قدم الإطعام أو أخره أو فرقه أجزاءه وعن أشهب أنه يجب الإطعام إن تعذر القضاء فإذا مضى يوم شعبان أطعم ولا يجزئه ما كثر قبل وجوبه فمن عليه عشرون يوما فلما بقي من شعبان عشرة كفر عن عشرين لم يجزه منها إلا عشرة و: وجب منذوره: أي صوم ما نذره لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ إلا أن يحرم كصوم العيد و: وجب الأكثر إن احتمله لفظه بلا نية: ويلزمه ما نوى قل أو كثر كـشهر: إذا نذره فإنه يحتتمل ثلاثين وتسعة وعشرين فـ: يصوم ثلاثين: احتياطا وإن نذر نصفه صام خمسة عشر أو ثلثه صام عشرة وقيل يجزئه الأقل لأن الأصل براءة الذمة كمن نذر هديا فإن الشاة تجزئه مع أنها أقل الهدي وفرق بأن أصل الشهر ثلاثون والهدي لم يتقرر له أصل وبأن المال يشق فلزم أقله إن لم يبدأ بالهلال: فإن بدأ به كفاه وإن لم يتم ومن نذر صوما لزمه يوم إلا لنية أكثر ومن قال لله علي أن أصوم هذا الشهر يوما صام يوما واحدا لأن الشهر ظرف أو مبدل منه بدل بعض من كل وإن نذر أن يصوم هذا اليوم شهرا لزمه مثله ثلاثين مرة فإن قال يوم السبت فكأنه نذر صوم ثلاثين يوما سبتا و: وجب ابتداء سنة: تامة ولا يلزمه الشروع فيها من حين نذره أو حنثه إن حلف بها ولا يلزم تتابعها على المشهور كما يأتي ومفاد تت أنه يبتدئ صوما من حين نذره أو حلفه وقضى ما لا يصح صومه : منها عن ذلك كرمضان والعيد وأيام منى كلها لأن الرابع لم ينذره بعينه وإنما يصومه من نذره بعينه وكلام عب لم يسلمه ب في: نذره سنة: لم تعين أو حلفه بها وحنث إلا أن يسميها : كسنة ألف وهو فيها فلا يقضي ما لا يصح صومه إلا أن ينوي قضاءه ويصوم آخر أيام منى قاله فيها وقيل عليه القضاء إلا أن ينوي عدمه ذكره جب وإن كان في أثناءه صام الباقي قل أو كثر ولا يلزمه قضاء الماضي فالمعينة تفارق غيرها في عدم القضاء وفي رابع النحر والفورية والمتابعة أو يقول هذه وينوي باقيها فهو: أي فالباقي هو الذي يلزم ولا قضاء : عليه فيما لا يصح صومه إن سماها أو أشار لها ونوى باقيها لأن السنة فيهما معينة فالنذر فيها منصب على ما يقبل الصوم فقط لا غيره ولا قضاء عليه بخلاف سنة لم تعين فإنه التزم صوم سنة تامة وأما إن قال هذه ولم ينو شيئا فإنه يأتلف اثني عشر شهرا قاله مالك في العتبية ابن رشد إلا أن يريد ما بقي منها فله نيته وقال اللخمي إن قوله علي صوم هذه السنة كمن قال لله علي أن أصلي هذا اليوم فليس عليه إلا صلاة ما بقي منه ذكره في ضيح فالظاهر أن قوله وينوي بالواو لا بأو ليكون قيذا لما قبله كما لابن رشد فهي مسألة واحدة وأما جعله بأو ليكون ما قبله مسألة مستقلة تبعا للخمي فغير ظاهر إذ يصير ما بعد أو أخرى لأنه على قول اللخمي سواء نوى الباقي أو لم ينوه مع أن قياسه يرد بأن قوله هذا اليوم لا يتناول إلا بقيته وهذه السنة يصح تناولها لاثني عشر شهرا مؤتلفة فالفرق بينهما واضح والله تعالى أعلم.

فرع: من نذر صوم يوم سماه لزمه ما عاش ثم نذر سنة فإن لم يعينها لزمته تامة لا يحسب أيام نذره ذكره ح بخلاف فطره لسفر: في نذر معين أو غيره فيلزم القضاء وأما لو أفطر لعذر فلا يقضي المعين كما قدمه في قوله إلا المعين لمرض

أو حيض وكذا النسيان والإكراه و: وجب على الناذر صبيحة القدوم: أي صومه في: نذر صوم يوم قدومه إن قدم ليلة غير عيد: ونحوه مما يمنع صومه لأن الليل يتعلق به حكم صوم نهاره لكونه وقت نيته وإلا: بأن قدم نهاراً أو ليلة عيد أو نحوه فلا: يلزمه صوم ذلك اليوم في الصورتين إذ لا يصام بعض يوم ولا يوم عيد ونحوه ولا قضاء عليه خلافاً لابن الماجشون فيهما ولأشهب وأصبغ في الأولى ذكره تت ولو قدم نهاراً وقد بيت صومه تطوعاً أو قضاء تمادى على صومه عند ابن القاسم وعليه قضاء النذر وقال أشهب يبطل صومه ولو علم أنه يدخل نهاراً فبيت صومه لم يجزه لأنه صامه قبل وجوبه وليصم اليوم الذي يليه ذكر ذلك في ضيح .

فرع: لو نذر يوم قدومه أبداً لزمه إلا أن يوافق يوماً لا يحل صومه فلا يصومه ولا يقضيه ذكره تت عن ابن القاسم وأشهب وظاهره أنه يلزمه مثله من الأسبوع أبداً إلا أن يوافق ما لا يحل صومه لعيد أو حيض وخصه عج بالعيد ولم يسلمه ب و: وجب صيام الجمعة: أي أيام الأسبوع كلها إن نسي اليوم المنذور على المختار: قياساً على من نسي إحدى الخمس وقيل يخير في الأيام وقيل يصوم آخرها إذ لا تحقق عمارة الذمة قبله فإن وافقه فأداء وإلا فقضاء وهل آخرها يوم السبت أو يوم الجمعة قولان في ضيح و: وجب رابع النحر: أي صومه لنأذره: بلا تعيين له كمن نذر سنة معينة أو نذر يوم الإثنين فوافقه بل وإن: نذره تعييناً: له كعلي صوم رابع النحر لا سابقية: فلا يجوز صومها لناذر ولا غيره إلا لمتمتع: لم يجد هدياً ومثله قارن ومن لزمه هدي ولم يجده لنقص في شعائر الحج.

فائدة: الأيام سبعة أقسام ما يجب صومه وهو رمضان وما يحرم صومه وهو العيدان وما يحرم إلا لمن لزمه هدي ولم يجده وهو اليومان بعد النحر وما لا يصومه إلا ثلاثة أشخاص الناذر ومن لم يجد هدياً ومن كان في صيام متتابع وهو رابع النحر وما يكره كالأيام البيض وما يندب كعرفة وعاشوراء وما لم يمه ولم يومر به لعينه وهو الباقي لا: يجب تتابع: صوم سنة أو شهر أو أيام: إذا نذرها على المشهور إلا أن ينوي التتابع فيلزمه كما في المدونة وهل يصيرها ذلك كالمعينة في عدم قضاء ما لا يصح صومه أم لا والثاني ظاهر قول المص وقضى ما لا يصح صومه في سنة وشهره ابن عرفة ونصه ولو نذر سنة مبهمة ففي وجوب اثني عشر شهراً غير رمضان مطلقاً أو إلا أن ينوي متابعتها فكمعينة قول المشهور واللخمي عن أشهب اهـ واحتج به عب لعدم لزوم التتابع لمن نواه وذلك خطأ وقيل يجب التتابع في السنة وغيرها وقيل فيهما وفي الشهر دون الأيام ذكرهما جب وإن نوى: صوم برمضان في سفر غيره: من تطوع أو نذر أو كفارة لم يُجز عن واحد منهما عند ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم يجزئ عن ما نوى ذكره تت أو: نوى به قضاء: رمضان الخارج: لم يجزه عن واحد منهما عند ابن القاسم وأشهب وقيل يجزئ قضاء ولا كفارة عليه على القولين لأنه مسافر وأما إن نوى ذلك في الحضر فقل لا يجزئ عن واحد ورجحه ابن الجلاب وابن رشد وقيل يجزئ قضاء وقيل يجزئ أداء وقال عبد الحق إنه الأصوب وعليه الإطعام عن الأول لتقريبه وعلى أنه لا يجزئ أداء فقيل عليه كفارة العمد عن كل

يوم قاله محمد وقال أشهب لا كفارة عليه لأنه صامه ولم يفطره قال أبو محمد وهو الصواب ذكره تت أو نواه: أي رمضان ونذرا: أو تطوعا أو كفارة لم يجز عن واحد منهما: في المسائل الثلاث وحذفه من الأولين لدلالة هذا عليه وليس لامرأة: أو أمة يحتاج لها زوج: أو سيد تطوع: بصوم بلا إذن: منه بخلاف قضاء رمضان وألحق بالتطوع كل ما أوجبه على نفسها من نذر أو كفارة قاله ح وإن صامت بلا إذن فله أن يفطرها بالوطء لا بغيره وليس له ذلك إن إذن لها وأما العبد وأمة الخدمة فلهما التطوع بالصوم بلا إذن السيد إن لم يضر بخدمة أو خراج وليس له إفطارهما وإن أضر بهما فله إفطار من لم ياذن له.

فرع: لو أحرمت امرأة بصلاة فرض أو نفل تريد بذلك منع زوجها وقد دعاها لفراشها فقبل ليس له قطع صلاتها لأنها يسيرة وصوبه ابن ناجي وقيل له قطعها وضمها لنفسه لأن الوطء حقه فهي متعدية بمنعه وقيد الفرض بما إذا لم تكن في خناق من الوقت أي ضيق ذكر ذلك تت وبالله تعالى التوفيق.

باب: يذكر فيه حكم الاعتكاف وما له من ركن وشرط ومفسداته وعاديه وأعداره الطائفة وحكمها من بناء أو قضاء أو استئناف وهو لغة الإقامة وال لزوم لشيء خيرا كان كقوله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾ أو شرا كقوله تعالى: ﴿فأتوا على قوم يعكفون على أصنام لهم﴾ وقيل اعتكف للخير وعكف للشر ذكره تت وشرعا إقامة بمسجد لعبادة مع قصد دوامها يوما وليلة وحكمة مشروعيته التشبه بالملائكة الكرام في استغراق الأوقات بالعبادة وحبس النفس عن شهواتها وكف اللسان عن ما لا ينبغي ذكره في ضيغ الاعتكاف نافلة: هذا إجمال لأن النافلة ما يقابل الفرض من سنة ومستحب واستظهر في ضيغ أنه مستحب وذكر تت عن ابن العربي أنه سنة وفي الكافي أنه سنة في العشر الأواخر من رمضان وفضيلة في غيرها اهـ وفي الصحيح عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله وهذا حجة لما في الكافي لأن السنة ما واطب عليه النبي عليه السلام وصحته: ثابتة لمسلم: فلا يصح اعتكاف كافر لأن الإيمان شرط في صحة كل عبادة فلا يصح من مجنون ولا من صبي لا يميز ويصح من رقيق وصبي مميز بمطلق صوم: فرضا كان أو نفلا فلا يصح من مفطر ولو لعذر خلافا لابن لبابة ولا يشترط كون صومه للاعتكاف ولو نذرا: أي ولو كان الاعتكاف منذورا فيصح فعله في رمضان وقال عبد الملك وسحنون إن ما نذر لابد له من صوم يخصه وبنى في ضيغ القولين على الخلاف في الصوم هل هو ركن في الاعتكاف فمن نذره ناذر لجميع أجزائه فلا يجزئ فيه صوم ليس له أو هو شرط فيصح في رمضان لأن ناذره إنما قصد الإتيان به لا بشرطه كما تصح صلاة نذرت بوضوء غيرها و: بمطلق مسجد: مباح للناس ولو غير جامع فلا يصح في غير مسجد خلافا لابن لبابة ولا في مساجد البيوت ولو لامرأة قال فيها وتعتكف المرأة في مسجد الجماعة ولا يعجبني أن تعتكف في مسجد بيتها إلا لمن فرضه الجمعة: أي من تلزمه الجمعة فخرج العبد والصبي والمرأة ومن بعد منزله من القرية أكثر من فرسخ فلهم أن يعتكفوا بأي مسجد أرادوه قال فيها ولا بأس أن يعتكف من لا تلزمه الجمعة في أي مسجد شاء و: الحال أنها تجب به: أي بالزمن الذي نوى اعتكافه نذرا كان أو غيره ف:

محل اعتكافه المسجد الجامع مما تصح فيه الجمعة : اختيارا فيشمل صحنه ورحابه بخلاف ما لا تصح فيه إلا مع ضيق المسجد كرحبته وطرق متصلة إذ لا يشملها لفظ المسجد وفي الموطأ أنه لا يعتكف فوق ظهره ولا في المنار اهـ ولا تصح في بيت خطابته وقناديله إذ ليست معدة للجمعة وإلا: بأن اعتكف في غير الجامع من تلزمه الجمعة خرج : للجمعة وجوبا وبطل: اعتكافه على المشهور إلا أن يعذر بجهل كمن طرأ إسلامه كمرض أبويه: أو أحدهما فإنه يجب خروجه لعبادتها ويبطل اعتكافه لأن بر والديه أوجب منه وأيضا فإن برهما يفوت واعتكافه لا يفوت وإنما بطل اعتكافه لأن ذلك ليس من جنسه ولا من الأمور الضرورية التي لا ينفك عنها لا جنازتهما : إذا ماتا معا : فلا يخرج لها وإن خرج بطل اعتكافه كما في الموطأ وذلك لأنهما إن كانا حيين لزمه طلب مرضاتهما وتجنب ما يسخطهما وإذا ماتا لم يعلما بتخلفه فيسخطهما قاله الباجي واعترضه سند بأن من حقهما أن يعودهما إذا مرضا ويصلي عليهما إذا ماتا نقله ح وأما إن مات أحدهما والآخر حي فإنه يؤمر بالخروج لجنازته خشية عقوق الحي وغضبه عليه إذ يعتقد أنه يفعل ذلك به وكشهادة : على حق فلا يخرج لها وإن وجبت : عليه ولتود : الشهادة بالمسجد : الذي اعتكف فيه بأن يسمعها القاضي إذا أتاه أو تنقل: وإنما جاز نقلها عنه لعذره فصار كمریض تنقل شهادته ومثل الشهادة الدين فإنه يقضيه في المسجد ولا يخرج له وكردة : تشبيهه في بطلان اعتكافه لأن الإسلام شرط فيه وإذا تاب استأنف وقول عب إنه لا يجب استئنافه لم يسلمه ب وكمبطل صومه : عمدا فإنه يبطل اعتكافه لبطلان شرطه وليس الحيض من هذا كما توهمت لأنه ليس باختيارها فهي كالمریض وهما إذا زال عذرهما بنيا على ما قدما إلا أن يتأخر رجوعهما للمسجد كما في المدونة وأما فطر لم يعتمد فلا يبطل اعتكافه إلا الوطء ومقدماته قال فيها فإن أفطر يوما ناسيا فليقضه وأصلا باعتكافه وإن أفطر عامدا أو جامع في ليل أو نهار ناسيا أو قبل أو باشر أو لمس فسدت اعتكافه وابتدأه وظاهرها وإن لم يكن صومه فرضا وكسكركه ليلا : بحرام فإنه مبطل وسكركه نهارا أخرى ويشمله ما قبله وسكركه بغير حرام كالإغماء وسياتي أنه لا يبطل وفي إلحاق الكبائر: التي لا تبطل الصوم كسرقة وغصب وقذف وغيبة وقتل نفس به أي بالسكركه كما لابن القصار وعدم إلحاقها كما للمغاربة تاويلان : وعلى الأول اقتصر عبد الحق وفي الكافي أن من أتى كبيرة في اعتكافه بشرب خمر أو غيره فسد و: صحته بعدم وطء: ولا تعذر الموطوءة بالإكراه إذ لا فرق في الوطء هنا بين سهوه وعمده ذكره عبد الحق والنائمة كغيرها ذكره ح عن الصقلي وقبلة شهوة: بخلاف قبلة لوداع ورحمة ولمس أو مباشرة : كذلك وظاهره كالمدونة وإن لم يجد لذة ولا قصد لها وهو قول مطرف وقيدها أبو الحسن بان يجدها أو يقصدها ذكره ح وذكر عن عياض أن تقبيله مكرها لغو إن لم يلتذ وفي الكافي أن من قبل أو باشر ولم ينزل فسد اعتكافه على الأصح وإن: حصل شيء مما ذكر لحائض : زمن خروجها ناسية : اعتكافها لأن حرمتها باقية عليها كما في الرسالة وغيرها وإن أذن لعبد: يحتاج لعمله أو لامرأة : له يحتاج لها في نذر: لا اعتكاف أو غيره كصوم أو حج فلا منع : له من وفائهما بما نذر أو إن لم يدخل فيه كما في ضيغ إلا في نذر مطلق فله منعها لأنه ليس على الفور كغيره: أي النذر فإن أذن في فعل دون نذر فلا يقطعه إن دخلا : فيه قال فيها ومن أذن لعبده أو امرأته في الاعتكاف فليس له قطعه عليهما إذا دخلا فيه اهـ

مفهومه أن له أن يرجع إن لم يدخل ومثله في ضيحه عن الزاهي و: إن اجتمع اعتكاف وعدة لامرأة أتمت ما سبق منه أو عدة: فإذا طرأ موجب عدة في الاعتكاف لم تخرج حتى تتم اعتكافها ثم تتم باقي العدة في بيتها قاله فيها وإن سبق موجب العدة فلا تعتكف حتى تتم العدة إلا أن تحرم: بحج أو عمرة وهي بعدة وإن بعدة موت فينفذ: إجماعها أي يمضي ويبطل: حقها في مسكن العدة وهي عاصية نقله في ضيحه عن ابن الحسن وأما المعتكفة فلا ينفذ إجماعها وتبقى معتكفة حتى يتم إذ لو خرجت إلى الحج لبطل اعتكافها لأنه لا يصح إلا في المسجد بخلاف العدة فلا يبطلها ذلك وإنما يبطل المبيت وقال ابن رشد إذا سبق الطلاق أو الموت الاعتكاف أو الإجماع لم يصح لها أن تعتكف ولا أن تحرم حتى تنقضي العدة لأنها قد لزمها وقوله لا يصح يعارض ما للمص إلا أن يحمل على معنى لا يجوز فيكون كقولها وإن سبق الطلاق الاعتكاف فلا تعتكف حتى تحل.

فرع: لو خرجت المعتكفة لحيض فطلقت رجعت للمسجد إذا طهرت لتتم اعتكافها.

فرع آخر: من نذرت اعتكاف شهر معين فطلقت قبله ثم استهل وهي في العدة تردد فيها ابن يونس هل تتمها وتستمر في مسكنها فيسقط الاعتكاف أو تخرج له لأنه كان لازماً لها قبل العدة ثم ظهر له الثاني نقله ح ونقل عبد الحق عن غير واحد أنها تتمها في بيتها وتصوم فيه ولا تقضي الاعتكاف وذكر ح أن ابن رشد صحح هذا القول وإن منع عبده نذراً: نذره بغير إذنه فعليه: وفاؤه إن أعتق: وليس للسيد أن يسقطه عنه بخلاف الدين قاله في ضيحه وظاهر المص ولو معنا مضى زمنه ويقضيه وهو ظاهر قولها وإن نذر عبد عكوف أيام فمنعه سيده كان ذلك عليه إن أعتق وقال سحنون فيها إن نذر اعتكاف أيام بأعيانها فمنعه السيد ثم أعتق بعد زوالها فلا قضاء عليه لها ولا يمنع مكاتب يسيره: أي الاعتكاف وهو ما لا ضرر فيه على سيده وإن كان كثيراً يشغله ويضر بسيده فله منعه إذ قد يعجز في اعتكافه فلا يقدر السيد أن يخرج منه قاله فيها ولو قل زمن اعتكافه فأخرجه الحاكم لحلول نجم أو عجزه فللسيد أن يمنعه من الاعتكاف ويبقى مطالباً به ولو اعتكف بإذنه لم يكن له إخراجها ولزم يوم إن نذر ليلة: أي اعتكافها إذ لا بد له من الصوم فيلزمه يوم معها ويدخل معتكفه عند غروب الشمس وإن دخله قبل الفجر لم يجزه على المشهور وكذا يلزم يوم وليلة من نذر اعتكاف يوم فيلزمه يوم تام وذلك ليلة ويوم وقال ابن يونس إنه يجزئه إن دخل فيه قبل الفجر نقله ح لا: يلزمه بعض يوم: إن نذره فلا شيء عليه إلا على قول اللخمي إن من نذر طاعة ناقصة كركعة لزمه إتمامها وينبغي أن يلزمه ذلك من غير صوم ويكون جوازاً نذره بلفظ العكوف كما يلزم عكوف نذره بلفظ الجوار و: لزم تتابعه في مطلقه: بأن لم يقيد بتتابع ولا تقريظ وأما إن نوى شيئاً فعليه ما نوى قال فيها ومن نذر شهراً أو ثلاثين يوماً فلا يفرق ذلك وليعتكف ليلة ونهاراً اهـ وإنما لزمه تتابعه لأن العكوف عمله متصل بالليل والنهار فهو كالיום الواحد يلزمه بالدخول في أوله بخلاف من نذر صوماً أيام وإن نواه متتابعاً فلا يلزمه إلا اليوم الذي دخل فيه إذ ليس عمل الصوم متصلاً فإن الليل يفصله و: لزمه حيث لا نذر منويته حين دخوله: فيلزمه كله وهذا من ثمرة وجوب التتابع لأن ذلك يصيره كعبادة واحدة

ولا يلزمه بنية دون لفظ وشروع قال فإذا دخل ونوى وجب المنوى كمطلق الجوار: بكسر الجيم ومطلقه ما لم يُقَيَّد بليل ولا نهار فإنه كالاكتكاف في لزوم الصوم وغيره ذكره في ضيحه وفيها والجوار كالاكتكاف إلا من جاور نهاراً بمكة وانقلب ليلاً إلى أهله فلا صوم عليه فيه ولا يلزمه بدخوله ونيته حتى ينذره بلفظه اهـ وقد ذكر عبد الحق أن جواراً ينقلب فيه إلى أهله كالصوم لا يلزم تتابعه وما لا ينقلب فيه كالعكوف لا: يلزم النهار فقط : وينقلب لأهله ليلاً ف: إنما يلزم باللفظ: فلا يلزم بدخوله ونيته حتى ينذره بلفظه كما مر عنها وذلك لأن جوار المسجد طاعة فيلزم من نذر باللفظ ولا يلزم فيه حينئذ صوم: إذ لا صوم في الجوار لأنه إنما نوى أن يذكر الله ولأن الصوم إنما يصح بنية وهي إنما تكون بالليل وكذلك إذا نوى لي إلى فقط فلا صوم فيها لأنه إنما يكون بالنهار ويجوز فيه ما يمنع في الاعتكاف من وطء وخروج لجنابة ونحوها وفي: لزوم يوم دخوله : له كان أولاً أو ثانياً أو غيرهما إن لم يكن إلا مجرد النية تاويلان : فتأولها ابن يونس على أنه إنما يلزمه ما دخل فيه دون ما بعده مما نوى وقال أبو عمران وتبعه ابن رشد لا يلزمه الجوار وإن دخل إذ لا صوم فيه لأنه إنما نوى أن يذكر الله والذكر يتبع فما ذكر يصح أن يكون عبادةً و: لزم إتيان ساحل: وهو شاطئ البحر لناذر صوم به : لرباط العدو وخص الصوم لأنه يمنع الحرس والجهاد بخلاف الاعتكاف فمن نذره بساحل فليعتكف بموضعه كما يأتي مطلقاً : كان أفضل من محله أم لا قال فيها ومن نذر صوماً بموضع يتقرب بإتيانه إلى الله لزمه ذلك فيه ولياته وإن كان من أهل مكة والمدينة و: لزم إتيان المساجد الثلاثة بها : مسجد مكة والمدينة وإيلياء لناذر عكوف بها : وأحرى صلاة أو صوم وإلا: بأن نذر ذلك بمسجد غيرها ف: ليعتكف بموضعه: إلا أن يقرب منه جداً فقولان كما يأتي في باب النذر وفي الحديث "لا تشد الرحال إلا لثلاثة مساجد" وكره أكله خارج المسجد : بأن يخرج منه للأكل بل ياكل فيه أو في رحابه ولا يطعم فوق ظهره قاله فيها وذكر خش أنه يجوز أكله فوق المنار واعتكاف غير مكفي: مؤنة نفقته قال فيها ولا يعتكف إلا من كان مكفياً حتى لا يخرج إلا لحاجة الإنسان فإن اعتكف غير مكفي جاز أن يخرج لشراء طعامه ولا يقف مع أحد يحدثه قال ابن القاسم ولا يمكث بعد قضاء حاجته شيئاً اهـ وذلك لأن عليه حرمة الاعتكاف كالراعى يخرج لغسل الدم وحرمة الصلاة عليه ودخوله منزله: لأنه مظنة التعويق وإن لغائط : وهذا محل الكراهة لأنه إن خرج لغائط بطل اعتكافه لأن المنزل لا يخلو من شغل كذا في ضيحه وقيد في العتبية بمنزل فيه أهله فإن كانوا في أعلاه دخل في أسفله ذكره تت وذكر أنه يجوز إتيان زوجة له في المسجد وأكله معها لأن المسجد وازع ولا وازع في المنزل و: كره اشتغال بعلم : تعلماً أو تعليماً ما لم يجب علينا وإنما كره هنا واستحب النفل وإن كان الاشتغال بالعلم في غير هذا أفضل لأنه يحصل بالصلاة من رياضة النفس المطلوبة في الاعتكاف ما لا يحصل بالعلم وكتابة : بتتوين أو إضافة لضمير المعتكف وإن: كتب مصحفاً : وبالغ عليه لدفع توهم أن كتبه كتلاوته إن كثر: ما ذكر من علم وكتاب وإن قل لم يكره وتركه أفضل كما في المدونة و: كره فعل غير: أمور ثلاثة ذكر: وهو يشمل التسبيح والتهليل والدعاء والفكر في آيات الله وصلاة : ومنها الطواف لمن بمسجد مكة وتلاوة : للقرآن فلا يفعل عند ابن القاسم من عمل البر غير هذه الثلاثة المذكورة كعبادة: لمريض ولو معه في المسجد و:

صلاة جنازة ولو لاصقت: بأن اتصلت الصفوف إليه خلافا لابن وهب فإنه جوز له جميع أعمال البر المختصة بالأخرة كدرس العلم وعبادة المرضى في محل معتكفه وصلاة على الجنازة إن انتهى إليه زحام الناس وكتب مصحف للثواب لا للتمول ذكره ضيح بخلاف ما لا يختص بها كالحكم بين الناس والإصلاح بينهم و**صعود لتأذين بمنار**: وقيل يجوز وهو أحد قولي مالك فيها والأول أرجح وذكر خش جواز أكله فوقه أو **سطح**: لمسجد فإنه يكره للموذن المعتكف أن يرقى على ظهر المسجد قاله فيها لأنه كالخروج من المسجد ويجوز تأذينه بصحن المسجد ذكره في ضيح وترتيبه للإمامة: لأنه قد يشغله عن بعض شأنه ولا يعارضه قول الرسالة ولا باس أن يكون إمام المسجد اهـ لأنه يطلق لابس على ما غيره خير منه قاله تت وذكر ح أن ما للمص أحد قولي سحنون والآخر الجواز وهو الذي في الرسالة وشهره ابن ناجي وكره للامام إخراجهم لحكومة: أي خصومة إن لم يلد به: أي في الاعتكاف قال فيها ولا ينبغي للحاكم إخراجهم حتى يتم اعتكافه إلا أن يتبين أنه إنما اعتكف لئلا يرى فيه رأيه و**جاز إقراء قرءان**: لغيره كما في الجلاب واقتصر عليه في ضيح وكذا ابن عرفة و ق و غ واقتصرهم عليه يوذن بأنه المذهب قاله ب لكنه يخالف ما مر من حصر عمله على الثلاثة التي ذكرها المص وما في الطراز من أن المعتكف دخل على التزام ما شرع له المسجد كالصلاة و الذكر وتلاوة القرآن فليس له قطع ما التزمه بأمر الدنيا ولا بعبادة أخرى كالصلاة على الجنازة وتعليم القرآن وتعلمه وقال ح إنه يعبر أن ما في الجلاب خلاف المذهب وسلامه على من يمر به : من صحيح أو مريض قال فيها ولا يعود مريضا معه في المسجد إلا أن يصلي إلى جنبه فلا باس أن يسلم عليه اهـ وقال عب إنه يسأله عن حاله وحال عياله وتطيب بجميع أنواع الطيب وأن **ينكح**: بفتح الياء يتزوج **وينكح**: بضم الياء أي يزوج من في ولايته من امرأة أو ولد إذا كان ذلك كله بمجلسه : من غير انتقال ولا طول فإن انتقل لمحل في المسجد كره وإن خرج عنه بطل اعتكافه و: **جاز أخذه إذا خرج لغسل جمعة** : أو عيد أو جنابة احتلام أو لحر يصيبه كما في ضيح لأنه من رفع الضرر ظفرا وشاربا: يريد أنه إذا خرج لشغل فله قص أظفاره وشاربه وبتف إبطه وحلق عانته ولا يفعل ذلك في المسجد وإن جمعه وألقاه خارجه قاله فيها وذكر ح أنه إذا احتاج إلى قص أظفاره وشاربه جاز له أن يخرج يده من المسجد ثم يقرها ويذني رأسه لمن يأخذ من شعره ويصلحه بدليل ترجيل عائشة رأسه صلى الله عليه وسلم في حجرتها وهو بالمسجد وفي ضيح أنه لا يخرج لمداواة علة بعينه ولياته من يعالجه وذكر ح أنه لا تجوز له الحجاماة ولا الفصادة في المسجد وإن جمعه كما لا يجوز له بول ولا تغوط فإن اضطر إلى ذلك خرج ويكره له الاستياك في المسجد.

تثيبه : إذا خرج لجنابة فهل يخرج بلا تيمم أو لا يمشي في المسجد حتى يتيمم قولان ذكرهما ح قال فإن تعذر الخروج تيمم لاستباحة اللبث وللصلاة و: **جاز انتظار غسل ثوبه** : إذا احتاج لغسله من جنابة مثلا وخرج لغسله أو **تجفيفه** : إذا لم يحد من ينوبه ولا ثوب له غيره ولذا ندب له أن يُعدَّ غيره كما أفاده بقوله وندب إعداد ثوب : آخر وهو محل قوله ولا ينتظر غسل ثوبه ولا تجفيفه اهـ فلا يعترض به على المص إذ لم يتواردا على محل و: ندب لمن اعتكف أو آخر رمضان مكثه ليلة العيد: ليتصل اعتكافه بعبادة ليله وكان صلى الله عليه وسلم

يفعله والمشهور ندبه لا وجوبه خلافا لابن الماجشون وعلي قوله يبطل اعتكافه إن أضر أو فعل ما يضاده ولعل منشأ الخلاف اختلاف الأصوليين هل يحمل فعله على الوجوب أو الندب ولو كانت ليلة العيد في أثناء اعتكافه كخمس من رمضان وخمس من شوال فالمشهور أنه يخرج يوم الفطر إلى أهله لأنه لا يصوم فيه ثم يعود قبل الغروب من يومه وقال عبد الملك يقيم في المسجد يومه ولا يخرج إلى أهله ويكون يومه ذلك كلي إلى الاعتكاف وكذلك اختلف فيمن اعتكف في العشر الأواخر ثم مرض فخرج ثم صبح قبل الإفطار فإنه يرجع لمعتكفه ويبني وهل يثبت يوم العيد أو لا وهو المشهور وهما في المدونة و: ندب دخوله : في ابتداء عكوفه قبل الغروب : ليعتكف الليلة كلها وضح : اعتكافه إن دخل قبل الفجر : وإن دخل بعده لم يعتد بذلك اليوم و: ندب اعتكافه عشرة : من الأيام قال جب وأكمله عشرة وفي كراهة ما دونها قولان اهـ ولا تكره الزيادة عليها على الأصح وفي الرسالة أقل ما هو أحب إلينا من الاعتكاف عشرة أيام اهـ فمفاده أن ما فوقها مثلها وفي ضيغ عن الأبهري لا بأس أن يعتكف عشرة أيام وأقل وأكثر وندب اعتكافه بآخر المسجد : لأنه أخفى للعبادة وأبعد ممن يتشاغل بالحديث معه و: كونه بـرمضان : لأنه سيد الشهور وفيه أنزل القرآن مجملا إلى السماء الدنيا ثم أنزل بعد ذلك بحسب الوقائع وبالعشر الأواخر: منه لـ: طلب ليلة القدر الغالبة به : فقد ذكر ابن رشد الأصح أنها تدور في العشر الأواخر غالبا وفي كونها بالعام : كله أو بـرمضان خلاف : وذكر في المقدمات ثلاثة أقوال متفرعة أحدها أنها معينة لا تنتقل ولم تعرف ليجاهد في طلبها ويكثر بذلك فعل الخير وهل هي في العام كله أو في رمضان والثاني أنها معينة معروفة وهل هي ليلة إحدى وعشرين كما في حديث ابن سعيد أو ليلة ثلاث وعشرين كما في حديث عبد الله بن قيس الجهني أو ليلة سبع وعشرين كما في حديث أبي وحديث معاوية والثالث أنها لم تعين وتنتقل في الأعوام ولم تختص بالعشر الأواخر والغالب أن تكون في العشر الأوسط والعشر الأواخر والغالب من ذلك أن تكون في العشرة الأخيرة و إلى هذا ذهب مالك رحمه الله والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم وانتقلت : على كلا القولين فلا تختص بليلة فعلى الأول تكون ليلة إحدى وعشرين من رجب مثلا وفي عام ليلة إحدى وعشرين من رمضان وعلى الثاني تنتقل في رمضان فقد تكون في عام ليلة إحدى وعشرين منه وفي آخر ليلة خمس وعشرين وفي آخر ليلة تسع وعشرين وذكر تت أن ابن عباس روى أنها ليلة سبع وعشرين وعد من سورتها كلمة كلمة فكانت السابعة والعشرون قوله: ﴿هي﴾ وكما لها ﴿حتى مطلع الفجر﴾ وذكر بـ عن الثعالبي أنه أطبق عمل أهل زمانه على أنها ليلة سبع وعشرين وهو حديث أبي بن كعب أخرجه مسلم وفيه أن أمارتها أن تطلع الشمس في صبيحة يومها بيضاء لا شعاع عليها والمراد: عند مالك ومن وافقه بكسابعة : في قوله عليه السلام "التمسوها في العشر الأواخر في التاسعة والسابعة والخامسة" ما بقي: من الشهر أي لتسع بقين أو سبع أو خمس فيعد من آخر الشهر فالتاسعة ليلة الثاني والعشرين وكذا في السابعة والخامسة لما في مسلم عن أبي سعيد الخدري أنه قال إذا مضت واحدة وعشرون فالتالي تليها هي التاسعة ونحوه للبخاري عن ابن عباس وهذا مبني على كمال الشهر وقول مالك في المدونة أرى والله أعلم أن التاسعة ليلة إحدى وعشرين والسابعة ليلة ثلاث وعشرين إلخ إنما يأتي على أن الشهر ناقص وكأنه اعتبر المحقق وألغى المشكوك قاله في ضيغ

وعلى هذا تلتمس في جميع العشر لأن إحدى وعشرين إنما تكون تاسعة بناء على نقصان الشهر وعلى كماله تكون التاسعة ليلة اثنين وعشرين وكذا القول في السابعة والخامسة وذكر تت عن ابن العربي أنها في النصف الأخير بشرط أن تكون ليلة جمعة وترا فإن استهل رمضان بليلة اثنين فليلة تسعة عشر أو بالثلاثاء فليلة خمس وعشرين أو بالأربعاء فليلة سبع عشرة أو بالخميس فليلة ثلاث وعشرين أو بالجمعة فليلة تسع وعشرين أو بالسبت فليلة إحدى وعشرين أو بالأحد فليلة سبع وعشرين وبني: على ما مضى في عكوفه بزوال إغماء أو جنون: طراً في اعتكافه ك: ما يبني إن منع: من الصوم ل: أجل مرض أو حيض أو عيد: تخلل اعتكافه ولو قال وبني بزوال عذر لكان أخصر لكن النص على الأعدار أولى وخرج: لهذه الأعدار اتفاقاً في الحيض وعلى المشهور في المرض والعيد وعليه حرمة: أي حرمة الاعتكاف فلا يفعل ما يفسده ولا ابن القاسم في العتبية أن من خرجت لحيض لها أن تصنع ما أرادت إلا لذة الرجال قال سحنون لا أعرف هذا بل تكون في بيتها في حرمة الاعتكاف نقله في ضيحه وإن أخره: أي البناء في كل ما ذكر بطل: اعتكافه فقد ذكر جب أنه إن صح المريض وطهرت الحائض رجعا تلك الساعة إلى معتكفهما وإلا ابتداء ونحوه في المدونة إلا: أن يؤخره لزوال ليلة العيد أو يومه: فلا يبطل فمن اعتكف أو آخر رمضان فمرض ثم صح قبل الفطر فرجع لمعتكفه ثم غشيه العيد فالمشهور أنه يخرج إلى بيته لأنه يوم لا يصح اعتكافه ولا يصام وروى ابن نافع أنه يخرج للعيد ثم يعود إلى معتكفه قال في الكافي و إلى هذا ذهب عبد الملك واختاره سحنون اهـ وقد مر أن القولين في المدونة وإن اشترط: المعتكف سقوط القضاء: لما فات من اعتكافه بعذر لم يفده: ذلك الشرط ويصح اعتكافه وقيل يبطل ذكره ح وقوله لم يفده مفيد لحكم الشرط ابتداء وهو نفي الجواز وحكمه إن وقع وهو البطلان فهو واف بما في التهذيب عن مالك وابن شهاب خلافا لتت ونصها قال مالك وليس لأحد أن يشترط في الاعتكاف ما يغير سنته قال ابن شهاب وإن شرط أن يطلع إلى قريته اليوم واليومين فشرطه باطل اهـ وفيها أنه إن شهد جنازة أو عاد مريضاً وجب عليه الابتداء ولا ينفعه إن شرط ذلك عند دخوله وفي الكافي أنه إن فعل لم ينفعه شرطه عند مالك ولزمه الاعتكاف على سنته اهـ وبالله تعالى التوفيق .

باب: في الحج وهو لغة القصد مرة بعد أخرى وسمي الحاج حاجاً لأنه يأتي البيت أول قدومه فيطوف به قبل يوم عرفة ثم يعود إليه بعده لطواف الإفاضة ثم ينصرف إلى منى ثم يعود إليه الثالثة لطواف الصدور فلتكرر العود قيل له حاج والعمرة الزيارة فمعنى أعتمر البيت زاره وقصده وفرائض الحج أربع الإحرام أي النية والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة وزاد ابن الماجشون الوقوف بالمشعر الحرام لقوله تعالى: ﴿واذكروا الله عند المشعر الحرام﴾ وزاده ابن رشد بتقديم النبي عليه السلام ضعفة النساء والصبيان من المزدلفة إلى منى فرض الحج: عينا كما فرضت الصلاة والزكاة والصوم قال تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ وفرض عام تسع بعد غزوة تبوك وسنت العمرة: تأكيدا وهي أكد من الوتر قاله في الكافي مرة راجع للحج والعمرة والحج بعد المرة الأولى ينبغي أن يقصد به إقامة الموسم ليقع فرض

كفاية فإن لم يقصدها وقع مندوبا قاله عب وقيل لا يقع مندوبا لأن زيارة الكعبة كل سنة فرض كفاية وهو يلزم بالشروع و في فوريته: أي وجوب فعله أول عام قدر عليه وبه قال أبو حنيفة نقله ابن جزى فيعصي إن أخره وإن ظن السلامة ثم إن فعله بعد ذلك فهو أداء وقيل قضاء وتراخيه: فلا يجب فوراً وبه قال الشافعي وفي الكافي أنه الصحيح ورجحه ابن رشد واحتج له بأنه فرض سنة تسع فأقامه أبو بكر للناس في ذلك العام ولم يحج النبي عليه السلام إلى سنة عشر لخوف فواته: أي إلى خوف فواته فوراً في وقت يغلب على الظن فواته بتأخيره عنه وقيل يتعين بستين سنة وعليه ابن جزى وخوفه يختلف بحسب القوة والضعف وأمن الطريق وخوفه ووجود المال وعدمه **خلاف:** وقال عب أن الراجح الأول و أنه يتفق عليه إذا فسد حجه فرضاً كان أو نفلاً لما يأتي عند قوله ووجب إتمام المفسد وصحتها: أي الحج والعمرة مشروطة بالإسلام: سواء قلنا أنه شرط وجوب أو لا فإنه اختلف فيه هل هو شرط وجوب أو صحة على الخلاف في خطاب الكفار بالفروع قال ابن جزى ولا يشترط في صحته إلا الإسلام إذ يصح للولي أن يحرم عن الصبي وعن المجنون فيحرم ولو عن رضيع: والمراد من يلي أمره بإيضاء أو غيره وخصه بالذكر للخلاف فيه وإلا فمثله من لا يميز وإحرامه عنه مندوب لا واجب لأن الصبي يجوز دخوله الإحرام بلا إحرام و المراد بإحرامه أن يجرده و ينوي إدخاله في الإحرام لا حقيقة الإحرام لأنه إنما ينعقد بنية مع قول أو فعل يتعلقان به كما يأتي وجرده: الصبي وجوبا من مخيط الثياب ووجه الأنثى وكفيها ككبيرة قرب الحرم: وهو ظرف ليحرم وجرده لا قبل ذلك لخوف المشقة وحصول الضرر و: **عن مطبق:** وهو من لا يفيق بحال فينوي به وليه إدخاله في الإحرام أو يؤخر إحرامه وتجريده إلى قرب الحرم ولو أفاق بعد إحرام وليه عنه فالظاهر عند عجم أنه يلزمه وليس له رفضه وتجديد إحرام وأما من يفيق أحيانا فينتظر ولا ينعقد عليه إحرام غيره ولا يجزئه ذلك عن الفرض لأنه حال إدخاله لم يجب عليه الحج ولو أفاق بعد إدخاله فهل يلزمه أوله رفضه ويجدد إحرامه بالفرض ويعمل بما نواه تردد فيه عب وذكر خش أن المعتبر ما أحرم به هو لا: يصح إحرام ولي عن **مغمى:** عليه قبل وقت الإحرام ولو خيف فوات الحج لأنه يرجى زوال عذره بالقرب بخلاف المطبق فإن لم يفيق المغمى علي إلا بعد زمن الحج فلا شيء عليه وإن أفاق في زمن يدرك فيه الوقوف أحرم وأدركه ولا هدي عليه في عدم رجوعه إلى الميقات و سيأتي حكم من أغمى عليه بعد إحرامه و: **يحرم المميز:** حراً أو عبداً **بإذنه:** أي الولي ولا يحلله إن أحرم بإذنه ويتجرد قرب الحرم إن لم يناهز البلوغ فإن ناهزه فمن الميقات وإلا: بان أحرم بغير إذن وليه **فله تحليله:** بحسب ما يراه مصلحة بالنية والحلاق معاً لأن الحج لا يرتفع بالنية ولا قضاء: عليه إذا حلله وليه ثم بلغ ومثله فيما ذكر كله بالغ سفيه أحرم بلا إذن وليه **بخلاف العبد:** البالغ فإنه يلزمه قضاء ما حلله منه سيده إذا عتق أو أذن له سيده ومثله زوجة أحرمت بتطوع بغير إذن زوجها **فله تحليلها** ويلزمها القضاء كما يأتي وإنما وجب عليها القضاء دون السفيه لأن الحجر عليه لحقه وحجر العبد والمرأة لحق غيرهما فإذا زال وجب القضاء ومن أذن لمحجوره **فله منعه** قبل إحرامه إلا السيد ذكره عب عن الشامل وهو خلاف ما للمص آخر الباب من أنه لا يجوز له منعه إن دخل وأمره: أي أمر الولي وجوبا محجوره الذي يقبل الأمر **مقدوره:** أي ما يقدر عليه من أفعال الحج وأقواله ويلقنه التلبية ويأمره بالطهارة لأنها شرط في

حقه كالكبير قاله ح و إلا: بان عجزا ولا يميز ناب عنه إن قبلها: أي النيابة كطواف: وسعي وفي هذا نظر لأن النيابة أن يفعل النائب وحده والطواف والسعي هنا ليسا كذلك إذ لا بد أن يطوف به ويسعى به محمولا ويقف به بعرفة فحقه أن يمثل بالرمي والذبح لا: إن لم يقبلها كتلبية و ركوع: لإحرام أو طواف لأنه عمل بدني لا يقبل النيابة فيسقط و سيأتي أن من طاف بصبي أو مجنون و نوى به عن نفسه و من معه لم يجزه عنهما ومثله الرمي بخلاف السعي لأنه أخف من الطواف لما في المدونة وإذا أراد أحد هذه الأفعال عن نفسه ثم عن صبي وجب تقديم ما لنفسه قاله فيها وأحضرهم: الولي وضمير الجمع للرضيع والمطبق والمميز **المواقف:** عرفة والمشعر ومنى لأنه يقف فيها إثر رمي الجمرة الأولى والثانية والموقف حقيقة عرفة ففي كلامه تغليب فلو عبر بالمشاهد كان أولى أي يطلب من الولي أن يحضرهم المشاهد التي يطلب حضورها وجوبا وندبا في غيرها وزيادة **النفقة:** أي ما يحتاجه المحجور من طعام ولباس وكراء حمل عليه فيكون في حالة إن خيف: عليه ضيعة: إن لم يسافر معه ولا كافل له سوى من سافر وإلا: يخف عليه بتركه وسافر به فوليه: أي كان هو الغارم لما زادت به نفقته في سفره على نفقته في مقامه كجزاء صيد: صاده الصبي محرما في غير الحرم فإنه على الولي خاف عليه بتركه ضيعة أولا على الأصح وإما ما صاده في الحرم فله حكم زيادة النفقة فيفصل فيه بين الخوف عليه وعدمه إذ لا تأثير للإحرام فيه ذكره عج عن ح وفدية: وجبت عليه لطيب أو لبس مخيط ونحو ذلك فإنها على الولي خاف عليه ضيعة أو لم يخفها لإدخاله إياه في الإحرام بلا ضرورة: وهذا لا مفهوم له لأن المذهب إنها على الولي ولو لضرورة لأنه المدخل له في الإحرام وشرط وجوبه: أي الحج كوقوعه فرضا: فإنه يشترط فيه أمران حرية وتكليف: أي بلوغ وعقل وقت إحرامه فمن كان عبدا أو غير مكلف وقته لم يجب عليه ولم يقع فرضا ولو عتق أو بلغ أو أفاق مطبق بعد ذلك قبل الوقوف وقول عج أن وقت إحرامه ظرف لوقوعه فرضا لا لوجوبه غفلة لأنه قد يجب قبل وقت إحرامه ثم يطرأ ما يسقطه كجنون أو مرض قبل وقته بلا نية نفل هذا في حال إحرامه بأن نوى به الفرض أو مطلق الحج لأنه ينصرف للفرض كما يأتي فإن نوى نفلا وقع نفلا لا فرضا **ووجب:** الحج باستطاعة: فهي شرط في وجوبه لا في وقوعه فرضا لأن من لا يستطيع إن تكلفه وقع فرضا فالشروط ثلاثة أقسام شرط صحة فقط وهو الإسلام كما قدمه وشرط وجوب ووقوعه فرضا وهو الحرية والتكليف وشرط وجوب فقط وهو الاستطاعة وبينها بقوله بإمكان الوصول: إمكانا عاديا بلا مشقة عظمت: بالنسبة للشخص فقد يجد الزاد والراحلة ولا يقدر على السفر وقد يقدر آخر على مشيه راجلا فمن قدر على الوصول إلى مكة راجلا بغير مشقة تلحقه أو راجلا فقد وجب عليه الحج وما روي عنه عليه السلام "من أن الإستطاعة الزاد و الراحلة" فمعناه فيمن بعدت داره ولم يقدر على المشي إلا بتعب ومشقة.

فرع: لو قدر على الوصول بما خرج عن العادة كطيران فالظاهر أنه لا يجب عليه وإن فعله فالظاهر عند ح أنه يجزئه وبه جزم س وأمن على نفس: من سبع وعدو يقتله أو يأسره و: على مال: من محارب وأما سارق فلا يسقط به الحج لأنه يندفع بالحراسة إلا: أن يكون خوفه على المال لأخذ ظالم ما قل: من المال بأن لم يجحف بربه ويحتمل أن يريد ما قل في نفسه وأما إن كثر فإنه يسقط الحج وإن لم

يجحف كما للخي انظر ح لا ينكث: أي لا يرجع لظلمه بأن علم ذلك منه عادة أو قال هذا القدر يكفيني فإن علم أنه ينكث أو جهل حاله سقط الحج على الأظهر راجع للاستثناء لعدم سقوط الحج بأخذ ما قل وخرج بالظالم أخذ الدال على الطريق أجره وهو على عدد الرؤوس دون الأمتعة إلا لشرط أو عرف وأخذ الجند أجره على حفظ المارين إلا أن يجحف ولو: امكن بلا زاد ولا راحلة لذي صنعة تقوم به: أي بمؤنه ولا تزرني به وظن عدم كسادها و قدر على المشي: تحقيقا أو ظنا وظاهره كغيره ولو لم يكن المشي معتادا له وشرط القاضي والباقي اعتياده ذكره عب كأعمى: يحج بقائد: ولو بأجرة لا تجحف بماله وإلا بأن عدم زادا و راحلة وما يقوم مقامهما من صنعة أو قوة اعتبر: في السقوط المعجوز عنه منهما: فأيهما عجز عنه لم يجب عليه الحج وكذا إن وجدتهما ولم يقدر على السفر كما في المقدمات ولم يشترط المص وجود الماء في كل منهل معتاد فيه غالبا واشترطه بعضهم قال ابن عرفة ولهذا لم يحج أكثر شيوخنا لتعذر الماء غالبا في بعض المناهل ذكره عب تنبيه ذكر عج أن الطرطوشي بضم الطاءين أفتى بحرمة الحج على أهل المغرب وذكر عن زروق أنه لا حج عليهم لعدم الاستطاعة وعن المراعي أنه أجمع المحققون ممن حج من علماء المغرب ومصر أن السفر إليه في هذا الزمن لا يجوز لما فيه من تضييع الصلوات والتغريب بالنفوس والأموال و إن: كان إمكان الوصول بثمن: عبد ولد زنى أو بما يباع على المفلس: فإن من لا ناض له وله عروض لزمه أن يبيع منها في الحج ما يباع عليه منها في الدين ذكره ابن رشد أو بافتقاره أو ترك ولده للصدقة: إن باع ماله في الحج كما قال ابن القاسم فيمن له قربة ليس له غيرها أنه يبيعهما في حجة الإسلام ويترك ولده في الصدقة ذكره ابن رشد إن لم يخش: على ولده هلاكاً: بأن لم يكن ثم من يتصدق عليهم ويفهم مما ذكر أن من له زوجة وليس معه إلا نفقتها وإن حج بذلك طلقت نفسها أنه يحج به وكذا إن كان عزبا وعنده ما يحج به أو يتزوج به فإنه يحج به ما لم يخش العنت ابن رشد ويأثم إن تزوج ولا يفسخ اهـ وهذا كله مبني على وجوب الحج فورا قاله تت لا: يجب عليه الحج بدين: يلتزمه وليس عنده ما يقضيه به ولو لولده كما في ح عن سند أو عطية: بلا سؤال بأن يعطى إذا أراد الحج وإلا لم يعط فلا يلزمه الحج و أما إن أعطى وقبل الهبة فإنه يلزمه ومحل ذلك إن لم يكن المعطي ولده وإلا لزمه قبولها وقيل لا يلزمه ذكرهما ح أو سؤال مطلقا: سواء اعتاده أو لا والذي لابن عرفة أن قدرة سائل بالحضر على سؤال كفاية بالسفر استطاعة اهـ وأما غير سائل بحضر وغير قادر على سؤال كفاية بالسفر فلا يجب عليه اتفاقا واعتبر: مع إمكان الوصول وجود ما يرد به: في رجوعه إلى أقرب بلد يمكن أن يعيش فيه بلا حرفة تزرني به إن خشي ضياعا: في بقائه بمكة والبحر: في حق من كان في طريقه كالبر: فيجب ركوبه عليه إن قدر ولا محيد عنه و إلا جاز إلا أن يغلب عطبه: في نفس أو مال ويعتبر في ذلك قول أهل الخبرة به فالأمن في البحر أن لا يغلب عطبه لا نفي العطب أو يضيع ركن صلاة: أو شرطها من استبراء أو نجس أو عورة أو خروج عن وقت أو قبلة لكميد: أي دوحة أو ضيق بحيث لا يجد محل سجود وذكر ابن جزى أنه لا يركب البحر من يعلم أنه يعطل الصلاة بالميد أو لا يجد موضعا للسجود للضيق إلا على ظهر أخيه اهـ ويقضي العالم بالميد وما خرج وقته في غيبة عقله لإدخال ذلك على نفسه كالسكران ولا يقضي غير عالم به لأنه معذور والمرأة: ولو غير متجالة ومثلها

الخنثى كالرجل إلا في بعد مشي: فيكره لها ذلك بخلاف القريب وذلك بحسب الأحوال فنساء البادية لسن كنساء الحضر قاله ح وقيل البعيد مسافة القصر والقريب ما دونها و: إلا في ركوب بحر: فيكره لها إلا أن تختص بمكان: في السفينة فيجب عليها الحج إن قدرت وكذا لو اتسع المركب بحيث لا تخالط الرجال عند حاجة الإنسان وزيادة محرم: منها على ما مر من الاستطاعة ولا يشترط بلوغه بل يكفي تمييزه وهل عبدها كمحرمها أو إن كان وغدا قولان ومن المحرم ربيها وكره مالك سفرها معه وهل لفساد الزمان أو لما بينهما من العداوة كما في ضيغ أو زوج: لها ولو أبى هو والمحرم أن يخرجها معها إلا بأجرة لزمها إن قدرت عليها فلا تخرج مع رفقة إلا أن يطلبها ما لا تقدر عليه أو يمتنع بكل وجه كرفقة أمنت: فإنها تخرج معها بفرض: إن عدم الزوج والمحرم أو عجزا أو امتنعا ويشترط كونها مأمونة ومثل الحج سفر وجب عليها كمن أسلمت بدار الحرب فإنها تخرج منها مع رفقة فإن لم تجدها وفي بقائها ضرر كخروجها خيرت إن تساوى الضرران وإلا ارتكب أخفهما وفي الاكتفاء: في الرفقة بنساء: فقط أو رجال: فقط أو: إنما يكتفي بالمجموع ترده: صوابه تأويلان وصح الحج فرضا أو نفلا بالمال الحرام خلافا لأحمد بن حنبل وعصى في سفره: فلا يثاب كثواب من حج بحلال وفضل حج: لو تطوعا على غزو: لم يجب إلا: أن يجب الغزو لخوف: من عدو أو لتعيين الإمام فيقدم على حج التطوع وكذا على الفرض إن قيل بالتراخي ولم يخف فوته وكذا يفضل حج التطوع على صدقة تطوع إلا لمجاعة والصدقة أفضل من العتق إن ساوته قدرا وإلا فهو أفضل منها ذكره خع وركوب: في الحج فإنه أفضل من المشي لفعله عليه السلام له ولما فيه من كثرة المؤنة ولأنه أقرب للشكر في المناسك حتى في عرفة ورمي جمرة العقبة كما يأتي ومن استثناهما فقد وهم ولا يرد على فضل الركوب حديث ابن عباس أن للحاج السراكب بكل خطوة تخطوها راحته سبعين حسنة وللماشي بكل خطوة يخطوها سبعين مائة لأن ذلك مزية وهي لا تقتضي الأفضلية ذكره خع ووجهه أنه قد يكون في المفضول ما ليس في الفاضل ومقتب: بضم الميم اسم مفعول من اقتب أو قتب مشددا وهو ما جعل له قتب بفتح القاف والتاء لأنه عليه السلام حج راكبا عليه والقتب رحل صغير على قدر السنام قاله شس ونحوه في القاموس وتطوع وليه: أي الميت عنه: وكذا عن الحي بغيره: أي بغير الحج كصدقة ودعاء وعتق لقبول هذه للنيابة ولأنها تصل للميت بلا خلاف بخلاف ما لا يقبل النيابة كصوم وصلاة وقراءة على المذهب ويكره تطوعه عنه بالحج كما يأتي و: فضلت إجارة وضمان: وهي ما تعلقت بذمة الأجير أو بعينه بقدر معين على وجه اللزوم على إجارة بلاغ بقسميه أي بلاغ جعل بأن يجاعله على إتمامه وبلاغ ثمن وهو إعطاء ما ينفقه بدءا وعودا بالعرف كما يأتي ومعنى فضل المضمونة أنها أحوط للمستأجر لوجوب محاسبة الأجير فيها إن لم تتم لأنها أكثر ثوابا إذ كل منهما لا ثواب فيه لأنه مكروه فالمضمونة: في الحج كغيره: أي في اللزوم وفي كون الفضل والنقصان عليه وفي الصفة وهي العقد على مال معلوم يملكه بالعقد وفي منع شرط تعجيل الأجرة إذا تعلقت بمعين ولم يشرع وجوازه إذا تعلقت بالذمة ولو لم يشرع²³ وتعينت: المضمونة على الوصي في الإطلاق: من الموصي بالحج بأن قال حجوا عني ولم يعين صفة فلا يستأجر له بالبلاغ لأنه تغرير بالمال

²³ - الصواب زيادة (خلاف) ولم توجد في الصغير وإنما أخذت من الكبير في الإجارة.

كميقات إقليم الميت فإنه يتعين إذا لم يعين ميقاتا سواء وقعت الإجارة أو الوصية به أو بغيره كما يفيدته تت وق وقال ح إنها إن وقعت في غيره أحرم من ميقات المستأجر الحي وله: أي الأجير في المضمونة من الأجرة بالحساب: فيما سار إن مات: في أثناء سفره وأبى وارثه من الإتمام فيعطى بقدر ما سار بحسب الصعوبة والسهولة لا بقدر المسافة إذ يساوي ربعها نصف الكراء لصعوبة ولو: مات بمكة: خلافا لقول ابن حبيب إنه إن مات بها فله جميع الأجرة وأما في البلاغ فله بقدر ما أنفق ولا شيء له في الجعالة أو صد: عن حجه بمرض أو عدو فإن ذلك كالموت إلا أن له البقاء كما أفاده والبقاء: على عقد الإجارة إن لم يعين له عام لقابل: فيخير دون مستأجره فإن لم يخش فوات الحج ولم يشق صبره تعين البقاء إلا أن يتراضيا على الفسخ وإذا مات الأول أو صد ولم يبق لقابل استؤجر: إن أريد تتميم الأول من الانتهاء: في إجارة الضمان والبلاغ حيث أمكن فعل الحج ولو في ثاني عام لا إن كان معينا ولم تمكن إعادته في عامه فلو عين العام ومات أو صد بعد الوقوف فسخت الإجارة فيما بقي ورد حصته ولا يجوز: في المضمونة اشتراط كهدي تمتع عليه: أي على من لا يلزمه من مستأجر أو أجير وصح: عقد الإجارة إن لم يعين العام: الذي يحج فيه فإن عين لم يصح للغرر خلافا لابن القصار إذا لم يعين تعين: العام الأول: فإن لم يحج فيه أثم إن تعدد تأخيرها ولزمه في قابل و: فضل عام معين على عام: مطلق بمعنى أنه أحوط من المطلق إذ يحتمل موت الأجير وينفذ المال بيده ولا تركة له و: فضلت على الجعالة: يعني أن الإجارة أحوط لا أنها أكثر ثوابا إذ لا ثواب لهما كما مر وحج: الأجير في ضمان أو بلاغ وجوبا على ما فهم: من حال الحصن من ركوب محمل ومقرب وحمال وغيرها وإن لم يفهم شيء ركب ما كان يركب المستأجر ذكره عج وجنى الأجير أي أثم إن وفي دينه: بالأجرة أو تصدق بها ومشى: ولم يعلم ذلك حتى مشى فإن علم قبل مشيه فلا جناية إذ يؤخذ المال ممن أعطيه وقول بهرام والحكم أنه يمشي فيه نظرا لأنه إن عين العام ومات انفسخ العقد ورجع عليه بما أخذه ولو حج بعد ذلك ماشيا وإن لم يعين لزمه أن يحج كما فهم الميت من ركوب مقرب أو غيره ولا يكفي مشيه فإن لم يحج كذلك رجع عليه بما أخذه ورد لأهل الميت والبلاغ إعطاء ما ينفقه بدءا وعودا: أي ذهابا وإيابا بالعرف: أي بالنسبة لنفقة مثله مما لا بد له منه وثياب ووظاء ولحاف وشبه ذلك وظاهره أنه يراعى ذلك ابتداء وقال ح أن ذلك بعد الوقوع وأما أولا فينبغي أن يبين له النفقة وفي الكافي أن البلاغ دفع مال لمن ينفق في الحج عن الميت فإن فضل شيء رد لمستأجره وإن عجز المال فعلى مستأجره إتمام نفقته وكذا لو ضاع بعد إحرامه وإن ضاع قبله رجع و: رجع بما أنفق في هدي وفدية لم يتعمد موجبهما: بأن فعله نسيانا أو لعذر كإكراء ويصدق في ذلك حتى يثبت تعمه ومحل القيد حيث لم يشترط الرجوع بما يصرفه فيهما فإن اشترطه رجع به وإن تعمد موجبهما ورجع: بضم أوله عليه: أي على الأجير بالسرف: فيما ينفقه من الأجرة التي أخذ وهو ما لا يليق بحاله كعمله وليمة وأحرى إن اشترى لنفسه هدية واستمر: أجير البلاغ على حجه إن فرغ: ما أخذه قبل إحرامه أو بعده في عام معين أو غيره ويرجع بما أنفقه في تمام حجه على مستأجره لأنه مفرط إذا ترك إجارة الضمان لا على الموصي إلا أن يوصي بالبلاغ ففي بقية ثلثه أو أحرم ومرض: فإنه يستمر ولو طال مرضه فإن مرض قبل إحرامه حتى فاتته الحج رجع وله النفقة في إقامته مريضا ورجوعه لا في

ذهابه إن لم يرجع ومثل مرضه صد عدوله وحطاه في العدد بعد إجماعه وفاته الحج وإنما يستمر في الأمور الثلاثة إن لم يكن العام معيناً فإن عين انفسخت الإجارة وسقطت أجرته عن مستأجره وإن ضاعت: الأجرة وعلم ذلك قبله: أي الأجرة، رجوع: إن أمكنه ذلك ولو كان في بقية الثلث بدلها خلافاً لأشهب فإن استمر على حجه فلا نفقة له من محل عمله بضياعه إلى عوده إليه ويصدق في الضياع بيمين سواء ظهر في محله أو بعد رجوعه وليس على الورثة أن يحجوا غيره بفضل الثلث إلا أن يوصي الميت بالبلاغ وإلا: بأن ضاعت بعد إجماعه أو لم يعلم حتى أحرم ولم يمكنه الرجوع فنفته على أجره: بالمد أي مستأجره ويتمادي على حجة إلا أن يوصي: الميت بالبلاغ: وقد ضاع المال ففي بقية ثلثه ولو قسم: بأن لم تبق بقية فعلى العاقد إلا أن يقول في العقد هذا جميع ما أوصى به الميت ليس لك غيره فهذه أجرة معلومة فإن قال له إن فضل شيء ترده وإن زاد شيء لم ترجع به فإن علم أن المال لا يكفي فهو متبرع بما زاد وإن اشكل فغرر يسير يغتفر مثله فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء وأجزاء: حج الأجير بمعنى أنه يبرأ مما التزمه ولا يسقط فرض في حج عنه إن قدم على عام الشرط: لأنه كدين قدم قبل أجله غيره ولو كان للموصي غرض في عام الشرط ككون وقوف عرفة فيه بالجمعة وهل يجوز التقديم أو يكره احتمالان وأما إن أخره عنه فلا يجزئ كما يأتي أو ترك الزيارة: للنبي عليه السلام مع شرطها أو اعتيادها فيجزئ الحج ورجوع: عليه بقسطها: أي منابها من الأجرة تركها لعذر أو لا وقيدته في ضيق بما إذا تركها لعذر أو خالف: الأجير إفراداً: للحج عن العمرة اشترطه الورثة لغيره: بأن تمتع أو قرن بين الحج والعمرة في إجماعه إن لم يشترطه: أي الإفراد الميت في وصيته وإلا: بأن اشترطه ولو حكماً بأن تعين في الإطلاق فلا: يجزئه غيره ونفسخ الإجارة إن خالف لقران مطلقاً أو لمتنع والعام معين وإلا لم تفسخ ذكره عج وصرح المص بمفهوم الشرط ليشبهه به قوله كـ: مخالفة تمتع: مشترط فابدله بقران: فإنه لا يجزئه وإن كان القران أفضل لأن الأجرة متعلقة بالمشترط ولو مفضولاً فلذا استؤجر على عمرة فأبدلها بحج لم يجز مع أنه أفضل منها بلا خلاف كعكسه: بأن خالف قراناً اشترط وأبدله بتمتع أولهما: أي تمتع وقران فأبدل ما اشترط منهما بأفراد: ولا فرق في هذه الأربع بين كون المتشترط أفضل أو غيره أو خاف: ميقاتاً شرط: ولو حكماً كميات ميت أطلق فإنه يتعين ولو خاف المشترط كميات الميت حيث اشترط غيره لم تجزه المخافة وكذا إن جاوز المشترط ثم أحرم بعده وأما إجماعه قبله فيجزئه لأنه يمر عليه و: إذا لم يجز ما خالف به فيما ذكر فسخت: الإجارة بلاغا أو ضماناً إن عين العام: ورد المال فإن لم يعين رجوع وأحرم كما اشترط عليه أو عدم: الحج بأن فات لمرض أو غيره كفساد فعلى نسخة أو عدم فيه مسألتان وعلى نسخة الواو ففيه مسألة واحدة وفي نسخة وغرم أي غرم المال الذي أخذه إذا فسخت الإجارة كغيره: أي العام المعين و: قد قرن بدل أفراد اشترطه الميت أو تمتع اشترطه هو أو نائبه فإن الإجارة تنفسخ بفعل غير ما اشترط وكذا لو اشترط قران أو تمتع فأفرد أو أحرم عن ميت ثم صرفه لنفسه: فلا يجزئ عن واحد منهما لأن الحج لا ينتقل لغير من وقع له ولا يجزئ عن الميت لأنه خلاف شرطه حيث صرفه عنه وسواء عين العام أم لا وإن خالف قراناً اشترط مطلقاً أو أفراداً اشترطه الميت أعاد: ما اشترط بعام آخر ولا يفسخ إن تمتع وهل يفسخ إن اعتمر: من الميقات عن نفسه: وحج عن الميت

من مكة في العام المعين: ولو رجع لميقات الميت وأحرم منه لأن اعتماره عن نفسه يبين أن خروجه لغير من استأجره و: نفسخ إلا أن يرجع للميقات فيحرم عن الميت فتجزئه لأنه لم ينقصه حينئذ وعلى أجزائه فإن اعتمر في أشهر الحج فهو متمتع والدم في ماله لتعمده موجبه تاويلان: محلها في عام معين ولم يمكنه الرجوع إلا إلى الميقات فقط وأما في عام لم يعين ويمكنه فيه رجوع لبلده ثم يدرك فيه الحج ففي ذلك تاويلان آخران وهما هل لا بد أن يرجع لبلد العقد فإن لم يرجع فسخت أو يجزئ إن رجع للميقات وأحرم منه عن الميت ذكر ذلك عب ومنع استنابة صحيح: أي أن يستناب غيره ومثله مريض ترجى صحته في: حج فرض: ولو على القول بالتراخي وتكون إجارة فاسدة وله أجر مثله إن أتمها والا: بأن استناب عاجز أو صحيح في نفل أو عمره ولا يدخل تحت قوله إلا عاجزا استناب في فرض إذ لا فريضة عليه كره: وصحت الإجارة فيه وسواء كان أجنبيا أو قريبا ولو ولده على المشهور ثم شبه في الكراهة قوله كبدء ضرورة مستطيع به: أي بالحج عن غيره: وهذا على القول بالتراخي وإلا فالظاهر المنع ومفهوم بدء أنه لو تطوع به بعد حجة الفرض لم يكره إن كان بلا أجر بدليل قوله وإجارة نفسه: في الحج فإنها تكره على المشهور ومحل الكراهة إذا كره العقد من المستأجر أيضا لا أن كلف ممنوعا إذ لا يتصور عقد مكروه من جانب حرام من جانب قاله عج وفيه نظر ومثل الحج كل عمل طاعة قال مالك لأن يؤجر المرء نفسه في عمل اللبن والحطب أحب إلي من أن يعمل لله تعالى بأجر ذكره في ضيح ونفذت الوصية به: أي بالحج المكروه فإن منع فسخ من الثلث: ضرورة أو غيره إلا أن تعارضها وصية لم تكره كوصية بمال ولم يحمل الثلث إلا أحدهما فإن وصية المال تقدم وكذا لو أوصى بمال وحج فرض وهو ضرورة على ما صححه ابن رشد وفيها أنها يتحاصن وفي العتبية أنه يقدم فرض الحج نقله في ضيح و: من أوصى بثلثه للحج حج عنه حججا: متعددة ولو من أقرب مكان ان وسع: الثلث والحال أنه قال يحج به: كان ضرورة أو غيره لأنه لما كان الثلث واسعا حمل على أنه لم يرد حجة واحدة لا إن قال يحج منه: فلا يزداد على حجة لأن من للتبويض وإلا يسع المال حججا أو وسعها وقال الموصي يحج منه فالباقي بعد حجة واحدة ميراث عند ابن القاسم وكذا لو قال حجوا عني بثلثي حجة واحدة فيسبقي شيء وقال أشهب يخرجون في حجة أخرى كوجوده: أي الأجير بأقل: مما سمي لمن يحج عنه فإن الباقي يرد للورثة كما في المدونة أو تطوع غير: بالحج عنه دون أجره فإن ما أوصى به للحج يكون ميراثا على قول ابن القاسم وعلى قول أشهب يستأجر به ذكره في ضيح وهل: إذا وجد بأقل رجع الباقي ميراث سواء قال يحج به فلان أو رجل أو لم يقل ذلك أو يرجع ميراثا إلا أن يقول يحج عني: أو حجوا عني بكذا فحجج: كما في الموازية تاويلان هل ما في الموازية وفاق للمدونة أو خلاف محلها كما في ضيح وجوده بأقل من عدد سماه ولم يقل حجة واحدة ولا يجريان في ثلث يحمل أكثر من حجة لحمله على أنه لم يرد واحدة ودفع المسمى: كله وإن زاد على أجرته: أي أجره مثله والضمير لقوله لمعين لا يرث: حينئذ لأنه إنما يعتبر في الموصى له ماله حين موت الموصي كما يأتي وأما من يرث فلا يزداد على النفقة والكرام شيئا قاله في ضيح فهم أعطاه أي المسمى له: أي للمعين فإن لم يفهم ذلك فله أجر مثله فقط فإن لم يقبله فلا شيء له ويرد المال للورثة وإن عين: الموصي غير وارث ولم يسم: قدر ما يعطى بل قال

أَحَجُّوا فلانا زيدا أن لم يرض بأجرة المثل ثلثها: أي ثلث أجرته ونصبه أولى لأنه مفعول ثان لقوله زيد والاول ضمير مستتر يعود لغير ثم: إن أبي أن يحج إلا بأكثر من ذلك تربص: لعله يرضى بذلك ولا يزداد عليه وكان الموصي ضرورة أولا ثم أوجر للضرورة: وهو من لم يحج قط فقط: وأما غيره فإذا لم يعمل من عينه بعد التربص ردت الوصية لورثة الموصي غير عبد: برفع غير لأنه نائب أوجر وصي: لأنهما لا يحجان عن موص ضرورة إلا بإذنه كما في المدونة وقيل وإن أوصى لهما ذكره في ضيحه ويجوز أن يحجا عن غير الضرورة ولو رجع المعين عن إبايته قبل ألا يجار في الأولى أو قبل قسم الورثة في الثانية فهل له ذلك تردد فيه عج وإن: كان غيرهما امرأة: فإنه يجوز أن تحج عن الرجل على المشهور لمساواتها له في الخطاب بالحج وإن خالفته في صفة الإحرام والطواف والسعي ولم يضمن وصي دفع: مال الموصي بالحج لهما: أي للعبد والصبي ليحجا به مجتهدا: بأن ظن العبد حرا أو الصبي بالغا وإلا ضمن إن منع الموصي من أجاتهما وإن غرى ضمنا ويكون المال في رقبة العبد وإن لم يوجد بما سمي: أجبر يحج من مكانه: أي الموصي حج من: المكان الممكن: كالميقات أو مكة ولو سماه: أي سمي مكانه أو غيره ولم يمكن فليس عدم مكانه مسقطا للوصية خلافا لأصبح إلا أن يمتنع: الموصي من الحج من غيره بأن يبين أنه لا يحج عنه إلا من بلده فميراث: حيث لم يؤخذ من يحج عنه من بلده ولزمه: أي أجبر الحج الحج بنفسه: أن عين بنص أو قرينة ككونه يرغب فيه لعلمه أو صلاحه فلا يستأجر غيره إلا أن يؤذن له في ذلك لا: يلزمه الأشهاد: عند الإحرام انه أحرم عن فلان إلا لعرف: جرى به أو شرط فيلزمه أن يشهد عند إحرامه ولا يصدق في دعواه ولو حلف وقام وارثه: أي وارث أجبر لم يعين مقامه في: قول موص أو نائبه من يأخذه: أي ما سمي بحجة: بكسر الحاء وفتح ويبتدئ الوارث الحج ولا يبني على فعل موروثه ويحرم من المحل المشترط أو من ميقات الموصي إن اتسع الوقت وإلا فمن محل يدرك فيه الحج وإنما لم تنسخ الإجارة هنا بموت الأجير لأن الموصي لم يعين أجيرا ومحل فسخ الإجارة بتلف ما تستوفي منه إنما هو حيث عين في العقد ولا يسقط فرض من حج عنه: بأجرة أو تطوع على المشهور وأخذ الباجي السقوط من قول ماك فيمن أوصى بحج أنه لا يحج عنه صبي ولا عبد قال فلولا أن الحج على وجه النيابة عنه لما اعتبر صفة المباشر للحج ورده في ضيحه بجواز أن يرى مالك ذلك مراعاة للخلاف وله: أي المحجوج عنه أجر: أي ثواب النفقات: إن أوصى بالأجرة من ماله وأجر الدعاء وفضله إن تطوع عنه أحد بذلك كذا في ضيحه فأولى إن استأجر فله أجر الأمرين وله في التطوع أجر الدعاء فقط وركنهما: أي الحج والعمرة الإحرام ووقته: أي الإحرام للحج: دون العمرة شوال لآخر ذي الحجة: بفتح الحاء بفتح الحاء وكسرها أي كماله وقيل لعشر منه وعليه اقتصر ابن جزري وبه صدر ابن رشد واحتج له بأن الوقت يسمى تاما بجزئه كجاء زيد شهر كذا وإنما جاء في يوم منه ثم احتج للاول بأن رمي الجمار في أيام منى بعد العشر وهو من عمل الحج وبجواز تأخير طواف الإفاضة إلى آخر الشهر ولا يكون عليه دم وهو من عمل الحج اهـ ومفاده أنه لا قائل بالدم إن طاف بالشهر بعد العشر وهو خلاف ما في ضيحه من أن فائدة الخلاف تظهر فيمن أخر الإفاضة إلى الحادي عشر هل يلزمه أم لا وكره الإحرام قبل: أي قبل زمانه وينعقد قبل مكانه: الذي سيذكره فإنه

يكره قال فيها وكره مالك أن يحرم أحد قبل أن يأتي ميقاته أو يحرم بالحج قبل أشهره فإن فعل في الوجهين لزمه ذلك وفي: الإحرام من رابع: قبل الجحفة هل يكره أو لا لأنه متصل بها تردد: للمتأخرين لعدم النقل وصح: الإحرام المكروه وإنما صح الإحرام به قبل الحج لأنه لا يتصل عمله بإحرامه بل يتأخر إلى ميقاته ووقته إذ لا يمكن عمله إلا في وقته وهو يوم عرفة فلا يضره تقدم إحرامه ووقته: أي الإحرام للعمرة أبدا: أي جميع الزمن وتحصل بالإحرام والطواف والسعي بين الصفا والمروة والحلاق إلا المحرم بحج: مفردا له أو قارنا له بعمرة فلا يحرم بها لتحليله: بالتثنية أي الأصغر والأكبر الأول رمي جمره العقبة والثاني طواف الإفاضة فلا تتعد العمرة إذا بعدهما كما في ضيح و: لكن كره: إحرامه بعدهما وقبل غروب الرابع: وهو آخر أيام التشريق لكنه يلزمه إحرامه فيمضي فيها ولا يحل منها حتى تغرب الشمس وأحلا له قبل ذلك باطل وإن وطئ قبل ذلك أفسد عمرته وقضاها وأهدى ذكره في ضيح وذكر عبد الحق أنه يكون خارج الحرم حتى تغيب الشمس لأن دخوله بسبب العمرة عمل لها وهو يمنع من عملها حتى تغرب اهـ وأما من أحرم بعمرة قبل رميه فلا يلزمه عملها ولا قضاؤها كما في ضيح والكافي ويستثنى ومكانه: أي الإحرام له: أي للحج للمقيم: بمكة من أهلها وغيرهم ولو لم تقطع إقامته سفره بمكة: من غير وجوب بل هي الأولى ولو خرج إلى الحل جاز ولادم عليه قاله فيها وأما العمرة فلا يحرم بها المكّي إلا من الحل إذ لا بد في كل إحرام من الجميع بين الحرم فلو أحرم بها من مكة وهي تتم في الحرم لزم أن لا يجتمع في إحرامه بها حل وحرم بخلاف الحج فإنه يخرج إلى عرفة وهي حل وندب لمسجد لکمي يحرم بالحج وكذا من دخل مكة بعمرة كما في المدونة ويحرم من حومه كما في الموازية وقيل من بابه ذكرهما في ضح وشبهه في الندب قوله كخروج الأفاقي ذي النفس بالتحريك أي سعة الوقت لميقاته إذا اعتمر في أشهر الحج قال فيها ومن دخل مكة من أهل الأفاق في أشهر الحج بعمرة وعليه نفس فأحب إلي أن يخرج إلى ميقاته فيحرم منه بالحج ومكان إحرام المكّي لها أي للعمرة والقارن بين الحج والعمرة الحل فيجمع بين حل وحرم إذ لا بد في كل إحرام من جمعها وجوز سحنون وعبد الملك إحرام القارن بمكة ذكره في ضيح والجعرانة: بكسر الجيم وسكون عين مهملة وقيل بكسرهما وتشديد الراء موضع بين مكة والطائف أولى: للمعتمر والقارن لأنه عليه السلام اعتمر منها ثم التنعيم: لأمره عليه السلام لعبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما أن يخرج بأخته عائشة إلى التنعيم ويعرف الآن بمسجد عائشة وإن لم يخرج: المعتمر أو القارن إلى الحل أعاد طوافه وسعيه بعده: أي بعد خروجه للحل لأنه أوقع ذلك بغير شرطه وهذا فيمن أعتمر من الحرم وأما من أحرم منه قارنا فيلزمه أن يخرج للحل لكن يكفي طواف الإفاضة وسعيه إذ يندرج فيها طواف العمرة وسعيها كما يأتي وكذا لو لم يخرج للحج حتى خرج إلى عرفة ثم رجع فطاف وسعى قاله ح وأهدى إن حلق: بعد سعيه الفاسد لحلقه وهو محرم بالحج وعبر المص بالهدي عن الفدية وإلا: يكن بمكة وما قاربها فلهما: أي الحج والعمرة ذو الحليفة: بضم الحاء للمدني ومن وراءه على عشر أو تسع من مكة وهي أبعد الواقيت منها ذكره في ضيح والجحفة بضم الجيم قرية بين مكة والمدينة على ثمان مراحل منها وخمس من مكة وهي ميقات أهل الشام ومصر ومن وراءهم من أهل المغرب قاله فيها وقرن: بسكن الراء لأهل نجد وهو أقرب الواقيت إلى مكة على مرحلتين

منها ويللم: بياء أو همز لأهل اليمن وهو جبل على ليلتين من مكة وذات عرق: لأهل العراق وقته لهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما في المدونة والبخاري لكن في ضيغ عن مسلم وأبي الدرداء أنه من توقيت النبي صلى الله عليه السلام كغيره من المواقيت ولم يبين المص أهل المواقيت اتكالا على شهرة ذلك ومسكن: بالتونين دونها: أي المواقيت بأن كان أقرب منها فإن ساكنه يحرم منه وأفضل له أن يحرم من مسجده كما في ضيغ وقد روى البخاري وغيره عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وقت المواقيت لأهلها أو لمن أتى عليها من غيرهم ممن أراد الحج أو العمرة قال ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة اهـ ومعنى من حيث أنشأ مبدأ سفره وحيث: اسم مكان معطوف على ما قبله عى رأى من يثبت أن حيث تخرج عن الظرفية حاذى: أي قابل واحدا: من المواقيت قال جب وميقات المحاذ ما يحاذيه منها بالتحري يعني أن من لم يمر في طريق بميقات فإنه يحرم إذا حاذى الميقات أو مر: به أنه يحرم منه إن قصد حجا أو عمرة فإن تعداه فعليه دم كما في الكافي وغيره ولو: حاذاه ببحر: فالمبالغة في المحاذ فقط وقيل لا يحرم في البحر لاحتمال أن ترده الريح فيبقى محرما مدة وفي ذلك حرج إلا: أن يكون المار: ميقات. والجحفة كمصري: وشامي يمر: قاصدا حج بالحليفة فهو: أي بإحرامه به أولى: من تأخيره للجحفة لأن الأول ميقاته عليه السلام ولما فيه من المبادرة بالطاعة أن تعداه فلا دم عليه قاله في الكافي وإن أحرم متلبسا بحيض يرجى رفعه: في تأخيره للجحفة لأن إحرام الحائض من ميقاته عليه السلام وإقامتها مدة في عبادة أفضل لها من إحرامها بعد ذلك بطهارة وصلاة كإحرامه: في كل ميقات أو له: لأنه من المبادرة بالطاعة إلا في ذ الحليفة فإن مسجده أولى من غيره وإزالة شعته: قبل إحرامه بنتف إبطه وقلم أظفاره وحلق عانته ولا يحلق شعر راسه بل يندب إبقاؤه طلبا للشعث في الحج ويلبده ليقل قمله وله أن يكتحل ويدهن بلا طيب فيه وللمرأة أن تختصب وتمتشط بما لا طيب فيه وترك التلطف: بما أحرم به من حج أو عمرة وقيل يندب التلطف كقوله لبيك أحرمت بحج أو عمرة أو بعمره وحجة للخروج من الخلاف لأن أبا حنيفة يشترط النطق والمار به: أي الميقات إن لم يرد مكة: ويلزم من ذلك عدم الحج أو: أرادها وليس مخاطبا بالحج كعبد: أو صبي فلا إحرام عليه ولا دم: في تركه الإحرام وإن أحرم: بعد ذلك قال فيها ومن جاوز ميقاته في حاجته وهو لا يريد الإحرام ثم بدا له أن يحج من موضعه ذلك فليحرم من موضعه لقولها ومن تعدى الميقات وهو ضرورة ثم أحرم فعليه دم اهـ هل يشمل من لا يريد مكة كما لابن شبلون وإنما يصح على القول بأن الحج على الفور أو لا يشمل بل يخص من تعداه مريدا للحج كما لأبي محمد وصوبه بن يونس ذكره في ضيغ فإن لم يكن ضرورة أو لم يستطع فلا دم عليه إلا أن يتجاوز مريدا للحج قاله ابن القاسم فيها ومريدها: أي مكة المار بالميقات إن تردد: بالحطب أو الفواكه سواء كان مكيا أو من قرى مكة كأهل جدة وقديد وغطفان فلا إحرام عليه لكن يندب له أول مرة ذكره في ضيغ أو عاد: أي لمكة بعد خروجه منها لأمر: كفعل ابن عمر إذ خرج من مكة إلى قديد فبلغه خبر فتنة المدينة فرجع لمكة غير محرم ذكره فيها وكذا من اعتمر ثم خرج لحاجة إلى مثل جدة والطائف وهو ينوي الرجوع للحج من عامه فلا يلزمه إن دخل بإحرام ولو خرج لا ينوي العودة ثم بدا له فعليه الإحرام كما في ضيغ فذلك: في نفي الإحرام والذني يشمل قوله لأمر من دخلها لقتال جاز وهو لا يريد

نسكا أو لخوف سلطان أو جور وإلا: يكن مریدها مترددا ولا عائدا لها بل مرید تجارة ولا يدخل في هذا من أرادها لنسك كما توهم خع لأنه محل قوله وإلا رجع وجب عليه الإحرام: من ميقات يمر به لأن دخولها بالاحرام خاص بالنبي عليه السلام وأساء تاركه: أي الإحرام حين مر بالمیقات وهو في غير أهل مكة كما يفيد قولها وإن جاوز المیقات غير مرید للحج فلا دم عليه وقد أساء فيما فعل حين دخل الحرم حلالا من أي الآفاق كان وكذا قول مالك فيها ولا أحب لأحد أن يقدم من بلده فيدخل مكة بغير إحرام ولام: عليه إن لم يقصد: حين مجاوزته نسكا: حجا أو عمرة وإن قصد فعله دم وإلا يحرم: من المیقات وهو مرید حج أو عمرة رجوع: لمیقاته ليحرم منه وإن شارفها: أي قارب مكة وقيل يرجع ما لم يشارفها أحرم من مكانه وأهدى ذكره في ضيحه ولا دم: عليه إن رجع قبل إحرامه وإن بعد خلافا لجب وإن علم: منع مجاوزة المیقات غير محرم وأحرى أن جهل ذلك ما لم يخف فوتا: للحج إن رجع لمیقاته ف: إنه يحرم من محله وعليه الدم: لمجاوزته المیقات غير محرم مع قصده الحج كراجع بعد إحرامه: فإن رجوعه لا يسقط عنه الدم على المشهور ولو أفسد: حجه مبالغة في لزوم الدم لمن جاوز میقاته ثم أحرم وأفسده بجماع ونحوه فلا يسقط عنه الدم لأنه يلزمه التماذي في فاسده ويقضيه لا: دم عليه إن فات: الحج يعني أن من تعدى المیقات فأحرم بالحج ثم فاته فلا دم عليه لتعديه إذ يرجع إلى عمل العمرة قاله فيها ووجهه في ضيحه بأن الحج لم يتم والعمرة لم يردا فصار كمن تعدى المیقات غير مرید لحج ولا عمرة وإنما ينعقد: الإحرام بحج أو عمرة بالنية: مع ما يتعلق بها من قول أو فعل كما يأتي قريبا وإن خالفها لفظه: عمدا لقوته بعدم رفضه بخلاف الصلاة ولا دم: إذا كان ما نطق به فيه دم وقصد كمن نوى أفرادا فلفظ بتمتع أو قران وأما عكسه ففيه الدم بشروطه الآتية وإن: كانت بجماع: أي معه فيلزمه التماذي على إحرامه لانعقاده ويقضي ما نواه وعليه دم الفساد وأما لو نوى حين إحرامه أن يجاوز مع فعله وقته فلا ينعقد كما في ح والفرق أن الدخول على المقاربة مع الفعل أشد من مقارنة من غير نية دخول مع قول أو فعل تعلقا به: أي بالاحرام فالقول كالتلبية والفعل كالتوجه للذهاب وقيل ينعقد بالنية وحدها ذكره في ضيحه ويحتملها قولها وإن توجه ناسيا للتلبية من فناء المسجد كان بنيته محرما أهـ لأن النية قارنها التوجه فهذا بدل الأول وقوله لأنه محرم بنيته يدل للثاني لأنه لم يذكر التوجه وقال ابن حبيب أن التلبية شرط كتكبيرة الإحرام بين: ما أحرم به من حج أو عمرة أو أبهم: كأحرمت لله ولكن لا يعمل شيئا حتى يبين وإن عمل بلا تعيين صرفه لحج: لأنه تتدرج فيه العمرة إن كان ما أحرم به هي وذلك واجب إن وقع الصرف بعد طواف قدوم ويؤخر سعيد لإفاضته والقياس: صرفه لقران: لأنه أحوط لاشتماله على الحج والعمرة وإن نسي: ما أحرم به فلم يدر أحج أو عمرة أو قران فقران: أي فيعمل عمله لأنه أحوط ويبيدي له وليس المراد أنه ينوي القران لمنافاته قوله ونسوي: وقت عمله الحج: فيحدث نيته ليتم القران فإن كان الواقع أولا العمرة فقد أُرِدَ عليها الحج قبل الطواف وبرئ منه فقط ويأتي بالعمرة لاحتمال كون إحرامه أولا يحج وهذا إذا وقع شكه في وقت يصح فيه الإرداف كقبل الطواف أو فيه أو بعده وقبل الركوع لا بعده إذ لا يصح الإرداف حينئذ بل يتمدى فإذا فرغ من سعيه أحرم بالحج وكان متمتعا كشكته أفرد أو تمتع: تشبيهه في أنه ينوي الحج لأنه إن كان ما نواه أولا حجا فهو وإن كان عمرة صح إردافه عليه فقوله أو تمتع

معناه أو أحرم بعمره قاصدا بعدها حجا لأن التمتع إحرام بالحج في أشهره بعد تمام العمرة ولفي: بكسر غينه عمرة: أردفت عليه: أي بطلت فلا تتعد لأن الأضعف لا يدخل على الأقوى كالثاني في حجتين أو عمرتين: فإنه يلغي لأن ما قصد بالإحرام الثاني حاصل بالأول إما إرداف الحج على العمرة فيصح إذ يحصل به ما لا يحصل منها فالأقسام أربعة حج على حج أو على عمرة وعمرة على مثلها أو على حج و: لغي رفضه: فلا يرتفض بعد تمامه وان في أثائه إن أمه نبيه متعلقة به ومثله العمرة قال فيها وإذا نوى الحاج أو المعتمر رفض إحرامه فلا شيء عليه وهو على إحرامه اهـ ومثل الحج الوضوء بخلاف الصلاة والصوم والفرق الخلاف في وجوب النية في الأولين دون الأخيرين وإن فعل الأخيرين متصل بخلاف الأولين وفي: صحة إحرامه أن قال أحرمت كإحرام زيد ترد: دخول به قولان وإنما جاز ذلك في صلاة المأموم لارتباطها بصلاة إمامة وندب إفرادا: للحج فإنه أفضل من قران وتمتع لأنه عليه السلام أفرد واتصل عمل الخلفاء بذلك كما في ضييح ولأنه لم ينقص في عمل ولا سفر ولذا لا هدي فيه إذ الهدي في القران لنقص العمل وفي التمتع لأحد السفرين وعبادة لا نقص فيها أفضل ثم: يلي الأفراد قران: وهو يقع بوجهين أو لهما يقع بأن يحرم بهما وقدمها: فإن قدم الحج عليها فقال الأبهري يجزئه وثانيهما قوله أو: يحرم بالعمرة ثم يردفه: عليها أو بطوافها: قبل ركوعه وأخرى إردافه قبل الطواف وفي ضييح أن الإرداف جائز عند ابن القاسم إن تم الطواف ما لم يركع اهـ ثم الإرداف إنما يصح إن صحت: العمرة فلا يردف الحج على عمرة فاسدة على المشهور قاله في ضييح و: إذا أردفه بطوافها كمله: أي الطواف بأن يركع ركعتيه قال في ضييح وإن كان طواف ولم يركع ركع تكميلا ولا يسعى: بعد هذا الطواف بل يؤخره ليأتي به مع طواف الإفاضة وتندرج: العمرة في الحج: فلا يبقى لها فعل ظاهر تختص به فيغني طوافه وسعيه وحلقها إن عملت ولو لم يستشعر العمرة حال فعل شيء منها ولا يطلب بقصد تشريكها وإن قصده لم يضره ذلك بخلاف قصد العمرة فقط وكره: الإرداف قبل الركوع: وبعد الطواف ويصير قارنا بذلك خلافا لأشهب لا: يصح إردافه بعده: أي الركوع على المشهور ولا قضاء عليه ولا دم لأنه كالعدم والحاصل أن الإرداف يصح قبل الطواف بلا كراهة وبعده بكراهة ولا يصح بعد ركوعه على الأصح وقيل يصح ولو ركع ذكره جب وقيل يرتدف وإن كان في السعي ما لم يتم فإن تم سعيه لم يرتدف اتفاقا ذكره في ضييح وصح: إحرام الحج بعد سعي: للعمرة وليس ضمير صح للإرداف لأنه لا يصح حينئذ اتفاقا قال فيها وإن أردف الحج بعد تمام سعيه قبل أن يحلق لزمه الحج وإن لم يكن قارنا ويؤخر حلاق رأسه اهـ ولهذا قال المص وحرم الحلق: لأنه محرم بحج بل يؤخره حتى يتم حجه وأهدى لتأخيره ولو فعله: حسا لأنه مؤخر حكما لمنع تقديمه فهو معدوم شرعا قال جب فلو تعدى فحلق لزمته الفدية ولا يسقط عنه دم التأخير على الأصح ثم يلي القران في الفضل تمتع: فهو مقدم على مرتبة الإحرام مطلقا قاله عب والتمتع يكون بأن: يعتمر في أشهر الحج ثم يحج بعدهما: بإفراد بل وإن بقران: فيصير متمتعا قارنا فيلزمه دمان دم لتمتعه ردم لقرائه وفي ضييح أنه لا يشترط في التمتع صحة العمرة فلو أفسدها في أشهر الحج ثم حل منها فحج من عامه فو متمتع وعليه قضاء عمرته بعد أن يحل من حجه وحجه تام وقيل لا يكون التمتع إلا بعمره صحيحة مقصودة وشرط دمها: أي التمتع والقران عدم

إقامة بمكة وذي طوى: مثلثا طاء موضع قريب من مقبرة مكة قيل وكذا كل ما لا يقصر من سار من مكة حتى يجاوزه وقت فعلهما: أي إحرامهما بأن يكون المحرم غير مكى لقوله تعالى: بعد ذكر التمتع ذلك لمن يكن أهله حاضري المسجد الحرام والمعتبر وقت إحرام العمرة قال فيها ومن دخل مكة في أشهر الحج وهو يريد سكنها ثم حج من عامه فعليه دم المتعة وليس هو كاهل مكة اهـ وذلك لأنه لم يكن وقت العمرة من الحاضرين وأما المقيم بمكة وما في حكمها فلا دم عليه لأنه لم يسقط سفرا وإن: كانت إقامته بانقطاع بها: وليس من أهلها أصلا والمبالغة في مفهوم عدم الإقامة قال جب والمنقطع كأهلها أو خرج المقيم: بها لحاجة: من تجارة أو غزو ثم رجع فقرن فلا دم عليه لأنه مكى لا انقطع: المكى بغيرها: رافضا سكنها فإنه يلزمه الدم إن قرن أو تمتع أو قدم: غير المكى بها: أي بمكة ينوي الإقامة: فإنه إن قرن أو تمتع لزمه دم فليس كاهل مكة لأنه قد يبدو له قال فيها ومن دخل مكة في أشهر الحج لعمرة وهو يريد سكنها ثم حج عامه فعليه دم المتعة وندب: الدم لذي أهلين: أهل بمكة وأهل بغيرها وهل: يندب مطلقا إلا أن يقيم بأحدهما أكثر فيعتبر: كما قال أشهب فيكون الحكم للأكثر فلا دم إن كانت إقامته بمكة أكثر ويلزم إن كانت أكثر بغيرها تأويلان: هل قول أشهب وفاق كما للرخمي وغيره أو خلاف كما للتونسي ذكر ذلك في ضيحه و: منها كونه حج من عامة: متمتعا أو قارنا فلو فاتته الحج وتحلل بعمرة كما هو الأفضل فلا دم عليه وإن لم يتحلل واستمر على إحرامه لم يسقط عنه الدم كما في ضيحه و: يزداد للمتمتع: على الأمرين السابقين عدم عودته: قبل الحج لبلده أو مثله في البعد فإن عاد إلى بلده أو مثله: بعد عمرته فليس بمتمتع فلا دم عليه إذ لم يسقط أحد السفرين ولو: كان مثل بلده بالحجاز: خلافا لقول محمد أن من أفقه أحجاز لا يسقط عنه الدم إلا بالعود إلى نفس بلده لا بالعود إلى مثله لا: إن عاد إلى أقل: من بلده مسافة ثم حج من عامه فعليه دم التمتع كما فيها و: يزداد أيضا للمتمتع فعل بعض ركنها: أي العمرة في وقته: أي الحج والمعتبر سعيها فإن تم قبل شوال و لم يخلق لم يكن متمتعا وإن سعى بعض سعيه قبله ثم أتمه فيه وحج من عامه فهو متمتع كما فيها وفي شرط كونهما: أي العمرة والحج عن: شخص واحد: فلو اعتمر لنفسه وحج عن غيره فلا دم على أحدهما إذ لم يجتمع له حج وعمرة وعدم شرطه فيكون ما ذكر متمتعا وهو الذي في الموازية تردد: في النقل لأن شس حكى قولين وابن يونس لم يحكي إلا ما في الموازية ذكره في ضيحه ودم التمتع يجب بإحرام الحج: وجوبا موسعا بمعنى أنه يتقرر في الذمة ويتحتم برمي جمره العقبة فإن مات قبله لم يلزمه هدي ومثل رميها فوات وقته أو فعل طواف الإفاضة وقيل إنما يجب برميها وهي طريقة ابن رشد وابن العربي وأجزاء: إذا عينه قبله: بأن قلدوا شعر قبل إحرام الحج فإنه يجزئ عند ابن القاسم كتقديم الكفارة قبل الحنث وقال أشهب وعبد الملك لا يجزئه لأن دم التمتع إنما يجب إذا أحرم بالحج فإذا قلد قبل ذلك كان تطوعا والتطوع لا يجزئ عن الواجب ذكره في ضيحه وليس المراد أنه يجزئ نحره قبل إحرام الحج لعدم صحته قبله ثم: الركن الثاني الطواف بهما: أي الحج والعمرة سعيًا: مفعول مطلق أو حال فطواف كل منهما سبعة أشواط فإن ترك منها واحدا أو بعضه يقينا أو غير متطهر ولو سهوا أعاد وإن شك في أثناءه ثم بان الطهر لم يعد كما مر في الصلاة لأنه مثلها إلا في إباحة الكلام والستر: للعمرة وبطل بحدث: في الطواف ولو سهوا بناء: فلا يبني على ما حصل منه ولو

أحدث قبل ركعتي الطواف توضأ وأعادته ثم ركعتهما وإن لم يعده ركعهما وسعى وأعاد الجميع وجعل البيت: في طوافه عن يساره لأن القلب في جنبه الأيسر وقيل لأنه يدفع بيمينه عن نفسه وإن جعل البيت عن يمينه أعاد ولا يمشي القهقري فإن فعل أعاد ويجب أن يبتدئ طوافه بالحجر الأسود وإلا فعليه دم إلا أن يبتدئ من الركن اليماني غير متعمد وإن تعمد أجزاء وعليه دم وخروج كل البدن عن الشاذ روان: بفتح ذال معجمة وكسرهما وهو ما انبسط من أساس البيت ولم ينبسط على استقامة وذلك لأنه من البيت وهو القدر الذي ترك من عرض الأساس خارجا عن عرض الجدار مرتفعا نحو شبرين في محل وفي آخر نحو شبر ونصف وهو جزء من الكعبة نقصته قريش من أصل البناء حين بنوها قاله ابن عبد السلام وستة أذرع من الحجر: كما للخمى والذي في الكافي أن الطواف إنما يجرى من وراء الحجر اهـ وهو ظاهرها والحجر بكسر الحاء وسكون الجيم حوط مدور كنصف دائرة خارج عن جدار البيت في جهة الشام وكان زربا لغنم اسماعيل ثم أدخلت قريش منه أذراعا في الكعبة وذكر ابن عبد السلام أنه من البيت تركته قريش حين بنت البيت وأخرجته عن بناء إبراهيم عليه السلام وصار له جدار قصير ونصب المقبل: بكسر الباء مشددة أي من يقبل الحجر الأسود قامته: بعد تقليبه حتى يعتدل قائما ولا يجوز أن يقبله ثم يمشي مطأئ الرأس ليلا يحصل بعض طوافه وليس جميعه خارجا عن البيت قاله في ضيحه داخل المسجد: فإن طاف خارجه أعاد وندب أن يدنوا من البيت كالصاف في الصلاة ذكره في ضيحه ولاء: أي متتابعا فلا يفرق بين أشواطه فإن فرقها أعاد إلا أن يقل تفريقه أو يكون لعذر وهو على طهارته وابتداء: الطواف وإن لم يجب إن قطع لجنائز: لأنه فعل غير ما هو فيه ويمنع قطعه لها ما لم تتعين فإن تعينت وخشي تغييرها وجب قطعه فإن لم يخشها لم يقطع أو: خرج لنفقة: نسيها وخشي ضياعها إن كمل طوافه فإن قطع ولم يخرج من المسجد بنى قاله ح وإنما منع قطعه لمال له بال وجاز قطع الصلاة له لمنع الكلام فيها وجوازها في الطواف فيجوز له توكيل من يرجع لنفقته دون قطع فلذا بطل إن قطع لها وخرج من المسجد أو نسي بعضه: ولو بعض شوط و شك في ذلك إن فرغ من سعيه: فإن ذكر في سعيه قطعه وكمل طوافه وأعاد الركعتين والسعي وما للمص هنا كقول جب فإن كمل سعيه ابتداء الطواف على المشهور اهـ وهو يقتضي أنه بمجرد الفراغ من سعيه يبدئ والذي فيها أنه إنما يبتدئ إذا طال أمره بعد كمال سعيه وانتقض وضوءه وقطعه: أي الطواف الذي هو ركن إذ الكلام فيه وأخرى غيره لفريضة: أقيمت وقطعه واجب لأن الطواف صلاة ولا يجوز في المسجد أن يصلي بغير صلاة إمام يصلي الفريضة ذكره في ضيحه وكذا يقطع لذكر حاضرة خشي فوات وقتها ولو الضروري قاله ح ولا يقطعه لغير فريضة وأما طواف التطوع فيجوز قطعه لغيرها كركعتي الفجر إن خاف أن تقام الصلاة فلا يركعها وكالوتر إذا خاف خروج وقته الاختياري وندب: له قبل قطعه كمال الشوط: الذي هو فيه حين أقيمت بأن يخرج عند الحجر الأسود وبنى إن رعف: ولو قال كان رعف كان أولى ليفيد أنه يبني إذا قطع لفريضة ويشترط في الراعف أن لا يجاوز مكانا ممكنا قرب وأن لا يبعد جدا ولا يظأ نجسا وأما الاستقبال وعدم الكلام فلا يعتبران في الطواف أو علم: في طوافه بنجس: فإنه يبني قاله جب وقال أشهب لا يبني ذكره ح وأعاد ندبا ركعتيه: فقط بالقرب: إن لم يعلم بالنجس حتى فرغ فإن طال ذلك لم يعد و: بنى على الأقل إن شك: في قدر

أشواطه إلا أن يستنكحه الشك فيبني على الأكثر ولو أخبراه عدلان بالتمام عمل بقولهما وذكر ح عن مالك أنه يعمل بخبر غيره ولو واحدا ليس معه في الطواف **وجاز:** الطواف في سقائف: أي في سقائف المسجد ومن وراء زمزم أو قبة الشراب كما في ضيح لزحمة: أي ازدحام الجاه لذلك لا اتصال الزحام بالبيت إن زالت الزحمة في اثنا عشر أتمه بمكانه المعتاد وذكر ح أن جواز ذلك للزحمة إنما و في الزمن الأول حين كانت من المسجد وإلا: بأن طاف في السقائف لا لزحمة بل لحر ونحوه أعاد: وجوبا ما لم يخرج عن مكة و: إن خرج منها لم يرجع له: من بعد يعصر العود منه وقيل يرجع ذكره في ضيح ولا دم: عليه وقيل يلزمه **ووجب:** أي طواف القدوم بدليل قوله قبل عرفة وأما الطواف الركن فبعدها كما يأتي **كالسعي:** فإنه يجب أن يكون قبل عرفة: فالمص أفاد شيئين وجوب طواف القدوم خلافا لمن قال أنه سنة ووجوب سبقه لعرفة وشبهه به السعي في الثاني وله ثلاثة شروط ذكرها بقوله إن أحرم من الحل: ولو كان مكيا خرج إليه كما في ضيح ولم يراهق: لأن المراهق وهو من ضاق وقته لا يخاطب بطواف القدوم ولم يردف: حجا على العمرة بحرم وإلا: يكن ما ذكر بان أحرم يحرم أو روهق أو أردف بحرم آخر سعيه إذ لا سعي إلا بعد طواف كما يأتي ثم سعى: السعي الركن بعد: طواف الإفاضة: وسقط عنه طواف القدوم ولا دم عليه في تركه وكذا ناسيه وحائض ونفساء ومجنون ومغمي عليه لم يزل عذرهم وإلا بأن طاف المراد بحرم أو محرم غير مراهق ف: يلزمه دم: بشرطين إن قدم: سعيه على الإفاضة ولم يعد: بعدها حتى رجع لبلده لأنه خالف ما وجب عليه من تأخير سعيه عن الإفاضة.

تنبيه: قوله وإلا قدم لا يدخل فيه من قدم السعي بلا طواف ولم يعد بعد الإفاضة لأنه لا يكفيه الدم بل يلزمه الرجوع من أي محل لأن سعيها لم يتقدمه طواف كالعدم إذ لا يصح إلا به كما يأتي ولا يدخل فيه أيضا مراهق أحرم من الحل لانه لم يقدم بل أتى بما هو الأصل في حقه ولم يردف إذا تحمل المشقة فطاف للقدوم وسعى بعده فلا إعادة عليه ولا دم لأنه لم يقدم بل أتى بما هو الأصل في حقه ولم يردف ولعل المص أشار لهذا بقوله إن قدم بخلاف من أحرم بحرم أو أردف به فلا يلزمه طواف قدومه لأنه ليس بقادم ثم: الركن الثالث السعي: أي لهما وحذفه هنا لذكر فيما عطف عليه وأتى بتم ليعيد الترتيب فلا يجزئ عكسه أخرى: ويكمله سبعا ولاء ويغتفر تفريق يسير كبيع أو شراء أو صلاة جنازة فإن كثر لم يبين بل يبتدئ وصحته: مشروطة بتقدم طواف ونوى فرضيته: لأن السعي لا يجزئ إلا بعد طواف ينوي به طواف الفريضة وإلا: ينوها قدم: هذا إن رجع لبلده قال فيها فإن لم يتباعد ذلك رجع فطاف وسعي وان فرغ من حجه ثم رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء وأجزأه ذلك وعليه دم والدم في هذا خفيف ورجع: المعتمر إن لم يصح طوافه: بأن طاف بلا وضوء أو نسي شوطا منه حرما: أي محرما لما كان لأنه لم يتحلل فيلزمه فالزم سفيه: لعمرته بحج فقارن: لأنه قد أردف الحج على عمرة لم يصح طوافها ك: ما يرجع في فساد طواف القدوم ان سعى بعده واقتصر: أي اكتفى به ولم يعد سعيه بعد طواف الإفاضة أو: طواف تطوع فالرجوع إنما هو للسعي أو: طواف الإفاضة: إذا فسد فإنه يرجع من بلده ويطوف للإفاضة إلا أن يتطوع بعده: بطواف فإنه يجزئ عن الإفاضة وقال ابن عبد الحكم

لا يجزئ التطوع عن الواجب ذكره في ضيحه ولا دم: عليه وهذا إنما ذكره في المدونة فيمن فسد طواف قدومه حلالاً: أي يرجع حلالاً إلا من نساء وصيد: يتمتع منها إذ لا يحلان إلا بطواف الإفاضة وكره الطيب: لأنه حصل منه التحلل الأصغر وهو دون جمرة العقبة واعتمر: أي أتى بعمره وهذا إنما ذكره في المدونة فيمن طاف للقدوم و سعى بلا وضوء ثم وقف بعرفة ثم رجع لمكة فطاف للإفاضة و لم يسع حتى رجع إلى بلده فأصاب النساء و الصيد و الطيب و لبس الثياب قال فليرجع لابسا لثياب حلالاً إلا من النساء و الصيد و الطيب حتى يطوف و يسعى ثم يعتمر و يهدي هـ لكن استظهر في ضيحه أنه لا فرق بين طوافه للإفاضة بلا وضوء و طوافه للقدوم كذلك و سعى بعده و: قال الأكثر: من العلماء إنما يعتمر إن وطئ: و هو ظاهرها و الذي عزاه لجل الناس أنه لا عمرة عليه و مثله قول جب و قيل لا عمرة عليه إلا أن يطأ و جل الناس لا عمرة عليه و استظهر في ضيحه القول الأول لأن العمرة إنما هي لأجل الخلل الواقع في الطواف لتقدم الوطء بخلاف ما إذا لم يطأ هـ و ما عزاه للأكثر خلاف ما عزاه غيره لجل الناس و: الركن الرابع للحج: فقط دون العمرة حضور جزء عرفة: أيا كان لأنها كلها موقف كما في الحديث لكن الأفضل وسطها لأنه موقفه عليه الصلاة و السلام ساعة: من الزمن أي أدنى مكث سواء وقف أو جلس أو أضطجع أو ركب و لذا قال حضور ليشمل ذلك كله ليلة عرفة: و تدخل بالغروب لا نهاره و أما الوقوف نهاراً من الزوال فواجب يجبر بالدم إن ترك عمداً إلا لعذر كمرهق و لو مر: بجزء من عرفة و لم يستقر إن نواه: أي نوى الوقوف بمروره لأن فعله لا يشبه فعل الحاج بخلاف من وقف مطمئناً فلا يحتاج لنية أو: وفق متلبساً بإغماء: عليه قبل الزوال: و أخرى بعده لأن الإغماء الطارئ لا يبطله ونية الإحرام تدخل فيها نية الوقوف و مثل الإغماء الجنون و النوم قبل الليل أو أخطأ: في العدد الجم: أي أهل عرفة كلهم فوققوا بعاشر: ظنا أنه التاسع بأن غم الهلال عليهم ليلة ثلاثين من ذي القعدة فقط: لا أن وقفوا بثامن و ذلك لأن من وقفوا بعاشر عملوا ما أمر به النبي عليه السلام من إكمال العدة بخلاف من وقفوا بثامن.

تنبيه: من انفرد برؤية الهلال و وقف وحده ولو ردت شهادته كما يصوم إن رءا هلال رمضان و قيل يقف لرؤيته و يعيد الوقوف مع الناس لا الجاهل: بعرفة إذا مر بها فلا يجزئه مروره إذ لا نية له كبطن عرنة: بضم عين مهملة و راء و قد تسكن أو تفتح و بعدها نون فإن الوقوف به لا يجزئ لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف و ارتفعوا عن بطن عرنة و اجزا: الوقوف بمسجدها: أي عرنة بالنون و كره بمسجدها: لأن حائطه القبلي واقف عرنة بالنون و هي لبست من عرفة بالفاء و لا من الحرم و: من قرب من عرفة و ذكر العشاءين صلى: العشاءين ولو فات: الحج على المشهور لأن الصلاة خطرهما عظيم لأن متعمد تركها يقتل بخلاف الحج و اختار اللخمي و سند تقديم عرفة ليلا يفوت الحج و أما غير العشاءين كفاتنة ذكرها فإنه يقدم عليها و قوف عرفة ذكره خع و السنة: لمريد الإحرام صغيراً كان أو كبيراً ولو حائضاً و نساء كما في المدونة غسل متصل: بالإحرام و اتصاله من تئمة السنة و قيل سنة ثانية و لا يضر فصله بما يتعلق بالإحرام كشد رحل و إصلاح جهازه ولا دم: في تركه عمداً و ندب: الغسل بالمدينة للحليفي: أي من ميقاته ذو الحليفة و هذا كالأستثناء من الاتصال فكأنه قال إلا من يحرم بذى

الحليفة فيندب أن يغتسل بالمدينة ثم يذهب لأبسا ثيابه فإذا أحرم تجرد منها كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وندب الغسل لدخول غير حائض: و نساء مكة: و يفعله بذى طوى: و فعله به مندوب ثان فحقه أن يقول بذى طوى ليغيد ذلك و أما الحائض فلا يندب لها لأنه للطواف و هي لا تطوف و الذي لابن رشد أنها تغتسل لدخول مكة بذى طوى و لا تؤخر الغسل إلى الدخول لأنها لا تدخل البيت و: ندب للوقوف: بعرفة ولو حائضا و لا يدلك بدنه لأنه محرم فالغسل يندب في الحج لثلاثة أمور للإهلال أي الإحرام و دخول مكة و الوقوف بعرفة و ءاكدھا الأول و يكون بتلك و إنقاء بخلاف الأخيرين كما في المقدمات و: السنة الثانية للإحرام لبس إزار: يأتزر به في وسطه يثني طرف حاشيته العليا على طرف الإزار و يرشق كل طرف في جهته و لا يربط بعضه ببعض و لا بحزام فإن فعل فعليه دم ورداء: يجعله على كتفيه و نعلين: و مراده أن هذه الهيئة من سنن الإحرام و أما التجرد فواجب و تقليد هدي: يقلد كابل و بقر بخلاف الغنم ولو كان الهدي لتطوع أو لعام مضى ثم إشعار: إن كان مما يشعر و ركعتان: قبل الإحرام إن كان في وقت جواز النفل و إلا انتظره بإحرامه إلا لعذر كخائف و مراهق فيحرم و لا يركع و هل الترتيب بين ما ذكر أي تقديم التقليد ثم الإشعار ثم الركوع سنة كما هو ظاهرها أو مستحب كما لسند و الفرض: العيني و كذا جنازة تعينت و نذر نفل يجزئ: عن ركعتي الإحرام لآكن الأفضل الإحرام عقب ركعتي نفل لأنهما من سنة الإحرام و: إذا ركع و خرج من المسجد إن صلى فيه يحرم إذا استوى: على دابته ففي الموطأ أنه عليه السلام صلى في مسجد ذا الحليفة فما استوت به راحلته أهل هو قيل يحرم عقب سلامه كما رواه أبو داود و: يحرم الماشي إذا مشى: عند تجرده و لا ينتظر خروجه للبيداء ثم إن ما ذكره المص هو الأفضل فلو أحرم الراكب قبل أن يستوي و الماشي قبل مشيه اجزأه ذلك و: السنة الرابعة تلبية: عند إحرامه و أقلها مرة فإن فصلها عنه لم يأت بالسنة و عليه دم إن طال فصله و إلا فلا و سيأتي ذلك و يلبي الجنب و الحائض و يلبي العجمي بلسانه إن لم يجد من يعلمه و التلبية أن يقول لبيك و معناه لزوما لك و طاعة لك إقامة على إجابتك بعد إجابة على أنه إجابة إبراهيم عليه السلام حين قيل له و أذن في الناس بالحج بعد إجابة قوله تعالى: ألسنت بربكم قالوا بلى فالمعنى أجبتك في هذا كما أجبتك في ذلك قيل إن إبراهيم عليه السلام لما أذن بالحج أجابه الناس في أصلاب آبائهم و أول من لبي الملائكة و هم أول من طاف ذكر ذلك حش و جدت: التلبية ندبا و عم شس أن التجديد سنة لتغير حال: كنزول أو ركوب و صعود و هبوط و انتباه من نوم و عند ملاقات الرفاق و سماع تلبية و خلف صلاة: فرضا كانت أو نفلا و لا تكره الإجابة بالتلبية في غير الإحرام و أما إجابة الصحابة للنبي عليه السلام فمن خصائصه ذكره حش و هل: يستمر يلبي لمكة: أي لدخولها فيقطعها فإذا طاف و سعى عاودها إلى الزوال يوم عرفة أو: لابتداء الطواف: و انظر لو قطعه لصلاة أقيمت هل يلبي بعدها أو لا لأنه لم يكمل السعي و الظاهر عند بعض ذكره عب خلاف: الأول مذهب الرسالة و شهره ابن بشير و الثاني مذهب المدونة و قيل يلبس إلى رؤية البيت و إن تركت أوله: أي أول الإحرام ولو سهوا قدم إن طال: الفصل و لا يسقط إن رجع و لبي لأنه ترتب في ذمته و تركه جملة كالطول أو أخرى و لا دم إن لم يحصل طول أو تركها في أوله و: ندب توسط في علو صوت: فلا يرفع جدا ليلا يضر بحلقه و لا

بخفيه حتى لا يسمعه من يليه و المرأة إنما تسمه نفسها كما في المدونة لأن صوتها عورة و: توسط فيها: أي في التلبية فلا يكثرها جدا و لا يتركها جدا بل يلبي مرة و يسكت مرة وعاودها: قال خش استحبابا وقال عج وجوبا وقاله الأمير فإن لم يعاودها أصلا قدم على المعول عليه بعد تمام السعي فيلبي و إن كان بالمسجد: مسجد مكة أو منى فله رفع صوته فيه بالتلبية ثم لا يزال يلبي لروح مصلى عرفة: ليصل الظهر و الرواح بعد الزوال فإن ذهب لعرفة قبله لبي إليه و قيل تنقطع تلبيته بالزوال و فيها أنه لا يقطعها حتى يروح يوم عرفة إلى المسجد قال ابن القاسم يريد إذا زالت الشمس و راح و محرم مكة: مكيا أو مقيما بها يلبي بالمسجد: عقب إحرامه و إنما بين مبداه دون منتهاه لأنه موافق لغيره في المنتهى دون المبتدا و لا يحرم بمكة معتمر و معتمر الميقات و فائت الحج: بمرض أو حصر و تحلل منه بعمرة يلبي للحرم: فمتى بلغه ترك التلبية لبعد مسافته و: المعتمر من جعرانة أو التنعيم: يلبي للبيوت: أي بيوت مكة لقصر مسافته و: السنة للطواف: أي كان المشي: و الأصح وجوبه بدليل قوله و إلا: يمش بل ركب قدم: لازم لقادر لم يعده: فإن أعاده ماشيا فلا دم عليه و السعي كالطواف في جميع ما ذكر قاله خش و تقبيل حجر: اسود بقم: و هذا مستغنى عنه إذ لا يقبل إلا بقم أو له: أي أول الطواف وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم و أصحابه و قال عمر رضي الله عنه علمت أنك حجر لا تنفع و لا تضر و لولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلك ما قبلتك و في الخبر أن الحجر ياقوتة من يواقيت الجنة و كان أشد بياضا من اللبن و إنما سودته خطايا المشركين و في الصوت: عند التقبيل قولان: هل يباح أو لا و كره مالك السجود عليه و تمريغ الوجه و: اجزا للزحمة مس: للحجر بيد: إن قدر ثم: إن عجز عن مس بيده مسه بعود و وضعها: أي اليد أو العود على فيه: من غير تقبيل و ذكر خع أنه يكره تقبيل المصحف و الخبز و أن المعتمد كراهة امتهان الخبز حتى بوضع الرجل عليه و وضعه عليها ثم: إذا تعذر مسه كبر: فقط و مضى بلا إشارة إليه و قيل المعنى أنه إذا قبل أو مس كبر و كلا المعنيين منصوص و: من سنته الدعاء: في الطواف و لا حد: في الدعاء و التسبيح و الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم و في الكافي أنه يقول في ابتدائه بسم الله الرحمن الرحيم و الله أكبر اللهم إيماننا بك و تصديقا بكتابك و وفاء بعهدك و اتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم و يقول كلما حاذى الحجر في الأشواط التي يرمل فيها اللهم اجعله حجا مبرورا و ذنبا مغفورا و سعيا مشكورا و في الأربعة الآخر اللهم اغفر و ارحم و اعف عما تعلم فإنك الأعز الأكرم و: منها رمل رجل: إن أحرم من الميقات و لا ترمل المرأة و لو نابت عن رجل و كذا رجل ناب عنها و الرمل بفتح الميم جري ليس بشديد يثب و ثبا خفيفا يهز منكبيه و قيل إسراع مع تقارب الخطا و في القاموس أنه الهرولة في: الأشواط الثلاثة الأول: و يمشي في الأربعة الباقية و لا يرمل فيها و لو تركه في الثلاثة الأول كما أن من لم يقرأ السورة في أوليه لا يقرأها في أخريه و المراد هنا طواف القدوم أو طواف العمرة الركني و من ترك الرمل فيه فلا دم عليه و أما طواف الإفاضة فالرمل فيه مستحب كما يأتي ولو: كان الطائف مريضا و صيبا حملا: على دابة أو غيرها فيرمل الحامل و يحرك الدابة و: يعمل الطائف للزحمة: أي الزحام الطاقة: أي قدر طاقته من الرمل و للسعي: سنن تقدم منها المشي و ذكر هنا أحدها تقبيل الحجر: عند خروجه للسعي

إذا كان متطهرا إذ لا يقبله إلا متوض ذكره عب قوله و للزحمة لمس يد ثم عود و يستحب خروجه من باب بني مخزوم و هو باب الصفا لقربه منه قاله خش و: ثانيها رقيه: أي طلوعه عليها: أي الصفا و المروة كلما وصل لأخذهما و لا تكفيه مرة واحدة و يستحب أن يصعد أعلاهما بحيث يرى الكعبة منه قاله فيها و في حديث جابر " أن النبي عليه السلام فعله كمرأة: فإنه يسن لها الرقي إن خلا: المكان من الناس و: ثالثها للرجل فقط إسراع بين: الميلين الأخضرين: و هو بطن الوادي وهذا أي ذهابه للمروة كما في حديث جابر ويكون إسراعه فوق الرمل: في الطواف والذي في حديث جابر أن النبي عليه السلام رمل في بطن الواد حتى إذا صعدت قدماه مشى حتى المروة و: رابعها دعاء: عند الصفا والمروة وفيها أنه عند الرقي وفي سنة ركعتي الطواف: واجبا أو غيره ووجوبهما: وشهره ح تردد: وعن الأبهري أنهما يجبان في الواجب ويندبان في المندوب وإنما أخر الكلام عليهما عن سنن السعي مع تقدمهما عليه فعلا للخلاف فيهما فقدم ما اتفق على أنه سنة وإن تركهما حتى تباعدا ورجع لبلده رجع فصلاهما وأهدى وإن كانتا من فرض فإن لم يتباعد صلاهما فقط من فرض أو نفل إن لم ينتقض وضوءه وظاهر المص أنه لا يجزئ عنها الفرض كما يجزئ عن ركعتي الإحرام وذلك لأنه قيل فيهما بالوجوب ولم يقل به في ركعتي الإحرام تنمة طواف التطوع يجب إتمامه وكذا تطوع الحج والعمرة والصلاة والصوم والائتمام والاعتكاف فهي سبعة قال الناظم صلاة وصوم ثم حج وعمرة، عكوف طواف وإتمام تحتما، وفي غيرها كالوقف والطهر خيرن، اهـ فمن شاء فاليقطع ومن شاء تماما اهـ فقد نصوا على أن من شرع في تجديد وضوء أو قراءة أو بناء وقف لمسجد أو قنطرة لم يجب عليه إتمام ذلك ونديبا: أي ركعتا الطواف وحذف تاء التأنيث مع الضمير البارز كما هنا أيسر من حذفه مع المستتر كما في قوله ؛ ولا أرض أبقل أبقالها؛ ك: ركعتي الإحرام: في ندب قراءته فيهما بالكافرون والإخلاص: وفي الخبر أنه عليه السلام يقرأ بهما في ركعتي الطواف و: ندب إيقاعهما بالمقام: أي مقام إبراهيم أي خلفه ففي حديث جابر أنه عليه السلام جعل المقام بينه وبين القبلة والمقام هو الحجر الذي قام عليه إبراهيم عليه السلام حين أمره الله تعالى أن يؤذن بالحج وقيل إنه قام عليه لبناء البيت وإسماعيل يناوله الحجارة وقيل وقف عليه أربع أذرع وسمي ملتزما للالتزام الناس له في الدعاء وندب أن يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار واستلام الحجر: الأسود بتقبيل أو لمس إن تعذر غيره بكل شوط غير الأول وأما الأول فيسن فيه كما مر و: لمس الركن اليماني بعد: الشوط الأول: وهذا راجع له ولما قبله ولمسه لليماني بعد مروره على الركنين الشاميين المسامتين للحجر بكسر الحاء و: ندب اقتصار على تلبية الرسول: عليه السلام وهي كما في حديث جابر لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وكره مالك الزيادة عليها وأجازه غيره وقد زاد عمر رضي الله عنه لبيك ذا النعماء والفضل وزاد الحسن لبيك لبيك مرهوبا منك ومرغوبا إليك و: ندب دخول مكة نهارا: أي ضحى لأنه صلى الله عليه وسلم بات بذي طوى فلما أصبح دخل مكة وذكر سيدي زروق أنه يستحب لمن أتى مكة أربعة أمور نزوله بذي طوى وهو الواد الذي تحت الثنية العليا واغتساله فيه ومبيته فيه فيأتي مكة ضحى ودخولها من الثنية العليا و: ندب دخول البيت: بليل أو نهار و: دخول مكة من كداء: بالفتح والمد منونا وهي الثنية

التي بأعلى مكة لمدني: أي من أتى منها وإن لم يكن من أهلها وكذا عند الفاكهاني كل حاج لأن الداخل من كداء مستقبل وجه الكعبة ولأنه المحل الذي دعا فيه إبراهيم ربه بأن يجعل أفئدة من الناس تهوي إليهم فقبل له أذن في الناس بالحج ذكره خع و: دخول المسجد: الحرام من باب بني شيبه: يعرف بباب السلام وخروجه: من مكة من كدى: بضم الكاف والقصر وهي الثنية التي بأسفل مكة والذي لابن جزى أنه كدى بتشديد الياء على التصغير ونحوه في القاموس و: ندب لمن طاف بعد العصر ركوعه الطواف بعد المغرب قبل تنقله: ومصعب الندب سبق ركوعه لتنقله والأحب أن لا يطوف حتى تغرب الشمس وفي ضيغ عن محمد أنه إن دخل بعد العصر قام بذى طوى حتى يمسي ليصل بين طوافه وركوعه فإن دخل فلا بأس بتأخير الطواف فإن طاف آخر الركوع والسعي حتى تغرب الشمس ويقدم المغرب على ركعتي الطواف و: ركوعه بعد طلوع الشمس: قبل تنقله وفي ضيغ أن من طاف في وقت تكره فيه النافلة يؤخر ركعتيه لوقت الإجابة فيصليهما بعد طلوع الشمس وبعد الغروب اهـ وهذا يرد ما زعمه عب من أن الطواف كصلاة النفل في كراهته في وقت كراهة و: ندب ركوعه للطواف بالمسجد: وخلف المقام و: ندب في طواف القدوم رمل: رجل محرم: بحج أو عمرة كما في ضيغ من: محل قريب كالتنعيم: والجعرانة أو: بطواف الإفاضة لمراهق: ونحوه ممن لم يطف للقدوم كمحرم من مكة ولو غير مكي ومن ترك الطواف عمدا أو سهوا وأما من طاف للقدوم ولم يرمل فيه فلا يرمل في الإفاضة ذكره خع لا: يرمل في طواف تطوع ووداع: عطف خاص على عام وفي ضيغ أن الطائفين ثلاثة أقسام من يرمل اتفاقا وهو المحرم من الميقات ومن لا يرمل اتفاقا وهو المتطوع والنساء ومن اختلف فيه وهو المراهق والصبي والمحرم من مكة والتنعيم ونحوه و: ندب لكل من بمكة كثرة شرب ماء زمزم: ويتوضأ ويغتسل به ما أقام بمكة ويكثر من الدعاء عند شربه وليقل اللهم إني أسألك علما نافعا وشفاء من كل داء وفي الخبر ماء زمزم لما شرب له ونقله: من مكة فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يحمله كما رواه الترمذي و: ندب للسعي شروط الصلاة: إلا ستر العورة فإنه يجب والاستقبال إذ لا يمكن و: ندب للإمام خطبة بعد ظهر: اليوم السابع بمكة: أي بالمسجد الحرام كما في ضيغ واحدة: فلا يجلس في وسطها على المشهور قاله جب وبيدئها بالتلبية إن كان محرما لأنها شعار المحرم وقيل يبدؤها بالتكبير ذكره عب يخبر: الناس بالمناسك: التي تفعل بعدها إلى خطبة يوم عرفة ليعلمها الجاهل ويذكر العارف و: ندب خروجه لمنى: يوم التروية وهو الثامن ويكره الخروج لها قبله قدر ما يدرك به الظهر: في المختار قصرا ولو وافق جمعة لأن الظهر أفضل للمسافر ويصلي بها العصر والعشاءين و: ندب بياته بها: ليلة عرفة ويصلي الصبح بها وسيره: منها لعرفة بعد الطلوع: ولا يجاوز بطن محسر قبله لأنه في حكم منى قاله خع ويجوز للضعيف ومن به علة أن يغدو قبل الطلوع ذكره في ضيغ عن محمد و: ندب نزوله بنمرة: موضع بعرفة كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وخطبتان: يجلس بينهما بعد الزوال: يوم عرفة بمسجد نمرة ويعلمهم ما يفعل بعدها من الصلاة بعرفة والوقوف بها والبيات بمزدلفة والجمع بها بين العشاء والوقوف بالمشعر الحرام والإسراع بواد محسر ورمي جمرة العقبة والحلق والتقصير والنحر لما ينحر والذبح وطواف الإفاضة ثم: بعد الخطبتين أن: بضم الهمز مبينا للمفعول وقيل أن الأذان في آخر الخطبة بحيث

يفرغ منه مع فراغ الخطة وجمع بين الظهرين: جمع تقديم بأذان ثان للعصر مع إقامة وقيل أذان واحد وهو لابن القاسم ومحمد والأول مذهبها إثر الزوال: أي بعده وإنما غير المص الأسلوب فقال ثم أذن وجمع إشارة إلى أنهما ليسا مما يندب لأن حكمهما السننية قاله خع تنبيه ذكر خش أن هارون الرشيد جمع بين مالك وأبي يوسف فسأله أبو يوسف عن إقامة الجمعة بعرفة فقال مالك لا تجوز لأنه صلى الله عليه وسلم لم يصلها في حجة الوداع فقال أبو يوسف قد صلاها لأنه خطب خطبتين وصلى بعدهما ركعتين وهذه جمعة فقال مالك أجهر بالقراءة كما يجهر بالجمعة فسكت أبو يوسف وسلم وندب بعد جمع الصلاتين دعاء وتضرع للغروب: بعرفة ووقوفه: أي حضور بوضوء وركوب به: أي فيه كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وفي ذلك قوة على الذكر وهذا إن لم يضر بدابته وأخذ من خطبته عليه السلام راكبا جواز اتخاذ المنابر في الخطب والإقامة على ظهور الدواب ما لم يجحف بها لغرض كإسماع كلامه من لم يسمعه وحفظه الدواب أو نفسه والنهي عن ذلك إنما هو لمن اتخذها عادة في التحدث لا لغرض كما تفعله الجاهلية ثم: يلي الركوب في الندب وقوف: للرجال وكره للنساء إلا لتعب: فيجلس و: ندب صلاة بمزدلفة: وتسمى جمعا يفتح جيم وسكون ميم لاجتماع الناس إليها أو لاجتماع آدم وحواء بها العشاءين: يجمع وقصر كما يأتي والمذهب أنه سنة إن وقف مع الإمام فإن لم يقف أو وقف وحده لم يجمع بل يصلي كل صلاة بوقتها كما يأتي و: ندب بيته بها: وإما نزوله بها ليلة النحر فواجب على الأشهر ولذا قال وإن لم ينزل: أي من غير عذر فالدم: لازم له ولا يكفي في النزول إناخة البعير بل لا بد من حظ الرحال والمقام بقدر راجع للقصر دون الجمع قال جب ويصلي بها الإمام المغرب والعشاء جمعا وقصرا ويتم أهل مزدلفة كمنى وعرفة: في جمع الظهرين والعشاءين بهما وقصر غير أهلها وقصر الحاج للسنة لعدم مسافة القصر في حق المكي ونحوه وقد تقدم في باب القصر قوله إلا كمكي في خروجه لعرفة ورجوعه وإن عجز: من نفر من عرفة مع الإمام عن لحاق الناس لعله به أو بدابته فبعد الشفق: يجمع في أي محل ولو بغير مزدلفة فإن لم يعجز بل تأخر لغير عذر فإنه يجمع على المعتمد لكن بالمزدلفة خاصة فشدد عليه العدم عذره إن نفر مع الإمام: صوابه إن وقف معه كما في عبارة جب وإلا: يقف معه أو لم ينفر معه بل سار بعده فكل لوقته: أي يصلي كل صلاة في وقتها ولا يجمعها وإن قدمت عليه: أي محل الجمع أعادهما: ندبا لمخالفة السنة في حقه إن صلاهما قبل المزدلفة وإن صلاهما قبل الشفق أعاد العشاء أبدا لأنه صلاها قبل وقتها ويعيد المغرب في الوقت وقال ابن حبيب أبدا و: ندب ارتحاله: من المزدلفة بعد: صلاة الصبح مغلسا: أي في أول وقتها بغلس ووقوفه بالمشعر: بفتح الميم وقد تكسر سمي بذلك لما فيه من شعائر الدين أي علاماته وهو آخر أرض المزدلفة قاله ابن جزري وفي القاموس أن عليه بناء ووهم من ظنه حبيلا بقرب ذلك البناء اهـ ووصف بالحرام لأنه يحرم فيه الصيد وغيره لأنه من الحرم يكبر ويدعو للأسفار: لقو له تعالى ﴿فإذا أفضتم من عرفات فاذا ذكر الله عند المشعر الحرام﴾ و: ندب استقباله: الكعبة به: أي وقوفه بالمشعر ولا وقوف بعده: أي الأسفار لقولها ليس بعد الأسفار وقت الوقوف اهـ وكان المشركون يقفون للطلع فن آخر عنه فلا شيء عليه عند مالك ولا قبل: صلاة الصبح: فمن وقف بين الفجر والصبح كمن لم يقف كما فيها و: ندب إسراع: لراكب أو ماش ببطن محسر: بضم الميم وفتح

حاء مهملة وكسر سين مهملة مشددة بعدها راء واد بين مزدلفة ومنى قدر رمي حجر وقد أسرع فيه النبي عليه السلام وسمي محسر الحسر فيل أصحاب الفيل فيه وفيه نزل عليهم العذاب فهو محل غضب و: ندب رميه العقبة حين وصوله: لمنى ومصعب الندب تعجيل الرمي لأنه تحية الحرم وأما رميها فواجب كما يأتي وإن: وصل راكبا: فإنه يرمي قبل نزوله لندب التعجيل ومن كان ماشيا رمى ماشيا و: ندب المشي في غيرها: أي غير جمرة العقبة في يوم النحر فيشمل رمي الجمار بعده من غقبة وغيرها وحل بها: أي برميها ما كان يحرم على الحاج غير: ملابسة نساء: بوطء أو مقدماته أو عهد نكاح وصيد: فحرمتهما باقية وسيأتي ما يجب بهما وكره الطيب: فلا فدية فيه على المشهور وهذا هو التحليل الأصغر ويأتي الأكبر بالإفاضة ومثل رميها خروج وقت أدائها و: ندب تكبيره مع كل حصاة: تكبيرة واحدة ويفوت ندبه بمفارقة الحصاة يده وفيها ويكبر مع كل حصاة تكبيرة وإن لم يكبر أجزاء الرمي قيل له فإن سبح مع كل حصاة قال السنة التكبير وتتابعها: أي الحصى السبع فيواليتها بلا فصل قال فيها ولا ينتظر بين كل حصاتين شيئا اهـ ويستحب أن يرمي بأصابعه لا بقبضته ولفظها: أي جمع الحصى التي يرمي بها ويلفظها من المزدلفة ويكره أن يأخذ حجرا ويكسره قال فيها ولا يرمي بحصا الجمار لأنه قد رمى بها مرة و: ندب ذبح قبل الزوال: ولو قبل الطلوع بخلاف الضحية لتعلقها بالصلاة ولا صلاة عيد على أهل منى فلذا جاز نحر الهدى قبل طلوع الشمس و: ندب طلب بدنته: إذا ضلت له: إلى الزوال أو قربه بحيث يبقى له قدر ما يحلق ليحلق: لأن تأخير الحلق عن الزوال مكروه ويؤخذ منه أن الذبح بعده مكروه لأنه مقدم على الحلق ثم: إن لم يصبها حلق: رأسه قبل الزوال لئلا تفوته الفضيلتان فالذي يفعل بمنى يوم النحر ثلاثة مرتبة على وجه الندب رمي فنحر فحلق إلا تأخير الحلق عن الرمي فإنه يجب وعدمه يوجب دما وكذا تأخير الإفاضة عن الرمي والنهي في قوله «ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله» على التنزيه لقوله عليه السلام لمن سأله عن حلق قبل الذبح افعل ولا حرج ولو: بغير حديد بل بنورة: ونحوها مما يزيل الشعر لكن الحديد أفضل إن عم رأسه: بالحلق فحلق بعضه لا يجزئ والتقصير: للشعر يجزئ: عن الحلق ويكره الجمع بينهما لغير ضرورة والحلق أفضل ويستحب البدء بشقه الايمن وفي الخبر أنه صلى الله عليه وسلم قال ثلاث مرات اللهم ارحم المحلقين وفي الرابعة والمقصرين قال ابن عرفة وحلق متعدرا لتقصير أو تلبيد أو صغير متعين نقله خش فيجب الحلق أو التقصير وتأخيرهما عن الرمي واجب ينجر بالدم كما يأتي للمص وهو: أي التقصير سنة المرأة: فهو متعين في حقها ما لم تصغر جدا إذ يحرم على الكبيرة حلق رأسها لأنه مثله إلا أن يكون به أذى فإنها تحلق لأنه صلاح لها وأما الصغيرة فيجوز لها الحلق تأخذ من طرف شعرها قدر الأملة: وفوقها ببسبر أو دونها و: يأخذ الرجل من قرب أصله: من جميع شعره ثم: بعد رمي جمرة العقبة والذبح والحلق يفيض: أي يطوف للإفاضة فيندب له أن يفيض يوم النحر بلا تأخير إلا بقدر ما يقضى حوائجه ويستحب طوافه في ثوبي إحرامه وهذا هو التحليل الأكبر ولذا قال المص وحل به: أي بطواف الإفاضة ما بقي: وهو النساء والصيد وكرهه الطيب وهذا إن حلق: ورمي قبل الإفاضة أو فات وقتها وقد كان قدم السعي وإلا فلا يحل ما بقي إلا بالسعي أو الإفاضة ولو أفاض قبل الرمي ووطء فعليه هدي وإن ووطء قبله: أي قبل الحلق وبعد الإفاضة قدم:

يلزمه بخلاف الصيد: فإنه لا دم عليه إن صاد بين الإفاضة والحلق لأن الصيد أخف من الوطء كتأخيره الحلق لبلده: فإنه يلزمه الدم ولو كانت الجمة باقية وطول التأخير يلزم الدم لمن بعد بلده أو: تأخيره طواف الإفاضة: وحده أو مع السعي أو السعي وحده للمحرم: بفتح راء مشددة وهو الذي بعد أشهر الحج فإنه يلزمه دم و: تأخير كل حصة: من العقبة أو غيرها والجميع: أي جميع الحصا عن وقت الرمي وهو النهار لليل: فإنه وقت قضاء كما يأتي ولا يجوز ذلك وأحرى ي لزوم الدم إن فات الوقتان وإن: كان الرمي لصغير لا يحسن الرمي: ومثله المجنون فإذا لم يرم عنها الولي حتى دخل الليل لزمه الدم وأما صغير يحسن الرمي فإنه يرمي لنفسه فإن أخره لزمه الدم أو عاجز: عن الرمي فإنه يلزمه الدم وإن ناب عنه غيره ويستتبيها: ليسلم من الإثم فيتحرى: المريض وقت الرمي: أي رمي نائبة وكبر: في تحريه لكل حصة وأعاد: المريض أو المغمى عليه وجوبا ما فعله عنه غيره في الأيام الثلاثة أو بعضها إن صح قبل الفوات: الحاصل بالغروب من الرابع: بالنسبة إلى يوم النحر وعليه دم لأنه لم يرم وإنما رمى عنه غيره وإن صح وأعاد ما رمى عنه غيره في وقته فلا دم عليه وقضا: رمي كل: من الأيام إليه: أي إلى غروب الرابع ولا قضاء بعده فالأوقات ثلاثة وقت أداء ووقت قضاء ووقت فوات والليل قضاء: ليوم الذي قبله فلا يجوز التأخير إليه ومن رمى فيه لزم الدم وحمل: مريض مطبق: للرمي وجوبا إن وجد من يحمله ورمي: بيده ولا يرمي في كف غيره: ليرمي عنه لأن ذلك لا يعد رميا و: يلزم الدم في تقديم الحلق والإفاضة على الرمي: أي رمي العقبة لأن تأخيرهما عنه واجب فمن حلق قبلهما أو قبل أحدهما لزمه هدي وفدية لأنه حلق قبل شيء من التحلل وإذا رمى أجزاء رمية على المشهور يمر موسى على رأسه لن الحلق الأول وقع قبل محله لا: دم إن خالف في غير: أي غير ما ذكره بأن حلق قبل النحر أو نح قبل الرمي أو قدم الإفاضة على النحر أو الحلق أو عليهما لأن الترتيب بين ذلك كله مندوب وعاد: وجوبا بعد الإفاضة فورا للمبيت بمنى: وهو من سنن الحج ويجوز له أن يتأخر بمكة بحيث يدرك المبيت ويسن له أن يثبت فوق العقبة: من ناحية منى لا من أسفلها من ناحية مكة لأنه ليس من منى فلا يجزئ ثلاثا: من الليالي إن لم يتعجل وإن ترك: المبيت فوق العقبة فبات دونه جل ليلة قدم: ظاهره ولو تركه لضرورة كخوف على متاعه وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك فيمن حبسه مرض فبات بمكة أن عليه هديا أو: مبيت ليلتين إن تعجل ولو بمكة: ومقابله أن من بات بها يلزمه العود للرمي لخروجه عن التعجيل ويلزمه إن لم يعد وإن: كان مكيا: ومقابله أنه لا يتعجل المكي ودليل المشهور عموم قوله تعالى: ﴿ فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ﴾ وإنما يصح التعجيل إن جاوز العقبة قبل الغروب من الثاني: وإلا لزمه المبيت بمنى ومن الثالث فيسقط عنه رمي الثالث: إن خرج قبل الغروب ورخص لأراع: ماشية بعد: رمي العقبة أن ينصرف: للرعي ويأتي: اليوم الثالث: من أيام النحر وهو الثاني من أيام التشريق فيرمي لليومين: اليوم الماضي والحاضر وهو ثالث النحر ثم إن شاء تعجل وإن شاء أقام الرابع فيرمي مع الناس ومثله صاحب السقاية فقد أذن عليه السلام للعباس رضي الله عنه أن يبني بمكة ليالي منى لأجل سقايته رواه البخاري و: رخص تقديم الضعفة: كالمرضى والنساء والصبيان في الرد للمزدلفة: واللام بمعنى من وذلك بعد القدر الواجب من النزول بها ويقفون بالمشعر ليلا وكذا يرخص في التأخير أيضا و: رخص ترك

التحصيب: أي النزول بالمحصب ليلة الرابع عشر وهو ما بين الجبلين إلى المقبرة التي بأعلى مكة تحت عقبة كداء بالفتح والمد لغير مفتدى به: وأما المفتدى به فلا يرخص له في تركه لآحيائه السنة إلا أن يكون متعجلاً أو يوافق نفره يوم الجمعة وإنما شرع النزول به لأنه صلى الله عليه وسلم نزل به وصلى به الظهرين والعشاءين ورمى كل يوم: من الأيام المعدودات ثاني النحر وتاليه الثلاث: الجمرات وختم بالعقبة: ولا يرمي يوم النحر غيرها وكل جمرة ترمى بسبع حصيات ووقت الرمي من الزوال للغروب: ومختاره إلى الاصفرار ومنه للغروب ضروري تنبيه للحج مثلثات الجمرات ومنها أوجه الإحرام ولأنه حج وعمرة وقران والاعتسال لثلاثة على المشهور للإحرام ودخول مكة ووقوف عرفة والركوع ثلاثة للإحرام ولطواف القدوم ولطواف الإفاضة وللخبث ثلاثة مواضع الطواف والسعي وبطن محسر والخطب ثلاث وأيام النحر ثلاثة وكذا أيام التشريق وللحاج في الحلق والنقصير ثلاثة أقسام من يتعين حلقه وهو الملبد وقصير الشعر أو عادمه ومن يتعين تقصيره وهو المرأة الكبيرة ومن له الأمران وهو غير من ذكر والهدي ثلاثة إبل وبقر وغنم وعلاماته ثلاثة تقليد وإشعار وتجليد للقدوم والإفاضة وللوداع بعد أيام الرمي وصحته: أي الرمي بحجر: أي جنس ما يسمى حجر من زحام أو حصي فلا يصح بطين ومعدن كما يأتي وقدره كحصا الحذف: بمعجمتين وفاء وهي رمي الحصا بالأصابع يجعل الحصاة بين السبابة والإبهام من اليسرى ثم يقذف بسبابه اليمنى أو تجعل بين السبابتين وهل هو كالقول أو النوات أو دون الأنملة أقوال والذي فيها استحباب كون حصا الجمار طرح الحصاة على الجمرة من غير رمي لم يجزه ويندب كون الرمي بأصابعه لا بقبضته وكونه بيمنه إلا أن يكون لا يحسنه باليمنى وإن: رمى بمتنجس: لكنه يكره على الجمرة: أي رمي على الجمرة وهي البناء وما تحته ولا تشتط إصابتها أو لا بل تجزئه وإن أصابت: الحصاة غيرها: ابتداء إن ذهب بقوة: من الرامي لاتصال الرمي وكذا إن وقعت دونها ثم تدحرجت لها: أي للجمرة لأن رميه لم يتصل بها ولا: يجرى طين ومعدن: من ذهب أو فضة أو رصاص أو كبريت وإنما يجرى بحجر ولو رخاماً وفي أجزاء ما وقف: من الحصا بالبناء: ولم ينزل إلى أرض الجمرة وكان يميل إليه عبد الله المنوفي شيخ المص أو لا يجرى أفتى خليل المكي شيخ المص أيضاً تردد: لعدم النص و: صحته بترتيبهن: وفي نسخة بلا ياء أي ترتب الجمرات الثلاث فيما بعد يوم النحر بأن تبدأ بالكبرى التي تلي مسجد منى ثم الوسطى وهي التي في السوق ثم يختم بجمرة العقبة فإن أخل بالترتيب ولو سهوا بطل وأعاد ما حضر بعد: الجمرة المنسية وما: فعل بعدها في يومها فقط: فلو نسي الأول من ثاني النحر ثم رمى تاليه بتمامه والرابع تمامه ثم ذكر فإنه يرمي المنسية وما بعدها في يومها وجوبا وهي الوسطى ثم يرمي العقبة لبطان رميها بعدم الترتيب ثم رمى المنسية وما بعدها في يومها وجوبا وهي الوسطى ثم يرمي العقبة لبطان رميها بعدم الترتيب ثم يرمي الرابع بتمامه ندبا وهو المراد بقوله ما حضر وأما الثالث فرميه صحيح وقد خرج وقته وإنما أعاد رمي الرابع لحضور وقته فالترتيب بينه وبين المنسي واجب مع الذكر وذلك كمن نسي الصبح وصلى الظهرين والعشاءين ثم ذكر إنه يصلي الصبح والعشاءين لبقاء وقتها دون الظهرين وقوله في يومها ليس متعلقا بإعادة وإنما هو لبيان ما لأن في بمعنى من كقول الشاعر: ثلاثون شهرا في ثلاثة أحوالي؛ وندب تتابعه: أي تتابع رمي

الحصيات في كل جمرة وأما قوله وترتيبهن فالضمير للجمرات بأن يرمي الثانية عقب الأولى بكمالها ثم الثالثة عقب الثانية بكمالها فإن رمى: الجمرات بخمس خمس اعتد بالخمس الأول: إذ لم تبطل لأن تتابع الحصيات مندوب و بطل ما بعدها لعدم ترتيب الجمرات و هو شرط لرميه ما بعد الأولى قبل كمالها و إن لم يدر موضع حصة: منسية أعتد بست من: الجمرة الأولى: فقط إن لم يتيقن إتمامها لاحتمال كونها منها فيكملها بحصة فيرمي الوسطى و العقبة فإن تيقن تمام الأولى اعتد بخمس من الثانية و قوله و إن لم يدر مفهومه موافق فكذلك لو درى أنها من الأولى أو ما بعدها فإنه يكملها و أجزاء: الرمي عنه و عن صبي: فلو رمى عن نفسه بسبع ثم رمى بها عن صبي أو غيره ممن يرمي بكمالها فإن رمى الجمرات بخمس خمس واعتد بالخمس الأول إذ لم تبطل لأن تتابع الحصيات مندوب وبطل ما بعدها لعدم ترتيب الجمرات وهو شرط لرميه ما بعد الأولى قبل كمالها وإن لم يدر موضع حصة منسية اعتد بست من الجمرة الأولى فقط إن لم يتيقن إتمامها لاحتمال كونها منها فيكملها بحصة ثم يرمي الوسطى والعقبة فإن تيقن تمام الأولى اعتد بخمس من الثمانية وقوله إن لم يدر مفهومه موافق فكذلك لو درى أنها من الأولى أو ما بعدها فإنه يكملها وأجزاء الرمي عنه وعن صبي فلو رمى عن نفسه بسبع ثم رمى بها عن صبي أو غيره ممن يرمي عنه أو رمى بها أولاً عن غيره ثم رمى به عن نفسه لا جزأ لكن يكره الرمي بما رمى به كما يأتي وأما رمي الحصة الواجدة عنه وعن غيره فلا يجزئ عن واحد منهما ولو: رمى حصة حصة: واحدة عنه ثم واحدة عن معه ثم فعل ذلك في جميعها فإنه يجزئه و: ندب رمي العقبة أول يوم طلوع الشمس: هذا بيان أفضل وقتها وأنه من الطلوع إلى الزوال وقوله فيما مر ورميه العقبة حين وصوله بيان لوقت أدائها وتقدم أنه من طلوع الفجر إلى الغروب وألا: يكن أول يوم فيندب إثر الزوال قبل: صلاة الظهر و: ندب وقوفه: مستقبلاً للدعاء والتهليل والصلاة على نبي عليه السلام إثر: رمى كل واحدة من الجمرتين الأوليين قدر إسراع: قراءة سورة البقرة: كما كان يفعل ابن القاسم ومالك وأما جمرة العقبة فينصرف بعد رميها وذلك لوسع موضع الأولين دون العقبة و: ندب تياسره في: الجمرة الثانية: وهي الوسطى فيقف عنها ذات الشمال مستقبلاً ولا يجعلها خلف ظهره وإنما يفعل ذلك بالأولى إذا رماها يقف للدعاء مستقبلاً وأما جمرة العقبة فيرميها من أسفلها في بطن الواد ومنى عن يمينه ومكة عن يساره ولا يقف عنده للدعاء وفيها أنه يقف عند الجمرتين للدعاء ولا يقف عند العقبة و: ندب تحصيب الراجع: من منى إلى مكة أي نزوله بالمحصب ليصلي: به أربع صلوات: الظهرين والعشاءين وهذا إن لم يتعجل ولم يكن رجوعه يوم الجمعة ووصل للمحصب قبل وقت الصلاة فإن أدرك وقتها في غيرها صلاها ثم ولا يؤخر للمحصب و: ندب طواف الوداع إن خرج: من مكة ل: مكان بعيد كالجحفة: وغيرها من المواقيت مكيًا كان أو قادمًا لنسك أو تجارة لقوله عليه السلام لا ينفر أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت الطواف لا: إن خرج لمكان قريب كالتنعيم: والجعرانة إلا أن يخرج ليقيم بذلك المحل وإن: كان صغيراً: أو عبداً أو امرأة إلا من تردد للحطب والمتعجل كذلك ذكره خش ويركع بعده ركعتين ومن تركهما حتى تباعد ركعها ولا شيء عليه وإن قرب وهو على طهارة رجع لهما وإن انتفض وضوءه ابتداء طوافه وركعها وفي الكافي أنه يستحب لمن فرغ من ركعتي الطواف أن يقف بين الركن والباب

فيحمد الله ويشكره على ما من به عليه وهداه إليه ويكثر من الدعاء فيما شاء من دين ودنيا وتأدى: طواف الوداع بـ: طواف الإفاضة: وطواف العمرة: لأن القصد أن يكون آخر عهده بالبيت الطواف فيسقط عنه الطلّب بطواف إفاضة أو عمرة إن خرج بالفور ويحصل له فضل طواف الوداع إن نواه كما في تحية المسجد ولا يرجع: بعد طوافه لـ: قهقري: بأن يكون وجهه للبيت بل يرجع وظهره إلى البيت والنهي عن ذلك نهى كراهة وبطل: طواف الوداع بإقامة بعض يوم: بمكة لأن القصد أن ينفر بأثر طواف لا: يبطل يشغل خف: كبيع أو شراء لبعض حوائجها كما في المدونة ورجع له: أي للوداع إن بطل أو تركه أصلاً ما لم يبعد وكان عمر رضي الله عنه يرد من تركه من مر الظهران كما في المدونة وهو موضع على مرحلة من مكة إن لم يخف فوات أصحابه: أي رفقته وإن خاف فواتهم مضى ولا شيء عليه كما فيها وحبس لامرأة: لم تطف للإفاضة الكرى والولي: محرماً كان أو زوجاً لحيض أو نفاس قدره: أي قدر مانعها حتى يزول فتطوف وفيها وإن حاضت قبل الإفاضة ونفست لم تخرج حتى تفيض ويحبس لها كرها لأقصى جلوس النساء في الحيض والاستظهار والنفاس اهـ أما طواف الوداع فيسقطه حيض أو نفاس ففيها أنها إن حاضت بعد الإفاضة فلتخرج قبل أن تودع وقيد: حبس من ذكر أن أمن: الطريق و: تحبس الرفقة: مع الكرى إن كان العذر يزول في كاليومين: أي مع الأمن ولا يحبسون فيما زاد على ذلك بل يحبس الكرى وحده ولما ذكر ما يندب شرع فيما يكره فقال وكره رمي بما رمى به: من الحصى ويجزئ سواء رمى به هو أو غيره وإنما كره لأنه أدت به عبادة كماء توضىء به كـ: ما يكره أن يقال: لـ: طواف الإفاضة طواف الزيارة: لأن لفظ الزيارة يقتضي التخيير مع أن طواف الإفاضة ركن فكانه تكلم بكذب وقد كره مالك تسميته أيام منى بأيام التشريق والعشاء العتمة أو: يقال زرنا قبره عليه السلام: لأن الزيارة تشعر بعدم ترجح الفعل مع أن زيارته من أعظم القرب وإنما يقال قصدنا إلى قبره و: كراهة رقى البيت: أي دخوله ويسمى رقياً لأن بابيه مرتفع أو عليه: أي على ظهره أو: على منبره عليه الصلاة والسلام بنعل: أو خف وإن طهر بخلاف الطواف: بنعلين أو خفين طاهرين فإنه لا يكره و: دخول الحجر: بكسر الحاء بما طهر من نعل أو خف وكرهه أشهب وإن قصد: شخص بطوافه نفسه مع محموله لم يجز عن واحد منهما: على المشهور لأن الطواف صلاة وهي لا تكون عن اثنين وإنما أجزاء طوافه عن محمولين لأنهما صاروا كشيء واحد وأجزأ السعي عنهما: أي عن الساعي ومحموله لخفة أمر السعي إذ ليس كالصلاة ولذا لا تشترط فيه الطهارة كما يجزئ فعل واحد عن محمولين فيهما: أي في الطواف والسعي فمن طاف أو سعى بمحمولين أو أكثر ينوي ذلك عنهم فإنه يجزئ.

فصل: فيما يحرم على المحرم بحج أو عمرة ثم منه ما يحرم على الرجل والمرأة وما يخص أحدهما وحرم بالإحرام: بحج أو عمرة على المرأة: حرة أو أمة ومثلها الخنثى لبس: بضم اللام ما يستر بدنهما مثل قفاز: بوزن رمان وآخره زاي وهو شيء يعمل لليدين تلبسه المرأة للبرد وخصه بالذكر للخلاف فيه وإلا فغيره مما يستر يديها أو أصبعها لها كذلك مخيطا كان أو مربوطا وستر وجهه: لخبر إحرام المرأة في وجهها وكفيها أي فعليها كشفهما إلا لستر: أعين الناس خوف الفتنة فلها

أن تستر وجهها برداء بلاعرز: بآبرة ونحوها و: لا ربط: عليها وإلا: بأن لبست قفازين أو نحوهما أو سترت وجهها أو بعضه لغير ستر وإن لحر أو برد أو لستر وعرزت أو ربطت ففدية: إن طال ذلك و: حرم به على الرجل: حرا كان أو عبدا وإن صبيا فعلى وليه منعه محيط: بضم ميم بعده حاء مهملة بعضو: من أعضائه وأخرى جميع بدنه وإن بنسج أو زر: يفعله عليه أو عقد: يربطه أو يتخلله بعود وإنما يحرم لبس معتاد بخلاف ارتدائه بقميص كما يأتي كخاتم: فإنه يحرم لبسه على الرجل دون المرأة و: لبس قباء: بفتح القاف يمد ويقصر وهو ما كان مفرجا وإن لم يدخل كما: أي لم يدخل يديه في كميته وهذا إذا أدخل كتفيه في القباء كما في الارشاد وفيها و أكره أن يدخل منكبيه في القباء وإن لم يدخل يديه في كميته اهـ ولو نكس القباء فجعل أسفله على منكبيه فلا فدية لأنه لا يلبس عادة على هذه الهيئة و: حرم على الرجل ستر وجهه أو رأس: كلا أو بعضا بما يعد ساترا: عرفا أو لغة كطين: والعمامة أخرى وأما غير ذلك من بدن الرجل فإنه يحرم ستره بالمخيط وما في معناه ولا فدية في سيف: تقلده محرم ولو بلا عذر: ظاهره نزع مكانه أم لا وظاهر المدونة وجوب نزع إن لبسه بلا عذر و: لا في احترام: بحبل أو ثوب واستتغار: بسين وثناء فوقيه ومثلثة بعدها فاء أخت القاف وهو ادخال الأزارين فخذه ملويا لعمل فقط: راجع للأمرين قبل وجاز: للمحرم خف قطع أسفل من كعب: وإنما يجوز لفقد نعل: أصلا أو غلوه: غلوا فاحشا: بأن لم يجده إلا بثمان زاد على ثلث الثمن المعتاد جاز له إلقاء شمس أو ريح بيد: يجعلها فوق حاجبيه يستر بها وجهه ولا يلصقها على رأسه وإلا فعليه الفدية إذا طال أو: إلقاء مطر: ومثله البرد بمرتفع: عن رأسه من ثوبه أو نحوه ولا يلصقه برأسه ويمنع إلقاء الشمس والريح به وأما الخيمة فيجوز الدخول تحتها بلا عذر كما يأتي و: جاز تقليم ظفر: لمحرم انكسر: وكذا اثنان والثلاثة ويقتصر على ما انكسر فإن زال جميع ظفره كما لو أزال بعضه بلا عذر وإنما يجوز قطع المنكسر ويسام الباقي حتى لا يبقى عليه ضرر في تعلق ما بقي بما يمر عليه وفيها إن قلم أظفاره ناسيا أو جاهلا افتدى وإن قلم واحدا لإماطة أذى افتدى ولغيرها أطعم شيئا من طعام ويأتي للمص أنه يطعم حفنة وإن قلم ظفرا انكسر فلا شيء عليه والذي في الكافي أنه لو قلم ظفرا واحدا أو بعضه أطعم مسكينا و: جاز ارتداء بقميص: أوجبة لأنه لبس غير معتاد وفي كره: ارتداء بسر اويل روايتان عن مالك وأما لبس السراويل فيمنع للمحرم ويكره لغيره مع رداء و: جاز له تظلل ببناء: من حائط وسقف وخباء: خيمة ونحوهما ما يثبت ومحارة: بفتح الميم شبه اليهودج قاله في القاموس وفسرها خش بالمحمل فله أن يستظل بجانبها خارجا عنها نازلة وسائرة وكذا استظلاله ببيعر سائر أو نازل لا: يجوز استظلاله فيها: بأعواد يرفعها عند مالك فإن فعل افتدى ذكره في ضيخ والذي في الكافي أنه اختلف حتى يكشفها والظاهر أن المراد كشف ما فوقها دون كشف جوانبها لأنه من الاستظلال جانب المحمل وهو جائز كثوب: يرفع بعضا: فإنه يمنع الاستظلال به ففي وجوب الفدية: إن استظل في المحارة أو بثوب رفع بأعواد خلاف: فقيل تجب و هو الذي في ضيخ وقيل تستحب وقد مر عن الكافي انه الأصح عن مالك فيمن استظل على المحمل و: جاز له ظل: على رأسه لحاجة: كحمل متاعه أو اضطر له أو فقر: كان لا يجد من يحمل حزمة حطب ببيبعها أو جرابا أو خرجا لغيره ليعيش بما يأخذ من ثمن أو أجرة بلا تجز: بما زاد على عيشه فإذا كان للتجارة منع

ويفتدي أو إبدال ثوبه: الذي أحرم فيه بثوب آخر ولو لقملة آذاه أو بيعه: ولو لإذابة القمل له على المشهور بخلاف غسله: فلا يجوز كما في الطراز والذي فيها وفي الموازنة أنه يكره إلا النجس فـ: يجوز بالماء فقط: من غير غاسول ولا صابون خوف قتل الدواب فإن تحقق أنه لا قمل فيه جاز غسله بما شاء وإن لم يتحقق ذلك جاز غسله للنجس بالماء فقط ولا شيء عليه في قتل القمل وأما غسله للوسخ فظاهرها أنه يكره وفي الموازية أنه يجوز واتفقا على كراهته لغير نجس ووسخ وبط: بالباء وطاء مهملة أي شق جرحه: إن احتاج لذلك ويخرج ما فيه بعصر وكذا وضع خرفة عليه ومثل الجرح الدم قال في الكافي وله أن يفقا دمله وينكا جرحه ويعصر بثره ويقطع عرقه إن احتاج إلى ذلك و: جاز له حك ما خفي: من جسد كراسه وظهره برفق: ليلا تكون فيه قملة فتموت أو تقع فإن لم يكن برفق كرهه وأما ما يراه من جسده فله حكه وإن أدماه وفصد: وهو شق العرق للدواء إن لم يعصبه: فإن عصبه بعصابة افتدى وإن اضطر لذلك وهذا يغني عنه قوله الآتي كعصب جرحه و: له شد منطقة: بكسر الميم وفتح الطاء بأن يدخل خيوطها في خيوطها أو الكلاب والإبريم فإن عقدها افتدى لنفثته: أي لحفظها على جلده: تحت إزاره كما في الإرشاد لا فوقه و: له إضافة نفقة غيره: إلى نفقة نفسه وإلا: بأن شدتها للتجارة أو فوق مئزره أو كانت نفثته تبعا لنفقة غيره ففدية: تلزم في ذلك ثم شبهه في لزوم الفدية أمورا جائزة فقال كعصب جرحه: بخرقه قال فيها من جراح أو: عصب رأسه: أو جسده من جراح أو عصب على بعض جسده من غير علة افتدى أو ألصق خرقه: قدرها كدرهم: بغلي على جرحه أو رأسه وفيها أنه لا شيء عليه في خرق صغار أي إن لم تكن مطيبة إذ فيها أنه إن داوى جرحه بما فيه طيب برفعة صغيرة أو كبيرة فليفتد أو لفها: أي الخرقه على ذكره: لأجل بول أو منى أو مذي ولو جعله فيها من غير لف عند النوم فلا فدية عليه أو: جعل فطنة: أي شيء من الفطن قل أو كثر في أذنيه: أو إحداهما لعله أو غيرها أو قرطاس: بصدغيه أو أحدهما ظاهره ولو أقل من درهم والذي فيها أنه إن ألصق على صدغيه مثل ما يصنع الناس افتدى وترك ذي نفقة: كانت مع نفثته التي نفدت ذهب: فإنه يفتدي إن ترك ربها ذاهبا مع عمله كما يؤخذ من قوله ترك أو: ترك ردها: لربها حين نفدت نفثته هو مع تمكنه من ردها وجاز لامرأة خز: أي لبسه وهو ما سداه حرير ولحمته غيره إلا على وسطه عند مالك وكب رأس: أي وجه فهو من إطلاق الكل على الجزء على وسادة: وأما وضع خده عليها عند النوم فلا يكره و: كره مصبوغ: لا طيب فيه إن أشبه لونه لون ما فيه طيب لمقتدى به: من إمام أو عالم ليلا يتصرف الجاهل بفعله إلى لبس ما لا يجوز وقيل يكره له كل مصبوغ وهو ظاهر المص والذي يمتنع للمحرم لبسه المزعر و المورس و المعصغر المقدم بضم ميم و سكون قاف و فتح دال و هو القوي الصبغ و فيها أن مالكا لم يكره شيئا من الصبغ غير ذلك وإن ما صبغ بذلك فغسل أو بقي أثر لونه يكره إلا أن يذهب لونه كله فإن لم يذهب ولم يجد غيره صبغه بالمشق اهـ وهو حجر لين أحمر وشم: طيب مذكرو هو ما يظهر لونه ويخفي أثره كريحان: وورد وياسمين لأنه من الترفه وفيها أنه إن تعمد شم شيء من ذلك فلا فدية عليه وإن مس الطيب افتدى لصق بيده أم لا و: كره له مكث بمكان فيه طيب: أو رحل مطيب واستصحابه: أي الطيب معه أو مع رفقته ولا فدية وحجامة بلا عذر: حيث لم يحلق بسببها شعر وإلا لم يجز خشية قتل الدواب فإن فعل افتدى

ويجوز لعذر ويفتدي كما في المدونة و: كره غمس رأسه: في الماء خشية قتل القمل وفيها أنه إن فعل أطمع شيئاً وتخفيفه: أي الرأس إذا غسله بشدة: ليلا يقتل القمل ونظر بمرآة: بكسر الميم ليلا يرى شعثاً فيزيله ولبس امرأة قباء: لأنه يصفها مطلقاً: حرة أو أمة أو غيرهما وهذا مع غير زوجها و: حرم عليهما: أي الرجل و المرأة المحرمين دهن اللحية والرأس: وإن بدهن غير مطيب لأنه زينة وإن صلعا: بكسر اللام أي كانا أصلعين والأصلح منحسر شعر مقدم رأسه وإبانة: أي إزالة ظفر: وفي واحد جفنة إن لم يكن لإمطة أذى وإن كان لها افتدى كما يأتي أو شعر: بلا عذر يحلق أو نورة أو نتف وفيها إن من نتف شعرة أو شعرات يسيرة أطمع كان جاهلاً أو ناسياً وإن نتف ما أناط به عنه أذى افتدى ولم يحد مالك فيما دون لإمطة الأذى أكثر من حفنة وهي ملء يد واحدة أو: إزالة وسخ: عن بدنة لأن المقصود للمحرم أن يكون شعثاً فإن أزاله افتدى إلا غسل يديه بمزيله: أي الوسخ إن لم يكن لإمطة أذى وإن كان لها افتدى كما يأتي أو شعر بلا عذر بحلي أو نورة أو للمحرم أن يكون شعثاً فإن أزاله افتدى الأغل يديه بمزيله أي الوسخ إن لم يكن طيباً كحرض بضميتين وأشنان بالضم وصابون وأحرى إزالته بماء فقط وبلا غسل وروى ابن نافع أنه لا بأس بإزالة ما تحت أظفاره من الوسخ ذكره جب و: إلا تساقط شعر لوضوء: إذا اسقط امرار يده على وجهه أو غيره وفي الكافي أنه لا شيء عليه فيما تساقط من شعر لحيته أو رأسه في وضوئه أو غسله أو ركوب: إذا حلق الأكاف أو السرج ساقيه لأنه لا بد للناس منه و: حرم عليهما دهن: بفتح الدال الجسد: الظاهر ك: باطن كف أو رجل بمطيب: لعله أو غيرها فإن فعل ذلك افتدى إذ فيها أنه إن دهن شقوق يديه أو جليه بطيب افتدى أو: بغير طيب في الكافي أنه لا بأس أن يدهن باطن كفيه وقدميه بالزيت والسمن ولو دهن بذلك رأسه أو باطن ساقيه افتدى و: إن كان لها: أي لعله فقولان: في دهن الجسد لا في باطن كف أو رجل لقولها وإن دهن شقوق رجله أو يديه بزبد أو شحم أو ودك فلا شيء عليه اختصرت: المدونة عليهما: أي القولين و: حرم عليهما تطيب: بقصد لبدن أو ثوب ب: تطيب يطهر ريحه وأثره كورس: وزعفران وعود ويسمى مؤنثاً ولا فدية فيما لم يقصد كمن جلس بحانوت فعبق عليه ولم يمسه شيء منه ويكره تماديه على ذلك واحترز بكورس عن الطيب المذكور وهو ما يظهر ريحه دون أثره فإنه لا يحرم لكن يكره كما مر وإن ذهب ريحه: حين تطيب به لأن حكمه المنع وقد ثبت والأصل استصحابه ولا فدية قاله خش أو: كان لضرورة كحل: بضم الكاف فإن فيه الفدية وإن لم يحرم ففيها أن له أن يكحل عينيه لحر يجده بالأثمد وغيره إلا أن يكون فيه طيب فيفتدي ويكره أن يكتحل لزينة فإن فعل افتدى أو: كان الطيب في طعام: أو شراب ففيها أنه يكره إن يشرب شراباً فيه كافور أو يأكل دفة مزعفرة فإن فعل افتدى أو لم يعلق: بفتح اللام فإنه يحرم مسه طيباً مؤنثاً وإن لم يعلق به شيء منه إلا قارورة: فيها طيب سدت: سداً محكماً يمنع ظهور الرائحة فإنه يجوز مسها وحملها أو: طيباً مطبوخاً: أي في طعام قال فيها وإن أكل طعاماً مسته النار وفيه ورس أو زعفران فلا شيء عليه أو باقياً مما قبل إهرامه: بأن تطيب قبله ثم أحرم و عليه رائحته فلا فدية عليه بناء على أن الدوام ليس كالابتداء وهذا فيما قل وإلا افتدى وإن لم يتراخ في نزعته ثم أحرم وعليه رائحته فلا فدية عليه بناء على أن الدوام ليس كالابتداء وهذا فيما قل وإلا افتدى وإن لم يتراخ في نزعته مكا يفيد كلام ح وفيها أنه يحرم في ثوب فيه ريح

المسك حتى يذهبها أو: طيبا من القاء ریح أو غيره: كان يلقيه عليه شخص وهو نائم وغير عالم إن لم يتراخ في نزعهِ وإلا افتدى كما يأتي أو: من خلوق كعبة: والخلوق بفتح الخاء ما تطيب به فلا شيء فيما أصاب الطائفين منه وإن كثر إن نزع في الحال وخير في نزع يسيره: أي ما ذكر مباح قبل إحرامه أو ما ألقى عليه أو ما مسه من خلوق الكعبة وإلا: بأن كثر افتدى إن تراخى: في نزعهِ وما ألقى عليه يجب نزعهِ فوراً و ذكر خش أن ما قبل إحرامه فيه الفدية إن كثر وإن نزعهِ فوراً وإن قل خير في نزعهِ و ما ألقى عليه يجب نزعهِ فوراً و إن قال فإن تراخى افتدى وكذا ما أصابه من خلوق الكعبة إن كثر والأخير في نزعهِ كتغطية رأسه: إذا غطاه غيره نائماً فإنه: إن أزال عنه الغطاء فوراً حين انتبه فلا فدية عليه وإن تراخى افتدى ولا تخلق: الكعبة أي لا تطيب كراهة أيام الحج: ليلا يصيب الخلق من يطوف ويقام العطارون: استحباباً فيها: أي في أيام الحج من السعي: بين الصفا والمروة وافتدى: وجوباً الملقى: على محرم طيباً أو غطاء على رأسه في نومه إن لم تلزمه: أي غير المحرم بلا صوم: هذا متعلق بافتدى فالملقى إنما يفندي بغير الصوم لأنه نائب عن المحرم ولا يصوم أحد عن غيره فإن لم يجد: الملقى الحل ما يفندي به فليفتد المحرم: وجوباً بصوم أو غيره وقيل ندبا كان حلق: الحل رأسه: أي رأس المحرم بلا أذنه فعلى الحل الفدية فإن لم يجد فعلى المحرم وأما حلقة باذنه فسياتي ورجع: المحرم إن افتدى على الملقى بالأقل: من قيمة شاة أو كيل الطعام أو ثمنه وهذا إن لم يفتد: المحرم بالصوم: فإن افتدى به فلا رجوع له و: يجب على الملقى المحرم: على محرم مثله طيباً فديتان على الأرجح: فدية الطيب وفدية لإلقائه على محرم وإن لم يتراخ في نزعهِ فإن تراخى افتدى وليس على الملقى إلا فدية مس الطيب وإن حلق حل محرماً باذن: ولو حكما بأن رضي يفعله أو قلم ظفره أو طيبه فعلى المحرم: الفدية وإلا: يأذن له بأن وجده نائماً أو أكرهه فعليه: أي على الفاعل فإن لم يجد فليفتد المحرم ورجع عليه بالأقل إن لم يصم كما مر وإن حلق محرم رأس حل أطمع: إذا لم يتحقق نفي القمل وهل حفنة: من طعام وهي ملاء يد واحدة أو فدية: وهي صوم ثلاثة أو إطعام ستة لكل مدان أو ذبح شاة فأعلى تأويلان: وسكت عن حلق محرم على الحالق قولان ذكرهما عج وفي: قلم الظفر الواحد لا لإماطة الأذى: ولا انكسار حفنة: من طعام وإن قلمه لإماطة الأذى أو قلم أكثر من واحد مطلقاً افتدى وإن قلم واحداً بعد آخر فإن كانا في فور افتدى وإلا ففي كل واحد حفنة كشعرة: لغير إماطة أذى أو شعرات: يسيرة عشر فأقل ذكره عج أو: قتل قملة أو قملات: عشر فأقل ففي كل من ذلك حفنة واحدة وطرحها: بالجر أي القملة أو القملات لأنه يود للموت بخلاف البرغوث كما يأتي كحلق محرم لمثله: أي محرم آخر موضع الحجامة: فإن فيه حفنة فعلة للضرورة أو لا إلا أن يتحقق: الحالق نفي القمل: فيما حلقة فلا شيء عليه وعلى المحلوق في الحالين الفدية وتقريد بعيره: أي إزالة القراد عنه فإن فيه حفنة لأنه عرضه للموت فإن قتله ففي كثيره فدية وفي قليلة حفنة لا: شيء في كطرح علقة أو برغوث: أو ذباب أو قراد أو حلمة عن نفسه أو غيره كما فيها وإن قتل ما ذكره ففيه الفدية إن كثر والفدية: التي في قوله تعالى ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ تكون أو غيره كما فيها وإن قتل ما ذكر ففيه الفدية إن كثر والفدية التي في قوله تعالى: ففدية من صيام أو صدقة أو نسك تكون فيما يترفعه: أي يتنعم فيه أو يزيل أذى كقص الشارب: ومنتف إبطه أو شعر أنفه أو: قلم ظفر:

كثر وقتل قمل كثير: وهذا قيد في الظفر أيضا ولذا نكره لتعدده ولم ينكر الشارب لاحتضاده أو خضب بحناء: بكسر حاء وشد نون ممدودا سواء خضب شعره أو بعض جسده رجلا كان أو امرأة وإن رقعة إن كبرت: كدرهم لا إن صغرت ففيها أنه إن خضب إصبعه بحناء لجرح أصابعه فإن كانت بقعة كبيرة افتدى وإن كانت صغيرة فلا شيء عليه اهـ ولو جعلها في جرح أو شقوق رجليه فلا شيء عليه ومجرد حمام: بأن دخل وصب عليه الماء الحار وإن لم يتدلك فعليه الفدية على المختار: عند اللخمي وغيره ومذهبه أنه إنما يفتدي إذا تدلك وإن أزال الوسخ واتحدت: الفدية مع تعدد موجبها في أربع صور أشار لها بقوله إن ظن الإباحة: أو جهل أو نسي وإن تراخى فعلة الثاني كما لو لبس ثوبا فلزمته الفدية ثم لبس آخر ظانا أن فعلة الثاني لا يوجب غير ما أوجبه الأول فليس عليه إلا فدية واحدة أو تعدد موجبها بفور: لأن ذلك كفعل واحد فلو لبس ثوبا أو تطيب وحلق في فور واحد لم يلزمه إلا كفارة واحدة فإن تراخى ما بين ذلك ففي كل واحد كفارة أو نوى: عند فعلة الأول التكرار: من جنسين أو أكثر كمن به جرح أو مرضة فنوى أن يتعالج بدواء فيه طيب حتى يبرأ فعليه فدية واحدة وإن بعد ما بين ذلك ففيها أنه إن نوى أن يلبس الثياب عشرة أيام حمقا أو جهلا أو جرأة أو نسيانا فإنما عليه كفارة واحدة في كل ما لبس وكذا إن وطئ مرة بعد مرة أو قدم: ما نفعه اعم على اخص منه كما لو قدم الثوب: أو الجبة على السراويل: أو القنسوة على العمامة ولو تراخى الثاني عن الأول ولو عكس فقدم ما نفعه اخص وتراخى الثاني عن الأول تعددت لأنه انتفع ثانيا بغير ما انتفع به أولا وشرطها: أي الفدية في اللبس انتفاع من: دفع ضرر أو برد أو دوام كالיום لا إن: لبسه لقياس ونحوه ثم نزع مكانه: فلا فدية فيه وأما ما لا يراد للانتفاع كالطيب وحلق الشعر ففيه الفدية بلا تفصيل وفي: انتفاعه بلبس في صلاة: لم يطول فيها قولان: والراجح عدم الفدية فلا مفهوم لقوله نزع مكانه قاله عج ولم يأنم ان فعل: موجبا الفدية لعذر: من مرض أو حر أو برد وظاهره ان فعلة انما يجوز ان حصل العذر وقيل يكفي خوف وجوده وهي: أي الفدية أحد ثلاثة أمور مخير فيها نسك: أي عبادة بـ: ذبح شاة فأعلى: من بقرة أو بعير لكن الشاة أفضل كما في الضحية أو إطعام ستة مساكين لكل مدان: بمدى عليه السلام إذ به تؤدي الكفارات إلا كفارة الظهر فإنه بمد هشام وهو مد وثلاثان كالكفارة: في ان ذلك من غالب عيش أهل البلد وأنه يجزئ مكرر لمسكين أو صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى: فيخير في هذه الأمور كما في قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ ولم يختص: هذا النسك والإطعام بزمان أو مكان: فليس كالهدي في اختصاصه بأيام منى وبمكة أو منى إلا أن ينوي بالذبح: بالكسر أي ما يذبح الهدي فكحكمه: في اختصاصه بمنى إن وقفه بعرفة وإلا فبمكة ولا يجتمع فيه بين الحل والحرم ولا يجزئ: في الفدية غداء وعشاء ان لم يبلغ: ذلك مدين: فإن تحقق أن كل واحد أكل ما يبلغ مدين أجزاء ولو حصل لبعضهم مدان كمل لمن لم يحصل له مدان بقيمتها وفيها ولا يجزئ أن يغدى أو يعشى لأن النبي عليه السلام سمى مدين وأجزئ في كفارة اليمين لأنها مد مد والعشاء والغذاء أفضل من مد و: حرم الجماع: و: كذا مقدماته: ولو علمت السلامة وأما في الصوم فنكره المقدمات وأن علمت السلامة وأفسد: الوطء قبل التحلل مطلقا: عمدا كان أو لا في قبل أو دبر انزل أو لم ينزل وقع من بالغ أو لا كاستدعاء منى: فإنه يفسد الحج

وان: كان بنظر: ان ادامة والا فلا وفيها أنه يفسد حجه إذا دام التذکر للذة حتى انزل أو لمس أو قتل أو باشر فأنزل أو ادام النظر حتى انزل أو عبث بذكره فأنزل أو كان راكبا فهزته الدابة فاستدام ذلك حتى انزل وكذلك المحرمة إذا فعلت ما يفعل شرار النساء بنفسها حتى انزلت فإن نظر ولم يتابع النظر أو قبل أو جس أو تلذذ بشيء من أهله فلم ينزل أو لم يغيب الحشفة فعليه لذلك الدم وحجه تام اهـ وظاهر قوله فعليه وجوب الهدى وقال الابھري أنه مندوب قبل الوقوف: بعرفة يعني أن ما ذكر مما يفسد شرطه أن يقع قبل وقوفه مطلقا: سواء فعل بعض افعال الحج أولا أو بعده ان وقع قبل: طواف إفاضة و: رمي عقبة: يوم النحر أو قبله وهو يوم الوقوف وفي الإرشاد أن ذلك مفسد ما بين الإحرام ورمي جمرة العقبة وذكر ابن جزئ في ما بعد الوقوف وقبل جمرة العقبة روايتين الفساد والتمام و الا: بأن وقع ما ذكر بعد رمي جمرة العقبة وقبل الإفاضة أو بعدها ف: إنما يلزمه هدي: ولا يفسد الحج على المشهور كإنزال ابتداء: بلا ادامة فكر أو نظر لأن ما خرج بلا لذة معتادة لا شيء فيه وامذاء: وإنما فيه هدي وان خرج بإدامة فكر أو نظر أو قبله أو مباشرة وقبله: وفيها الهدى ان كانت بغم والا فكالملامسة فلا هدي فيها إلا أن تخرج مذي أو تكثر والا فلغو وإن قصد لذة أو وجدها قاله ح ووقوعه: أي ما ذكر بعد سعي في عمرته: وقبل حلقه فإنه لا يفسدها لتمام اركانها وانما فيه هدي وإلا: بان وقع قبل تمام سعيها فسدت: ووجب قضاؤها والهدى و هل ما لا يفسد الحج ويجب فيه الهدى كالمذي والقبله يوجبها في العمرة كما لبعض الشراح أو لا يوجبها فيها لا إن أمرها أخف كما لعج تردد ووجب إتمام المفسد: بفتح السين من حج أو عمرة لبقائه على احرامه كما يأتي قال تعالى: ﴿وَأَتَمُوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ﴾ وإنما يجب اتمامه ان ادرك لعامه فإن لم يدركه امر بالتحلل بفعل عمرة والا: يتمه سواء ظن أنه خرج منه بافساده أم لا قاله عج فهو: باق عليه: أي على احرامه الأول وان احرم: بحجة القضاء أو عمرته فاحرامه الثاني لغو ولا يجزئه ما احرم به عن الفائت ولم يقع قضاؤه إلا في: مرة ثالثة: أي عمرة ثالثة أو حجة في سنة ثالثة إن لم يطلع عليه حتى فات الوقت والا أمر بالتحلل من الفاسد بفعل عمرة وقضاه في العام القابل و: وجبت فورية القضاء: أي تعجيل قضاء ما فسد والا اثم ولو على القول بان الحج على التراخي لأنه يجب بالدخول فيه فيقضي الحج في العام القابل والعمرة بعد التحلل من فاسدها وان: كان الحج تطوعا: وظاهره أنه يقضيه وإن قبل حجة الفرض إذا لم يحجها و: يجب على المشهور قضاء القضاء: إذا أفسده ظاهره ولو تسلسل و عليه في قضائه هدي و: وجب نحر هدي: يسوقه في: حجة القضاء: ليقارن الجابر المالي الجابر الفعلي واتحد: الهدى وإن تكرر: موجبه لنساء: وطئن أو امرأة وطئها مرارا وإنما عليه هدي واحد لأنه لأجل الفساد الواقع بالوطء الاول بخلاف صيد: فإنه يتكرر جزاؤه بتكرره لأنه عوض عما أتلفه وفدية: فإنها تتعدد بتعدد موجبها إلا في الصور الأربع السابقة وأجزا: هدي الفاسد إن عجل: قبل القضاء و: وجب ثلاثه: من الهدايا إن فسد: حجه حال كونه قارنا: في إحرامه بين حج وعمرة ثم فاتته: الحج بان طلع الفجر ولم يقف بعرفة وقضى: قارنا وجوبا فعليه هدي للقضاء وهدي للفوات وهدي للقران الثاني ولا شيء عليه في الأول على المشهور لأنه لم يتم و: وجبت عمرة: مع الهدى السابق في قوله وإلا فهدي إن وقع: ما يفسد قبل ركعتي الطواف: أي طواف الإفاضة فيهدى ويأتي بعمرة بعد أيام منى ليأتي

بطواف وسعي لا تلم فيهما فقد ذكر ابن جزيء إن وطئ بين جمرة العقبة وطواف الإفاضة فحجه تام وعليه الهدى والعمرة اهـ وإن وطئ بعد السعي والطواف بركعتيه وقبل الرمي أو بعده وقبل الحلق فعليه هدي فقط لسلامة السعي والطواف من التلم أي النقص و: يجب عليه إحجاج مكرهته: أي زوجة أكرهها فوطئها ويهدي عنها وإن طاوعت فذلك عليها دونه ولزمه ذلك في أمة أذن لها في الحج ثم وطئها طوعاً أو كرهاً وإن: أبانها ثم نكحت: زوجاً غيره: ويجبر الثاني على الإذن لها في الخروج وعليها: أن تحج وتهدي إن اعدم: زوجها المكره لها ورجعت: عليه في الأقل من أجره المثل وما أنفقت في حجها بلا سرف وبالأقل في الفدية من قيمة النسك وكيل الطعام وفي الهدى بالأقل من ثمنه أو قيمته ك: الحكم المتقدم: في الحل يلقي طيباً على محرم وأعسر الملقى فيفتدي المحرم فإنه يرجع بالأقل إن لم يفتد بالصوم وفارق: في حجة القضاء من أفسد: حال كونه معه: أي من وطئ زوجته أو أمة فإنه يفارقها في حجة القضاء ليلا يعود إلى ما كان منهما من إحرامه لتحلله: بطواف الإفاضة والسعي أي يفارق موطوءته من حين الإحرام إلى التحلل ولا يراعى: في القضاء زمن إحرامه: في حجه الأول فله أن يحرم قبله أو بعده في قضائه بخلاف ميقات: مكاني أحرم منه في حجه الفاسد فإنه راعى في قضائه إن شرع: أي كان مشروعاً فلا يحرم في غيره فإن تعداه: ولو بوجه جائز كمن أقام بمكة بعد تمام المفسد إلى قابل فأحرم بمكة فدم: يلزمه وهذا يوجب إحرامه من الميقات في هذه الحالة إذ لا دم فيما لم يجب واحترز بقوله شرع عن ميقات لم يشرع كما لو أحرم أولاً قبله أو تعداه بلا عذر فإن تعداه لعذر فهو مشروع كمن جاوزه غير مرید مكة فإنه يحرم حيث أحرم أولاً وأجزأ: في القضاء تمتع عن افراد: فمن أفسد حجاً مفرداً ثم أحرم متمتعاً أجزئه وعكسه: بأن أحرم متمتعاً فأفسده بعد تمام العمرة ثم قضاه مفرداً فإنه يجزئه وعليه هديان هدي للتمتع يعجله وهدى للفساد يؤخره للقضاء لا: يجزء قران: في القضاء عن افراد: لأن حج القارن ناقص عن حج المفرد أو: عن تمتع: لأن القارن يأتي بفعل واحد للحج والعمرة والمتمتع يأتي لكل منهما بفعل على حدته أو عكسهما: فمن أحرم قارناً فأفسده ثم قضاه مفرداً أو متمتعاً لم يجزه وعليه هديان هدي للقران وهدى للتمتع ويقضي أيضاً قارناً في القابل وعليه هدي للقران الثاني وهدى للفساد ولم ينب قضاء تطوع عن: حج واجب: بالأصالة أو بالنذر فمن حج ناوياً الواجب وقضاء تطوع فاسد لم يجزه عن الواجب ويجزئه عن قضاء التطوع كما جزم به بعض شيوخ عج محتجاً بأن من حج ناوياً نذره وفرضه أجزأ عن النذر فقط كما يأتي وكراهه: للمحرم حملها: أي محرمة زوجة كانت أو أمة للمحمل: بفتح الميم الأولى وكسر الثاني ويحرم عليه ذلك في الأجنبية ويجوز في المحرم بفتح الميم عند عج وعب ولذلك اتخذت السلام: جمع سلم لترق النساء عليها للمحمل و: تكراه رؤية ذراعها لا شعرها: ولا يقبل أمة للشراء مخافة أن تعجبه والفتوى في أمرهن: من حيض ونفاس وشبه ذلك ورحم: فاعله قوله تعرض به: أي بالإحرام وبالحرم: أي فيه و: حده من نحو المدينة: أي جهتها أربعة أميال: على قول أو خمسة: على قول للتنعيم: ويسمى الآن مسجد عائشة رضي الله عنها ومن: جهة العراق ثمانية للمقطع: بفتح الميم اسم موضع أي على ثنية جبل بذلك المكان قاله خش ومن: جهة عرفة بتسعة: بناء وسين ومن: جهة جدة: بضم الجيم سميت بذلك لأنها حاضرة البحر والجدة من البحر ما ولى البر عشرة: من الأميال لآخر

الحديبية: بوزن دويهيية وقد تشدد قاله في القاموس و: مما يعرف به الحرم أنه يقف سيل الحل: إذا أجرى دونه: فلا يدخله لأنه مرتفع وسيله إذا أجرى يخرج إلى الحل ويجري فيه فالمص حد الحرم أو لا بالمسافة ثم حده بالإمارة والعلامة **تعرض:** حيوان بري: وقوله تعرض فاعل حرم فيحرم على المحرم وإن كان في الحل وعلى من في الحرم وإن لم يكن محرما أن يتعرض لحيوان بري ومنه الجراد كما يأتي باصطياد أو تسبب في قتله ويجوز في الحلال أن يذبح في الحرم ما صاده في الحل كما يأتي وأما البحري فيجوز للمحرم لقوله تعالى: ﴿أهل لكم صيد البحر وطعامه﴾ أي أكله ومنه الضفدع وترس الماء بخلاف السلحفات التي تكون في البوادي وهي الفكرون ولو تأنس: بعد توحشه حتى صار كالأنعام أو لم **يوكل:** كخنزير وقرد وغير مالك لا يجب عنده الجزاء فيما لا يوكل ذكره في الكافي أو: كان طير ماء: والمراد به ما يلزم الماء من طيور البر لا ما يطير من حيوان البحر أو جزئه: أي بعضه فليس له قطع جزء منه وضبطه غ براء و واو أي صغار ولده ويشهد له ما في المدونة أنه لا يقتل صغار أولاد السباع التي لا تعدوا و لا تفترس وذكر خش أنه لا شئ عليه في شرب لبن صيد وجده محلوبا كما يحرم لحم صيد قد ذكي ولا يجوز له أن يحلبه لأنه لا يمسكه ولا يوذيه أو **بيضه:** أي بيض بري وحشي فمن كسره في حرم أو احرام وفيه فرخ أم لا أو أخرج منه الفرخ حيا فمات قبل أن يستهل صارخا ففيه عشر ثمن أمه فإن استهل بعد الكسر ففيه الجزاء كاملا كجزاء كبير ذلك الطير قاله فيها وليرسل: ان احرم وهو بيده أو رفقته: أي من رافقه قال فيها وان احرم وهو بيده أو يقوده أو في قفص فاليرسله و زال ملكه: بالإحرام ولذا وجب إرساله وليس له إذا حل أخذه فمن وجده ولو أخذه قبل توحشه لا: ان احرم والصيد في بيته: فلا يجب إرساله عليه **وهل:** لا يرسله وان احرم منه: أي من بيته أو إلا أن يحرم منه أو يمر به **تأويلان:** و الأول ظاهر قولها ومن احرم وفي بيته صيد فلا شئ عليه فيه ولا يرسله لأنه يتعرض للبري ولا يستجد ملكه: بشراء أو هبة أو صدقة أو إقالة من بيع قبل إحرامه فإن دخل ملكه جبرا بارت أو رد بعيبها ثبت عند الحاكم وجب إرساله كما يرسل ما بيده حين احرم ولا يستودعه: من غيره فإن قبله رده إلى ربه أن حضر فان غاب ووجد يحفظه استحفظه عليه وأن لم يجده أرسله وضمن قيمه و: أن أودعه قبل إحرامه ردان وجد مودعه و إلا: يجده ولا وجد حلال يحفظه بقي: بيده لضرورة ولا يرسله أنه قبله في وقت جواز وان أرسله ضمنه لربه وفي صحة اشترائه: للصيد من حلال قولان: فقال ابن حبيب يصح وعليه يجب إرساله ويغرم قيمته لربه وقيل ثمنه ذكر ذلك عج وان رده لربه فعليه جزائه وفي الموازية أن شراءه فاسد وعليه فيرده لربه وأن لم يجده أرسله وضمن قيمته وأما اشترائه من محرم فلا يصح لأنه باع ما لا يصح تملكه إلا الفارة: ويلحق بها ما يفرض الثياب ويفسد وجوز في الإرشاد قتل الزنور الذي في الكافي أنه لا يجوز عند مالك قتله ولا قتل الذباب وفي قتل أحدهما ما تيسر من الطعام والحية: وتلحق بها دويبية سوداء ربما قتلت من لدغته والعقرب مطلقا: في ما ذكره أي ما كبر وما صغر وخرابا: ولو غير ابقع والأبقع ما فيه بياض وحداء بوزن عنبة وانما يجوز قتل ما ذكر في حرم أو احرام لمن قصد دفع الإذابة فإن قصد الذكاة لم يجز ولم يوكل وفي صغيرهما: أي الحداء والغراب وهو ما لا يوذ خلاف: هل يجوز قتله كما شهره ابن رشد وغيره أو لا كما شهره ابن هارون وعلى منعه فلا

جزاء فيه مراعات للقول الآخر ذكره عج وفي الكافي أن مالكا كره قتل الغريبان لأنها لا تضر و: الا عادي سبع كذيب: وأسد ونمر وفهد إن كبر: وهذا شرط في كل سبع ففيها انه لا يقتل صغار أولادها التي لا تعدوا ولا تفترس ويكره له قتل الهر الوحشي والثعلب والضبع فإن فعل فعليه جزاؤه إلا أن يبتدئ إذاه فلا شيء عليه كطير خيف: ولا يندفع إلا بقتله: فإنه يجوز له قتله ففيها أن من قتل سباع الطير فعليه الجزاء إلا أن تعدو عليه ويخافها على نفسه فيقتلها ولا جزاء عليه ووزغا يحل بحرم: فإنه يجوز قتله للحلال ليلا يكثر في الحرم واما المحرم فقيل يكره له قتله وقيل يمنع وأن قتله اطعم حفنة كسائر الهوام ك: ما أنه لا جزاء ان عم الجراد و: الحال أنه اجتهد: في التحفظ عن قتله فما اصاب منه مع ذلك فلا شيء فيه والا: يعم الجراد أو عم و لم يجتهد فقيمته: طعاما عند اهل المعرفة وفي الواحدة: من الجراد حفنة: بيد واحدة من طعام وكذا ما قل فان كثر فقيمته وان: قتله في نوم: أو نسيان كدود: وقمل وذباب قال فيها ولو انقلب في نومه على جراد أو ذباب أو غيره من الصيد فقتله ففيه الكفارة والجزاء: في الصيد انما تجب بقتله: فلو صاده فارسله فلا شيء عليه كما فيها وان: قتله لمخمصه: أي مجاعة تبيح الميتة لان الميتة تقدم عليه كما ياتي في باب المباح أو جهل: لحكم قتله للصيد و نسيان: لاحرامه وتكرره: الجزاء بتعدد الصيد فعليه لكل صيد جزاء كما فيها كسهم: رماه في الحل ثم مر بالحرم: فقتل صيدا في الحل فعليه جزاؤه ولا يوكل عند ابن القاسم و كلب تعين: الحرم طريقه: أي لا طريق له إلا الحرم فدخله وخرج منه إلى صيد فقتله فعليه الجزاء لانه منتهك لحرمه الحرم ولا يوكل أو قصر في ربطه: أي الكلب فانفلت فعليه جزاء ما قتله فإن لم يقصر في ربطه فلا جزاء عليه أو ارسل: في الحل بقربه: أي بقرب الحرم فقتل خارجه: فعليه جزاء ما قتل ولا يوكل كما فيها ولو ارسله بعد فقتله في الحرم أو اخرجه منه فقتله في الحل فلا جزاء عليه ولا يوكل كما فيها وطرده: بالجر لعطفه على قوله بقتله من حرم: فمن طرد صيدا فاخرجه من الحرم فعليه جزاؤه لانه عرضه للتلف أو اباحه لمن يصيده ورمي: بسكون الميم منه: أي من الحرم أو له: أي إلى الحرم ففيها أن من رمى صيدا في الحرم من الحل أو في الحل من الحرم فقتله فعليه جزاؤه وتعريضه للتلف: كما لو نتف ريشه وجرحه ولم يتحقق سلامته: وهذا راجع للجرح وما قبله فان تحقق سلامته بعد تعريضه للتلف أو جرحه فلا شيء عليه ففيها أنه لو اصطاد طيرا فننقه فحبسه حتى نسل ريشه فطار فلا شيء عليه ولو: سلم بنقص: أي معه فإنه لاشيء عليه والمبالغة في المفهوم خلافا لمن قال يلزمه ما بين قيمته سليما وقيمته معيبا وفي الكافي أنه لو قطع شيء منه وصح ولحق بالصيد فلا شيء عليه وقيل عليه من الجزاء بقدر ما نقصه وكرر: الجزاء ان اخرج لشك: في سلامته ثم يحقق: بعد الإحرام موته: أو غلب على ظنه فإنه يلزمه جزاء ثان ككل من المشتركين: فإنه ان اشترك محرمان أو اكثر في قتل صيد فعلى كل واحد جزاء كامل وكذا حلالان أو محرمان وحلال قتلا صيدا في الحرم فعلى كل واحد جزاء كامل ولا يزداد على المحرم لاحرامه فوق الجزاء شيء قال فيها وظاهره كالمص انه لا ينظر لمن فعله اقوى في الموت واما لو تميزت ضرباتهم وعلم أو ظن أن موته من ضربة معين فالظاهر أن الجزاء عليه وحده إلا أن تكون ضربة غيره هي التي عافته عن النجاة قاله عج وذكر انهم ان تمالؤوا على قتله فقتله واحد فجزاؤه عليه واحده وبارسال: لكلب أو باز لسبع: أي إليه فقتل صيدا فعليه جزاؤه

ان ارسله على سبع في الحرم كما في المدونة أو نصب شركا: بفتح له: أي لسبع فوق فيه صيد فعليه جزاؤه وان نصبه خوفا على نفسه أو غنمه أو دوابه كما في المدونة وبقتل غلام: لصيد امره بافلاته: أي ارساله فظن القتل: أي الأمر به فعلى سيده جزاؤه ان كان العبد محرما فعليه الجزاء ولو امر بذبحه فاطاعه فعليهما معا الجزاء قاله فيها وان امر عبد غيره فلا شيء على الأمر والجزاء على القاتل ان كان محرما والا فلا شيء عليه وهل: انما يجب جزاؤه على سيده ان تسبب السيد فيه: أي في أخذه بان أمره به أو صاده هو أو لا: بتشديد أي حين أخذه ويحتمل أن لا نافية للتقييد بما ذكر تاويلان: الأول لابن الكاتب وعليه لو صاده بلا اذن سيده لم يكن على السيد شيء والثاني لابن محرز فحملها على ظاهرها قال لان فعله كفعل سيده بئالة ذكره عج ويجب الجزاء بسبب ولو: لم يقصده بل اتفق كقرعة: أي الصيد من شخص فمات: فعليه جزاؤه ان كان محرما أو في الحرم والأظهر: وعزاه عج لابن عبد السلام وابن فرحون والأصح: وعزاه عج لابن الموازي خلافة: أي أنه لا جزاء عليه وعزاه في الكافي هذا القول لمالك والأول لابن القاسم واقيم من مسالة الفزع لزوم الغرة لمن افزع حاملا فالقت جنينا وان لم يقصدها بذلك ان اتصل مرضها بالقائها وشهدت امرأتان به وزاد ربيعة وسحنون الشهادة على رؤية الجنين وأخذ منها ايضا تضمين من مشى أو نام في طريق ففزعته منه دابة فالقت ما عليها ذكر عج ذلك كله وانه اختلف فيمن فعل ما يجوز له فنشا عنه مالم يقصده هل يضمن أم لا ويأتي في باب الشرب ما يفيد أنه لا يضمن كفسطاطه: أي خمية بناها فتعلق باطنا بها صيد فعطب فلا جزاء عليه وذلك من فعل الصيد قاله فيها أو بئر: حفرها لماء: فلا جزاء عليه في صيد عطب فيها بخلاف بئر حفرها لغير الماء ففي الكافي أنه أن حفرها للسبع فوق وقع فيها صيد وتلف فعليه الجزاء ودلالة محرم: وهذا مصدر مضاف لمفعوله وفاعله محذوف وهو محرم أو: دلالة حل: فإذا دل محرم محرما أو جلا على صيد عصي ولا جزاء عليه وكذا لو اعانه ففي الكافي انه لو دله على صيد أو ناوله رمحا أو سيفا يقتل به الصيد فقد اثم ولا شيء عليه ورميه: أي الصيد على فرع اصله في الحرم: فلا جزاء عليه لان المعتبر محله ولذا وجب الجزاء في عكسه وهو صيد على فرع في الحرم اصله في الحل ولو كان بعض الصيد في الحل وبعضه في الحرم ففيه الجزاء ذكره عج عن سند أو: رماه بحل فتحامل فمات به: أي بالحرم فلا جزاء فيه إن نفذ مقتله: في الحل ويوكل وكذا ان لم ينفذ: مقتله على المختار: والذي ذكره عج عنه انه لا جزاء فيه اتفاقا واختلف في اكله فمنعه اصبغ واباحه اشهب ورجحه اللخمي أو امسكه ليرسله فقتله محرم: فلا شيء على ممسكه والا: بان قتله حل فعليه: أي الممسك الجزاء وغرم الحل: الذي قتله له: أي الممسك الأقل: من قيمته والجزاء ولو قتله الحل في الحرم فعليه الجزاء دون الممسك ذكره عج وفي الكافي انه لو نازع محرم حلالا صيدا في يده ليرسله فمات فعلى الممسك منهما الجزاء ولو كانا محرمين كان على كل واحد جزاء كامل و: ان امسك للقتل: فهما شريكان: وعليهما جزاءان وهذا ان قتله محرم فان قتله حل فعلى المحرم جزاؤه ولا شيء على الحل كما في المدونة وإن كانا بالحرم فعليهما جزاءان وإن كانا حلالين فان كان احدهما محرما أو بالحرم والآخر ليس كذلك فالجزاء على الأول فقط وماصاده محرم: أو اعان عليه وان بمناولة ءالة أو امر بقتله أو ذبحه وان لم يصدده أو صيد له وان بغير امره كما فيها ميتة: لا ياكله

محرم ولا حل وذكر عج عن ح والذخيرة أن ما صيد له ولم يذبحه حتى حل كره له اكله كبيضه: فاذا كسره محرم أو شواه أو شوى له فهو ميتة قال فيها فاذا شوى المحرم بيض نعام أو كسره فأخرج جزاءه لم يصح اكله لحلال ولا حرام وذكر عج عن سند أن في منع الحلال من اكله نظرا لأن البيض لا يفتقر الي ذكاة حتى يكون بفعل المحرم ميتة وفيه: أي ماصيد لمحرم الجزاء: على المحرم ان علم: أنه صيد لمحرم واكل: سواء كان هو الذي صيد له أو محرما آخر كما لابن القاسم وخصه محمد بمن صيد له ذكره جب تنبيه: انما افترق ما صاده محرم مما صيد له لان الاول وجب فيه الجزاء على من صاده والثاني صاده حلالا فلا جزاء عليه فوجب الجزاء على من اكله عالما وهو محرم لانه صار بمنزلة من صاده لا: جزاء في أكلها: أي ميتة صيد ففيها أن ما صاده محرم ثم أكله فليس عليه جزاء ثان ولا قيمة ما أكل لانه لحم ميتة اهـ وهذا لا يناقض ما قبله لان الجزاء فيه لاجل علمه انه صيد لمحرم لا لكونه ميتة ذكره عج وجاز: للمحرم مصيد حل لحل: في حل سواء صاده لحل غيره أو لنفسه لانه حل وإن: كان من صاده أو من صيد له سيحرم: بالقرب فلا يضره توقع احرام لم يقع و: جاز ذبحه: أي الحل بحرم ما صيد لحل: ولم يقيد المصنف الحل بكونه من الحرم والذي فيها أنه يجوز للحلال ان يدخله من الحل فيذبحه في الحرم لأن شأن أهل مكة في ذلك يطول وهم محلون بها في ديارهم والمحرم إنما يقيم أياما قلائل اهـ ويؤخذ من مفهومها أن ذلك يمنع لمن دخل مكة ولم يكن ساكنا ولو أقام بها إقامة تقطع حكم السفر وقد صرح بذلك عج وذكر عن سند ما يفيد وليس الأوز والدجاج: مثلث الاول بصيد: قال فيها وجائز أن يذبح الأوز والدجاج لان اصلهما ليس مما يطير اهـ وله اكل بيضهما وكذا يجوز له ذبح الغنم والإبل والبقر إلا البقر الوحشي لانه صيد بخلاف الحمام: وحشيا أو غيره وكذا الحمام الرومية التي تطير وانما تتخذ للفراخ لانها من اصل ما يطير قاله فيها لكنه عبر بالكراهة فيحتمل انها على بابها فلا جزاء في ذلك وانها للمنع فيجب فيها الجزاء وهو ظاهر المصنف وذكر عج عن الموازية وفي الكافي انه لا يذبح المحرم ما استانس من الطير الذي اصله متوحش ولا حمام الابراج اهـ ولم يذكر في ذلك جزاء وحرم: على كل أحد أي بالحرم المتقدم ذكره قطع ما ينبت: من شجر وغيره بنفسه: دون علاج قال فيها ولا يقطع احد من شجر الحرم ببس أو لم يببس فان فعل فليستغفر الله ولا شيء عليه الا الأذخر: بذال معجمة وهو نبت طيب الرائحة والسنا: بالقصر نبت مسهل وانما ابيا لشدة الحاجة اليهما كما يستنبت: جنسه أي ما شأنه ان ينبت الناس وان لم يعالج: بل نبت بلا سبب احد فانه يجوز قطعه نظرا إلى جنسه ولا جزاء: في قطع ما ذكر انه يحرم قطعه كما مر عن المدونة لان الجزاء امر زائد على التحريم وفيها كراهة أن يحتش في الحرم خيفة قتل الدواب وكذلك المحرم في الحل فان سلموا من قتل الدواب فلا شيء عليهم اهـ والكراهة عند سند على ظاهرها وحملها ابن عبد السلام على المنع ذكر ذلك عج والذي في الكافي منع ذلك كصيد المدينة: تشبيه في المنع وعدم الجزاء فلا يصطاد بين الحرار: الاربع جمع حرة وهي ارض ذات حجار سود وهل عدم الجزاء فيها لان الكفارة لا يقاس عليها أو لان حرم المدينة أشد كاليمين الغموس قولان ذكرهما خش وفي الإرشاد أن في وجوب الجزاء في صيدها قولين وشجرها: الذي ينبت بنفسه إلا ما مر استثنائه وحرما بالنسبة للشجر بريدا في بريد: من طرق المدينة والجزاء: في

الصيد يكون بحكم عدلين: لقوله تعالى ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ والعدالة تستلزم الحرية والإسلام والبلوغ ولا بد من لفظ الحكم ولا تكفي الفتوى ذكره فقيهين بذلك: وأن جهلا غيره من أبواب الفقه لأن من ولى أمرا إنما يشترط علمه بذلك الباب فقط مثله: أي الصيد وهذا خبر مبتدأ مقدر وهو ضمير يعود على الجزاء ويصح جعله خبرا للجزاء وقوله بحكم عدلين حال من النعم: أي الإبل والبقر والغنم أو إطعام بقيمة الصيد يوم التلف: لا يوم التعدي ولا يوم القضاء بمحله: أي التلف فيقال كم يساوي من طعام غالب عيش هذا المحل فيقال كذا فيلزمه وإلا: يكن طعام في محله أو لم يكن فيه مسكين فبقربه: أي يقوم ويطعم بقرب محله فإن لم يحكم حتى رجع لأهله فأراد الإطعام حكم عدلين ووصف لهما الصيد وذكر لهما سعر الطعام بمحل الصيد فإن تعذر عليهما تقويمه بالطعام قوماه بالدرهم وبيعت بالطعام إلى محل الصيد ولا يجزئ: التقويم والإطعام بغيره: أي غير محل تلفه وقربه أن امكن به ولا: يجزئ زائد على مد لمسكين: فلا يعتد به وهل له نزعه بالفرعة أن بين كما في كفارة اليمين أم لا وكذا لا يجزئ ناقص عن مد إلا أن يكمل إلا أن يساوي: سعر الطعام ببلد الأخراج بسعره: ببلدة التلف أو قربه فتاويلان: في اجزائه أو: أن شاء أن يصوم لأنه مخير لكل مد صوم يوم وكمل: اليوم لكسره: أي المد فإذا كان في الأمداد كسر نصف أو أقل صام له يوما كاملا فالنعامة: جزاؤها بدنة: من الإبل والفيل: أي جزاؤه بذات سنامين: لقرب الفيل من خلقتها فإن لم توجد فقيمة الفيل طعاما وقيل قيمته نقدا ذكرهما عج وحمار الوحش ونفره: أي نفر الوحش جزاء كل واحد منهما بقرة: أنيسة والضبع والثعلب: جزاء كل واحد منهما شاة: تجزئ ضحية جذع ضأن أو ثني معز كحمام مكة و: حمام الحرم ويمامة وهو نوع من الطير فمن صاد في الحرم كله حماما أو يماما لزمته شاة وذلك لأنه يالف الناس فشدد فيه ليلا يتسارع الناس إلى قتله بلا حكم: فلا يحتاج لحكمين فإن لم يجد شاة صام عشرة أيام لتنتزله منزلة الهدي والحمام واليمام للحل: أي فيه فاللام بمعنى في وضب وارنب ويربوع وجميع الطير: سوى حمام الحرم ويمامة تلزمه فيه القيمة طعاما: أو عدله صياما وقول عج أنه لو صام هنا لم يجزه خطأ إذ فيها أن ما لم يبلغ جزاؤه شاة ففيه إطعام أو صيام ومثله في الكافي وفيها أيضا أنه لو أصاب المحرم اليربوع والضب والأرنب وشبهه وحكم بقيمته طعاما خير أن يطعم أو يصوم لكل مد يوما والصغير والمرضى والحميل كغيره: أي غير ما ذكر من كبير وصحيح وقبيح ففيها أنه يحكم في كل شئ أصابه مثل ما يحكم في كبير وفيها أيضا أنه لا ينظر إلى فراهية الصيد وجماله ولكن يقوم على الحالة التي كان عليها حين أصابه وقوم: الصيد لربه: إذا كان مملوكا بذلك: أي بوصفه من صغر أو مرض وكونه جميلا أو معلما معها: أي مع القيمة التي هي الجزاء فيقوم لربه بدرهم على الوصف الذي هو عليه ويقوم لحق الله بالطعام كبيرا صحيحا فإذا قتل بازيا معلما فعليه جزاء غير معلم وعليه قيمته لربه معلما واجتهدا: أي الحكمان في جزاء الصيد وإن روي: عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه: شئ معين كالبدنة في النعامة مثلا فمصعب الحكم النبوي الجنس ومصعب الاجتهاد ما يعرض من سمن وهزال وصغر وصحة وجمال بان يريا أن في هذه النعامة بدنة سميئة أو هزيلة أو نحو ذلك ولكون الجزاء مخيرا فيه له أن ينتقل: عما حكما به أو لا قال فيها فإن أمرهما بالحكم بالجزاء من النعم فأصابا فأراد بعد حكمهما أن يرجعا إلى الطعام أو الصيام

يحكمان عليه به أو غيرهما فذلك له إلا ان يلتزم: ما حكما عليه به فتاويلان: هل له أن ينتقل عنه بعد التزامه أو ليس له ذلك والأول تاويل الأكثر واعتمده عج وغيره وان اختلفا: في قدر ما حكما به أو في نوعه ابتداء: الحكم حتى يتفقا على أمر واحد سواء ابتدأه الأولان أو غيرهما أو احدهما مع آخر غيرهما ولذا بنى المصنف الفعل للمفعول والأولى كونهما: أي الحكمين بمجلس: واحد ليطلع كل منهما على نظر الآخر ونقض: حكمهما إن تبين الخطأ: فيه كحكمهما بشاة فيما فيه بدنة أو بالعكس كما في المدونة وفي الجنين والبيض عشر دية الأم: أي قيمتها ففيها أنه ان ضرب محرم بطن عنز من الأطباء فالقت جنينها ميتا فعليه عشر قيمة أمه ولو تحرك: على المشهور ثم مات قبل أن يستهل والمتحرك عند اشهب كالمستهل و: فيه ديتها: أي دية امه ان استهل: صارخا ثم مات لانه يحكم في صغير كل شئ مثل ما يحكم في كثيره كما مر وغير الفدية: أي فدية الأذى فال هنا للعهد وقد تطلق على جزاء الصيد والصيد مرتب: وجوبا فلا يخير فيه وأما هما فيخير فيهما لقوله تعالى: ﴿فدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ الآية وقوله: في الصيد ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ الآية ومراده بغيرهما ما وجب من الهدى بتمتع أو قران أو فوات الحج أو تعدى الميقات وبين الترتيب هدي: من الانعام وندب ابل فبقر: لان الأفضل في الهدى كثرة اللحم بخلاف الضحية ثم: ان لم يجد هديا صيام: عشرة ايام ثلاثة: في الحج من: حين احرامه على يوم النحر: فان لم يصم قبل صام بعد ولذا قال المص وصيام ايام منى: أي ان لم يصم قبلها وينهى عن صومها في غير هذا وتسمى ايام التشريق وان صام قبل النحر يوما أو يومين فليصم ما بقي عليه في ايام التشريق وان لم يصم حتى مضت صام بعد ذلك ان شاء وصل ثلاثة بسبعة أو لم يصم كما في المدونة وانما يجب صوم ثلاثة في الحج بنقص: الباء سببية بحج: أي فيه ان تقدم: النقص على الوقوف: بعرفة كهدي تمتع أو قران أو فساد الحج أو تعدى الميقات كما في المدونة ان تأخر عن وقوفه كمن لم ينزل بالمزدلفة أو ترك الرمي أو المبيت بمنى أو وطئ بعد الرمي وقبل الافاضة فله ان يصوم متى شاء ذكره فيها و: صيام سبعة إذا رجع من منى: وسواء أقام بمكة ام لا والمقيم بمنى يكفيه فراغه من الرمي وقيل المعتبر رجوعه لبلده وهو الذي في الموازية ولذا يستحب تاخير السبعة حتى يرجع لبلده للخروج من الخلاف ذكره عج ولم تجز: السبعة ان تقدمت على وقوفه: بعرفة لانها صامها قبل وقتها المقدر لها وكذا ان قدمت على رجوعه من منى كصوم ايسر قبله: فانه لايجزئه أو وجد مسلفا: لثمن هدي لمال ببلده: فان لم يجد مسلفا أو لا مال له ببلده صام ولا يؤخر لبلده ولا لمال يرجوه بعد ايام الحج لانه مخاطب بالصوم فيها وندب الرجوع: عن الصوم له: أي للهدى ان ايسر بعد: صوم يومين: أو يوم من الثلاثة وكذا قبل كمال الثالث فان كمل الثالث لم يرجع لان الثلاثة قسيمة السبعة في العشرة فكانت كالنصف وندب وقوفه به: أي الهدى ايا كان المواقف: كلها عرفة والمزدلفة والمشعر ومصب الندب جمعها واما وقوفه بعرفة جزءا من الليل فواجب فيما يذبح أو ينحر بمنى واما ما يذكى بمكة فيكفي وقوفه في أي وقت قاله عج ونحوه في الإرشاد وذلك لان كل هدي يجب أن يجمع بين الحل والحرم و: ندب النحر: بمنى والأفضل أن يكون عند الجمرة الاولى وشروط ما ينحر بمنى ثلاثة اولها قوله ان كان: الهدى سيق في حج: سواء كان لنقص فيه أو في عمرة أو تطوعا أو جزاء صيد فان سيق في عمرة فمحلها مكة

كما ياتي وثانيها قوله ووقف به: في عرفة هو أو نائبه كهو: قال فيها ولا ينحر
بمنى إلا ما وقف به بعرفة ولا يجزئه ما وقف غيره اهـ وثالثها نحره بايامها:
أي ايام منى صوابه ايامه أي ايام النحر لان ايام منى منها رابع النحر وليس محلا
لنحر الهدايا والا: بان اختلف بعض الشروط الثلاثة واحرى كلها فمكة: محله قال
فيها وكل هدي اخطأ الوقوف به بعرفة أو اشتراه بعد يوم عرفة وليلها ينحر بمكة
اهـ وافضلها المروة فان نحره خارجا عن بيوتها لم يجزه ولو في لواحقها على
المشهور وقد نص ابن القاسم على انه لا يجزئ بذى طوى وذكر الامير أن ما
ينحر بمنى يصح بمكة لا العكس وذكر عج نحوه واجزأ: فيما ينحر بمكة ان
اخرج: بضم اوله مبينا للمفعول فسواء اخرجته هو أو نائبه بحل: اذ لا بد أن يجمع
في الهدى بين الحل والحرم واجبا كان أو تطوعا فان اشتراه من الحل فلا بد ان
يدخله الحرم وان اشتراه من الحرم فلا بد ان يخرجته إلى الحل ثم يدخله الحرم ولا
يكفي مجيئ التجار به من الحل ذكر ذلك في المدونة ك: ما يجزئه ان وقف به
فضل مقلد أو نحر: أي وجدته ربه منحورا بمحل يجزئ نحره فيه قال فيها ومن
وقف هديه بعرفة فضل منه فوجده رجل فنحره بمنى لانه رءاه هديا فوجده ربه
منحورا اجزاه اهـ فان لم يجده اصلا فتحقق نحره ولم يدر هل نحره بمحل يجزئ
فيه فظاهر كلام المص الاجزاء قاله عج و: ما سيق في العمرة: ينحر بمكة: سواء
كان لنقصها أو نقص حج أو كان نذرا أو جزاء صيد أو تطوع به بعد سعيها: أي
السعي في العمرة بين الصفا و المروة ولا يؤخر ليوم النحر ثم حلق: رأسه بعد
نحر ما سيق في العمرة ففيها أن من اعتمر في اشهر الحج وساق معه هديا فطاف
لعمرته وسعى فلينحره إذا تم سعيه ثم يحلق أو يقصر ويحل ولا يؤخر إلى يوم
النحر وان اردف: معتمر الحج قبل تمام عمرته لخوف فوات: للحج ان اشتغل
بعمرته و: صار قارنا أو: اردفت المرأة لحيض: خوف فوات الحج فان كان مع
احدهما هدي تطوع وقد قلده أو اشعره اجزأ: الهدى التطوع: أي المتطوع به الذي
عينه قبل اردافه فانه يجزؤه لقرانه: فلا يلزمه هدي آخر للقران وكذا لو اردف لا
لخوف ولا لعذر وكلام المص يوهم خلاف ذلك قاله عج ك: ما يجزئه ان ساقه:
أي هدي التطوع فيها: أي في العمرة ثم: لما حل منها ووجب نحره الان اخره
حتى حج من عامه: ذلك وصار متمتعا فان هدي التطوع يجزئه لتمتعه كما اجزاه
لقرانه وتاولت: ايضا كما لعبد الحق ومن وافقه على تقييد الاجزاء بما اذا سيق:
الهدى للتمتع: لكن لما قلده واشعره قبل وجوبه الذي هو احرام الحج سماه تطوعا
فلو ساقه لتطوع لم يجزه وتاولها سند بالاجزاء مطلقا قال عج وهو المذهب وهو
أحد قولي مالك فيها والذي صدر به فيها انه ان حل من عمرته فاخر هديا إلى يوم
النحر فنحره عن تمتعه لم يجزه لانه قد لزمه ان ينحره اولا ثم نقل عن مالك ايضا
انه اخره إلى يوم النحر فنحره عن تمتعه رجوت أن يجزئه وقد فعله بعض
اصحاب النبي عليه السلام والمندوب: فيما ينحر بمكة المروة لقوله عليه السلام
في المروة هذا المنحر وكل فجاج مكة منحر وكره: لمن له هدي نحر: أو ذبح
غيره: نيابة عنه ولو عبر بذكاة غيره كان اشمل كالأضحية: فانه يكره فيها ذلك
والاحب أن يباشر ذكاة هديه واضحيته ويجزئه أن استتاب فيهما مسلما بخلاف
الكافر لانه ليس من اهل القرب وأن مات متمتعا: ولم يعين هديه بتقليد فالهدى:
واجب من رأس ماله: وأن لم يوص به أن رمى العقبة: أو طاف للفاضة قال
عج لحصول معظم الاركان وهو وقوف عرفة مع أحد التحليلين فكان كمن اشرف

على فراغ العبادة ومثل رميها فوات وقتها فان مات قبل ما ذكر لم يجب هدي إلا أن يقلده قبل موته فيتعين ذبحه **وسن الجميع**: من هدي وجزاء صيد وفدية وعيبه: أي الجميع **كالأضحية**: ويأتي ذلك في بابها قال في الارشاد وهو في السلامة والسن **كالأضحية** اهـ وفيها أن الذي يجزئ من الاسنان الجذع من الضأن والثني من سائر الانعام وأنه لا تجزئ العرجاء البين عرجها و لا المريضة البين مرضها كما في الحديث وانه لا يجوز من الابل ما فيه دبرة كبيرة أو جرح كبير وتجزئ المكسورة القرن إذا كان قد برئ الا ان كان يدمي ولا باس بكوكب في العين اذا كان يبصر بها وليس على الناظر منه شيء ويغتفر يسير قطع أو شق في الاذن اهـ باختصار وعدم ترتيب **والمعتبر**: في البين والعيب حين وجوبه: أي تعيينه وتمييزه ليكون هديا **وتقليده**: فيما يقلد لا يوم نحره على المشهور والمراد بوجوبه هنا وتقليده متقارب **فلا يجزئ**: في مرض ولا غيره **مقلد بعيب**: أي مع عيب لا يجزئ أو صغر ولو سلم: بعد ذلك قبل محله فان زال عيبه أو بلغ سن الاجزاء فلا يجزئ ولا يبيعه على المشهور قاله جب وهو مذهبها **بخلاف عكسه**: وهو أن يقلده سليما ثم تعيب فانه يجزئه كما في المدونة فقوله **إن تطوع به**: ليس قيذا فيما قبله بل قيد في ما بعده ولذا قيل انه مقدم عن محله وصوب عج جعل السواو قبل أن والفاء في قوله **وارشه**: أي ارش عيبه سواء منع الاجزاء ام لا **وثنه**: ان استحق الهدي أو ثمن مبيع بيع وتعذر رده ففيها أنه لا يبيعه وأن باعه رده ان وجد وان لم يعرف مكانه فعليه البدل ولا ينقص من ثمنه وأن وجد بدله بدونه في هدي وأن بلغ: ثمن الهدي **والا تصدق به**: ومثل التطوع في ذلك النذر المعين قاله عج **وفي الفرض**: أي الهدي الواجب بالاصالة أو بالنذر **يستعين به**: أي بما ذكر من ارش وثن اذا لم يبلغ ثمن الهدي في غير: أي في هدي آخر ولا يتصدق به الا أن يكون ارش عيب لا يمنع الاجزاء ذكره عج والحاصل ان ارش عيب الهدي وثنه يجعل في الهدي أن بلغ ثمنه سواء كان واجبا أو تطوعا ونذرا عين أو لا وان لم يبلغ تصدق به في التطوع والنذر المعين استعين به في هدي في الفرض ونذر ان لم يعين الا ان يكون ارش عيب لا يمنع الاجزاء ويتصدق به ذكر ذلك عج **وسن اشعار**: سنمها بضميتين جمع سنم أي من السنة اشعار هدي له سنم لان شقه لا يولم بخلاف سائر الجسد ولذا لم تشعر الغنم والبقر الذي لاسنام له لان فيه تعذيبا من الايسر لرقبة: ويشق الجلد ويقطع قدر الانملة والانملتين بحيث يسيل الدم وذكر عج انه يبدأ من الرقبة وعليه فاللام بمعنى في فقد نقل عن الشامل أن الاشعار ان يشق من يصح منه النحر بيمينه من الأيسر من نحو الرقبة إلى مؤخره **مسميا**: ندبا ومكبرا فيقول باسم الله والله اكبر و: سن **تقليد**: ليعلم بذلك المساكين فيجتمعون له وقيل ليلا تضيع فيعلم أنه هدي فترد ويقدمه على الأشعار خوفا من نفورها أن اشعرت أولا وكان المص اعتمد على قوله في ما مر وتقليد هدي ثم اشعار وانما اعاد الكلام عليه هنا لانه فصل هنا ما اجمله هناك فيبين هنا أن من الهدي ما يقلد ويشعر فقط وما لا يقلد ولا يشعر وانما يقلد ويشعر عند الاحرام لانهما من سنته الا في هدي لا يجب الا بعد الاحرام ذكره عج **ونذب**: في التقليد **نعلان**: يغلقان بنبات الارض: أي بحبل من النبات لا بغيره خوف أن يعلق بغصن شجر عند رعيها فتخفق وما كان من النبات يمكنه قطعه ونذب **تجليها**: أي الهدايا وهو أن يجعل عليها شيئا من الثياب بقدر وسعها لان ذلك احسن لها ففيها أن من احرم ومعه هدي فليقلده ثم يشعره ثم يجلله أن شاء وكل

ذلك واسع واستحب في الموطأ البياض وشقها: أي الثياب عن الأسنة ليلا تسقط وليظهر محل الأشعار إن لم ترتفع: بان كان ثمنها كدرهمين فان ارتفع ثمنها لم تشق لان ذلك يفسدها على المساكين وقلدت البقر فقط: دون أشعار إلا: أن تكون بأسنة: جمع سنام فانها تقلد وتشعر في أسنمتها لا الغنم: فلا تقلد و لا تشعر وتقليدها يكره و اشعارها يحرم لانه تعذيب واصله المنع في غير ماورد فيه نص ولما كان الهدى اربعة اقسام مالا ياكله ربه ولا رسوله ولا من امرأه كامرأة لا قبل محله ولا بعده وما يوكل مطلقا وما يوكل منه قبل محله لابعده وعكسه اشار إلى الأول بقوله ولم يوكل من نذر لمساكين عين: لهم بلفظ أو نية عينوا أو لا فلا ياكله ناذره ولا رسوله ان لم يكن مسكينا مطلقا: أي سواء عطب قبل محله وهو مكة أو منى ولم يبلغ محله ومثل نذر عين لهم هدي التطوع أن سماه لهم أو نواه لهم عينه أم لا وكذا فدية جعلت طعاما ذكر ذلك عج وأشار للقسم الثاني بقوله عكس الجميع: من الهدايا فانه يوكل قبل محله وبعده الا ما ياتي استثنائه وفي الكافي والارشاد أنه يوكل من الهدى كله الا اربعة جزاء الصيد وفدية الاذى ونذر المساكين وهدى التطوع يعطب قبل محله اهـ ودليل الجواز قوله تعالى: ﴿فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر﴾ و القانع هو الذي يقنع باليسير وقيل السائل فالاول من القناعة والثاني من القنوع وهو الذي في البخاري ويدل له عطف المعتر وهو من يعرض بالسؤال ولا يسأل فـ: لاجل أن له الأكل اطعام الغني والغريب: وأن لزمته نفقته وله التصدق والاهداء بلا حد قال فيها وكل هدي مضمون فلصاحبه أن ياكل منه ويطعم من شاء من غني أو فقير لانه عليه بذله وقال بعد ذلك أن غير المضمون هو هدي التطوع وحده وكره: الاهداء والتصدق لذمي: ففيها انه لا يتصدق بشيء من الهدى على فقراء أهل الذمة وأشار للثالث بقوله الا نذرا: للمساكين لم يعين: كقوله على هدي أو بدنة للمساكين وهذا مفهوم قوله عين و: الا الفدية: أن كانت هديا والجزاء: فهذه الثلاثة لا يوكل منها بعد المحل: وأن اكل لم يجزه قاله فيها ويوكل منها أن عطبت قبله لان عليه بدلها قاله فيها وانما لم ياكل من الفدية والجزاء بعد المحل لانه كان مخيرا فيهما بين الدم والاطعام ثم اهدى فكان هديه بدلا من الطعام فكما لا ياكل من الطعام لا ياكل من بدله وأشار للقسم الرابع بقوله و: الا هدي تطوع: فلا ياكل منه أن عطب قبل محله: وله اكله بعده ومنه هدي نذر عين ولم يجعل للمساكين فتلقى قلائده: إذا عطب قبل محله بدمه: أي فيه ويلقي عنده الجل والخطام لما في المدونة والجل بالضم ما يحلل به ويخلى للناس: فياكله المسلم والكافر والغني والفقير ولا يامر من ياكل منها فان اكل أو امر باكلها أو باخذ شيء من لحمها فعليه البدل قاله فيها كرسوله: أي من ارسل معه هدي تطوع فعطب قبل محله فانه لا ياكل وإن اكل لم يضمن كما فيها وفيها ايضا أن المبعوث معه هدي ياكل منه الا من الجزاء والفدية ونذر المساكين إلا أن يكون مسكينا فلياكل منه وضمن: ربه الهدى في غير: فعل الرسول: إذا تعدى باكل أو امر فانه لا ضمان عليه ولا على رب الهدى إذا لم يامره بامره: هذا متعلق بضمن باخذ شيء: من ممنوع كأكله من ممنوع: أي ما منع أكله مما تقدم ذكره بذله: هذا مفعول ضمن وقد مر نقل ذلك عن المدونة وهل: ضمان البدل عام في كل ممنوع الا نذر مساكين بقدر اكله: هو الذي يضمنه فيضمن مثله أن علم والا فقيمه خلاف: والثاني رجحه عج وقال انه شهره جب وفي الكافي أن من اكل من هدي لا يجوز له الأكل منه فيه قولان احدهما انه يبذل

الهدى كله والثاني أنه لا يبذل الا قدر ما اكل منه و الاول اشهر عن مالك وعزى الثاني للشافعي ثم قال وقد روى عن مالك انه إن أكل من نذر المساكين لم يكن عليه الا مقدار ما اكل **والخطام**: أي الزمام **والجلال كاللحم**: في منع البيع كما في المدونة وفي انهما يقصران على المساكين في ما يقصر لحمه عليهم ويباحان للاغنياء والفقراء في ما ابيح لحمه كذا ذكره عج عن ابن عبد السلام وما اخذ من ذلك ضمن قيمته أن تلف والا رده وأن سرق: الهدى بعد ذبحه اجزا لا: أن سرق أو مات قبله: فلا يجزئ في الواجب كما فيها ولذا عبر المص بالاجزاء واما التطوع فلا يلزم بدله إن ضل أو سرق كما فيها ومثله نذر معين و: وجب حمل الولد: أن ولدته أمه وهي هدي على غير: أي غير أمه إلى مكة إن وجدته ثم: أن لم يجد غيرها حمل عليها: أن فوت على ذلك وإن نحره قادرا على تبليغه بوجه فعلية هدي والا: يمكن حمله تركه: عند ثقة ليشئت ثم يوصل لمحله وإن لم يمكن تركه ليشئت: فان كان في فلات **فكالتطوع**: يعطب قبل محله كانت أمه عن تطوع أو عن واجب فانه ينحره ويتركه للناس فان اكل منه أو امر باخذ شئ منه فعليه بدله ولا يشرب من اللبن: أي لبن الهدى وأن فضل: عن الولد لخروج الهدى ومنافعه عن ملكه فان فعل فلا شئ عليه قاله فيها وشربه يكره أن لم يضر بالولد وأمه فان اضر باحدهما منع وظاهره كالمدونة سواء كان الهدى مما له الاكل منه ام لا تنبيه: فضل بمعنى زاد بفتح الضاد فقط وبمعنى بقى مثلث ذكره عج وغرم أن اضر بشربه: أو نزعه وان لم يشربه الام: مفعول اضر أو: اضر الولد موجب: بفتح الجيم فعلة: أي ما يوجبه فعله وهذا مفعول غرم فيغرم ارش النقص وبدل ما تلف وكذا يغرم أن اضر بتركه في الضر اذ يلزمه أن يحلبه ويتصدق به وندب عدم ركوبها: أي البدنة بلا عذر: أي حاجة فان احتاج لركوبها فلا يلزم النزول بعد الراحة: لانه دخل بوجه جائز فالدوام هنا ليس كالاتداء قاله فيها ومن احتاج إلى ظهر بدننه فليركبها وليس عليه أن ينزل بعد راحته اهـ وإن ركب بلا عذر وتلفت ضمنها وإن ركب بعذر لم يضمن ذكره عج و: ندب نحرها قائمة: مقيدة أو معقولة: في اليد اليسرى وما ذكره من التخيير تبع فيه جب والذي فيها أن الشأن أن تنحر البدن فان امتنعت جاز أن تعقل وفي الكافي انها تنحر قياما مقيدة ولا يعقلها إلا أن تصعب ولا يعرقبها إلا أن يخاف أن يضعف عنها ونحرها باركة افضل من أن تعرقب واجزا: رب الهدى ان ذبح غيره عنه: هديا مقلدا: لانه إذا قلد لا يرجع لملكه ولا يبذل فمن نحر هديا بعد أن بلغ محله اجزا صاحبه قاله فيها وهذا بخلاف الضحية لان لربها أن يبذلها بخير منها كما في المدونة ولو نوى: غير الذبح عن نفسه ان غلط: وظن انه هديه فان تعمد لم يجز عن واحد منهما قال فيها وإذا اخطا الرفقاء يوم النحر ينحر كل واحد منهم هدي صاحبه اجزاهم ولو كانت الضحايا لم يجزهم وعليهم بدلها ويضمن كل واحد القيمة لصحبه ولا يشترك في هدي: لا في ثمنه ولا في اجره فلا يشتركان في بعير وقد لزمتهما شاة وقول عج ومثل الهدى في ذلك الجزاء والفدية مستغنى عنه لان الهدى يشملهما ففيها أنه لا يشترك في هدي تطوع أو واجب أو نذر أو جزاء أو فدية اهـ وفي الكافي أنه روى عن مالك أنه يشترك في هدي المعتمرين وفي التطوع دون الواجب ويشترك عند غيره السبعة في البدنة والبقرة و أن وجد: هدي ضل أو سرق بعد نحر بدله نحران أن قلد: لانه يتعين بالتقليد فلا يرجع لملكه قال فيها ولو ضل منه هدي واجب أو جزاء فنحر غيره يوم النحر ثم وجد

بعد ايام النحر نحره ايضا لانه قد أوجبه على نفسه و: ان وجد قبل نحره: أو قبل بدله فاجتمعا عنده **نحرا**: معا أن **قلدا**: معا لانه أوجبهما بالتقليد ومثله الاشعار قاله عج والـ: **يقلدا** أو لم يقلد أحدهما **بيع واحد**: منهما ونحر الآخر ويخير فيهما أن لم يقلد وان قلدا أحدهما فقط تعين للنحر والله تعالى اعلم.

فصل: فيما يطرا من الموانع على حج أو عمرة وإن منعه عدو: من الكفار أو فتنه: بين المسلمين أو حبس لا بحق: وسياتي مفهومه بحج أو عمرة: أي في أحدهما بعد احرامه به بان منع في الحج عن البيت أو عرفة أو عنهما معا أو منع في العمرة عن البيت إذ لا وقوف فيها **فله التحليل: وهو افضل له من البقاء على احرامه وسياتي مايتحلل به و لتحلله شرطان اشار لهما بقوله أن لم يعلم به: أي بالمانع حين احرم وايس من زواله **قبل فواته**: أي فوات الحج وقد احرم في وقت يدرك فيه الحج لولا المانع أما لو احرم في وقت لا يدرك فيه الحج وإن لم يحصر ثم احصره عدو فلا يتحلل لان له مانعا غير العدو وعلله عج بانه داخل على البقاء على احرامه كما احرم وهو يشك في المنع **ولا دم**: على من تحلل لحصر عند مالك خلافا للأئمة الثلاثة ولأشهب محتجا بقوله **﴿فان احصرتم فما استيسر من الهدي﴾** **بنحر هديه**: ان كان معه والباء متعلقة بالتحلل **وحلفه**: أو تقصيره ففيها أن المحصر بعدو أو فتنه اذا ينس أن يصل إلى البيت فليتحلل بموضعه ولا هدي عليه الا أن يكون معه هدي فينحره هناك فيحلق أو يقصر وظاهرها كالمص ولو بقي من الوقت مالو زال المانع لادرك فيه الحج وفيها ايضا انه لا يكون محصرا حتى يفوت الحج أو يصير إن خلى لم يدرك الحج في ما بقي من الأيام اهـ فقيل خلاف وقيل تفسير للاول ورجحه ابن يونس ذكره عج وذكر عن الشامل انه تكفي نية التحليل على المشهور وذكر انه لو نحر وحلق بنية التحليل لم يتحلل **ولا دم عليه أن أخره**: أي أخر التحليل لبلده أو أخر الحلق لأنه لما وقع في غير زمانه ومكانه لم يكن نسكا **ولا يلزمه طريق مخيفة**: أو فيها مشقة والا لزمته أن لم يضق الوقت قال اللخمي ومن صد من طريق وهو قادر على الوصول من غيرها من غير مضرة لم يحل وأن كان ابعد الا أن يكون طريقا مخوفا بل يتحلل بعمرة أن تمكن منها ولذا قال المص **إن قارب مكة أو دخلها**: وهذا اخرى مما قبله لكن ذكره ليلا يتوهم منع بقائه على احرامه أن دخل و: من بقي على احرامه لا يتحلل: بعمرة **إن دخل وقته**: أي وقت احرام الحج في العام الثاني والـ: بان تحلل في اشهر الحج بعمرة ثم احرم في الحج **فـ**: اقوال **ثالثها يمضي**: تحلله أي يصح وهو تمتع: فعليه دم لتمتعه وقيل لا يصح وقيل يصح وليس بتمتع لان العمرة التي تفعل للتحلل ليس كالتي تفعل لا للتحلل **ولا يسقط عنه**: حجه الذي احصر فيه فتحلل بعمرة **الفرض**: من حجة الإسلام والنذر المضمون قال فيها ولا قضاء عليه لحج أو عمرة إلا أن يكون ضرورة فلا يجزئه ذلك عن حجة الإسلام والضرورة بصاد مهملة من لم يحج قط وقيل يسقط عنه الفرض لانه فعل مقدوره وبذل وسعه ولم يفسد **بوطء**: قبل تحلله ان لم ينو البقاء: بل نوى عدمه أو لانية له قاله تت واختار غيره أن من لا نية له كمن نوى البقاء لانه محرم والأصل بقاء ما كان على ما كان وأما ان نوى البقاء على احرامه إلى قابل ثم وطأ فقد افسد حجه ويلزمه إتمامه وقضاؤه وأن وقف: بعرفة **وحصر عن البيت**: بعدو أو مرض كما للشيخ أبي محمد ذكره عج ولم يذكر في المدونة إلا من حصر بمرض **فحجه** تم:**

أي تهيأ للتمام ولم يفت ويجزئه عن الفرض وليس المراد تمامه حقيقة لبقاء الإفاضة ولذا قال ولا يحل إلا بالإفاضة: أي طواف الإفاضة و سعيها فيبقى محرما ولو أقام سنين وعليه لا يترك الرمي ومبيت: ليالي منى و: نزول المزدلفة هدي: واحد لان الاسباب اذا تعددت واتحد موجبها كفاها واحد كنواقض الوضوء كنسيان الجميع: أي جميع ما ذكر فإنما عليه هدي واحد ففيها أن من احصر بمرض بعد أن وقف به بعرفة فقد تم حجه ولا يحل من احرامه الا بطواف الإفاضة وعليه بجميع ما فاتته من رمي الجمار والمبيت بالمزدلفة وبمنى هدي واحد كمن ترك رمي الجمار كلها ناسيا حتى زالت أيام منى فحجه تام وعليه هدي واحد اهـ وذكر عج أن المتعمد كالناسي عند ابن القاسم خلافا لاشهب وان حصر عن الإفاضة: صوابه عن عرفة قاله عج أو فات الوقوف: بعرفة بغير: أي غير الثلاثة السابقة كمرض أو خطأ عدد: ولو بجميع أهل الموسم بعاشر أو بخفاء هذان هلال لغير الجميع أو حبس بحق لم يحل إلا بعمره بلا: تجديد إحرام: بل تكفيه النية ففيها أن من تمادى به المرض إلى حج فمضى على إحرامه فحج به اجزاه ولا يكفي قدومه: أي طواف قدومه ففيها أن دخل مكة فطاف وسعى ثم احصر فلم يحضر الموسم مع الناس لم يجزه الطواف الأول والسعي ولا يحل الا بطواف وسعي مؤتلفين وحبس: المريض هدية معه: حتى يصح أن لم يخف عليه: الضياع فاذا خاف عليه بعث به من ينحره بمكة ويقيم هو على إحرامه فاذا صح مضى ولا يحل دون البيت قاله فيها فان لم يجد من يرسله معه ذكاه باي موضع كان وكذا غير المريض ذكر ذلك عج عن الذخيرة ولم يجزه: ذلك الهدي بعث به أم لا كما فيها عن: هدي فوات: الذي لزمه من فوات الحج بل عليه هدي آخر مع حجة القضاء قاله فيها وخرج: مرید التحلل بعمره للحل أن احرم بحرم: ليجمع بين الحل والحرم في عمرته أو اردف: حجا على العمرة ففيها أنه إذا احرم بالحج من مكة أو من الحرم أو رجل دخل مكة معتمرا ففرغ من عمرته ثم احرم بالحج من مكة فاحصر بمرض حتى فات فلا بد أن يخرج إلى الحل ويلبي من الحل ويعمل عمل العمرة ويحج قابلا ويهدي واخر دم الفوات للقضاء: ليجتمع النسك الفعلي والمالي واجزا أن قدم: في عام الفوات وتقدم مثل هذا في المفسد اذ قال ونحر هدي في القضاء واجزا أن عجل و أن: اجتمع فساد وفوات كمن افسد ثم فات: حجه أو بالعكس: بان فات حجه ثم وطئ قبل تحلله وأن: افسد بعمره التحلل: أي فيها بان شرع فيها ثم وطئ قبل تمامها تحلل: في صورتين هذا جواب أن فلا يبقى على احرامه اتفاقا بل بتحلل بعمره صحيحة أن وقع ما يفسد قبلها أو بالفاضة أن وقع ما يفسد فيها وليس عليه غيرها ذكره عج ويخرج للحل أن كان احرم بالحرم أو اردف فيه كما تقدم وقضاه: أي الحج في قابل دونها: أي العمرة الفاسدة إذ ليست عمرة في الحقيقة وانما هي تحلل بطواف وسعي ولذا لا يجدد لها الاحرام كما مر وعليه هديان: للفساد والفوات أن قضى مفردا ولو كان الأول قرانا أو تمتعا بدليل قوله لآدم قران ومنتعة للفات: أي ان كان الفات قرانا أو متعة فلا دم له لأنه مال امره إلى عمرة ولم يتم ما قصد من قران أو متعة ولو قضى قرانا أو متعة لكان عليه ثلاثة كما مر ولا تفيد لمرض أو غيره: من الموانع نية التحلل بحصوله: أي المانع والباء سببية فمن احرم ولا مانع به ونوى التحلل أن حصل له مانع لم تقده نيته ولا يحل الا بفعل عمرة ولا يجوز دفع مال لحاصر: عن الحج أن كفر: أي ان كان كافرا قل المال أو كثر لما في ذلك من المذلة للمسلمين ويجوز

دفعه للحاصر المسلم وقال سند يكره دفعه للكافر واستظهر ابن عرفة جوازه لان وهن الرجوع بصدده اشد من اعطائه نقله عج وايده بانه اذا اجتمع ضرران ارتكب اخفهما وفي جواز القتال: لحاصر لم يبدأ بالقتال مطلقا: كافرا كان أو مسلما كما نقله عن المذهب ومنعه كما لشس تردد: محله اذا كان بالحرم ولم يبدأ العدو بالقتال والا جاز بلا خلاف قاله عج وللولي منع سفية: من سفره للحج فرضا كان أو غيره حيث لا مصلحة فيه وان رآه وليه نظرا فاذن له لم يدفع له المال بل يصحبه لينفق عليه بالمعروف أو ينصب له من ينفق عليه من مال السفية ذكره عج كزوج: فان له منع زوجته في تطوع: بخلاف الفرض وان لم ياذن: ولي أو زوج فله التحليل: كما يتحلل المحصر وليس للزوج تحليل من احرمت بالفرض الا ان يضر به ذلك ذكره ابن جزئ وعليها: أي الزوجة القضاء: لما حلها الزوج منه بخلاف السفية اذا حلله وليه كما قدمه المص اول الباب وهو الموافق لما في ضيغ عن سند ويحمل أن الضمير للتثنية فيوافق ما في البيان من أن السفية والزوجة عليهما القضاء أن حللا من حج تطوع لا من حج الفريضة اذا اتيا به فليس عليهما للحرام الذي حللا منه شيء ولو احرم بحج تطوع وتركا الفريضة لوجب عليهما قضاء الحجة التي حللا منها بعد قضاء حجة الفريضة على مذهب ابن القاسم وروايته ذكره عج وقال ان مثل التطوع النذر فيقضيه بعد أن ياتي بحجة الاسلام اتفاقا في المضمون وعند ابن القاسم في المعين خلافا لاشهب ذكر ذلك عن عق ناقلا عن اللخمي كالعبد: فانه يقضي ما حلله منه سيده اذا اذن له أو عتق واثم من لم يقبل: ما امر به من شروط الاحرام فاحرم سفيا كان أو زوجة أو عبدا وله: أي الزوج مباشرتها: حيث لم تقبل امره والاثم عليها لتعديها عليه في حقه منها وينوي بمباشرتها التحليل كفريضة: احرمت بها دون اذنه قبل الميقات: زمانيا كان أو مكانيا فان احرمت قبل أشهر الحج أو فيها قبل الميقات فله تحليلها وافساد حجها أن احتاج لها ولم يحرم معها وقيد اللخمي ببعد الميقات ذكره عج والا: بان اذن ولي أو زوج أو سيد فلا: يجوز له المنع ان يدخل: الماذون له بان احرم في النذر إن اذن له فيه وللمشتري: لعبد احرم بلا اذن سيده أن لم يعلمه: بذلك رده: لباتعه مالم يقرب تحلله بحيث لا يضرر على المشتري لا: يجوز تحليله: إذا لم يرده وأن اذن: له سيده فافسد: حجه لم يلزمه اذن للقضاء على الاصح: لانه عبادة ثانية وكذلك سفية أو زوجة اذن لهما فافسدا ذكره عج وما لزمه: أي لزم عبدا اذن له من هدي أو فدية أو جزاء وجب عن خطأ: كفوات الحج لخطأ عن الطريق أو في العدد أو الهلال أو قتل صيد خطأ او: فدية صدرت عن ضرورة: في طيب أو لباس فان اذن له السيد في الاخراج: لنسك أو طعام فعل والا: باذن له صام بلا منع له من الصوم وأن اضر بالسيد في عمله وأن تعمد: العبد موجب هدي أو فدية فله منعه: من الصوم ان اضر به في عمله: أي خدمته.

تتمة: بقي من الموانع الابوان فلهما منع الابن من حج تطوع لا من الفرض على المشهور وبقي دين حل أو يحل في غيبته الا ان يوكل من يقضيه عند حلوله تم ما قصد من الكلام على الحج وبالله تعالى التوفيق ولا رب غيره والحمد لله الذي بنعمته وجلاله تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وءاله وصحبه وسلم تسليما.

بسم الله الرحمن الرحيم
و صلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

04	كلمة الناشر
07	وصف النسخ
11	تمهيد عن التصحيح
12	إشادة بالكتاب
22	مقدمة الكتاب
	الرموز للكتب
23	افتتاح الكتاب بالبسملة ومعانيها
23	تنبيه: على فضائل البسملة
23	البدء بالكتاب: يقول الفقير
24	التعريف بخليل بن اسحاق
26	التعريف بمالك ومناقبه
29	تأليف مالك ومساديره
29	تنبيه: اختلف فيمن اتلف بفتواه مالا هل يضمن أم لا
30	التنبيه: على مولد أسد وابن القاسم
	ونسبة العتقي إلى العتقاء
31	التنبيه: على أمهات الفقه
	شرح رموز خليل للعلماء
	باب الطهارة:
34	تنبيه: في بحث التطهير بماء جعل في الفم
37	تنبيه: على حرمة احتقار الطعام والقائه بالقدر قاله زروق
38	فصل: في تمييز الطاهر من النجس ومنه ميت مالا دم له
39	التنبيه: على تخفيف أمر قملة وقعت في دقيق
44	فرع: يذكر أن ما يعاف في العادات يكره في العبادات كإناء معد للنجاسة
44	التنبيه: على المنافع بالنجس
44	فرع: يتكلم على لباس الكافر
46	تنبيه: في منع الحرير للرجال
46	فصل: في حكم إزالة النجاسة عن ثوب مصل
	التنبيه: على البحث في طرف الفراش وطرف العمامة وحبل ربط في ميتة أو
47	قارب فيه خمر إلخ
48	فرع: من رأى نجاسة بثوب إمامه إلخ
48	تنبيه: على أن الصلاة بالنعل رخصة مباحة فعلها رسول الله ﷺ وأصحابه
48	تنبيه: على أن للمشقة ثلاث مراتب تعفى عن ما في العليا إلخ
50	تنبيه: على أن النجاسة أربعة أقسام قسم يعفى عن قليله إلخ
51	تنبيه: على أن قول خليل فجميع المشكوك فيه لها نظائر منها من رأى لمعة بعد
	اغتساله ثم نسي محلها إلخ
53	باب: في احكام الوضوء
	فرع: لو كشطت جلدة من الذراع إلى المرفق وجب غسلها فإن بلغت العضد لم
54	يجب غسلها
	فرع: لو صلى الخمس كل صلاة بوضوء ثم ذكر مسح رأسه من وضوء أحدها
55	مسحه وأعاد الخمس إلخ

- 55 تنبيه: عبارة جب لا تنقض عفتها أحسن من لفظ المصنف
- 56 تنبيه: يمنع حلق رأس المرأة وهل يجوز للرجل إلخ
- 61 فرع: يقبل عدل الرواية بكمال الوضوء والصوم دون كمال الصلاة
- 62 فصل: في آداب قضاء الحاجة
- تنبيه: يتعين نصب يسريين بفعل مضمر وليس نعتا إذ لا يتبع نعت معمولي عاملين إلخ
- 62 تنبيه: الظل وسابقاه هي الملاعن الثلاثة التي أمر صلى الله عليه وسلم
- 64 تنبيه: بقي مما يندب الحفر لما يخرج
- 64 تنبيه: في بحث ما يجوز الاستجمار به
- 66 فصل: نواقض الوضوء وتسمى موجباته
- 67 تنبيه: إنما اعتبر الشك هنا في الصلاة لأنها لا تبرء إلا بمحقق وأن العصمة لا تزول بما شك فيه إلخ
- 69 فصل: في ذكر أحكام الغسل وأسبابه
- 71 تنبيه: في أن لدغ العقرب بإهمال الدال فقط ولذع النار بإهمال العين فقط ويرد الوجهان في لدغ اللسان
- 71 فرع: من جهلت وقت حيض رآته بثوب إلخ
- 73 فائدة: إن ارواح المسلمين تعرج إلى السماء إذا ناموا فما كان منها طاهرا أذن له في السجود إلخ
- 75 تنبيه: لو أحدث أو مس ذكره إلخ
- 76 فصل: في نيابة مسح الخف عن غسل الرجل في الوضوء
- 77 فرع: لو مسح ليدرك الصلاة ونيته غسل رجليه إلخ
- 77 فصل: في التيمم
- 79 تنبيه: يبحث التيمم على المتعينة يقول لو حضر المتعينة قوم أصحاء عدمو ماء وتيمموا إلخ
- 81 فرع: لو لم يجد الجنب الماء إلا وسط المسجد تيمم وجوبا إلخ بدخوله ليصل إلى الماء
- 81 فرع: آخر من وجد ما يغسل وجهه ويديه وقدر على جمع ما يقطر من أعضائه ويكمل به وضوءه فإنه يفعل ذلك
- 81 تنبيه: عبر بضمير الجمع في بحثه لتفسير خافوا
- 81 تنبيه: في بحثه لقول المصنف عطش من معه ونحوه إلخ
- 82 تنبيه: لا تشترط النية في النفل التابع للفرض إلخ
- 83 تنبيه: قال زروق وغيره أن النية عند الوجه كالوضوء لا عند الضربة الأولى
- 85 تنبيه: على أن جعل ح الكاف من كشب اسما مضافا إليه ما قبله والمعنى أنه يجوز التيمم بغير منقول مثل الشب والملح إلخ
- 86 تنبيه: كل معيد هنا فبالماء إلا المقتصر يقتصر على كوعيه والمتيمم على مصاب نجس
- 89 تنبيه: اعترض ما في المتن بجواز سفر يتيقن فيه عدم الماء إلخ
- 89 تنبيه: لو اشترك جنب حائض ونفسا ومحدث أصغر في ماء لا يكفي إلا أحدهم
- 89 فصل: في مسح الجرح أو جبيرته بدلا من غسل محله للضرورة إلخ
- 90 فصل: في الحيض والاستحاضة
- 91 باب: في الصلاة
- 94 فائدة: ذكر التثائي عن القرافي أن الأوقات تختلف بحسب الأقطار إلخ
- 95

- 96 تنبيه: ما ذكره المصنف اشهر قولي مالك والآخر لأن وقتها ممتد لمغيب الشفق
- 97 تنبيه: ذكر ح أنه اختلف في الصبح هل هي نهارية أو ليلية إلخ
- 98 تنبيه: ذكر شمس أنه يستدل بما يغلب على ظنه وإن خفي عليه ضوء الشمس فليستدل بالأوراد وأعمال أرباب الصنائع وشبه ذلك إلخ
- تنبيه: يندب إيقاظ النائم للصلاة في مسجد أو غيره ليذكر الوقت أو الجماعة إلخ
- 100 تنبيه: لا يقدر الظهر لمن قدم أو سافر
- 100 تنبيه: يحرم تلاصق عورتي رجلين وامرأتين بلا حائل إلخ
- 101 تنبيه: لو صلى على جنازة في وقت منع لم تعد عن عند اشهب وتعاد عند ابن القاسم
- 102 فصل: في الأذان والإقامة
- 104 تنبيه: الإمامة افضل من الأذان وهو افضل من الإقامة من حيث كونه شعارا للإسلام
- 104 تنبيه: الأذان اقسام فهو في المساجد والجماعات والسفر سنة وأذان الجمعة مختلف في سنته ووجوبه
- 105 تنبيه: من اعرب جر الصلاة والفلاح قاله ح
- 106 تنبيه: إن تعدد المؤذنون حكى أذانا واحدا أو قيل تحكى كلها إلخ
- 107 فائدة: روي عن الخضر أن من قال عند قول المؤذن أشهد أن محمدا رسول الله مرحبا بحبيبي وقره عيني محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم ثم يقبل ابهاميه ويجعلهما عالي عينييه لم يعم ولم يرمد أبدا إلخ
- 107 تنبيه: كره مالك ان يؤذن خلف المسافر وفي أذن المولود واستحبه بعض العلماء لماروي عنه عليه السلام أنه إذا أذن في أذنه اليمنى وأقيم في اليسرى لم تضره أم الصبيان إلخ
- 109 فصل: شروط الصلاة وأحكام الرعاف
- 109 فرع: لو رعف فتيمة في صلاته ووجد ما يغسل به الدم غسله إلخ
- 111 فصل: في ستر العورة
- 113 تنبيه: العورة قسمان عورة النظر وعورة الصلاة وهما في الرجل وللأمة سيات
- 115 تنبيه: الإعادة للإصفرار في عشر مسائل كشف الحرة صدرها إلخ
- 116 فصل: في شرط استقبال القبلة وهو واجب اجماعا إلخ
- 118 تنبيه: قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبلة إنما خاطب به اهل المدينة ومثله كل من في الجنوب والشمال فقبلة أهل المغرب إلى المشرق وبالعكس
- 121 تنبيه: المخير عند البساطي من التبتت عليه ادلة ظاهرة
- 121 فصل: فرائض الصلاة أي اركانها وأجزاؤها
- 123 تنبيه: فهم ح من نفي ابن عطاء الاعتداد بالركعة إذا كبر وهو راع أن الخلاف باق في انعقاد الصلاة بذلك التكبير
- 123 فرع: ذكر الخطاب أنهم نصوا على صحة الصلاة جماعة في سفينة تحت سقفها منحنية رؤسهم لأنهم إنما تركوا الاعتدال وهو سنة إلخ
- 125 فرع: من سلم في ظهر بنية عصر عمدا ابطلت
- 127 فصل: في مراتب أحوال الصلاة من قيام وبدله وهي سبع إلخ
- 138 فصل: في قضاء الفوائت
- 141 فرع: لو أجر نفسه ثم أقر بمنسيات يجب تقديمها على الحاضر لم يقبل

- قوله لحق الادمى نقله ح
 141 فرع: من ضيع صلاة وهو قادر على القيام أو على الماء ثم عجز قضاها الخ.
 141 فصل: في حكم السهو عن الصلاة
 144 تنبيه: ذكر ان الكاف في كتمت ادخلت من قدم السوره ثم أعادها بعد الفاتحه
 كما هو حكمه وقال في من قراها ثم شك الخ
 145 تنبيه: لما كان الشاك هنا يقتصر على ما يتيقنه الخ
 146 تنبيه: ذكرت ان محمدا قال للكسائي لم تشتغل بالفقه فقال من احكم علما
 هداه إلى سائر الفنون الخ
 147 فائدة: الحاقن بالنون من حصر ببول وبالياء من حصر بغائط ومن حصر بهما
 حاقم الخ
 154 فرع: لو نادته أمه وزوجته لطلب انفاق قدم الزوجة الخ
 154 فرع: لو ظن غير مسبوق سلام إمامه فسلم فإن رجع قبل سلامه فلا شيء عليه
 لأنه في قدوة الخ
 156 تنبيه: ذكر الخطاب أنه قد يقع للمامومين سهو مع الامام إذا قنت بعد ركوعه
 فيسجدون قبله ثم تختلف احوالهم فمن انتبه ورجع لامامه فسجد معه الخ
 160 تنبيه: ذكر بعض الشراح أن المتعمد لترك الركوع مع إمامه مثل من له عذر
 إلا في الاثم وعدمه الخ
 162 فرع: من قعد مع إمامه في اثنتين فنعس فلم ينتبه إلا بقيام الناس لا يتشهد
 لأن تشهده فات محله
 162 تنبيه: لو انتبه الإمام لمخالفتهم له فحصل له شك رجع لهم وإلا لم تبطل إلا أن
 يجمعوا على خلافه
 163 تنبيه: مراد المص تبين من لا يوتر ثبوت الموجب في صحة صلاته الخ
 163 فصل: في سجود التلاوة
 164 فصل: في صلاة التطوع
 168 تنبيه: ذكر ح عن المدخل أنه ينبغي لطالب العلم أن يشد يده على مداومة فعل
 السنن والرواتب
 168 تنبيه: ذكر ح عن عائشة رضي الله عنها انكار صلاة الضحى وأن عياضا
 حمله على انكارها صلاة الناس لها ثماني ركعات الخ
 169 فرع: من ادرك ثانيا الشفع لا يسلم مع إمامه
 171 فرع: لو صلى الصبح فذكر العشاء صلاها وأعاد الصبح دون الوتر لأنه
 لا يقضي بعد الصبح
 172 فصل: في صلاة الفرض جماعة وقد حضّ النبي صلى الله عليه وسلم عليها
 وبين فضلها الخ
 174 تنبيه: لو صلى باحد المساجد الثلاثة فلا يعيدها جماعة إلا باحدها الخ
 176 تنبيه: لا يصح تصوير المسألة بمسبوق معيد سلم إمامه وقام للقضاء الخ
 176 تنبيه: لا يقال أن نية الاقتداء تكفي في القطع لأنها منافية بدليل قوله الخ
 177 تنبيه: يكره الاقتداء بلاحن لحنا خفيفا الخ
 180 فرع: يجوز الاقتداء بالملائكة والجن ذكره الفيثي عن ابن عرفة
 184 تنبيه: قولها في حائط القبلة يفيد أن السائر لا يبيح البصق
 185 تنبيه: قسم ابن رشد النساء إلى اربع عجوز لا حاجة للرجال فيها فهي كالرجل
 ومتجاله الخ
 185 تنبيه: ذكر عب أنه إذا جرت عادة الناس على شيء مما اختلف فيه ومسنده

- صحيح فلا ينبغي للمخالف أن يحمل الناس على مختاره فيدخل عليهم حيرة في دينهم وقد تقرر أن من شرط تغيير المنكر الاتفاق على أنه منكر وأضعف دليل جواره على مخالفته نصا أو اجماعا
- 186 تنبيه: من اقتدى بإمام مسجد معين ولم يدر من هو صحت له كذا إن ظنه زيدا فتبين أنه عمرو إلا أن ينوي أنه إنما يقتدى بزید فتبطل الخ
- 187 تنبيه: من نوى الإمامة ظانا أن خلفه مؤتما صحت صلاته وإن نواها جازما بعدم مؤتم فتبين خلفه بطلت قاله عج وذلك لتلاعبه الخ
- 187 فرع: من نذر اربعا فلا يقتدى بمفترض لأنه فرض مخالف وكذا لا يقتدى ناذر ركعتين بمتنفل
- 188 فرع: ولو نوى كل منهما أنه إمام صحت فهما فذيين وإن نوى كل أنه مؤتم بطلت ذكره القلشاني
- 188 تنبيه: مما ينبغي على الخلاف فيما ادركه المسبوق هل هو أولها أو آخرها من ادرك أخيرة الصبح هل يقنت في ركعة القضاء أولا وهو المشهور لأنه يقضى الأولى ذكره ضيح
- 191 فصل: في الاستخلاف
- 194 فصل: في حكم قصر صلاة السفر الخ.
- 196 تنبيه: إنما حوفظ هنا على اركان الصلاة دون الوقت عكس ماياتي في القتال الخ
- 204 تنبيه: إنما عجل جمع المطر دون السفر والمرض لأن في الأول رفقا بالناس لينصرفوا في الضياء ولا رفق للمسافر والمريض في تعجيل الجمع الخ
- 204 فصل: في الجمعة
- 205 فصل: في صلاة الخوف
- 213 تنبيه: فالمصنف هنا يفيدان مصلحة الوقت المختار أرجح من مصلحة استيفاء الاركان والخشوع والاستقبال كما رجحت في التيمم على مصلحة طهارة الماء
- 215 فائدة: ذكر عب أن السبع يمكن دفعه بأمور منها صوت الديك الخ
- 215 فصل: في حكم صلاة العيد
- 216 تنبيه: ذكر خش أن اول صلاة النبي صلى الله عليه وسلم لعيد الفطر السنة الثانية من الهجرة وفيها شرعت هي والصوم والزكاة وأكثر الأحكام
- 216 تنبيه: قول عب أن الجماعة مندوبة في السنن مخالف لما ذكره ح أول باب الجماعة أنها سنة في العيد والكسوف والاستسقاء
- 217 فرع: ذكر ح عن ابن بشير أنه لابس باتخاذ المنبر في العيد كما فعله عثمان رضي الله عنه وذكر عن المدخل أن يخطب على الأرض لا على المنبر فإنه بدعة والظاهر رجحان مالا بن بشير لنقله عن عثمان فلا بدعه فيه
- 219 فصل: في حكم صلاة الكسوف
- 220 فصل: في الاستسقاء وهو طلب السقي
- 221 فصل: في احكام الميت
- 223 تنبيه: ذكر التتائي أنه غسلت امرأة امرأة بالمدينة فالتصقت يدها بفرجها فتحير الناس هل تقطع يدها أم فرج الميتة فسئل مالك فقال سلوها ما ذا قالت حين وضعت يدها على فرجها فسئلت فقالت قلت طالما عصى هذا الفرج ربه فقال مالك هذا قذف فاجلدوها تخلص يدها فجلدوها فخلصت يدها
- 225 تنبيه: سكت المص عن الركن الخامس وهو القيام فلا تصح بجلوس بناء على وجوبها وتصح به بناء على أنها سنة
- 226 تنبيه: استثنوا من كون العجلة من الشيطان التوبة والصلاة إذا دخل وقتها

- واخراج الزكاة عند حلولها وتجهيز الميت عند موته ونكاح البكر إذا بلغت
 228 وتقديم الطعام للضيف وقضاء الدين إذا حل وتعجيل اوبة المسافر
 تنبيه: ما ذكره المصنف من مندوبات الغسل ذكر عياض بعضه من سننه وجعل
 229 سننه ثمانية إلخ
 تنبيه: ذكر التتاني عن ابن عرفة انه يدعى للميت وإن كان ابن زنى لأن امور
 الآخرة مبنية على الحقائق وامور الدنيا تحمل على الظواهر وقد صوب داوود
 أنه يلحق بالزاني إن صان امه وتحقق أنه ولده وقال أبو عمر ان يدعى لأمه
 231 فيقال اجعله سلفا وذخرا لها وفرطا وأجرا
 تنبيه: روى الشيخان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من
 شهد الجنزة حتى يصلي عليها فله قيراط ومن شهدها حتى تدفن كان له
 236 قراطان قيل وما القراط قال مثل الجبلين العظيمين إلخ
 تنبيه: ذكر في الموطأ عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الشهداء غير القتل في
 سبيل الله سبعة فذكر المطعون من به طاعون والمبطون أي من به اسهال
 239 وقيل من به استسقاء والغريق في الماء والحريق إلخ
 تنبيه: فرق التتائي وسالم بين ما للمص هنا وما في الردة بان هذا في مميز
 241 كتابي أو مجوسي إلخ.
 244 باب: في الزكاة
 245 تنبيه: تمام الحول شرط بلا خلاف
 تنبيه: إنما ضمت الفائدة هنا بخلاف العين لأن عدم ضمها يؤدي إلى خروج
 245 الساعي في العام مرتين وذلك مشقة بخلاف العين لأن زكاتها موكولة إلى ربها
 تنبيه: ما يزكى من الابل بالغنم يسمى بالشنق كما في المدونة ويقال لما بين
 246 الثلاثة إلى العشرة ذود ولا يقال لأقل منها
 تنبيه: ظاهر المص أن الكريمة ليست كالعدم وذكر ح عن سند أنها كالعدم
 246 تنبيه: لو بذل رب المال افضل أجزاء اتفاقا ذكره جب
 247 فرع: لو وجدا السن في احدهما فقط اخذ الشاتين منه ولا يكلفه الساعي السن
 من الآخر فإن عدما كلفه ما شاء.
 248 تنبيه: ما ذكره في الغنم يجري مثله في العراب والبخت إلخ
 249 تنبيه: لو أخذ من الماشية المستهلكة عينا بنى عند ابن القاسم إن كانت نصابا
 قاله فيها إلخ
 250 فرع: لو اشترك عبد مع سيده في زرع فلم يرفعا إلا خمسة أو سق أو اختلطا
 في غنم لكل منهما عشرون فلا شئ على واحد منهما ومن قال ان مال العبد
 لسيدة أوجب عليه الزكاة في ذلك وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة نقله الحطاب
 عن ابن رشد
 251 تنبيه: اختلف النهي في قوله عليه السلام لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين
 متفرق خشية الصدفة قال الشافعي للسعاة وقال مالك لأهل المواشي وصوب
 ابن رشد أنه عام لهما جميعا والظاهر قول مالك لأن قوله عليه السلام خشية
 251 الصدقة يفيدان المنهي من يفعل ذلك لأجلها وهو أهل المواشي إلخ
 فروع: ذكرها الأول لو قال رب الغنم للساعي انما افدتها منذ شهرين صدق
 253 مالم يظهر كذبه قاله فيها قال مالك ولا يحلف وقال محمد يحلف وذكر ابن رشد
 253 الثاني لا يحل للساعي ان يستضيف من يسعى عليه إلا من كان مشهورا
 بالضيافة لكل أحد
 الثالث كل امير اقليم له قبض زكاة اقليمه دون غيره من الامراء فمن له

- 253 اربعون شاة في اربعة اقاليم ياخذ منها امير كل اقليم ربع شاة الخ
الرابع إذا حال الحول والابل في سفر فلا تزكى حتى تقدم إذ لا يدري ما حدث
فيها فإن ماتت الخ
- 253 فرع: لو ضل بعض نصاب بعد حوله فمر به الساعي ناقصا ثم وجده بعده
زكاه الخ.
- 254 تنبيه: من وجبت عليه شاة وذبحها وفرقها بين الفقراء لم تجزه لذبحه إياها نقله
عن ابن أبي زيد ونقل القلشاني عن اشهب أنها تجزئه الخ
- 254 فرع: الأول لو غاب عن خمسة وعشرين بعيرا خمس سنين ثم أتى أخذ لعام
واحد بنت مخاض ولاربعة سنين ست عشرة شاة قاله فيها الخ
- 255 الثاني لو اكتسب مسلم بدار الحرب مالا وماشية ولم يجد مصرفا آخر العين الخ
تنبيه: لو عدها الساعي ثم هلكت بسماوي ونقصها عن النصاب فلا شيء على
ربها إذ ليست في ضمانه ولم يتلفها وقيل ما عده الساعي وجبت زكاته وصوب
ابن يونس لأول ذكره ح
- 256 فرع: لو عزل شاة فولدت لم يلزمه دفع ولدها لأن الواجب عليه الأصل لا الزائد
- 256 فرع: لو اعتق قبلهما عبدا أو انتزع ماله أو اسلم كافرا ووهب الزرع لمعين أو
استحق نصفه بالطلاق لوجبت زكاة ذلك على العتيق والمنزوع الخ
- 259 تنبيه: ما ذكر المص يفيد انه لا يجب إخراج زكاة الحب من عينه وفي الكافي
انه يجوز إخراج زكاة الثمن والحب من صنف اعلى منه ولا يجوز ادنى منه
وزاد ح عن ابن جماعة جواز مثله
- 260 تنبيه: سكت المص عن الزكاة وهي على الميت إن أوصى بها الخ.
- 260 فرع: ذكر ح عن اللخمي انه يجوز للبائع استثناء جزء الزكاة إن علم انه عشر
أو نصفه فإن وجبت الزكاة الخ
- 260 فائدة: الدينار في الزكاة والجزية بعشرة دراهم وفي النكاح والدية والسرقة
بأثنى عشر
- 262 فرع: لو خلط خمسة محرمة وخمسة رجيبة ثم أخذ منهما خمسة فتجر فيها فلا
زكاة فيها حتى تبلغ بربحها اربعين فيزكى عشرين في المحرم وعشرين في
رجب إن كان انفق الخمسة التي لم يتجر فيها قبل حصول الربح ذكره ضيح
- 266 فرع: من أفاد خمسة عشر دينارا ثم بعد ستة اشهر أفاد ثلاثة الخ.
- 266 تنبيهات: الأول: الذي في القاموس ان البوار والبور بالفتح فيهما يردان للهلاك
وكساد السوق وأما البور بالضم فالمالك الفاسد الذي لاخير فيه يقال للفردي
والمذكر وغيره هـ ومنه قوله تعلى ﴿قوما بورا﴾
- 270 فرع: ما يباع من السلع إذا قومت لأن يعطى ثمنها في المكس لا تسقط زكاته
عن ربها قاله صر وقيده ح بما إذا تولى ربها بيعها وأما إذا أخذها المكاس فلا
يلزم ربها ان يقومها
- 270 فرع: يجوز عقد القراض على ان على رب المال أو العامل زكاة الربح الخ
- 272 فرع: لو تسلف لإحياء الزرع أو الثمرة أو ليتقوى على المعدن لم تسقط الزكاة
بذلك ذكر ح وذكر في سقوط زكاة الفطر الخ
- 273 تنبيه: إنما يقطعه الإمام انتفاعا الخ (الضمير للمعدن)
- 275 **فصل:** في مصرف الزكاة وما يتعلق به
- 277 تنبيه: ظاهر المص ان من له منفق لا يعطى منها ولو احتاج إلى ضروريات
اخر الخ
- 278 تنبيه: ذكر ح أن عدم بنوة هاشم شرط عام في جميع الاصناف وكذلك الحرية

- 279 والاسلام
 فرع: لو اشترى الحاكم من يعتق على المزكى اجزا بخلاف مالوا اشتراه
 281 المزكى ذكره بـ عن الجزولي
 تنبيه: الافعال ثلاثة اقسام قسم تمحض للعبادة وتجب فيه النية وقسم تمحض
 283 لغيرها كقضاء الدين إلخ
 فرع: من وجبت عليه زكاة في ماله فتصدق بجميعه فإن نوى أداء زكاته ومازاد
 283 فهو تطوع اجزاه وإن لم ينو بشيء منه الزكاة لم يجزئه إلخ
 فرع: إن أتى فقير من بلد فوق مسافة القصر لبلد الزكاة فقال الشيببي يعطى
 منها وليس من نقلها وقال السيوري والغبريني أنه من نقلها وقيل يعطى من يقيم
 284 اربعة أيام فاكثر ذكر ح
 فرع: من دفعها لمن ظنه غنيا فتبين فقره اجزاته إلا أنه لا يثاب لأنه ءائم ذكره
 284 ح عن ابن العربي وهو عكس صورة المص
 287 فصل: في زكاة الفطر
 تنبيه: ذكرت أنه يلحق الأقل بالأكثر في اثنتي عشرة مسألة زكاة الفطر من
 289 غالب القوت إلخ
 تنبيه: إن كان اللحم أو اللبن قوت قوم وقلنا تخرج منه فقال الشيببي يخرج منها
 289 مقدار عيش الصاع وقال البرزلي يكال كاللحم ذكره ح واعترف بأن اللحم لا
 289 يكال إلخ
 فرع: إن وجبت مؤنة مسلم على كافر كما لو اسلم والده الفقير أو ابنه الكبير
 289 الزمن فقال سند مقتضى المذهب لا يجب عليه وهو قول أبي حنيفة إلخ
 292 باب: في حكم الصيام
 فائدة: روى انه صلى الله عليه وسلم إذا رأى الهلال قال اللهم أهله علينا باليمن
 293 والايمن والسلامة والإسلام ربي وربك الله إلخ
 294 فرع: لو صام المنفرد ثلاثين ثم لم ير أحد الهلال والسماء مصحبة
 فرع: لو اصبح الصبي صائما ثم احتلم فإنه يتمادى على صومه لأنه انعقد نفلا
 296 ذكره ح
 تنبيه: لو قدم المسافر يوم الشك فثبت رمضان لم يجب امساكه ولم يندب لأن له
 296 عذر يباح له الفطر مع العلم برمضان وهو السفر
 296 تنبيه: الكذب خمسة اقسام إلخ
 297 فائدة: ذكروا اثني عشرة تستحب يوم عاشورا
 فرع: من لم يزل مريضا من رمضان إلى انقضاء الثاني بدأ إذا أفاق بقضاء
 298 الأول
 تنبيه: يعترض على المص بأن مفهوم إن لم يضق أنه إن ضاق لم يندب البدء
 298 بالتمتع وذلك لا يفيد عين الحكم وهو وجوب بدئه بالقضاء
 تنبيه: ذكر الخطاب عن الوقار أن المتعطش لا باس أن يشرب إذا بلغ الجهد
 299 منه ولا يعدو الشراب إلى غيره ولا قضاء عليه
 تنبيه: ذكر ح مما يكره صوم يوم المولد لأنه من أعياد المسلمين واستحسنه
 القوري
 فرع: لو صام شهرا تطوعا ثم تبين أنه رمضان لم يجزه وأجرى فيه اللخمي
 300 قولا بالإجزاء قياسا إلخ
 تنبيه: اختلف في الحقنة فقيل تجوز لأنها ضرب من الدواء وفيها منفعة وقيل
 302 تكره لأنها من فعل العجم وضرب من عمل قوم لوط إلخ

- فرع: من أكل في آخر يوم من رمضان متعمدا ثم تبين أنه يوم الفطر ففي الكفارة قولان ذكرهما الحطاب
- 303 فائدة: ذكر (ح) عن الترمذي أنه روى عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال من نزل على قوم الخ.
- 304 فرع: من انتهك ثم تبين عدم الحرمة فالأصح لا كفاره كمن افطر يوم ثلاثين ثم تبين أنه العيد أو كمن افطرت ثم تبين أنها حاضت قبله
- 304 فرع: لو أكره عبد من يلزمه أن يكفر عنها فهي جناية أما أن يسلمه الخ
- 306 فرع: لا كفارة على من غر شخصا فقال له لم يطلع الفجر فأكل ما لم يطعمه بيده لأنه غرور بالفعل الخ
- 306 فرع: من تعمد السفر في رمضان ليفطر لم يجز فطره ويعاقب بنقيض قصده إن لم يكن له غرض غير الفطر ذكره ح
- 308 تنبيه: ذكر ح قبل قول المصنف وحقنة من إحليل أنه إذا وقع الصوم في الصيف أنه يجوز للأجير الخروج للحصاد مع الضرورة للفطر إن كان محتاجا لصنعة لمعاشه لا بد له منها الخ
- 309 فرع: من نذر صوم يوم سماه لزمه ما عاش ثم نذر سنة فإن لم يعينها لزمته تامة لا يحسب أيام نذره ذكره ح
- 311 فرع: لو نذر يوم قدومه أبدا لزمه إلا أن يوافق يوما لا يحل صومه الخ
- فرع: لو أحرمت امرأة بصلاة فرض أو نفل تريد بذلك منع زوجها وقد دعاها فائدة: لأيام سبعة أقسام ما يجب صومه وهو رمضان وما يحرم صومه الخ.
- 313 لفراشها فقيل ليس له قطع صلاتها لأنها يسيرة وصوبه ابن ناجي وقيل له قطعها الخ
- فائدة: الأيام سبعة أقسام ما يجب صومه الخ.
- 313 باب: يذكر فيه حكم الاعتكاف
- فرع: لو خرجت المعتكفة لحيض فطلقت رجعت للمسجد إذا طهرت لتتم اعتكافها
- 315 فرع: من نذرت اعتكاف شهر فطلقت قبله ثم استهل وهي في العدة تردد فيها ابن يونس الخ
- 315 تنبيه: إذا خرج لجنابة فهل يخرج بلا تيمم أو لا يمشي في المسجد حتى يتيمم قولان ذكرهما ح قال فإن تعذر
- 317 باب: في الحج
- 319 فرع: لو قدر على الوصول بما خرج عن العادة كطيران فالظاهر لا يجب عليه تنبيه: قوله وإلا قدم لا يدخل فيه من قدم السعي بلا طواف ولم يعد بعد الإفاضة
- 334 تنبيه: من انفرد برؤية الهلال وقف وحده ولو ردت شهادته الخ.
- 335 فصل: فيما يحرم على المحرم بحج أو عمرة الخ.
- 345 فصل: فيما يطرأ من الموانع على حج أو عمرة الخ.
- 363 تنمة: بقي من الموانع الأبوان فلهما منع الابن الخ.
- 365

انتهى هنا الجزء الأول من الميسر والحمد لله
و يليه الجزء الثاني بادئا بباب الزكاة

ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل

للعلامة محنض بابه بن ابيد الديراني الموريتاني المالكي

1277-1185 هـ

الجزء الثاني

صححه و راجعه بإشراف الناشر

العلامة:

أحمد بن التاه بن حمينا

وضع الفهارس العلامة:

محمد عبد الله بن الشبيه ابن أبوه

قدم له حفيده العلامة:

محنض بابه بن امين ابن محنض بابه

دار الرضوان للنشر

لصاحبها: احمد سالك بن محمد الأمين ابن أبوه

بَابُ الزَّكَاةِ

باب: في الذكاة وهي لغة التمام فمعنى ذكيت الذبيحة أتممت ذبحها وذكيت النار أتممت إيقادها ورجل ذكي تام الفهم والعقل وشرعا ما يتوصل به إلى إباحة حيوان بري ولما شرف الله بنبيء آدم بالعقل أباح لهم أكل الحيوان تقوية لأجسادهم وتصفية لعقولهم ولينبتها أن له بهم عناية لإيثارهم بالحياة على غيرهم وحكم الذكاة الجواز وهي سبب في طهارة المذكي وجواز أكله إن لم يكن محرما وقد تجب كالهدي وحيوان خيف موئيه وتتذب كالضحية وتمنع كالذبح لغير الله وذبح مال الغير وتكره كذكاة فاسق وأنواعها ثلاثة ذبح ونحر في نعم ووحشي قدر عليه وعقر في وحشي عجز عنه وفي ما لا دم له كالجراد وأركانها أربعة ذابح ومذبوح وصفتها وءاتها الذكاة: أي في الذبح قطع مميز: وهو من يصح أن ينوى الذكاة أي يقصدها فخرج من لا يميز من صبي ومجنون إلا أن يذبح حال إفاقته وسكران طافح إذ لا نية لهم والنية شرط للذكاة وأما السكران يخطئ ويصيب فتكره ذكاته للشك في نيته ولا يصدق لنفسه وينوى في حق نفسه فالسكران إن حقق تمييزه صح ذبحه وإن حقق عدمه أو شك فيه ولم يدعه منع وإن ادعاه عند ذبحه كره فأحواله أربعة فقول المص مميز تحقيقا لا من لا يميز أو شك فيه **ينكاح**: أي يحل لنا نكاح إنائه وإن لم يجز نكاحه لإنائنا فيشمل الكتابي ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا نيميا أو حربيا كما في المدونة وتدخل أمة كتابية إذ يحل لنا وطؤها بالملك وخرج الزنديق والمرتد ولو لدين كتابي والمجوس وهم من يعبد النار ويقول بالهين فإله الخير نور وإله الشر ظلمة والصابئة لأنهم بين النصرانية والمجوسية وقيل بين اليهود والمجوس ذكره في ضيخ والمص يشمل من تكره ذكاته وسياتي تمام: أي جميع **الحلقوم**: بضم حاء مهملة القصبه التي هي مجرى النفس وقطعه أن تصير في الرأس دائرة منه ولو صغيرة كالأخاتم فإن صارت الغلصمة كلها في البدن فالمشهور لا توكل وقيل توكل وهو الذي في الكافي وعزاه ابن رشد لأشهب وسحنون وبه أفتي في تونس مع البيان عند البيع وقيل يأكلها الفقير دون الغني وضعفه في ضيخ فإن بقي نصف دائرة فهو قطع نصف الحلقوم وسياتي عند البيع **والودجين**: بفتح واو ودال مهمله عرقان في صفحتي العنق يتصلان بالدماغ ولا يشترط عندنا قطع المريء الأحمر وهو بياض مشددة وقيل بهمز في آخره كأمر عرق تحت الحلقوم يتصل بالمعدة يجري فيه الطعام وهو البلعوم من المقدم: لا من القفا أو صفحة العنق ولو بظلام لأنه لا يصل لمحل الذبح حتى ينخعا كما في ضيخ ونقل عن محمد أن من أراد أن يذبح في الحلقوم فأخطأ فأنحرف فإنها توكل وذكر أن من لم تساعده السكين فأدخلها تحت الغلصمة وقطع إلى فوق لم توكل اهـ ومثله قول الزناتي لو أدخل السكين تحت الودجين وقطعها إلى خارج لم توكل اهـ وذلك لأنه ليس من المقدم خلافا لعج بلا رفع: ليده قبل التمام: لأن الفور فرض كما لابن رشد فإن رفع قبله وطال ثم عاد لم توكل إن قطع أولا ما لا تعيش معه وإلا أكلت لأن الثاني ذبح مستقل كما في ضيخ قال ولا إشكال في عدم الأكل أو إن تعمد أو فرط وذكر عن أبي محمد صالح أنه إن وقعت المذبة من يده أو رفعها قهرا أو خوفا أكلت وأما إن عاد بقرب فقال ابن حبيب توكل وفي الكافي أنه الأصح ورجحه التونسي واللخمي لأن ما قارب الشيء له حكمه نقله الزناتي وقال سحنون مرة لا توكل وهو ظاهر المص ومرة كرهها وعنه أنه إن رفعها مختبرا فعاد بالقرب أكلت بخلاف معتقد التمام وقيل عكسه وصوبه القابسي لأن المختبر رفع شاكا في التمام بخلاف معتقده كقولهم فيمن سلم من اثنتين معتقدا

التمام فلا يضره تبين خطئه ويتم صلاته وإن سلم شاكا بطلت ذكره في ضيحه والخلاف فيمن رفع اختيارا فلو قامت الذبيحة أو وقعت المذبة أو كلت فأبدلها أو كلت يده فرفعها ثم عاد بقرب لم يضره ذلك وكذا لو تعابى فوضع آخز يده فذبح أو رفع يده لا فرق ذكره ق وهو يفيد أنه لا فرق بين أن يعود الأول أو غيره وأنه يجوز تعدد الذابح بالثنين والقرب بالعرف وحده في عج في الاضطرار بثلاث مائة باع لأنها قدر هروب ثور هرب في أثناء ذبحه ثم أتمت ذكاته فحكم ابن قداح بأكله وبيان بائعه ذلك ورده باحتمال أنه لو ترك لعاش و: الذكاة في النحر طعن: من مميذ ينأكح بلبية: بفتح اللام حفرة في أصل العنق ولو لم يقطع ودجا لأنه محل تصل منه الآلة للقلب فيموت بسرعة وأجاز اللخمي وابن لبابة النحر فيما بين اللبة والمذبح لقول مالك فيما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح ورد بأن ذلك فيما وقع في بئر للضرورة مراعاة لقول من أجاز نحرها حيث أمكن ذكره في ضيحه وشهر أيضا: في الذبح تشهيرا دون الأول ولذا لم يقل خلاف الاكتفاء بنصف الحلقوم: فأكثر و: قطع الودجين: جميعا وهذا قول ابن حبيب أنه إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم وأكثر أكلت وإن قطع منه الأقل لم توكل ذكره في ضيحه وذكر في ترك أحد الودجين قولين لمالك وإن تركهما لم توكل وفي المقدمات أنه إن قطعهما دون الحلقوم أو قطعه مع أحدهما لم توكل خلافا للشافعي وأبي حنيفة اهـ وقول الرسالة الذكاة قطع الحلقوم والأوداج لا يجزئ أقل من ذلك يفيد عدم الأكل ولو مع ترك يسير منه أو منهما وهو ما صدر به المص وإن: كان القاطع سامريا: والسامرية فرقة من اليهود تقول ببعث الأرواح دون الأجساد كذا في ضيحه وإنما جاز ذبح السامري دون الصابي لأن الأول تمسك بجل دين اليهود والصابي لم يتمسك بكل دين النصارى ذكره القلشاني أو مجوسيا تنصر: أو تهود وهذا قيد في المجوسي فقط وفيها وتوكل ذبيحة الغلام وأبوه نصراني وأمه مجوسية لأنه تبع لدين أبيه إلا أن يكون تمجس وتركه أبوه اهـ وهذا لا يخالف أن حرة سبها العدو فولدت أن صغاراً ولدها تبع لها في الدين إذ لا أب لهم حقيقة ذكره ح .

فرع: من وجد شاة له ذبحها سارق فإن كان في البلد مجوس فلا يأكلها إذ لعل ذابحها مجوسي قاله ابن حبيب وقال ابن رشد إن تركها تورع وليس بلازم نقله د و: إنما تحل ذبيحة الكتابي إذا ذبح لنفسه: أي ما يملكه لأن الله تعالى: إنما أحل لنا طعامهم وأما ما ملكه مسلم أو ملك بعضه فيكره تمكين كتابي من ذبحه مستحل: بفتح الحاء أي ما يحل له بشرعنا كذي الظلف وإن أكل الميتة: أي استحل أكلها ومثله من شك في أكله كما في ضيحه وغيره إن لم يرغب: على ما ذبحه بل حضره مسلم يعلم حكم الذكاة وكذا عند عج من لا يعرفها¹ إن وصف من فعل الكتابي ما هو ذكاة شرعا وفي ضيحه أن القياس أن لا يؤكل وإن لم يرغب لأننا لانعلم صدقه في نية الذكاة وفيه أنه اختلف إذا كان يسئل عنق الدجاجة والمشهور لا تؤكل لأن معنى طعامهم الحلال لهم وأهل دينهم يحرمون ذلك اهـ وأجيب بأنه تعالى: أباح لنا ذبائحهم المباحة لهم في دينهم إلا ما حرمة الله تعالى: كالخنزير ولا يشترط توافق ذكاتهم لذكاتنا وقد يكون سل عنق الدجاجة ذكاة في شرعهم ذكره س عن ابن عرفة وذكر عنه أن ما أكلوه على غير وجه الذكاة كالخنق

¹ الذي في النسخ يعرفها بضمير المؤنث والصواب يعرفه بتذكير الضمير لأنه راجع إلى الحكم، والله أعلم.

وحطم الرأس فهو ميتة حرام لا: قطع صبي ارتد: لأنه لا يناكح فرديته تعتبر في نكاحه وذكاته والصلاة عليه لا في قتله فلا يقتل بها وذبح: بكسر الذال أي مذبح لصنم: أي ما قصد به التقرب إليه لأنه مما أهل به لغير الله كما في ضيغ فليس من طعامهم وفي المقدمات وفسر عب ذبح لصنم بما ذكر اسمه عليه ولم يسلمه ب قائلًا إن مجرد ذكر الإسم عليه لا يحرمه ويرده ما في التفاسير والصحاح والمصباح أن ما أهل به لغير الله هو ما ذكر اسم غيره عليه عند الذبح وفيها لابن القاسم بأن ما سمي عليه اسم المسيح بمنزلة ما ذبح لكنيسة قال ولا أرى أن يؤكل اهـ وظاهرها المنع وأول بالكرهية وأباحتها أشهب لأن الله أباح لنا ذبائحهم وقد علم ما يفعلونه و: ذبح لكتابي غير حل له: لأنه ليس من طعامهم فلا يحل لنا لأن الذكاة تقتدر إلى نية وهم لم ينووها إن ثبت: تحريمه عليه بشرعنا: كذي الظفر لليهود وهو ما لم يشق ظلفه ولم تنفرج أصابعه كالإبل وحمر الوحش والنعام والإوز وأما الدجاج فممنفرج الأصابع وإلا: يحرمه شرعنا بل أخبروا به عن شرعهم كره: لنا أكله وذلك كالطريفة وهي ما فسدت رائته والتصقت بظهره قاله في ضيغ والعلة تقتضي أنه كسابقه وذكر ابن جزري فيما حرم عليهم أقوالا منعه لابن القاسم وإباحته لابن عبد الحكم لنسخ شرعهم بشرعنا وقيل يكره وفرق أشهب بين ما حرم بشرعنا فيمنع وما انفردوا بتحريمه فيجوز كجزارتهم: بكسر الجيم أي جعله جزارا في السوق وكذا لا يكونون صيارفة ويقامون من الأسواق قاله عمر رضي الله عنه وذلك لعدم نصحهم وما ذبحه لمسلم نيابة فسيأتي أن فيه قولين وذكر عب أن ما ذبحه بشروطه يحل وإن لم ينو أو لم يسم وفيه نظر لأن عدم النية عللت به حرمة ما ذبحوه مما حرم عليهم لكن يوافق قول من احتج لحلية ذبح أكل الميتة منهم فإن الله تعالى: أباح لنا ذبائحهم وقد علم ما يفعلونه من قصد وغيره و: كره لنا بيع: منه وإجارة: لدابته أو غيرها لعیده: بما يستعان به في ذلك وقيل لا يكره ومبنى القولين على الخلاف هل خوطبوا بالشرعية فيكون إعانة على معصية أو لا فلا ذكره في ضيغ و: كره شراء ذبحة: أي ما ذبحه ولا يفسخ إلا في مثل الطريفة مما يأكلونه ذكره في ضيغ ومفاده أن شراء الطريفة مكروه كما لعج محرم فما حرمه عليه شرعه يكره شراؤه وأكله وما أحله له يكره شراؤه لا أكله وأما ذبحة لمسلم فلا يكره شراؤه وفي عج أن الشراء منهم يكره مطلقا لأن فيه نفعا لهم والمسلمون أحق منهم بالنفع و: كره تسلف ثمن خمر: من كافر باعها من كافر أو مسلم وهو في الثاني أشد كراهة فإن باعها مسلم حرم تسلف ثمنها إذ لا يمكنه قاله د والظاهر كراهة تسلف ثمن شحم اليهود وحرمة تسلف ثمن ذي الظفر لأن شحمهم طاهر لأنه مذكي وذو الظفر لا يحل بذكاتهم فهو ميتة فالتسلف منهم يحرم ويكره ويحل كثمن ثوب ونحوه و: كره لنا بيع: لشيء به: أي بثمن الخمر وكذا أخذ هبة أو صدقة وأكل طعام اشتروه بها قاله فيها لا: يكره لنا أخذه قضاء: عن دين كما أبيح أخذه جزية لأن القضاء تقدم سببه ولا مندوحة فيه بخلاف البيع ويحل للمسلم أن يرث من عبده الكافر ثمن خمر أو خنزير قاله فيها واختلف في وارث مكتسب مال حرام هل يحل له بالإرث وقيل إن حرم أكثره لم يحل إلا ما علم حله وإن حل أكثره فالعكس والمعتمد أن ما كان من ربي أو معاملة فاسدة يحله الإرث بخلاف ما كان من غصب وكون الحرام لا ينتقل لذمتين ليس مذهبنا و: كره شحم: ذبح يهودي: يعني شحمه المحرم عليه من نحو بقر وغنم وهو الخالص كالثرب بفتح ثاء مثلثة شحم رقيق يغشي الكرش والأمعاء

والكلا وما لصق بالقطنة بفتح قاف وكسر طاء وهي ذات الأطباق التي مع الكرش لا ما اختلط بعظم أو لحم ولا الحوايا وهي الامعاء والمباعر وإنما لم يحرم علينا شحمه مع أنه حرمه شرعنا عليه لأنه جزء مذكى يحل له وقيل يحرم علينا وقيل يجوز ومبنى الخلاف عند ابن رشد هل طعام الذين أوتوا الكتاب ذبائحهم فيحل شحمها لأنه منها أو ما يأكلونه فقط فيخرج شحمهم والأول قول الجمهور كما في الكافي وغيره وكذا يكره شراؤه إذ يشمل قوله وشراء ذبحه وقول الرسالة ويكره له أكل شحم اليهود منهم يفيد أنه لا يكره أكلها من غيرهم إن ملكها بهبة أو شراء وذبح: أي مذبح للصليب: أي لأجله أو عيسى: أو كنيسة لأن فيه تعظيماً لشركهم وفيها لمالك أن ما ذبحوه لكنيسة أو عيد يكره من غير تحريم وفي ضيخ أن مثل العيد عيسى وجبريل زاد ابن حبيب أو للصليب محمد لأن مالكا خاف أن يدخل في عموم ما أهل به لغير الله ولم يحرمه لعموم قوله: ﴿طعام الذين أوتوا الكتاب﴾ وحرمة سحنون وابن لبابة ورأياه مما أهل به لغير الله وأباحه ابن وهب ورأه من طعامهم اهـ التونسي الظاهر أن ما ذبح للصليب كما ذبح للصنم إلا أن يكون ما ذبح للصنم لا تراد به الذكاة وفرق ح بأن ما ذبح للصنم يقصد به التقرب له وما ذبح للصليب أو عيسى إنما يقصد انتفاعهما بذلك أي بثوابه ولو قصد التقرب لهما كانا كالصنم وذكر د أن لام للصليب للتعليل فهو علة الذبح مع أنه ذكر اسم الله عليه وفسر بذبح للصليب ونحوه بما ذكر اسمه عليه وذكر القشاني أن ما ذكر اسم المسيح عليه كرهه ابن القاسم وأباحه أشهب لأن الله تعالى: أباح لنا ذبائحهم وقد علم ما يفعلونه وقبول متصدق به: من ذبح أو غيره لذلك: أي للصليب ونحوه أو عن موتاهم لأنه يعمل تعظيماً لشركهم وكذا ما يذبح لعوام الجان ذكره في ضيخ ونقل ح عن ابن عرفة أن ما ذبح للجان إن قصد اختصاصها بانتفاعه به كره وإن قصد التقرب به إليها حرم وذكر ق أنه يلحق به طعام يضعه المحموم على الطريق ويسميه ضيافة الجان .

تنبيه: اختلف في جبن الروم والمجوس لما قيل إن فيه أنفحة الميتة والخنزير والأنفحة بكسر الهمزة وتشديد الحاء شيء يخرج من بطن الجدي وقيل يباح جبن الروم دون المجوس لأن ذبائحهم لا يجوز لأنهم لا يتقون النجاسة وهذا إن تحقق ذلك أو ظن لا إن شك لأن الطعام لا يطرح بالشك و: تكره ذكاة خنثى: مشكل وخصي: والمجبوب أخرى وفاسق: كزان وشارب خمر وهذه الثلاثة من ستة ذكر ابن رشد كراهة ذبائحهم وعد مع هذه الأغلف والمرأة والصبي المميز وذكر الخلاف في ستة تارك الصلاة وسكران يخطئ ويصيب ومبتدع مختلف في تكفيره ونصراني عربي وكتابي ذبح لمسلم بأمره وعجمي أجاب للإسلام قبل بلوغه وستة تمنع ذبائحهم صغير لا يعقل ومجنون مطبق وسكران لا يعقل ومجوسي ومرتد وزنديق نقلها في ضيخ وذكر ح عن ابن رشد جواز ذبح جنب وحائض وأغلف ومسخوط في دينه لكن الأولى الكمال والدين اهـ وذكر ابن جزى أن المشهور جواز ذكاة المرأة والصبي يميز وقيل تكره وفي: صحة ذبح كتابي لمسلم: يائنه ما يملكه قولان: وينبني عليهما جواز أكله ومنعه وقيل يكره وأما ذبحه لله فيصح اتفاقاً فيما يحل لهم وإلا لم يصح و: الذكاة في العقر جرح: أي إماء مسخرة في أي محل لا كافر مجوسي أو مرتد اتفاقاً أو كتابي على المشهور قوله تعالى: ﴿تتاله أيديكم ورماحكم﴾ وقال ابن وهب وإشهب إن صيد من صعبه وشعبه من

يونس والباجي واللخمي وفي الموازية أنه يكره ذكره في ضيغ مميز وإن صبيا أو أمة لا من لا يميز واستظهر ح كراهة صيد من يكره ذبحه والشروط معتبرة حين الإرسال وإنما تشترط في صيد البر إذا أنفذ الجرح مقتله فإن أدرك قبل ذلك نكى ولا تعتبر في البحري لأن ميته حلال فيوكل ولو صاده مجوسي وحشيا وإن تأنس: ثم توحش فإنه يرجع لأصله ويحل بالعقر عجز عنه: أصلا أو لم يقدر عليه إلا بعسر: كوكر في رأس جبل أو شجرة لا يبلغ إلا بعسر ذكره ح فإن لم يعجز عنه لم يوكل بالعقر وفيها من رمى صيدا فأتخنه حتى صار لا يقدر أن يفر ثم رماه آخر فقتله لم يوكل ابن القاسم لأن هذا صار أسيرا كالشاة لا يوكل إلا بذكاة ويضمن الذي رماه للأول قيمته وفي ح عن النوادر أنه لو طرد حتى وقع في حفرة لا مخرج له منها وانكسرت رجله منها فقتله الكلب لم يوكل لأنه أسير، محمد هذا إن كان لو تركته الكلاب لقدر ربها على أخذه لا: جرح نعم: من بقر أو إبل أو غنم شرد: ولو توحش لأن توحشه طارئ فعمل بأصله كما عمل بأصل وحشي تأنس ثم ند وعجز وأما قوله صلى الله عليه وسلم "ان لهذه الإبل أو ابد كأوبد الوحش فإذا ند عليكم منها شيء فاصنعوا به هكذا" فإنما ورد في بعير رماه رجل فحبسه ولم يقتله وخالف ابن حبيب في البقر لأن له أصلا في التوحش لشبهه ببقر الوحش أو: نعم تردى: أي سقط بكهوة: بضم الهاء وتشديد الواو كما في غ أي حفرة فلا يوكل بالعقر خلافا لقول ابن حبيب إنه يطعن حيث أمكن ويوكل بذلك ومثل النعم وحشي وقع في حفرة كما في ضيغ بسلاح محدد: أي له حد ولو غير حديد وفيها أن من رمى صيدا بعود أو عصي فخرقه فإنه يوكل اه فخرج ما جرحه شرك أو ضرب بعصي أو حجر أو بندق طين لأن ذلك من الموقوذ المحرم إلا أن يدرك قبل إنفاذ مقتل فيذكي وفي حديث رواه عدي بن حاتم "إذا رميت بالمعراض فخرق فكله وإن أصاب بعرضه فلا تأكله" وأما رصاص المدافع فالرمي به حادث في القرن الثامن وفيه للمتأخرين قولان بالجواز لأنه يريق الدم كالمحدد وبعدهم لعدم حده وبالأول قال غ والفوري والمنجوري واختاره عبد القادر الفاسي وفي ذلك يقول ابنه ناظم عمل فاس :

وما ببندق الرصاص صيدا جواز أكله قد استقيدا

ومما احتج به أن غير المحدد إذا وجد منه ما يحقق معه الجرح وانهار الدم شمله حديث "ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر" وأما قولها وما أصيب بحجر أو ببندق فخرق أو بضع وبلغ المقاتل لم يوكل وليس ذلك بخرق وإنما هو رض اه فلا حجة فيه للمخالف لأنه في الحجر وبندق الطين وليسا كالرصاص لتباين أثريهما وقد علل عدم الأكل بكونه رضا لا خرقا ورصاص المدافع مما يقع به إنفاذ المقاتل والجرح غالبا.

فرع : لو رماه بحجر له حد ولم يوقن أنه مات من حده لم يوكل قاله جب وفي ضيغ أنه إن تيقن موته بالمبيح أكل اتفاقا وإن شك لم يوكل وإن ظن فالمشهور عدم الأكل وحيوان: كباز وكلب وكل سبع علم: الاصطيات بما يمكن عادة لم يفسر المص التعليم وظاهره أنه بالعرف وهو طريقة ابن رشد وصحح جب في المدونة أن المعلم من كلب أو باز هو الذي إذا زجر ازدرج وإذا أرسل أطاع وقال الزناتي إن الانزجار لا يتصور في الطير ونحوه لابن رشد وحمل ما في المدونة على أنه أراد إن كان يمكن منها أن تفقه الانزجار وقيل لا يشترط مطلقا حتى حمل أبو

محمد قولها زجر على اشلي أي أرسل لقولها ولو غلبته الجوارح ولم يقدر على خلاصه حتى فات بنفسه أكل اهـ ومن هذا أخذ اللخمي أيضا أن الانزجار لا يشترط وأجيب أن عصيانه مرة لا يخرج من كونه معلما ذكره س وقال عج إنه أخبره من يثق به أن الكلب لا ينزجر بعد إرساله على الصيد بإرسال: مع النية والتسمية لا إن ذهب بلا إرسال من يده: ونحوها فلو أرسله وهو مطلق لم يوكل ما قتله كما رجع إليه مالك لجواز أنه لما رأى الصيد انبعث من نفسه وكان يقول إنه يوكل ما قتله واختاره ابن القاسم وتبعه اللخمي وغيره لأنه إنما انبعث بإثباته وقال ابن حبيب إن كان قريبا أكل هذا كله في ضيحه وبه يرد قول عب إن شرط إرساله من يده تعبد بلا ظهور ترك: من الخارج من حين إرساله حتى أخذ الصيد فلو ظهر تركه كتشاغل بأكل جيفة أو شم كلب آخر ثم تبع الصيد فقتله لم يوكل ولو طلبه ساعة ثم رجع ثم عاد فقتله فإن كان كالتائب له يمينا وشمالا أو عطف وهو على طلبه فهو على إرساله الأول قاله فيها وأخذ منه ابن عرفة أن مرسل كلب عقور لقتل إنسان ثم رجع أنه إن ظهر رجوعه ثم ذهب فقتله لم يقتل به المرسل وإلا قتل به نقله ح ولو تعدد مصيده: أي نوى الجميع أو ما أخذ منها لأن أخذه بعض ما أرسل إليه ليس تركا خلافا لقول محمد إنه يفتر لإرسال ثان نقله في ضيحه فإن نوى واحدا غير معين فأخذ أكثر الأول فقط إن علم وإلا لم يوكل شيء ذكره ح وإن نوى معيناً لم يوكل غيره كما يأتي ويوكل هو إن قتله أولا وعلم فإن جهل أو سبقه غيره لم يوكل شيء أو أكل: من مصيده فلا يضر ذلك ولو لم يبق إلا أقله وقيل لا يوكل وعليه أبو حنيفة ومبنى الخلاف هل أكله لأنه أمسك على نفسه معرضا عن صاحبه أو هو مع ذلك ممسك على صاحبه واختلاف حديث ابن أبي حاتم "فإن أكل فلا تاكل فإني أخاف أن يمسك على نفسه" مع حديث أبي ثعلبة الخشني "كل مما أمسك عليك قلت وإن أكل قال وإن أكل" فمن ترجح عنده حديث قال به ومن أراد الجمع بينهما حمل الأول على التنزيه والكرهية ذكر ذلك الزناتي وذكر أن أحوال الكلاب تختلف فما جوع منها قبل إرساله أكل وإلا فلا فإن قرب منه صاحبه لم ياكل وإن بعد منه أكل وذكر أن الخلاف في الكلاب دون غيرها من السباع والطيور أو لم ير: الصيد حال كونه بغار: في الجبل أو مغارة أو غيضة: أي شجر ملتف لأن ما في ذلك كالمعين لحصره وما للمص قول أصبغ ومحمد وقال سحنون لا يوكل فيهما وقال ابن القاسم يوكل في الغار دون الغيضة لاحتمال أن يدخل فيها بعد الإرسال وذلك مأمون في الغار ذكرها في ضيحه ولم يذكر اشتراط أن لا يكون لهما منفذ آخر ومفاد المص أن رؤية الصيد لا تشترط وفي ضيحه عن المازري أنه المشهور وأنه يجوز الإرسال على ما وراء أكمة وفي مغارة خلافا لأشهب وذكر أن الصيد إن عين أكل حصر المكان أو لا وإن لم يعين وحصر المكان فثلاثة أقوال كما مر وإن لم يحصر كمن أرسل على أي صيد قام بين يديه لم يجز إلا أن يكون تبعا للمعين كقول مالك فيمن أرسل على جماعة ونوى إن كان وراءها غيرها فهو عليه مرسل أنه يأكل ما أخذ من غيرها أو لم يظن: حين أرسل نوعه من: أنواع المباح نزع علم إباحته أو: ظن نوعا فأرسل عليه أو رماه ثم ظهر خلافه: كان ظنه ضيحا فوجد ثور وحش فإنه يوكل على المشهور لا: يوكل إن ظنه حراما: كخنزير فوجد حيا فلا يوكل على الأصح لفقد النية إلا أن يدرك ذكاته فذكاه وكذا إن شق وتبين لعدم جزم النية قاله س ولو نوى ذكاة محرمة معتقدا أنها تعمل فيه فوجد حيا

يوكل لأن المحرم لا تصح نية الذكاة فيه كما لابن بشير لكن ذكر في ضيحه أن السبع كالمحرم ثم ذكر أنه لو ظنه سبعا فوجده ظيبا فإن قصد قتله لم يوكل وإن قصد ذكاته لجهل حكمه واعتقاد كراهته أكل وإن نوى ذكاة جلده خاصة طهر وفي لحمه الخلاف في تبغيض الذكاة اهـ وذكر الزناتي أنه لو رمى سبعا ينوي ذكاته لأخذ جلده فقولان الصحيح الجواز اهـ ولو نوى بذكاته لحمه فقط طهر جلده لأنه تبع للحمة أو أخذ: الجارح غير مرسل عليه: فلا يوكل لعدم قصده والنية شرط في الصيد قال فيها وإن نوى واحدا من جماعة فأخذ الكلب غيره منها لم يوكل وكذلك الرمي أو لم يتحقق المبيع: وهو الذكاة في: حال شركة غيره: لأنه إذا حصل مبيع ومحرم غلب الحرام كماء: وقع فيه الصيد قبل إنفاد مقتله وكذا لو رماه في الجو أو في جبل فسقط فأدركه ميتا فلا يوكل إذ لعله من السقطة مات إلا أن يكون أنفذ مقتله بالرمية قاله فيها وذلك لأنه تحقق المبيع وشك في المانع كما لو وجده يأكله سبع وسهمه في مقاتله أو وقع في بئر أو تردى من جبل إذا علم أنه أصاب مقاتله لأنه كمن ذبح ذبيحة فوقعت في ماء فماتت فإنها توكل إذا كان قد تم ذبحها قاله مالك ابن رشد وهذا لاخلاف فيه بخلاف ما لو ذبحها في جوف الماء نقله ح ولو رفع رأسها فذبحها بمحل ذبحها ثم ماتت في الماء أكلت وفي العتبية أنه إذا وصل إلى محل ذبحها وهي حية فلا بأس بذلك وإن كان رأسها في الماء إذا اضطر إلى ذلك ولم يشترط ابن رشد الاضطرار وقال إلا أنه يكره من غير ضرورة والمدار كما قال س على تحقق المبيع وعدم تحققه لأن علة عدم الأكل الشك أو ضرب بمسموم: إذ لعل السم قتله أو أعان على قتله فإن علم إنفاذها مقاتله قبل سريان السم فيه فقبل يكره وقيل يحرم لخوف أذى السم إذ لعل السم قتله وإن أدركت ذكاته فروى ابن القاسم لا يوكل وقال سحنون يوكل واستظهره ابن رشد نقله س والقلشاني أو: شركة كلب مجوسي: أرسله كان له أو لمسلم أعان كلبا أرسله مسلم سواء قتلاه أو أمسكه أحدهما للآخر فإن علم أنه لم يعينه أكل ولا يضر إرسال المسلم كلب كافر لأنه كذبته بئالته وأما إن رميا سهمين فإن جهل من قتله حرم وإن وجد سهم المسلم في مقتله والآخر في أطرافه حل وقسم بينهما وإن أخذه حيا ذبحه المسلم واقتسماه فإن أبي الكافر أن يذبحه المسلم بيع وقسم ثمنه فإن كان لا ثمن له هناك مكن المسلم من ذبحه لخبر "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه" ذكره س والزناتي ومثل كلب الكافر كلب لم يعلم أن ربه أرسله لخبر "وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تاكل" ذكره ح وإن أرسل مسلمان كلبين فهو بينهما إلا أن ينفذ أحدهما مقتله قبل الآخر أو: شورك بنهشه: أي الجارح حين الذبح ما قدر: ربه على خلاصه منه: وتركه وذبحه وهو في فم الجارح فلا يوكل إذ لعله من نهشه مات إلا أن يوقن أنه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل إنفاذ الجارح مقاتله قاله فيها فإن لم يقدر على خلاصه وقدر أن يذكيه فلا يأكله وإن لم يفرط حتى فات بنفسه أكل وهذا كله في المدونة أو أخرى: الجارح أي أشلاه وحضه وهذا عطف على قوله ظنه في الوسط: بعد انبعاثه بنفسه ولو زاده جريا على المشهور وقال أصبغ إن سمع أشلاه جاز وإلا فلا وقال ابن الماجشون إن زاده أشلاؤه قوة في جريه جاز وإلا فلا نقله الزناتي ومنشأ الخلاف هل التقوية إرسال أم لا قاله في ضيحه وذكر ابن جزري أنه لو زجره بعد انبعاثه فرجع عليه ثم أشلاه أكل وإن لم يرجع إليه لم يوكل أو تراخي في اتباعه: ثم وجده ميتا فلا يوكل إذ لعله لو جد أدرك ذكاته فيجب اتباعه بجد إلا أن يتحقق أنه لا يلحقه: لو تبعه سواء تبين ذلك

قبل تراخيه أو بعده إذ العبرة بما في نفس الأمر أو حمل الآلة أي آلة الذبح مع غير: وهو يقدر على حملها لأنه مفطر خلافا لعبد الملك أو: حملها بخرج: بالضم وعاء يجعل فيه المتاع وليس المراد به جواها قال جب ولو اشتغل بثالة الذبح وهي في محل يفنقر إلى تطويل فمات لم يوكل اهـ إلا أن يموت في قدر ما لو كانت في يده لم يدرك ذكاته فإنه يوكل كما في ضيخ ونحوه للزناشي أنه لو كانت في خفه أو حزامه فلم يخرجها بلا تفريط حتى مات أكل لأنه حملها فيما تحمل فيه فلم يعد مفرطا وصاحب الخرج مفطر أو بات: الصيد وإن أنفذ الجارح أو السهم مقتله قال مالك فيها وتلك السنة اهـ ووجهه أن الهوام تخرج بالليل فلعلمها أعانت في قتله فهو مما لم يتحقق مبيحه وعورض بما في حديث عدي بن حاتم "فإن غاب عنك يوما أو يومين ولم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت" ذكره في ضيخ وقيل يوكل إن أنفذت مقاتله وقيل إن أنفذها سهم وجد فيها بخلاف الكلب إذ لا يعرف وقت قتله له ذكرهما في ضيخ وذكر س عن الباجي أنه لا خلاف في أكل ما شوهد إنفاذ مقاتله قبل بياته اهـ وأما ما غاب نهارا ثم وجد ميتا فإن تحقق أنه المقصود أكل إن لم يرجع عنه ولا تراخي في اتباعه وإن شك تركه وإن غلب على ظنه أنه هو فعلي الخلاف في اعتبار غلبة الظن ذكره الفاكهاني أو صدم الجارح أي نطح أو عض: فمات الصيد بلا جرح: أي إدماء فيهما خلافا لأشهب وظاهره أنه إن جرحه بصدمة أكل قاله عج والمعتبر جرح الجارح فلو جرح الصيد من جريه لم يوكل وكذا لو مات خوفا من الجوارح كما في المدونة أو قصد: حين إرسال ما وجد: الجارح بين يديه ولم ير شيئا والمكان لم يحصر فلا يوكل اتفاقا أو أرسل: جارحا ثانيا بعد مسك أول وقتل: الثاني ما أمسكه الأول أو قتله لأنه صار أسيرا فإن أرسله قبل مسكه أكل وإن اضطرب: الجارح أي تحرك الصيد فأرسل و: الحال أنه لم ير: الصيد ولم يحصر المكان فلا يوكل: ما قتله كما في العتبية إذ لعله غير ما اضطرب عليه إلا أن يتبين أنه هو وقيل يوكل وهما لمالك ومبناهما هل الغالب كالمحقق إذ الغالب أنه إنما يضطرب لرؤية صيد كذا في ضيخ إلا أن ينوي المضطرب: عليه فحذف الجارح وأوصل العامل فاستتر الضمير وغيره فتاويلان: لما في العتبية من نفي الأكل هل يشمل أن ينويهما معا فيخالف ما في المدونة فيمن نوى جماعة وما وراءها أنه يباح ما أخذ أو يحمل كما لابن رشد على من نوى المضطرب عليه فقط فلا يخالفه ووجب: في الذكاة بأنواعها نيتها: أي قصد فعلها كما لابن رشد وإن ذهل عن قصد الحل به قاله عج وفسر الزناشي نيتها بقصد استباحة الأكل والأول ظاهر قولها فيمن رمى شاة فلم يرد قتلها فقطع الأوداج والحلقوم أنها لا توكل لأنه لم يرد قطعها اهـ فمفاده أنه إذا أراد قطعها أكلت وكذا لا يوكل صيد أصابه ولم يقصده أو قصد تنفيره فقتله وكلامي يشمل الكتابي لأنه ممن يذكي ويتأتي منه قصد التحليل وتسمية: عند ذبحه أو إرساله أو رميه ولو قدر بعد ذلك سمي لذكاته أيضا ونذب جمع بسملة وتكبير قال فيها وليقل بسم الله والله أكبر وليس بموضع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يذكر هناك إلا الله تعالى اهـ والمراد ذكر الله لقوله تعالى: ﴿فكلموا مما ذكر اسم الله عليه﴾ لا خصوص البسملة فيكفي ذكر الله كيف ما ذكر كسبحان الله ولا إله إلا الله مخالفة لما عليه الجاهلية كانوا يهلون لغير الله وأما ذكر الرحمن الرحيم فلا يليق بحال القتل وأما عند الأكل والشرب والوضوء والقراءة ونحو ذلك فيقول بسم الله الرحمن الرحيم وإن قال بسم الله أجزاءه قاله الفاكهاني .

تنبه: تكرر الصلاة على النبي عليه السلام عند الذكاة والعطاس والوطء والعثرة والتعجب وإشهار البيع والأكل وقضاء الحاجة ومواضع الأقدار ذكره عج وس إن ذكر: التسمية وقدر فيعذر الناسي والأخرس دون متعمد الترك اتفاقا والجاهل كالناسي ذكره ابن رشد وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ فمعناه ما لم يذكر فعبّر عن التذكية بالتسمية لأنها تقارنها غالبا وفي اشتراط تسمية الكتابي قولان ومن أمر عبده بالتسمية فقال قد سميت ولم يسمعه السيد جاز له أن يصدقه قاله فيها ومن أاجر من يذبح له ويسمعه التسمية فذبح ولم يسمعه وقال سميت فقيل لا أجر له لفقد الشرط ولا يغرم الذبيحة وقيل يغرمها وقيل له أجره ولا يغرم لأنه لا يظن بمسلم تركها عمدا و: **وجب نحر إبل**: لأن ذبح ما طال عنقه تعذيب لبعده خروج الدم فشرع نحره في اللبة لقرب خروج الدم قاله الزناتي وكذا نحر الزرافة وكذا الفيل إذ لا عنق له يذبح فيه وله منحر فوجب أن يذكى فيه قاله ح وغيره **وذبح غيرها**: ولو طویل العنق كالنعامة إذ لا لبة لها فإنها تذبح كغيرها من الطير ذكره ابن رشد عن ابن القاسم وإنما يجب الذبح أو النحر إن قدر: عليه بأن وصل لمحلّه ووجد ءالته ولا يشترط الذكر فإن خالف القادر ولو سهوا لم توكل خلافا لأشهب ولعل المص أخرج الفيل بقوله إن قدر لأن ذبحه لا يمكن إذ لا عنق له **وجازا**: أي النحر والذبح في غير محلّهما للضرورة: كوقوع في مهواة أو عدم ءالة أو جهل صفة وفي ضيغ أن من خالف ناسيا لا يعذر ونقل عن البيان أن عدم ما يذبح به ما سنته الذبح أو ما ينحر به ما سنته النحر ضرورة وقد قيل إن الجهل في ذلك ضرورة اهـ وظاهره أنه أراد جهل السنة أي الحكم وانظره مع قول عج إن جهل الحكم لا يعذر به اتفاقا **إلا البقر**: إنسيا كان أو وحشيا إن قدر عليه والاستثناء من قوله وذبح غيرها ومثل البقر الخيل على القول بحلها والبغال والحمير على أنها مكروهة ذكره ح **فيندب الذبح**: لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقْرَةً﴾ ويجوز النحر كما روي أنه عليه السلام نحر عن أزواجه بقرا **كالحديد**: فإنه يندب وإن ذبح بغيره مع وجوده صح ويتعين مع السن والظفر وإحداه: رفقاً بالمذبوح لأن ذلك أسرع لخروج روحه وفي ح أنه عليه السلام أمر أن تحد الشفرة وأن يتوارى بها عن البهائم وشرط ابن القصار فيما يذكى به أن يقطع الأوداج والحلقوم في دفعة واحدة وما لا يقطع إلا في دفعات فلا يجوز وإن كان حديدا وقال ابن حبيب لا خير في المنجل المضرس نقله ابن جزى وقيام الإبل: مقيدة أو معقولة **وضجع ذبح**: بكسر الذال أي مذبوح **على**: شقه الأيسر: لأنه أعون للذابح ويكره على الأيمن إلا للذابح أعسر ويكره ذبح الأعسر قاله ابن جزى وغيره وندب أن يضعه برفق ولا يضرب به الأرض ولا يجعل رجله على عنقه قاله ابن جزى لكن في مسلم أنه عليه السلام ضحى بكبشين وضع رجله على صفاحهما ذكره الزناتي مع أنه ذكر أنه صلى الله عليه وسلم قال "حدد الشفرة ووارها عن البهيمة ولا تضرب بها الأرض ولا تجعل رجلك على عنقها ولتجلس حتى تبرد" اهـ **وتوجيهه**: إلى القبلة لشرفها وإن كان الدم نجسا وإنما كان أخف من البول لأن البول لا يعفى عن قليله وفيه كشف العورة وإن لم يوجهه عمدا فالمشهور أكله قاله ابن جزى وغيره **وإيضاح المحل**: أي محل الذبح

بكشف ما يستتره من صوف أو غيره فيأخذ بيده اليسرى جلدة اللحي الأسفل بصوف أو غيره فيمدها حتى تبين البشرة ثم يمر السكين على الحلق تحت الجوزة مرا مجهزا من غير تردد نقله س عن محمد و: ندب فرى: أي قطع ودجي صيد أنفذ مقاتله: وأدرك حيا ويندب ذبحه إراحة له في إسراع موته فإن تركه حتى مات أكل وسكت عن حلقومه لأن قطعه يلزم من قطع ودجيه لبروزه عنهما وفي جواز الذبح بالظفر و السن: اتصلا أو لا واختاره ابن القصار ونسخته أصوب لأنها الذي في ضيحه وغيره وقول عج إنه لا خلاف في العظم يرده ما في الكافي أن فيه المنع للنهي الوارد فيه والكرهية والجواز أو: إنما يجوز إن انفصلا: لا إن اتصلا بالمذكي كما صححه ابن رشد وهو الذي في الكافي والتلقين وذكر الزناتي عن ابن عباس في قوله عليه السلام "ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر" أنه أراد سن الذابح وظفره المتصلين فإنه من الخنق المحرم وإن انفصلا صارا كغيرهما من العظام إذا أمكن بهما الذبح أو: إنما يجوز بالظفر: مطلقا ويكره بالسن كما في ضيحه وشهره في الإكمال أو منعهما: وصححه الباجي خلاف: في هذه الأقوال أيها المشهور ومحلها مع عدم الحديد كما لابن رشد وتبعه عج وغيره ومحلها عند الفلثاني الضرورة وحرم اصطيداء: حيوان مأكول أي مباح أكله لا بنية الذكاة: بل عبثا أو لحبسه لنوع من اللهو وفي ضيحه أن المشهور أن الصيد للهو مكروه وأباحه ابن عبد الحكم اهـ ويجوز بنية الذكاة وكذا صيد البزاة لتعليمها ولو قال لا لغرض شرعي لافاده وفي ح عن ابن ناجي قوله عليه السلام "يا أبا عمير ما فعل النخير" لا يفيد جواز حبس الطير في القفص لأنه تعذيب والحديث مقيد بعدم التعذيب وأخذ منه جواز لعب الأطفال بالحيوان لبسط نفوسهم وإنما يمنع ما كان عبثا لغير منفعة ولا مصلحة قال ح وظاهره أن يسير اللعب به مباح فيكون الصيد له مباحا وقال ب إن شراه لذلك كصيده .

تتمة: الاصطيداء تعتريه الأحكام الخمسة فيجب لإحياء نفس من خشى هلاكه ولم يجد غيره ويندب ما سد خلته وكف به وجهه ووسع به على عياله إن ضاق عيشه ويباح للعيش اختيارا مع وجود الكفاية لينتفع بأكله أو بثلثه و يكره للتلهي لما فيه من اللهو والطرب وإتباع البهائم بلا منفعة ويحرم ما ضيع واجبا أو لم تقصد ذكاته بل لعبث أو تجريب ءالة لأنه من الفساد في الأرض ويحرم أيضا على المحرم مطلقا وعلى غيره في الحرم إلا: اصطيداء لكخنزير: مما يؤذي كالفواسق التي أذن الشرع في قتلها الحية والعقرب والفار والغراب والحدأة فيجوز: قتله لا بنية الذكاة إلا أن يضطر إنسان لأكله فيندب له أن ينوي ذكاته كما لابن جزى والفاكهاني وقيل إن احتيج لأكله افتقر إلى ذكاة وفي ضيحه عن اللخمي أن نية الاصطيداء ترجع لحال الصيد فالمباح لا يصح اصطيداده إلا بنية الذكاة والمحرم كالكخنزير يجوز رميه بنية قتله لا لغير ذلك وليس من الفساد وإن احتيج لأكله ندبت ذكاته والأسد والنمر والفهد والذئب على تحريمها تكون كالكخنزير إلا أن ينوي الانتفاع بجلده فينوي ذكاته وعلى أنه مكروه يخير بين رميه بنية ذكاته أو نية قتله إن لم يرد أكله والضبع والثعلب عند مالك أخف يخير بين قتله ونية ذكاته وقال ابن بشير إنما تصح الذكاة للجلد على الكراهة لا على التحريم .

تتمة: يجوز قتل كل ما يوذى كقمل وبرغوث ولا يجوز حرقه ويقتل الكلب العقور الموذى بخلاف ما أذن في اتخاذه لصيد أو حفظ ماشية أو زرع وفي غير ذلك قولان وفي ح عن القرطبي أن قتله جائز لأنه سبع لا منفعة فيه وينقص من أجر مقتنيه كل يوم قيراطان وفي الموطأ أنه عليه السلام أمر بقتل الكلاب وحمله ابن رشد على ما نهى عن اتخاذه إذ لا خلاف في منع قتل ما أذن فيه وقيل لا يقتل إلا الأسود البهيم وقيل إنه كغيره لا يقتل إلا أن يوذى نقله ح عن القرافي ويجوز قتل القطوط إذا خرجت إزائتها عن عاداتها وتكررت وقتل صغارها إذا قل غداء أمهاتها وكذا صغير البهائم كما في ح عن البرزلي كذكاة ما لا يوكل: فإنها تجوز بل تندب إراحة له من الألم ولا يجوز ذلك في الآدمي إجماعا وإن اشتد ألمه لشرفه عن الذبح إن أيس منه: لمرض أو عمى بمحل لا علف فيه ولا يرجى أخذ أحد له ولو تركه فأنفق عليه غيره حتى صح فربه أحق به لأنه مكره بالاضطرار ويدفع للمنفق نفقته وقيل إنه للمنفق لإعراض مالكة عنه نقله ح وكره ذبح بدور حفرة: أي أن تدور بها جماعة يذبحون بها لأن بعضهم لا يستقبل ولرؤية بعض الذبائح بعضا وذلك تعذيب و: كره سلخ أو قطع قبل الموت: وكذا الحرق لأنه يندب ترك الذبيحة حتى تبرد للحديث السابق وفي العتبية لا بأس بقطع الحوت وإلقائه في النار حيا وفيها أيضا لا يعجبني شق المنهوش جوف الشاة ليدخلها رجله تداويا ابن رشد خففه بعد ذبحها أي وقبل موتها ذكره ح كقول مضح اللهم منك: أي هذا من فضلك لا من حولي وقوتي و: أنقرب به إليك: لا إلى غيرك ففيها أن مالكا أنكره وقال هذا بدعة وذكر عج عن ابن رشد أنه يكره إذا قاله على أنه سنة فإن قصد به مجرد الدعاء لم يكره وفيها إن شاء قال في الضحية بعد التسمية اللهم تقبل مني وتعمد إبانة أي قطع رأس: عند الذبح لأنه قطع قبل الموت لكن توكل وتأولت أيضا: تاويلا دون الأول على عدم الأكل إن قصده: أي قطع الرأس أولا: أي ابتداء ونصها قال مالك ومن ذبح فتمادت يده إلى أن أبان الرأس أكلت إذا لم يتعمد ذلك وقال ابن القاسم لو تعمد هذا وبدأ في قطعه بالحلقوم والأوداج أكلت اهـ واختلف هل مخالف لقول مالك إذ مفهومه لو تعمد لم توكل أو موافق ولا مفهوم لقول مالك ودون نصف: من الصيد وهذا مبتدأ وتصرفه نادر وقرئ «ومنا دون» ذلك بالرفع أبين: ولو حكما كمتعلق بيسير جلد أو لحم ولا يعود لهيئته ميتة: فلا يوكل ويوكل الباقي وأما ما بقي معلقا وعلم أنه يلتحم ويعود لهيئته فإنه يوكل قاله فيها إلا الرأس: فإنه يوكل إذ لا ينفصل عن حي قال فيها وإن ضرب عنق الصيد فأبانه أكل الرأس وجميع الجسد وكذا إن ضرب وسطه فجز له نصفين فلياكل جميعه وفي ح عن ابن رشد أن نصف الرأس ككله وظاهر المص عدم أكل عضو غير الرأس وإن بلغ المقاتل وفي ضيحه أنه المشهور ونقل الأكل عن الجلاب ومالك غيره قبله وقال هو لي ولم يدافعه اختيارا أو عجزا فإن دافعه فهو قوله وإن تنازع قادرون وذلك لأن المباح إنما يملك بوضع اليد وكذا لو كسر رجله أو قفل مطمورة أو سد جحره عليه وذهب لياتي بما يحفر به فجاء آخر وأخذه فهو لمن سده فإن نازعه الأخذ في وضع يده فعليه إثباته وإلا فالظاهر أنه للأخذ وعليه يمين لمدعي وضع يده وإن تنازع: أي تدافع قادرون: على أخذه فمنع كل منهم غيره أن يصل إليه فبينهم: على السوية لئلا يقتتلوا إلا أن يكون بمحل مملوك فهو لربه ذكره ح وعلل المص في ضيحه هذه المسألة بقطع النزاع وأخذ منه أن

من تكررت شكوى شخص له فله أن يرفع الشاكي إلى الحاكم ويقول إن كان له عندي شيء فليدع به فإن أبي عن ذلك حكم عليه بأنه لا حق له بعد ذلك قطعا للنزاع وتسمى بمسألة قطع النزاع وإن ند: الصيد أي هرب من صائده بل ولو من مشتر: له وصاده ثان **فلثاني**: دون ما عليه من حلي قاله فيها وجعل ابن الكاتب ما ند من مشتر له كمن أحيا أرضا دثرت بعد إحياء مشتريها وفرق بأن الصيد لما خرج من الحوز ولم يمكن عوده إلا بتعسر فكأنه لم يملك قط وأما لو أطلقه ربه اختيارا فلثاني اتفاقا لا: يكون له بل للأول إن تأنس: ثم ند ولم يتوحش: وتوحشه إن لم يتأنس أو تأنس ثم توحش فلثاني قال فيها وإذا دجن عندك صيد ثم ند فصيد بحد ثان ما ند ولم يتوحش فهو لك وإن لم يوخذ بحدثانه وقد لحق بالوحش فهو لمن صاده اهـ وقيل إن تأنس عند الأول فهو له مطلقا وحيث حكم له به فعليه للثاني أجر عمله وإنما لم يكن كمحصل ءابق ليست بعادته طلب الأباق في أنه لا جعل له لأن محصل الأبق متبرع لعلمه أنه لغيره وأخذ الصيد دخل على تملكه ذكره في ضيخ وفيها وإن قال ربه ند مني منذ يومين فقال الصائد لا أدري متى ند منك فعلى ربه البينة والصائد مصدق اهـ وكذا لو ادعى الطول وكذبه الأول فهو للثاني عند ابن القاسم نظرا لليد وقال سحنون للأول نظرا لأصل الملك وصوبه اللخمي نقله س وكذا لو اختلفا في توحشه ولا قرينة فالظاهر أنه لا فرق بينهما والله تعالى: أعلم وقال عب إنه يقسم بينهما كمال متنازع فيه واشترك: في الصيد **طارد**: له مع ذي حباله: بالكسر شرك أو فخ أو شبكة وكذا حفرة تحفر للصيد **قصدها**: أي الطارد ليقع الصيد فيها **ولولاها**: أي الطارد والحباله ويصح جعل الضمير للحباله فيكون هاء غائبة كقوله في الداني فإن الجأ الصيد إليها أحد ولولاها لم يتهيأ له أخذه فربها فيه شريكه لم يقع: الصيد فيها وشركتهما بحسب فعليهما: بالتقويم فإذا قيل أحدهما درهم والآخر ثلاثة اشتركا أرباعا وإن قيل كل درهم فلكل نصف وإنما اشتركا لأن كلا منهما يطلب الاصطياد فهما كالمتعاونين وقال أصبغ الصيد للطارد وعليه أجره الحباله كمن رمى بسهم رجل وأما من صاد بكلب غيره تعديا فعلى أن المنافع للمالك لا الغاصب ففي صيده قولان قيل للمالك لأن أخذه نشأ عن ثلاثة إغراء المتعدي وانبعث الكلب وإدراكه فللمتعدي سبب وللكلب اثنان فكان الصيد لربه وقيل للمتعدي وعليه كراء الكلب لربه كالسهم فإن ما صيد به للمتعدي اتفاقا عكس العبد فصيده لسيدته كما يأتي في الغصب وإن لم يقصد: الطارد الحباله وأيس منه: بأن أعياءه وهرب فوقه في الحباله فلربها: فقط ولا شيء عليه للطارد فهو مثل ما وقع فيها بلا طرد أحد فإنه لربها دون من سبق إليه لأنه محوز كمن سد حجرا وذهب ليأتي بما يحفر به فإن أتى من فتحه وأخذ ما فيه فهو لمن سده فإن قال له فاتحه من قال أنك سدته قال له ادفعه لي حتى يأتي من يدعي سده لأنك لا تدعيه قاله ابن القاسم قال س وظاهره أنه لو ادعى سده لم يكن الحكم كذلك و: إن كان على التحقيق: منه² لأخذه بغيرها: فوقه فيها **قله**: أي للطارد فقط وفي س عن ابن رشد أنه لو قصدوا ليخفف عنه التعب فعليه لربها قيمة انتفاعه كالدار: فإن ما وقع فيها للطارد ولو قصدوا ولم يمكنه أخذه بدونها وليس لربها أجره خلافا لابن رشد لأنها لم توضع للصيد ذكره في ضيخ إلا أن لا يطرده: بإثبات لا بعدان لها: أي للدار بل غلبه ودخلها فلربها: أي مالكا ولو حكما كالواقف وناظر الوقف فما وقع في محبسة يصرف في مصالحها وفي نسخة

² منه زيادة في النسخة التي بين أيدينا، ساقطة من 4 والصواب حذفها.

إلا أن لا يضطره وهو كقولها ومن طرد صيدا حتى دخل دار قوم فإن اضطره هو وجوارحه إليها فهو له وإن لم يضطروه وكانوا قد بعدوا عنه فهو لرب الدار اهـ وقيد هذا بما إذا لم يتحقق أخذه بغيرها كما مر في الحباله وقيد أيضا بدار مسكونة وأما غيرها فالظاهر أنها فيها لوأجده ذكره س ورده ب بقول ابن عرفة أن من اكترى أرضا وجر السيل إليها حوتا فهو لربها دون المكترى اهـ وقد مر تقييد مسألة تدافع القادرين بما لم يكن في محل مملوك وإلا فلمالكه وأما من وقعت في حجره سمكة وهو في سفينة لغيره فهي له لأن حوزة أخص بها من السفينة لأن السفينة تشمله وغيره وفي الكافي وإن وقعت سمكة في سفينة فهي لأخذها دون رب السفينة والأخص مقدم على الأعم ذكره ح وضمن مار: بصيد لغيره في فم كلب أو مجروحا لم تنفذ مقاتله أمكنت ذكاته: بوجود ءالة وتصح ذكاته وإلا بأن كان كافرا لم يضمن لأنه كالعدم فإن نكاه فقال بهرام يضمنه لأنه فوته على ربه وقيد عج بما إذا أمكن أن يدرك ربه ذكاته وترك: حتى مات فيضمن قيمته مجروحا لتفويته على ربه لأنه حينئذ كربه وربيه إن فرط في ذكاته لم يوكل وقيل لا يضمن بناء على أن الترك ليس كالفعل واختاره اللخمي إن ظن أنه ليس له أن يذكيه ذكره في ضيغ وظاهر المص أنه يضمنه ولو أكله ربه معتقدا حليته لأنه غير متمول بخلاف من أكل ما غصب منه وقيل لا يضمن إن أكله لأنه لم يفوته شيئا ولو ذكاه المار وأكله وادعى خوف موته صدق وضمن قيمته مذبوحا ولو لم يصدق ضمن قيمته حيا ولم يلزم³ استواء القيمتين قاله عج وأما حيوان غير الصيد فلا يضمن بترك ذكاته لأن من ذبحه ضمنه ولا يصدق في خوف موته وليس كالصيد لأنه يراد للذبح قاله اللخمي وأخذ منه س أنه لو أمكنه الإشهاد على خوف موته كان كالصيد وتردد فيه عج هل يضمن أو لا لأنه يقول خفت أن لا تقبل البينة وقال إنه يضمن إن ذكاه إلا لدليل على صدقه اهـ وهذا في غير الراعي لأنه يصدق إلا أن يأكل كما يأتي في باب الإجارة كترك تخليص مستهلك: لغيره رآه يتلفه آدمي أو غيره من نفس أو مال: إن قدر أن يخلصه بيده: فيضمن قيمة المقوم ومثل المثلي ودية الحر على عاقلته تأول أم لا كما للخمي وقيل إن تعمد قتل به ومثل يده لسانه أو جأهه أو ماله فان خلصه بماله رجع به ولا يقال إن الكاف أدخلت قتل زوجة قبل البناء فيضمن المهر للزوج لتكملة بالموت لأنها كاف تشبيه فلا تدخل ولأن الضمان مخالف لكون قتلها نفسها لا يسقط المهر وكذا قتل السيد لها وهو يفيد نفي الضمان عن الأجنبي إذ لا فرق ولو قلنا بالضمان فلا يضمن إلا النصف لأن النصف الآخر يوخذ بالإرث قاله ب أو بشهادته: كما لو رأى فاسقين شهدا زورا بقتل أو دين فلم يجرحهما أو ترك شهادة على منكر أو حائز لمال بشراء ونحوه من غير ربه فلم يشهد ولم يعلم ربه بما يعلم من ذلك حتى تعذر وصوله لما له وقيد عج ومن تبعه الشهادة والوثيقة بما إذا طلبتا منه وعلم أن الترك يفوت المال وهو محمول على عدم العلم وإمساك وثيقة: فيها شهادة بحق فلم يردها الآخذ تعديا حتى افتقر المدين أو مات معسرا فإنه يضمنه كما في ح أو تقطيعها: فضاع الحق وكذا من مر بلقطه لها قدر فإنه يؤمر بأخذها فإن تركها وضاعت ضمن وأما الأبق فإنما يأخذ إن كان لمن يعرفه كما يأتي فإن أبق منه لم يضمن وإن أطلقه ضمن إن لم يخف منه ومن فتح باب دار فيها دواب فذهبت ضمن إلا أن يكون فيها ربه ولو نائما وكذا السارق يدع الباب مفتوحا فلا يضمن ما أخذ

³ في النسخة رقم: 2 أو لا يلزمه والصواب ما في المتن. والله أعلم.

بعده إن كان رب البيت فيه وإنما يضمن إن لم يكن فيه قاله فيها وكذا يضمن من فتح قيدَ عبد كما يأتي في الغصب وأخذ منه ابن هشام أن من أخفى مدينا من غريمه وهو يعلم بدينه ثم أطلقه ولم يجده ضمن الدين وأخذ منه ابن عرفة أن من وجد دابة على بئر فسقاها فذهبت ضمن وقيدته المشدالي بما إذا لم يخف موتها بالعطش نقله ح وفي قتل شاهدي حق: لرجل وثبتت شهادتهما بإقرار القاتل أو ببينة تجهل قدر الحق تردد: هل يضمنه القاتل لتعديه على سببه أولا لأنه لا يقصد إبطاله كما في ضيغ وأخذ منه السنهوري أنه لو أقر بقصده ضمن ورجح بعضهم ضمانه ولو قتلها خطأ لأن الخطأ في المال كالعمد ومثل قتلها قتل من عليه الحق وكذا قتل أحدهما فيما لا يثبت بشاهد ويمين وهل كذلك غيره لأنه أحوجه لليمين وإن لم يكن للمال إلا شاهد فهل يضمن قاتله جميع المال أو نصفه بناء على أن اليمين استظهارا وجزء نصاب ذكره عج وضابط هذه الفروع أن المباشر للتلّف يضمن وكذا من فعل ما أدى إليه إن قرب السبب من سببه ولم ينصرف الفعل إلا للتلّف وإن بعد فلا ضمان وإن قرب لكن المقصود من الفعل معنى آخر أو لم يقرب ولم يبعد فقولان وترك مواساة: أي إعطاء وجبت: عليه بخيطة: من حرير لا يحتاجه واحتاجه غيره لجائفة: جرح وصل للجوف وكذا كل جرح خيف⁴ منه الموت وكالخيطة الإبرة فإنه إن منعه ومات ضمن دينه وفضل طعام وشراب: أو نحوهما كلباس لدفع وركوب أي ما فضل من ذلك عن حاجة ربه وعياله حالا ومثالا إلى وجود الكفاية ولا تعتبر عادته في الأكل قاله عج فإن لم يعطه لمضطر: له في الحال يخاف تلفه من نفس أو زرع ضمن وعليه في الحر دية خطأ إن تأول في منعه وإلا فالقصاص كما يأتي في بابه وإن تعدد المانع فإن تأولوا فعلى عواقلهم دية واحدة وإلا قتلوا كلهم إن تمالؤوا وإلا فهل كذلك كما في جماعة فعل كلهم فعلا قصد به القتل بلا تمالي ولم تتميز جناياتهم واستظهره عج أو يقتل واحد بالقسامة وإن تأول بعض فعليه دية خطأ وعلى غيره نصف دية عمد لأنه كشريك مخطئ ولو شمت حامل رائحة طعام فطلبت منه يسيرا تأكله فمنعه أهله فأسقطت بسببه ضمنوا الغرة نقله أحمد بابا عن صر .

تنبيه: لا تجب المواساة على من عنده مال يُشترى به طعام أو شراب وإنما تجب على من عنده فضل منهما ذكره ب وعمد وخشب: لإسناد جدار مائل فيأبى ربهها فيقع: بالنصب لعطفه على اسم خالص الجدار: فإنه يضمن ما بين قيمته مائلا وقيمه مهدوما ويضمن أيضا ما وقع عليه إن أندر عند حاكم وأمكن تداركه قاله عج وسواء أندر رب الجدار أو غيره وله: أي لدافع شيء مما ذكر الثمن: أي ثمن ما دفع أو كراهه إن وجد: مع المحتاج وإلا فلا يتبع به وقيل لا ثمن له لأن الأصل عدم العوض على الواجب وإن هدم الجدار ربه وبقيت العمدة مفردة أخذها ربهها واستشكل عج في العمدة كونه لا يتبعه بثمن شيئه القائم بعينه ولا يأخذه وذكر أنه إن وجد الثمن ولم يدفعه ربه فلا ضمان على الآخر ولما كانت الذكاة إنما تبيح ما أدركت حياته شرع في بيان علامات الحياة فقال وأكل المذكي: ذكاة شرعية وإن أيس من حياته: لمرض أو أكل عشب فانتفخ أو ضربة أو سقوط من جبل ولم ينفذ منه مقتل وفي الموطأ وغيره أن جارية لكعب ابن مالك ترعى غنما فأصيبت منها شاة فأدركتها فذكتها بحجر فأباحها صلى الله عليه وسلم مع إشرافها

⁴ لفظ "خيف" ساقط من بعض النسخ و الصواب إثباته.

على الموت بتحريك: أي بسببه وفي نسخة لتحرك باللام أي يوكل لأجل تحرك قوي: كضرب برجل أو تحرك ذنب قال في الموطأ أو تطرف بعينها ويجري نفسها اهـ ولا يعتبر تحرك ضعيف كتحرك الارتعاد ومدّيد أو رجل أو قبضها قاله ابن رشد ابن عرفة في إلغاء القبض نظراً وفي ضيغ عن اللخمي أن حركة الذنب والرجل أقوى من حركة العين لأن الحركة أول ما تتعدم في الأسافل مطلقاً: سال دم أو لا صحت أو لا وجد مع الذبح وقبله أو بعده متصلاً به ولو حكما قاله عج وفي المقدمات ثلاثة أقوال في وقت اعتبار الحركة فقول إنما تراعى بعد الذبح وقيل تراعى وإن وجدت معه وقيل تراعى وإن وجدت قبله أو سيل دم إن صحت: بأن لم يضمنها المرض فإن أضناها وأيس من حياتها لم توكل بسيل دم بلا تحرك قوي لأنه يسيل منها بعد الموت وإن صحت أكلت بتحريك أو سيل دم وإن لم يشخب ومثل التحريك جري النفس ذكره ابن رشد وفي العتبية في شاة وضعت ثم ذبحت ولم تتحرك أنها توكل إذا كانت حين تذبح حية فإن من الناس من هو ثقيل اليد لا تتحرك ذبيحته ابن رشد هذا إن سال دمها أو استفاض نفسها في حلقها بعد ذبحها الباجي لا يمكن في الصحيحة أن لا تتحرك ولا يسيل دمها ووهم س فنقل هذا فيما إذا لم يسيل دمها ولم تتحرك وفهم منه أنها توكل مع انتفاء الأمرين وذلك لا يصح إلا الموقوذة: أي المضروبة بعصى أو حجر وما ذكر معها: في الآية من منخنة ومتردية من جبل أو في بئر ونطيحة بأن نطختها أخرى وما أكل السبع بعضها المنفوذة: بعض المقاتل: فلا تعمل فيها ذكاة ولو علمت حياتها حين الذبح فإن شك فيها حين الذبح لم توكل اتفاقاً فإن لم ينفذ منها مقتل عملت فيها الذكاة إن رجيت حياتها اتفاقاً أو أيس منها عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وابن عبد الحكم ومبنى القولين على الخلاف هل الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ متصل فتصح ذكاتها وإن أيس من حياتها ما لم تنفذ مقاتلها أو منفصل أي ما ذكيتم من غيرها فلا تصح ذكاتها وإن لم تنفذ مقاتلها إذا أيس من حياتها ذكره ابن رشد ونفذ المقاتل يكون بقطع نخاع: مثلث النون مخ أبيض في العنق والظهر بخلاف شقه وخرجه ابن عرفة على الخلاف في شق الودج نقله غ وبخلاف كسر الظهر أو العنق بلا نخع على الأصح ونثر دماغ: أي خروجه فلا يضر شدخ الرأس ولا خرق خريطته دون خروجه وكذا رض الأنثيين وكسر عظام الصدر فليس مقتلاً كما في ضيغ أو: نثر حشوة: بضم الحاء وكسرها وهي ما حواه البطن من كبد وطحال وقلب ورية وكلا وأمعاء ونثرها زوال تلاصقها وانفصالها عن محلها بحيث لا يقدر على ردها ردا تبقى معه الحياة وأما خروجها من غير انفصال فلا يضر لأنها قد ترد فتعيش وقال الزناتي إن انتشارها ليس مقتلاً لأنها إن بودرت بالرد وخيط عليها انجبرت اهـ وفسر عياض الحشوة بالنقل أي الرجيع وقال إن نثرها وقطع المصير راجعان لمعنى واحد لأنه إذا قطع أو شق انتشرت الحشوة من الثقل قاله في ضيغ والثقل بئاء مثلثة وفري ودج: أي قطعه وأخرى قطعهما وقال محمد قطع بعض الأوداج والحلق مقتل نقله غ وفي المعيار أن القلب داخل بالمعنى في ذلك لأن المراد قطع محل الذكوة ومنه المنحر فإنه مقتل لوصل الآلة منه إلى القلب وفي معناه ما يتصل به من رية وكلا نقله ب وذكر س أنه اختلف في شق القلب والرية والكبد والطحال والمرارة والكلية والأنبولة والدوارة والمبعر والكرش اهـ وذكر ابن رشد أن الشيوخ اختلفوا في بهيمة صحيحة تذبح فيوجد كرشها متقوبا وبالإباحة أفتى الفقيه ابن زرب وصوب ابن رشد فتواه لأن خرق

أسفل المصير في مجرى الرجيع لا يضر عنده وثقب مصران: أي خرقه كما في عبارة ابن رشد وهو بضم الميم أصله جمع مصير وخصه ابن رشد بخرق أعلاه في مجرى الطعام قبل أن يتغير ويصير إلى الرجيع وأما خرق أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل لبقاء صاحبه زمنا يقبل ويدبر ولو خرق في مجرى الطعام لما عاش إلا ساعة واحتج بأن عمر رضي الله عنه لما طعن سقي اللبن فلما خرج من الجرح علم أنه أنفذ مقتله فأمره من حضر بالوصية وفسر عياض أعلاه بالمعدة وما قاربها لأنه إذا شق هناك خرج من الغذاء ولم ينفذ إلى الأعضاء وأما ما كان أسفل حيث يكون الثقل فليس بمقتل وقال إن ذلك مشاهد وإليه يرجع ما روي عن ابن القاسم وغيره وقال إن قرص المصير وإيافته مقتل بلا شك بخلاف شقه لأنه لا يلتئم بعد قطعه بالكلية فلا يصل الغذاء إلى ما بان منه ولا يجد الثقل مخرجا من داخل الجوف فيهلك صاحبه ذكره في ضيغ ونقله غ وذكر أن بعض الأطباء تَلَطَّف لمصران شق فجمع بين طرفي شقه ووضع عليهما النمل فلما شبكت فيهما قطع أسافلها فبقت رؤوسها شابكة في الطرفين فالتأما بإذن الله تعالى: وقال الزناتي إن خرق ما فوق المعدة مقتل اتفاقا والخلاف في قطع المعدة والمصران وهو طريق الرجيع بعد المعدة ولا يقال لما فوقها وحمل الخلاف على ما كان طولاً وحقيقة الشق إذا لم يستأصل والقطع ما كان عرضاً مع الاستيصال وفي شق الودج: الواحد بلا قطع هل هو مقتل أو لا قولان: لأشهب وابن عبد الحكم والخلاف يجري في الواحد كما في غ عن ابن عرفة وفي شق الأوداج كما في ضيغ وغيره وفيها: ما يدل لأكل مذكي لم تنفذ مقاتله وإن أيس منه وهو أكل ما دق أي كسر عنقه أو ما أصابه ما علم أنه لا يعيش: منه إن لم ينخعها: أي يقطع نخاعها ونصها وإذا تردت الشاة من جبل أو غيره فاندق عنقها أو أصابها من ذلك ما يعلم أنها لا تعيش منه فلا باس بأكلها ما لم يكن نخعها اهـ ومفهومه أنه إن نخعها لم توكل وهو دليل لعدم أكل ما نفذ مقتله وذكاة الجنين: إن خرج ميتا حاصلة بذكاة أمه: فلا يفتقر لذكاة أخرى لخبر "ذكاة الجنين بذكاة أمه" وروي الرفع وهو أصح من رواية نصبه وعليها فنصبه بنزع الخافض أي بذكاة أمه وهذا إن كان من جنسها كشاة ببطن بقرة بخلاف خنزير ببطن شاة أو عكسه أو بغل ببطن بقرة ولو عاشت شاة بنت خنزيرة لم توكل فإن ولدت شاة فالظاهر الأكل لبعده الأصل قاله عب إن تم: خلقه الذي أراه الله به ولو ناقص يد أو رجل كما في ضيغ عن الباجي بشعر أي مع نبات شعره أو بعضه نقله س عن ابن ناجي ولا يعتبر شعر عينيه قاله ابن عرفة وزاد عج ولا رأسه قال فلو لم ينبت شعره لعارض اعتبر زمن نبات شعر مثله ومحل أكله بذكاة أمه إذا لم يعلم موته قبل ذكاتها بأن علمت حياته أو شك فيها وفي غ عن العتبية أنه إذا خرج ميتا تمر المدية على حلقه ليخرج دمه قال ح يستحب نحره إن كان من الإبل وذبحه إن كان من غيرها وذكر عن ابن رشد أنه إن خرج ميتا فلا فرق بين أن يموت بموتها أو يبسطاً موته بعد موتها وترك في بطنها حتى ماتت وسكت المص عن وعاء الجنين ويسمى السلا والمشيمة وفيه ثلاثة أقوال الإباحة لابن رشد والحرمة لعبد الحميد الصائغ ثالثها تابع للجنين إن حل بأن تم بشعر أكل وعاءه وإلا فلا كذا في غ وروى ابن حبيب استنقال أكل عشرة دون تحريم العسيب والأنثيان والغدة والطحال والعروق والمرارة والكلا والحشا وأذنا القلب نقله س والمثانة بضم ميم بعدها مثلثة هي الأنبولة وإن خرج: بعد ذكاة أمه حيا: وتم بشعر كما في ح

وإلا فهو كالميتة ولو ذكى لأن الذكاة لا تعمل فيه قاله عج وهو خلاف ما في الكافي أنه إن لم يتم لم يوكل إلا أن يدرك حيا فيذكى ذكي: أي لم يوكل إلا بذكاة أمه اتفاقا إن رجيت حياته أو شك فيها فإن أيس منها فقيل كذلك وهو ظاهر المص وقيل تستحب ذكاته وعزاه ح لمالك إلا أن يبادر: بفتح الدال أي يسرع إليه فيفوت: بنفسه فيوكل لأنه حينئذ كمنفوذ المقاتل بالصيد وذكي: الجنين المنزلق: وهو ما ألقته أمه قبل تمام حمله إسم مفعول من أزلفت أي أسقطت إن حيي مثله: أي رجيت حياته وتم بشعر فإن شك فيها لم يوكل بذكاة ولا غيرها ابن رشد اتفاقا نقله ح وافتقر نحو الجراد: مما لا دم له كالخشاش لها: أي الذكاة على المشهور بشروطها من نية وتسمية وتحصل ذكاته بما يموت به: عاجلا كقطع رأس ونار بل ولو لم يعجل كقطع جناح: أو رجل خلافا لأشهب أي ولو كان شأنه أن لا يعجل ولكن لا بد من تعجيل الموت قال فيها ولو قطعت أجنحته وأرجله فمات لذلك أكل قال أبو الحسن إن مات بالفور وأما إن مات عن بعد فلا يوكل قاله عبد الحق نقله ح وهو يرد إنكار ب على عج ولا يوكل ما قطع منه من رجل ونحوها ولو صلق جراد حي مع ميت أو مع ما قطع من رجل أو جناح فقال أشهب يطرح جميعه وكله حرام وقال سحنون يوكل ما صلق حيا لأنه بمنزلة خشاش الأرض يموت في قدر نقله ح وقال مطرف إن نحو الجراد لا يفتقر لذكاة لخبر "أحلت لنا ميتتان ودمان الحوت والجراد والكبد والطحال" ونقل س عن الطرطوشي أنه مع شهرته غير ثابت عند أهل الحديث وذكر أن اللخمي ضعف كون الجراد نثرة حوت وبالله تعالى التوفيق .

باب: فيما يباح من الأطعمة وما يكره وما يحرم حيوانا كان أو غيره المباح: في الاختيار طعام طاهر: جامد أو مائع فيدخل اللحم الني كما في ضيغ وبول المباح أكله كما في س والقصد بيان المباح في نفسه ولو تعلق به حق الغير والبحري: وهو ما لا يعيش إلا في الماء فدخل إنسان الماء وقال الليث لا يوكل وكلبه وخنزيره ورجح في ضيغ إباحة الجميع وقال د إن كلامه هنا يختص بقوله الآتي وكلب ماء وخنزيره وإن ميتا: وجد طافيا على الماء وراسبا فيه أو وجد في جوف غيره وإن وجد في بطن ما لا يوكل أو بطن ميتة غسل وأكل كواقع في نجاسة وكجدي ترضعه خنزيرة أو طير ياكل النجس فإنه يغسل بعد الذبح وفي ضيغ أن من باع حوتا طافيا ولم يبين للمشتري فله الرد إذ لعله ممن لا يرى أكله وذكر جب أنه توكل سلحفاة البحر وإن كانت تعيش في البر أربعة أيام .

فرع: من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فهي للبائع إلا أن تكون مثقوبة فهي لقطة وإن وجد في بطنه حوتا فله إن اشترى وزنا وإلا فللبائع ذكره س وطير: بأنواعه وذكر عب تشهير كراهة الوطواط وأن بعره نجس وفي ح أنه يلحق بالفارة في البول واللحم اهـ ولا يكره الخطاف على المشهور وعن مالك أيضا الكراهة ابن بشير ولعل هذا لأنه لا كثير لحم فيها فدخلت في تعذيب الحيوان بلا فائدة ولو جلالة: وهي ما ياكل النجس والجيفة ومقابل لو نقل اللخمي الخلاف في لحمها وبولها أو لبنها وعرفها هل نجس أو لا وفي البيان أنه لا خلاف في المذهب أن لحمها حلال وإنما الخلاف في اللبن والبول والعرق وصحح ابن عبد السلام كلام اللخمي وفي الخبر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الجلالة

والبانها ذكر ذلك في ضيخ ولو ذا مخلب : بكسر الميم وهو الظفر كالبازي والعقاب ومقابل لو رواية ابن أبي أو يس أنه لا يوكل وفي مسلم أنه عليه السلام نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن أكل كل ذي مخلب من الطير اهـ وسمع عيسى لا باس بأكل طير يصاد بوضع خمر له يشربها ليسكر ابن عرفة ويكره صيده بها لأنه استعمال لها نقله س ونعم : ايل وبقر ولو جلالة وإن تغير ريح لحمها خلافا للشافعية ذكره س ونقل ح عن ابن رشد منع نحر الفتى من الإبل مما فيه الحمولة وذبح الفتى من البقر مما هو للحرث وذبح ذوات الدر من الغنم للمصلحة العامة للناس فتقدم على الخاصة ووحش لم يفترس : أي لم يقتل وسياتي ما يفترس وهو السباع قال في الكافي وكل ما افترس وأكل اللحم فهو سبع كيربوع : بفتح ياء وسكون راء مهملة وهو أكبر من الفار رجلاه أطول من يديه عكس الزرافة وخلد : بخاء معجمة تضم وتفتح مع سكون اللام كذا في القاموس والذي في ضيخ أن ذلك مع فتح اللام وتفتح وتكسر مع سكون اللام كذا في ضيخ وغيره وهو فار أعمى يكون في الصحراء وأما الذي يكون في البيوت فهل يباح أو يكره أو يمنع ثلاثة أقوال وفي ح أن ابن رشد استظهر المنع ونجاسة بوله وفي عج عن بهرام أن بنت عرس وهي فارة بقدر اليربوع حرام لأن من أكلها عمى ووبر : بسكون الباء دويبة كالهرا أو أصغر لا ذنب لها طحلاء اللون بطاء مهملة أي بين بياض وغيره وفي الكافي أن الوبر من السباع لأنه لما ذكر عن مالك أنه لا يجوز أكل ذي ناب من السباع قال وقد روى عنه أنه لا باس بأكل الثعلب والوبر ولم يجعلهما كالأسد والذئب والفهد وأرنب : دويبة معروفة في أذنيها طول وهو أكبر من الهر وقنفذ : بضم أوله مع ضم ثالثة وفتح دويبة لها شوكة وضربوب : بضم معجمة وهو حيوان له شوكة كبير يقرب قدره من الشاة وحية : أي الحنش وليست من وحش لم يفترس فرفعها عطا على طعام أولى من جرها أمن سمها : مثلث السين ويعتبر أمنه بالنسبة لأكلها ممن ينفعه ذلك لمرضه وظاهر المص إباحتها بلا ضرورة وهو لابن القاسم في غير المدونة وقال فيها وإذا نكيت الحيات في موضع ذكاتها قلا باس بأكلها لمن احتاج إليها اهـ فخصها بالمحتاج وقال الأبهري لا باس بأكلها تداويا ولذا أبيض للترياق نقله ح ونقل عن أبي الحسن أن موضع ذكاتها حلقها وفي ضيخ أن صفة ذكاتها أن يقطع من جهة رأسها شيء وكذلك عند ذنبها دفعة واحدة وإن بقي منها شيء وإن جلدة لم توكل لأن السم يسري فيها وفسرها القرافي بأن يمسك رأسها وذنبها من غير عنف وتنتى على مسمار مضروب في لوح وتضرب بالة حادة في حد الرقيق من رقبتها وذنبها ويقع ذلك كله بضربة واحدة نقله ح وغيره وخشاش أرض : وسمي بذلك لأنه يخش فيها وهو مثلث الخاء مخفف الشين وفيها ولا باس بأكل خشاش الأرض وهوامها وذكاة ذلك كذكاة الجراد اهـ وفسر أبو الحسن وسند الخشاش بما لا دم له كعقرب وخنفساء وبنات وردان ونمل وقراد وسوس ودود وعن الباجي كراهة الخشاش وجزم ابن العربي بتحريم الحشرات وقال ابن عسك لا توكل الفارة والمستقدرات من خشاش الأرض كالوزغ والعقارب وعده الوزغ منها مخالف لما في الطراز من أنه ليس منه الوزغ ولا شحمة الأرض وفي الكافي لا يوكل الوزغ وتبعه ابن عرفة ذكر هذا كله ح وفيها وإن وقع الخشاش في قدر أكل منها اهـ واستشكل لأن المشهور افتقار ما لادم له للذكاة وأجيب بأوجه الأول لأبي عمران أنه كان لا يوكل فسقطت لفظة لا والثاني حملة على يسير في طعام كثير والثالث

حمله على ما لم يتحلل وهو أظهرها ذكرها في ضيحه في باب الطهارة ولا يحرم أكل دود الطعام معه قاله جب وقاله اللخمي في دود التمر والعسل ووجهه البرزلي بمشقة الاحتراز فيغتنق للقول بإباحة أكل ما لادم له دون ذكاة وقد أفتى ابن عرفة في روث الفار إذا كثر في الطعام بأنه مغتنق للخلاف فيه وللمشقة نقل هذا كله ح و: من المباح عصير: وهو ماء العنب أول عصره قبل أن يسكر وفاقاع: بضم الفاء كرمان وهو شراب يصنع من القمح والتمر ونحوه قاله ح عن زروق أنه ماء جعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل إليه وسوبيا: فقاق يميل إلى الحموضة بما جعل فيه من عجوة ونحوها قاله ح وعقيد: وهو عصير يغلى على النار حتى يتغقد ويزول إسكاره ويسمى بالرب الصامت ولا حد لغلانيه أمن سكره: أي العقيد كما في الإرشاد في الأخيرة وما ذكر من الأربعة كما في ح ويؤيده نسخة سكرها بهاء التانيث كما في غ وفيها وعصير العنب وفقيع الزبيب وجميع الأنبذة حلال ما لم تسكر من غير توقيت بزمان ولا هيئة اهـ وأما المسكر فيحرم قليله وكثيره لقوله عليه السلام "ما أسكر كثيره فقليله حرام" اهـ وأما غيره مما يغطي العقل فإنما يحرم منه القدر المغطي والمسكر ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وفرح وما غيبه دون الحواس بلا نشوة وفرح هو المرقد كعسل البلادر وما غيبه مع الحواس هو المفسد كالسيكران فالمسكر يحرم قليله والمرقد والمفسد لا يحرم منهما إلا قدر يؤثر في العقل أو الحواس وفي ضيحه أنه اتفق على تحريم الحشيشة واختلف هل هي من المرقد أو من المفسد قولان للقرافي والمنوفي.

تنبيه: اختلف في دخان تبغ وقد ظهر شربه في آخر القرن العاشر واحتج أحمد بابا بجواز شربه بقول ابن عسكر النباتات كلها مباحة إلا ما فيه ضرر أو يغطي العقل اهـ وقد يقال إن هذا يفيد منعه لأن شربه مضر وربما غطي العقل وأفتى عج بأنه غير مسكر إذ لا نشوة فيه ولا طرب وإن سلم أنه يغيب العقل فله حكم المفسد والمرقد فيحرم على من يغيب عقله لا على غيره اهـ وأجيب بأن الإسكار نشوة وطرب يتعلق أمره بالقلب وقد يظهر أثره على الجوارح وقد لا يظهر وقد يمكن إن سكر الدخان مما لا يبلغ ظهوراً أثره للحس وقد أخبر بعض شاربيه بأن له نشوة وطرباً ويدل لذلك استغراق أهله الأزمنة في شربه وتقويت أموالهم وبذلك استدل المنوفي على أن للحشيشة نشوة وطرباً ونقل ميارة عن شيخه عبد الرحمن الفاسي أن الذي يجب اعتماده تحريم دخانها لاعتراف كثير ممن له ميز بأنها تحدث تقثيراً أو خدراً أي استرخاء الأطراف أو ذلك من مبادئ النشوة وأما عدم شعور بعضهم بتقثيرها فلا ينفيه وذكر عن الفيشي أنه اختلف علماء عصره بين محلل كأحمد بابا والأجهوري ومحرم وهو الأكثر ومنهم إبراهيم اللقاني وشيخه سالم السنهوري وذكر أن السكتاني راجع اللقاني وأحمد بابا فلم يجد تحقيقاً عندهما وأنه رأى فيها نحو ثلاثين تاليفاً بين محلل ومحرم ولم يرتض شيئاً منها واختار الوقف عن الجزم بتحريم وتحليل لأنه يجزم بوجود تركه من جهة أنه مجهول الحكم ولا يحل لأحد أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه وارتضاه العياشي مع قوة ميله إلى التحريم لأنه صرح به غالب المتورعين من الفقهاء وجميع الصوفية و: المباح للضرورة: وهي خوف الهلاك أي ظنه ولا يشترط صبره حتى يشرف على الموت كما في الإرشاد وغيره ومن عنده يسير لا تدوم معه الحياة ويخاف تدارك الضرر فهو مضطر وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم

الميتة لأهل خيمة يغبثون بقدر لبن ويصطبحون بمثله فقال ذلك الجوع كلوها ذكره الزناتي ما يسد : الرمق من المحرم كميتة وطعام نجس وعبرة الإرشاد كل ما يرد جوعا أو عطشا من المحرمات ولا يشبع عند ابن حبيب وعبد الملك إلا أن تدوم المخمصة فيشبع ويتزود اتفاقا ذكره الفاكهاني وذكر الزناتي أنه اختلف في قدر ما تبيحه الضرورة من الميتة فمالك يبيح الشبع والتزود وأبو حنيفة الشبع فقط والشافعي ما يمسك الرمق فقط والصحيح الأول لقوله صلى الله عليه وسلم "كلوها" فهو نص في التصرف في جميعها قاله الزناتي والأول مذهب الموطأ والرسالة والكافي وشهره الفاكهاني ورجحه جل شراح المص ولذا قال غ أن يسد تصحيف يشبع اهـ وهل تباح لمضطر عاص بسفره كما شهره ابن زرقون والقرافي وابن جزري أو لا حتى يتوب لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد﴾ الآية وهو لابن حبيب والجلاب ورجحه في الكافي قال ابن العربي وما أظن أحدا يقول غيره وإن قاله فخطأ نقله الفاكهاني وهل الميتة في حق المضطر نجس فيغسل يده وفمه للصلاة وبه صرح القرافي أو غير نجس لأنها صارت مباحا قولان غير ءادمي : مسلم أو كافر وقد مر قوله في الجنائز والنص عدم جواز أكله لمضطر وقول س إن ضالة الإبل كذلك غير ظاهر وأما قول ابن القاسم فيها ياكل المضطر الميتة ولا يقرب ضوال الإبل فمفاده أنه يقدم الميتة على الضالة وخمر : إذ لا يفيد قال مالك لا تزيده إلا شرا وأخذ منه ابن رشد إباحتها لمن تتفعه وفي س أن ابن العربي اختاره لأنها سميت رجسا كالخنزير وقد أباحه الله تعالى: للمضطر اهـ والخمر تؤنث وتذكر وهي ما أسكر وخامر العقل لقوله صلى الله عليه وسلم "كل مسكر خمر وكل خمر حرام" هذا قول الجمهور وقيل إن الخمر المحرمة العين هي التي من عصير العنب وقيل خمر العنب والتمر خاصة وما سوى ذلك من الأشربة فالمسكر منه حرام وما دونه حلال ذكر ذلك ابن رشد إلا لغصة: بالضم فقط فيزيلها بالخمر من لم يجد إلا هي كما في الكافي وغيره خلافا لابن عرفة ويصدق إن كان مامونا أو صدقته قرينة وإلا فلا قاله عج والمشهور أنه لا يجوز التداوي بها وكذا كل نجاسة كما في الكافي قال ابن رشد ولا خلاف في أنها نجسة تتجس الثياب والطعام والماء ولا في أنها إذا تحللت من ذاتها تحل وتطهر وإنما اختلف هل يمنع تخليلها أو يكره أو يفرق بين ما تخمر من عصير لم يرد به الخمر وما اقتنى من خمر فيجوز في الأول لا الثاني لأنه متعد في اقتنائه وعلى القول بمنعه مطلقا ففي حل ما خلل ومنعه ثالثا لسحنون إن خلل ما اقتنى من خمر وما تخمر عنده حل ذكر ذلك في المقدمات وقدم : إن وجد مضطر محررات الميتة : من غير ءادمي ولو من محرم الأكل على خنزير : لأنه حرام إجماعا ولا يحل بوجه وغيره يحل إن ذكي إما إجماعا أو على قول وإن لم يجد إلا خنزيرا نذبت تذكيته قاله س وابن جزري وقيل يفتقر لها و: قدم الميتة والحمار كما في ح عن ابن رشد على صيد: بالنسبة لمحررم: مضطر وجده حيا إذ يحرم قتله وأكله وما فيه حرامان أشد مما فيه حرام واحد وهو الميتة إلا أن تتغير فيخشى منها على النفس كما في الكافي وح والمص يشمل صيد المحرم وإن ذبحه غيره وما صاده الحلال وذبحه المحرم وقال ابن عبد الحكم يقدم الصيد واحتج به عج لتقدمه على الخنزير إذ لم يقل أحد بتقديم الخنزير لا لحمه: أي صيد لمحررم غيره فوجده لحما فإنه يقدمه على الميتة لأن حرمة للإجرام وهو عارض وحرمتها أصلية وكلام المص لا يفيد تقديمه وكذا يقدمه مضطر حل وقيدته عج بما إذا ذبحه الحل وأما ما صاده الحل

فيجوز لمحرم لم يضطر كما مر⁵ في الحج و: لا طعام غير: لم يضطر له ربه فإنه يقدمه على الميتة كما في الكافي إن لم يخف الإذية فيما لا قطع فيه كتمر في نخل نقله س عن الباجي قال ابن جزري ياكل الطعام إن أمن أن يعد سارقا وضمنه وقيل لا يضمن ومثله للفاكهاني وفي الإرشاد أنه إن أبي بيعه أو مواساته غصبه والظاهر لا يضمنه وفي ح أنه يشبع ولا يتزود ونحوه في الموطأ وذلك لأن فيه حق ربه مع حق الله تعالى: فهو أضيق من الميتة لأن منعها لمجرد حق الله تعالى: فتجاوز فيه الرخصة محل الضرورة بخلاف حق الأدمي نقله س عن الباجي ونقل عنه أيضا أنه ليس له أخذ ما لا يوكل كعرض وعين وجد ميتة أو لا وأما من خاف القطع في طعام غيره فلا ياكله إن وجد ميتة ففي الموطأ فيمن خاف أن يعد سارقا أن له اكل الميتة اهـ وإن لم يجدها فالقطع أخف من الموت وصوره أربع لأنه إما أن يجد ميتة أو لا وفي كل خاف إذابة أو لا فلا يمنع من طعام غيره في كلها إلا أن يجد ميتة وخاف قطعاً أو نحوه وذكر عج أنه في هذه يضمن قيمته وأنه إن لم يجد ميتة ضمن إن كان بيده وإلا فلا و: إن منعه ربه قاتل: المضطر عليه: مالكة إن لم يجد ميتة بعد أن يعلمه أنه إن منعه قاتله قال شس يطلبه منه بثمن في ذمته ويظهر له حاجته فإن أبي استطعمه فإن أبي أعلمه أنه يقاتله فإن قتله المضطر فهدر وإن قتله المالك فالقصاص وإن أبي من بيعه إلا بأكثر من ثمن المثل فهو كالمجبر قال س وانظر قوله يطلبه بثمن في ذمته مع قول المص وله الثمن إن وجد وحمل عج قول المص على ما إذا لم يمتنع من دفعه أو ظن أنه لا يحوجه إلى القتال وأما إن علم أنه يحوجه إليه فطلبه بثمن في ذمته أخف من القتال وارتكاب أخف الضررين واجب والمحرم: في حال الاختيار النجس: من جامد أو مائع وإن طرأت نجاسته فيدخل المتنجس والخمر والدم المسفوح بأن خرج قبل الذكاة أو عندها وأما بعدها فظاهر واختلف في جواز أكله منفردا ودم السمك إن قيل بطهارته حلال والمشهور نجاسته وأما ما لا دم له فتحرم رطوبته قبل ذكاته ويختلف فيما فارقه بعدها ذكره ح وخنزير: بري لحمه وشحمه وجلده وعصبه وخص داوود الحرمة بلحمه وأما الإنتفاع بشعره كالخرز به فجائز لأنه ليس بنجس وبغل وفرس وحمار ولو: كان الحمار وحشيا دجن: أي تأنس وصار يحمل عليه خلافا لقول ابن القاسم فيها وإن لم يدجن فمباح اتفاقا وإن دجن ثم توحش رجع لأصله وقيل بکراهة الثلاثة وحجة التحريم قوله تعالى: ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾ فإنه تعالى: ذكرها في سياق الامتتان فلو كانت توكل لذكرها كما ذكر الأنعام ورجح في الإرشاد كراهة الخيل وحمار وحش تأنس والمكروه سبع: وهو كل ما يعدو على الناس فالعداء كما في ضيخ خاص بالأدمي والإفتراس أعجم منه فالهر مفترس باعتبار الفار وضعب وثعلب وذئب وهر وإن وحشيا: قال في الشامل وكره مفترس على الأصح وثالثها إن لم يعد كثعلب وضعب وهر مطلقا وإلا حرم كسبع وفهد ونمر وذئب وكلب اهـ ونحوه لابن عرفة فقد ذكرا معا إن الذئب مما يعدو وذكرنا في الكلب المنع والكراهة والمنع ظاهر قول الجلاب لا توكل الكلاب وما للمص هو ظاهر قولها لا أحب أكل الضبع والثعلب والذئب والهر الوحشي والإنسي ولا شيء من السباع اهـ وعليه حملها الأبهري والباجي وشهره ابن بشير والمنع مذهب الرسالة والموطأ واحتج له بحديث أكل

⁵ - ينظر قوله هنا كما مر في الحج والشارح رضي الله عنه لم يشرح الحج في الكبير

كل ذي ناب حرام وحجة الأول قوله تعالى: ﴿قل لا أجد في ما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة﴾ الآية وقد أول الخبر بأنه من إضافة المصدر لفاعله أي ما أكله ذو ناب فهو كقوله تعالى: ﴿وما أكل السبع﴾ وضعف ابن عبد السلام تأويله وذكر حكاية طريفة عن حراثين لا يظن بهما العلم أعطى أحدهما صاحبه يسير عجين فقال الأخذ عطية القوم على أقدارهم فقال المعطي صدقت فقال الأخذ ليس هذا مذهب سيبويه يعني أن حمل المصدر كعطية على إضافته لفاعله هو الراجح عنده ذكره غ وس وفيل: فإنه مكروه لأنه ذو ناب وقيل مباح والذي في الإرشاد أنه لا يوكل الفيل والقرد والدب وذكر جب فيما قيل بمسخره كفيل وضب وقرد قولين الجواز لعموم آية: ﴿قل لا أجد في ما أوحى إلي محرماً﴾ والتحرير لدعوى مسخره وزاد شس على ما ذكره جب الدب والقنفذ وصح في ضيح الأول ثم ذكر أنه لا تبعد الكراهة مراعاة للخلاف وكتب ماء وخنزيره: كما لابن حبيب وذكره ابن شعبان عن مالك ونقله في ضيح عن الجلاب وقال إن الأقرب الإباحة إذ لو كان الشبه يقتضي المنع لحرم إنسان الماء وفي التلقين أن البحري يوكل جميعه كان له شبه في البر أم لا وشراب خليطين: خلطاً عند الإنتباز أو بعده وذلك كخلط تمر وزبيب أو نوعين من أحدهما أو قمح أو شعير أو أحدهما مع تين أو عسل وإنما كره ذلك لاحتمال تخمر أحدهما ويخفى في الآخر وقيل تعبد وما للمص مثله في الكافي والإرشاد والذي في التلقين أن شربهما حرام وانتبادهما مكروه وشهر أبو الحسن شارح الرسالة تحريم شربهما نبذاً معاً أو لا ولا باس بخلط لبن وعسل لأنه ليس انتبازاً بل خلط مشروبين وإن حصل الإسكار به حرم وكذا لا يكره جعل عجين أو سويق أو دقيق ليعجنه ما لم يسكر ونبذ: أي جعل تمر ونحوه في ماء بكدباء: بضم دال مهملة وتشديد باء موحدة ويمد وهو إناء من قشر الحدج ومثله الإناء المزفت كما في الرسالة والكافي وفيهما أنه لم يكره غيرهما من الأنية وزاد ابن حبيب كما رواه مسلم الحنتم وهو فخار مطلي بالزجاج والسنقير وهو جذع النخلة المنقور وإنما نهي عن هذه الأنية لأن السكر يسرع إليها فربما شربه في حال إسكاره من لا يظنه وفي كره: أكل القرد: كما للباقي والطين: كما لابن المواز ومنعه: أي ما ذكر قولان: وعلة منع القرد أنه ليس من بهيمة الأنعام وأنه قيل بمسخره قال ابن عبد البر لا أعلم خلافاً أن القرد لا يوكل ولا يجوز بيعه لأنه لا منفعة فيه نقله في ضيح وذكر قولاً بجواز أكله إذا كان يرعى الكلاً وأما الطين فمنعه ابن الماجشون لأنه يضر بالبدن وشهر ابن عرفة منع أكل التراب وفي وجيز ابن غلاب أنه يرخص للحامل في الطين إذا اشتتهه وخافت على جنينها وبالله تعالى: التوفيق .

باب: في حكم الضحية قبل الذبح وبعده ومن يؤمر بها وما يجزئ فيها ووقتها وشروطها وسميت ضحية لأنها تذبح ضحى ويقال أضحية بضم الهمز وكسره تخفف وياء مشددة وقد تخقق كما في ح وأضحة كأرطاة جمعها أضحي كأرطى ومنه سمي يوم الأضحى وأركانها ثلاثة ما يذبح والذابح والوقت والأصل فيها الاقتداء بإبراهيم عليه السلام وأشار المصنف لحكمها بقوله سن: على المشهور وقيل تجب وقيل تتدب ويدل للأول قوله صلى الله عليه وسلم "أمرت بالبحر وهو لكم سنة" وفي الموطأ الضحية سنة وليست بواجبة وقول الرسالة سنة واجبة معناه مؤكدة كما في عبارة التلقين والكافي ولو اتفق أهل بلد على تركها قوتلوا نقله ح

عن زروق وفي الكافي يحمل الناس عليها ولا يسامحون في تركها **لحر**: بخلاف غيره من عبد وأم ولد ومدبر ومكاتب وتستحب لهم إذا أذن السيد **غير حاج بمنى**: لأن الحاج سنته الهدى وأنه لا يخاطب بصلاة العيد فكذا الضحية قاله الفاكهاني ومفاده أنه لا تسن لحاج كان بمنى أولا وفهم البساطي من المص أنها تسن لحاج بغير منى نقله ح وقوله غير حاج يشمل المعتمر ومن أحرم بحج ففاته فتحلل منه بعمرة ومن لم يحج وهو بمنى وقول ابن كنانة أنه لا يضحي أحد بمنى ظاهره يشمل من ليس حاجا وهو شذوذ نقله في ضيحي عن ابن رشد **ضحية**: عن نفسه ومن تلزمه نفقته من والد وولد قاله ابن جبيب وفي العتبية لا يلزمه ذلك ذكره في ضيحي وكذا لا يلزمه عن زوجته خلافا لابن دينار لكن إن ادخلها في أضحيته أجزأها وإلا فعليها أن تضحي كما في ح والفرق بينها وبين الفطرة اللازمة للزوج أنها من توابع النفقة بخلاف الضحية فإنها قربة ولا يلزم التقرب عن الغير ذكره في ضيحي **لا تجحف**: لا تضر بماله وهذا كقول ابن بشير إنها لا تلزم الفقير ولا يومر بها من تجحف بماله وإن كان قادرا على شرائها اهـ ومفاده أنه لا يتسلف وإن رجي القضاء وهو خلاف ما في المقدمات أن من لا شيء له إلا ثمن الشاة فليضح وإن لم يجده فليتسلف ونحوه للزنتي وإن كان الحر يتيما: وإن ولد في أيام النحر فيومر وليه أن يضحي عنه من ماله ويقبل قوله في ذلك كما يقبل في تذكية ماله ونفقته وإن كان في عياله .

فائدة: اليتيم في الآدمي من قبل الأب وفي البهائم من الأم وفي الطير منهما معا **بجذع ضان**: والباء متعلقة بضحية لأنها هنا بمعنى التضحية وجذع الضان ماله سنة وقيل عشرة أشهر وقيل ثمانية وقيل ستة أشهر وهو الذي في الإرشاد وقال في الكافي إن ذلك أقل سنه ويرجع في هذا إلى أهل اللغة كما في ضيحي وغيره ونحوه للفاكهاني ونقل عن ابن الأعرابي أن ابن الشَّابِين ينجذع في سنة أو سبعة وابن الهرميين ينجذع في ثمانية وذكر الزنتي أنه إن لم يعرف وقت ولادته حكم فيه بالظن فينظر لأسنانه وقرونه وصوفه فإنه قبل الجذوعة تراه قائما مشوكا فإذا حصلت تحول وتكسر عن جوانبه **وثني معز وبقر وإبل**: فلا يجزئ الجذع من هذه على المشهور لأن القصد مما يتقرب به أن يكون تام الخلق ويعرف ذلك بتلقيحه الأنثى ولا يكون إلا من الثني وجعل الله تلك القوة في جذع الضان دون غيره قاله الزنتي **ذي سنة**: في ثني المعز ولا بد أن يدخل في الثانية كما في الإرشاد وغيره وفي الكافي أنه ابن سنتين وثلاث: تامة في ثني الإبل وفي الإرشاد أنه ما دخل في السادسة بلا شرك: فيها لأن التقرب منها بإراقة الدم وهذا لا يتبعض إلا في الأجر: بأن يدخل غيره قبل الذبح في الأجر فتجزئ من أدخله وإن كان غنيا وإن لم يعلمه قاله الباجي واعترض كما في ضيحي بأن شرط حصول الثواب من القرية النية اهـ ويمكن الجواب بأن النية حصلت من المتقرب الواهب الأجر لمن أشركه وفي ح أن اللحم للمالك يتصرف فيه كما شاء و: إن أشرك جماعة أكثر من سبعة: خلافا لأبي حنيفة وفيها أنه إن ضحى بشاة عنه وعن أهل بيته أجزأهم وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس وأحب إلى إن قدر أن يذبح عن كل نفس شاة أخرى ولمن يشركه ثلاثة شروط أشار لها المصنف بقوله إن سكن: من أشركه معه: بأن كان من أهل بيته كما في المدونة وقيل إن هذا شرط فيمن تبرع بنفقته وقرب له: ولو حكما كزوجته وأم ولده ومن له فيه بقية رق كما في ضيحي

بخلاف غير القريب كأجيره وليس له أن يشرك يتيمه في ضحيته وإن كانا أخوين كما في ضيحه وأنفق عليه وإن تبرعا : كما في عياله من ولده البالغ وأخيه وابن أخيه وجده وجدته وإن كانوا أغنياء وإن أدخل ما لا يصح إدخاله لم يجز عن واحد منهما نقله ح عن اللخمي وإن : كانت الضحية جماء : أي لا قرن لها وهي من جنس له قرون ومقعدة : أي عاجزة عن القيام للشحم : لأن شحمها يجبر عيبتها بخلاف مقعدة لغير شحم ومكسورة قرن : من أصله أو طرفه أو قرنين لأنه لا ينقص خلقة ولا لحما لا إن أدمى : القرن وقت الذبح ومعنى أدمى أنه لم يجف دمه ولم يبرأ كبين مرض : فإنه لا يجزئ وهو الذي لا يتصرف تصرف السليم ومن المرض جرح كبير ودبرة كبيرة و : بين جرب : وبين بشم : وهو تخمة تحدث من أكل غير معتاد ويكون معها انتفاخ و : بين جنون : عند الذبح وهذا يغني عن قول ح الأولى أن يقول ودائم جنون و : بين هزال : وهو ما لا مخ في عظامه وقيل ما لا شحم فيه وفسر بهما كما في ضيحه قوله صلى الله عليه وسلم "العجفاء التي لا تنقى" و : بين عرج : بأن لا يلحق بالغنم و : بين عور : وهو فقد بصر إحدى العينين ولا يضر بياض لا يمنع البصر وفي الموطأ أنه سئل صلى الله عليه وسلم ما يتقى في الضحايا فقال "أربع العرجاء البين ضلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى عياض ضلعها" بفتح الضاد واللام ، أبو الحسن وروى بالطاء المشالة المعجمة ولا خلاف في هذه العيوب ولا في إلحاق ما هو أشد منها بها كالعمي وقطع يد أو رجل ولا في عدم إلحاق ما لا يساويها قاله في ضيحه وذكر الزناتي أن الجمهور على منع ما هو أشد وقصر أهل الظاهر المنع على ما ورد به النص وفي المساوي و الأدون قول بالجواز وقول يمنع المساوي وكراهة الأدون وهو المشهور وذكر أيضا عن اللخمي أن النهي إنما هو مع وجوب البدل فلو عجفت البهائم كلها ولم يوجد لحم ولا نقي لجاز التضحي بما وجد وفائت جزء : كيد أو رجل خلقة أو حادثا وكذا قطع اليد والذنب على المشهور قاله جب غير خصية : وأما الخصاء فلا يضر لأنه يعود بمنفعته في اللحم فيجبر النقص وصمعاء : أي صغيرة الأذنين جدا : بأن تقبح بذلك وإن لم يكن جدا لم يضر أو ذي أم وحشية : وإن كان أبوه من الغنم فلا يجزئ وفي عكسه قولان والجواز لابن شعبان كما في ضيحه وهو ظاهر المص وقال ح إن الأصح خلافه كما لابن عرفة وأنه الجاري على ما مر من أنه لا زكاة فيما تولد من الوحش والنعم وبترء : وهي التي لا ذنب لها خلقة قال جب ولو كانت بغير أذن وذنب خلقة وهي السكاء والبترء فكقطعهما أي في عدم الإجزاء على المشهور وذكر الزناتي أن أبا سعيد الخدري أذن له صلى الله عليه وسلم في أن يضحي بكبش أكل الذيب ذنبه قال وفي هذا رد على من يفرق في الإذن قائلا إن خلق بغيرها جاز وإن خلق بها فذهبت لم يجز وبكماء : وهي فاقدة الصوت إلا لأمر عادي فإن الناقة إذا مضى لحملها أشهر تبكم وبخراء : وهي متغيرة الفم لأنه نقص جمال وقد يتغير اللحم ويابسة ضرع كله فإن بقي بعضه فلا بأس كما في ضيحه ومشقوقة أذن : إلا أن يقل شقها عن كثلث لأن قطعها لا يضر كما يأتي فأحرى شقه ومكسورة سن : وذاهبتها وفي التوضيح أن ذهاب الكل أو الجل يمنع على المشهور وفي السن والسنين قولان الجواز في الموازية والمنع في المبسوطة لغير إثغار : أي تبدل أسنان أو كبير : ولا يضر ما كان لإثغار اتفاقا أو لكبير على الأصح خلافا لابن حبيب كما في ضيحه وذاهبة ثلث ذنب : بقطع ونحوه لا : ثلث

أذن : وإنما اغتفر لأنه جلد فقط بخلاف الذنب فإنه لحم وعظم ذكره في ضيحه من ذبح الإمام : هذا بيان لوقتها لغير الإمام وأما هو فمن فراغه من صلاته وخطبته لآخر الثالث : من أيام النحر فيفوت الذبح بغروبه وهل هو : أي الإمام المعتبر العباسي : أم إمام الطاعة كما للخمى فالمعتبر عنده العباسي أو من أقامه وأما المتغلبون فالناس معهم كمن لا إمام لهم كذا في ضيحه والزناطي أو إمام الصلاة : كما للتسولي قائلًا إن من قدمه الناس في المساجد أو في العيد يقوم في ذلك مقام الأئمة والسلاطين لأن الشارع قصد بتلك العبادة أن تكون تابعة لصلاة العيد لا أن تكون مرتبطة بالأئمة وقد قال مالك في رد من يرى ربط الجمعة بالسلاطين الله شرائع في أرضه وبين عباده لا يبطلها سلطان نقله الزناطي وفي ضيحه عن التونسي أنه الإمام المعتبر ذبحه الذي يقيم الحدود والجمعة والأعياد اهـ وإن كان متغلبا وفيه عن ابن رشد أن المعتبر إمام صلاة العيد إذا كان مستخفا على ذلك اهـ قولان : وهذا كنقل الزناطي عن ابن رشد انه اختلف في الإمام المشترط في الأضاحي هل هو السلطان أو إمام صلاة العيد من كان ولا يراعى قدره : أي قدر ذبح الإمام في غير : اليوم الأول : فلا يراعى في اليومين بعده كما شهره جب ونحوه ما في مقدمات ابن رشد أن أيام النحر يضحى فيها من طلوع الفجر إلى الغروب إلا في الأول فلا يضحى فيه إلا بعد صلاة العيد ونحرا لإمام ويستحب في الثاني والثالث إن لا يضحى إلا ضحوة اهـ وأعاد : الأضحية سابقه : أي الإمام بالنحر لما في مسلم عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالإعادة من نحر قبله طائفا أنه عليه السلام قد نحر ذكره في ضيحه وتكون الأولى شاة لحم لكن لا تتباع كما يأتي إلا المتحري أقرب إمام : من قوم لا إمام لهم كقريية لا تصلي صلاة العيد فإنهم يتحرون ذبح أقرب الأئمة إليهم ومن تحرى منهم فأخطأ أجزاءه على المشهور ك : ما يجزئه ما ذبح إن لم يبرزها : الإمام وتواني : في الذبح بلا عذر قدره : أي قدر زمان ذبحه فإن ذبحه قبله يجزئ إذا كان الإمام لو لم يتوان وذبح في داره كان الذبح بعده وقوله قدره ظرف لتواني قاله غ ويصح جعله ظرفا لمقدر أي وأخر المضحي قدر ذبح الإمام بمنزله وأما لو أبرزها وظهر نحره بأثر الصلاة فمن ذبح قبله فالمشهور لا يجزئه نقله في ضيحه عن الباجي وتحريه وعدمه سواء قاله خش و : إن تواني به : أي القدر كاشتغال بقتال عدو أو غيره انتظر للزوال : والذي في ضيحه عن ابن رشد أنه ينتظر ما لم يخرج وقت الصلاة بزوال الشمس والنهار شرط : في الضحية والهدي عند الجمهور خلافا للشافعي وسبب الخلاف أن اليوم يطلق على النهار فقط كقوله تعالى : ﴿سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام﴾ ويطلق عليه مع ليلته كقوله تعالى : ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾ فمن حمل الأيام في قوله تعالى : ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم﴾ الآية على الأيام دون لياليها منع الذبح بالليل ومن حملها على الجميع أجزأه قاله الزناطي وذكر أن الضحية والهدي شرعا لينتفع المساكين بهما في وقتها فلا يجزئ ذبحهما إلا في الوقت الذي فيه حضور من شرعا بسببه وقد نهى عن الحصاد والجذاذ بالليل لهذه العلة إذ فيه هروب عن المساكين مما يصيبهم من ذلك ونذب : للإمام إبرازها : إلى المصلى ليعلم الناس ذبحه كذا في ضيحه وجيد : أي حسن الصورة ففي المقدمات انه يستحب عظم الضحية وكمال شعرها وكمال خلقها لما روي أنه ليأتي يوم القيامة في قربه بقرونها وأظلافها وأشعارها وقوله قربه أي كتاب حسناته لا يضيع له منها شيء عده ويجازى عليه وسالم : أي من عيب يسير لا

يمنع الإجزاء ولذا عطف عليه ما يفسره فقال **وغير خرقاء**: وهي المشقوفة الأذن و**شرقاء**: وهي التي في أذنها شق يسير قال فيها ولا باس في الأذن بمثل السمّة أو قطع يسير أو شق يسير وأما جدع الأذن أو شقها فلا يجوز وما سمعت مالكا يوقت في الأذن نصفا ولا ثلثا و**مقابلة**: بفتح الباء وهي التي قطع من أذنها من قبل وجهها وترك معلقا وإن كان من قبل قفاها فهي قوله و**مدابرة**: بفتح الباء والمراد السلامة من جميع العيوب الأربعة وقد ورد النهي عنها وحملوه على بيان الأكل قاله جب و**سمين**: فهو أفضل من غيره وفي البخاري عن أبي أمامة كنا نسمن الأضحية في المدينة وكره ذلك ابن شعبان ليلا يتشبه باليهود ذكره في ضيح وذكر وأقرن وأبيض وفحل إن لم يكن الخصي أسمن: فإن كان أسمن فقيل أفضل وقيل هما سيان وقيل الخصي مطلقا أفضل من الفحل لطيب لحمه ذكر ذلك في ضيح و**ضان مطلقا**: فحله وخصيه وأثناه فهو أفضل من غيره لأنه أطيب لحما وذكر الزناتي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضح قط إلا بذكور الضأن وفي ضيح أنه استحب جماعة من الصحابة الضحية بكبش سمين عظيم فحل أقرن املاح ينظر في سواد ويسمع في سواد ويشرب في سواد وفي المقدمات أن ذلك أفضل الضحايا وزاد يمشي في سواد قال وروي أن هذه صفة الكبش الذي فدي به ولد إبراهيم عليه السلام من الذبح وأنه القربان الذي تقبله الله من احد ابني آدم وأنه كان يرعى في الجنة وذكر الزناتي نحوه وأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل ما يضحى به فقال "ما اختاره الله لخليله فداء لولده".

تسبيه: الأملح قيل كلون الملح وقيل الأبيض تعلوه حمرة وقيل المتغير اللون في البياض والسواد كالشهباء وقيل النقي البياض كذا في ضيح ثم معز ثم هل بقر: وعزاه الزناتي لمالك وفي ضيح أنه قول الجلاب وعبد الوهاب وهو **الأظهر**: عند ابن رشد أو: ثم بعد المعز إبل: فهي أفضل من المعز كما لابن شعبان **خلاف**: مبناه **الخلاف** في أيهما أطيب لحما وقال الشافعي وأحمد الأفضل في الضحية الإبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز و: **ندب ترك حلق**: لشعر **وقلم**: الأظفار **لمضح**: أي لمن يريد أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحى وكذا من يدخل فيها **عشر ذي الحجة**: فالنصف ظرف لترك وفي الحديث "من رأى هلال ذي الحجة فأراد أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحى" رواه مسلم والترمذي وحمله الأبهري وابن القصار على الاستحباب ذكره في ضيح و: **تفضل ضحية على صدقة**: وإن عظمت قاله ابن رشد وعن مالك أن الصدقة أفضل ذكره في ضيح و**عتق**: ظاهره ولو كانت الضحية بدينار والعتق بعشرة أو أكثر وذلك لأن الضحية سنة والصدقة والعتق مستحبان وإحياء السنة أفضل من التطوع و: **ندب لمضح** ولو امرأة أو صبيا **ذبحها بيده**: لأنه من التواضع لله والافتداء بخير البشر عليه السلام فإنه كان يذبح أضحيته بيده و: **ندب للوارث إنفاذها**: أي ذبحها عن موروثه إذا مات قبل إيجابها بنذر أو غيره ولا دين عليه يخرقها وأما إن أوجبها فيجب على الورثة إنفاذها على القول بأنها تجب بغير الذبح و: **ندب للمضحى جمع أكل وصدقة**: على الفقراء وإعطاء: أي إهداء لأصحابه بلا حد: في ذلك بقدر قال جب وياكل المضحي ويطعم نيا ومطبوخا ويدخر ويتصدق وإن فعل أحدهما جاز وإن ترك الأفضل اهـ يريد جمع ذلك وقال محمد التصديق بجميعهما أفضل وقيل يجب الأكل ابن حبيب ويستحب أن يكون أول ما ياكل يوم النحر من

ضحيته وأن يأكل من كبدها قبل أن يتصدق ذكر ذلك في ضيحه و: نذب اليوم الأول: كله إجماعاً في أوله وعلى قول ابن المواز في آخره وفي الواضحة أن أول الثاني أفضل منه ذكره في ضيحه وفي المقدمات فيمن لم يضح حتى زالت الشمس من يوم النحر قولان هل الأفضل أن يضح في بقيته أو يوخر إلى ضحى اليوم الثاني واحتج الزناتي لأفضلية الأول كله بالحديث المتفق على صحته عن ابن عباس أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمنى يوم النحر أمسيت ولم أنحر أي دخلت في المساء وهو ما بعد العصر فقال له "انحر ولا حرج عليك" ولم يامر بالتأخير إلى غد وفي أفضلية أول الثالث على الثاني تردد: في النقل فطريق ابن رشد أنه لا يختلف في ذلك وروى القاسمي واللخمي أنه يجري في ذلك الخلاف كما في آخر الأول وأول الثاني ذكر ذلك في ضيحه و: نذب ذبح ولد: لضحية خرج قبل الذبح: على المشهور ظاهره ولو نذرهما وقال ابن وهب يجب ذبحه وقال أشهب لا يذبحه و: ولد خرج بعده جزء: منها فهو كلحمها إن خرج ميتاً وتم خلقه ونبت شعره وإن خرج حياً وجب ذبحه وكره جز صوف قبله: أي الذبح لأنه من جمالها وقول ابن القاسم فيها لا يجوز أن يجز صوفها قبل الذبح حملته ابن رشد وغيره على الاستحباب لأنها لا تجب عنده إلا بالذبح اهـ وأما جزه بعد الذبح فيجوز إن لم يكن للبيع إن لم ينبت: مثله للذبح: أي فيما بين الجز والذبح وأما إن بعد ما بينهما بحيث ينبت مثله قبل الذبح فيجوز جزه ولم ينوه: أي الجز حين أخذها: بشراء أو غيره فإن اشتراها ونيتها أن يجزها للبيع وغيره جاز ذلك قبل الذبح وبعده ذكره في ضيحه و: كره بيعه: أي الصوف المكروه جزه قال ابن القاسم ينتفع به ولا يبيعه وقال أشهب وسحنون يبيعه نقله في ضيحه ولو نوى أن يجزه بعد الذبح للبيع لم تعتبر نيته لأنها مناقض لحكمها وشرب لبن: ظاهره وإن لم يكن لها ولد لأنه من القرية فأحرى إذا كان لها ولد وأجازه أشهب وإن كان لها ولد وفي المبسوط عن مالك يكره إن كان لها ولد ويجوز إن لم يكن لها ذكر ذلك في ضيحه و: كره إطعام كافر: منها لأنها قريبة فلا يعان بها الكافر وعن مالك التخفيف في الذمي دون غيره وهـ: محل ذلك إن بعث له: لا إن كان في عياله وفي الموازية عن ابن القاسم كان مالك يجيزه ثم رجع عنه وما رأيت الناس إلا على تركه إلا أن يكون من العيال وأما أن يهدى لهم فلا يعجبني نقله البحيري أو: يكره مطلقاً ولو: من كان في عياله: كما شهره جب تردد: في النقل فطريق ابن رشد أن محل الخلاف بين الكراهة والإباحة إنما هو في البعث وأما من في عياله من أقاربه وضيغه فلا خلاف في إباحة إطعامه والذي لابن حبيب أن من أباح ذلك إنما هو فيمن كان في عياله وأما البعث إليهم فلا يجوز وهو عكس ما لابن رشد كما في ضيحه قال فيتحصل من الطريقتين ثلاثة أقوال اهـ وبه تعلم صحة قول طفي أشار بالتردد لطريقة ابن رشد وابن حبيب اهـ وإن خالف اصطلاح المص لأن ابن حبيب من المتقدمين .

فرع: لو أقام بضحيته سنة عرسه أجزأته ولو عق بها عن ولده لم تجزه ولعل الفرق أن الوليمة لما لم يشترط فيها ما يجرى في الضحية قوى جانب الضحية بخلاف العقيقة إذ يشترط فيها ما يجرى في الضحية فضعف جانب الضحية فلم تجز و: كره التغالي فيها: بأن يجد ضحية تباع بالمعتاد فيشتري ضحية بأكثر منه وذلك يؤدي إلى المباهاة فإن علم من نفسه عدم قصد المباهاة جاز وإن علم قصدها

حرم كما قال في الجنائز وإن بوهي به حرم **وفعلها عن ميت**: خوف الرياء والمباهاة ولا يصح فعلها عنه وعن الميت لفقد شروط التشريك وقد مر أنه إن أدخل من لا يصح إدخاله لم تجز **كعتيرة**: بكسر تاء فوقية من العتر بمعنى الذبح فهي فعيلة بمعنى مفعولة وهي شاة كانت تذبح في رجب ونسخت بحديث لا فرع ولا عتيرة والفرع كان في الجاهلية وهو ذبح أول ولد تلده الناقة أو الشاة فياكلون ويطعمون و: كرهه **إبدالها**: أي إذا لم يوجبها بدون: منها اختيارا بل وإن **لاختلاط**: مع غيرها قبل الذبح: والظرف متعلق بإبدالها ويجوز بمثلها أو يخير منها قاله فيها فإن أوجبها بالنذر منع إبدالها ويجوز الأكل منها إلا أن يسميها للمساكين و**جاز أخذ العوض إن اختلطت**: بغيرها بعده: أي الذبح على الأحسن: تبعا لعبد الحق في اللحم مخالفا ليحيي بن عمر في ضحيتي رجلين اختلطا بعد الذبح أنهما تجزئان ويتصدقان بهما ولا يأكلان منهما فقال عبد الحق لا أرى المنع من أكلهما وهي شركة ضرورية تشبه شركة الورثة في أضحية موروثهم نقله في ضيحه وذكر عن ابن الماجشون جواز أخذ القيمة بناء على أنه ليس بيعا **وصح إنابة بلفظ**: بأن يأمر من يذبح له أو يوكله وقد استتاب النبي صلى الله عليه وسلم في نحر بقية بُدُنُه في الهدايا **إن أسلم**: النائب لأن الكافر لا تصح منه القرية قال جب فإن استتاب من تصح منه القرية جاز اهـ وقال ابن حبيب عن مالك أحب إلى أن يعيد إن وجد سعة وقيل لا تجزئه هذا كله في ضيحه وإن لم يصل: المسلم خلافا لمن كفره بترك الصلاة أو: نوى النائب أنه ذبح عن نفسه: فإنها تجزئ عن ربه عند مالك وقال أصبغ لا تجزئ عنه وتجزئ عن الذابح ويضمن قيمتها نقله في ضيحه أو **بعادة كقريب**: من ولد أو والد إذا جرت عادته بالقيام بأمره وأدخلت الكاف الصديق كما في ضيحه وإلا **فتردد**: في النقل فطريق ابن رشد إنه لا خلاف في القريب وفي غيره قولان وبالصحة جزم جب وطريقة الباجي أنه لا خلاف فيهما وذلك لأنه وقع في المدونة الإجزاء في القريب ونقل أشهب عدمه فتأول الإجزاء بما إذا كان القريب مفوضا إليه وعدمه بما إذا لم يفوض إليه وقيل أيضا إن مناط الإجزاء في القريب وغيره القيام بجميع الأمور فمن لم يقم بها لم يجز ذبحه أيا كان ذكر ذلك في ضيحه لا **إن غلط**: فذابح أضحية غيره ظانا أنها أضحيته فلا تجزئ **واحدنا منهما**: اتفاقا في المالك لعدم النية وعلى المشهور في الذابح لعدم ملكه لها وليس له بيع لحمها كما في ضيحه عن ابن القاسم وقيل تجزئه إن فاتت قبل تخيير مالكها وأما إن تعدد ذبحها عن نفسه فإنها تجزئه كما في ضيحه عن أصبغ وذكر عن عبد الحق أنه لو اشتراها فذبحها ثم استحقت فأجاز ربه البيع أجزأته لذبحه ما ضمنه بالثمن الذي وداه وهل كذلك لو غصب شاة فذبحها وأخذ ربه قيمتها لأنه ضمنها بالغصب أو لا تجزئه لأن هذا ضمان عداء والأول ضمان ملك ذكره في ضيحه والذي في الكافي أن من غصبها فذبحها عن نفسه ضمن قيمتها ولم تجزه **ومنع البيع**: لشيء منها لحما أو جلدا أو شعرا لأن القرية لا تقبل المعاوضة وإن: تبين أنه ذبح قبل الإمام: فإنه لا تجزئه ويمنع بيعها لأنها خرجت مخرج القرية أو **تعيبت حالة الذبح**: قبل تمامه كما لو اضطربت فانكسرت رجلها أو فقئت عينها فلا تجزئ ولا تباع لأنه قصد بها القرية أو: **تعيبت قبله**: بعور أو عجب فذبحها عالما بالعيب وبحكمه ناويا القرية فإنها لا تباع وأما إن لم يذبحها فذلك قوله الآتي فلا تجزئ إن تعيبت قبله وصنع بها ما شاء فلا معارضة بينهما أو **ذبح معيبا جهلا**: بعيبه أو بحكمه أي أنه لا يجزئ فقد ذكر في ضيحه عن

التونسي منع البيع في حق من جهل فضحى بذات عيب أو وجد بها عيبا بعد أن ضحى بها والإجارة: بجلدها خلاف لسحنون قاله جب وكذا لا يواجر بشيء منها فلا يعطي الجزار منها كما في الصحيحين ذكره في ضيحه والبدل: فلا يبادل بجلدها أو غيره بعد ذبحها وقد مر حكم إبدالها قبل الذبح إلا المتصدق: والموهوب فإنه يجوز بيعه وإجارته كما لأصبع وشهره ابن غالب كما في ضيحه ونقل المنع عن مالك وفسخت: صفقة البيع أو الإجارة إن لم تفت وتصدق: وجوبا بالعوض: أي الثمن أو بدله في الفوت: للعقد إن لم يتول: البيع غير: كأهله بلا إذن: من المالك وصراف: غير الثمن فيما لا يلزمه أي المالك يعني ان التصدق محله إذ نوى المضحي البيع أو أمر به وكذا إن تولاّه غيره بلا إذنه وصراف الثمن فيما يلزم المالك لا إن صرفه فيما لا يلزمه أي ماله عنه غنى كذا في ضيحه فيلزمه التصدق إلا في الصورة الأخيرة كلزوم تصدقه بأرش عيب لا يمنع الإجزاء: ككونها خرقاء أو شرقاء فالتشبيه بالمنطوق والذي في الكافي أنه يستحب التصدق به وفي نسخة بسقوط لا قبل يمنع فالتشبيه بالمفهوم أي نفي لزوم التصدق قال جب وما أخذه عن عيب لا تجزئ به صنع به ما شاء وعن عيب تجزئ به وهي واجبة فكلحما أي في أنه لا يباع وفي ضيحه عن الواضحة أنه إذا وجد عيبا لا تجزئ بمثله أنه يتصدق بالثمن وإنما تجب بالنذر: نحو الله علي أن أضحي بهذه الشاة مثلا أو نذرت لله هذه أو الذبح: لأنه وجدت منه النية والفعل وهذا كله في ضيحه عن الذخيرة أنها لا تتعين إلا بالذبح أو بالنذر وفي المقدمات أنها لا تجب إلا بالذبح بخلاف الهدى الذي يجب بالتقليد والإشعار وذكر أن قول مالك في العتبية لا تجز بعد أن تسمى فإن فعل انتفع بصوفها ولم يبعه يدل على أنها تجب بالتسمية قبل الذبح اهـ وحمل في البيان ما في العتبية على الاستحباب ذكره في ضيحه وذكر عن إسماعيل وغيره أنها تتعين بالتسمية كقوله أوجبته أضحية ولا يضره ما حدث بها من عيب ورد عياض ذلك بقولها فيمن اضطربت أضحيتها حين الذبح فانكسرت رجلها أو أصاب السكين عينها أنه لا تجزئه فإنه ظاهر في أنها لا تتعين بالنية والتسمية إلا بذكاتها إذ ليس في التعيين أرجح من اضجاعها فلا تجزئ إن تعيبت قبله: أي ما ذكر ومفهومه أنها تجزئ إن تعيبت بعده وهو واضح فيما بعد الذبح وأما بعد النذر فليس الإجزاء بالمشهور وصنع بها ما شاء: من بيع أو غيره لأن عليه بدلها وقد مر أن هذا لا يعارض قوله أو تعيبت حالة الذبح أو قبله فإن ذلك ذبحها وهذا لم يذبح كحبسها حتى فات الوقت: أي أيام النحر فإنه يصنع بها ما شاء إذ لا يضحى أحد بعدها إلا أن هذا ءاثم: لترك التضحي قال فيها من كانت له أضحية فأخرها حتى انقضت أيام النحر أثم اهـ وبه تمسك من قال بوجوبها إذ الإثم خاص بترك الواجب وأجيب بان التأثيم قد يطلقونه على ترك السنن وربما أبطلوا الصلاة ببعضها ذكره في ضيحه وللوارث القسم: أي بالقرعة لا بالتراضي لأنه بيع اتفاقا ولو ذبحت: كما لأشهب ورواه الأخوان عن مالك بناء على أن القرعة تمييز حق لا بيع وقال ابن القاسم لا تقسم لأنه يصير بيعا بل توكل ولا تقسم على المواريث ولجميع الورثة من زوجة وغيرها في ذلك حق لأن الميت هكذا قصد ولا يصح أن يزيد في مرضه لبعض الورثة على الانتفاع ويكون حظ الأنثى كحظ الذكر إذا تساوا في الأكل وأشهب يقسمها على المواريث كذا في ضيحه لا: يجوز له بيع بعده في دين: على الميت اتفاقا ولا يقضى منها فهي كالحبس ينتفع به ولا يباع ذكره في ضيحه ولما فرغ من الضحية ذيلها بالعقيقة

لأنها تشبهها فيما يجزئ وهي ما يذبح للمولود فقال **وندب ذبح واحدة**: عن ذكر أو أنثى وتتعدد بتعدد المولود وقيل يعق عن المولود بشاتين لحديث ورد بذلك وإنما سميت عقيقة لأن ذبحها يقارن حلق عقيقة المولود وهي شعره الذي يولد به ويقال فيه عقيق وعقة بالكسر وقيل إنها من العق أي القطع ومنه سمي قاطع رحمه عاقا فهي فعيلة بمعنى مفعولة وقال الزناتي إن ذلك من تفاؤل العرب لأن الولد حينئذ عرضة لما يؤذيه فينقاؤلوا بقطع ما يؤذيه وصرف ما يتقيه ومثله قوله عليه السلام "الغلام مرتهن بعقيقة تذبح عنه ويماط عنه بذلك الأذى" والأذى ما يدفع عنه بالذبح مما يعرض له وليس الشعر بالأذى لأنه زينة اهـ وقيل الأذى الذي يماط عنه الدم الذي كانت الجاهلية تلطخ به المولود تجزئ ضحية: من غنم أو بقر أو إبل وقيل إنما تجزئ من الغنم لأنها الواردة في الأحاديث وأجيب بأن ذلك تيسير على الأمة ذكره الزناتي في **سابع الولادة**: فإن فات فاتت وقيل تقضى في السابع الثاني والثالث وندب وضع الإسم في السابع إن أريد أن يعق عنه وإلا فمتى شاء وإن مات قبل السابع لم يعق عنه ولا يسمى عند مالك وقال ابن حبيب يسمي وكذلك السقط لما يرجى من شفاعته يوم القيامة ذكره في ضيح وندبت التسمية بأفضل الأسماء وهو ما فيه العبودية كعبد الله وعبد الرحمن وأسماء الأنبياء ويسمى بعد الذبح فإن سمي قبله أو يوم ولادته جاز.

فرع: لو كان السابع يوم الأضحى وليس له إلا شاة واحدة ففي العتبية يعق بها وتأوله ابن رشد بما إذا رجي أن يجد أضحيته في بقية أيام النحر وإلا فليضح بها لأن الضحية أوجب عند مالك وأصحابه من العقيقة ولو كان ذلك في آخر أيام الأضحى لكانت الضحية أولى ذكره في ضيح ونحوه للزناتي **نهارا**: من الفجر إلى الغروب وندب كونه بعد طلوع الشمس وألغى يومها: أي الولادة فلا يعد في السبعة على المشهور إن سبق: المولود بالفجر: وإن ولد قبله حسب ذلك اليوم وقيل لا يحسب إلا أن يولد قبل الغروب وقيل إن ولد قبل الزوال حسب ذلك اليوم وإلا لم يحسب و: ندب التصديق بزنة شعره: ذهباً أو فضة كما في الرسالة وقيل يكره ذلك ذكره جب وجاز كسر عظامها: كالضحية وقيل تستحب مخالفة الجاهلية لأنهم لا يكسرونها ويفصلونها من المفاصل تفاؤلاً أن لا يكون جباناً وكره عملها وليممة: أي طعاما يدعى له الناس وعلة مالك بمخالفة العمل وذلك لأن السنة أن يطعم الناس منها في مواضعهم وأجاز ابن حبيب الدعاء إليها وعلة ابن بشير بأنه طعام سرور فأشبهه الولائم ابن حبيب ويحسن أن يوسع بغير شاة العقيقة لإكثار الطعام أو دعاء الناس وفي ضيح عن بعضهم أن مراده بدعاء الناس ما زيد على العقيقة لا نفسها وذكر الزناتي أن السلف الصالح يذبحون شاة برسماها ويزيدون شاة برسماها توسعة لمن يدعى إليها اهـ وهو خلاف قول بعضهم يمنع إعطاء لقابلة منها لأنه من الإجارة بلحهما و: كره لطحه: المولود بدمها: لأنه من فعل الجاهلية فإنهم إذا حلقوا رأسه لطحوه بدمها ويروى أنه يحفظ به مما يتقى من طوارق وترويعات فخالفهم الشرع فأمر بالصدقة بزنة شعره وتلطخ رأسه بطيب مركب من أنواع وذلك لأنه أوفر لرائحته وأبقى لأثره وأقله زعفران محلول في ماء ورد في حقة ممسكة قاله الزناتي ويستحب أن يسبق إلى جوفه الحلاوة و: كره ختانه: وهو قطع غشاء الحشفة يومها: أي العقيقة وأحرى يوم الولادة لأنه من فعل اليهود لا من عمل السلف وإنما وقته وقت الأمر بالصلاة كما في ضيح وهو

سنة لا واجب خلافا للشافعي وقال مالك من تركه لغير عذر ولا علة لم تجز إمامته ولا شهادته وتكره ذبيحته وقال ابن حبيب إنه سنة لازمة إلا في حق من لا يعيش له ولد أو من يخاف على ولده علة واختلف في الكبير يسلم ويخاف على نفسه منه وفيمن ولد مختونا هل يمر عليه الموسى مرا يجرح به أم لا والختان في النساء مستحب ويسمى الخفاض لأنه من أسفلهن فقال خفضت الشيء إذا أنزلته إلى أسفل وصورته أن تنظر الخافضة إلى فرج المرأة وهي قائمة مضمومة الوركين والفخذين فإن ظهرت لها جلدة بين شفرتيها قطعت الخارج منها وإن لم يبرز منها شيء تركتها وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لأم عطية اخفضي ولا تنهكي فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج ولكن خفي" وقوله لا تنهكي أي لا تبالغي حتى تقطعي من داخل المحل وقوله أسرى للوجه أي أشرق وأكثر لدمه وأصفى للونه وقوله أحظى عند الزوج أي ألدَّ عند الجماع لأن تلك الجلدة تشتد على الذكر مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك والشأن في الخفاض أن يستر فعله وفي الختان إعلانه واتخاذة صنيعا وفي الحديث "لا وليمة إلا في عرس أو خرس أو إذار" والخرس ما يذبح للولادة والإذار ما يذبح يوم الختان ذكر ذلك كله الزناتي وبالله تعالى التوفيق .

باب : في ذكر اليمين وما يتعلق بها وهو باب ينبغي الاعتناء به لكثرة وقوعه وتشعب فروعه واليمين مونه ففي الخبر "من اقتطع حق مسلم بيمين كاذبة فليتبوأ مقعده من النار" ويراد بها القسم والحلف بكسر اللام وتسكن وسمي الحلف يمينا لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين الأخير وقيل لأنه يقوي الخبر ومعنى اليمين القوة ومنه قوله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ ولذا سميت اليمين يمينا لقوتها على اليسار فعلى هذا يكون التزام طلاق وعتق أو غيرهما على تقدير مخالفة المخبر يمينا بخلاف التفسير الأول كما في ضيخ والأكثر على أنه يمين ولذا قال ابن عرفة اليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة وما يجب بإنشاء لا يفتر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه فخرج النذر لقصد القربة والبيع ونحوه لافتقاره للقبول اليمين: أي الموجبة للكفارة كما لبهرام وفيه كلام جب تحقيق: أي إثبات والإزام من حق بمعنى ثبت ما لم يجب: ثبوته فيشمل الممكن كدخول الدار والممتنع كقتل فلان الميت وشرب البحر وحمل الجبل ويخرج ما وجب ثبوته نحو كو الله لأموتن لأن الواجب متحقق في نفسه فلا يتصور فيه الحنث بخلاف الممكن والممتنع ولعدم تصور الحنث رجح عدم انعقاد اليمين فيمن حلف لا يصعد إلى السماء وانعقادها فيمن حلف ليقتلن فلانا الميت ذكره ح وفي المقدمات أن اليمين التي تلزم فيها الكفارة إن حنث ولم يستثن ما كان على مستقبل وأما ما كان على ماض فلا كفارة فيه حلف على حق أو على شيء تيقنه فبتين نفيه أو على الكذب متعمدا أو على الشك اهـ وقوله مستقبل يشمل الممكن والممتنع ولذا قال ابن عرفة المعروف لا لغو ولا غموس في مستقبل بذكر اسم الله: أي اسم من أسمائه سواء دل على الذات كاسم الجلالة أو مع صفة كالرحمن والرحيم والعزیز والقدير والخالق وإن لم يذكره فلا يمين إلا أن ينويه مع أحلف ونحوه كما يأتي وذكر شس أن من قال بالشيء أو بالموجود وأراد به الله سبحانه كان يمينا أو: ذكر صفته: الذاتية وذكر ابن بشير أن صفاته ثلاثة أقسام صفة نفس كالوحدانية والقدم والوجود وصفة معنى كالحياة والقدرة والإرادة ونحو ذلك وصفة فعل

كالخلق والرزق ونحو ذلك فاليمين بالصفات النفسية والمعنوية جائزة وتتعلق عليها الكفارة وصفات الفعل لا يجوز اليمين بها ومن حلف بها لا كفارة عليه وذكر ب عن الأبى أن اليمين تتعد بالصفة المعنوية أي كونه قادرا بل هي ألزم من المعاني لأنه لم يختلف في كفر من نفاها واختلف في كفر من نفى صفات المعاني كـ **بالله** : وتالله و **و الله** وكذا الإسم المجرد من حرف القسم كالله لأفعلن كما في التلقين وغيره **و هالله** : بقلب الهمزة هاء وقيل جعلها التنبيه محل حرف القسم وأيم الله : أي ببركته إن لم يرد المعنى الحادث سواء أراد القديم أو لم يرد واحدا منهما **و حق الله** : أي عظمته وجلاله واستحقاقه الألوهية فإن ذلك يمين خلافا لأبى حنيفة ولو أراد حق الله على عباده من العبادة المأمور بها فليس ذلك بيمين **والعزيز** : وهو الذي لا يغلبه شيء وقيل الذي لا يوجد مثله **وعظمته وجلاله** : وكذا إن عرفها بأل ففي النواذر أن من حلف بالعزة والعظمة والجلال هكذا إنما حلف بالله لأن ذلك لله ومن نعت الله وإرادته **وكفالتة** : أي التزامه فيرجع إلى كلامه وكذلك عهده وميثاقه وأمانته كما في التلقين وغيره **وكلامه والقرآن والمصحف** : فإنه يحلف بهما اتفاقا إن قصد المعنى القديم وعلى المشهور حيث لا نية له أو نسيها لا إن قصد الحادث أي قراءة العباد كقوله يقطع الليل تسبيحا وقرأنا أو جسم المصحف دون المفهوم منه ومثل القرآن سورة منه أو آية رواه ابن حبيب وكذا لو حلف بالكتاب أو بما أنزل الله أو بالتوراة والإنجيل كما في النواذر وضيق وإن **قال** : بعد قوله بالله لأفعلن أردت **وثقت بالله** : واعتصمت به ولم أرد الحلف ثم ابتدأت لا فعلى دين : أي وكل إلى دينه وصدق بلا يمين في الفتوى والقضاء لا : يدين بسبق لسانه : أي غلبته وجريانه إن ادعى ذلك **وكعزة الله وأمانته وعهده وعلى عهد الله** : فإن كلا منها يمين توجب كفارة وكذا لو قال وعهد الله كما في المدونة والموازية إلا أن **يريد المخلوق** : أي ما خلق الله في عباده من العزة والأمانة والعهد كما في ضيق وح فإن أراد لم يجز الحلف به ولا كفارة عليه ولهذا الوجه كره مالك الحلف بأمانة الله قاله ابن بشير **وكاحلف وأقسم وأشهد إن نوى بالله** : لأن هذه الألفاظ صريحة في اليمين وأحرى إن قال بالله **وكأعزم إن قال بالله** : لا إن نوى بالله لأن معنى أعزم أسأل فلا تكفي معه نية المحلوف به وفي ضيق عن التهذيب والتونسي أنه كاحلف ونحوه في النواذر عن ابن حبيب **وفي أعاهد الله قولان** : هل هو يمين كما لابن حبيب وكذا عنده أبيع الله أو عاهدت الله أو بايعت كما في النواذر وعزاه لابن القاسم في بايعت الله أو ليس بيمين كما لابن شعبان لأن العهد منه وليس بصفة لله لا **بلك على عهد أو أعطيك عهدا** : سواء نكر العهد أو أضافه إلى الله كما في النواذر وعلله بأن العهد إذا أريد به المعاهدة والمعاهدة لا كفارة فيه لأنه اعظم من أن تكفره الكفارة ولا يكفره إلا الوفاء به فتلزم فيه التوبة والتقرب إلى الله بما استطاع من الخير وذكر أنه لا رخصة له في ترك ما عاهد عليه إلا لضرورة كقول ابن شهاب في زوجين تعاهدا أن لا يتزوج من بقي منهما بعد صاحبه أنه لا يتزوج حتى يخشى العنت اهـ والحاصل كما في ضيق أن العهد على أربعة أوجه تلزم الكفارة في وجه وهو على عهد الله وتسقط في وجهين إذا قال علي عهد أو أعطيك عهدا ويختلف فيه في وجه وهو أعاهد الله نقله عن اللخمي وإلى ذلك أشار هنا ونقل عن ابن حارث أنه اختلف في قوله وعهد الله فالمشهور أنه تجب فيه الكفارة وقال الدمياطي لا تجب وعزمت عليك بالله : فليس يمينا لأنه كقوله أسألك بالله فينبغي أن يجيبه ما لم تكن

معصية وهو قول الله تعالى ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ وكذا إن سأل بالرحم فإن لم يفعل فلا كفارة على واحد منهما وأما أقسمت عليك بالله أو حلفت عليك بالله لتفعلن فهذا إن لم يجبه حنث الذي يقسم كذا في النوادر وضريح والذي في الإرشاد والكافي أن قصد مجرد مسألته ولم يقصد عقد اليمين على نفسه فلا شيء عليه اهـ وإن لم يقل فيهما بالله ولا نواه فلا شيء عليه كذا في النوادر وذكر ابن بشير فيه خلافا هل هو يمين أو لا وحاش الله ومعاذ الله: بذال معجزة كما في الآية فليس ذلك بيمين وقيل إلا أن يريد بمعاذ الله اليمين ذكره في النوادر والله: علي راع أو كفيل: لأفعلن فلا يمين فيهما .

فرع: من قال والله يعلم أنني أفعل كذا فهو يمين كما في النوادر وقال سحنون فيمن قال علم الله أن فعلت كذا إن أراد الحلف فهو يمين وإلا فلا والنبي والكعبة: ونحو ذلك من كل مخلوق معظم شرعا لأنه حلف بغير اسم الله وصفاته فلا تتعقد به اليمين وهل يكره ذلك أو يمنع قولان والأول شهره الفاكهاني والثاني هو الذي في التلقين وشهره المص في ضيحه لحديث الموطأ "إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت" وذكر ح أنه لا شك في التحريم إن كان الحالف كاذبا لأن الكذب محرم واستهزاء بالمحطوف به المعظم شرعا بل ربما كان كفرا والعياذ بالله إن كان في حق النبي عليه السلام ونحوه اهـ واقتصر ابن بشير على منع الحلف بغير الله للحديث المتقدم ولأن اليمين عقد على النفس بحق من له حق ولا حق حقيقة إلا لله تعالى: وأجاب عن قسمه تعالى: ببعض خلقه بجوابين الأول أن المراد ورب كذا فهو على حذف مضاف والثاني أنه تعالى: لا توصف أفعاله بمنع ولا جواز بل يفعل ما يشاء فله أن يشرف ما يشاء من مخلوقاته بالقسم به اهـ وأما الحلف بما عبد من دون الله أو ما كانت الجاهلية تحلف به كالأنصاب والأزلام فهو محرم بلا شك ولا ينبغي أن يختلف في تحريم الحلف بالأباء والأشراف وحياتهم لأن فيه تعظيم غير الله بمثل ما يعظم به الله تعالى: ذكره ح عن القرطبي وكذا يحرم الحلف بطلاق أو عتق ولذا قال يودب من حلف بهما ولا تاديب في مكروهه **وكالخلق والإماتة**: بتأعين ضد الإحياء لأن صفات الأفعال لا يجوز الحلف بها ولا كفارة فيها قاله ابن بشير وغيره وأما وصف مشتق منها كالخالق والرازق والمحيي والمميت فمن أسمائه تعالى وقول خع إنه من صفاته فيه تسامح أو: قال هو يهودي: أو نصراني أو كافر إن فعل كذا ثم فعله فلا شيء عليه وليستغفر الله مما قال قاله فيها وأما قوله عليه السلام "من حلف بغير ملة الإسلام كاذبا فهو كما قال" فمعناه إن كان معتقدا لذلك قاله الباجي وغموس: فلا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكفر وهي كبيرة وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في النار وقيل في الإثم قال في ضيحه وهو أظهر أي لأن غمسها في الإثم محقق وفسرها بقوله بان شك: حين حلفه فيما حلف عليه أو ظن: ظنا غير قوي فإن قوى ظنه فذلك لغو اليمين كما في الإرشاد وأما من حلف متعمدا الكذب فهو أحرى ولذا لم يذكره المص **وحلف بلا تبين صدق**: فيما حلف عليه بل تبين كذبه أو بقي على شكه وأما إن تبين صدقه فليس غموسا لكنه ياثم بالجرأة على الحلف بلا يقين وإثمه أخف من إثم الغموس كما في ضيحه وفيه أنه لو قيدها فقال في ظني ونحوه فلا شيء عليه وليستغفر الله: الحالف بها أي ليتب

إلى الله ويتقرب إليه بما قدر عليه من عتق أو صدقة أو صوم كما في النوادر فالمراد بالاستغفار إن أطلقه الفقهاء التوبة وإن قصد: الحالف بكالعزى: مما عبد من دون الله حتى الأنبياء التعظيم فكفر: وكذا ما يعظمه الكفار كالانصباب والازلام والكنائس لأن ذلك تعظيم خاص بالله تعالى: وإن لم يقصد تعظيماً فحرام قال جب وابن بشير والذي في المقدمات أن الحلف بالشيء قصد إلى تعظيمه وتعظيم هذه الأشياء كفر اهـ فمفاده أن الحلف بها لا يخلو من قصد التعظيم ونحوه في ضيغ عن ابن دقيق العيد وفي الحديث "من حلف بالللات والعزى فليقل لا إله إلا الله" فجعل عوض تعظيم اللات والعزى نفي الألوهية عما سوى الله تعالى: قاله ابن بشير ولا: كفارة في لغو: بأن يحلف على ما يعتقد: كذا عبر جب ولفظ ابن رشد تيقنه ولفظ التلقين والإرشاد يظنه والمراد ظناً قوياً فظهر نفيه: هذا قول مالك وروى عن ابن عباس وأبي هريرة وقيل اللغو ما سبق إليه اللسان من لا والله وبلى والله قاله القاضي إسماعيل والأبهري وروى عن عائشة واختاره اللخمي وابن عبد السلام ذكره غ وسبب الخلاف قوله تعالى: ﴿لا يواخذكُم الله باللغو في أيمانكم ولكن يواخذكُم بما كسبت قلوبكم﴾ وهذا يقتضي أن اللغو باللسان دون القلب وقوله في آية أخرى ﴿ولكن يواخذكُم بما عقدتم الأيمان﴾ يحتمل ما عقدتم بقلوبكم فيرجع إلى الأول وعقدتم على أنفسكم فيعود إلى اليمين بالله تعالى: على المستقبل ويكون على الماضي إما كذبا وهو اليمين الغموس أو على الظن فيكون لغوا لا حكم له ذكره ابن بشير وما ذكره ابن فرحون من كون متعلق الغموس واللغو هو الماضي شهره البرزلي قاله ب وقيل يتعلقان بالمستقبل وفي المقدمات أن اليمين التي فيها الكفارة ما كان على مستقبل لا ما كان على ماض حلف على حق أو على شيء تيقنه فتبين نفيه أو على الكذب متعمداً أو على الشك اهـ وقال ابن عرفة لا لغو ولا غموس في مستقبل واحتج بان شأن علم الحادث تعلقه بما وقع لا بمستقبل لأنه غيب فلا يلزم من ترك الكفارة في حلفه على ما وقع تركها في حلفه جزماً على ما لم يقع لعذر الأول وجرأة الثاني وقال التونسي الأشبه في مستقبل ممتنع كوالله لا تطلع الشمس غداً أنه غموس قال ابن عرفة وهو ظاهر قولها على تعدد الكذب نقله ح .

تسبيه: ذكر في النوادر أن الألباز في اليمين لخديعة أو ليغر به من له عليه حق يصيرها غموساً وما كان لعذر من سخط أخيك لما بلغه عنك فلا بأس به ولم يفد: اللغو في غير يمين الله: كعتق أو طلاق أو صدقة وقد قضى عمر بن عبد العزيز في حالف بالطلاق في ناقة أنها فلانة وظهر خلافه أنه يحنث وذلك لأن اليمين لغير الله لم تشرع فشدد فيها ولأن الله تعالى: إنما ذكر اللغو في اليمين بالله لقوله تعالى: ﴿لا يواخذكُم الله باللغو في أيمانكم﴾ أي التي شرعت لكم قاله ابن رشد ومثلها نذر مبهم أي لا مخرج له كما في المدونة وغيرها .

تسبيه: أخذ بعضهم ثبوت اللغو في يمين غير الله من قول ابن الماجشون فيمن حلف بالطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه فقال ما كنت ظننت أني دفعت إلا للبائع أنه لا شيء عليه لأن أصل يمينه أنه دفع إليه فيما يرى وأنه لم يحبسها واعترض ابن عرفة أخذ اللغو منها في الطلاق وإيراد ابن بشير لها في ترجمة لغو اليمين وقال يقتضي الخلاف في الطلاق وليس كذلك بل

حمل لفظه على ظاهره والتخصيص بالبساط ذكره ش وذكر عن ابن عبد السلام أن قول ابن الماجشون صحيح بناء على أصل المذهب في اعتبار حال الحالف وما يتبادر إليه ذهنه حال الحلف وذكر عن المص أنه يمكن أن يقال ليس في ذلك ثبوت اللغو في يمين غير الله لأن الأخوين لما كانا شريكين فالدفع لأحدهما يبرئ من الآخر وهو إنما حلف على البراءة فلا يلزم من الحكم في هذه بعدم الحنث أن يكون كذلك في غيرها وهذا ظاهر من تعليل ابن الماجشون اهـ وهذا وما قبله يقرب من قول ابن عرفة أنه من التخصيص بالبساط ونحوه لابن رشد في قول مالك فيمن ضاع له صك بذكر حق وسأل البينة تحديده فتوقفوا فحلف بالطلاق ما يعلم أين هو ولا هو في بيته ثم وجده في بيته فقال مالك أنه لا شيء عليه لأنه إنما أراد في علمه وأنه لم يكتبه ذكره في النوادر وقال ابن رشد أنه حمله على البساط دون اللفظ نقله س ويؤيده أنه ذكره في النوادر عقب قول مالك في الحالف لا وطئ زوجته حتى تقطم ولدها فمات الولد قبل ذلك أنه لا شيء عليه لأن معناه إن عاش كالاستثناء بان شاء الله : فإنه لا يفيد إلا في اليمين بالله أو في نذر مبهم قال في النوادر إنما الاستثناء واللغو في اليمين بالله تعالى: ولا مخرج له وذكر أنه لا ينفع إن شاء الله فيما علق من طلاق أو عتق أو فعل بر عند ابن القاسم سواء رده إلى ما حلف به أو الفعل المعلق عليه وقال ابن الماجشون وأصبع إن نوى به الفعل نفعه وإن نوى به ما حلف به لم ينفعه اهـ ورجح ابن رشد الثاني وأما الاستثناء بمشيئة مخلوق فيقيد اتفاقاً في اليمين بالله أو بغيره لأنه من تمام المعلق عليه ذكره ابن رشد وذكر اللخمي أنه اختلف في أنت طالق إلا أن يشاء فلان فقيل لا ينفعه استثناءه لأن الطلاق لا يرتفع بعد وقوعه بخلاف إن شاء فلان فإنه لا يقع حتى يريد فلان إن قصد الاستثناء: أي حل اليمين لا إن قصد التبرك بان شاء الله والتأدب بقوله تعالى: ﴿ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله﴾ أو قاله سهواً أو لهجا أي جرى على لسانه بلا قصد قاله مالك كما في النوادر وهل الاستثناء حل لليمين كما في الإرشاد وابن بشير أو رفع للكفارة قولان لعبد الملك وابن القاسم فمن استثنى ثم حلف أنه لم يحلف حنث على الثاني دون الأول كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضي على الأظهر : عند ابن رشد تبعاً لعيسى على أنه مخالف لقول ابن القاسم فيمن حلف في أمر فقال إلا أن يقضي الله غير ذلك أو إلا أن يريد الله غير ذلك فليس ثنياً تنفعه قال عيسى وهو في اليمين بالله ثنياً كقوله إلا أن يشاء الله ذكره في النوادر وظاهره أن عيسى مقيد لقول ابن القاسم لا مخالف له كما زعم ابن رشد ولا خلاف أن إلا أن يشاء الله مثل إن شاء الله في أنه يفيد في يمين الله لا في غيرها كطلاق فقوله أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله سواء عند ابن القاسم كما في النوادر وذكر خع وس أنه إنما ذكر إلا أن يشاء الله وإن لم يكن محل خلاف لما يتوهم أنه من باب تعقيب الراجع اهـ أي تعقيب الكلام بما يرفع حكمه وذلك يعد ندماً فلا يقبل وأفاد : الاستثناء بأداته كإلا: وعدا وخلا في الجميع: أي في اليمين بالله وغيرها إن اتصل : الاستثناء بالمقسم عليه كان بأداته أو بمشيئته فيفيد بشرط عدم فصله اختياراً ولذا قال إلا: أن ينفصل لعارض : لا يدفع كسعال وعطاس وتثاوب ويصح إن اتصل ولو لم يقصده حتى أتم يمينه كما لو قيل للحالف قل إن شاء الله فيقولها قبل أن يصمت وكذا عند مالك لو حلف في ودیعة ما هي في بيته فلقنه رجل في علمك فقال في علمي فإن كان نسفاً فله ثنياً قال ابن رشد لأنه بمنزلة إلا أن أكون غير عالم وقال محمد لا يصح الاستثناء

إلا أن ينويه قبل تمام يمينه ولو قبل آخر حرف كهاء الشهادة في قوله بالله من الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة وكذا عند ابن رشد ميم دراهم في قوله والله لأعطيتك ثلاثة دراهم إن شاء الله اهـ ومذهب مالك أن من حدثت له نية بعد تمام لفظه إلا أنه لم يصمت حتى استثنى أجزاءه ووجهه ابن يونس بأن الحكم لآخر اليمين ولذا من حلف بالبتة ثم بدا له فسكت عن تمام اليمين لم يلزمه ذلك ذكره س ونوى الاستثناء: لا إن نطق به سهواً أو لهجا وقال س إن هذا ليس تكراراً مع قوله فيما مر وقصد لأنه هناك قيد في عدم الإفادة في غير الله فأحرى إن لم يقصد فمفهومه موافق وهنا قيد في الإفادة فمفهومه مخالف وقصد: معناه أي حل اليمين قاله غ وغيره لا إن قصد التبرك بإن شاء الله أو التآدب بإلا أن يشاء الله ونطق به: فلا تكفي نيته اتفاقاً في الاستثناء بالمشيئة أو بإلا نحو لا تصدقن إن كان كذا أو إلا أن يكون كذا أو بصفة تفيد العموم فيخرج من لم يتصف بها نحو ما رأيت اليوم رجلاً عاقلاً وعلى المشهور في إلا ونحوها فلو حلف إن صحب اليوم قرشياً ونوى إلا فلانا لم ينفعه ولو نطق به ونوى وفلانا أجزاءه لأن الواو بخلاف أحرف الاستثناء ذكره في النوادر وروى أشهب أن النية تجزئ في إلا وقال ابن حبيب فيمن حلف بالحلال عليه حرام ونوى إلا امرأته ذكره ابن رشد وفي ضيغ أن محل الخلاف يمين لا يقضى فيها بالحنث أو يقضى فيها به ولا بينة عليه فإن كان بنية حكم بما قالت ونحوه لابن بشير وإن: كان نطقه سرا بحركة لسانه: وإن لم يسمع نفسه ظاهره ولو استحلف وهو قول ابن القاسم فيمن استحلف رجلاً أن لا يخبر بما يخبره به فقال إلا فلانا أنه إذا حرك لسانه به نفعه وإن لم يسمعه محلفه أي نفعه في رفع الكفارة وهو عائم وقال سحنون لا ينفعه حتى يسمعه محلفه لأن اليمين له وكذا قال أصبغ في استثناء في يمين بوثيقة حق أو بشرط في نكاح أو عقد بيع وفيما يستحلف أحد عليه فلا جزئه حتى يسمع منه ذكره في النوادر وعلى الثاني اقتصر ابن جزى ومبنى الخلاف كما في ضيغ هل اليمين على نية الحالف أو المحلف .

تنبيه: ذكر ابن رشد الاستثناء من عدد مسمى لا يصح إلا أن يعقد عليه يمينه بقوله والله لأعطيتك ثلاثة دراهم إلا درهما إن أراد درهمين وعبر عنهما بثلاثة إلا درهما صح ذلك وإن أراد ثلاثة دراهم فلما نطق به بداله فاستدرك واستثنى لم يصح استثنائه إلا أن يعزل: شيئاً بنيته في يمينه أو لا: أي في عقد يمينه أو قبله كالأزوجة: يعزلها في: قوله الحلال علي حرام: فتنفعه نيته على الأصح وهل يحلف قولان في ضيغ وأما إن قصد أو لا العموم ثم أخرج زوجته فذلك استثناء لا بد من النطق به وإن قصد إدخالها في العموم لم يصح إخراجها بحال فأحوالها ثلاثة فإن نوى إخراجها قبل اليمين صح ذلك وإن نوى إدخالها لم يصح إخراجها بعد ذلك بوجه وإن لم ينو إخراجها ولا إدخالها لم يصح إخراجها بعد ذلك إلا باللفظ هذا مفاد س وغيره واختلف كما في ضيغ إن قال الحلال كله هل يصح إخراجها وهو الذي في ظهار المدونة أو لا وهو لأشهب ففي النوادر عنه أنه إن قال الحلال كله ونوى في نفسه إلا امرأته لم ينفعه وهو مدع إلا أن يستثنىها بلفظه وكأنه يعني أنه لا يقبل منه في القضاء دعوى النية وفي ضيغ عن الباجي أن أشهب جعل التأكيد مزية تمنع الاستثناء بالنية وهي: أي هذه المسألة المحاشاة: تسمى بذلك وظاهر المص أنها تنفع من استحلف وفيه خلاف كما في الكافي والذي

في النوادر عن مالك والأخوين أنها تنفع من استحلف بالحرام للاختلاف في هذه اليمين دون من استحلف بغيره وعن مالك وابن القاسم أنها لا تنفع من استحلف أو أحوجه الطالب إلى الحلف فإن ابتدأ بالحلف ولم يحوجه فله نيته وقيل ذلك سواء لأنها وثيقة على كل حال وإنما تكون له النية والمحاشاة فيما حلف فيه من أمور نفسه كانت على يمينه بينة أم لا اهـ وبعضه في ضيحه وما ذكره يفيد أن المحاشاة خاصة بالحرام وقيل إنها مطردة وهو ظاهر المص وظاهر تفسير شس لها بأن يعزل في عقد يمينه شيئاً نقله في ضيحه وقيل مطردة في المحلوف به دون المحلوف عليه ولذا فرق الباجي بين قبول المحاشاة مطلقاً والتفصيل في النية المخصصة بين الفتوى والقضاء بأن ما يحلف به لا يقتضي الاستيعاب والمحلوف عليه يقتضيه ولذا لو قال علي الطلاق لجاز أن يقول أردت واحدة ولو حلف لا كلمت رجلاً حمل على العموم نقله ب وهو يفيد تغاير المحاشاة والنية المخصصة وأن الأولى في المحلوف به والثانية في المحلوف عليه ومما يفيد تغايرهما أن المحاشاة تقبل في القضاء ولا تقبل فيه النية المخصصة كما يأتي وزعم القرافي اتحادهما ووجه التغاير مع أن في كل منهما قصد الخصوص أن المحاشاة قصد عزل الخاص وتعليق اليمين بما سواه والنية المخصصة قصد الخاص ابتداء حين الحلف كما لابن رشد وغيره وفي النذر المبهم : كعلي نذر سواء علقه أو لم يعلقه كفارة يمين وهي قوله الآتي إطعام الخ فهو مبتدأ موخر وهذا خبره وعلى النذر المبهم حمل قوله عليه السلام "كفارة النذر كفارة يمين" لأن من نذر طاعة معينة لزمته لخبر "من نذر أن يطيع الله فليطعه" واليمين والكفارة: أي المبهمين في نذر أو يمين كالله عليه يمين أو كفارة أو إن فعلت كذا فعلي يمين أو كفارة وفي اليمين المنعقدة : وهي اليمين على مترقب يمكن إتمامها وحلها قاله في التلقين وتكون على بر : بأن حلف علي نفي وتحصل بأن فعلت : وإن فيه نافية نحو والله إن كلمت زيدا اليوم وإن لم يقيده حمل على الاستقبال لأن الحلف إنشاء وهو يصرف الماضي إلى الاستقبال أو لا فعلت : فالحالف على النفي يكون في الحال على بر لأنه موافق لما عليه من البراءة الأصلية وحنثه بوقوع ما حلف على نفيه أو : على حنث: بأن حلف على إثبات وتكون بلافعلن⁷ أو إن لم أفعل : فهو في الحال على حنث حتى يفعل ولكن لا تلزمه الكفارة حتى ييأس من البر فتحقق الحنث قاله في التلقين وإن لم يوجل: في الحنث بل أطلق نحو والله لأكلمن زيدا أو لا أقيم إن لم اكلمه وإن ضرب أجلاً فهو على بر إلى إتمامه لأن له ترك الفعل قبله وفي التلقين أن البر الموافقة والحنث المخالفة فمن حلف على نفي فهو في الحال على بر لأنه موافق لانتقاء ما حلف عليه ومن حلف على إثبات فهو في الحال على حنث لأنه مخالف لانتقاء ما حلف عليه إلا أن يوجل فلا يكون مخالفاً قبل الأجل .

تنبيهه : ذكر في ضيحه أن إن⁸ في صيغة الحنث حرف شرط كقوله والله إن لم أتزوج ف⁹ لا أقيم هنا وفي صيغة البر حرف نفي إلا مع الجزاء فهي شرط كقوله والله إن كلمت فلانا لأعطينك مائة اهـ وفيه نظر لأن اللازم في هذا ما علقه على الشرط إذا خالف لا كفارة يمين والله تعالى: أعلم إطعام: أي تمليك عشرة

⁷ بلافعلن أو

⁸ زيادة في نسختنا وفي 5 وفي 4 ساقطة.

⁹ زيادة كذلك

مساكين: أحرار مسلمين والعدد شرط فلا ينقص ولا يزداد وعبر بالإطعام تبركا بالآية ولا يعطى غني ولا رقيق لغناه بسيدته وإن بشائبة لأنه وإن لم يجز بيعه يومر بالإنفاق عليه أو تجيز عتقه فيصير من أهلها وإن أعطى غنيا ولم يعلم لم يجزه قاله فيها لكل: من العشرة مد: بمدته صلى الله عليه وسلم ظاهره كان من قمح أو غيره وقال س إنه المذهب وفي ضيحه أنه يخرج من غير القمح قدر مبلغ شبع القمح ونحوه في النوادر عن محمد ولم يذكر خلافه وذكر ب عن اللخمي أن المذهب أنه إن أخرج من شعير أو تمر أو غيرهما فليخرج وسط الشبع منه اهـ والذي لابن بشير أنه إن وجب غير القمح روعي قدر القوت منه ولا يراعي قدر المد من القمح وقيل يراعي وذكر أنه اختلف هل يعطى من طعام أهله أو من طعام أهل البلد وفي النوادر أنه إذا كان يأكل أهل بلده القمح ويأكل هو الشعير فإن كان لضيق أجزاءه وإن كان له سعة فلا يجزئه إلا البر وإن أكلوا الشعير وأكل هو البر لم يجزه إلا البر وندب بغير المدينة زيادة ثلثه: كما لأشهب أو نصفه: كما لابن وهب ولم يحد مالك الزيادة وقال ابن القاسم حيثما أخرج مدا أجزاءه وعبر المص تبعا لقول الرسالة واحب إلينا أن لو زاد على المد مثل ثلث مد أو نصف مد وفي ذلك توفيق بين مالك وابن القاسم ونحوه ما في النوادر أنه لو زاد على مد بغير المدينة كان حسنا قال أصبغ يجزئه مد بكل بلد وإن رخص السعر وذكر عن الموازية أن مدا وثلثا وسط بمصر ولو أخرج بها مدا أجزاء وقد أفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف وأشهب بمد وثلث أو رطلان خبزا: لتحديد الخبز برطلين نحوه ما في التلقين أن الإطعام بغير المدينة وسط مع الشبع وهو رطلان بالبغدادي وقال ابن جزى الوسط في بلادنا رطل ونصف من أرطالنا بإدام: ظاهره وجوبه وهو ظاهر قولها ويطعم الخبز مأثوما بزيت ونحوه وعليه فلا يجزي الخبز قفارا أي بلا إدام وهو قول ابن حبيب لأنه لا يجزئه الخبز قفارا لكن بإدام من زيت أو لبن أو قطنية أو لحم أو بقل ذكره في النوادر والإدام أعلاه اللحم أو وسطه اللبن وأدناه الزيت وقيل يجزئ بلا إدام وهو الأصح عند جب ورجحه ابن بشير بأنه يجزئه القمح فأحرى إذا أضاف إلى ذلك الصنعة ولهذا لم يجزئه الدقيق إذا خرج مقدار ربعه وهو زيادته إذا طحن أو شبعهم: أي العشرة جمعهم أو فرقهمو قال ابن حبيب واشترط التونسي تقاربهم في الأكل ليلا يكون منهم من يأكل كثيرا وءآخر يأكل يسيرا لأنه لا يعطي المريض والصبي إلا قدر ما يأكله الكبير نقله في ضيحه وذكر عن الباجي أنه إذا أطمعوا بإدام فالمعتبر شبعهم ولو نقص عن المد ولا بد أن يغدى ويعشى عشرة واحدة وإن افترق الزمانان ولو غدى عشرة وعشى عشرة ءآخرين لم يجزه أو كسوتهم: أي العشرة للرجل ثوب: تحل به الصلاة قاله فيها وقيل ثوب يستر جسده والمرأة درع أي قميص ويجزئ القصيرة ما لا يجزئ الطويلة وخمار: يستر رأسها وعنقها ولو: كان ذلك غير وسط أهله: لأن الله تعالى: إنما شرط الوسط في الإطعام دون الكسوة فلا يلزمه أن يكسوه كما يكسوا نفسه وأهله وذكر ابن بشير عن اللخمي لزومه وفي ضيحه عن

الرخمي خلفه والرضيع: إن أكل الطعام وإلا لم يعط ك الكبير فيهما: أي الإطعام والكسوة فيعطى منهما مثل ما يعطى الكبير وإن أعطى صغار الإناث فليعط درعا وخمارا والكفارة واحدة لا ينقص منها الصغير ولا يزداد الكبير ولا يجزئه أن يغدي ويعشي الصغار وإن أعطاهم الحنطة أعطاهم المكيلة كاملة وإن كساهم أعطى الصغير كسوة الكبير هذا كله في النوادر وقيل يعطى الصغير ثوبا قدره نقله محمد عن أشهب وقيده ابن رشد بما إذا لم يقصدهم لصغرهم لتخف عنه الكفارة وإنما تحرى الصواب وقصد الحاجة نقله في ضيغ وذكر عن ابن الماجشون أن الصبية التي تومر بالصلاة تعطى ثوب رجل من غير خمار إذ لا صلاة عليها أو عتق رقبة ك: رقبة كفارة الظهار: فيشترط كونها مومنة سليمة من العيوب تامة الملك للمكفر وليس فيها عقد حرية ولم يجب إعتاقها بنذر أو قرابة كذا في التلقين وحاصله خمسة شروط واشترط ابن بشير كونها مومنة كاملة الجسم والملك والعيوب المضرة قطع أصبع كلها أو أذن كلها وعمي وصمم وبكم وهرم وعرج شديدان ومرض مشرف أو مفسد للجسم كسل وجنون وجذام وبرص وفالج كذا في النوادر ثم إن عجز عن الثلاثة التي على التخيير وهي التي ذكر المص فكفارته صوم ثلاثة: وندب تتابعها ولا ينتقل للصوم حتى لا يجد أحد الأمور الثلاثة لقوله تعالى: ﴿من لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ أي فحنتم وفي النوادر عن الموازية أنه لا يصوم حتى لا يجد إلا قوته وعن ابن القاسم أن من له فضل عن قوت يومه يطعم إلا أن يخاف الجوع وهو ببلد لا يعطف فيه عليه اهـ وفي المدونة أن من له دار وخادم لا يجزئه الصوم وكذا من له مال غائب وليتسلف اهـ وأخذ منه ان الكفارة على الفور وفي ضيغ عن التونسي أن من بعد ماله يكفر بالصوم وفيها أن من له مال وعليه دين مثله يجزئه الصوم وذكر ابن بشير أن من هو فقير في موضعه غني ببلد آخر فيه قولان هل عليه التسلف لأنه في حكم الواجد أو يصبر وهما على الخلاف هل الكفارة على الفور أو التراخي .

فرع: لو قدر أن يعتق فلم يعتق حتى أعدم فصام ثم أيسر فليعتق ذكره في النوادر ولا تجزئ: كفارة ملفقة: من نوعين أو أكثر فلو أطعم خمسة وكسى خمسة لم يجزه خلافا لقول ابن القاسم في الموازية ومنشأ الخلاف هل من خير في الجمل مخير في الأبعاض أم لا فلو كفر عن ثلاث كفارات بإطعام أو كسوة وعتق فإن لم يشرك فيهن أجزاء اتفاقا عين كل كفارة ليمين أو لا وإن شرك فيهن لم يجز العتق لأنه لا يتبعض وفي غيره قولان فعلى التبعض يبني على ثمانية عشر لأنه ناب كل كفارة ثلاثة من الإطعام ومثلها من الكسوة وعلى نفيه يبني عند محمد على ستة أي ثلاثة في الإطعام وثلاثة من الكسوة ثم يطعم سبعة ويكسوا سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة بما شاء وقيل يبني على تسعة لأنه قد لفق من كل كفارة ثلاثة فصح له من الإطعام تسعة ومن الكسوة تسعة قال جب وهو الصحيح وعزاه في ضيغ لجميع الشيوخ و: لا يجزئ مد مكرر لمسكين: كمن أطعم خمسة طعام

عشرة فدفع لكل مسكين مدين وكذا في الكسوة لأن العدد معتبر لقوله تعالى: ﴿إطعام عشرة مساكين﴾ وقال أبو حنيفة يجزئه أن يعطي عشرة أمداد لو اُخذ نقله ابن جزي وغيره وناقص: عن المد كعشرين: مسكينا لكل: منهم نصف: من المد أو ثلاثين لكل ثلث لأن العدد شرط فإن نقص أو زاد لم يجز إلا أن يكمل: عدد المساكين فيما لفق أو كرر قدر المد فيما نقص عنه وهل: محل أجزاء التكميل في نقص المد إن بقي: الجزء المكمل بيد من أخذه ليكمل القدر في وقت واحد كما فهمه ابن خالد أو لا يشترط بقاؤه كما فهمه عياض تاويلان: لمسألة الغداء والعشاء وله نزعه: أي ما كرر أو ما زاد على العدد مما نقص عنه إن بقي كما يفيد لفظ النزع إن بين: حين الدفع أنه كفارة وإلا فلا وإن اختلفا فالأصل عدم التبيين بالقرعة: في مسألة النقص ليسلم من ترجيح بلا مرجح وهذه العلة تفيد أن الملفقة كذلك والذي ذكره عج وسلمه ب أن نزعه الكسوة ليبنى على الإطعام أو العكس موكل إلى اختياره اهـ وفيه نظر لأن تخييره في الإطعام والكسوة إنما هو قبل الإعطاء كتخييره في إحداهما المساكين وقد ارتفع تخييره بينهما بعد الإعطاء والله تعالى: أعلم وجزاز: تكرر الإعطاء لمن اعطاه أو لا ل: كفارة ثانية إن أخرج: الأولى قبل وجوب الثانية فقد ذكر جب أنه لا يجزئ مد مكرر لو اُخذ إلا في كفارة ثانية وجبت بعد إخراجها وإلا: يخرج قبل وجوب الثانية كره: التكرير خوف التشريك في الكفارتين إلا أن يعين ما لكل واحدة وإن: اختلف موجب الكفارتين كيمين وظهار: وهذا يضعف تعليل الكراهة بخوف اختلاط النية لأن كفارة الظهار متميزة عن كفارة اليمين وأجزاء: الكفارة المذكورة في اليمين قبل الحنث: في يمين حنث أو بر وندب كونها بعده والمراد بحنثه في يمين الحنث فوت ما حلف عليه لا حنثه بالعزم على الضد كما توهم عج فاعترض على المشهور بأنه كيف تجزئ في صيغة الحنث قبل حنثه مع أن إخراجها فيه عزم على الضد وقيل تجزئ قبله في يمين الحنث دون البر ذكره ابن بشير وذكر أن سبب الخلاف اختلاف الروايات في قوله صلى الله عليه وسلم "من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير" وفي رواية "قليات الذي هو خير" ووجه المشهور أن سبب الكفارة اليمين وشرط وجوبها الحنث وسبب الحكم إذا تقدم على شرطه جاز ترتبه عليه كالعفو عن القصاص بعد الجرح الذي هو سبب الموت والمشهور في يمين حنث موجلة أنها لا تكفر حتى يمضي الأجل قال فيها وذلك لأنه إنما يحنث بمضيه وهو قبله على برٍّ وأما من حلف بما لا كفارة فيه كعتق وطلاق وصدقة فلا يشمل المص ولا يجزئ فعله قبل حنثه إلا ما عين من عتق أو صدقة أو طلاق بلغ الغاية هذا في يمين البر وأما يمين حنث لم توجه كعلي رقبة لأفعلن كذا فالمشور كما في ضيغ أن له تقديم العتق إن لم يعين الرقبة ووجبت: الكفارة به: أي بالحنث إن لم يكره: عليه ببر: بل حنث اختيارا في بر أو حنث أو أكره في حنث إذا لم ينو إن لم أكره كما في ضيغ لأنه قبل الإكراه على حنث كحلفه ليسافرن اليوم فمنع من السفر وذلك لأن حنثها بالترك وأسبابه كثيرة فضيق فيه بخلاف يمين البر فإن حنثها بالفعل وأسبابه قليلة فوسع فيه فلا يحنث فيها الإكراه إن لم يعلم به حين حلف ولم يامر به وإلا كان اختيارا ولم يكرهه الشرع ولم يقل لا أفعل طوعا ولا كرها ولزم إن لم تكن له نية في: قوله علي أشد ما أخذ أحد على أحد: إن فعلت كذا ففعله بت من يملك أي زوجته حين يمينه فيطلقن ثلاثا وعتقه: أي من يملكه حين يمينه فإن لم يملك عبدا فعليه

عتق رقبة واحدة ذكره في ضيحه وصدقة بثلثه: أي ثلث ما يملك حين يمينه بعد قضاء دينه وما يلزمه من نفقة وإن نقص ماله فثلث ما بقي ومشى بحج: لأنه يلزمه في كل يمين أشدها كما لابن بشير وذكر غ عن ابن رشد أنه يمشي في حج أو عمرة وكفارة: ليمين ولا تلزمه كفارة ظهار ولا صوم سنة وما ذكره المص قول ابن القاسم وقال ابن وهب تلزمه كفارة يمين فالأول نظر إلى عادة الحالفين وأشد الأمور عندهم أيمان البيعة والثاني نظر إلى عرف الشرع وأشد ما أخذ فيه اليمين بالله ذكر ذلك ابن بشير وفي ضيحه أن منشأ الخلاف النظر إلى المحلوف به أو إلى ما يترتب على الأيمان وقول ابن القاسم أقرب لأن ذلك التزام وليست اليمين بالله مما يلتزم وإنما يلتزم ما يترتب على الأيمان وزيد: على ما ذكر حيث لا نية في: قوله الأيمان أي جميع الأيمان أو كل الأيمان تلزمني: لا أفعل كذا ففعله صوم سنة: تامة إن اعتيد حلف به: أي بصومها وينبغي كما في ضيحه أن يشترط الاعتقاد في غيره أيضا لأن الظاهر أن مراده بالأيمان ما اعتيد في بلده فالاستغراق فيه عرفي ولذا قالوا ينبغي للمفتي أن ينظر في عرف زمانه وبلده وكان بعضهم يفتي لمن لا يعرف مدلول هذه اليمين بعدم لزوم وبعضهم يقول لمن سأله عنها ما الذي يسبق إلى ذهنك إن سمعت من يحلف بها هذا كله في ضيحه ومفاده أن المعتبر عادة بلاد الحالف واعتبر ابن بشير وأتباعه عادة الحالف وفي لزوم: صوم شهرين مثل شهري ظهار: في التابع تردد: محله من له زوجة.

تنبيه: ذكر في ضيحه أن مسألة الأيمان لم ينقل فيها عن مالك وأصحابه قول والمتأخرين فيها أربعة أقوال مشهورها ما ذكره وللأبهري أنه لا يلزمه إلا الاستغفار أي التوبة ولابن العربي والطرطوشي أن عليه ثلاث كفارات ولا يلزمه طلاق ولا عتق إلا أن ينوي ذلك أو يجري العرف به ولابن عبد البر أن عليه كفارة يمين .

فرع: لو قال أيمان المسلمين تلزمني فقال ابن الحاج إنه مثل الأيمان اللازمة وعن ابن علوان أنه إنما يلزمه ثلاث كفارات لأنها تحمل على الأيمان الجائزة وهي الأيمان بالله تعالى: نقله ح عن البرزلي ونقل عنه أن من قال المشي إلى مكة لا أفعل ولم يرد يميننا أنه لا شيء عليه إلا أن تنقصر عادة بالزوم وهو قصد الحالفين ولو قال المشي إلى مكة يلزمني أو صوم العام يلزمني أو نوى فرض الحج وصوم رمضان لم يلزمه شيء وهو تورية إلا أن يستحلف ولو قال الصوم يلزمني لزمته سنة إلا أن ينوي غير ذلك لأن عادة الحالفين جرت بذلك وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة: إن نوى بالتحريم العتق لغو: فلا يضر وهو في الزوجة بتات وقيل واحدة بائنة وقيل رجعية وفي الأمة والعبد عتق إن نواه وإلا لم يلزمه شيء كذا في التلقين وابن جزري والذي في الإرشاد يلغى تحريم الحلال إلا في الزوجة والأمة فيلزم الطلاق والعتق اهـ فتيين أنه لا اعتراض على المص في عطف الأمة وتكررت: أي الكفارة إن قصد تكرر الحنث بتكرار موجبها في يمين واحدة كحلفه لا أفعل كذا ونوى أنه كلما فعله حنث وقد ذكر ابن بشير أن من أتى بلفظ لا يدل على التكرار لم يتكرر إلا أن يظهر القصد إلى التكرار أو كان: قصد التكرار العرف كعدم ترك الوتر: إذا عوتب في تركه فحلف إن تركه فعليه صدقة فإنه تلزمه كلما تركه قال ابن بشير وليس هذا إلا لأن القصد في الوتر أنه

لا يتركه على الدوام» أو نوى كفارات: بعدد حلفه أي نوى لكل يمين كفارة وإن لم ينو ذلك فكفارة واحدة وذكر ابن بشير في تكرر اليمين على شيء واحد أنه إن اتحد اللفظ والمعنى فهو تأكيد إلا أن يقصد أنه يجب بالثاني غير ما وجب بالأول فيلزمه ذلك اهـ والذي في النوادر عن الموازية أن من قال علي النذر إن فعلت ثم قال علي النذر إن فعلت فكفارتان إلا أن يريد بالنذر الثاني النذر الأول أو قال لا ولا: هذا إن كرر اليمين وإلا فكفارة واحدة فينبغي أن يقول أو لا والله ولا قاله ق وفي النوادر عن الموازية أن من حلف لا باع منك سلعته وقال له ءاخر وأنا فقال والله ولا أنت فباعها منهما فعليه كفارتان ولو قال لا بعثها من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة باعها منهما أو من أحدهما أو ردها إليه وباعها أيضا من الآخر أو حلف أنه لا يحنث: في يمينه فعليه كفارتان إن حنث لأنه حنث في يمينين أو بالقرءان والمصحف والكتاب: فعليه ثلاث كفارات إن حنث وهذا نحو ما في الموازية أنه إن قال علي عهد الله وميثاقه فكفارتان وكذلك كفالته وذمته ففي كل واحدة كفارة وهو خلاف ما في العتبية عن سحنون أن من حلف بالتورية والإنجيل عليه كفارة واحدة وسياتي نحوه للمص وذكر ابن بشير أنه إن اختلف لفظ اليمينين واتحد معناهما فذلك تأكيد حتى يقصد غيره كأسمائه تعالى: المشتقة من صفاته وإن اختلفا¹⁸ لفظا ومعنى كصفاته تعالى: تكرر اللزوم بعددها وإن حلف بالعهد والميثاق والكفالة فقولان تكرر اللزوم حتى يريد التأكيد وعدم تكرره حتى يريده وسبب الخلاف تقارب المعنى هل يجعله كالمتحد أو لا اهـ والذي في ضيغ أن عهده وميثاقه وكفالته بمعنى واحد وهو كلامه أو دل لفظه: على التكرار فجمع: عشر كفارات أو عشرة نذور أو عشرة عهود فلكل واحد كفارة ولو قال علي عهود أو نذور فثلاث كفارات لأن ذلك أقل الجمع أو: دل بكلمة أو مهمى: فعلت فعلى كفارة لأنهما يفيدان التكرار لا: إن قال متى ما: لأنها لا تفيد تكرارا على المشهور إلا أن ينوي بها معنى كلما وجعلها ابن بشير مثل كلما وعليه مشى المص فيما ياتي وكذا عند ابن جزي متى مجردة من ما و: لا¹⁹ إن قال والله: لا فعلت ثم: قال والله: لا فعلت وإن قصده: أي إنشاء اليمين دون نية تكرار الكفارة لأن ما حلف به أولا هو ما حلف به ثانيا بخلاف تكرير الطلاق لأن الطلقة الثانية غير الأولى ولذلك كان الأصل في اليمين التأكيد وفي الطلاق التأسيس أي عدم التأكيد و: لا إن قال والقرءان والتورية والإنجيل: لأن مدلول الثلاثة واحد فهي يمين واحدة كما مر عن سحنون والقرءان والمصحف أخرى بذلك خلاف ما مر للمص أو: حلف لا أكلمه غدا أو بعد غد ثم: حلف لا أكلمه غدا: لأن اليمين الثانية جزء الأولى فهي مؤكدة لها في ذلك الجزء بخلاف العكس وهو حلفه لا أكلمه غدا ثم حلف لا أكلمه غدا ولا بعده فإن الثانية لا تؤكد الأولى لأنها تزيد عليها فهي غيرها فعليه إن كلمه غدا كفارتان ثم لا شيء عليه إذا كلمه بعد غد وإن لم يكلمه إلا بعد غد فكفارة واحدة وخصصت نية الحالف: لفظه العام أي قصرته على بعض افراده إن قصده حين يمينه كما لابن رشد وغيره ويكون عاما أريد به خاص فلا يحنث بغيره ولو نوى أو لا العموم لم يصح إخراج شيء بالنية وإنما يصح باللفظ بشروطه المتقدمة وإن نوى أو لا جميع الأفراد لم يصح له تخصيص بنية ولا استثناء بلفظ والعام لفظ يشمل كل ما يصلح له دفعة فخرج

¹⁸ اختلفت هي التي عندنا، والمعتمد ما في المتن: اختلفا

¹⁹ زيادة في النسخة معتمدة

المطلق لأنه لا يشمل دفعة بل على سبيل البذل وكذا اسم العدد كالعشرة مثلا إذ لا تشمل ما يصلح له وهو العشرات من كل معدود إلا بالبذل ولا يعترض بشمولها للأحاد لأن ما شملته أحاد لا تصلح لواحد منها منفردا والعام له ألفاظ منها كل مضافة لنكرة ومنها جمع عرف بأل أو بإضافة كعبيدي ونسائي واسم جنس كذلك كالإنسان والمال¹² ونكرة في سياق نفي وأسماء الشرط والموصولات.

تنبيه: إنما قبل العام التخصيص لأنه ظاهر في العموم والظاهر يقبل التخصيص والمجاز وأما النص فلا يقبلها وهو ما لا يحتمل غير معناه كأسماء العدد فالعشرة مثلا لا يصلح أن يراد بها عدد غيرها مجازا ولا تخصص بالنية فلا يجوز أن تقول أردت بها خمسة وكالأسماء المختصة بالله تعالى: نحو الله والرحمن فلا فيجوز استعمالها في غير الله إجماعا فمن قال عبرت باسمه عن بعض خلقه إطلاقا للفاعل على أثره والحلف بمخلوق لا كفارة فيه لم يقبل قوله ذكره ح عن القرافي وقيدت: لفظة المطلق وهو لفظ يدل على جنس بلا قيد وحدة ولا عموم والتقييد قصره على بعضه والفرق بين المطلق والنكرة أنه يدل على ماهية الجنس بلا قيد وهي تدل على واحد منه ويظهر أثر ذلك فيمن قال لزوجته أنت طالق إن ولدت ذكرا فولدت ذكرين¹³ فإن اعتبر الوحدة لم يطلق وإن لم يعتبرها طلقت وأما لو قال لها إن كان حملك ذكرا فالمشهور تنجيز طلاقها بمجرد قوله ذلك إن نافت: نيته أي خالفت لفظه بنقص عام أو مطلق وفي التلفين أن النية بعمل عليها إذا كانت مما يصح أن يراد اللفظ بها كانت مطابقة له أو زائدة عليه أو ناقصة منه بتقييد مطلق أو تخصيص عام اهـ ولم يذكر المص المطابقة والزائدة لوضوح حكمها فالمطابقة كحلفه لا يأكل سمنا ونوى جميع أنواعه والزائدة أن يقصد بلفظ خاص معنى عاما فهي معممة كحلفه لا يشرب لفلان ماء وقصده قطع المن فيحنت بكل ما ينتفع به منه لأن من قصد معنى عاما بلفظ خاص أو معنى خاصا بلفظ عام حكم بنيته إذا قارنها عرف التخاطب ذكره في التلفين والحال أنها ساوت أي وافقت ظاهر اللفظ بأن ساوى ما نواه غيره في قبول اللفظ لهما لكونه مشتركا بينهما أو حقيقة في أحدهما مجازا راجحا في الآخر فإن اللفظ يحتملها على السواء في: يمين الله وغيرها كطلاق: أو عتق أو صوم فالمساوية تقبل في الفتوى والقضاء في تقييد مطلق كأحد عبيدي حر ونوى فلانا وفي تبين أحد معاني المشترك كمن تحته هندان وقال هند طالق ونوى إحداهما هكذا في ضيح وفي تخصيص عام كنية كونها معه في: حلفه لا أتزوج حياتها: ثم طلقها فلا يحنت بتزوجه بعدها فهذا مثال للمنافية المساوية قاله ح ونحوه ما في ضيح أنه مثال للموافقة ظاهر اللفظ اهـ لأن كونها زوجته قرينة جعلته موافقا لما يظهر أن يقصد من عدم إضرارها بالتزوج عليها فهو مجاز له قرينة ترجحه وكذا لو حلفت امرأة بعنق لا يدخل عليها قريب لها فلما مات زوجها قالت نويت مدة حياته فذلك لها في القضاء كما في ضيح والنوادر وأما من حلف لا يتزوج حياة زوجة غيره ونوى ما دامت تحته فلا تقبل نيته ولا يتزوج حياتها إلا أن يخشى العنت ذكره ابن رشد وظاهر المص أنه لا يمين عليه في المساوية أنه أراد ما قال وهو خلاف ما

¹² في النسخة 1 ومالي ما يصلح له وهو الصواب.

¹³ هناك زيادة وفرق بين النسخ. يعتمد ما في المتن لتوافق أكثر النسخ عليه.

ذكره ابن بشير فيما كان احتمالاه علي التساوي وتبعه جب فقال فإن تساويا قبلت بيمين كأن خالفت : نيته ظاهر لفظه: أي ما يظهر أن يقصد به كسمن ضأن : إذا نواه في حلفه لا ءاكل سمنا : إن عقد على ذلك يمينه أو لا كما لابن رشد فيكون لفظه عاما أريد به خاص وإنما خالف هذا ظاهر لفظه لأنه لا قرينة له بخلاف ما قبله وأتى المص بالكاف ليختص الاستثناء الآتي بما بعدها دون ما قبلها ولا يشترط في هذا إخراج غير ما نوى خلافا لقول القرافي ومن تبعه أنه إن أراد بلفظ عام بعض أنواعه لم يلتفت إلى نيته لأنها مؤكدة للفظه في ذلك النوع ولم تصرفه عن بقية أنواعه وإن أراد إخراج ما عدى هذا النوع حملت يمينه على ما بقي نقله ح وحمله على ما قال توهم أن ذلك كذكر خاص بعد عام بحكمه فإنه موكد لا مخصص وليس كما توهم لأن ذكر الخاص لم يقارن العام فبقي على عمومته والنية مقارنة فلم يبق معها على عمومته وما قاله مخالف لما في التلقين إن من قصد معنى خاصا وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته وكما لابن بشير أنه إن خالف اللفظ مقتضى النية واحتمل اللفظ ما نواه على قرب قبلت نيته إن لم تكن عليه بينة كحلفه لا يلبس ثوبا ونوى ثوب وشي ولما في النوادر عن ابن القاسم وغيره فيمن حلف بطلاق لا ءاكل لبنا وقال نويت لبين ضأن أو معز فله ذلك في الفتوى دون القضاء أو : كحلفه لا أكله : وقال نويت شهرا وحتى يقدم زيد فيصدق في الفتوى فقط بيمين كما في النوادر وهو يرد ما في ضيغ عن البيان أنه لا خلاف في عدم اليمين هنا انتهى وفي النوادر أيضا عن مالك فيمن طلق امرأته ثم حلف بالبتة إن راجعها بعد العدة وقال نويت لا أرتجعها في العدة قال ذلك له ويحلف إلا أن تكون عليه بينة وكتوكيله: من يبيع عبده أو يضربه في : حلفه لا يبيعه ولا يضربه : ونوى أنه لا يباشر ذلك وفيها فيمن حلف لا يبيع عبده فأمر غيره ببيعه أنه يحنث ولا ينوى وقال محمد بنوي وتأولها التونسي على من كانت يمينه بما يقضى فيه بالحنث نقله في ضيغ وتبعه هنا وفيها أن من حلف ليضربن عبده فأمر من يضربه بر وإن حلف لا يضربه فأمر من يضربه حنث إلا أن ينوي بنفسه اهـ وإنما بر في الأولى لأن القصد إيلام العبد لأنه يضربه بيده وحنث في الثانية لأن القصد عدم الإيلام وقد وجد ذكره في ضيغ إلا لمرافعة : إلى القاضي وهي مرادهم بالقضاء وهذا راجع لقوله كأن خالفت إلخ فهي لا تقبل في القضاء وتقبل في الفتوى ولو في طلاق وعتق وبينه : الواو بمعنى مع أو إقرار : لأنه كالبينه أو أخرى ففي النوادر أن من حلف بالبتة لا راجع امرأته ونوى في العدة أنه إنما ينفعه ذلك في الفتوى فأما إذا روفع لم ينفعه كانت على يمينه بينة أو لم تكن إذا أقر بيمينه في طلاق وعتق : معين فإن لم يعين صدق فيمن نوى من عبده فقط : لا غيرهم إذ لا مرافعة فيه وهو ما لا حق فيه لأدمي كيمين بالله أو صدقة أو صوم وكذا يصدق في الفتوى فقط من حلف لا وطئ امرأته ونوى بقدمه ذكره جب وكذا من قال حليلة طالق وله أمة وزوجة يسميان حليلة ونوى الأمة ذكره في ضيغ ومثله في النوادر وكذا من سئل شيئا وقال علي فيه يمين وهو كاذب وإنما اعتذر فيصدق في الفتوى لا في القضاء إن لم يشهد قبل ذلك أنه يعتذر وكذا من خرجت امرأته فقال كنت حلفت بطلاقك إن خرجت ثم خرجت ثم قال لم أحلف وإنما قلت ذلك تغليظا عليها ذكره ح وذكر أن من ذلك من حلف ليعتقن عبده ونوى بعضهم أو أراد دوابه مجازا للعلاقة الملك أو أراد بالعتق البيع مجازا لعلاقة إزالة الملك وذكر عن القرافي أن من قال لزوجته أنت طالق وقال أردت أنك

طلقت ثلاث مرات من الولادة أفاده ذلك في الفتيا والقضاء حيث لا بينة أو كانت
وتم قرائن تعضده وإلا لزمه الطلاق الثلاث في القضاء أو استحلف: أي طلب
حلفه مطلقا: بالله أو بغيره في وثيقة حق: أي ما يتوثق به الحلف كمنكر وديعة
حلف لطالبها ما عنده وديعة ونوى حاضرة فلا تنفعه نيته اتفاقا عند ابن رشد وفي
ضريح أن فيه قولاً بقبول نيته وحجة النفي قوله عليه السلام "من اقتطع حق مسلم
بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قيل وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله
قال وإن كان قضيباً من أراك قالها ثلاث مرات" اهـ وكذا من حلف بشرط في
عقد بيع أو نكاح كمن تزوج على أنه إن تسرى لزمه الطلاق أو صدقة ونوى
نوعاً من الجوارى ومن حلف لغريم آخره ليقضيه إلى أجل كذا فالنية لمحلفه وقال
سحنون فيمن طلب سلماً فقيل له حتى يحلف بالطلاق فحلف ليقضيه في أجل كذا
ونوى واحدة فلا ينوي إذ لو كانت واحدة لم تكن له وثيقة ولو حلفه في تأخير دين
فله نيته والفرق أن الأول يخرج المال فيتوثق وهذا غير مخرج شيئاً نقله في
النوادر وأما من تبرع باليمين ولم يحوجه الطالب إليها فله نيته عند سحنون وعبد
الملك وقيل لا تقبل لأنها وثيقة على كل حال وإن حلف وهو مظلوم فله نيته كما
في النوادر وحاصل المقدمات أن الحالف على نفسه بما لا يقضى به له نيته في
الفتوى ومن حلف لغيره في حق أو وثيقة فقيل له نيته مطلقاً استحلف أم لا فيما
يقضى به وغيره "وقيل نيته لمحلفه وقيل أن تبرع فنيته له وإلا فمحلفه وقيل
إنما يفرق بين المتبرع وغيره فيما يقضى به لا في غيره" لا: تقبل نيته إن
خالفت وإن بعدت فيما يقضى به كما في ضريح مثل إرادة: زوجة أو أمة ميتة
أو: إرادة كذب في: قوله فلانة طالق وحررة: وهذان يرجعان لميتة أو:
زوجتي حرام: راجع للكذب فإن أراد حرمة كذبها فلا ينوي في ذلك كله وإن
بفتوى: وأحرى في القضاء إذ لا يقع طلاق ولا عتق إلا على من يملكها الآن
فلا تقبل إرادة نيته ومثلها من بانء منه أو أجنبية مشاركة في الاسم كما في
النوادر ولأن قوله معنى حرام إنشاء لا إخبار ثم: إن لم تكن له نية أو لم
يضبطها اعتبر بساط يمينه: أي سببها فيعمل به فيما ينوي فيه لأنه كالنية
فيخصص ويقيد فمن قيل له لحم البقر داء فلا تاكله يؤذيك فحلف لا ياكل
لحماً ولا نية له فسبب يمينه اللحم المؤذي فيخصص العام بلحم البقر فلا
يحنث بلحم غيره وقد قال ابن القاسم فيمن وجد لحماً عليه زحام فحلف لا
يشترى الليلة عشاء ثم وجد لحماً بلا زحام فاشتراه أنه لا يحنث وقد مر عن
ابن رشد أن من البساط قول مالك فيمن ضاع له صك بذكر حق فطلب البينة
تحديده فأبوا فحلف ما يعلم أين هو ولا هو في بيته ثم وجد فيه أنه لا شيء
عليه .

تنبيه: ذكر عب أن ظاهر كلامهم اعتبار البساط ولو مع مراعاة في طلاق
وعتق معين وذكر ب أنه لا بد من ثبوته عند الحلف وإلا لم يعمل به في
المرافعة إذ ادعاه لكن يرد على اعتباره في المرافعة أنه أضعف من النية للخلاف فيه
دونها وهي لا تقبل في المرافعة كما مر ففي المقدمات أنه لا خلاف بين مالك
وأصحابه أن للحالف نيته واختلفوا إذا لم تكن له نية وليمينه بساط هل تحمل على
البساط ويجب أن النية إنما تقدم على البساط في الفتوى وأما في القضاء فيقدم البساط

ذكره أبو الحسن ثم حيث لا نية ولا بساط يعتبر عرف قولى: على المشهور وهو ما يقصد أهل بلده بذلك اللفظ فلو حلف مصري لا يركب دابة لم يحنث إلا بحمار لأنه الذي يقصد بالدابة في مصر ومقابل المشهور ما في المدونة فيمن حلف لا أكل بيضا أو رؤوسا فأكل بيض سمك أو رأسه وسيدكره المص وأما العرف الفعلي فلا يعتبر كحلفه لا أكل خبرا وعادته أكل خبز البر فإنه يحنث به وبخبز غيره وإن لم يعتد أحد أكله قاله القرافي وقيل يعتبر ذكره في ضيحه وذكره ب عن الباجي واللخمي ثم: إن عدم ما ذكر اعتبر مقصد: أي معنى لغوي: فيحمل لفظه على ظاهره في اللغة حيث لا عرف لأن العرف مقدم على اللغة لأنه كناسخ لها فإن احتمل وجهين فأكثر على السواء جرى على حكم المجتهد تتعارض عنده الأدلة بلا مرجح فقيل ياخذ بما شاء وقيل بالأثقل وقيل بالأخف فكذلك هذا ياخذ بالحنث على قول الاحتياط وبالبر على قول ووجه ذلك في الطلاق تيقن العصمة وفي اليمين براءة الذمة وبما شاء في قول ذكره في المقدمات ثم: بعد ما ذكر مقصد شرعي: إن كان فم حلف ليصومن لم يبر إلا بالصوم الشرعي وما للمص شهره في ضيحه وذكر جب ثلاثة أقوال هل يقدم المقصد العرفي أو اللغوي أو الشرعي وذكر ب أن المذهب تقديم الشرعي عليهما وحنث: الحالف إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه: والمص هنا يذكر الباء للحنث ولا لنيه ولو فات بمانع شرعي: فرط أو لا كحلفه لبييعن أمته فوجدها حاملا منه أو ليطأنها الليلة فوجدها حائضا ومقابل لو قول سحنون بعدم الحنث في بيعها وقيد ابن دينار وابن القاسم الحنث في الحيض بمن فرط بقدر ما يمكنه الوطء قبله فإن لم يفرط لم يحنث ذكره في ضيحه أو: مانع عادي خلافا لأشهب مثل سرقة: أو استحقاق لحيوان حلف ليذبحنه لا: إن فات بمانع عقلي كموت حمام: ونحوه في: حلفه ليذبحنه: أو احترق ثوب حلف ليلبسنه إلا أن يفرط قاله ابن جزى وغيره وإنما فرق المشهور بين العقلي وغيره لأن منع الشرع أو العادة من الفعل مع إمكانه لا يمنع بعض الناس من قصده فلا يعذر بفعل السارق ونحوه ولأن من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن لا يعذر بالإكراه أو الغلبة إلا أن ينوي ذلك قاله في ضيحه ولم يفصل المص بين الموجل فعله ومن لم يوجل والذي لابن بشير إن أجل فعله بأن منعه ذهاب محله جملة لم يحنث لأنه لم يفرط وإن منعه الشرع أو يد مانعة كسارق أو غاصب أو استحق فقولان وإن لم يوجل فإن فرط حتى مات حنث مطلقا وإن بادر ولم يفرط فإن منعه عدم المحل فلا حنث وإن منعه غيره فقولان اهـ ولم يتعرض المص ولا ابن بشير لتقدم المانع وقد تعرض له عج فقال إذا فات محلوف عليه لمانع فإن كان شرعيا فحنث وأطلقا كعقلي أو عادي إن يتأخرا وفرط حتى فات دام لك البقاء وإن أفتا أو كان منه تبادر فحنثه بالعادي لا غير مطلقا وإن كان كل قد تقدم منهما فلا حنث في حال فخذة محققا و: حنث بعزمه على ضده: وهذا في يمين حنث لم توجل كما في ح كحلفه ليفعلن كذا فيحنث بعزمه على عدم فعله لأنه كعدم الفعل ذكره ح ورد قول بهرام أن يمين البر في ذلك كالحنث بعدم حنث من سلم على شخص ظنه المحلوف عليه فتبين أنه غيره وبأنه لو كان يحنث بالعزم على ضد ما حلف عليه في البر لما تصور إخراج الكفارة قبل الحنث وذكر ب أن بهرام احتج لما قاله بما في النواذر من جواز التكفير قبل الحنث في كل يمين وهو خلاف ما شهره ابن رشد وغيره من أنه يجوز في اليمين بالله مطلقا وفي غيرها إن كانت على حنث لا على بر إلا في

طلاق بلغ الغاية وما عين من صدقة أو عتق وبالنسيان: إن حلف لا يفعل ففعل ناسيا إن أطلق: أي لم يقيد بالعمد والخطأ مثل النسيان كمن حلف ليقضين غريمه يوم الفطر فكان فطرهم يوم السبت ففضاه ثم تبين أن الفطر يوم الجمعة وزعم السيوري وابن العربي أن لا حنث بالنسيان وأخذ مما في العتبية فيمن حلف بالطلاق ليصومن يوما معينا فأصبح فيه صائما ثم أفطر ناسيا أنه لا شيء عليه وظاهره أنه لا حنث عليه وقال ابن رشد إنه لا حجة فيه لأن أكله ناسيا لا يخرج عن كونه صائما بخلاف ما لو أصبح مفطرا ناسيا ليمينه وأكثر أهل العلم على أنه لا قضاء على من أفطر في رمضان ناسيا للحديث الوارد في ذلك نقله ح: و: حنث إن فقد نية وبسائط البعض: مما حلف عليه على المشهور ولو أتى بلفظ كل خلافا لسحنون كحلفه لا أكل هذا كله لأن كل جزء منه محلوف على أكله عكس البر: فلا يحصل بالبعض في يمين الحنث فمن حلف ليشربن هذا اللبن لم يبر إلا بشرب جميعه وقيل له ترك ما يتركه أهل المروءة وإنما كان الحنث يدخل بأقل الوجوه والبر لا يكون إلا بأكملها لأن ما يباح به الشيء يطلب أكمله وما يحرم به يكفي أدناه وكذلك النكاح المبيح للمبتوتة لا يكفي فيه العقد دون الوطء والنكاح المحرم لمنكوحة الأب أو الابن يكفي فيه أدنى ما يقع عليه اسم النكاح وهو العقد ومن حلف ليتزوجن لم يبر بالعقد دون البناء ولو حلف لا يتزوج لحنث بالعقد وقال ابن القاسم فيمن حلف بالطلاق إن صلى أنه يحنث إن صلى ركعة أو أحرم ثم قطع وكذا من حلف لا ركب دابة فلان فادخل رجله في الركاب واستقل عن الأرض وهم أن يقعد على السرج ثم ذكر فنزل فهو حانث ولو ذكر حين استقل على الأرض ولم يستو عليها لم يحنث ذكره في ضيحه ومن حلف بطلاق امرأته إن وضعت ما في بطنها فوضعت ولدا وبقيء آخر حنث على المشهور ذكره ح وفي النوادر أن من خطف كتابا فحلف ربه لا يقرأه فحلف الخاطف ليقرأه فقرأ بعضه حنثا جميعا و: حنث بسويق: وهو دقيق الزرع يصب عليه الماء أو لبن في: حلفه لا أكل: لأن القصد العرفي تجويع نفسه حتى لا يدخل في بطنه طعام ولو كان قصده الأكل دون الشرب لم يحنث ذكره في ضيحه لا: بشرب ماء: ولو ماء زمزم لأنه ليس أكلا عرفا وإن كان طعاما شرعا لرفعه الجوع ولا: يحنث بتسحر: أي أكل قبل الفجر في: حلفه لا أتعشى: لأن السحور ليس عشاء بل بدل من الغداء ولأنه سماه النبي صلى الله عليه وسلم غداء ذكره ح إلا لعرف يجري بتسمية السحور عشاء ولا: يحنث في نواق: لشيء ذاقه بفمه لم يصل جوفه: في حلفه لا أكل كذا ولا أشربه لأن حقيقة الأكل والشرب ما وصل للجوف و: حنث بوجود أكثر: مما حلف عليه في: حلفه على قدر معين ليس معي غيره: إذا قاله لمتسلف: أو غيره إن حلف بما لا لغو فيه لا إن حلف بالله لأنه إما معتقد لذلك فلغو أو لا فغموس لا: يحنث بوجود أقل: مما حلف عليه ولو حلف بما لا لغو فيه لأن القرينة دللت على أن مراده ليس معي أكثر منه و: حنث بدوام ركوبه ولبسه: مدة زائدة على إمكان تركه في: حلفه لا أركب وألبس: ونحو ذلك مما يمكن تركه كسكنى دار في لا أسكنها بناء على أن الدوام على الفعل كإنشائه قال جب والتمادي على الفعل كابتدائه في البر والحنث بحسب العرف فينزع الثوب وينزل عن الدابة اهـ ومثله في البر حلفه ليلبس هذا الثوب أو ليركبن هذه الدابة فإنه يبر بدوامه عرفا فلا يضره نزع الثوب ليلا ولا النزول ليلا أو²⁵ في أوقات الضرورات قاله في

ضريح وأما ما لا يمكن تركه كحيض وحمل فدوامه لغو فمن حلف لحائض إن حضت فعلي كذا لم يلزمه ذلك لأن الحيض مستأنف إلا الطلاق فإنه ينجز على المشهور لا: يحنث بدوام سكناه في كدخول: دار أو سفينة حلف لا دخلها خلافا لأشهب لأن المكث لا يسمى دخولا كما في ضريح ولو حلف في أثناء دخوله لحنث بتماديه لأنه يسمى دخولا و: حنث من لانية له بدابة عبده في: حلفه على عدم ركوب دابته: لأن ملك العبد كملك سيده لأن له انتزاعه ولذا لو اشترى من يعتق على سيده عتق عليه وكذا دابة ولده الذي له اعتصار ماله إن وهبها له وقال أشهب لا حنث ومبنى الخلاف هل من ملك أن يملك يعد مالكا وقد ذكر ابن بشير فيمن لم يكمل ملكه لعبده قولين الحنث نظرا إلى القدرة على الانتزاع ونفيه نظرا إلى وجود الملك الآن و: حنث أي لم يبر بجمع الأسواط: في ضربه في: حلفه لعبده ليضربه كذا: أي مائة مثلا فإذا جمع مائة سوط وضربه بها مرة واحدة لم يبر لأن الغرض من هذه الإيلام وهو لم يحصل وقد نص مالك على الحنث إذا ضربه خمسين بسوط له لسانان وقال اللخمي القياس أن يبر كما لو ضربه رجلان خمسين وكان ضربهما معا وفيه نظر كما في ضريح لأن الألم في ضرب رجلين أكثر منه في سوط له لسانان وعلى المشهور يستأنف المائة في مسألة الجمع ويبنى على الخمسين في مسألة ذي لسانين نقله في ضريح عن التونسي و: حنث من لا ينة له بلحم الحوت: لقوله تعالى: ﴿ومن كل تاكلون لحما طريا﴾ وبيضه: بأنواعه كما يفيد إطلاقهم وقول عب إن المراد بيض الترس والتمساح لم يسلمه ب وعسل السرطب: أي رطب التمر وكذلك كل ما فيه عسل في مطلقها: أي مطلق اللحم والبيض والعسل عند ابن القاسم نظرا إلى أصل اللغة فاعتبر عموم اللفظ ورجحه ابن يونس لأنه أحوط وقال أشهب لا يحنث إلا بلحم ذوات الأربع ورؤوسها وبيض الدجاج وأختاره الحذاق لجريانه على العرف وهو مقدم على اللغة ونوقض كل من ابن القاسم وأشهب فمن وكل من يشتري له جارية أو ثوبا ولم يصفه فاشترى ما لا يليق به فابن القاسم يقول لا يلزمه ما لا يشبه كسبه وأشهب يقول يلزمه ويجب للأول بأن تقييد المطلق في هذه بالعرف أخف من تخصيص العام به في اليمين والثاني بأن القواعد²⁶ أن القول العرفي ءأكد من الفعلي وبأن العرف العام أقوى من الخاص وناقض التونسي قول ابن القاسم فيمن حلف لا دخل بيتا أنه يحنث بالمسجد و: حنث بكعك: وهو خبز مدور ملتو وخشكان: وهو خبز محشو بسكر وهريسة: وهو قمح يهرس بالمهرس ويطح وذكرب أنه عند أهل الحجاز قمح ولحم يطحنان حتى يتزلع القمح وينعزل العظم عن اللحم ثم يعرك ذلك حتى يصير كالعصيدة وإطرية: بكسر الهمزة وتخفيف الياء طعام يصنع على هيئة الخيوط في: حلفة على أكل خبز: وهذا إن كان ما ذكر سمي خبزاً في العرف والجاري على عرف مصر عدم الحنث بما ذكر قاله خع لا عكسه: أي من حلف لا ياكل شيئا مما ذكره لا يحنث بالخبز أي الرغيف وكذا لا يحنث بأحدهما في الآخر و: حنث بضأن ومعز وديكة: جمع ديك وهو ذكر الدجاج ودجاجة: وهي أنثى الدجاج في: حلفه على غنم: لأنه يشمل الضأن والمعز و: حلفه على دجاج: لأنه يشمل الذكر والأنثى لا: يحنث بأحدهما في الآخر: فلا يحنث بضأن أو معز في الآخر ولا بديك أو دجاجة في الآخر وحاصله أن من حلف على الأعم حنث بالأخص دون العكس كذا في ضريح و: حنث من حلف لا أكل سمناً بسمن استهلك في سويق

لم يظهر له طعم ولا رائحة على المشهور وقال ابن ميسر¹⁶ إن لم يجد طعمه لم يحنث وقال أشهب إن كان سبب حلفه مضرة السمن له حنث وإن كان لأنه قيل له إنك تشتبهه لم يحنث كذا في النوادر وحنث من حلف لا أكل زعفرانا بزعفران في طعام: لأنه إنما يوكل كذلك ولذا لا تقبل نية أكله خالصا لا: يحنث من حلف على خل بخل طبخ: مع غيره إلا أن ينوي كل طعام دخله خل قاله ابن القاسم وقال ابن المواز أحب إلى أن يحنث إن لم تكن له نية قاله ابن حبيب كذا في النوادر والفرق على الأول بين السمن والخل أن الخل بعد طبخه لا يتحصل منه خل والسمن إن صب عليه الماء تحلل من السويق ذكره في ضيح وحنث باسترخاء لها: بأن ساعدها حتى قبلته في لا قبلتك: إن قبلته على فمه لا غيره كما لابن بشير ونقله ح عن اللخمي وعياض أو: حلفه لا قبلتني: والمذهب كما في ح أنه يحنث وإن لم يسترخ لها لحصول ما حلف عليه من فعلها قبلته في فم أو غيره إلا أن ينويه و: حنث بفرار غريمه: أي مدينه قبل قبض حقه في: حلفه له لا فارقتك أو: حلفه لا فارقنتي إلا بحقي: أو حتى أقبضه ولو لم يفرض: على المشهور وقال محمد لا يحنث إن لم يفرض وهو على مقتضى اللفظ والأول على قصد التضييق عليه حتى يأخذ حقه فيكون حلفه على ثبوت فعل ولا أثر للإكراه فيما هو كذلك على المشهور كما في ضيح أي¹⁷ لأنه يمين حنث فكأنه قال لا لزمته ومن حلف لأفعلن لا يعذر بالإكراه والغلبة عند ابن القاسم وأما قوله لا فارقنتي فيحنث إن فارقه اتفاقا لحلفه على فعل الغير قاله في ضيح وإن أحاله: على غريم له قاله فيها سواء فارقه في المجلس أم لا لأنه بالحوالة فارقه حكما ولو نقضها وقضاه قبل الفراق لم يرتفع حنثه قاله ح عن اللخمي وأما لو قال له¹⁸ لا فارقتك ولي عليك حق فأحاله بحقه ثم افترقا لم يحنث لأنه فارقه ولا حق عليه قال بعضهم وليس كمن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه ابن يونس والظاهر أنهما سواء لأنه إذا فارقه لا حق عليه فقد استوفى حقه ذكره في ضيح و: حنث بالشحم في: حلفه على اللحم: لأن الشحم من اللحم لا العكس: أي لا يحنث باللحم في الشحم وذلك لأن الشحم داخل في مسمى اللحم دون العكس ولذلك لما حرم الله تعالى الخنزير دخل شحمه وحرم على اليهود الشحم فلم يدخل اللحم وفي النوادر أنه يحنث بالرأس في اللحم دون العكس وفي اللحم بالقيود دون العكس وكذا يحنث في اللحم بالكرش والأمعاء والدماغ ذكره في النوادر و: حنث من لا نية له بفرع: وهو ما تولد عن أصل في: حلفه على أصله إن أشار إليه سواء أتى بمن كحلفه لا أاكل من كهذا الطلع: وهو نور النخلة فيحنث برطبه وبسره وتمره كما لابن القاسم وأشهب إلا أن أشهب استحسن أن لا يحنث ببسره ورطبه لبعده من الطلع في النفع والمعنى اهـ ذكره في النوادر ولا فرق على المشهور بين قوله من هذا الطلع وقوله من طلع هذه النخلة إلا أنه في الأخير يحنث بما قبل حلفه وما بعده ومثله لو حلف لا أكل من لبن هذه الشاة فإنه يحنث بلبنها قبل حلفه وبعده وما تولد منه من جبن وزبد وسمن وأما لو قال لا أاكل من هذه الشاة فلا يحنث بلبنها إذ ليس جزءا منها إلا أن يريد

¹⁶ ابن بشير هي التي في النسخة وفي ذ 4

¹⁷ زيادة في النسخة: 1

¹⁸ زيادة في النسخة: 1

ترك الانتفاع بها وهل يحنث بولدها لأنه يشبه الجزء أو لا إذ ليس جزءا حقيقة قولان
نكرهما ابن بشير أو : لم يات بمن فقال **هذا الطلع** : فيحنث بما تولد منه كما شهره جب
تبع لابن بشير وهذا القول لابن حبيب فقد ساوى بين قوله لا أاكل من هذا الطلع¹⁹
وقوله هذا الرطب في أنه

يحنث بأكله من تمره قال عبد الحق وهذا القول أقيس مما ذكره ابن المواز عن ابن
القاسم وما لابن حبيب ذكره في النوادر وذكر نحوه عن ابن القاسم وأشهب فيمن
حلف لا أاكل هذه الحنطة أو هذا الدقيق ولم يقل من فأكل ذلك²⁰ خبزاً أو سويقاً أنه
يحنث لا: يحنث بالفرع إن ترك الإشارة كقوله لا أاكل **الطلع** و: قوله لا أاكل **طلعا**:
أي سواء عرف أو نكر وخالف ابن حبيب في المعرف ذكره في ضيغ والذي في
النوادر عن ابن حبيب خلاف هذا في الحالف على الرطب والزهو أن له أكل التمر
وما في ضيغ في المعرف ذكره في النوادر عن ابن وهب فيمن حلف على البسر
فأكل رطباً أو على الرطب فأكل تمراً أو على الزبد فأكل سمناً أنه حانث وقال إنه
بمنزلة الشحم من اللحم إلا:²¹ إذا قرب الفرع جدا فيحنث **نبيذ زبيب** : أو تمر في حلفه
على زبيب أو تمر ونكر أو عرف واستشكله التونسي بأنه كمن حلف على لبن فأكل
زبداً أو على رطب فأكل تمراً أو على بسر فأكل رطباً فإنه لا شيء عليه ذكره في
ضيغ ومارقة لحم أو شحمه : في حلفه على اللحم وقد مر ذكر الشحم وكرره لجمع
النظائر وفي النوادر عن ابن القاسم أنه يحنث الحالف على اللحم²² (بشرب) من مرقه
ولا ينوي لأنه كبعضه وخبز قمح : في حلفه عليه معرفاً أو منكراً وفي النوادر أنه
يحنث بالخبز والسويق لأن القمح كذلك يوكل إلا أن تكون له نية في القمح لأنه ينبت
الثالول أو لغير ذلك فينوي وعصير عنب: في حلفه عليه وفي النوادر أنه اختلف في
الحنث بالمتولد فلم يره ابن القاسم إلا في الشحم واللحم والنبيذ والتمر والزبيب من
العنب والمرق من اللحم والخبز من القمح والعصير من العنب اهـ وقوله والزبيب
من العنب لم أره لغيره وبه تصير المستنثيات سنة والذي لعبد الحق والنبيذ من التمر
والزبيب ولم يقل من العنب وعليه فالمراد نبيذ من الزبيب كما للمص فتكون
المستنثيات خمسة كما في ضيغ وغيره وذكر عبد الحق أن غيرها لا حنث عليه فيما
يخرج منه إلا أن يقول منه²³ فيلزمه أو تكون له نية أو تسبب اهـ وهذا يفيد أن لذكر
من التبعية أثر وفي ضيغ أنه إنما لم يحنث على المشهور إذا قال قمحا أو طلعا أو
القمح والطلع لعدم من الدالة على التبعية وذكر ابن بشير أنه ينبغي أن يفترق الحكم
بين قوله من هذا الكذا وقوله من الكذا دون إشارة إليه فإذا لم يشر إلى معين فينبغي
أن يكون كما إذا نكر ولم يقل من وذكر في ضيغ مع عدم الإشارة أربعة أقوال الحنث
لابن وهب عرف أو نكر ونفيه لابن المواز والحنث إن عرف لابن حبيب والحنث
فيما قرب جدا .

¹⁹ في النسخة: 4،5 الرطب.

²⁰ في النسخة: 1،2،3: فأكل هذا.

²¹ في النسخة: 2،3،4: "إلا" فلذلك اثبتناه بدل "لا".

²² في بعض النسخ زيادة ما بين القوسين وهو الصواب.

²³ لفظ "منه" ساقط من بعض النسخ و الصواب اثباته كما اثبتناه.

فرع: من حلف لا يأكل فاكهة حنت بالعنب والرمان والتفاح والبطيخ والجوز والبقول والحمض والجلبان إلا لنية أو بساط ذكره في ضيحه ومن حلف على الإدام حنت باللحم وبالزيت والخل ويرجع ذلك إلى العادة فيما يؤتدم به وقال أبو حنيفة إنما الإدام ما يصنع كالزيت والخل والعسل نقله ابن جزي وذكر ابن بشير قولين هل يحنت بكل ما يؤتدم به أو يجري الأمر على ما يؤتدم به عادة وذكر ابن حبيب أنه يحنت بالشحم والودك لا باللحم وعن اللخمي أنه يحنت به وفي ضيحه عن أبي محمد أنه يحنت بما ثبت في عرف الناس أنه إدام ولم يحنته بالملح وقيل يحنت به اهـ ونظرهم هنا إلى العادة يفيد اعتبار العرف الفعلي وهو خلاف ما مر عن القرافي و: حنت بما أنبت الحنطة: وما اشترى من ثمنها من طعام إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة إن نوى المن: أي قطعه والمن ذكر الرجل إحسانه عليك وفهم التونسي من هذا أنه لا حنت مع عدم النية نقله في ضيحه لا: إن حلف على الحنطة لرداءة: فيها فلا يحنت بما أنبت ولا بعوضها أو سوء صنعة طعام: حلف لا يأكله ثم أصلح له فأكله فلا يحنت وهذا وما قبله من البساط وفيها وإن وهبه رجل شاة ثم من بها عليه فحلف أن لا يشرب من لبنها ولا يأكل من لحمها فإن أكل مما اشترى بثمنها أو اكتسى منه حنت ويجوز أن يعطيه من غير ثمنها ما شاء إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع بشيء منه أبدا اهـ والأشبه عند التونسي أن لا ينتفع منه بشيء لأنه كره منه ذكره س و: حنت بالحمام: أي بدخوله في: حلفه على البيت: أو لا دخل فلان علي بيتا حيث لا نية ولا عرف لأنه يسمى بيتا وإنما لم يحنت بالمسجد كما يأتي لأنه مأمور شرعا بدخوله فكأنه غير مراد بخلاف الحمام واختار اللخمي عدم الحنت فيهما قال في ضيحه وهو الظاهر أو: دخول دار جاره: أي جار المحلوف على بيته لأن للجار حقا ليس لغيره فكأن بيته كبيته ولأن الحنت يقع بأدنى سبب ولو حلف لا يدخل عليه فإن كانت يمينه لبغضه أو لسوء عشرته حنت باجتماعهما حتى في ظل شجرة عند ابن القاسم أو بوقوفه معه في الصحراء عند ابن حبيب نقله في ضيحه أو: دخول بيت شعر: لأنه يسمى بيتا قال تعالى: بيوتنا تستخفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم إلا أن يكون ليمينه سبب مثل أن يسمع بقوم انهدم عليهم المسكن فقتلهم فحلف عند ذلك فلا يحنت ببيت شعر ذكره س كحبس: أي سجن أكره عليه: الحالف بحق: عليه إن حلف لا دخل عليه بيتا خلافا لعبد الملك وأخرى إن دخله طائعا وأما إن أكره ظلما فلا يحنت اتفاقا لأن هذه يمين بر وهي لا يضر فيها الإكراه إن لم يكن شرعا لا: يحنت بمسجد: في حلفه لا دخل بيتا لأن دخوله مأمور به فكأنه غير مراد و: حنت بدخوله عليه ميتا: قبل دفنه في: حلفه لا دخل عليه في بيت يملكه: لأن له حقا يشبه الملك وهو بقاؤه فيه حتى يتم غسله وتكفينه وإن حنف لفظة يملكه فقولان الحنت لأشهب نظرا لظاهر لفظه وعدم الحنت لسحنون نظرا إلى المقاصد إذا الظاهر أن قصده ما دام حيا ذكر ذلك في ضيحه لا: يحنت بدخول محلوف عليه: وقيل إلا أن يقيم معه بعد دخوله عليه لأن ذلك كابتداء دخول عليه ذكره في ضيحه وهو خلاف ما مر في قوله لا في كدخول من أن داوم مكثه في دار حلف لا يدخلها ليس كإنشاء دخوله إن لم ينو المجامعة: أي أن لا يجتمع معه في بيت فإن نوى ذلك حنت لأن دخول المحلوف عليه اجتماع لهما وإن لم يجلس معه و: حنت بتكفينه: أي إدخاله في كفنه وأخرى إعطاؤه في: حلفه لا أنفعه حياته: ومثل تكفينه غسله ودفنه وسائر مؤن تجهيزه لأنها من توابع الحياة ذكره ب ومفاد ما في النوار أن

المراد إعطاء الكفن لأنه علل بأن الكفن من أمور الحياة ويكون من رأس المال ومن لا مال لها يكفنها زَوْجُهَا وذكر أنه لو نهى عنه من شاتمته لم يحنث عند ابن الماجشون ويحنث بتخليصه ممن وجده متشبثا به اهـ وكذا يحنث بنفع ولد تلزمه نفقته والثناء عليه عند إرادة النكاح إلا ان يقصد بذلك إيقاعه في مشقة و: حنث بأكل من تركته: أي ما تركه من المال بعد موته قبل قسمها في: حلفه لا أكلت طعامه: هذا إن أوصى: بمال معلوم يحتاج فيه إلى بيع مال الميت وأما إن أوصى بمعين كعبد سماه أو بجزء شائع كثلث أو ربع فلا حنث ذكره في ضيحه أو كان مدينا: وإن لم يحط الدين بماله وقيل يحنث في الدين لا في الوصية وقال أشهب لا يحنث مطلقا ورجحه ابن رشد لأن من مات انقطع ملكه عن ماله فإن لم يوص ولا دين لم يحنث اتفاقا وذلك كله في ضيحه وهذا كله حيث لا نية ولا بساط فإن ادعى نية قبلت وإن كانت يمينه لسبب ككراهية المال لخبث أصله حنث بكل حال وإن كانت لمنه عليه لم يحنث بحال نقله ح عن ابن رشد ونقل عن البرزلي أن من أكل طعام محلوف عليه ولم يَعْلَمْ فأعطاه ثمنه قرب الأمر³⁷ أو بعد فلا حنث عليه ونقل س نحوه عن مسائل الرماح وهو خلاف ما مر من أن الجهل والخطأ كالنسيان .

فرع: من حلف لا أكل من طعام فلان فاشترى طعاما أكلاه معا لم يحنث إن أكل قدر حظه فأقل ذكره في النوادر بقيد حلفه أنه أراد طعاما له خاصا و: حنث بكتاب: كتبه إن وصل: إلى محلوف عليه ولو لم يقرأه كما للخي وهو ظاهرها وفي نسخة إن وصل وقرأ وهي توافق قول ابن رشد أنه لا يحنث إن لم يقرأ محلوف عليه نقله ح وهو قول أشهب وابن حبيب كما في غ وهو الملائم لقول المصص فيما ياتي لا بقرءاته بقلبه أو رسول: إن بلغ وإلا فلا حنث إلا أن يسمعه المحلوف عليه حين أمره ذكره غ وس في: حلفه لا أكلمه: وإنما يحنث بالكتاب والرسول لأن القصد عرفا بهذه اليمين المجانية ولم تحصل وهذا قول ابن القاسم فيها وقال أشهب وابن عبد الحكم لا يحنث بهما رعيًا لظاهر لفظه إذ لا يطلق عليهما كلام إلا مجازا وقال عبد الملك يحنث بالكتاب لأنه لفظه بخلاف الرسول إذ قد يزيد وينقص وهذا كله في ضيحه ولم ينو: أي لم تقبل نيته إن نوى المشافهة في الكتاب: مع المرافعة في العتق: المعين والطلاق: وينوي فيهما في الفتوى وفي غيرهما مطلقا وكذا ينوي في الرسول إن حلف على ذلك ووجه الفرق بينه وبين الكتاب أن قلم المرء كلفظه وأن الرسول ينقص ويزيد ولمالك في الموازية أنه لا ينوي فيه كالكتاب نقله في ضيحه وأما من حلف ليكلمن زيدا فلا يبر بكتاب ولا رسول وذلك لأن الحنث يقع بأدنى سبب بخلاف البر ولو حلف ليعلمه أو ليخبرنه لبر بالكتاب وبالرسول ذكره في النوادر و³⁸ حنث في حلفه لا أكلمه بالإشارة: إن كان يبصر سواء كان سميعا أو أصم لأن الإشارة كلام ولذا استثنيت منه³⁹ في قوله تعالى: ﴿ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ أي إشارة والاستثناء فرع الدخول وقال ابن القاسم لا يحنث بها ورجحه ابن رشد لأن التكليم في عرف الناس إنما هو الإفهام بالنطق نقله ح و: حنث بكلامه: له بمكان يمكن أن يسمعه منه

³⁷ زيادة في النسخة: 1

³⁸ زيادة الواو معتمدة

³⁹ زيادة منه في النسخة: 1

عادة وإلا لم يحنث اتفاقا كما في ضيغ ولو لم يسمعه :لمانع كنوم أو صمم أو شغل بكلام غيره كما لابن القاسم خلافا لأصبع ذكره في ضيغ والذي في النوادر عن أصبع أن النوم إن ثقل ولم ينتبه بكلامه وأيقن أنه لا يسمع فلا حنث كمن كلم ميتا أو ناداه من مكان بعيد لا يسمعه وقال ابن القاسم أيضا لا يحنث في الأصم إن كلمه من بعيد ولا يسمعه إلا أن يمد في صوته مدا لو سمع لسمعه فإنه يحنث لا قراءته: أي المحلوف عليه بقلبه: قاله غ وهو إنما يلائم نسخة إن وصل وقرأ وهو قول ابن حبيب وأشهب كما في النوادر وغ ويحتمل أنه فيمن حلف لا يقرأ كتابا فإنه لا يحنث بقراءته بقلبه إذ ليست قراءة حقيقية ولذا جاز للجنب أن يقرأ بقلبه أو قراءة أحد: كتاب الحالف عليه: أي على المحلوف عليه بلا إذن: من الحالف في إيصاله بأن نهى عنه رسوله فخالفه فقرأه شخص على المحلوف عليه فلا حنث بل ولو قرأه المحلوف عليه كما في النوادر هذا ما حمل عليه غ كلام المص ويصح حمله على من حلف لا يقرأ كتابا فإنه لا يحنث بقراءته بقلبه أو قراءة أحد عليه بلا إذن ويصح أيضا حمله على ما كتبه المحلوف عليه إلى الحالف فإن في حنثه إن قرأه أو أمر من يقرأه عليه قولين ولا يحنث إن قرأه عليه أحد بغير أمره كما في النوادر ونقله في ضيغ وسياتي قريبا أنه لا يحنث ولو قرأه.

فرع: ولو أمر من يكتب عنه للمحلوف عليه فكتب ولم يقرأه الحالف ولا قرئ عليه لم يحنث ولو قرأه أو قرئ عليه حنث إذا قرأه المحلوف عليه كما في ضيغ والنوادر ولا: يحنث بسلامه: أي الحالف عليه: أي على من حلف لا يكلمه بصلاة: إماما كان أو مؤتما لأن ذلك لا يعد كلاما في العرف وفي ضيغ أنه لا خلاف في التسلمية الأولى لأن القصد بها الخروج من الصلاة واختلفا في الثانية هل يحنث بها رعيًا لفظ لأن السلام كلام ولا يحنث رعيًا للمقاصد ولا: بوصول كتابة المحلوف عليه: إلى الحالف ولو قرأ: الحالف على الأصوب: عند ابن المواز قال لأنه لم يكلمه نقله في النوادر والمختار: للحمي وفي العتبية عن ابن القاسم أنه يحنث قال وكذلك إن أضر غيره فقرأه عليه إلا أن يقرأ عليه أحد بغير أمره فلا يحنث اهـ ويحتمله كما مر قول المص وقراءة عليه بلا إذن وكذا لو خاطبه المحلوف عليه ولم يجاوبه لأنه إنما حلف لا كلمته ولم يحلف لا كلمتي و: حنث بسلامه: أي الحالف عليه معتقدا: أو ظانا أنه غيره: لأن من جهل أو أخطأ كمن نسي كما مر وليس هذا من لغو اليمين لأن اللغو حلفه على ما يعتقده والاعتقاد هنا وقت سلامه لا في وقت حلفه وأما عكس هذا وهو من كلم رجلا يظنه المحلوف عليه فلا حنث فيه كما في النوادر وذلك لأن العزم على الضد لا يحنث به إلا في صيغة الحنث أو: سلامه عليه في جماعة: سلم عليهم فإنه يحنث علم به أو لم يعلم قاله فيها إلا أن يحاشيه: بأن يخرج بالنية قبل أن يسلم ولو حاشاه في أثناء كلامه لم ينفعه ذلك إلا باللفظ ولو أدخله أو لا بقلبه لم ينفعه إخراج بقلبه ذكره ح ولو رأى بعضهم فسلم على من رأى منهم وعرف أو سلم عليهم ولا يرى أن معهم غيرهم لم يحنث لأنه سلم على من عرف فإن لم يعرفهم أو لم يعرف إلا بعضهم فسلم عليهم ولم يحاشه حنث ذكره في ضيغ عن محمد ونحوه في النوادر و: حنث من حلف لا كلم شخصا بفتح عليه: إذا وقف في القراءة بأن لقنه ما نسي إذ كأنه قال له إقرأ كذا ولا يحنث الحالف إن لقنه المحلوف عليه

كما في ضيحه و: حنث بخروجها بعد إذنه لها بلا علم إذنه في : حلفه لا تخرجي إلا بإذني : لأنها خرجت بغير إذنه إذ لم تعلم به وإن قال لا تخرجي إلا أن أذن فالمخصوص أنه كالأول قاله ابن بشير وذكر أن اللخمي أجرى فيه قولين مبناهما هل مقتضى اليمين أن لا تخرج إلا مع وجود إذن تعلمه أو أن لا تخرج إلا مع وجود الرضى والذي في ضيحه عن اللخمي عدم الحنث و: حنث بعدم علمه: أي إخباره فصوابه إعلامه في : حلفه لأعلمنه : بكذا إن علمت به فعلمنا به ولم يعلمه فإن أعلمه بر وإن : أعلمه برسول : أو كتاب أو بالغ على الرسول لأنه قد يزيد وينقص وهل : يحنث إذا لم يعلمه إلا أن يعلم: أي الحالف أنه: أي المحلوف له علم : بالخبر فلا يحنث لحصول الغرض أو يحنث مطلقا تاويلان : لقولها ومن حلف لرجل أنه إن علم كذا ليعلمه أو ليخبرنه فعلماه جميعا لم يبر حتى يعلمه أو يخبره وإن كتب إليه أو أرسل إليه رسولا بر اهـ فأبقاها أبو عمران وغيره على إطلاقها وقيد اللخمي وغيره الحنث بما إذا لم يعلم بعمله ذكره في ضيحه أو: عدم علم : صوابه إعلام والي أي أمير ثان: إن مات الأول أو عزل في حلفه لأول : إن كان حلفه في نظر: أي مصلحة عامة وأما ما يخص الأول فلا يحنث إلا أن يراه بعد عزله ولم يعلمه وإن لم يرفع ذلك حتى مات فلا شيء عليه وليس عليه رفعه إلى وارثه ولا وصيه ولا أمير بعده ذكره في النوادر و: حنث من لا نية له بمرهون في: حلفه لمن طلبه ثوبا لا ثوب لي: فيحنث إن كان له ثوب مرهون زادت قيمته على الدين أم لا على المشهور وهو الذي في النوادر وأما إن نوى ثوبا لم يرهن فلا يحنث مطلقا وإن نوى ثوبا أقدر عليه فإن لم تزد قيمة الثوب على الدين أو زادت ولكن لا يقدر على فكه لعسره أو لكون الدين مما لا يعجل قبلت نيته وإن قدر على فكه فقولان هل ينوي أو يحنث ومفاد ح ترجيح الثاني ولذا اعتمده عج و: حنث بالهبة : لغير عوض والصدقة : أي بكل منهما في : حلفه لا أعاره : لأن قصده أن لا ينفعه وبالعكس : أي إذا حلف على هبة أو صدقة حنث بالإعارة لأن قصده في ذلك كله عدم نفعه ونوى: أي قبلت نيته إن نوى ما لفظ به فقط فلا يحنث بغيره صدقة : عوضا عن هبة : وعكسه لتقاربهما فلا ينوي فيما بينهما في القضاء إن حلف بما يحكم به عليه إلا إذا حلف أن لا يتصدق بشيء فوهبه لمن يعتصر منه وادعى أنه إنما حلف على الصدقة لأنها تعتصر فإنه ينوي وذا كله في ضيحه عن ابن رشد ولو حلف أن لا يصله حنث بالسلف والعارية وكل نفع وإن حلف أن لا يسلفه لم يحنث إن أعاره أو وصله وقد يكره السلف للمطل إلا أن ينوي قطع نفعه عنه وإن حلف لا ينفعه بمفعة فوجد من يشتمه فنهاه عنه لم يحنث ولو وجده متشبثا به فخلصه منه وكذا لو أثني عليه عند من أراد مناكحته أو مداينته ولو ذمه عند من أراد حملته فتركه فإن أراد صرف الحمله عنه ونفعه بذلك حنث وإلا لم يحنث ذكره في النوادر و: حنث ببقائه : بعد إمكان انتقاله ولو ليلا: أي جزءا قليلا من الليل كما في قوله تعالى: ﴿سبحان الذي أسرى بعبده ليلا﴾ في : حلفه لا ساكنه : فإنه يحنث إن لم يبادر إلا لعذر لأن دوام سكناه سكنى قال فيها يخرج ولو جوف الليل إلا أن ينوي إلى الصباح ولو وجد منزلا لا يوافقه فلينتقل إليه حتى يجد سواه فإن لم يفعل حنث ورد المص بلو قول أشهب أن له بقاء ما دون يوم وليلة وصوبه القابسي لما في ذلك من الحرج ذكره في ضيحه وذكر عن التونسي أنه لو أقام يومين أو ثلاثة ينقل قماشه لكثرت لم يحنث لا : يحنث بالبقاء في : حلفه لأنتقلن : من منزل فله بقاء مدة يطلب فيها

منزلاً ولو شهراً إن لم يتراخ في الطلب وإن تراخى فقولان بناهما ابن بشير على الخلاف في الفور والتراخي ولو قيد بزمن حنث بمضيه وهو على البر إليه ولا يحنث من حلف لا سكن منزلاً بخزن: فيه بعد خروجه لأن المخزن لا يسمى سكنى ولذا لا يقال لمخزن الأمير أنه ساكن فيه وأما ما خزنه قبل حلفه فيحنث بتركه كما يفيد قوله ولو بإبقاء رحله وانتقل في: حلفه لا ساكنه عما كانا عليه: قبل حلفه فإن كانا في قرية وكل منهما في دار انتقل من تلك القرية وإن كانا في دار انتقل عنها أو ضرباً: أي جعلاً بينهما جداراً: أي حائطاً وإن لم يكن من حجر وطين بل ولو²⁷: كان جريداً: أي من جريد النخل ونحوه إن كان لكل منهما مدخل ولو في حلفه لا ساكنه بهذه الدار: المعينة فالمص بالغ على أمرين للخلاف فيهما أحدهما إذا عين الدار هل يكفي جعل حاجر بينهما كما في المدونة أو لا كما لابن رشد والثاني إذا فرعنا على البر به هل يكفي حاجز غير وثيق كما هو ظاهرها أو لا كما لابن الماجشون وابن حبيب ذكر ذلك غ: حنث في لا ساكنه بزيارة: أي زيارة الحالف إن قصد التنحي: أي البعد وقطع مواصلته والزيارة مواصلة وقرب لا: إن كان حلفه لدخول عيال: أي ما يدخل بينهم من خصام ويغض لان ذلك لا يوجد بالزيارة إن لم يكثرها نهاراً: والكثرة بالعرف أو يبيت²⁸ بلا مرض: أي مرض المزور كما في النوادر والواو عند س بمعنى مع وعليه فلا يحنث إلا بالأمرين²⁹ لا بأحدهما والأصح أنها بمعنى أو كما في بعض النسخ وذكر ب عن أحمد بابا أن الثابت في خط المص أو وعليه فيحنث بأحد الأمرين بأن يكثرها نهاراً أو لم يبيت أو بات بلا مرض ويوافقه ما في النوادر عن العتبية عن مالك أنه إذا زاره فليزره نهاراً ولا يكثر ولا أرى أن يبيت إلا لمرض فيبيت الليلة وفي الواضحة أنه إذا أكثر الزيارة نهاراً في الحضر أو أكثر المبيت فهو حانث وأما إن أتاه من بلد آخر فله أن يقيم اليومين والثلاثة وفي ضيخ عن ابن رشد أنه اختلف في طول التروار هل يحنث به كما لابن القاسم ومالك أو لا كما لأشهب وأصبغ وذكر في حده قولين فليل ما زاد على ثلاثة أيام وقيل أن يكثر الزيارة بالنهار أو يبيت في غير مرض أهـ وجد في بعض نسخ ضيخ بأو وفي بعضها بالواو والظاهر أن البيات مقابل لكثرة الزيارة نهاراً وذلك مناسب لو³⁰ ويوافقه ما مر عن الواضحة وسافر القصر: أي مسافته في: حلفه لأسافرن: حملاً له على المقصد الشرعي دون اللغوي وهذا مخالف لما مر من تقديم الثاني على الأول ومكث: في منتهى سفره نصف شهر وندب: عند ابن القاسم كماله: أي الشهر قال لو رجع بعد خمسة عشر يوماً لم يحنث والشهر أحب إلى إلا أن ينوي الدوام وقال ابن المواز القياس أجزاء أدنى زمان كالأنتقلن: أي من بلد إلى بلد كما في جب وابن بشير فيسافر مسافة القصر ويمكث نصف شهر لأنه كالحالف ليسافرن وقيل يكفي مكان لا تلزمه فيه الجمعة لأن القصد بعد يصيره كغير الحاضر ذكرهما ابن بشير وأما لو حلف لينتقلن من مسكن فيكفيه انتقاله لآخر قال ابن بشير ولو حلف على الانتقال من مسكن أمر بالانتقال ولو ببقاء رحله: فإنه يحنث به في الانتقال ففي النوادر عن مالك فيمن حلف لينتقلن فانتقل بعياله وترك متاعه أنه يحنث وقال

27 زيادة لو صواب

28 في النسخة أو بيت، والصواب ما في المتن

29 في النسخة: 1 إلا بأمرين، والصواب ما في المتن.

30 في النسخة لا و الصحيح لو. والله تعالى أعلم.

أشهب لا يحنث اهـ وكذا في لا ساكنت فقد ذكر ابن بشير أنه لو انتقل بنفسه وأبقى رحله فالمشهور يحنث لأن اسم السكنى يتناول الجميع وروى أشهب أنه لا يحنث ويدل له قوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم﴾ فإنه دل على أن إبقاء المتاع ليس سكنى لا: يحنث بكسما: ونحوه مما لا بال له كوتد وحبل كما لابن القاسم وهل: عدم الحنث إن نوى عدم عوده له: كما لابن وهب أو لا حنث مطلقا تردد: في قول ابن القاسم هل يقيد بما لابن وهب محله إن نوى العود فإن نوى عدمه لم يحنث بلا خلاف وإن تركه ناسيا فقولان فلاين القاسم - لا يحنث وحنثه ابن وهب³¹ كذا في ضيغ ونحوه في النوادر و: حنث في حلفه ليقضينه حقه في أجل كذا فقضاء باستحقاق بعضه: ولو كان ما بقي يفي بقيمة الدين أو: ظهور عيبه: القديم إن كان ذلك بعد الأجل: أو قبله ولم يقم الغريم إلا بعده ولا خفاء في الحنث إن كان الدافع عالما بما ذكر فإن لم يعلم فظاهرها الحنث وهو على مراعاة الألفاظ ولا يحنث على الآخر لأن قصده أن لا يلد ولو أجاز المستحق قبل الأجل فلا حنث وإن لم يجر إلا بعده فالمشهور الحنث لأنه لو شاء أن يأخذ ماله أخذه فلم يقع القضاء إلا بعد الأجل وهو ظاهرها لأنه لم يفرق بين أخذ ماله وعدمه وقال ابن كنانة إن أجاز بر وإلا حنث وقيل لا يحنث أجاز أو لم يجر لأن الأجل ما مضى إلا وقد اقتضى الغريم حقه ودخل في ضمانه ذكرهما ابن رشد كما في ح وضيغ و: حنث أي لم يبر ببيع فاسد فات: المبيع في يد الغريم قبله: أي الأجل بمفوتات البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى إن لم تف: قيمة المبيع بالدين ولم يكمل الحالف بقية الدين حتى مضى الأجل فإن وفيت القيمة أو كمل الحالف فلا حنث وقيد غ الفاسد بالمتفق عليه لأن المختلف فيه يفوت بالثمن ولم يقيده المص في ضيغ كأن لم يفت: المبيع في أنه إن لم تف قيمته حنث وإلا فلا على المختار: للخي تبعا لأشهب وأصبغ في أنه لا يحنث إذا كانت القيمة مساوية نظرا إلى أنه قد حصل بيده عوض حقه وقال سحنون يحنث لأن ذلك منتقض ذكره في النوادر وهذا لا يوافق قول خع إنه إن لم يفت المبيع بعد الأجل حنث اتفاقا ومما يخالفه قول ابن بشير إنه إذا لم يفت المبيع بعد مضى الأجل ففي حنثه قولان على الخلاف في البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا ولذا لم يسلمه ب وقال إن نص للخي وإن مضى الأجل وهو قائم فقال سحنون يحنث وقال أشهب لا يحنث وأرى بره إن كان فيه وفاء نقله ق و: حنث أي لم يبر بهبته: أي الدين له: أي للحالف وإنما حنث لعدم حصول القضاء وبناء للخي على مراعاة الألفاظ وأما لو روعي القصد فلا حنث لأن قصده أن لا يكون ملدا وعلى الحنث فهل يحنث بنفس القبول ولا ينفعه أن يقضيه قبل الأجل كما لابن حبيب وأصبغ أو لا يحنث حتى يحل الأجل ولم يقضه ولو قضا قبله لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وأشهب ذكرهما في ضيغ والثاني شهره ابن ناجي كما في تت وعليه حمل بهرام كلام المص ويوافقه قوله الآتي إلا بدفعه فظاهره أنه يبر في الهبة بالدفع ولو بعد القبول وفي النوادر أنه إن لم يقبله ثم قضا بر ثم لا قيام له فيما رد من الهبة وإن لم يظهر منه رد ولا قبول وقضا عند الأجل أو قبله بر ثم له القيام في أخذ ما وهبه أو تصدق به عليه ويقضى له به اهـ أو دفع قريب عنه: بغير أمره وإن من ماله: أي الحالف وأحرى مال الدافع وفي العتبية عن ابن القاسم أنه لو قضا وكيل الحالف بغير أمره لم يبر وذكر ب أنه يبر بدفع وكيل قضاء أو مفوض وإن لم

³¹ زيادة سطر في النسخة فلينظر

يامره وفي ضيحه عن ابن حبيب أنه لو غاب الحالف أو مرض أو حبس فقضى عنه بعض أهله أو غيرهم من ماله أو من مال الغائب أنه يبر أو شهادة بينة له: أي للحالف بالقضاء: أي أنه قضاء قبل ذلك وكذا لو ذكر الطالب أنه قضاء أو أبراه فأقر بذلك فلا يبر في ذلك كله إلا بدفعه: أي الحق بنفسه أو بإذنه قبل الأجل محافظة على اللفظ وإلا فالبساط يقتضي عدم الحنث وما هنا خلاف ما مر من تقديم البساط لكن قد يبنى مشهور على ضعيف ولو أبى المحلوف له من قبض المال لم يلزم به ويقع الحنث قاله ابن عاشر وتعقبه ب وقال له ان يبر بدفعه إلى الحاكم أهـ وفيه نظر ولا يشهد له ما ذكره عن ح لأنه في حق يجبر ربه على قبضه ثم أخذه: منه هذا بيان لأن له أخذ ما دفعه وليس المراد أنه لا يبر إلا بأخذه فمفاد النوار أنه يبر بالقضاء أخذ ما دفعه أم لا فقد ذكر أنه لو كان الدين سلعة نهبها إياه عند الأجل لحنث إن لم يقضه وقد مر عنه أنه إن لم يظهر منه رد الهبة ولا قبولها وقضاه عند الأجل أو قبله بر ثم له القيام في اخذ ما وهب له .

فرع: لو مات الغريم والحالف وارثه فالأحب ان يأتي الإمام فيقضيه الدين ثم رده إليه فإن لم يفعل لم يحنث قاله في النوار وذكر عن ربيعة ومالك ان الإرث كالقضاء لا يحنث الحالف إن جن ودفع الحاكم: عنه الحق في الأجل إلا أن يكون له ولي فلا يبر بدفع الحاكم قاله عج وإن لم يدفع: إلا بعد الأجل فقولان: بالحنث وعدمه لأصبع وابن حبيب و: حنث بعدم قضاء في غد في: حلفه لأقضيته غدا يوم الجمعة: أو يوم الجمعة غدا يظنه كذلك وليس: الغد هو: بل يوم الخميس لأن القصد تعجيل القضاء لا: يحنث إن قضي قبله: أي قبل غد لأن القصد أن لا يطله ولو قصد بتأخيره المطل لحنث فقد ذكر ابن بشير أنه لو حلف ليقضيه غدا فقضاه اليوم بر لأن قصده هنا التعجيل إلا أن يريد المطل إلى غد بخلاف: حلفه لآكلته: غدا فأكله قبله فإنه يحنث لأن الطعام قد يقصد به اليوم إلا أن يكون الحالف مريضا طلب منه أكله فحلف ثم أكله قبل غد فلا يحنث لأن قصده حينئذ عدم تأخيره عن غد وقد ذكر ابن بشير مما يبنى على المقاصد أن يحلف لياكلن طعاما غدا فأكله الآن فإنه يحنث إلا أن يقصد تعجيل أكله فإذا بادر فلا حنث قال في ضيحه وينبغي على القول بتقديم مراعاة اللفظ على البساط والمقصد العرفي أن يحنث والله أعلم ولا: يحنث إن باعه به: أي بالدين الذي هو عين عرضا: قيمته كالدين وعبرة جب ولو قضاه عن العين عرضا لم يحنث وكرهه أهـ يعني كرهه مالك ولو أراد اعيان الدنانير لم يبر إلا بدفعها وبر: الحالف إن غاب: غريمه بقضاء وكيل تقاض: لديونه أو: وكيل مفوض: أي تفويض ثم هل: يليهما وكيل ضيعة: أي عقار بأن تولى أخذ كرائته فيكون كالحاكم العدل فيبر بقضائه وإن وجد الحاكم أو: إنما يبر به إن عدم الحاكم: أو تعذر الوصول إليه وعليه الأكثر: من العلماء تاويلان: محلها قضاء وكيل ضيعة مع وجود الحاكم وأما قضاء الثاني مع وجود الأول فيبر به اتفاقا ولفظ المدونة وإن قضي وكيل له في ضيعة ولم يوكله رب الحق بقضاء دينه أجزاء أهـ ظاهره³² كان بالبلد سلطان أو لم يكن وعليه اختصرها بعضهم واختصرها آخرون على أنه لا يبر بدفعه إليه إلا عند عدم السلطان أو تعذر الوصول إليه وحكى محمد القولين وألحق أبو عمران الصديق الملاطف بوكيل الضيعة هذا كله في ضيحه وذكر ان قول جب فلو غاب

³² في النسخة ظاهره ويعتمد فهو الصحيح.

بر بقضاء وكيله وإلا فالحاكم وإلا فجماعة المسلمين اهـ أنه لا يحمل إلا على وكيل مفوض أو وكيل تقاض ولا يحمل على كل وكيل ليلا يشمل وكيل الضيعة فيقتضي تقديمه على الحاكم وذلك لا يصح لأنه وكيل مخصوص والمخصوص لا يتعدى نظره ما جعل له النظر فيه وأيضا لو كان مقدما لما صح الرفع إلى الحاكم مع وجوده وبرئ: من دينه مع بره في يمينه في: قضاء الحاكم: إن عدم وكيل تقاض ووكيل مفوض وكذا يبرأ منه في قضاء هذين الوكيلين دون وكيل ضيعة فإنه لا يبرأ به من الدين وإن كان يبر به يمينه إن لم يحقق جوره: بأن علم عدله أو جهل حاله كما في ضيحه وإلا: بأن حقق أنه جائرٌ يخشى منه أكل المال بر: في يمينه ولم يبرأ من دينه كجماعة المسلمين: حيث لا وكيل ولا حاكم عدل يشهدهم: على إتيانه بالحق وعلى قدره واجتهاده في طلب ربه فإنه يبر بذلك ولا يبرأ من الدين ولو أبقاه بيده ثم جاء ربه بعد الأجل فمطله لم يحنث قاله سحنون وذلك لأن زمان اليمين قد انقضى ولم يحنث ذكره في ضيحه وذكر عن مالك أنه إذا لم يجد وكيلاً على الحق ولا سلطاناً مأموناً ودفعه لأحد من أهل الطالب أو أجنيبي أنه يبر ولكنه يضمنه حتى يصل إلى ربه وله يوم وليلة: من أول الشهر الداخل في: حلفه لأقضيئك رأس الشهر أو عند رأسه أو إذا استهل: فمتى ذكر في أو عند أو إذا فله في ذلك ليلة يهل الهلال ويومها أجمع وكذا لو قال في الهلال وقال اللخمي له ثلاثة أيام لأن المعروف تسميته هلالاً إلى الليلة الرابعة إلا أن يحمل مقتضى اللسان فيرجع إلى العرف ذكره ابن بشير و: له في قولك له لأقضيئك إلى رمضان أو لاستهلاله شعبان: فيحنث بغروب الشمس آخر يوم منه وما ذكره المص في إلى هو المشهور وما ذكر في اللام غير مسلم فإنه في النواذر لم يذكر خلافاً في أن له يوماً وليلة إذا ذكر اللام كقوله لرؤية الهلال أو لدخوله أو لاستهلاله أو لرأسه أو لمجيئه وذكر مثل ذلك في حين كقوله حين ينقضي الهلال أو حين يهل أو حين يستهل أو حين يدخل أو حين يجيء قال فيعجل القضاء ما استطاع وله يوم وليلة وذكر مثل ذلك عن رواية ابن وهب وابن الماجشون في إلى كقوله إلى رمضان أو إلى حلوله أو إلى مجيئه أو إلى رأسه و: حنث بجعل الثوب قباءً أو عمامة: أو جبة أو سراويل ثم لبسه في: حلفه لا ألبسه: وكذا لو جعله على منكبه أو رأسه ولو حمل فيه زرعا على أكتافه أو حملت المرأة فيه ولدها لم يحنث ذكره ح لا: يحنث إن كرهه لضيقه: أو سوء عمله فحوله ثم لبسه قاله فيها هذا إن كان حين حلفه يلبس بوجه ما فإن كان لا يلبس كالشقة فإنه إذا جعلها ثوبا ولبسه حنث لأنه هكذا يلبس كمن حلف لا ياكل حنطة فاكل خبزها ولا: يحنث سوضعه على فرجه: من غير إدارة علم أو لم يعلم وأما قولها ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم به لم يحنث حتى يأتزر به اهـ فقوله ولم يعلم به إنما هو في السؤال ولذا أسقطه المص قاله ح و: حنث بدخوله من باب غير: عن جاله أو سد وفتح غيره في لا أدخله إن لم يكره ضيقه: أو رؤيته فإن كره ضيقه أو رؤية ما لا يحب رؤيته أو مروره على من يكرهه لم يحنث بدخوله إذا غير و: حنث بقيامه على ظهره: أو مروره عليه وبمكتري: أو معار لأن البيوت تنسب لسكانها في: حلفه لا أدخل لفلان بيتا: أو بيت فلان أو داره قال فيها وان حلف ان لا يدخل دار فلان فدخل بيتا يسكنه فلان بكراء أو قام على ظهر بيت منها حنث اهـ وكذا بيت لفلان أكره

لغيره و: حنث الحالف على طعام شخص بأكل من :عند ولد :للحالف دفع له: طعام مخلوف عليه :دفعه رب الطعام أو غيره وإن لم يعلم :الحالف بذلك حين أكله وإنما يحنث إن كانت نفقته عليه: أي الأب لكون الولد عديما والأب موسراً ولا بد من كون ما دفع له يسير ككسرة أو تمرات لأن للاب رده فكأنه باق على ملك ربه ولو كثر لم يحنث إذ ليس له رده ويحنث باكل ما دفع لعبد ولو كثر لأن له رده إلا أن يكون على العبد دين كما في ق وأما أب عليه نفقته فلا يحنث بأكل ما دفع له مطلقاً إذ ليس له رده و: حنث بالكلام أبداً: أي في كل ما يأتي من الزمن في :حلفه لا أكلمه: أو لا ألبسه أو لا أركبه الأيام أو الشهور: أو الأزمنة والسنين حملاً للالف واللام على الاستغراق وكذا لو حلف لا أكلمه ولم يزد على ذلك قال جب ولو حلف لا أكلمه حنث أبداً وكذا الشهور على الأصح وقيل سنة لقوله تعالى: ﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً﴾ قال في ضيحه ولا حجة في الآية لأن القصد منها أن ذلك عدد شهور السنة لا أزيد كما يفعله الجاهلية في النسب والأيمان يجب الرجوع فيها إلى العرف اللخمي ولو حلف لا أكلمه الأيام لم يكلمه أبداً وعلى القول بأن شهور السنة تجزئ في الشهور تجزئه في الأيام أيام الجمعة السبعة وفي النوادر أنه إذا قال الأشهر أو أشهراً معرّفًا أو منكرًا فثلاثة وإن قال الشهور معرّفًا لزمته سنة وإن قال شهوراً سئل أهل اللغة هل كالأشهر أو كالأشهور و: لزم ثلاثة في كأيام: أو شهور بالتكثير لأن أقل الجمع ثلاثة وقيل الدهر لأنه الأكثر ذكره في ضيحه وهل كذا في لأهجرته: فيلزمه ثلاثة أيام حملاً ليمينه على الهجران الشرعي أو: يلزمه شهر قولان: الأول في العتبية والواضحة والثاني في الموازية كذا في ضيحه وذكر عن ابن الماجشون وغيره أنه لو كلمه إثر يمينه لم يحنث ومتى هجره بعد ذلك بر بخلاف حلفه لا أكلمه فإنه إن كلمه إثر يمينه حنث واختلف إذا حلف ليطيلن هجرانه فقال محمد يهجره سنة وقيل يجزئه شهر اللخمي وقول محمد احتياط فإن كانت بينهما صداقة فالشهر طول وإلا فهو قليل ذكره في ضيحه و: لزمه سنة في حين وزمان وعصر ودهر: وقيل يكفي أقل من سنة لأنه يقع على الوقت قل أو كثر قال تعالى: ﴿فسبحن الله حين تمسون﴾ وقال تعالى: ﴿توتي أكلها كل حين﴾ وقال تعالى: ﴿ومتعناهم إلى حين﴾ قيل يوم القيامة وإن عرف زمان وعصر ودهر بأل فليل سنة وقيل يحنث أبداً وأما إن عرف حين فسنة فإن القول بالأبد ليس إلا في الثلاثة وهو قول الداودي ذكره في ضيحه و: حنث أي لم يبر بما يفسخ: من النكاح إلا أن يفوت فسخه بالدخول فإن لم يدخل أو كان النكاح يفسخ أبداً حنث مراعاة للشرع وخرج اللخمي البر على القول بمراعاة اللفظ أو: تزوج بـ: غير نسائه: عادة كدنية أو كتابية في: حلفه لأتزوجن: وقال ابن القاسم يبر بغير مشبهة ورجحه بعضهم بجري العادة في مثل هذا بتزويج الدنية وإن القصد نكاح الأولى وهو حاصل ولو تزوج غير دنية ولم يدخل بها أو وطنها حائضاً لم يبر عند ابن القاسم وقال أشهب بل يبر وكأنه رأى لفظ النكاح حقيقة في العقد ذكر ذلك كله في ضيحه و: حنث بضمان الوجه: لأنه يؤول إلى المال إن عدم الغريم في: حلفه لا أتكفل إن لم يشترط عدم الغرم: هذا في لا أتكفل بمال كما في المدونة فإن لم يذكر المال حنث ولو اشترط عدم الغرم وإن قيد بالوجه حنث بالمال لأنه أشد من الوجه وعلى مقتضى اللفظ لا حنث عليه قاله ابن بشير و: حنث به أي بالضمان لو كفل: للمخلوف عليه في: حلفه لا أضمن له إن كان: الوكيل من ناحيته: ككونه قريبه أو صديقه وهل: محل الحنث إن علم

أنه من ناحيته وإلا فلا حنث أو يحنث مطلقا علم أو لم يعلم **تاويلان**: محلها حيث لم يعلم أنه وكيله فان علم حنث اتفاقا وإن لم يكن من ناحيته فإن لم يكن منها ولم يعلم أنه وكيله لم يحنث و **حنث بقوله ما ظننته**: أي من قال له **قاله**: أي هذا الخبر لغيري: إن قال ذلك لمخبر: له بالخبر في: **حلفه لئسرته**: أي ليكتن الخبر إذ كأنه قال ما أخبرك به قاله لي ولو قال ما ظننته يقول ذلك لم يحنث و: **حنث بأذهبي الآن**: إن قاله لامرأة إثر: **حلفه لا كلمتك حتى تفعلي**: كذا لأن قوله أذهبي كلام قبل الفعل وفي ضيغ أنه لو حلف لا كلمه ثم أتبع كلامه بما يفيد تأكيد اليمين هل يحنث كما لابن القاسم أو لا كما لابن كنانة وأصبع وليس قوله: أي المحلوف له لا أبالي بدء لقول آخر: **يبيح** له كلامه ويحل عنه اليمين في: **حلفه لا كلمتك حتى تبدأي**: بالكلام وإنما لم يعتبر لا أبالي لأنه في جانب البر والبر يحتاط فيه وأما قوله أذهبي الآن فإنه في جانب الحنث وهو يقع بالأقل ذكر في ضيغ إن أصبغ ناقض قول ابن القاسم في مسألة أذهبي بما قاله في أخوين حلف كل منهما لا كلم الآخر حتى يبدأ الآخر فإنه قال إن يمين الثاني ليست تبدئة بالكلام وقال سحنون وابن نافع إنها تبدئة بالكلام وقد انحلت يمين الأول وأجيب بأن أذهبي الآن بعد قوله لا كلمتك إنما يظهر أثره في التحنيث وهو يكون بالأقل وأما الأخوان فتظهر ثمرة كلام أحدهما للآخر في البر و **حنث بائع لم يقبض الثمن بالإقالة في حلفه لا أترك من حقي شيئا إن تف**: قيمة المبيع بحقه قال في ضيغ وإن لم يكن فيه وفاء حنث بلا خلاف قاله في البيان إلا أن يحلف ألا يضع له حصة وهوينوي الإقالة فإن نوى أن يقل ولا يضع فلا شيء قاله ابن أبي حازم وقال ابن القاسم لا تنفعه النية إلا أن يتكلم بها حين حلف ذكره في ضيغ وهو ظاهر كلامه هنا وإن كان في المبيع وفاء لم يحنث لأنه لم يترك شيئا لا: **يحنث فيما ذكره إن أخرج الثمن على المختار**: للخمى لأنه حسن معاملة لا إسقاط من الحق لأن العرف في هذه اليمين عدم ترك شيء من نفس الثمن وقيل يحنث لأن له حقا في الدين وفي تعجيله ولأن الأجل له حصة من الثمن وأجيب بأنه إنما تكون له حصة إذا وقع ابتداء ولا: **يحنث إن دفن مالا**: ثم طلبه فلم يجده: **فحلف لزوجته ثم وجده مكانه**: أو في غيره في: **حلفه لها لقد أخذتني**: بإشباع كسرة التاء كما في بعض النسخ وهو لغة بعض العرب فلا يحنث على المشهور لأن قصده أنه إن مر فلم يأخذه غيرك وهذا قول مالك وغيره في الواضحة وقال في المدونة بالحنث فيمن رفع دراهم إلى بيته فلم يجدها فاتهم بها زوجته فحلف ما أخذها غيرك ثم وجدها تحت مصلاه كان دفنها ثم نسي وفي ضيغ أن منشأ الخلاف هل يراعي المقصد العرفي فلا يحنث أو ظاهر اللفظ فيحنث إن حلف بغير الله لا إن حلف بالله لأن ذلك إما لغو أو غموس و: **حنث بتركها عالما**: بخروجها بلا إذن في: **حلفه لا خرجت إلا بإذني**: إذ ليس علمه بها إذنا وأولى إن لم يعلم لا: **يحنث إن أذن**: لها لأمر: عينه وحلف أن لا يباذن في غيره فزادت: **عليه بلا علم**: حين زادت وأما لو علم فإنه يحنث لأن علمه كإذنه وهو موافق لحمل بهرام المص على قولها وإن حلف أن لا يباذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث لأن ذلك بغير إذنه ولو خرجت إلى الحمام بغير إذنه لم يحنث إلا أن يتركها بعد علمه وإنما كان علمه في هذه بالإذن بخلاف الأولى لأن هذه يمين حنث وهو يقع بأدنى سبب والأولى يمين بر فيحتاط فيها وحمل ح المص على أنه أخرج هذا مما قبله وأنه إذا حلف لاخرجت إلا بإذني فأذن لها في

الخروج لأمر فزادت أنه لا حنث عليه وهو أحد قولي ابن القاسم والآخر أنه يحنث علم أم لا ومحصل ما في النوادر ونقل ح عن ابن رشد أنه إن حلف لا تخرج سمي موضعاً أو لا فليس لها أن تخرج وإن أذن ويحنث خرجت بإذنه أو بدونه وإن حلف لا أذن لها فلها أن تخرج إذا لم ياذن ولا يحنث إلا إذا علم وسكت قادراً على منعها فلم يفعل وإن حلف لا خرجت إلا بإذني ولم يقل إلى موضع كفاء قوله اخرجني حيث شئت عند ابن القاسم وغيره وروى عنه وعن أشهب أنه إن أذن لها فخرجت فاليمين باقية عليه كمن حلف لا كلم زيدا إلا ناسيا فكلمه ناسيا أن اليمين باقية عليه وهذا كقول محمد إنه لا بد من تجديد الإذن في كل مخرج إلا أن يقول نويت هذا الأمر بعينه أو نويت إذنا واحدا فيحلف وينوي وإن حلف لا تخرج إلى موضع من المواضع أو إلى موضع فقط إلا بإذني ثم قال اخرجني حيث شئت لم يكفه ذلك عند ابن القاسم ولا تخرج حتى تستأذنه في كل مرة وتعلمه بما تخرج إليه لأنه عمم في حلفه وقيل يجزئه ذلك الإذن ولها أن تخرج حيث شاءت لأنه قد عمم في الإذن لها قاله ابن الماجشون وأشهب وإن أذن في معين فذهبت إلى غيره حنث وإن ذهبت إليه ثم زادت أي ذهبت منه إلى غيره فقيل يحنث علم أو لم يعلم وقيل لا يحنث وأما لو قال إن خرجت إلى دار زيد إلا بإذني ثم قال اخرجني إليها حيث شئت أو اخرجني حيث شئت فأذن واحد يكفيه بخلاف إن خرجت إلى أي موضع لأنه عمم ولو أذن لها فخرجت ثم رجعت تركا للخروج ثم خرجت ثانية بلا إذن حنث وإن رجعت لشيء نسيته كثوب تتجمل به ثم خرجت على الإذن الأول فقولان لابن القاسم وقال ابن نافع والأخوان إنها إن رجعت لما ذكرت في الطريق لم يحنث وإن بلغت ثم رجعت فلا بد من إذن جديد وإلا حنث قال محمد إلا أن يقول لها اخرجني إلى أي موضع شئت وإن حلف لا تخرج إلى بيت أمها إلا بإذنه فأذن لها فخرجت إليها ثم مضت إلى الحمام لم يحنث لأنه لم يحلف عليه وإن حلف لا أذن لها إلا إلى بيت أهلها أو إلى موضع كذا فأذن لها إليه فخرجت إلى غيره قبله أو بعده لم يحنث لانه لم ياذن في ذلك ولو قال إن خرجت إلا إلى كذا فهذه إن خرجت إلى غيره حنث وإن خرجت إليه ثم زادت فابن القاسم لا يحنث وحنثه أصبغ وابن حبيب ولو أذن لها ثم رجع فقال لا تخرجني فخرجت على الإذن الأول حنث وقيل لا يحنث ذكره ح و: حنث بعوده لها: أي لدار حلف عنها بعد: أي بعد زوال ملك ربها بملك آخر: غير الأول في: حلفه لا سكنت هذه الدار أو دار فلان هذه: لأن الإشارة تعينها فلا أثر لانتقال الملك فإنه إنما كره عينها إن لم ينو ما دامت له: أي للأول لا: يحنث بعوده لها إن قال دار فلان: ولم يقل هذه إلا أن ينوي عينها ولا: يحنث بدخولها إن خربت وصارت طريقاً إن لم يامر به: أي بالتخريب هذا ظاهره لكن قال غ إنه لم يره لغيره والذي في المدونة أنه إن حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت أو خربت حتى صارت طريقاً فدخلها لم يحنث فإن بنيت فلا يدخلها فإن دخلها مكرها لم يحنث إلا أن يامرهم بذلك فيحنث اهـ ولعل المص فهم أن معناها إلا أن يامرهم بالهدم والذي يظهر أنه راجع إلى الإدخال قاله ح وغيره و: حنث في: حلفه على شخص لا باع: سلعة أو: لا باع له: أي لا يتولى له بيعة بسمرة بالوكيل: أي وكيل من حلف عنه إن كان: الوكيل من ناحيته: بأن كان يتولى أموره أو قريبه أو صديقه وإلا فلا ويجزئ فيه قوله وهل إن علم به تاويلان قاله أبو الحسن وذكر ابن بشير أنه إن لم يعلم ولم يكن المشتري من سبب المحلوف عليه فلا حنث اتفاقاً وإن علم أنه من سببه حنث اتفاقاً وإن كان من سببه

وادعى أنه لم يعلم فقولان الحنث لأن دعواه إما كذب أو لتفريط ونفيه لأنه مقتضى اللفظ ولم يقصده لعدم علمه وإن قال: الحالف حين البيع أنا حلفت: أن لا أبيع لفلان وأخاف أنك وكيله فقال: المشتري هو لي ثم صح: بالبينة لابقول الوكيل أنه ابتاع له: أي للمحطوف عليه حنث ولزم البيع: ولو قال له إن كان البيع لفلان فلا أجزئه ودخلا على ذلك ثم ظهر أن البيع لمن حلف عليه فقال للحمي وغيره ينبغي أن لا يلزم البيع ولا يحنث وقال بعضهم يحنث ويوافق ما يأتي في البيع من أن من باع بشرط أنه إن لم يأت بالثمن لكذا لا يبيع أنه يلزم البيع ويبطل الشرط هذا مفاد ح وأجزأتا خير: الرشيد الوارث: لرب الدين إذا أصر الحالف في: حلفه لأقضيئك إلى أجل كذا إلا⁴⁶ أن تؤخرني: إن مات رب الدين ولا دين عليه لأن هذا حق يورث لا: يجزئ أذن الوارث في دخول دار: حلف شخص لا يدخلها إلا بإذن مورث ليست له لأن الإذن يورث إلا أن تكون الدار للميت و: أجزأتا خير وصي: إن كان الوارث صغيرا بالنظر: أي المصلحة وهي شرط الجواز وذلك بأحد أربعة أمور بأن كان تأخيره يسيرا أو لخوف جحود أو لخوف خصام أو شك هل هو نظر أم لا فإن كان كثيرا لم يجز ويبر الحالف من يمينه والوصي ظالم لنفسه ذكره ح والحال أنه لا دين محيط على الميت إذ لا يجوز تأخير الوصي مع الغرماء خلافا لأشهب ذكره ح وتأخير غريم: للطالب ميتا أو حيا إن أحاط: دين الغريم بمال المحطوف له وأبرا: ذمته مما أصر به الحالف ليكون كالقابض له وقيد أبو عمران المسألة بكون الحق من جنس دين الغريم ويكون حوالة ويقضي بها وإلا جاء فسخ الدين في الدين اهـ فان لم يكن من جنسه فهل يكون مثل تأخير وصي بلا نظر أو كالقضاء الفاسد ذكره ح.

فرع: لو أخره الطالب ولم يعلم الحالف أجزاءه عند مالك رعايا للفظه وعلى مراعاة المقاصد يحنث لأن قصده أن لا يلدأ فإذا لم يعلم بتأخيره فقد لد واختاره للحمي نقله ح وفي بره في: حلفه لأطائها فوطئها حائضا: قولان فنقل محمد عن ابن القاسم أنه يبر بذلك وصوبه ابن رشد لأنه فعل ما حلف عليه وفي سماع عيسى أنه لا يبر بوطئها حائضا ولا في رمضان ويحنث بذلك في حلفه لا يطأها اهـ وذلك لأن البر لا يحصل إلا بأكمل الوجوه والحنث يكون بأدناها وفي: بره في حلفه لتأكلتها: لقطعة لحم مثلا فخطفتها هرة فشق جوفها: فأخرجت وأكلت: أي أكلتها المرأة قولان مع التواني فقال ابن القاسم يحنث إلا أن يكون بين يمينه وأخذ الهرة قدر ما تتناولها المرأة وإن توانت قدر مالو أرادت أخذها لفعلت فهو حانث قال ابن رشد وهو صحيح على المشهور من حمل الأيمان على المقاصد التي تظهر من الحالفين لأنه لم يرد إلا أكلها على حالها لا على أنها موكولة تعاف وروي عن ابن الماجشون أنها إن خرجت صحيحة قبل أن ينحل شيء منها في جوفها فأكلتها فلا حنث نقله ح وذكر أنه لم يذكر ابن رشد ولا الرجراجي قولاً بالحنث إذا لم تتوان بل الخلاف مع التواني فعلم من هذا أنها إن لم تتوان لا حنث ولو لم تخرج من جوف الهرة وهو الجاري على أنه لا حنث فيما فات بمانع عقلي قاله ح أو: أكلتها بعد فسادها: مثل أن تقع في شيء قولان: في بره وعدمه في الفروع الثلاثة إلا أن تتواني: في الفرع الأخير بلا عذر: فيحنث ولا يرجع هذا لمسئلة

⁴⁶ في النسخة 1 لا تؤخرني. و الصحيح ما في المتن.

الهرة لأن الخلاف فيها مع التواني كما مر فإن قيل لا تفسد دون توان أجيب بأن الطعام قد يفسد بسقوط شيء بلا توان .

تنبيه : ما يفيد المص من الحنث اتفاقا ان توانت بلا عذر مخالف لما في النوار من رواية ابن نافع فيمن حلف في طعام لياكله فتركه حتى فسد ثم أكله فقد حنث إذا كان خرج عن حد الطعام وفي العتبية عن ابن القاسم أنه لا يحنث إلا أن يريد أكله قبل أن يفسد اهـ فقد أطلق وظاهره جرى الخلاف فيما ترك بعذر وبدونه وكذا ما في ضيحه أن في حنثه إذا تركه حتى فسد قولين وعلل الحنث بأنه خرج عن الطعام وفيها أي المدونة الحنث بأحدهما أي التوبين في : حلفه لا كسوتها ونيته الجمع أي أن لا تجمعهما وفي النوار عن أشهب انه يحنث إلا أن ينوي أن لا تجمعهما فله نيته ويحلف واستشكل : حنثه بأحدهما مع نيته أن لا يجمعهما ووجه ابن عبد السلام حنثه بأنه من الحنث بالبعض ونيته الجمع كالنص على ذلك وغاية التنصيص عليه أنه كالتأكيد في قوله لا أكل هذا الرغيف كله ولو قال ذلك لحنث بالبعض ووجهه في ضيحه بما إذا كانت على يمينه بينة وروفع وأما في الفتوى فينبغي أن يقبل ما ادعاه.

تتمة : ذكر في النوار فروعا من الحلف على أمرين منها من حلف أن لا ياكل شيئين أو لا يفعل فعلين أنه يحنث بأحدهما وكذا من حلف لا أكل خبزا بزيت فيحنث بأحدهما إلا أن تكون له نية وإن كره جمعهما لم يحنث إلا به وقال أشهب لا يحنث بأحدهما وما قاله رجحه في ضيحه وعلله بان العادة الجمع ومنها من حلف لامراته لا دخلت الدارين فإنه يحنث بدخولها إحداهما ثم لا شيء عليه في الثانية وكذا لو حلف لا دخل المسجد ولا كلم زيدا ولا فعل كذا فإنه يحنث بفعل واحد من ذلك ولا شيء عليه في فعل ما بقي ومنها من حلف بطلاق امرأته إن دخلت الدار فإنه يحنث بدخول واحدة وكذا لو قال لا دخلت دارين قاله مالك وعاب قول من قال تطلق الداخلة فقط اهـ وذكر عن الموازية فيمن حلف بطلاق نسائه أو عتق إمائه لا يدخلن دارا أنه يحنث في الداخلة وعن المجموعة أنه يحنث في جميعهن وعن المدونة أنه لا شيء عليه حتى يدخلن كلهن وذكر فيمن حلف لا دخل الدار فأدخل رجلا واحدة أنه إن وقف عليها وقد أقل الأخرى ليدخل ثم ذكر فخرج فقد حنث وإن كان وقوفه عليهما جميعا لم يحنث ولو كانت رجلاه خارجا وأدخل يده أو رأسه وصدرة لم يحنث وليس بدخول وكذا لو كان مضطجعا فأدخل رجله ورأسه فإن أدخل رأسه وصدرة حنث لأن هذا جل البدن الذي عليه الاعتماد هذا قول ابن الماجشون وقال ابن القاسم وابن وهب إن وضع في موضع من عتبة الباب يمنع الباب أن يغلق فقد حنث اهـ وبالله تعالى التوفيق .

باب : في النذر وهو لغة الالتزام وعرفا قال ابن عرفة الأعم أي الذي يشمل الجائز وغيره إيجاب امرء على نفسه لله أمرا وأخصه المأمور بأدائه التزام طاعة بنية قرابة لا لإمتناع من أمر وقوله بنية قرابة يخرج التزام طاعة لا بنية قرابة وهو قسم من اليمين وقوله لا لإمتناع من أمر يخرج اليمين لأنه لإمتناع المحلوف عليه وأركانه ثلاثة الصيغة والمنذور والناذر وأشار للاخير بقوله النذر التزام مسلم : يخرج الكافر فلا يلزمه نذره وندب له الوفاء إن أسلم كلف : يخرج المجنون

والصبي وندب له الوفاء إن بلغ ويدخل العبد فيلزمه نذره إلا أن يضر بالسيد في خدمته وإن منعه السيد لزمه الوفاء إن عتق والسفيه إن نذر غير المال وعلى وليه رد المال والزوجة والمريض إلا أن تنذر أكثر من الثلث فللزوجة رد الزائد ولو كان غضبان: خلافاً لمن قال يلزمه فيه وفي اللجاج كفارة يمين واللجاج أن يقصد منع نفسه من فعل شيء بإلزامها النذر إن فعله قال جب والمشهور لزومه وإن كان على وجه اللجاج والغضب وقيل إن فيه كفارة يمين وفي صحيح أن ابن القاسم أفتى ولده عبد الصمد لما حلف بالمشي إلى مكة أن عليه كفارة يمين وأفتى بذلك حين حلف بصدقة ثلث ماله وقال أفتيتك بمذهب الليث وإن عدت أفتيتك بمذهب مالك اهـ .

فرع: سمع ابن القاسم من سئل أمراً فقال علي فيه مشى أو صدقة كاذبا إنما يريد أن يمنعه لا شيء عليه إنما يلزمه في العتق والطلاق إن كانت عليه بينة نقله ح وإن قال: الملتزم إلا أن يبدو لي: أن لا أفعله أو إلا أن يشاء الله فلا ينفعه ذلك إلا في نذر مبهم قاله فيها وهذا إن أطلق نذر وعلقه وأعاد استثناءه للمعلق فلو وصل بالمعلق عليه أفاده ذلك، كلة على كذا إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي في دخول الدار كقول المص في الطلاق بخلاف إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط أو: قال إلا أن أرى خيراً منه: فلا ينفعه ذلك خلافاً للقاضي إسماعيل بخلاف: قوله إن شاء فلان ف: يلزم بمشيئته: إن شاء فإن لم يشأ أو مات ولم تعلم مشيئته فلا شيء عليه ولو علق مشيئة من علم موته أو مشيئة صبي لا يعقل أو حجر لزمه نذر لتلاعبه وإنما يلزمه به: أي النذر ما ندب: أي ما طلبه الشرع ولم يوجبه وأما الواجب فلازم بنفسه ونذر المحرم محرم وفي كون المباح والمكروه كذلك أو مثلهما قولان ذكرهما ح عن ابن عرفة كليله علي: ضحية أو ركعتان أو علي ضحية: وإن لم يقل الله ولو لم يلفظ بالنذر على الأصح وفي ح عن الحفيد أنه اختلف هل يجب النذر بالنية واللفظ معا أو بالنية فقط فعلى الأول إن قال الله علي كذا ولم يذكر نذراً لم يلزمه شيء وعلي الثاني يلزمه وذكر عن ابن الفرس أن من قال لله علي أن أفعل كذا ولم يأت بلفظ النذر فالمذهب أنه يلزمه لقوله تعالى: أوفوا بالعقود .

تنبيه: ينظر في النذر إلى النية ثم العرف ثم إلى مقتضى اللفظ لغة ذكره ح وغيره وندب: النذر المطلق: ما لم يعلق وهو ما التزمه المرء شكراً لله على شيء حصل كمن شفى الله مريضه أو رد إليه ضالته فالتزم لذلك قرينة فيلزمه فعلها كما في الكافي وغيره فإن لم يكن شكراً فيباح الإقدام عليه إن لم يكن فيه حرج فإن كان فيه حرج لزم الوفاء به فإن كان فيه حرج ومشقة كمن قصد التضيق على نفسه فنذر كثير صوم أو صدقة فيكره إن قدر عليه وإلا حرم ذكره ح عن القرافي وكرهه: النذر المكرر: أي الإقدام عليه كصوم كل خميس لأنه قد يأتي به على كسل أو لمخافة التفریط في الوفاء به مع أنه يلزم وفي كرهه المعلق: على حصول نعمة أو دفع نقمة كما للباقي وشس وجوازه كما لابن رشد ذكر ذلك في صحيح تردد: لكن يلزم إن وقع ما علق به كما في الكافي وغيره وذكر في صحيح لوجه كراهة المعلق أمرين الأول كونه أتى به على سبيل المعاوضة لا على سبيل القرينة المحضة والثاني أنه قد يتوهم منه أنه يمنع من حصول النذر ويؤيده

ما في مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن النذر قال إنه لا يأتي بخير إنما يستخرج به من البخيل وفي ح أن في صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام "لا تتذروا فإن النذر لا يرد من قدر الله شيئاً" قال القرطبي محل النهي أن يقول إن يشفي الله مريضاً فعلي عتق أو صدقة ونحوه ووجهه أنه لما وقف فعل القرية على حصول غرض عاجل ظهر أنه لم تتمحض نية التقرب إلى الله بل سلك سبيل المعاوضة وهذا حال لبخيل الذي لا يخرج من ماله إلا بعوض عاجل ثم ينضاف إلى هذا اعتقاد جاهل يظن أن النذر يوجب حصول ذلك الغرض أو أن الله يفعل له ذلك الغرض لأجل النذر وإليها الإشارة بقوله فإن النذر لا يرد من قضاء الله شيئاً فالأولى تقارب الكفر والثانية خطأ صراح وهل النهي محمول على التحريم أو الكراهة و المعروف من مذاهبهم الكراهة قال والذي يظهر التحريم في حق من يخاف عليك الاعتقاد الفاسد فيحرم إقدامه على ذلك والكراهة في حق من لم يعتقد ذلك وإذا وقع عليه النذر على هذه الصفة لزم الوفاء به بلا خلاف اهـ ولزمت البدنة : وهي البعير ذكراً كان أو أنثى بنذرهما فإن عجز : عنها فبقرة : على المشهور وقيل بدنة في ذمته ولا يجزئه غيرها قدر عليها أو عجز عنها ذكره في الكافي ثم : إن عجز عن البقر سبع شياه : ويشترط في كلما ذكر ما يجزئ ضحية إلا أن يعين صغيرة أو ذات عيب لا : يلزمه ان عجز عن الغنم غير : كصوم على المشهور إن أحب صام عشرة أيام فإن أيسر كان عليه ما نذره قاله فيها وقيل يلزمه الصوم واختلف هل يصوم عشرة أيام أو سبعين يوماً قولان في الكافي و : لزمه صيام : نذر فعله بثغر : وهو محل الخوف ولو نذر صلاة في ثغر لم يلزمه إتيانه كمن نذر صوماً بمحل غير ثغر بل يصوم في مكانه و : لزم ثلثه حين يمينه : لا ما زاد بعده بهبة أو ولادة أو ربح خلافاً لقوم إلا أن ينقص : عن قدره حين يمينه ولو بانفاق أو تفريط فما بقي : يجزئه ثلثه بعد قضاء دينه ب : قوله ما لي في كسبيل الله : من كل ما فيه قرية كهدي أو للفقراء ثم إذا لزم ثلثه فتارة يومر به بلا قضاء وتارة يقضى به فإن جعله للفقراء أو لم يعينهم لم يقض به وإن جعله للمعينين قضى به وفي مسجد معين قولان وسيذكر المص ذلك آخر الهبة وهو : أي سبيل الله الجهاد : في سبيل الله فيعطى لمن في محله والرباط بمحل خيف : فيه العدو وأنفق عليه : إن احتاج في إيصاله إلى نفقة وغيره : أي من باقي ماله لا منه على المشهور وأما لو نذر ثلث ماله فالنفقة منه اتفاقاً والفرق أن الأصل في مالي إخراج جميعه فلما رخص له بإخراج ثلثه لم ينفق عليه منه بخلاف ثلث مالي إذ لم يلزمه فيه ابتداء إلا الثلث فلا يلزمه غيره إلا : أن يكون نذره ماله ل : أجل تصدق به على معين : كزيد ف : يلزمه الجميع : ويعتبر ماله حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي ويقضى دينه ويترك له ما يترك للمفلس ذكره ح وغيره وكرر : إخراج ثلثه في تكرر نذره فيخرج ثلث ماله لما لزمه أولاً ثم ما بقي للثاني إن أخرج : الأول قبل لزوم الثاني وإلا : يخرج حتى لزم الثاني فقولان : بالتكرر والاكتفاء بثلث واحد و : لزم ما سمي : من ماله وإن : كان معيناً أتى على الجميع : كهذه المائة وليس له غيرها أو هذا العبد ولا شيء له غيره وانظر هل يترك له ما يترك للمفلس قاله ح .

فرع : لو حلف بصدقة ما يفيد أو يكسبه أبداً فحنت فلا شيء عليه وأما إن نذر أن يتصدق بجميع ذلك فيلزمه ذلك وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيد إلى أجل

كذا لزمه إخراج ذلك قولاً واحداً واختلف إذا حلف بصدقة ذلك فحنث ابن القاسم واصبغ لا يلزمه شيء وقيل يلزمه إخراج جميع ما يفيد ابن رشد وهو القياس نقله ح و: لزم بعث: أي إرسال فرس وسلاح: نذرهما في سبيل الله لمحلته: أي محل الجهاد وليس له حبسه وإخراج قيمته هذا إن أمكن وصوله وإن لم يصل: لعارض أو لعدم موصل بيع: هنا و عوض: بثمنه مثله هناك إن بلغه وإلا اشترى به أقرب شيء إليه كهدي: أي نذر هدى ما يهدى كإبل أو بقر أو غنم فإنه يلزمه بعثه لمحلته إن أمكن وإلا بيع و عوض بثمنه بمكة أو غيرها فإن ابتاعها بمكة فليخرجها إلى الحل ثم يدخلها الحرم ذكره ح ولو: كان الهدى معيناً: عينه كعلي نذر هذه البدنة العوراء على الأصح: لأن السلامة إنما تطلب في الواجب المطلق فإن لم يصل بيع و عوض بثمنه سليماً وقيل لا يجزئه إلا السليم ولو وصل المعيب ولو لم يعين معيناً كعلي بدنة عوراء لزمه سليم اتفاقاً ذكره ح وله فيه: أي الهدى سليماً كان أو معيباً إذا بيع: لتعذر بعثه الإبدال بلا فضل: على الأصح كما لو باع غنماً وأبدلها بإبل أو بقر لأن المراد في الهدى اللحم بخلاف السلاح والخيل إذا بيع بعضها فلا يشترى بثمنه غير جنسه ولو احتيج إلى غيره كما في ضيغ لاختلاف منفعتها وإن كان: المنذور هدية مما لا يهدى كثوب: وعبد ودابة بيع: واشترى بثمنه هدي وكره بعثه: لإيهامه تغيير سنة الهدى لأنه محصور في بهيمة الأنعام و: إن بعثه أهدي به: أي بيع هناك واشترى به هدى قاله فيها وفي محل آخر منها والعنتبية جواز تقويمه فيخرج قيمته وحمل ذلك على الخلاف وعدمه وإلى ذلك أشار بقوله وهل اختلف هل يقومه: على نفسه كما في العنتبية ومحل من المدونة أو: لا يقومه بل يبيعه: كما في المدونة ليلاً يرجع في صدقته فيدخل في حديث العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه أو لا: اختلاف ووجه الوفاق أحد أمرين إما أن يقال لا يقوم ندباً: وجواز تقويمه لا ينافي ندب تركه أو: يقال التقويم إن كان: التزامه بيمين: حنث فيها لأن الحالف لا يقصد قربة فلم يدخل في الحديث والبيع الذي في المدونة على من التزم على وجه القربة فيدخل في الحديث تاويلات: ثلاث واحد بالخلاف واثنان بالوفاق فإن عجز: ثمن الهدى عن شراء المثل عوض الأدنى: مما يقرب منه إن أمكن ثم: إن قصر عن الأدنى دفع لخزنة الكعبة: جمع خازن ويقال لهم حجة وسدنة جمع حاجب وسادن ومنصبهم الخزانة و الحجابة والسدانة بكسر أولهن وهم بنو شيبية بن عثمان بن أبي طلحة بن عبد الله بن عبد العزى بن عثمان بن عبد الدار وسدانة البيت خدمته وتولي أمره وفتح بابه وإغلاقه في الأوقات التي جرت العادة بفتحها فيها ولا يجوز أخذهم الأجرة على فتحه بلا خلاف ذكره ح وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام الفتح قال لعثمان ابن طلحة "إيت بالمفتاح فأتاه به ثم دفعه إليه وقال خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم" قال الطبري ولم يزل عثمان يلي البيت إلى أن توفي فدفع ذلك لابن عمه شيبية بن عثمان بن طلحة وفي الحديث أيضاً أنه صلى الله عليه وسلم قال "ألا إن كل ماثرة كانت في الجاهلية فهي تحت قدمي إلا سقاية الحاج وسدانة البيت" اهـ والماثرة المكرمة التي تؤثر أي تروى وتذكر ذكر ذلك كله ح يصرف فيها: أي مصالحتها من كسوة وطيب إن احتاجت: لذلك وإلا: تحتج كأن يقوم الأمراء بأمرها يصرف فيها: على الفقراء في أي موضع وأعظم مالك: أي أنكروا واستعظم أن يشرك معهم: أي مع الخزنة

غيرهم: في خدمتها لأن: خدمتها ولاية: لهم منه صلى الله عليه وسلم: وقد قال "لا ينزعها منكم إلا ظالم" والتشريك نوع من الانتزاع.

تسيبه: احتج ح بقول مالك هذا على رد ما قيل إن بني عبد الدار انقضوا في زمن هشام بن عبد الملك لأن مالكا في زمن بني العباس واحتج أيضا بما نقله الطبري عن الواحدي أن جبريل عليه السلام قال ما دام هذا البيت فإن المفتاح والسدانة في أولاد عثمان قال الواحدي وهو اليوم في أيديهم قال ح وعاش الواحدي إلى سنة ثمان وستين وأربعمائة وبقول العلماء إن في قوله صلى الله عليه وسلم "..خالدة تالدة.." إشارة إلى إبقاء عقبهم و: لزم المشي بمسجد مكة: لمن نذره ولو للصلاة: فيأتيه ماشيا لا راكبا خلافا للقاضي اسماعيل في جواز ركوب من نذر المشي للصلاة وأخرج: إلى الحل من: نذر المشي بمسجد مكة وهو بها وأتى بعمره: ماشيا ولا يضره خروجه راكبا ظاهره كان بالمسجد أو خارجه وهو ما في ضيغ عن ابن القاسم وفيه عن مالك أن هذا فيمن كان بالمسجد فإن كان خارجه مشى من موضعه إلى البيت في غير حج ولا عمرة ك: نذر المشي إلى مكة أو البيت: الحرام أو جزئه المتصل كالركن والحجر قال جب ومن نذر مشيا إلى مكة أو إلى بيت الله تعالى: أو المسجد الحرام أو الكعبة أو الحجر أو الركن لزمه ذلك بحج أو عمرة اهـ وخص اللخمي التخيير بمن جرت عادته أن يأتي مكة للحج والعمرة كالمديني ونحوه ممن قرب وأما من بعد فإنما يمشي في حج لأن أكثرهم لا يعرف العمرة وذكر شس قولين فيمن بعد هل يتعين عليه الحج أم يخير اهـ وقيل إن التخيير في حق غير الصرورة وأما الصرورة فيجعل مشيه في عمرة ثم يحج للجمع بين حجه الإسلام ونذره لا غير: ما ذكر مما ليس جزءا سواء كان داخل المسجد كزمزم والمقام أو خارجه كالصفا والمروة وعرفة ونحوها فلا يلزمه شيء قال فيها وأما غير ذلك كعرفة ونحوه فلا اهـ وقيل باللزوم إن ذكر شيئا مما في المسجد بخلاف ما خرج عنه وقال اصبغ يلزمه إن سمى ما هو داخل مكة كالصفا والمروة وأبي قبيس وقال ابن حبيب إن سمى الحرم أو ما فيه بخلاف ما خرج عنه كعرفات هذا كله في ضيغ إن لم ينو نسكا: أي حجا أو عمرة فإن نواه لزمه ثم إن المشي في كل هذا من حيث نوى: الناذر أو الحالف وإلا: ينو محلا ولم يعتد محلا للمشى فمن حيث حلف: أو نذر وقيل من محل حنثه أو: من مثله: أي مثل محل حلفه في البعد لأن القصد التقرب بمثل تلك الخطا كما في ضيغ إن حنث به: أي بالمثل فإن كان محل حنثه دون محل حلفه بيسير فليل لا يجزئه وقال أبو الفرج يهدي هديا ويجزئه وإن بعد ما بينهما لم يجزه إلا أن يعجز عن مشي جميع الطريق فليمش من موضعه وعلى عدم الإجزاء يرجع إلى محل حلفه وقال اصبغ يرجع إليه إن قرب ولا مشقة فيه وإلا مشى من محل حنثه وأهدى هذا كله في ضيغ وتعين: لابتداء المشي حيث لا نية محل اعتيد: للحالفين فقط أو مع غيرهم وركب: جواز في المنهل: أي محل النزول كان به ماء أو لا حاجة متقدمة أو متاخرة و: في غيره لحاجة: نسيها ورجع إليها قاله ح كطريق قربي: فإنه يجوز له سلوكها إن اعتيدت: للناذرين وليس له ذلك إن لم تعتد وبحر اضطر له: كمن في جزيرة ولا يصل إلى البر إلا في السفن لا: إن اعتيد: ولم يضطر له على الأرجح: ومحل الخلاف حيث لا نية وإلا عمل بما نوى قاله ابن بشير وقول س ومن تبعه أنه إن اعتيد

لحالف وغيره ركبه اتفاقا يرده ما في ضيحه أن محل الخلاف من بصقلية وحلب هل له أن يركب البر إلى الإسكندرية ثم يمشي لأن تلك عادتهم أو لا يركب من البحر إلا ما يوصله إلى سوسة أو ما قاربها من إفريقية ثم يمشي إلى مكة اهـ ويلزم المشي لتمام: طواف الإفاضة: فهو منتهاه في الحج وله أن يركب في رجوعه من مكة إلى منى وفي رمي الجمار بمنى وسعيها: أي العمرة قال جب ومنتهاه في العمرة السعي لا الحلق وفي الحج طواف الإفاضة لا رجوعه ورجع: للمشي وجوبا وأهدى: أتبعيض المشي ويؤخر هديه ندبا لعام رجوعه وان قدمه أجزاءه إن ركب: ركوبا كثيرا: وذلك بحسب: أي باعتبار المسافة: فإن قربت فاليوم كثير وإن بعدت فهو قليل وقيل اليوم والليله قليل قرب المكان أو بعد ذكره في ضيحه وقيل ما دون اليوم يسير وما فوق يومين كثير وفيما بينهما قولان ذكر ذلك جب أو: ركب المناسك: وهي ما يفعله من خروجه لعرفة إلى رجوعه لمنى والإفاضة: أي معها بان يركب من خروجه لعرفة حتى يفرغ من طواف الإفاضة لأن ذلك وإن قل فهو كالكثر لأن هذه الأفعال هي المقصودة قاله في ضيحه وفاعل رجع قوله نحو المصري: ممن توسط بعده وأحرى القريب كالمديني ولا يرجع من بعد جدا كما ياتي قابلا: أي عاما قابلا يمشي ما ركب: أو لا فقط على المشهور إن علمه وإلا مشى الجميع وفي ضيحه عن ابن الماجشون أن من ركب جل الطريق يرجع فيمشي الجميع في مثل: النسك المعين: حين نذره من حج أو عمرة وإلا: يعين أولا شيئا فله المخالفة: بان يمشي ثانيا في غير ما أحرم به أولا من حج أو عمرة قاله فيها ومنع سحنون جعل مشيه الثاني في عمرة إذا كان الأول في حج ذكره في ضيحه وإنما يرجع إن ظن: حين خروجه أولا القدرة: على مشي الجميع ثم عجز وإلا: يظن القدرة أولا مشى: أول عام مقدوره: ولو قل وركب: ما عجز عنه وأهدى فقط: أي لا يرجع قال فيها ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر على الطريق في تردادته إلى مكة مرتين أو كان شيئا زما أو امرأة ضعيفة أو مريضا عائسا من البرء فلا بد أن يخرج أول مرة ولو راكبا ويمشي ولو مشى نصف ميل ثم ركب بعد ذلك يهدي ولو علم حين يمينه أنه لا يطيق مشي جميع الطريق لكبر أو لضعف جسم ونوى أنه لا يمشي إلا ما يطيقه فلا رجوع عليه ولا هدي قاله في ضيحه كأن قل: ركوبه فإنه يهدي ولا يرجع ولو: كان حين ركب قادرا: على المشي وفاقا لابن المواز في ان المختار كالعاجز فيرجع إن كثر مشيه لا إن قل وقيل يرجع كثر أو قل ذكره في ضيحه كالإفاضة: إذا ركب فيها فقط: دون المناسك فإنه يهدي ولا يرجع وأما إن ركب المناسك دون الإفاضة فإنه يرجع وكعام عين: للمشي ففاته بأن لم يخرج فيه أو خرج وتوانى ويأثم إن تعمد والتشبيه في أنه يهدي وليقضه: وجوبا لمن نذر صوم يوم معين فأفطر فيه مختارا أو لم يقدر: على الرجوع فإنه يهدي ولا يرجع ففيها أنه إنما يرجع إن ظن أنه يقدر في الثانية على تمام المشي وإلا قعد وأهدى و: كذا من بعد جدا كإفريقي: نسبة إلى إفريقية بلد بالمغرب فإنه لا يرجع اتفاقا كما في ضيحه لأن رجوعه ثانية من إفريقية اشق من رجوعه ثالثة من المدينة ورجوعه ثالثة ساقط باتفاق وكان فرقه: بان مشى مدة وأقام مدة طويلة ثم كذلك إلى أن وصل ولو: فرقه بلا عذر: كما في الموازية وهو الموافق لقول مالك وابن القاسم فيمن نذر صوم سنة أن له أن يفرقها وفي الواضحة أن تفرق المشي لا يجرى كمن عليه صوم شهرين متتابعين ورجحه ابن عبد السلام لأن عرف الناس في السير التوالي ذكره في ضيحه

ولزوم الهدى في هذا الفرع والذي قبله قال ح إنه لم ير من نص عليه وقال ب إنه نص عليه ابن رشد في البيان وفي لزوم : مشى الجميع : في رجوعه يمشي عَقبَة : بالضم وهي ستة أميال وركوب أخرى : في الأول كما في الموازية لأنه حصل له في الراحة ما يعادل مشيه تاويلان : لقولها ليس عليه في رجوعه ثانية وإن كان قويا أن يمشي الطريق كله اهـ فليل مقيد بما في الموازية لحمل ما في الأولى على من ركب دون النصف وقد حمل في ضيحه ما في الموازية على من لم يضبط أماكن مشيه لأن ما في المدونة فيمن عرفها والهدى : في جميع ما مر سواء طلب وحده أو مع الرجوع واجب إلا فيمن شهد المناسك : راكبا أو بعضها أو الإفاضة فمندوب : في حقه ولو مشى : في رجوعه الجميع : أي ماركب وما مشى ابتداء لأن الهدى ترتب في ذمته فلا يسقطه مشى غير واجب وفي ضيحه عن ابن المواز أنه يسقطه ووجهه أنه إذا عاد وأتم المشي فقد استوفى ما في ذمته من المشي في عودة مأمور بها فليس كمن أعاد صلاته بدل سجود السهو لأنه لم يומר بإعادتها فهو مخطئ ولو أفسد : حجه بمبطل له أتمه : كيف شاء ومشى في قضائه من الميقات : إن أحرم منه أولا قبل الفساد ولا يلزمه المشي فيما قبل الميقات لأنه قد مشاه أولا والفساد لم يتسلط إلا على ما بعد الإحرام وينبغي على هذا لو أحرم أولا قبل الميقات أن يحرم منه ثانيا ويمشي منه ليصح له المشي الذي فسد في الأولى قاله في ضيحه وعليه هدى للفساد وهدى لتفريق المشي في العامين وإن : أحرم بحج في نذر مبهم ثم فاته جعله : أي جعل مشيه في عمرة : يتحلل بها من حجه ويمشي لتمام سعيها وبها يتم نذره ولا بد من قضاء حجه وركب : جوازا في قضائه : أي الحج وعليه هدى للفوات وقيل يمشي في المناسك لأنه لما أحرم أولا بالحج فكأنه التزم المشي في المناسك ورجحه في ضيحه وإن حج : نادر المشي وهو لم يحج الفرض ناويا نذره وفرضه : معا مفردا : للحج أو قارنا : له مع العمرة في النية أجزاء عن النذر : لا عن الفرض لقوته لأن ما أوجبه الله أقوى مما أوجبه غيره وقيل عكسه أي يجزئ عن فرضه فقط وقيل لا يجزئ عن واحد منهما وقيل يجزئ عنهما إن أبهم في نذره بأن قال علي المشي ولم يقل في حج ولا في عمرة وهذا القول نسبه في ضيحه لابن المواز وقال إنه فسر به المدونة وهو لا يوافق قوله وهل : محل إجزائه عن النذر إن لم ينذر حجا : بل أبهم فإن نذر الحج لم يجز عن واحد منهما أو يجزئ عن نذره مطلقا تاويلان : محلها إن نذر الحج وإلا بقي الخلاف كما يفيد ضيحه وعلى : نادر المشي للصراحة : وهو من لم يحج الفرض جعله : أي المشي المنذور في عمرة ثم : إذا تحلل منها يحج : أي يحرم بالحج من مكة : وصار متمتعا على الفور : وجوبا وقيل ندبا وذلك على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو التراخي وعجل : النادر الإحرام : بحج أو عمرة ولو لم يجد صحابة في : قوله أنا محرم : بصيغة الاسم أو أحرم : بصيغة المضارع إن قيد : لفظا أو نية بيوم كذا وجاء ذلك اليوم أو كان كذا وحصل ذلك لأن القيد قرنية على قصد الفور فلا يوخز لأشهر الحج ولا فرق بين المضارع واسم الفاعل في أنه لا يكون محرما حتى ينشئ إحراما كما في المدونة وفرق سحنون فقال يكون بصيغة الاسم محرما فليل أراد الفور وقيل أراد أنه محرم بنفس حنثه دون إنشاء إحرام وعليه حمله عبد الوهاب ورأى أن هذه النية وإن تقدمت لا يبطل تقدمها وفرق بين الحج وغيره من العبادات ك : نادر العمرة : إن لفظ الإحرام مطلقا : أي لم يقيد بزمن ولا غيره فإنه يعجل الإحرام إن لم يعد صحابة :

فإن عدمها آخر لوجودها وذكر ابن بشير أن من قال يوم أفعل كذا فأنا أحرم أو فعلي إحرام ونحو ذلك فإن أراد حصول إحرامه يومئذ وجب عليه يوم حنثه أو نذره وإن لم يرد ذلك لزمه الإحرام للعمرة على الفور إلا أن يفقد الصحابة لا : يعجل ناذر الحج والمشى : بلا قيد بزمن أو فعل فـ : إنما يحرم لأشهره : أي عند أشهر الحج إن : كان إذا خرج فيها وصل : مكة قبل الفوات وإلا : بأن كان لا يصل إن خرج فيها فمن حيث : أي من حين يصل على الأظهر : صوابه على الأرجح لأنه لابن يونس كما في ضيحه ولا يلزم في : قوله مالي في الكعبة : أو بابها أو حطيمها شيء وقيل تلزمه كفارة يمين ووجه الأول أن الكعبة لا تنقض فتبني ولذا لو نوى أن ماله في كسوتها أو طيبها أو نطق بذلك لزمه مع ثلثه للحجبة يصرفونه قاله جب والحطيم ما بين الباب والمقام وقيل ما بين الركن الأسود والباب إلى المقام ذكره في ضيحه وذكر أن من قال اصرف مالي في حطيم الكعبة والركن فعليه حجة أو عمرة ولا شيء عليه في ماله قاله ابن القاسم فيها أو : في قوله كل ما اكتسبه : في الكعبة أو صدقة فلا شيء عليه إن حلف بذلك بأن علقه على أمر وإن حلف بصدقة ما يكسبه أو يفيد في بلد كذا أو إلى مدة كذا فقولان هل يلزم الجميع أو لا شيء عليه وفي حلفه بصدقة كل ما يملك إلى كذا خلاف لأن لفظ أملك يصلح للحال والاستقبال وعلى أنه مستقبل فقولان كما مر وعلى حملة على الحال والاستقبال معا ثلاثة أقوال قيل يلزمه إخراج ثلثه الساعة وجميع ما يفيد إلى الأجل وقيل ثلثها وقيل ثلث ماله الساعة فقط وهذا كله في اليمين وأما في نذر صدقة جميع ما يفيد أبدا فيلزمه ثلث ذلك اتفاقا وإن قيد ببلد أو زمن لزمه الجميع اتفاقا لقوله تعالى : ﴿أوفوا بالعقود﴾ ﴿أوفوا بعهد الله﴾ وإنما يستوي اليمين والنذر في صدقة جميع ما يملك لقوله عليه السلام لابي لبابة وقد نذر أن ينخلع من جميع ماله "يجزئك الثلث من ذلك" نقل ذلك كله غ عن ابن رشد أو هدي لغير مكة : فلا يلزمه لأن سوق الهدى لغيرها ضلال قاله فيها فإن لم يقصد هديا ذبحه مكانه على المشهور وتصدق به وله أن لا ينحره ويطعم المساكين لحما قدر لحمه ذكره في ضيحه .

فرع : من نذر شيئا لميت صالح معظم عنده فإن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بمحله وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أرسله إليهم وإن لم يكن لهم قصد حمل على المعتاد في الصدقة على ذلك الشيخ نقله ح عن ابن عرفة أو : نذر مال غيره : فلا يلزمه لخبر "لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم" إن لم ينو إن ملكه : فإن نواه لزمه إذا ملكه على المشهور أو : قوله علي نحر فلان : الحر ولو : كان قريبا : له كواده وكذا عبد غيره إن لم يرد إن ملكه فإن أرادته فعليه هدي كنحر عبد له إن لم يلفظ بالهدي أو لم ينوه أو يذكر مقام إبراهيم : أو بعض مواضع مكة أو منى فإن حصل شيء مما ذكر لزمه هدي والأحب حينئذ : فيما يهدي كنذر الهدى : مبهما في أن الأحب فيه بدنة أي بعير ثم : إن لم يجد فالأحب بقرة : ثم شاة واحدة لأن الهدى يحصل بها وأما ما مر من لزوم سبع شياه فمحله نذر بدنة وهي إنما يقاربها بقرة أو سبع شياه ومصوب الأحبية الترتيب المذكور وأما نفس الهدى فواجب كنذر الحفا : وهي المشى بلا نعل ولا خف والتشبيه في أنه لا يلزم لكن يندب الهدى على الترتيب السابق أو : نذر حمل فلان : إلى بيت الله إن نوى التعب : لنفسه بحمله على عنقه فلا يلزمه بل يحج

ماشيا ويهدي ندبا وقيل وجوبا ذكرهما في ضيـح وإلا : يرد التعب ركب وحج به : إن رضي به بلا هدي : فإن أبي حج هو فقط وقوله وإلا إنما يحمل على ما إذا لم ينو شيئا وأما إن نوى إحجاج فلان فإنما يلزمه ما يحتاج إليه من مؤنة الحج لرواية علي فيها إن نوى إحجاجه من ماله فلا شيء عليه إلا إحجاج الرجل والحاصل أن أوجه المسألة ثلاثة وجه يحج فيه الحالف وحده وهو قصد التعب ووجه يحج فيه فلان وحده وهو قصد حمله من ماله ووجه يحجان فيه معا وهو فقد النية ذكرها ب ولغي : قوله على المسير والذهاب : والمضي والإتيان لمكة : فلا يلزمه ذلك خلافا لأشهب إلا أن ينوي نسكا فيها فيأتيها راكبا إلا أن ينوي ماشيا وأما لو قال إلى الكعبة فينبغي أن يلزمه إتيانها ماشيا أو راكبا ذكره في ضيـح عن ابن يونس وذكر أن الفرق بين هذه الألفاظ والمشي مع أنها بمعناه إن العرف إنما جرى بلفظ المشي وأنه الوارد في السنة وفيها أيضا لابن القاسم أن الركوب خاصة كالمشي وعليه فلا يجوز له المشي لأنه يخفف عن نفسه مؤنة وهذا إذا قصد نفقة ماله وإن كان قصد الوصول إلى مكة فقط أجزاء نقله في ضيـح عن اللخمي و: لغي مطلق المشي : من غير تقييد لفظا أو قصدا بمكة ولا بيت الله ونحوهما وألزمه أشهب المشي إلى مكة نقله ابن بشير ومشي لمسجد : غير الثلاثة وإن كان لإعتكاف أو صلاة وليصل مكانه لحديث مسلم «لاتشد الرحال إلا لثلاثة مساجد هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى»⁴⁷ ذكره في ضيـح إلا لقريب جدا : بحيث لا يحتاج إلى شد الرحال فقولان : هل يلزمه المشي له أو لا تحتملها : المدونة لقولها ولو نذر الصلاة في غيرها من مساجد الأمصار صلى بموضعه ولم يات به و: لغي مشي للمدينة أو إيلياء : بكسر الهمزة وهو بيت المقدس إن لم ينو صلاة بمسجديهما أو يسمهما: أي المسجدين فإن نوى صلاة بهما أو سماهما لزمه إتيانها فيركب : ولا يلزمه المشي وهل : يلزم الإتيان وإن كان ببعضها: أي الثلاثة فاضلا أو غيره كندر مكي صلاة بمسجد إيلياء أو عكسه أو: يلزمه إلا لكونه بأفضل: فلا يلزمه إتيان المفضل خلاف : الأول شهره ابن بشير وقال جب إنه الأصح والثاني شهره جب والمدينة أفضل ثم مكة : وعكس ابن وهب وابن حبيب والشافعي ثم بيت المقدس بلا خلاف والخلاف فيما عدى قبره صلى الله عليه وسلم فالإجماع على أنه أفضل من بقاع الأرض كلها والسماء والكعبة أفضل من بقية المدينة اتفاقا والأكثر على أن السماء أفضل من الأرض وقيل الأرض أفضل لخلق الأنبياء منها ودفنهم فيها هذا كله في ح وبالله تعالى التوفيق .

باب : في الجهاد وهو مأخوذ من الجهد أي المشقة والتعب وفي الشرع قال ابن عرفة قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله أو حضوره له أو دخوله له أي للقتال ثم الجهاد أربعة جهاد بالقلب وهو جهاد النفس والشيطان على الشهوات المحرمة وهو الأكبر وهذا فرض عين وجهاد باللسان وهو الأمر بالمعروف

حَدَّثَنِي عَمْرُو النَّاقِدُ وَزُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ قَالَ عَمَرُو حَدَّثَنَا سَفِيَانُ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ مَسْجِدِي هَذَا وَمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ النَّاقِصِ وَحَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى عَنْ مَعْمَرٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ بِهَذَا الْإِسْنَادِ غَيْرَ أَنَّهُ قَالَ تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ *

والنهى عن المنكر وجهاد باليد وهو زجر أهل المنكر بالأدب وإقامة الحد وجهاد بالسيف وهو المراد هنا وهو من أفضل أعمال البر لأن فيه بذل الأنفس في طاعة الله قاله ابن رشد الجهاد في أهم جهة: أي أشد الجهات خوفاً فإن استوت نظر الإمام إن عجز عن كلها وإلا وجب سد جميعها كل سنة: مرة إن لم يخف: المجاهد محارباً: فإن خافه فقتاله أهم لأن اللصوص أحق بالجهاد من الروم فإذا كان قتالهم جهاداً لم يتصور أن يكون مسقطاً له فمقاتلتهم يودي ما وجب عليه من الجهاد ذكره غ ومفاد غيره أنه يترك قتالهم لقتال الكفار لأن حفظ الدين أولى من حفظ غيره وهو خلاف ما في ضيغ أنه يسقط بالخوف من المتلصقين لأن قتالهم أهم كزيارة الكعبة: للحج فإنه يجب على الناس كل سنة إرسال جماعة إليها تقيم الموسم ولعله إنما أفردته عن نظائره للتبئية على أنه لا يسقطه خوف المحاربين قاله غ فرض كفاية: فيسقط بفعل البعض وإن لم يتيقن بل يكفي ظنه فإن قيل إذا كان فرض كفاية فلم غضب النبي صلى الله عليه وسلم على الثلاثة الذين خلفوا أجيب كما في ح بأنه على الأنصار فرض عين لأنهم بايعوا عليه النبي صلى الله عليه وسلم.

تنبيه: حض الشارع على تمني الشهادة ورغب فيه فقال من سأل الله الشهادة صادقاً من قلبه بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه ذكره ح وذكر ابن رشد أن الشهادة تكفر كل شيء إلى الدين لحديث ذكره ولو مع وال: أي أمير جائر: في حكمه لا يضع الخمس موضعه على الأشهر ارتكاباً لأخف المفسدتين لأن الغزو معه إعانة على جوره وتركه خذلان للإسلام ومحل الخلاف إذا كان معه من يقاتل وإلا وجب اتفاقاً ذكره في ضيغ وذكر أنه سئل مالك عن الوالي إذا قام عليه قائم يطلب إزالة ملكه هل يجب علينا أن ندفع عنه غيره قال أما مثل عمر بن عبد العزيز فنعم وأما غيره فلا فدعه وما يريد ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما.

فرع: لا يجوز خروج جيش دون إذن الإمام وتوليته عليهم إلا أن يجدوا فرصة من عدو خافوا فواتها لبعد الإمام أو خوف منعه وحرّم على سرية بغير إذنه ويمنعهم الغنيمة أدباً لهم إلا أن يكونوا جماعة لا يخشون عدواً فلا يمنعهم ما غنموا وقد أخطأوا ذكره ح على كل حر: لا عبد ومن فيه بقية رق ذكر: لا أنثى ولا خنثى مكلف: لا صبي ومجنون قادر: لا عاجز وهذا مكرر مع قوله فيما يأتي وسقط بمرض وصبا وجنون الخ.

تنبيه: لم يشترط المص الإسلام واشترطه ابن رشد محتجاً بتوجه الخطاب به إلى المومنين دون الكفار في غير ما آية كقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار﴾ وقوله: ﴿يا أيها النبي حرض المومنين على القتال﴾ والقيام بعلوم الشرع: غير ما يجب فإنه فرض كفاية كفقّه وحديث وتفسير وعقائد وما يتوقف عليه ذلك كتنحو ولغة وأصول ومنطق على الأصح ومعنى القيام بها إقرارها وحفظها وتحقيقها والفتوى: وهي الإخبار بحكم شرعي دون إلزام الدرء: بدال مهملة وهمز آخره أي الدفع قاله غ عن المسلمين: أي دفع الضرر عنهم بالسيف ورد الشبه بالأدلة وسد الخلة بنفقة وستر عورة إذا لم تف الصدقات

ولا بيت المال بذلك والقضاء : بين الناس هو إلزام الحكم الشرعي والشهادة أي تحملها وأداؤها قال تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ والإمامة : للصلاة وكذا الإمامة الكبرى فتجب كفاية على من تمت فيه شروطها إن وجد مثله وإلا تعينت عليه ويشترط كونها واحدا إلا تتباعد البلاد بحيث لا يمكن إرسال نائب عنه والأمر بالمعروف : فإنه فرض كفاية قال تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير﴾ الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم "لتأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر أو ليعلنكم الله بعذاب من عنده" قال "والمعروف ما أمر الله به والمنكر ما نهى عنه" وذكر لذلك ثلاثة شروط كونه عارفا بهما وإلا حرم ليلا يأمر بمنكر وينهى عن معروف وأن يامن أن يؤدي إنكاره إلى منكر أكبر منه وإلا حرم وأن يظن الإفادة وإلا لم يجب بل يجوز إن لم يخف على بدنه أو عرضه ويشترط في المنكر ظهوره بلا تحسس وإشراف سمع وأن يتفق على تحريمه أو يضعف دليل جوازه كشرب النبيذ فعلى نهي الحنفي عنه وأما ما اختلف فيه أي ولم يضعف دليله فلا ينكر على فاعله إن اعتقد حله وإن اعتقد تحريمه نهي لانتهاكه الحرمة وإن لم يعتقد شيئا أرشد إلى الترك برفق من غير إنكار ولا توبيخ لأنه من باب الورع قاله الشيخ زروق ولا يشترط على المشهور إذن الإمام ولا عدالة الناهي أو الأمر والحرف المهمة : التي يحتاج الناس لها كخياطة ونسج وبناء لا غير المهمة كنقش جدار ورد السلام : وإن أرسله غائب ويسقط برد واحد ويتعين على الواحد ولو كان آكلًا لا مؤذنا أو ملييا أو مستمع خطبة أو قاضي حاجة أو واطئا فإذا فرغوا رده الأولان حضر من سلم أو غاب ولا يرد الباقون لأنهم حين السلام في حالة تنافي الذكر واختلف في القارئ فقليل يجب الرد عليه وقيل لا رد عليه فالأول في المعيار واعتمده ح وخع والثاني في المدخل واعتمده س.

تنبيه : ابتداء السلام سنة كفاية على المشهور واختلف فيه وفي الرد أيهما أفضل وتجهيز الميت : المعسر من غسله وكفنه وغيرهما وأما الموسر فمن ماله وفك الأسير : المعسر ولو بجميع مال المسلمين لأنه يجب علينا بذل النفوس في استنقاذ الأسرى فبذل الأموال التي هي أهون أخرى وتعين : الجهاد بأمرين بفجأ العدو : أي مجيئه فيجب على كل من حضر دفعه والخروج إليه وإن على امرأة : ذكر الجزولي أنه يسهم حينئذ للعبد والمرأة والصبي لأن الجهاد صار واجبا عليهم اهـ وفيه نظر لأن الصبي لا يجب عليه شيء إجماعا ولا مخالف لما في الكافي أنه متعين على من يستطيع حمل السلاح من البالغين الأحرار إذا حل بهم العدو أن يخرجوا إليه خفافا وثقالا شبانا وشيوخا ولا يتخلف أحد يقدر على الخروج من مقاتل أو مكث وفيه أيضا أنه لو قارب العدو دار الإسلام ولم يدخلوها لزمهم أيضا الخروج إليه وعلى من قاربهم : أي من قرب منهم إن لم يخف على بلده إن عجزوا : أي من فجأهم العدو عن دفعه ففي الكافي أنهم إن عجزوا عن القيام بعدوهم كان على من قاربهم أن يخرجوا قلوبا أو كثروا حتى يعلموا أن فيهم طاقة على القيام بهم ومدافعهم وكذلك كل من علم ضعفهم عن عدوهم وعلم أن يدركهم ويمكنه غيبتهم لزمه أيضا الخروج إليهم فالمسلمون كلهم يد على من سواهم والثاني بتعيين الإمام : فيجب على من عينه ولو امرأة أو عبدا ولا يمنع منه والد ولا سيد ولا رب دين كما في ضيخ وسقط : فرض الجهاد بأحد أمور بمرض وصبي وجنون وعمى وعرج : قال تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على

الأعرج حرج﴾ الآية وأئوثة: وإن لم تحقق وعجز عن محتاج: من سلاح ومن ركوب ونفقة ذهابا وإيابا ورق ودين حل: ولم يوخره ربه وكان موسرا وإلا خرج بلا إذن ربه ولا يمنعه بدين موجل فإن كان يحل في غيبته وكل من يقضيه ذكره في ضيح كوالدين: أو أحدهما فإنه مانع في فرض كفاية: من جهاد أو غيره وأما فرض العين فلا يمنعان منه إذا كانا في كفاية لأن منعهما حينئذ معصية فإن لم يكونا في كفاية وجب القيام بهما نقله ح عن الفرطبي وفي ضيح أن سفر العلم الذي هو فرض عين ليس لهما منعه منه وإن كان فرض كفاية فليتركه في طاعتها ببهر: ضد البر صوابه كما قال غ أنه سقط قبله كتجر بناء وجيم من التجارة مجرور بكاف لأنه اختصر قوله في ضيح ولهما المنع من ركوب البحار والبراري الخطرة أو: بر خطر: بكسر الطاء أي فيه غرر لا: يسقطه منع جد: وجدة على المشهور وإن كان برهما واجبا كما في ح و: الوالد الكافر: أبا أو أما كغيره: المسلم في أنه يمنع من فرض الكفاية في غيره أي الجهاد فلا يطاع في تركه وقال سحنون لهما المنع من الجهاد إلا أن يعلم أن منعهما ليوهنا الإسلام ذكره في ضيح ودعوا: أي الكفار قبل قتالهم للإسلام: في ثلاثة أيام متوالية كالمرتد ثم: إن أبوا دعوا إلى جزية: إن كانوا ببلد يؤمن: فيه على المسلمين وقال ح يؤمن عليهم من الرجوع إلى الكفر وكذلك إذا أجابوا إلى الإسلام وفي ضيح إنما يدعون إلى الإسلام مجملا من غير ذكر الشرائع إلا أن يسألوا عنها فتبين لهم وإلى الجزية مجملة بلا تحديد إلا أن يسألوا فتبين لهم والدعوة تجب اتفاقا في حق من لم تبلغه لبعده وفي حق من بلغته على أربعة أوجه فتجب إذا رجيت إجابتهم ولا طاقة لهم على المسلمين وتستحب إذا شك في إجابتهم كما إذا شك في بلوغ الدعوة لهم وتباح إذا علم أنهم لا يجيبون وتمنع إن قل المسلمون ويخشى عليهم بالدعوة ولا شك في سقوطها إذا عاجلونا هذا كله في ضيح وإلا: بأن أبوا عن الإسلام والجزية أو قتلوا بمحل لا يؤمن قوتلوا: أي شرع في قتالهم وقتلوا: جوازاً إن قدر عليهم إلا المرأة: فلا تقتل لنهيها عليه السلام عن قتل النساء والولدان إلا في مقاتلتها: فنقتل في حال القتال وفي قتلها بعد الأسر قولان لأنه عليه السلام مر بامرأة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل فأشار إلى أن القتل إنما يتوجه من يقاتل فإذا قاتلت صارت كالرجل والقول الآخر اعتبر عموم النهي من قتلها وذكر ابن بشير قولاً ثالثاً أنها إن قتلت أحدا حين القتال قتلت وإلا فلا ومفاد ضيح أنها تقتل اتفاقاً إن قتلت أحدا ثم ما ذكر محله إن قاتلت بسلاح فإن قاتلت برمي الحجر ونحوه ولم تقتل أحدا فلا تقتل بعد الأسر اتفاقاً وفي حال القتال قولان فقال ابن حبيب لا تقتل وقال سحنون ترمى بالحجارة وإن قتلت في ذلك وظاهره أنها لا تقتل بغيرها ذكره في ضيح والصبي: إلا أن يقاتل فيجري فيه ما مر في المرأة كما في ضيح والمعتهوه: وهو ضعيف العقل وأخرى المجنون كشيخ فان: لا يطبق القتال وزمن أي ضعيف الجسم وأعمى: وأشل وراهب: أي عابد منعزل بدير أو صومعة: وقوله بلا رأي: راجع لما بعد الكاف وأما من له منهم رأي فيقتل إذ رب حيلة أنفع من قبيلة وأما من ذكر قبل الكاف فلا رأي له ينفع .

تنبيه: اختلف في قتل الأجير والفلاح أي الحارث والصانع إذا لم يقاتلوا وظاهر المص جواز قتلهم لأنه لم يذكرهم فيمن لا يقتل وترك لهم: إذا رأى الإمام عدم أسره وسياتي أن من لم يقتل يجوز أسره إلا الرهبان الكفاية: أي ما يكفيهم فقط:

من مالهم ويؤخذ ما فضل عنها ولا يؤخذ مالهم كله فيموتون جوعا قاله فيها وقيل يترك لهم الجميع وحمل ابن رشد قول مالك أنه إنما يترك لهم ما يصلحهم على مالهم نصدقهم في أنه لهم وأما ما صدقناهم فيه فيترك لهم ولو أكثر ذكره في ضيحه واستغفر: أي ليتب وجوبا قاتلهم : ولا دية عليه كـ: قاتل من لم تبلغه دعوة : قبل أن يدعوه فليس عليه إلا التوبة وقيل تلزم ديته إن ثبت أنه متمسك بمقتضى كتابه إلا أنه لم يعلم ببعثة النبي عليه السلام ذكره في ضيحه وإن خيروا : وصاروا مغنما ثم قتلوا فقيمتهم : تلزم قاتلهم ويجعلها الإمام في بيت المال كما في ضيحه والراهب : المنعزل والراهبة حران : فلا يسترقان وعلى قاتلها الدية لأهل دينهم كما يأتي ثم شرع في بيان ما يقاقل به فقال بقطع ماء : عنهم ليموتوا عطشا وبارساله عليهم ليغرقوا وءالة : كسيف ورمح ونبل ورمي بمنجنيق وهو ءالة ترمى بها الحجارة وغيرها وبنار إن لم يمكن غيرها : وخيف منهم ولم يكن فيهم مسلم : وقيل لا يقتلون بها لقوله عليه السلام "لا يحرق بالنار إلا الله" وإن بسفن : جمع سفينة فقد ذكر ابن يونس أن في رميهم بالنار وهم بسفن مع ذرية قولين نقله في ضيحه وهو خلاف نقله عن ابن يونس وابن رزقون أن الخلاف إذا كانوا في حصن فإن كانوا في سفينة ونحن في سفينة فلا خلاف في جواز رميهم بالنار وإن كان معهم نساء وصبيان لأنهم إن لم نرمهم بها رمونا بها هـ وعليه فلا تصح المبالغة بالسفن ولذا قال غ إن المبالغة في المفهوم أي فإن أمكن غيرها أو كان فيها مسلم لم يرموا بها وإن كنا نحن وهم بسفن و: قتلوا بالحصن بغير تحريق وتغريق : إذا كانوا مع ذرية: أو نساء وأجاز أصبغ قتلهم بكل شيء وعن ابن القاسم أنه لا يفعل بهم شيء من ذلك فإن كانوا بحصن مع مسلم منع تحريق وتغريق اتفاقا وفي قطع الماء ورمي المنجنيق قولان والحاصل أن المسلم يمنعهم بسفن على المشهور وبحصن اتفاقا والذرية تمنعهم بحصن لا بسفن على المشهور فيها والفرق أن الحصن يجتمعون فيه مع ذريتهم والسفن لا يجتمعون فيها غالبا وإن تترسوا بذرية : أو نساء أي جعلوها ترسا يتقون به تركوا : لحق القائمين إلا لخوف : منهم فيقاتلون وإن اتقوا بالذرية لأن سلامة المسلمين أولى من الغنيمة و: إن تترسوا بمسلم : قوتلوا ولم يقصد : بالرمي الترس: الذي هو المسلم وإن خفنا منهم لأن دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس إن لم يخف على أكثر المسلمين : وإلا قصد الجميع ولم يعتبر حق الترس ارتكابا لأخف الضررين ويصح أن يرجع هذا لقوله وبناء وقوله بالحصن وأما قول اللخمي أنا متى خفنا على جماعة كثيرة وقل من معهم من المسلمين أنا نحرقهم فقد أنكر عليه لأن كل مسلم في نفسه محترم ولا نظر للكثرة والقلة إلا إذا خفنا إذا تركناهم من استيصال أكثر المسلمين وأهل القوة منهم كما أشار له المص وللشافعية في هذه الصورة قولان ذكرهما ابن بشير هل نقاتلهم لأن الكليات تقدم على الحزبيات وهي قاعدة أنه يقضى للعامة على الخاصة أو نتركهم لأن ما نأذره من قتل المسلمين نازل وما نأذره من الاستيصال غيب وقد لا يقع ولم يذكر المحلي خلافا في رمي كفار تترسوا بأسرى المسلمين إذا قطع أو ظن ظنا قويا بأنهم إن لم يرموا استاصلوا المسلمين الترس وغيره وبأنهم إن رموا سلم غير الترس فيجوز رميهم لحفظ باقي الأمة بخلاف رمي بعض المسلمين من السفينة في البحر لنجاة الباقين وإن بقرعة لأن نجاتهم لا تتعلق بكل الأمة ورمي المتترسين في الحرب إذا لم يقو الظن باستيصالهم المسلمين فلا يجوز رميهم وجوز اللخمي الطرح من السفينة بالقرعة إذا دعت

الضرورة إلى طرح الرجال وهذا مما انفرد به وقد أنكر عليه كل المحققين قاله ابن بشير وحرم : علينا نبيل : أو رمح سم : ليلا يردوه علينا وقيل إلا أن يرمونا به واستعانة أي طلب إعانة بكافر : أو ذم لقوله تعالى : «ولا تتخذوا منهم ولما ولا نصيرا» ولقوله عليه السلام ليهودي اتبعه «ارجع فلن أستعين بمشرك» ذكره في في ضيح فإن خرجوا من تلقاء أنفسهم فظاهر هذا أنهم يمنعون وبه قال أصبغ وظاهر سماع عيسى أنهم لا يمنعون ذكره في ضيح إلا لخدمة : لنا كحفر أو هدم ابن حبيب يستعملون في رمي المجانيق وهدم الحصون و: حرم إرسال مصحف : كامل أو غيره لهم : ليلا يهان أو يصيبه نجس وسياتي جواز الاحتجاج عليهم بالقرءان وأجاز أبو حنيفة تعليمهم القرءان والفقهاء رجاء أن يرغبوا في الإسلام وقال مالك لا يعلموا القرءاة ولا الكتابة وكره مالك وغيره أن يعطى الكافر درهما فيه آية ولا خلاف فيه إذا كانت آية وإنما اختلف إذا كان فيه اسم من أسماء الله تعالى ذكره في ضيح أو سفر : ولو في جيش ءامن خشية أن ينالوه كامرأة : فلا يسافر بها إليهم ليلا ينالوها إلا أن تكون في جيش ءامن : لغلبة السلامة فيه والفرق بينها وبين المصحف أنه إن سقط قد لا يشعر به والمرأة تخبر بنفسها و: حرم فرار: من الكفار ولو فر الإمام كما في ضيح لأنه من الكبائر ولذا لا تجوز شهادة الفار إلا أن تظهر توبته في قتال بعد ذلك إن بلغ المسلمون النصف : من الكفار ومعهم سلاح لقوله تعالى : «فإن تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين» ولا تعتبر القوة والشجاعة على المشهور ومفهوم المص أنه يجوز إن لم يبلغوا النصف و: الحال أنهم اثني عشر ألفا : فهو قيد في مفهوم ما قبله فإن بلغوها حرم الفرار وإن لم يبلغوا نصف الكفار لقوله صلى الله عليه وسلم "لن تغلب اثنا عشر ألفا" وفي ضيح أنه إذا لم يؤمن أن يكثر الكفار لكونهم في بلادهم فللعدد اليسير أن يولوا عن مثلهم لأن فرارهم ليس عن مثلهم إلا : أن يكون الفرار تحرفا : لقتال وهو أن يظهر الانهزام وليس هو قصده حتى يتبعه العدو فيرجع عليه أو تحيزا : وهو أن يرجع إلى الأمير أو جماعة يتقوى بهم وإنما يجوز التحيز إن خيف : خوفا بينا وقرب المنحاز إليه وإلا فلا وليس لأمير الجيش ما للسرائيا من الانحراف والتواني ولهم سعة في أن يثبتوا لقتال أكثر من الضعفين وهم يجدون مصرفا عنهم فإن علموا أنهم مقتولون إن ثبتوا فالأحب أن ينصرفوا إن وجدوا لذلك سبيلا فإن لم يجدوا فلهم أن يقاتلوا حتى يقتلوا وهذا كله في ضيح و: حرمت المثلة: في الكفار كقطع أذن أو يد بعد القدرة عليهم إلا أن يكونوا مثلوا بالمسلمين نقله س عن الباجي وحمل رأس : لكافر من بلد لبلد أو : إلى وال: أي أمير ولو قرب و: حرمت خيانة أسير: مسلم أو تمن : حال كونه طائعا : فلا يخون ولو: أئتمن على نفسه: فليس له الهرب أو أئتمن على عدمه وقيل له أن يهرب ويأخذ من أموالهم وإن أئتمنوه وقيل يهرب بنفسه لا بماله ورجح في الكافي قول المدنيين أنه إن استحلف على أن لا يخرج من بلادهم وجب عليه الخروج إذا قدر ويكفر يمينه إلا أن يكره عليها وأما من أئتمن مكرها فله الهرب خلافا للخمي قائلًا إن ذلك يودي إلى الضرر بالمسلمين والضيق على من بأيديهم من الأسارى ويرون أن المسلمين لا يوفون بالعهد نقله في ضيح وذكر في أسير أقر بعد تخليصه بسرقة أو زنى حال أسره أنه لا شيء عليه في السرقة ويحد في الزنى إن لم يرجع عنه قاله مالك وأصبغ وقال عبد الحكم لا حد عليه و: حرم الغلول : وهو أخذ ما لم يبيح الانتفاع به من الغنيمة قبل قسمها سمي بذلك لأن من أخذه كان يغله في متاعه أي يدخله

وشبهه فله حبه كما في ضيح وإن تعذر: الرد لتفرق الجيش تصدق به: كله وقال محمد يتصدق به حتى يبقى اليسير فيجوز له أكله واستبعد لأن اليسير يغتفر منفردا ولا يغتفر مع غيره ذكره في ضيح .

فرع: لو أقرضه لمثله لم يجب رده له لأن ما أقرضه صار كالمستغني عنه وصار قابضه هو المحتاج واختلف إذا قضاه مما يملكه لظنه أن ذلك يلزمه فقبل يرجع بما دفع إلا أن يفите من دفع له فلا شيء له كمن عوض عن صدقة ظانا أن ذلك يلزمه فإنه لا يرجع إلا فيما لم يفت لأنه سلط المدفوع إليه وقيل يرجع مطلقا لأنه إنما دفع العوض في الغنيمة للشرط وصوب ابن يونس الأول وهذا كله في ضيح ومضت المبادلة: في الطعام بينهم: أي الغانمين قبل القسم وأجاز سحنون هنا التفاضل بين القمح والشعير ومنعه غيره اللخمي والأول أقيس لأن كل واحد إنما يعطي ما استغنى عنه فلآخر أن يأخذه بغير عوض ذكره في ضيح وذكر أنه إن تبادل فيهما لا حاجة لهما به لم تجب المناجزة لأن كلا منهما يجب عليه أن يعطيه لمن احتاج إليه وإن تبادل فيهما يحتاجان له وكل أحوج إلى ما بيد الآخر وجبت المناجزة لأن كل واحد قد ملك ما بيده اهـ ولو امتنع القابض من دفع بدل ما قبض لم يجبر إن قلنا لا يلزم رد المثل في القرض قال اللخمي وإذا لم يلزم المستقرض رد المثل لم يلزم المشتري رد الثمن نقله في ضيح وجاز للإمام ببلدهم إقامة الحد: لأنها واجبة فلا توخر إلا لعذر و: جاز تخريب: لبنائهم وقلع نخل وحرق: لمالهم إن أنكأ: ذلك أي ضر بالكفار سواء رجيت للمسلمين أولا أو لم ترج: للمسلمين فإن رجيب ولا نكاية وجب تركها فالصور أربع لأنه إما أن يوجد رجاء مع إنكاء أو يوجد إنكاء فقط أو رجاء فقط ويجوز الإلتاف فيها إلا الأخيرة إذ لا يجوز مع الرجاء إلا أن يحصل إنكاء لهم بذلك كما في ضيح والأظهر أنه: أي ما ذكر من الإلتاف إذا لم ترج مندوب: لأنه فيه تضيق عليهم وتضعيف لأمرهم وأصل نهى أبي بكر الصديق رضي الله عنه عن قطع الشجر وخراب العامر إنما كان فيما يرجى مصيره للمسلمين ذكره في ضيح كعكسه: أي الإبقاء إذا رجيت فإنه مندوب ومفهوم قوله إن انكأ أو لم ترج أنه إن لم ينكأ ورجيت وجب الإبقاء ولم يجز الإلتاف وقد مر هذا في ذكر الصور و: جاز وطء: مسلم أسير زوجة أو أمة: سبيتا معه إن سلمتا: يقينا من وطء الكفار لأن سبيهم لا يهزم نكاحنا ولا ملكنا فإن لم تسلما وجب الاستبراء و: جاز ذبح حيوان: لهم اتفاقا في مراكبهم وعلى المشهور في غيرها أو عرقبته: أي قطع عرقوبه وقيل تكره لأنها تعذيب واختار بعضهم الذبح لأنه أرواح للحيوان أو جهز عليه: أي إزهاق روح ما عرقب ليلا يموت جوعا وفي: جواز إلتاف النحل: بحاء مهملة إن كثرت: بحيث يكون في ذلك نكاية للعدو ولم يقصد: بإلتافها عسلها: وعدم جواز روايتان: عن مالك فإن لم تكثر تركت إلا أن يحتاج إلى عسلها ولا يتوصل إليه إلا بإلتافها فإنه يجوز كثرت أو قلت وحرق: حيوان قتل إن أكل الميتة: ولو ظنا ليلا ياكلوه كمتاع: لهم أو لنا عجز عن حمله: فإنه يتلف ليلا ينتفعوا به و: جاز جعل: بفتح الجيم الديوان: أي يجوز للإمام أن يجعل ديوانا وهو أن يجمع أسماء قوم في كتاب لقتال العدو بعتاء فيكون لهم حكم يخصهم و: جاز جعل: بضم الجيم أي اجرة من قاعد: عن الغزو يدفعه لمن يخرج عنه: للغزو إن كان أي القاعد والخارج بديوان: واحد ولم يعين الإمام من يخرج وأصل هذه الإجارة المنع لأنها مجمولة وإنما

أجيزت مع اتحاد الديوان لأن على كل منهم ما على الآخر فليست إجارة حقيقية فإذا قال يخرج من البعث الفلاني كذا فلبعضهم أن يعطي لبعض على أن يخرج عنه لأن الإمام لم يسم أحدا فإن لم يكونوا من ديوان لم يجز ذلك كما لو قال يخرج جملة بعث أهل الصيف فليس لبعضهم أن يجعل لمن بعثه في الربيع إلا بإذن الإمام لأنه عين من يخرج فلا يخرج عنه غيره ولو كان الثاني أشجع لأن الإمام قد يرى من سمى أولى هذا كله في ضيحه و: جاز رفع صوته مرابط بالتكبير و: وكذا صوت ملب وخارج لصلاة العيد وكره التطريب أي التغني بالتكبير و: جاز قتل عين: وهو الذي ينقل خبرنا إلى العدو ويسمى جاسوسا وإن كان أمن: بضم الهمز وتشديد الميم أي اعطي الأمان إلا أن يسلم فلا يقتل كما في ضيحه والمسلم: الجاسوس كالزندق: يقتل إلا أن يأتي تائبا قبل العلم به قاله ابن وهب وقال ابن القاسم لا تعرف لهذا توبة وقيل يجلد جلدا منكلا أو يطال حبسه وينفى من قرب المشركين ذكر ذلك في ضيحه و: جاز قبول الإمام هديتهم: إلا أن يضعفوا أو هي له: خاصة إن كانت من بعض لكقراية: أو مكافأة سواء دخل بلدهم أو لا فإن كانت لغير ذلك فغنيمة إذا دخل بلدهم وإلا فهي فيء لجميع المسلمين بلا تخميس كما في ح و: هي فيء: لجميع المسلمين لا تخمس إن كانت من الطاغية أي ملك الكفار للإمام إن لم يدخل: الإمام بلده أي بلد ملكهم ولو كانت لقراية فإن دخله فغنيمة وما وهب لبعض الجيش من الطاغية أو غيره فهو له إن كان لقراية دخل بلد العدو أو لم يدخله كما في ح وإن كان لنفوذ كلمته عند الإمام فكما تقدم في الإمام قاله عب و: جاز قتال روم وترك: كغيرهما من الكفار فلا يتركان لقوتهما كما قيل وذكر غ بدل روم لفظ نوب بضم النون وذكر أنه وردت آثار بالنهي عن غزو الترك والحبشة فمن صحت عنده خصص بها عموم قتال الكفار وحمل الأكثر النهي فيها على الإرشاد لأن قتال غيرهم في ذلك الزمن أولى و: جاز احتجاج عليهم أي الكفار إذا جادلوا بقرءان: إن لم يخف سبهم له ولمن انزل عليه وبعث كتاب: إليهم فيه كآلية: والآيات القليلة إن لم تخف إهانتهم له وإقدام رجل على: جمع كثير: بوقن أنه يقتل إن لم يكن: ذلك ليظهر شجاعته: بل تمحضت نيته لله تعالى: وعلم انه يؤثر فيهم على الأظهر: لأنه إذا كان كذلك حصل منه إرهاب العدو ولم يكن من إتلاف النفس بغير فائدة وروي عن مالك أنه يكره وأما إن كان لإظهار شجاعته فلا يجوز و: جاز على المشهور انتقال: من سبب موت لآخر: كحرق العدو سفينة المسلمين فلم أن يطرحوا أنفسهم في البحر قاله فيها ولا بن القاسم في الموازية أنه لا ينتقل واختاره محمد لأن في انتقاله تسببا بقتل نفسه نقله في ضيحه ووجب: الانتقال إن رجي: في وجه حياة أو طولها: فمن أسر وجب عليه أن يهرب إلى جهة يرجو فيها طول حياته لأن حفظ الحياة واجب ما أمكن وفي ضيحه أنه اختلف في مدنية حصرها العدو فضعفوا عن قائلتهم وليس عندهم ما يكفيهم هل يخرجون أو يصبرون حتى يموتوا جوعا وقال عز الدين إنه إذا كانت إحدى الحاليتين يطول بقاؤه معها أكثر تعين الانتقال إليها كالنظر في الأسرى: فإنه يجب على الإمام أن ينظر فيهم قبل القسم بما يراه مصلحة للمسلمين ولا يتبع هواه بقتل: فيقتل من لا يؤمن ومن له نكاية في المسلمين وقتله فيه توهين للكفر ولا يقتل الضعيف قاله جب أو من: بأن يطلقهم دون فداء اللخمي وأن من عليه لم يجز أن يحبسه عن بلده إلا أن يكون قد اشترط عليه أن يبقى ليضرب عليه الجزية وفي ضيحه أن من استحياه لا يقتل إلا أن يبقى فيه رأيه أو فداء

ولو بمال خلافا لسحنون في فداء رجالهم وأما بأسرى المسلمين فيجوز اتفاقا أو ضرب جزية: عليهم أو استرقاق: لعجم أو عرب مطلقا قال في الكافي ويسترق العرب الكفار إن سبوا كالعجم ومنعه ابن وهب في سبع قبائل قریش والأنصار ومزينة وجهينة وأشجع وأسلم وغفار نقله س وكل ما عدى القتل والاسترقاق يحسب من الخمس وهما يحسبان من الغنيمة وفي ضيحه أن من أبقاه للجزية لم يجز إن يسترقه ويجوز أن يفاديه برضاه وإن أبقاه ليسترقه جاز أن ينقله إلى الجزية أو المن أو الفداء وإن أبقاه للفداء لم ينتقل إلى الجزية ولا الرق إلا برضاه ولا يمنعه أي الاسترقاق حمل بمسلم: كمن تزوجها كافر ثم أسلم أو مسلم بدار الكفر ثم سببت ورق: الحمل معها إن حملت به بكفر: أي في حال كفر أبيه لا إن حملت به في إسلامه قال شس لا يرق الولد إلا أن يكون حملت به في حال كفر ثم سببت بعد إسلامه فالحمل سبي و: وجب علينا الوفاء بما فتح لنا به أي بشرطه بعضهم: الحصن من مال أو غيره و: الوفاء بأمان الإمام: أو امير الجيش مطلقا: قبل الفتح وبعده اطلاقه أو قيده بزمان أو مكان أو صفة ويجب عليه اعتبار المصلحة ولا يتبع هواه ولو آمنه سلطان فخرج إلى بلد آخر ففيه قولان هل للثاني أن يستبيحه أو لا للخلاف في تعميم الأمان أو قصره والمشهور تعميمه والثاني لابن الماجشون ذكره في ضيحه كالمبارز مع قرنه: فإنه يجب عليه الوفاء بما شرطه من كونهما راكبين أو راجلين بالسيوف أو الرماح ولا تجوز المبارزة إلا بإذن الإمام إذا كان عدلا نقله ب عن ابن عرفة وغيره وإن أعين الكافر: المبارز بإذنه قتل: هو معه أي مع معينه وإن أعين بغير إذنه قتل المعين فقط واختلف في إعانة المسلم إن خيف قتله فليل يدفع المشرك عنه ولا يقتل لأن مبارزته عهد أن لا يقتله إلا من بارزه وقيل لا يعان بوجه ذكرهما ب ولمن خرج في جماعة: مسلمين لمثلها: من الكفار إن فرغ من قرنه الإعانة: لغيره من قومه لأن كل جماعة بمنزلة واحد كما وقع يوم بدر لحمزة وعلي وعبيدة بن الحارث بن المطلب فهو مطلب كما صوبه غير واحد لا من بني عبد المطلب إذ بارز عتبة بن ربيعة وأبنة الوليد وأخاه شيبه فقتل حمزة عتبة وحمله الوليد ثم كرا على شيبه فقتلاه وكون عتبة بارز حمزة وشيبه بارزه عبيدة هو قول الأكثر وعكسه لابن إسحاق وقيل إن عليا بارز شيبه وعبيدة بارز الوليد ونظم غ الأول فقال:

عبيدة لشيبه
ثم علي لوليد
وحمزة لعنابه
شيخ وكهل ووليد

وأجبروا أي الكفار على حكم من نزلوا على حكمه: منا إن كان عدلا أي مقبول شهادة وقول خع عدلا فيما حكموه فيه وإن لم يكن عدل شهادة لا يصح لأن العدالة لا بد منها في كل حاكم وهي لا تتجزأ وعرف المصلحة: للمسلمين وإلا: بأن انتفى الشرطان أو أحدهما نظر الإمام: فيما حكم به فيمضي الصواب ويرد غيره وقال ب إن هذا خاص بالفاسق مع كونه حرا ذكرا بالغاً فعدم الفسق إن وجدت هذه الصفات شرط في الجواز وعدم التعقب لا في الصحة ووجود الصفات شرط في الجواز والصحة معا قال ابن عرفة ولو حكموا عبدا أو ذميا أو امرأة أو صبيا عاقلين عالمين بهم لم يجز وحكم الإمام ذكره ب والمص اجمل ك: ما ينظر في تأمين غيره إقليميا: لأن الإقليم لا يعطيه الأمان إلا الأمير وإلا: بأن أمن أقل من إقليم فهل يجوز: ابتداء وليس للإمام رده وعليه الأكثر: خلافا لابن حبيب أو لا

يجوز ولكن يمضي: إن وقع ولا يرد قاله مالك وابن القاسم وقال ابن الماجشون: يخير الإمام في إمضائه ورده نقله في ضيحه وهذا إن صدر من مؤمن مميز: يعقل الأمان بخلاف مجنون وصبي لا يعقل ولو: كان صغيراً أو رقاً أي عبداً أو امرأة أو خارجاً عن: طاعة الإمام: ومفاد ابن بشير أن المؤمن العاقل الحر الذكر يمضي أمانه على المشهور وظاهره ولو خرج عن الإمام فقول خع إن الخارج الحر البالغ المسلم يجوز أمانه بلا خلاف لا يصح فصوابه على المشهور لا: إن كان من أمن ذمياً: لأن كفره يحمله على سوء النظر للمسلمين أو خائفاً: لأنه إنما يراعي مصلحة نفسه فقط تاويلان: فيما قبل لا سوى الخارج عن الإمام ونصها ويجوز أمان المرأة والعبد والصبي إن عقل الأمان أهـ فقليل معناه يجوز ابتداء فيخالف ابن حبيب وقيل معناه يمضي إن وقع فلا يخالف ابن حبيب وبمثل هذا قال بهرام في صغيره وصوبه ح ثم إنه يشترط في كلهم العدالة ومعرفة المصلحة وإلا نظر الإمام وسقط القتل: بالتأمين ولو: وقع بعد الفتح: فلا يجوز قتله لمؤمنه اتفاقاً ولا لغيره خلافاً لسحنون وهذا في تأمين غير الأمير فقد ذكر ابن بشير أنه إذا وقع الفتح وصار الذي أمن في قبضة المسلمين فإن أمانه الأمير صح تأمينه وإن أمانه غيره فقولان هل يصح تأمينه فيمنع من القتل لكنه لا يمنع من الأسر أو لا يصح لأنه صار في قبضة المسلمين وهو مراق الدم فلا يصونه الإمام أهـ وأما تأمين قبل الفتح فيسقط به القتل وغيره ويحصل بلفظ: عربي أو عجمي أو إشارة مفهومة: لأنها كالعبرة وإنما يجوز التأمين إن لم يضر: بالمسلمين وفي ضيحه عن سحنون أنه إن تيقن فتح حصن فأمنه مسلم فإن للإمام رد تأمينه وذكر ب أن هذا على أصل سحنون أنه لا يصح تأمين بعد الفتح وقال شس إنما مثل لما فيه ضرر بتأمين عين أو طليعة أو من فيه مضرة وإن ظنه أي الأمان حربي: بشيء أشير به إليه فجاء: معتمداً على ظنه أو نهى الناس أي نهاهم الإمام عنه فعصوا: أي خالفوا نهيه أو نسوا أو جهلوا: بأن لم يعلموا به أو جهلوا حرمة مخالفته أو جهل: الحربي إسلامه أي إسلام من أمنه فتبين أنه ذمي لا: إن جهل إمضائه: مع علمه كفره وظن أن أمانه ماض أمضى: الأمان في المسائل الخمس التي قبل لا أو رد: الحربي لمحلته: الذي كان فيه قبل تأمينه ولا يقتل ولا يسترق وعبرة المص أولى من قول جب إلى مأمنه إذ قد يكون بمحل فيه خائف فلا يصح أن يرد إلا إلى حيث يأمن قاله في ضيحه وإن أخذ: حال كونه مقبلاً: إلينا بأرضهم وقال جئت أطلب الأمان: رد لمأمنه قاله فيها وقال في العتبية لا يقبل منه أو: أخذ بأرضنا: ومعه تجارة وقال: لما أخذ ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر: فإنه يقبل قوله ورد إلى مأمنه فإن لم تكن معه تجارة فهو فيء ولا يقبل قوله أو: أخذ بينهما أي بين أرضنا وأرضهم وقال اطلب الأمان كأولى رد: في المسائل الثلاث لمأمنه أي لمحل يأمن فيه وقيل يخير فيه وهذا إن أخذ بقرب مجيئه والأخير اتفاقاً انظر ضيحه وإن قامت قرينة: على صدقه أو كذبه فعليها: يعمل فإن قامت على صدقه كان ءامناً ولا يسترق أو على كذبه كان رقيقاً فإن قال جئت رسولا ومعه مكاتبة أو جئت لفداء ومعنا من يفديه أو جئت لقريب لي وبالبلد قرابة له دل ذلك على صدقه وفي ضيحه عن العتبية أنه إن قال جئت أطلب الفداء قبل قوله إن أخذ بفور وصوله ولا يكون فيئاً وإن أخذ بعد طول إقامته لم يقبل قوله ويسترق وليس هو لمن وجده ولا يقتل إلا أن يعلم أنه جاسوس وعن سحنون أنه فيء إذا أخذ ببلدنا سواء أخذ بقرب دخوله أو بعد طول وتحصيلها كما لابن يونس أنه إن أخذ ببلد الحرب وقال

جئت لطلب الأمان فقبل يقبل قوله ويرد لمأمنه وقيل لا يقبل وإن أخذ ببلدنا فقيل إن أخذ بقرب دخول قبل قوله ورد لمأمنه وإن أخذ لبعده لم يقبل لأنه لو كان صادقاً لأخبر بذلك أول دخوله وليس هو لمن وجده ويرى فيه الإمام رأيه وقيل هو فيء أخذ بقرب أو بعد طول ولا خلاف فيمن أتى تاجراً أنه يقبل قوله ويرد إلى مأمنه فإن لم تكن له تجارة وتبين كذبهم أو انكسرت مراكبهم ومعهم السلاح أو نزلوا للعطش بلا أمان فهم فيء ويرى فيهم الإمام رأيه من بيع أو قتل أو فداء وليسوا لمن وجدهم ولا يخمسون نقله في ضيحه وإن رد: من أمناه بعد توجهه لبلده "بريح" ونحوها مما يغلب على رجوعه فعلى أمانه حتى يصل: لبلدة سواء رجع إلى بلد السلطان الذي أمناه أو غيره وفي الكافي أنه الأصح وقيل لا أمان له إن رجع لغير بلد من أمناه ولا يختلف فيمن أمناه الإمام الأعظم لأن أمانه يعم بلاد الإسلام ذكره ابن بشير وفيمن رجع اختياراً قولان قيل يخير الإمام في إنزالهم وردهم وقيل هم حل ذكرهما في ضيحه وإن مات: الحربي الذي أتانا بأمان في غير معركة ولا أسر **عندنا فماله: وديته إن قتل فيء:** للمسلمين أي يجعل في بيت المال إن لم يكن معه وارث: له في دينه فإن كان معه فهو له دخل على التجهيز أم لا كما في ضيحه وغيره ولم يدخل على التجهيز: أي الرجوع بل على الإقامة صريحاً أو عادة أو جهل حاله وطالت إقامته وفي ضيحه وابن بشير أن للقادم ثلاثة أحوال قدوم على الإقامة فماله إن مات فيء إن لم يكن معه وارث لأنه انقطع عن أهله وقدوم لحاجة ثم يعود أي على التجهيز فماله إن مات وديته إن قتل لأهله يبعث ذلك إلى من يرثه ببلده قاله فيها وقيل يصرف إلى حكامهم وقدوم مطلق لم يصرح فيه بإقامة ولا رجوع ولا عادة لأمثاله فهل كالأول أو الثاني قولان مبناهما هل يرجع إلى الأصل وهو عدم الإقامة وتعتبر الإقامة لأنها حصلت والانتقال متوهم وإن كانت لا لأمثاله عادة حكم بها فإن كان الإقامة فميراثه فيء وليس له أن يرجع وإن كانت الرجوع جاز له وميراثه لورثته إلا أن تطول إقامته عندنا وإن حاربنا بعد العهد فماله لقاتله إن أسر ثم قتل: لأنه بأسره ملكه ولذا إن قتله غيره غرم له قيمته وإلا: بأن دخل على تجهيز بنص أو عادة ولم تطل إقامته أرسل: ماله مع ديته: إن قتل ظلماً لوأرثه: ببلده وقيل إلى حكامهم فإن لم يكن له وارث فماله لبيت المال قاله خع كوديته: حيث مات ولا وارث معه أو رجع لبلده فإنها ترسل لهم دخل على التجهيز أم لا وقال س إنه تشبيهه بالمال في جميع ما مر وهو ما ارتضاه وإن قال إن المراد بوديته مال تركه عندنا لا خصوص الوديعة وهل: ترسل وإن: حارب ثم قتل في معركته: وتبقى له إن أسر وفاء بالعهد كذا في ضيحه وابن بشير وبه يرد قول خع إنها لمن أسره وإنما ذلك في قتله بعد أسره كما مر أو: هي في هذه الحالة فيء: لا ترسل ولا تخمس قولان: لمحمد بن القاسم، والأقوال أربعة كما في ضيحه وابن بشير فقيل إنها فيء أسير أو قتل وقيل هي لورثته إن قتل وله إن أسر وفاء بالعهود وقيل فيء إن قتل وإن أسر فهي له وقيل إنها تبع لرقبته فيء إن أسر ولورثته إن قتل وذكر ب أن لموت المستأمن أربع صور موته عندنا وموته في بلده وإليه أشار المص بقوله كوديته وقتله بعد أسره وقتله في معركة وأفادها ابن عرفة بقوله حكم ماله عندنا في موته ببلده كموته عندنا وماله في موته بعد أسره لمن أسره ولو قتل في معركة ففي كونه لوأرثه أو فيئاً لا يخمس قولان و: إذا قدم مستأمن بسلع لمسلم أو ذمي كره لغير المالك: المسلم أو الذمي شراء سلعه: أي المالك لأن شراءها يفيتها على مالها كما أشار له بقوله وفاتت: على مالها به أي

بالشراء فلا يأخذها بثمن ولا غيره بناء على أن الأمان يحقق الملك وبهبتهم لها :لمسلم أو ذمي فقد نص ابن القاسم فيها على أن ما اشترى من المستامن ليس لربه أخذه ولو بالثمن إذا لا يقدر أن يأخذه من بئعه في عهده بخلاف ما يشتري من الحربي بدار الحرب لأنه لو اشترى عبيدا لمسلم في بلد الحرب فقدم بهم كان لربهم أخذهم بالثمن والمستامن لو وهبهم لم يأخذهم سيدهم اهـ والفرق بين بيع الحربي ببلده وبيع المستامن أن ما باعه الأول ضعيف لأن بئعه لا حرمة له ولهذا يأخذه ربّه بالثمن وما باعه الثاني قويٌّ لأن له حرمة ولهذا لا يأخذه ربه بالثمن ذكره ح وانتزع :من المستامن ما سرق :من مسلم أو ذمي في زمن أمانه ثم عيد: أي رجع به على الأظهر: عند ابن رشد سواء عاد به سارقه أو غيره كما في ضيح وقيل إن عاد به غيره لم ينتزع ذكره جب لا :ينتزع منهم أحرار مسلمون اسروهم ثم قدموا بهم: بأمان فلا يمنعون من الرجوع بهم نقله في ضيح عن ابن القاسم ونقل عن اللخمي أن ذلك لا يجوز اليوم لأن فيه إذلال المسلمين وقيل يفدون ليعتادوا ذلك وقيل ينتزعون بالقيمة وعزاه في الكافي لرواية المدنيين وملك :الحربي بإسلامه :كل ما أخذه منا لأن إسلامهم يحقق ملكهم لما أخذه اتفاقا تاليفا لهم على الإسلام ذكره في ضيح غير الحر المسلم :لأنه لا يملك ويؤخذ بلا عوض وقيل به وكذا لا يملك اللقطة وما ثبت أنه حبس قاله خع وأقره ب وفديت أم الولد أي يجب على سيدها أن يفديها ممن أسلم وهي عنده ويتبع بقيمتها إن أعدم وعتق المدير :الذي بيد من أسلم من ثلث سيده :الأول إن حملة إذا مات فإن حمل بعضه رق باقيه لمن هو بيده وكذا ما رد منه لأجل دين على سيده الأول ولو استغرقه الدين كان رقا لمن هو بيده ذكره في ضيح و: عتق معتق لأجل بعده أي الاجل ولا يتبعون :بعد عتقهم بشيء لأن من أسلم عليهم كالمالك المحقق لا يملك غير خدمتهم ولا خيار للوارث أي وارث الأول فيما رق من المدير بين إسلامه وفدائه كما أنه لا خيار للأول في فداء المدير والمعتق لأجل سكت المص عن المكاتب وحكمه أنه يأخذ الثاني كتابته فإن أداها عتق وولاؤه للأول وإن عجز رق للثاني وحد زان :من الجيش بأمة من المغنم حيز أم لا كما يأتي بناء على أن ملكه المغنم لا يتقرر إلا بالقسم قاله ابن رشد وسارق: نصابا (إن حيز المغنم) وقال عبد الملك لا حدّ عليهما للشبهة وقال سحنون إنما يقطع من سرق فوق حقه نصابا ووقفت الأرض :إن فتحت عنوة أي قهرا ك: فعل عمر رضي الله عنه في مصر والشام والعراق :فلا تقسم بل توقف لنفع المسلمين وقيل تقسم كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في خيبر وعلى الأول إن قسمت مضى قسمها بلا خلاف كما في ضيح ثم هذا في غير موات وأما هو فلإمام قطعه لمن شاء كما يأتي وقسم اللخمي الأرض ثلاثة أقسام ما بعد ولا يستطيع سكناه خوفا من العدو فهذا يهدم ويحرق وما قدر على عمارته إلا أنه لا يسكنه إلا من ملكه فهذا للإمام قطعه لمن فيه نجدة وعون للمسلمين يخرجهم من رأس الغنيمة ولا مقال للجيش فيه وما قرب وهو مرغوب فيه فهذا قال مالك مرة لا حق للجيش فيه ويوقف خراجه للمسلمين وقال مرة يجوز قسمها ووقفها وخمس :أي قسم أخماسا غيرها أي غير الأرض من الاموال خمس بيت المال وأربعة للغنمين إن أوجف أي أغير عليه: بخيل أو ركاب وإلا فهي فيء يجعل في بيت المال ولا يخمس بخراجها أي الأرض الموقوفة وعمم في ضيخ خراج الأرض سواء فتحت عنوة أو صلحا والخمس أي خمس الغنيمة وكذا خمس الركاز والجزية :وهو يؤخذ من تجار الحربيين محله

بيت المال يصرفه الإمام باجتهاده وعاله عليه السلام: يبدأ بهم ندبا ثم للمصالح: كبناء المساجد والغزو وقضاء دين المعسر وإرزاق القضاة وإطعام الجائع وتزويج العزب ولا يلزم تخميس الخمس خلافا للشافعي متمسكا بظاهر قوله تعالى: واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامي والمساكين بل الأمر في ذلك إلى الإمام إن شاء وقفه للمصالح أو قسمه وإذا قسمه فله دفعه كله لآله عليه السلام أو لغيرهم وجعل بعضه فيهم وبعضه في غيرهم بالاجتهاد كما في ضيح وبدأ: في المصالح بمن فيهم المال: إن ساووا غيرهم في الحاجة حتى يعطوا غناء ساعة ثم نقل ما فضل لغيرهم أو وقف لنواب المسلمين و إن وجد أحوج منهم نقل: وجوبا للاحوج الاكثر: من المال كما مر في الزكاة ونقل أي زاد الإمام منه: أي من الخمس خاصة والنفل لغة الزيادة وشرعا زيادة من الخمس بما يراه الإمام من سلب أو غيره من يراه أهلا لذلك لشجاعته أو رأيه السلف: بفتح اللام وكذا غيره لمصلحة: كشجاعة أو تدبير رأى ولم يجز: النفل إن لم ينقض القتال أي لم يقدر على العدو أن يقول الإمام من قتل فله السلب: لأن ذلك يفسد النيات فربما ألقى بعضهم نفسه في المهالك رغبة في الدنيا إما بعد القدرة على العدو فيجوز قاله جب ويجوز أن ينص الإمام بعد القتال على أن سلب المقتول ونحوه للقاتل فلو نص قبله لم يجز وكذلك من تقدم إلى كذا فله كذا وكذا ونحوه إن وقع ذلك مضى: لأنه حكم بما اختلف فيه العلماء قاله سحنون كما في ضيح وإنما يمضي إن لم يبطله قبل المغنم: فإن أبطله بإظهار رجوعه عنه بطل فيما بعد رجوعه لا قبله وإبطاله بعد المغنم لا يعتبر لمسلم فقط: دون الذي سلب: لحربي اعتيد: مع المقاتل من لباس وما يستعين به على الحرب من ركوب وءالته ومن سلاح ونحوه كدرع وبيضة ومن المعتاد خاتم ومنطقة لا: ما لم يعتد على المشهور مثل سوار: وطوق وتاج كما في ضيح وصيلب: وهو شيء يصنع من نحاس يعبده النصارى وعين: ذهب أو فضة ودابة: لا يركبها وأما المعتاد فهو له وإن لم يسمع: قول الإمام لبعده أو غيبة لكن سمعه غيره فإن لم يسمعه أحد فلغو قاله سع أو تعدد: مقتوله فله سلب كل قتيل إن لم يقل قتيلًا: صوابه إن لم يعين قاتلا وإلا: بأن عين كقوله لرجل إن قتلت قتيلًا فلك سلبه فالأول: من مقتوليه له سلبه فقط إن علم وإلا فله نصف كل وقيل له الأقل وإن قتل اثنين معا فليل له نصف سلبهما وقيل أكثرهما وهذا إن لم ينطق الإمام بلفظ عام فإن قال كل من قتلته فلك سلبه أخذ سلب الجميع ولم يكن: السلب لكرامة: ممن لا يجوز قتله كصبي وراهب منعزل أو أعمى فإن سلبهم فيء إن لم تقاتل: قتالا يبيح قتلها وكذا كل من لا يقتل ففي ضيح أنه ليس له سلب من لا يجوز قتله من امرأة أو صبي أو راهب أو زمن إلا أن يقاتل هؤلاء فله سلبهم لإجازة قتلهم اهـ وكذا من له رأى على العدو ويبيح قتله .

فرع: من قال إن المسلمة إن قاتلت يسهم لها جعل لها هنا السلب كما في ضيح لكنه لم يجزم به كالإمام: فإن له سلبا اعتيد إن لم يقل: من قتل منكم: فإن قاله فقد أخرج نفسه بقوله منكم وإنما يشمله لفظ عام كقوله من قتل قتيلًا فله سلبه فإذا قاله ثبت ذلك له ولكل مسلم كما في ضيح أو يخص نفسه: فإن خصها فلا شيء لأنه لم يعدل فلم يجز حكمه وله أي القاتل البغلة إن قال: الإمام من قتل قتيلًا على بغل: لأن البغل يشمل الذكر والأنثى وكذا الحمار والفرس إلا فيمن عرفهم خلاف ذلك

وأما لفظ بغلة فلا يشمل بغلا ذكرا لا :تكون له الدابة إن كانت بيد غلامه: أي القتيل إلا أن تمسك ليقاتل عليها وهذا فيما إذا قال الإمام من قتل قتيلا فله دابته وقوله فيما مر ودابة فيما إذا قال فله سلبه فلا تكرر قاله عب وقسم: الإمام الأحماس الأربعة: الباقية وهذا شروع في بيان شروط من يسهم وهي قوله لحر: ذكر مسلم عاقل بالغ حاضر: القتال وإن لم يقاتل كتاجر و أجير :لجميع الجيش أو بعضه إن قاتلا :ولو لم يخرجوا بنية الغزو وإن أسهم للأجير بطل من أجره بقدر ما اشتغل عن الخدمة ذكره في ضيخ أو خرجا بنية غزو: فقط أو مع نية غيره ولو لم يقاتلا فإن انتفى القيد لم يسهم لهما ومراد المص أجير ملكت منافعه وأما أجير على شيء معين كخياطة ثوب فيسهم له حضر أو لا ذكره في ضيخ لا خدمهم: من عبد وأنثى وكافر ومجنون وصبي ومتخلف ولو قاتلوا :على المشهور لأنهم لم يخاطبوا بالجهاد وقيل يسهم لمن قاتل منهم وقيل إنما يسهم لمن احتج له وهذا قول سحنون إذا قاتل أهل الذمة ولولاهم لم يقدر المسلمون على تلك الغنيمة أسهم لهم نقله في ضيخ وذكر عن ابن حبيب أن المرأة إذا قاتلت كقتال الرجال أسهم لها ذكر الجزولي أن العبد والمرأة والصبي إذا تعين عليهم القتال بفجأ العدو يسهم لهم نقله ب كما مر إلا الصبي :الذي يطبق القتال ففيه إن أجيز أي أجازة الإمام لكونه مطيقا فإن لم يطق لم يسهم له اتفاقا ذكره في ضيخ وقاتل خلاف: هل يسهم له كما في الرسالة أو لا وهو ظاهر المدونة وشهره ابن عبد السلام وفي ضيخ عن اللخمي أنه إن حضر القتال أسهم له قاتل أم لا ولا يرضخ لهم :والرضخ عطاء قليل يقدره الإمام محله الخمس ونقل ابن حبيب أنه يرضخ للصبي والعبد والمرأة ذكره في ضيخ كميته :من أدمي أو فرس قبل اللقاء أي القتال فلا يسهم له ولا يرضخ له وأعمى وأعرج وأشل :وهو يابس اليد إلا أن تكون لهم منفعة كالراي وبري النبل كما في ضيخ ومتخلف :ببلدنا لحاجة لم تتعلق بالجيش :بخلاف طلب طعام لهم أو تجسس أو رباط وضال ببلدنا :ضل بريح :غالبية كما شهره جب تبعا لشس واللخمي لكن الأصح أنه يسهم له كما فيها بخلاف :ضال في بلادهم :فإنه يسهم له لأنه كثر المسلمين في أعين الكفار و: بخلاف مريض شهيد :القتال كله حتى هزم العدو وإن لم يشهد فقولان كما يأتي كفرس رهص :فإنه يسهم له والرهصة وقرة في باطن حافر الدابة من حجر يطأه أو نحوه أو مرض :مرضا حبسه بعد أن أشرف على الغنيمة: فإنه يسهم له اتفاقا ذكره جب وإلا :يشهد سواء خرج من بلده مريضا أو مرض في الطريق أو بلادهم قبل اللقاء أو بعده قبل الإشراف فصوره أربع فقولان: هل يسهم أو لا محملهما من لا رأي له والفرس :سهمان مثلا :سهم فارسه :لما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين قال في ضيخ وهذا والله أعلم إما لعظم مؤنة الفرس وإما لقوة المنفعة وإذا لم يسهم للبلغل ونحوه وإن :كانوا بسفينة: لأن القصد بحملها معهم القتال عليها عند الحاجة وكذا إذا لقوا العدو في غابة ونزلوا لأن القصد من الجهاد الإرهاب أي إخافة العدو قال تعالى: ترهبون به عدو الله وعدوكم ولو :كان الفرس برذونا :وهو الغليظ الأعضاء والعراب أضمر وأرق أعضاء وقيل البرذون ابن اللثيمين وإن كان الأب عربيا فهو هجين وبالعكس مقرف أو هجين أو صغيرا يقدر لهما أي الثلاثة على الكر أي الرجوع إلى العدو والفر :منهم هذا شرط في الإسهام وظاهره أنه لا يشترط مع ذلك إجازة الإمام ونحوه لابن حبيب وحمله الباجي والمازري على الخلاف لما في المدونة

والموطأ من شرط إجازة الوالي البراذين و: يسهم لفرس مريض رجي: برؤه وقال أشهب وابن نافع لا يسهم له لأنه لا يقاتل عليه الآن ومحبس: وسهماه لراكبه لا للمحبس ولا في علفه وفي سهمي المار هل لراكبه أو لربه والأول أظهر وليس في الكافي غيره وأما المكتري فسهماه لراكبه ومغصوب: وسهماه لراكبه إن غصبه من الغنيمة: فقاتل عليه في غنيمة أخرى وعليه الأجرة للجيش أو: غصبه من غير الجيش: وعليه لربه الأجرة و: إن غصبه منه: فسهماه لربه: إلا أن يكون له فرس غيره فلغاصبه وعليه الأجرة لا: يسهم لفرس أعجف أي مهزول لا ينتفع به أو كبير لا ينتفع به كبغل وبغير: لأن منفعتهما لا تقارب منفعة الخيل و: فرس ثان: فيمن له فرسان خلافا لابن وهب وابن حبيب ولا يسهم لثالث اتفاقا ذكره في ضيح و: الفرس المشترك: سهماه للمقاتل: عليه وحده ودفن أجر: نصيب شريكه: في الفرس و: الغانم المستند للجيش: من منفرد أو سرية كهو أي كالجيش لأنه بقوة الجيش غنم فيشارك كل منهم الآخر فيما غنم وإلا: يستند للجيش فله أي ما غنم وذلك كمتلصص: خرج ابتداء من البلد واحدا كان أو جماعة وخمس: متلصص مسلم أي إخراج خمس ما أخذه بتلصصه ولو: كان عبدا علي الأصح: خلافا لسحنون وكذا النساء والصبيان كما في ضيح لا: متلصص ذمي: بل يختص بما أخذ فلو خرج مسلم وذمي فغنما فكل على حكمه و: لا من عمل منه من الجيش سرجا أو سهما: بأرض العدو فلا يخمس خلافا لسحنون فيما كثر ولو غنمهما فأصلحهما خمسهما والشأن أي العمل الذي عليه السلف القسم: لغنائم الكفار ببلدهم: لأن فيه غيظهم وتعجيل مسرة المسلمين وحفظ الغنيمة لأنه إذا عرف كل واحد ماله يتحفظ عليه وفيه الرفق بهم في تفرقهم ولا ينبغي أن يوخر إلا لعذر كخوف من العدو وهل يبيع: الإمام الغنيمة ليقسم: ثمنها لأنه أقرب للمساواة أو يخير في بيعها وقسمها قولان: الأول لسحنون قال يبيع ويقسم الأثمان فإن لم يجد من يشتري قسم العروض خمسة أجزاء بالقرعة والثاني لابن الموز وقال يقسم السلع أولا خمسة أجزاء فيعطي الفيء جزءا واحدا ثم يخير في بيع البقية وقسمها من غير بيع بحسب المصلحة ذكرهما في ضيح فعلى الأول لا يخمس إلا بعد البيع وعلى الثاني يخمس قبله و: إذا لم يبيع أفرد: وجوبا كل صنف من السلع إن أمكن: بأن حمل القسم بانفراده لأنه أقل غررا على الأرجح: فإن لم يمكن إفراده ضم إلى غيره وقيل تجمع السلع مطلقا في القسمة ابتداء ذكره في ضيح واخذ: مالك معين وإن: كان ذميا: لأنه كالمسلم في العصمة ما عرف: أنه له قبله: أي قبل القسم وإن لم يعرف أنه له إلا واحد من الجيش نقله في ضيح عن البرقي وأبي عبيدة مجانا أي بلا شيء وحلف أنه ملكه: وأنه ما باع ولا وهب نقله في ضيح عن المازري ولم يذكر غيره وإن كان غائبا حمل له إن كان: الحمل خيرا: من بيعه وعليه كراء الحمل كما في ضيح ويحلف كما شهر وإنما حمل له مع احتمال عدم حلف لأن الغالب فيمن له حق أن يحلف وإلا: يكن حمله خيرا بيع له: ولا يكون له غير الثمن لأن الإمام ينفذ فيه البيع كما في ضيح ولم يمض قسمه: إن قسمه الإمام إلا لتاويل: بأن يقد قول الأوزاعي إن الحربي يملك مال المسلم على الأحسن: لأنه حكم بمختلف فيه وأما إن كان جاهلا أو متعمدا فلا يمضي لأن من حكمه كذلك يجب نقضه وإن وافق قول عالم لأنه باطل إجماعا نقله سع عن ابن محرز لا: يحمل إن لم يتعين: مالكة وعلم أنه لمسلم كمصحف أو كتاب حديث بل يقسم بخلاف اللقطة أي ما وجد ببلدنا وجهل ربه فإنه يوقف بلا

خلاف كما في ضيـح إذ لا حق فيه للملتقط بخلاف ما جهل ربه مما غنمه الكفار لأن لهم فيه شبهة ولذا يتقرر ملكهم عليه إن أسلموا فمن غنمه هنا ينزل منزلتهم وكذا يوقف ما ثبت أنه حبس إن كان ما جهل ربه عبدا يؤول للحرية وبيعت خدمة معتق لأجل ومدبر: إذا لم يبق فيهما لسيدهما إلا الخدمة وتكون إجارة المدبر إلى زمن تُظنُّ حياة سيده إليه وصورة ثبوت التدبير ونحوه مع جهل السيدان يقول الشهود أشهدنا قوم أن سيده دبره ونسبنا اسمه ولم نسألهم عن اسمه و: بيعت كتابة: فإن أداها المكاتب تحرر وولأؤه للمسلمين لجهل سيده وإن عجز رق للمشتري لا أم ولد: فلا تباع هي ولا خدمتها إذ لم يبق لسيدها فيها غير الاستمتاع وهو لا يباع ويسير الخدمة وهو لغو وقول عج يُنَجَّرُ عتقها لا وجه له وقال ب إنه لم يره لغيره واستظهر أنها تترك على حالها وله أي من عرف ماله بعده أي القسم أخذه: وإن أبى من هو بيده بثمنه: الذي يبيع به أو قوم به يوم القسم فإن لم يعلم ذلك فبقيته وهل يوم القسم أو يوم يأخذه احتمالان ذكرهما في ضيـح ويأخذه بالأول من أثمانه على المشهور إن تعدد: يبيعه وقيل يأخذه بأي ثمن شاء كالشفيع والقولان لسحنون والأول نقله عن ابن القاسم وشهره ابن راشد بالمد كما في ضيـح ولذا اعتمده هنا وأجبر: السيد في أم الولد على: دفع الثمن أي ما وقعت عليه في المقاسم وإن زاد على القيمة كذا في ضيـح وقيل بالأقل منهما ذكره جب وهذا إذا قسمت جهلا بحالها وأما لو علم أنها أم ولد وقسمت جهلا لحكمها فتؤخذ بلا ثمن اتفاقا كما في ضيـح واتبع: به في ذمته إن أعدم: وذكر ابن بشير قولين هل فداؤها على ربها أو على الإمام وفي الموطأ أنه عليه فإن أبى فعلى سيدها إلا أن تموت هي وسيدها: قبل الفداء كما لابن بشير لأن الفداء إنما هو لتخليص رقبتها وهي تقوت بموتها وتصير حرة بموته فلذا لا شيء عليه إن ماتت ولا في تركته إن مات وله فداء معتق لأجل ومدبر: بما وقع في المقاسم كما في ضيـح ويرجعان لحالهما: قبل من عتق لأجل أو تدبير وهذا إن قسما مع جهل حالهما ثم عرف وهو يشمل قوله وله أخذه بثمن لكن ذكره ليرتب عليه ما بعده و: له تركهما مسلما لخدمتهما: فقط تمليكاً للمبتاع وإن كثرت وقيل على التقاضي فإن استوفى حقه قبل الأجل رجع إلى سيده وإن تمَّ الأجل ولم يوف عتق ولا يتبع بشيء ذكره في ضيـح وحمل عب المص على بيع الخدمة ثم ذكر هذا الخلاف وذلك تخليط لأنه ذكره في غير محله قاله ب وإن مات سيد المدبر قبل الاستيفاء: لثمنه فحُرُّ إن حملة الثلث واتبع بما بقي: من قيمته أو ثمنه قاله ابن القاسم فيها وقال غيره لا يتبع وقيد في ضيـح عدم الاتباع بمن لم يكتم حاله فإن كتمه رجع عليه لغروره كمسلم وذمي قسما: جهلا بحالهما و: الحال أنهما لم يعذرا في سكوتهما: حين قسما بأمر: كصغر أو بله أو خوف فإنهما حران اتفاقا ويتبعان بما قوما به قاله أشهب وقال مالك وابن القاسم لا يتبعان وفي البيان أن الخلاف جار على الخلاف في الغرور بالقول وقال ابن عبد السلام أنه غرور بالفعل لأن سكوته مع علمه وإسلامه نفسه لمشتريه فعل وإن حمل: الثلث بعضه أي بعض المدبر رق باقيه: لمن هو بيده وإن رد الغرماء عتقه رق كله لمن هو بيده كما في ضيـح ولا خيار للوارث: في إسلام ما رق منه أو فدائه لأن مشتريه من المغنم إنما دخل على ملك الرقبة بخلاف الجناية: من المدبر يسلم سيده خدمته ثم يموت فإن وارثه يخير في إسلام ما رق منه أو فدائه بالجناية لأنه ءال الأمر إلى خلاف ما أسلمه السيد والمجنى عليه لم يدخل على ملك الرقبة لعلمه ما له وإن أدى المكاتب: الذي يبيع جهلا أو: قسم ثمنه فعلى حاله أي يرجع

مكاتبا لسيدته وإلا: بأن عجز فقن أي عبد أسلم أو فدي أي يخير سيده في ذلك وإنما لم يخير ابتداء كما في المدبر والمعق لأجل لأن المكاتب أحرز نفسه فلا يملك سيده خدمته بخلافهما وأما لو بيعت كتابته فيخبر سيده ابتداء في إسلامها وفدائها بما بيعت به ذكره ب و: يجب على الآخذ: لشيء من المغنم بوجه جائز إن علم بملك: شخص معين: مسلم أو ذمي ترك تصرفه: فيه ليخيره: في إسلامه وفدائه وإن تصرف مضي: تصرفه وفات على ربه كالمشتري: شيئا لمعين من حربي: ببلد الحرب فلا يتصرف فيه حتى يخير ربه وإن تصرف مضي وإنما يمضي ذلك إن تصرف باستيلاء أو كتابة أو تدبير وأحرى ناجز لا يبيع إلا ببيع الثاني فإنه مفوت كما لابن بشير وهو قول المص الآتي إن لم يبيع إن لم يأخذه على: نية رده لربه وإلا: بأن نوى رده فقولان: في مضيه محلها كما في ضيح من اشترى عبدا من المغنم على أن يردده لربه فأعتقه فقال أبو بكر بن عبد الرحمن يمضي عتقه وقال ابن الكاتب لا يمضي لأنه دخل على رده وفي: مضي العتق الموجل: إن وقع بعد قسم أو شراء من حربي تردد: فقد أجراه اللخمي على العتق المنجز فيمضي على قول ابن القاسم ويرد على قول أشهب وقال ابن بشير إن إجراءه عليه بعيد لعدم إنجاز العتق فيقوى هنا الرد ذكره في ضيح ورجح خ مضيهِ والتردد هنا لعدم نص المتقدمين ولمسلم أو ذمي: غنم الكفار ماله ثم وهبوه لمسلم أو ذمي أخذه ويعيده: بلا عوض بدارهم: أو بدارنا قبل التامين وأما بعده فهو قوله فيما مر وفاتت بهبتهم مجانا أي يأخذه بلا شيء و: إن وهبوه بعوض: أخذ به أي بمثله ولو مقوما كما في ضيح وح فيدفع إليه مثل المثلى أو العرض ببلد الحرب إن أمكن الوصول إليه كمن أسلف ذلك ولا يلزمه إلا مثله بموضع السلف إلا أن يتراضيا على ما يجوز وإن لم يمكن الوصول لبلدهم فعليه هنا قيمة ذلك ببلدهم ذكره في ضيح وإن لم يبلغ: ما وهبوه في الوجهين فإن بيع ف: إنه يمضي بيعه ولمالكه: الأول الثمن: إن وهب بلا عوض أو الزائد: على الثمن إن أخذ بعوض كأن يأخذه بمائة ويبيعه بأكثر فلمالكه الزائد والأحسن: من قولين في المفدى من لص: ونحوه أخذه: من فاديه بالفداء: الذي دفع إذ لو أخذ منه بلا شيء كما قيل أنسد باب الفداء مع كثرة حاجة الناس إليه ومحل ما للص إن لم يمكن خلاصه بلا شيء ولم يفده ليطمئنه وإلا فلا شيء للفادي قاله ابن هارون وغيره وقد يفهم هذا من لفظ الفداء قاله ب ويمنع أخذ الفادي الأجرة إن دفع الفداء من ماله لأنه سلف وإجارة وإن كان الدافع غيره فمحل نظر قاله في ضيح وإن أسلم لمعاوض أي من عاوض ما وهب له مدبر ونحوه: كمعق لأجل استوفيت خدمته: فهم ابن عاشر من هذا أنه لا يرجع لسيدته بعد استيفاء العوض وهل يتبع أن عتق بالثمن: كله ولا يحاسب بالخدمة بناء على أنه أخذها تملكها أو: يتبع بما بقي: من الثمن بناء على أنه أخذ تقاضيا قولان: لسحنون ومحمد والأول صدر به جب والثاني رجحه عج ابن عرفة وعليهما لو استوفى فداؤه قبل أجله ففي كون باقيها له أو لربه قولان نقله س والفرق بين ما هنا وما وقع في المقاسم أن الثاني لو جاء ربه قبل قسمه أخذه مجانا بخلاف ما هنا إذ ليس لربه أخذه وعبدا لحربي يسلم حر إن فر: إلينا قبل سيده لأنه غنم نفسه أو بقي: بعد إسلامه حتى غنم: قبل إسلام سيده لا: يكون حرا إن خرج: إلينا بعد إسلام سيده: بمدة أو بمجرد إسلامه أي العبد من غير أن يخرج إلينا قال جب ولا يكون بمجرد إسلامه حرا خلافا لأشهب وسحنون اهـ ويظهر أثر الخلاف فيما إذا أعتقه سيده بمجرد إسلامه أو

باعه المسلم فعلى الأول لمعتقه والبيع ماض وعلى الثاني الولاء للمسلمين والبيع لا يصح وهذم: بذاك معجزة أي قطع السبي: لزوجين كافرين أو لأحدهما النكاح: بينهما ويحل وطء المسبية بعد حيضة لأنها صارت أمة إلا أن تسبي: الزوجة بعد إسلام زوجها وتسلم بعده: قبل حيضة فإنهما يبقيان على نكاحهما لأنها أمة مسلمة تحت حر مسلم وذكر ب عن ابن محرز أن الراجح أنه لا يشترط عدم الطول وخوف العنت وقيل يشترطان وسياتي عند قول المص وقرر عليها إن سلم .

تنبيه: المستثنى مقيد بأن يسلم الزوج من غير سبي بأن أسلم وهو حربي أو مستأمن قاله جب فلا يشمل المص ما لو سبي وأسلم ثم سببت واسلمت وولده أي الحربي إذا أسلم وقد حملت به أمه بكفر كما مر وماله فيء أي غنيمة للجيش **مطلقا:** كان الولد صغيرا أو كبيرا جاءنا أبوه أو لا لا ولد صغير لكتابية: كانت معنا ثم سببت أي سباها الكفار فولدت ببلدهم أو مسلمة: سببت فولدت فصغار أولادها أحرار على المشهور وأما كبار الكتابية فهم فيء بلا خلاف قاله ابن بشير وذكر في أولاد المسلمة المسبية ثلاثة أقوال قيل فيء وقيل أحرار وقيل الصغار أحرار والكبار فيء وهو مذهبا وهل كبار: أولاد المسلمة: المسبية فيء أي غنيمة مطلقا قاتلوا أو لا كما لابن شلبون أو: إنما يكونون فيئا إن قاتلوا: وإلا فأحرار تاويلان: محلها إذا لم يقاتلوا قال فيها وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء اهـ فحملها ابن أبي زيد على ظاهرها ورأى ابن شلبون أنه لا مفهوم للشرط وإنما المراد كونهم بحال يمكنهم فيه القتال ذكره في ضيح وولد الأمة: المسبية إن غنمناه لمالكها: صغر أو كبر كان من زوج أو غيره لأن الولد تابع لأمه في الرق والحرية وقيل ولدها فيء وقيل ما ولدته من زوج رق وما ولدته من غيره بل بالملك فيء ذكره ابن بشير وبالله تعالى: التوفيق .

فصل: في الجزية وهي ما يوخذ من الكفار جزاء على تامينهم وحقق دمائهم مع إقرارهم على كفرهم قاله ابن رشد وعرف المص عقدها بقوله **عقد الجزية** إنن الإمام: فلا يصح عقدها بلا إذنه لكن إن عقدها مسلم منع قتلهم وأسرهم ذكره شس **لكافر:** ظاهره ولو قرشيا وهو ما شهره جب وقال المازري إنه المذهب ذكره في ضيح وهو ظاهر ما في الكافي أنها لا تقبل من كل كافر لكن ذكر ابن رشد أن الجزية لا توخذ من كفار قريش اتفاقا لأنه لا يجوز أن يجري عليهم صغار ولا ذلة لمكانهم من النبي عليه السلام صح سباؤه أي أسره فخرج المرتد لأنه لا يقر على دينه والمعاهد ما دام في عهده ولو طال مقامه إلا أن يصرفها الإمام عليه حين يريد الإقامة فيصير من أهلها وقول عب أنه لا يجوز ضربها عليه ابتداء لدخوله بأمان لم يسلمه ب محتجا بظاهر قول جب ولو قدم حربي فأراد الإقامة نظر السلطان فإن طلبها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه قولان **مكلف حر:** فلا توخذ إلا من رجل حر بالغ لأنها ثمن حقن الدم والصبي والمرأة لا يقتلان والعبد مال فإن بلغ الصبي أو أعتق العبد أخذت منه حينئذ ولا ينظر بها الحول وهذا فيمن تقدم له حول عندنا وتقدم لضربها على أهله حول فأكثر ثم إذا تم حول من يوم أخذها أخذت ثانيا والظاهر في المجنون أنها توخذ منه عند إفاقته قياسا على بلوغ الصبي قاله عب قادر: عليها أو على بعضها فإن قدر بعد عجزه أخذت منه حينئذ ولا يبتدأ له حول من يوم غناه قاله ب **مخالط:** لأهل دينه ولو راهبا أو شيخا أو زمنا أو أعمى فيجوز ضرب الجزية عليه وإن لم يجز قتله بخلاف منعزل بدير أو

صومعة إلا أن يكون له رأي فيجوز قتله لم يعتقه مسلم: ببلدنا وإلا لم تؤخذ منه فإن أعتقه ببلاد الحرب أخذت منه كمن أعتقه كافر بأي بلد وفي المقدمات أنه اختلف في العبد إذا عتق هل تؤخذ منه لأنه صار كغيره من أحرارهم أو لا تؤخذ منه لأنه ثمن حقن الدم وهو محقون الدم وفرق ابن القاسم بين أن يعتقه مسلم أو كافر ومحل الخلاف من أعتق في بلد الإسلام وأما من أعتق في دار الحرب فعليه الجزية على كل حال **سكنا غير مكة والمدينة**: وما في حكمهما من الحجاز واليمن: وسكنى منصوب بنزع الخافض أي إذن الإمام في سكنى غير هذه الثلاثة لأن الثلاثة وما حولها هي جزيرة العرب التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بقاء دينين فيها وكون الجزيرة هي الثلاثة رواية عيسى بن دينار كما في صحيح وذكر ابن حبيب أنها من أقصى عدن وما والاها من أرض اليمن كلها إلى ريف العراق في الطول وأما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى طرف الشام ومصر في المغرب وفي المشرق بين يثرب إلى منقطع السمارة اهـ وفي القاموس أنها ما أحاط به بحر الهند وبحر الشام ثم دجلة والفرات أو ما بين عدن أبين إلى أطراف الشام طولا ومن جدة إلى ريف العراق عرضا ولهم الاجتياز أي المرور بها ولو لغير حاجة وإقامة ثلاثة أيام للتجر كما أباح لهم عمر ذلك ثم منع سكنى أحرارهم بالجزيرة هو ظاهر المص وفي عبيدهم قولان ذكرهما في صحيح ولو مر مشرك بالحرم فمات به لم يدفن فيه قاله س ونقله عب عن النووي وورد عليه أنه صلى الله عليه وسلم أمر بدفن أبي طالب بمكة بمال: متعلق بسكنى فلو أذن لهم بغير مال يعطونه لأخطأ ثم المال يختلف قدره في العنوية والصلحية وبين الأولى بقوله **للعنوي**: نسبة للعنوة أي القهر أربعة دنانير: إن كان من أهل الذهب وأربعون درهما: إن كان من أهل الفضة فإن كانوا من أهلها فمن الأغلب إن كان وإلا خير الإمام فإن كانوا أهل ماشية أو عروض أخذ منهم ما راضاهم عليه الإمام قاله تـ وظاهره وإن كان أقل من عدل أربعة دنانير فإن لم تقع مرضاة فالظاهر أنه يؤخذ منهم قدر أربعة دنانير في كل سنة: قمرية **والظاهر**: عند ابن رشد تبعا للشافعي إذ لا نص في ذلك لمالك وأصحابه **ءآخرها**: لا أولها خلافا لأبي حنيفة لأنها تؤخذ منهم كل سنة جزاء على تامينهم وإقرارهم على دينهم فهي عليهم كالزكاة على المسلمين فلا تؤخذ إلا بتمام حول ولأنها كمن أسكن رجلا داره سنين على أن يعطيه كل سنة كذا فلا يلزمه ما لكل سنة إلا في **ءآخرها ونقص الفقير**: وأخذ منه بوسعه: ولو درهما ويسقط عنه ما لم يقدر عليه وإن أيسر بعد ذلك لم يقضه ولا تزداد: على الغني ليسره **والصلحي**: وهو من صالح من غير أن يقهر ما شرط: أي صولح عليه قل أو كثر قاله ابن حبيب وغيره وقال ابن رشد أنه لا حد لأكثرها وأقل ما عنده ما فرضه عمر على العنوي فإذا أبدله أهل الحرب في الصلح على أن يعطوه عن يد وهم صاغرون لزم الإمام قبوله وحرّم عليه قتالهم وله أن يقبل منهم في الصلح أقل من ذلك وإن كانوا أغنياء وإن أطلق: في صلحه ولم يذكر قدرا بل أبهم **فكالاول** أي العنوي فعليه مثل ما لزمه **والظاهر أن بذل**: الصلحي القدر الأول: قبل أن يصلحه الإمام حرم قتاله: بعد ذلك لأنه يلزمه قبوله قاله ابن رشد كما مر وليس بضعيف كما زعم عب فقد سلمه غ ونقله عن الباجي وقول عب فإن لم يقع معه صلح على معين ولا مبهم و بذل الأول هو فرع المص لا زائد عليه وتؤخذ الجزية مع الإهانة: لهم

أي الإذلال بأن يصفع معطيها في قفاه **عند أخذها**: لقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ أي ذليلون وقوله عن يد قيل عن غلبة وقهر لأن اليد القوة وقيل إنعام عليهم لأن اليد بمعنى النعمة وقيل معناه أن يدفعوها بأيديهم ولا يرسلوا بها ويؤيده قوله وهم صاغرون ذكر ذلك كله ابن رشد .

تشبيهه: لم يذكر المص ما يوخذ منهم من تجارهم وهو العشر إن تجروا إلى غير قطرهم الذي أقرروا فيه ولا يوخذ منهم إلا إذا باعوا أو اشتروا على المشهور وقال ابن حبيب يوخذ عشر ما قدموا به وإن لم يبيعوا ولم يشتروا وعلى الأول يوخذ عشر الثمن إن باعوا وعشر السلع إن اشتروا ولا يتكرر الأخذ بتكرار البيع والشراء إلا إذا قدموا بعد ذهابهم إلى أهلهم أو باعوا بأفق كالشام واشتروا بأخر كمصر ولو في سنة واحدة على المذهب وهل يقتصر على نصف العشر فيما يجلب إلى مكة والمدينة وقراها من القمح والزيت فقط قولان أولهما هو الذي في الكافي والرسالة ويوخذ منهم عشر غلة دوابهم وغيرها إذا كروها من بلد إلى آخر على المشهور والحربي إن قدم للتجارة بأمان وهو المعاهد فإن نزل بقدر معين لم يزد عليه وإلا فالمشهور اجتهاد الإمام وله أن يأخذ منه وإن لم يبيع وقيل كالذمي لا يوخذ منه حتى يبيع قاله أشهب كما في ضيحه وذكر انه لا يتكرر الأخذ منه ولو باع بأفق واشترى بأخر بخلاف الذمي كما مر والفرق كما لعبد الحق أن الحربي جعل له الأمان ما دام في بلدة الإسلام كلها فهي في حقه كبلدة واحدة والذمي لا يمنع من بلادنا فلا يحتاج لأمان فكلما تكرر نفعه تكرر الأخذ منه ذكره في ضيحه وسقطنا أي الجزيتان بإسلام: فمن أسلم سقط عنه ما عليه منها ولو سنين وكذا من مات قاله جب وقال الشافعي لا تسقط عنه بإسلامه ويدل لنا قول النبي عليه السلام "لا جزية على مسلم" وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله ان يضعوا الجزية عن أسلم من أهلها والوضع لا يكون إلا فيما وجب وأما سقوطها بالإسلام فيما يستقبل فليس بمشكل حتى يحتاج للكتب به فلا يصح حمل كلامه عليه قاله ابن رشد كأرزاق المسلمين: تشبيهه في السقوط لا بقيد الإسلام وقد فرضها عمر رضي الله عنه مع الجزية وهي مديان بالباء تنثية مدى وهو مكيال على كل من بالشام في كل شهر وأردب من حنطة على كل من بمصر وخمسة عشر صاعا من تمر إن كان بالعراق وإضافة المجتاز أي المار بهم ثلاثا: من الليالي وإنما سقط ما ذكر للظلم: الحادث عليهم فقد رأى مالك أن يوضع عن أهل الجزية ما كان قرره عليهم عمر من ضيافة ثلاثة أيام وإرزاق المسلمين بما أحدث عليهم من الجور ذكره في ضيحه وذكر ابن رشد أن مالك رحمه الله رأى أن توضع عنهم الضيافة إذ لم يوف لهم بالعهد اهـ ومفاده أنه إن زال الظلم لزمهم ما ذكر والغنوي: بعد ضرب الجزية عليه **حر**: على المشهور فلا يقتل ولا يسترق ولا يمنع من هبة ماله والصدقة به لأنه ما ترك بأيديهم من المال لهم إلا الأرض وقيل هم عبيد للمسلمين فلا يملكون مما بأيديهم شيئا ولا يتحررون بإسلامهم وإن مات أو أسلم فالأرض: التي أقرت بيده يوم الفتح **فقط للمسلمين**: لأنها وقفت للخراج وأما غيرها مما بيده فهو له سواء اكتسبه قبل الفتح أو بعده كما في ضيحه وقيل إنه للمسلمين لأنه عبد لهم وقال ابن المواز ما اكتسبه قبل الفتح لهم وما بعده له وقال ابن رشد إنه استحسان على غير قياس نقله في ضيحه و: الحكم في الصلح

إن أجملت الجزية أي ضربت مجملة ولم يبين ما يخص كل شخص فلهم أرضهم: يبنونها ويبيعونها ولا يزداد في الجزية بزيادتهم ولا تنقص بنقصانهم ولا يبرأ أحد منهم إلا بإعطاء جميعها لأنهم كالحملاء و: لهم الوصية بمالهم: كله لأنه لهم وورثوها أي الأرض فيرثها وارث من مات منهم ومن لا وارث له فماله لأهل دينه ولذا أتى بضمير الجمع ومثل الأرض غيرها من مالهم واقتصر عليها لأنها المتوهمه وإن فرقت: الجزية على الرقاب: كعلى كل رأس كذا وأجملت على الأرض أو سكت عنها ويزيدها بزيادتهم وينقص بنقصانهم فهي أي الأرض لهم: يبيعونها ويرثونها كمالهم إلا أن يموت: أحدهم بلا وارث فللمسلمين: أرضه وماله لا لأهل دينه ووصيتهم: في هذه الحالة في الثلث فقط وإن فرقت: الجزية عليها أي على الأرض ككل شجرة أو فدان كذا وأجملت على الرقاب أو سكت عنها أو عليهما أي الأرض والرقاب فلهم بيعها: لأنها لهم كمالهم ويرثون من مات وله وارث ومن لا وارث له ورثه المسلمون والحاصل أن الجزية الصلحية على أربعة أوجه لأنها إما أن تحمل على الرقاب والأرض أو تفرق على كل منهما أو على الرقاب فقط أو على الأرض فقط وفي الجميع لهم أرضهم ومالهم ويرثون من مات منهم بلا وارث في الوجه الأول فقط وفي غيره يرثه المسلمون وخراجها: الذي عليها إن بيعت في صورتين في البائع: إلا أن يموت أو يسلم وقال أشهب على المشتري ما لم يسلم البائع نقله في المقدمات وأما إن أجملت الجزية أو فرقت على الرقاب فلا خراج على الأرض وقول عب إن خراجها إن بيعت على جميع أهل الصلح فيه نظر وللغنوي إحداث كنيسته: ببلده الذي به إن اشترط: الإحداث عند ضرب الجزية عليه وإلا: يشترط فلا: يجوز وجوازه إن شرط هو قول ابن القاسم فيها إنه لا يجوز لهم إحداث ذلك إلا أن يكون لهم عهد فيوفي لهم به اهـ. فقول عب إن الذي تجب به الفتوى أنه لا يحل للغنوي الإحداث ولو شرط غير صواب كرم المنهدم: الصواب أنه مشبّه على الجواز فقد قال أبو الحسن إن مفهوم قولها ليس لهم الإحداث في بلد العنوة أن لهم أن يرموا ما كان قبل ذلك ذكره ب وفي الكافي وما صالحوا عليه من الكنائس لم يزيديا عليها ولم يمنعوا من إصلاح ما وهي منها وللصلحي الإحداث: ببلده وإن لم يشترط لأن الأرض له وهذا إن لم يسكن معه المسلمون قاله عب و: له عرصتها أي كنيسته أو حائط: منها ويصح جره ونصبه عطا على محل العرصة لأنها مفعول المصدر وأما الغنوي فلا يبيع شيئاً منها لأن أرضه وقف بمجرد الفتح لا: يجوز الإحداث ببلد الإسلام: لصلحي ولا غنوي وفيها أن ما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوه فليس لهم إحداث ذلك فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفي لهم به اهـ وبهذا يرد تقييد بعضهم ببلد كان بها المسلمون قبل فتح أرضه إلا أن يودي منعه لمفسدة أعظم: من الأحداث كنقض العهد فيجوز ارتكاباً لأخف الضررين ومنع: الذمي أيا كان ركوب الخيل: النفيسة أو لا والبغال: النفيسة والإبل بأن كانت زينة عندهم و: ركوب السروج: ولو على الحمير وإنما يركبونها على أكاف عرضاً بأن يجعل أحدهم رجلاه في جانب واحد و: منع جادة الطريق أي وسطه إلا أن يكون خاليا نقله عب عن الذخيرة والأزم بليس يميز به: عن المسلمين وعزر: أي أدب لترك الزنار: بضم زاي وتشديد نون لأنه علامة لذمهم وهو ثوب ذو خيوط ملونة يشده الكافر في وسطه يميز به عن المسلم وظهور أي إظهار السكر: إلا في محل خاص بهم كبيوتهم ويمنعون من الزنى لا من تزويج البنات والأمهات و: ظهور

معتقده: لنا كقوله عيسى ابن الله ونحوه مما لا ضرر فيه على المسلمين لا ما فيه ضررهم مثل إظهار ما ذكر إظهار قراءتهم بكنائسهم بحضرة مسلم ذكره عب عن بهرام **وبسط لسانه:** على مسلم أو بحضرتيه بأن لا يحترمه وإن لم يسبه وأريقت **الخمير:** إن أظهروها وظاهره أن كل مسلم له ذلك ولا يكسر الأواني لأنها مال ذمي ولا يجوز إتلافه ذكره عب وذكر ب أن ابن رشد حكم بكسر أواني الحمر بدور النصراني فإن لم يظهرها ضمن من أراقها لتعديه ويؤدب من أظهر خنزيرا أو صليبا في عيد أو استسقاء ويكسر الصليب ذكره عب ونقل ب عن ابن عرفة أنهم لا يمنعون من إظهار صليبهم وشركهم في الاستسقاء بخلافه في أسواق المسلمين **وكسر الناقوس:** إن أظهروه ولا شيء على من كسره وهو خشبة يضرب عليها لسمع صوتها فيجتمعوا لصلاتهم **وينتقض:** عهدهم بأحد سبعة أمور **بقتال:** للمسلمين من غير أن يظلم على غير وجه الحراية بدليل ما يأتي **ومنع الجزية وتمرد على الأحكام:** بأن يظهر عدم المبالاة بها ويستعين على ذلك بجاه أو استمالة مسلم ذي جرأة يخشاه الحاكم على نفسه أو ماله أو عرضه ذكره عب ولم ينكره ب **وغصب حرة مسلمة:** بأن يطأها قهرا وإنما يثبت ذلك بأربعة شهداء لأنه من باب الزنى وقيل يثبت باثنين باعتبار أنهما شهداء على نقض العهد والقولان لابن القاسم والراجح الأول لأنه رجع إليه قاله عب وولدها منه على دينها وكذا إن زنى بها طائعة ولا يكون ذلك نقضا لعهد وأما قولهم الولد تابع لأبيه في الدين والنسب فمحلّه نسب ثابت شرعا وولد الزنى لا ينسب له **وغرروها:** بقوله إنه مسلم فتزوجها ووطنها قاله خع فإن علمت بكفره لم يكن ناقضا ويفرق بينهما و **تطع:** صوابه اطلّعه للحريين **على عورات المسنمين:** بأن يكتب لهم أن محل كذا منكشف لا حارس له لياتوهم منه والعورة تقال لموضع منكشف لا حارس ماخوذ من عورة الإنسان المنكشفة ومنه: إن بيوتنا عورة **وسب نبي:** مجمع على نبوته عندنا وإن أنكرها اليهود كداوود وسليمان عليهما السلام لا من اختلف فيه كالحضر فلا نقض بسبه بما لم يكفر به: الكفر الذي يقر عليه كقولهم لم يرسل إلينا وإنما أرسل إلى العرب أو عيسى ابن الله أو ثالث ثلاثة فهذا لا نقض به لأنهم أقروا على ذلك بالجزية لكن يؤدب لأنه أظهر معتقده بل بكفر لا يقر عليه قالوا أي أهل المذهب كليس بنبي أو لم يرسل: أصلا أو لم ينزل عليه قرآن أو تقوله: من نفسه ولعل وجه النقض به وإن كان من كفر يقر عليه لما فيه من الاستخفاف ولكونه مما يقر عليه تبرأ المؤلف من التمثيل به فقال قالوا ولا ينبغي أن يدخل في التبري قوله أو عيسى خلق محمدا أو مسكين محمد يخبركم أنه بالجنة ماله لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب: لأنه مما لم يكفروا به بل هو محض تنقيص قال ابن القاسم سألتنا مالكا عن نصراني شهد عليه أنه قال مسكين محمد إلخ قال مالك أرى أن تضرب عنقه **وقتل:** وجوبا في السب فقط وأما غيره من نقض العهد فلا يوجب القتل وإنما يوجب الرجوع للأصل من تخيير الإمام بين الأمور الخمسة المتقدمة في الأسرى قاله ب إن لم يسلم: فإن أسلم إسلاما غير فار به من القتل لم يقتل لقوله قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وإنما لم نقتله إذا أسلم مع أن المسلم الأصلي يقتل بسب نبي وإن تاب لأنه بدا منه خلاف ما نظنه بباطنه وأما الذمي فنعلم ما في باطنه من بغضه للنبي عليه السلام وتنقيصه بقلبه لكن منعناه من إظهاره فلم يزدنا ما أظهره إلا نقضه العهد فإذا أسلم جب عنه الإسلام ما قبله أي أسقطه وإن خرج: من دار الإسلام سواء نقض العهد قبل ذلك أم لا كما

يفيده ب لدار الحرب وأخذ استرق :جوازا كما لا يجوز فيه بقية الأمور السابقة وقال أشهب لا يسترق إذ لا يعود الحر إلى الرق ورده ابن رشد بما معناه أن ذلك فيمن صار حرا بعثق من رق سابق وهذا إنما ترك على حرته للجزية وقد منعها الآن فصار عدوا حربيا يسبى ويقتل ذكره ب واختصرته إن لم يظلم :فإن خرج غير مظلوم ناقضا للعهد وإلا :بأن خرج لظلم مسلم له ثم اخذناه فلا :يسترق بل يرد لجزيته ويصدق في أنه خرج لظلم إن وجد قرينة كما أنه لا يسترق على المشهور في محاربتة أي قطعه الطريق غير خارج لدار الحرب فإنه يحكم له بحكم محارب مسلم من قتل أو صلب أو قطع أو نفي ولا يعارض هذا ما مر من انه إذا قاتلنا انتقض عهده لأنه هناك أظهر القتال وهنا متصلص وإن ارتد جماعة: عن إسلام طارئ كما في جب وحاربوا :بعد ردتهم ثم ظفر بهم فكالمرتدين: عن إسلام أصلي نظرا لسبق الردة للحراية فيستتاب كبيرهم فإن أبى قتل ويجبر صغيرهم على الإسلام وقيل كالمحاربين نظرا للحراية الطارئة هذا إن حاربوا كمحاربة الكفار كأهل الردة من العرب فإن حاربوا لمحاربة المسلمين خير فيهم الإمام ومن لم يقتل فله حكم المرتد وما ذكره المص هو الراجح وقيل كالناقضين للعهد وقيل كالحربيين هذا مفاد عب وللإمام :وينبغي أن نائبه مثله قاله عب المهادنة :وهي متاركة الحرب مدة لمصلحة :مساوية فإن تعينت فيها المصلحة وجب وتمنع حيث لا مصلحة لقوله تعالى: ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الاعلون إن خلا :وتذكير الضمير باعتبار المهادنة بمعنى الصلح أو الضمير لعدها عن :شرط فاسد وإلا منعت كشرط بقاء مسلم :أسير عندهم أو بقاء قرية للمسلمين خالية أو شرط الحكم بين مسلم وكافر بحكمهم وإن :كان الفساد بحال :يلزمه الإمام لهم فإنه شرط فاسد كما ذكره غ لانه ضرب من إعطاء الجزية لهم وفيه ذل للمسلمين عكس مصلحة شرع الله تعالى: اخذ الجزية منهم إلا لخوف :من استيلائهم على المسلمين فيجوز بذل المال لهم للتخلص منهم كما يجوز فداء الأسرى وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ وسعد بن عباد في بذل ثلث الثمار للمشركين لما أحاط الأحزاب بالمدينة وتخوف أن الأنصار ملت القتال فقالا له صلى الله عليه وسلم إن كان هذا من الله فسمعا وطاعة وإن كان رأيا فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا شراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله تعالى: بالإسلام فلما رأى صلى الله عليه وسلم عزمهم على القتال ترك ذلك فلو لم يكن البذل عند الضرورة جائزا ما شاور فيه صلى الله عليه وسلم قال المازري ونقله غ ولا حد :لزم المهادنة وندب أن لا يزيد على أربعة أشهر :لاحتمال قوة تحدث للمسلمين إلا أن تتعين المصلحة في زمن أكثر منها وإن استشعر أي ظن خيانتهم: لظهور دلائلها نبذه أي ترك عهدهم وجوبا فإن قيل كيف يترك عهد متيقن بظن اجيب بأن بقاءهم على العهد غير متيقن لظهور عدمه بالقرائن وانذرهم أي أعلمهم وجوبا بنبذ عهدهم وإن تحقق خيانتهم فلا إنذار عليه ووجب الوفاء :بما عاهدناهم عليه وإن برد رهائن :منهم كفار عندنا وإن أسلموا :وقيد ابن حبيب بأن يكون عندهم رهائن منا توقف تخليصهم على رد رهائهم وذلك لأن مذهبه عدم رد من أسلم من رهائن ورسل ولو مع شرط رده ومذهب ابن القاسم ردهم وإن أسلموا ولو بلا شرط وقيل لا يرد من أسلم منهم إلا بشرط رده ذكر ذلك كله ب ك: رد من أسلم :وهو غير رهين إذا اشترطوا رده وإن :كان رسولا: وبالغ عليه لئلا يتوهم قصر شرطهم على من جاء منهم هاربا لا طائعا أو رسولا ولو قالوا من

جاءكم هاربا لم يجب رد رسول أسلم وهذا كله إن كان: السرود ذكرا: لا إن كان أنثى ولو مع شرط ردها لقوله تعالى: فإن علمتموهن مومنات فلا ترجعهن إلى الكفار ولعله إلا لمفسدة أعظم قاله عب قال وينبغي لعموم الآية ولو كانت عندهم مسلمة أسيرة توقف ردها على رد التي أسلمت منهم وفدي: المسلم الذي عند الكفار سواء كان أسيرا أو مردودا إليهم بالفية: أي مال بيت المال كما في ضيح فيجب ذلك على الإمام ثم: إن لم يكن أو عسر الوصول له فدى بالمال المسلمين: الذين يمكن الأخذ منهم على قدر أموالهم والأسير كأحدهم فإن استغرقها فدى بها كلها ابن عرفة ما لم يخش استيلاء العدو وبذلك نقله ب ثم: إن تعذر ذلك فدى نفسه بماله: إن كان وما للمص طريقة ابن رشد واختار اللخمي أن يبدأ بماله ثم بيت المال فإن لم يكن فمن الزكاة فإن لم تكن فعلى المسلمين نقله في ضيح ورجع: الفادي بمثل المثلى وقيمة غيره: مثله للباجي وابن بشير والأظهر عند ابن عبد السلام المثل مطلقا لأن الفداء كالقرض فيقضى فيه بالمثل وإن كان مقوما وفرق ابن عرفة بين أن يقول المفدى افدني وأعطيك الفداء فالمثل مطلقا لأنه قرض وبين إلا بقوله فقول الباجي لأن دفع السلعة حينئذ في الفداء كما نقله ب على: المفدى الملى: الحر مسلما أو ذميا وفداء العبد كجنايته يخير سيده ومحل الرجوع إن فداه معين مع علمه أو ظنه إن الإمام لا يفديه فإن علم أو ظن أنه يفديه فلا شيء له لحمله على التبرع وقال ابن رشد واللخمي إن القياس أن لا يتبع المفدى بشيء مطلقا نقله ب والمعدم: ويتبع ذمته وإنما يرجع الفادي المعين بماله إن لم يقصد صدقة: على المفدى بأن قصد الرجوع أو لا قصد له ويصدق في ذلك بيمين إذ لا يعلم إلا من جهته ولم يمكن الخلاص بدونه أي دون ما فدى به فإن أمكن مجانا أو بأقل مما دفع لم يرجع في الأولى بشيء ويرجع في الثانية بقدر ما يمكن خلاصه به إلا: أن يكون المفدى محرما: للفادي بالنسب أو زوجا: له فلا يرجع عليه إن عرفه: والظاهر أنه يصدق في نفي المعرفة بيمين أو عتق عليه: إن كان ممن يعتق عليه بالملك كأصوله وفصوله وأخوته عرفه أو لا وإن كان هنا لا يملكه بالفداء حتى يعتق عليه ولذا لا تطلق عليه زوجه بالفداء لأنه لم يملكها وإنما خلاصها إلا أن يأمره به: محرمة أو زوجه به أي الفداء ويلتزمه: الواو على بابها فهي للجمع كما يفيد قول جب إن كان ممن يعتق عليه فلا رجوع إلا أن يأمره ملتزما وذكر ب عن ابن رشد قولين هل لا بد من الالتزام مع الأمر أو يكفي الأمر وحده وقيد سع هذا بغير الأب المعدم وأما هو فلا يرجع عليه لأن فداءء أكد من نفقته وقاس عليه عب من تلزمه نفقته من أم ولد وقدم: الفادي على غيره: من الغرماء اتفاقا فيما كان معه من ماله لأنه دفع الفداء في مقابلة رقبته وما بيده بل ولو في غير ما بيده: وهو ماله الذي ببلد الإسلام كما لسحنون وعبد الملك لأن الفداء دخل في ذمته جبرا فيقدم على دين دخل في ذمته طوعا و: يرجع على العدد أي عدد المفدين إن جهلوا أي الكفار قدرهم أي مراتبهم فإن علموا قسم الفداء بحسب ما يفدى به كل واحد عادة كاثنين أحدهم يفدى عادة بعشرة والآخر بعشرين فالفداء على الأثلاث ثلثه على الأول وثلثاه على الثاني والقول للأسير: بيمينه أشبه أم لا في: نفي الفداء: كله أو: نفي بعضه ولو لم يكن: ماله بيده: بل بيد الفادي وادعى الأسير أنه وديعة قال غ وفي بعض النسخ ولو كان في يده وهو الصواب وجاز: فداء المسلمين بالأسرى: الكفار الذين عندنا المقاتلة أي شأنها القتال إذا لم يرضوا إلا بذلك لأن قتالهم مترقب وخلاص الأسير محقق وقيد

اللخمي بما إذا لم يخش بذلك ظهورهم على المسلمين ذكره في ضيحه وبالخمر
والخنزير على الأحسن: تبعاً لسحنون ونقل عن الباجي أنه يبتاع لهم الخمر للفداء
ونقل عنه اللخمي وابن رشد أن الإمام يامر أهل الذمة بدفع ذلك إليهم ليحاسبهم
بذلك في الجزية وقيل لا يجوز ذلك وسبب الخلاف تعارض مفسدتين إعانة الكفار
وبقاء المسلمين بأيديهم ذكر ذلك في ضيحه ومفاده أنه لا يجوز ذلك إن أمكن الفداء
بغيره وأيضاً فقد ذكر ب عن ق أن المسألة معقدة بالضرورة وذلك ينافي الجواز
مع إمكان الغير ولا يرجع: فادي مسلم بخلاف الذمي به أي بعوض ما ذكر سواء
اشتراه أو كان عنده على مسلم: بل ولا كافر صوابه لو قال ولا يرجع به مسلم
بحذف على لأن جب إنما ذكر الخلاف في رجوع المسلم بذلك وفي دفع الخيل
وعالة الحرب: في فداء أسرى المسلمين قولان: الجواز لأشهب والمنع لابن القاسم
لأنهم يتقون بذلك على المسلمين ذكره في ضيحه وقول عج إن محلها ما لم يخش
بذلك الظفر على المسلمين وإلا منع اتفاقاً لم يسلمه ب لقول ابن رشد ظاهر قول
أشهب إجازة ذلك وإن كثر وهو نص قول سحنون خلاف ما لابن حبيب من أنه
إنما يجوز ذلك ما لم يكن الخيل والسلاح أمراً كثيراً تكون لهم القدرة الظاهرة اهـ
قال وكذا لابن عرفة جعل قول ابن حبيب خلافاً لا تقييداً وبالله تعالى التوفيق.

باب: في المسابقة وهي يتقوى بها على الجهاد ولذلك اغتفرت فيها ثلاثة أمور
ممنوعة القمار وتعذيب الحيوان لغير أكله وحصول العوض والمعوض لو احد
وذلك في بعض الصور حيث يكون الجعل من المتسابقين ليأخذه السابق المسابقة
بجعل: كائنة في الخيل: من الجانبين والإبل: منهما وبينهما أي الخيل والإبل
والسهم: من الجانبين ولا تجوز بجعل في غير ما ذكر لخر "لا سبق إلا في خف
أو حافر أو نصل" أي بفتح وسكون ضاد معجمة قاله ب والسبق بفتح الباء العوض
ويروى بالسكون مصدراً ذكره عب ولا يدخل الفيل في الخف ولا الحمار والبغل
في الحافر خلافاً للشافعي لأن النكرة وقعت بعد إلا فهي في سياق إيجاب فلا تعم
ولأن ما ذكر لا يقاتل عليه إن صح بيعه: أي الجعل بأن كان طاهراً لا غرر فيه
ولا جهل والمراد ببيعه المعاوضة فيه ليدخل عتق عبده والعفو عن جرح لما ذكره
في النوادر فيصح أن يجاعله على أن يعفو عن جرحه إذا غلبه وإن أنكره عب
وحمله على ما يملكه من عوض مالي في جرحه وعين: بلفظ أو عادة المبدأ
والغاية: التي ينتهي إليها والمركب: بفتح الكاف أي ما يركب من خيل وإلا فلا
يكتفى بالوصف وقد اشترط شمس معرفة أعيان الخيل نقله ب وذكر عب أنه لا بد
من أن تكون متقاربة في الجري وأن يجهل أيها سبق فإن علم أن أحدهما أجرى
من الآخر لم تجز و: عين الرامي: وإن جهل رميه وعدد الإصابة: كثلثة من
عشرة مثلاً ونوعها من حزف: بالزاي وهو أن يتقرب ولا يثبت أو غيره: كخسي
وهو أن يثبت أو حاضر وهو الذي يمس طرف المرمي ولا يחדشه فإن خدشه
فذلك حرم بخاء معجمة و: من شروط الجعل أن يكون أخرجه متبرع: من
المتسابقين ليأخذه من سبق أو أحدهما فإن سبق غيره أخره: السابق وإن سبق هو
أي المخرج فلن حضر: المسابقة سواء صرحاً بذلك أو سكتاً وإنما يضر شرط
مخرجه أنه إن سبق عاد إليه قاله عب وسلمه منكراً لما في خش من شرط
التصريح بما ذكره المص وذكر سع أنه إن استؤوا في السابق فيمن حضر وأنه إن
لم يحضر احد حيث سبق المخرج فالظاهر أنه يصدق به ويعتبر عرف البلاد فيما

يحصل به السبق وإن لم يكن عرف فقيـل بأذنيه وقيل بصدـره وقيل يكون رأس الثاني عند موخر الأول ذكره ح .

تنبيه: محل قوله فلمن حضر حيث كانوا اثنين فإن كانوا أكثر فمن يليه في السبق كما ذكره شس واعلم أن السابق يسمى المجلي بضم ميم بعدها جيم ولام مشددة والذي يليه المصلي ثم المسلي بسين مهملة ثم التالي ثم العاطف ثم المرتاح ثم الخطي ثم المؤمل ثم اللطيم ثم السكيت فهم عشرة لا: يجوز إن أخرجنا: أي المتسابقين جعلاً أو أخرجه أحدهما لياخذه السابق: منهما لأنها دخلا على القمار فإن وقع فهو لربه مطلقاً قاله بعضهم وإن كان لياخذه المسبوق جاز وكذا إن سكتا عن يـاخذـه علي ظاهر المص وانظر هل يكون لربه أو لمن حضر قاله عب ولو بمحلل: معهما أي ثالث لم يخرج شيئاً أمكن سبقه: لقوه فرسه فيمنع خلافا لابن المسيب لعود الجعل لمخرجه إذا سبق وأما إن علم سبقهما له فيمنع قطعاً وكذا خع إن علم سبق لحديث "من أدخل فرسا بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار" ولا يشترط: في النضال تعيين السهم: الذي يرمى به والوتر: يفتح التاء وهو السير الذي في القوس ولا تعيين القوس من كونها عربية أو فارسية ثم إن تناضلا بمنفقين لم يجز تبديل قوس بغير صنفها ويجوز تناضلا بمختلفين ذكره عب عن ابن عرفة وله ما شاء: من ذلك ولا معرفة حال الحربي: لفرس كل منهما بل يشترك جهل كل حال فرس الآخر كما مر ليلا يكون قماراً ولا: معرفة الراكب: لفرس ولم يحمل: عليها صبي: لأن مالكا كره المسابقة بين صبيين وكذا صبي وبالغ ولا: يشترط استواء الجعل: إن كان من متبرع فيجوز أن يقول إن سبق فلان فله كذا وإن سبق فلان فله كذا أكثر وأقل قاله غ وكذا إذا قلنا يجوز إخراجهما مع المحلل فيجوز لأحدهما أن يخرج أكثر مما أخرجه الآخر أعلى منه أو أدنى ويرضى كل بذلك أو تساويهما: في المسابقة ونحوها فيجوز أن يبدأ أحدهما من موضع إلى موضع والآخر من نصفه أو أبعد منه بقدر معلوم يفعلان ذلك في المناضلة على التعاقب وفي المسابقة يقدم أحدهما الآخر بقدر من المسابقة على أن يجريا معا إذا بلغ الموخر المقدم ذكره غ وإن عرض للسهم: في طريقه عارض: عطل سيره كبهيمة أو غيرها أو انكسر: هو أو القوس أو: عرض للفرس ضرب وجهه: أو لراكبه ترع سوط لم يكن مسبوقة: بذلك لعذره بخلاف تضييع السوط: أي سقوطه أو جري الفرس: أو نفوره عن دخول السرادق أي الخيمة أو سقوط راكمه أو قطع اللجام فلا يعذر بذلك لاتهامه إن تعمد له يعذر وجاز: السبق فيما عداه أي ما ذكر من الأمور السابقة وهي الخيل والإبل والسهم مجاناً أي بلا جعل كالسفن والطير لإيصال الخبر بسرعة أو بين رجلين على أقدامهما وكذا المصارعة إذا قصد بذلك كله الإعانة على الجهاد لا المغالبة وإلا فلا لأنه من فعل أهل الفسوق و: جاز الافتخار: بذكر نسب أو صفة أو بتبخر في مشيه كما فعل أبو دجانة الأنصاري فقال صلى الله عليه وسلم "إنها لمشية يبغضها الله تعالى إلا في مثل هذا الموطن" عند الرامي: لأنه إغراء لغيره وقد روي أنه عليه السلام نزل عن بغلته يوم حنين ورمى فقال: "أنا ابن العواتك من سليم" يعني جداته وروي أيضا أنه قال :

"أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب"

والرجز أي الشعر كما روي عن سلمة ابن الأكوع خرجت في آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول :

أنا ابن الأكوع
اليوم يوم الرضع
والتسمية أي يسمي نفسه كما مرعنه صلى الله عليه وسلم عن ابن الأكوع والصياح: عند الرامي لما فيه من التشجيع وإشغال النفس عن التعب والأحب: عند الرمي ذكر الله: بالتكبير وغيره لا حديث الرامي أي تكلمه بما ذكر من الفخر والشعر واختار غ نسخة لأحاديث بلام الجر والتعليل داخلة على أحاديث جمع حديث واللام متعلقة بجاز وجملة والأحب ذكر الله معترضة بينهما وقال إن المص أشار إلى الأحاديث المروية في الرمي وهي ما ذكرنا وقال إن نسخة لا حدث بلا النافية تصحيف قاله عب وفيه نظر ولزم العقد أي عند المسابقة إذا وقع بجعل لزوما كالإجارة: فلا يفسخه أحدهما إلا برضى الآخر وافهم التشبيه توقف لزومه على كون العاقد مكلفا رشيدا طائعا وبالله تعالى: التوفيق .

باب: في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ابتداء بها باب النكاح تبعا لشس وغيره لكثرتها فيه وكذا الشعراني في كشف الغمة وإنما ذكروها مع مضي زمن أكثرها للتبنيه على عظم قدره وليلا يقتدي به فيها وهي خمسة أنواع ما يجب عليه دوننا كثيرا لثوابه لأن الواجب أكثر ثوابا من النفل وما يجب له علينا وما يحرم عليه تنزيها له وما يحرم علينا في حقه وما أبيح له دوننا خص النبي صلى الله عليه وسلم: عن أمته أو عن غيره بمعنى أنه خص بجميع ما ذكر وغيره من الأنبياء لم يشاركه إلا في بعضها قال شس وقد خص رسول الله صلى الله عليه وسلم بأحكام لم يشاركه فيها أحد منها متفق عليه ومختلف فيه بوجوب: صلاة الضحى: ومثله في كشف الغمة وقال غ إنه لم يقل بذلك إلا ما شذ من العلماء ويدل لنتفه خبر "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها ويدعها حتى نقول لا يصليها" اهـ وأقلها ركعتان وأكثرها ثمان والأضحى أي الضحية إلا ان يكون حاجا فيخاطب كغيره بالهدى والتهدد أي صلاة الليل بعد النوم وقيل بعد العشاء مطلقا والوتر بحضر: دون سفر لأنه كان يوتر فيه على دابته ويحتمل رجوع بحضر لجميع ما قبله ولم يقيد في كشف الغمة بالحضر وذكر مما خص به جواز صلاة الوتر على الدابة وقاعد مع وجوبه عليه وزاد وجوب ركعتي الفجر وغسل الجمعة وأربع قبل الزوال والسواك: عند كل صلاة لأنه يناجي الملائكة وتخيير نسائه فيه أي في المقام معه طلبا للأخرة والأصح أنه لم تختر واحدة فراقه لخبر عائشة أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بها فاخترت الله ورسوله وتابعتها باقيهن على ذلك وليس في عصمته حين نزل التخيير إلا التسع التي مات عنهن فلا يصح ما قيل إن فاطمة بنت الضحاك اختارت فراقه فرثيت بعد ذلك تلتقط البعر و: بوجوب طلاق مرغوبته: على زوجها ولا تحل خطبة من رغب صلى الله عليه وسلم في نكاحها قيل وكذا الأنبياء وإجابة المصلي: وكذا كل نبي ذكره س ومثله في كشف الغمة وفي الصحيح أنه عليه السلام «دعا أبيا فلم يجبه فقال له عليه السلام ألم يقل الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله والرسول إذا دعاكم لما يحييكم﴾ وهل تبطل الصلاة بذلك كما يفيد قوله أو وجب لكأنفاذ أعمى فيما مر أو لا كما ذكره بهرام في صغيره وعزي لابن كنانة و: بوجوب المشاورة: لذوي الأرحام في غير الشرائع قاله شس لأنه ربما رأوا أو سمعوا شيئا

لم يره ولم يسمعه وقيل إنما يشاورهم تطييباً لخواطرم لا ليستفيد منهم وأما غيره من الولاة فتجب عليه المشاورة فيما لا يعلم وقضاء دين الميت: المسلم المعسر: من ماله وأما الولاة فتجب عليهم من بيت المال وفي الحديث "من ترك ديناً أو ضياعاً فعلى والي" أي على قضاء دينه والي كفالة عياله وجعل خع الحي المعسر كالميت ولم يسلمه ب وليس في كشف الغمة إلا دين من مات معسراً وذكر بعد ذلك أنه يودي الجنايات والكفارات عمن لزمته وهو معسر وإثبات عمله: الصالح ومعنى إثباته أنه لا يدعه حتى يكون تاركاً له ومصاهرة العدو الكثير أي الزائد على الضعف لأن الله تعالى: وعده بالعصمة في قوله تعالى: والله يعصمك من الناس قيل من قتلهم لأجرهم لأنه صلى الله عليه وسلم شج يوم احد وكسرت رباعيته وقيل من قتلهم وجرحهم والآية نزلت بعد أحد نقله الثعالبي عن ابن العربي و: بوجوب تغيير المنكر: بلا شرط بخلاف غيره من أمته لأن إقراره لغيره على ذلك يدل على جوازه وكذلك كل نبي وعبرة كشف الغمة وإظهار تغيير المنكر وعدم سقوطه عنه بالخوف و: خص بحرمة الصدقتين: الزكاة والتطوع عليه: لأنهما أوساخ الناس فتنزه عن ذلك لأن فيه ذل الأخذ وأبدل بالفيء المأخوذ بالقهر لأنه فيه عز الأخذ وعلى آله: هذا إن أعطو من بيت المال ما يكفيهم وإلا أعطوا من الزكاة إن بلغوا الضرورة قاله خع وحرمة التطوع عليهم تبع فيه ابن عبد السلام وفي ح أن مذهب ابن القاسم عدم المنع وصححه ابن عبد البر وذكر في كشف الغمة تحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه وعلى آله ومواليهم إن كان لهم ما يكفيهم وعلى زوجاته بالإجماع وكان أبو هريرة رضي الله عنه يقول إنما كان حراماً عليه صدقات الأعيان دون العامة كالمساجد ومياه الآبار وخص بتحريم جعله آله عمالاً أي سعاة للزكاة وزعم ب أن المنقول عنه ما ذكر هو وابن أبي هريرة الفقيه الشافعي لا أبو هريرة الصحابي ويرده ما في الكشف و: حرمة أكل: ماله رائحة كريهة كثوم: وبصل نيين لأنه ينجي الملائكة و: أكله متكناً أي مائلاً على شقه معتمداً بمرفقه على وسادة كما للقلشاني وفي الحديث "أما أنا فلا أكل متكناً" وفسره عياض بالتربع لأنه يودي لكثرة الأكل ورد بأن التربع جلسة وقد جاء في حديث صحيح وكان متكناً فجلس ولا يصح أن يقال وكان جالساً فجلس ويكره الأكل متكناً لغيره كما في الرسالة وذلك لأنه من التكبر ومن فعل الأعاجم والجبابرة ووقت الأكل وقت تواضع وشكر لله تعالى: على نعمه وقد جاء في الحديث أنه عليه السلام ياكل مستو فزا أي قاعداً على قدمية وإمساك كارهته أي إن كرهته لغيره فإن كرهته لذاته فكافرة وفي الخبر أن أميمة بنت النعمان بن شريحيل قالت له صلى الله عليه وسلم أعوذ بالله منك فقال لها "لقد استعدت بمعاذ الحقي بأهلك" ومعاذ بفتح الميم وألحقي بهمز وصل وفتح الحاء .

تنبيه: كون هذا مما خص به صلى الله عليه وسلم يرد من زعم أن من كرهته زوجته يجبر على فراقها بخلع أو غيره لأنه لو كان يجبر لحرم عليه إمساكها فيشارك النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وتبديل أزواجه: اللواتي اخترن المقام معه لقوله تعالى: لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج وفسر ابن عباس بأن يطلقن ويزوج غيرهن وفي كشف الغمة أنه يجب عليه إمساكهن بعد أن اخترنه وعدم التزوج عليهن والتبديل لهن مكافئة ثم نسخ ذلك لتكون المنة له صلى الله عليه وسلم يعني بترك التزوج عليهن ونحوه في عب وقال ب إن منع

التبدل لم ينسخ وإنما منع التزوج عليهن اهـ يعني بقوله إنا أحلنا لك أزواجك التي أتيت أجورهن ونكاح الكتابية: الحرة لأنه أشرف من أن يضع نطفته في رحم كافرة واختار ابن العربي حرمة تسريه بالكافرة نقله س والأمة: المسلمة لأنها إنما تباح لغيره بشرط الفقر وخوف الزنى وذلك منتف فيه عليه السلام لأن له التزوج بلا مهر ولعصمته من الذنوب لغيره: وأما التسري بها فمباح له وقد تسرى بمارية القبطية أم ولده إبراهيم و: حرمة مدخولته: دون من طلقها قبل البناء لأن نساءه أمهات المومنين فتحرم من توفي عنها إجماعا واختلف في مطلقتها وفي بقاء نكاحه بعد موته وانقطاعه وعليه ففي وجوب العدة خلاف ذكر ذلك شس وكذا تحرم سرية فارقها بموت أو غيره ومما خص به حرمة التزوج على بناته ومنع بعض العلماء التزوج على ذرية بناته وإن سفلن ذكره في كشف الغمة ونزع لامته: بالهمز وهي ءالة الحرب من درع وسيف حتى يقاتل: أو يحكم الله بينه وبين عدوه كذا في كشف الغمة ونحوه قول شس وحرم عليه إذا لبس لامته أن يخلعها أو يحكم الله بينه وبين محاربه أي حتى يحكم ولذا قال غ أن الصواب نسخة ونزع لامته حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه دون في أكثر النسخ من التحكيم بينه وبين محاربه عن خائنة الأعين والمن أي العطاء ليستكثر أي أن يهدى هدية ليثاب بأكثر منها ومما خص به تحريم مد الأعين إلى ما متع به الناس لقوله تعالى: ولا تمدن عينيك الآية نقله عب عن القرطبي ومثله في كشف الغمة وخائنة الأعين: وهي أن يظهر خلاف ما أضمر وأما سؤاله عن جهة غير التي قصد الغزو إليها ليوهم أنه يريدتها فذلك جائز في الحروب ولا تحرم خائنة الأعين على غير الأنبياء إلا في محرم و: أنه يحرم على غيره الحكم بينه وبين محاربه: لأن فيه تقدما بين يديه وقد قال تعالى: لا تقدموا بين يدي الله ورسوله ورفع الصوت عليه: لقوله تعالى: لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي وأما خبر أن نسوة كن يكلمنه عاليات أصواتهن فالظاهر أنه قبل النهي ورفع الصوت على حديثه كرفعه على صوته قاله مالك ويكره رفعه في مجلس العلماء لأنهم ورثة الأنبياء وعند قبره عليه السلام ويكره لقارئ حديثه أن يقوم لأحد ويستحب الغسل والطيب لقراءته وفي كشف الغمة أن قراءته عبادة يثاب عليها و: حرمة ندائه من وراء الحجرات أي الحجب لأنه إنما يحتجب في أشغاله المهمة فنداؤه حينئذ سوء أدب قال في كشف الغمة ويحرم نداؤه من وراء الحجرات والصياح به من بعيد و: ندائه باسمه: الخاص نحو يا محمد أو يا أحمد لأنه سوء أدب قال تعالى: لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم الآية وذكر خع أن ندائه باسمه يجوز إن قرب بما يشعر بتعظيمه نحو صلى الله عليك يا محمد أو إباحة الوصال: بالصوم بأن لا يفطر بالليل ويكره لغيره وفي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقيل إنك تواصل فقال إنني لست مثلكم إنني أطعم وأسقى و: إباحة دخول مكة بلا إحرام: لحج أو عمرة واختلف فيه في حقنا قاله شس و: دخولها بقتال: ولا يباح ذلك لغيره إلا لعذر وصفي المغنم: وهو ما يختاره منه قبل القسم ومنه كانت صفية بنت حبي والخمس: كله على قول أو خمس خمس على قول وهو الذي رجحه غ وقال إن الآخر لم يقل به إلا من شذ من العلماء وأما الإمام فيجعل ذلك في بيت المال وقيل إن الخمس مقسوم على الأصناف المذكورة في الآية وأن سهمه عليه السلام للخليفة بعده نقله غ و: أنه يزوج: المرأة من نفسه: بلا إذنها لكن إن كرهت نكاحه حرم عليه إمساكها كما مر أنه يزوج من يشاء: من رجل أو امرأة

بلا إذنه لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم **وبلفظ الهبة**: بلا ذكر صدق قال شس وينعقد نكاحه بلفظ الهبة منها وبغير مهر وفي الكافي والمقدمات أن الموهوبة لا تحل إلا له صلى الله عليه وسلم فقول عب وظاهره لنفسه ولغيره قصور وزائد على أربع: وكذا كل نبي **وبلا مهر وولي وشهود** أي دون هذه الثلاثة بدليل إعادة الباء بعدها لأن فائدة الولي صون المرأة أن تقع فيما لا يليق بها وهو صلى الله عليه وسلم أشرف الناس ولأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم وفائدة الشهود خوف الجحود وهو صلى الله عليه وسلم لا يجحد لأنه معصوم **وبإحرام**: بحج أو عمرة منه أو من المرأة وقد روى ابن عباس أنه عليه السلام نكح ميمونة وهو محرم لكن المروى عنها هي تزوجني ونحن حلالان بسرف بكسر الراء وهو موضع **وبلا**: وجوب قسم: بين نسائه فله أن يفضل من يشاء منهن في مبيت أو غيره **ويحكم لنفسه وولده**: لعصمته من الجور وله أخذ الهدية بخلاف غيره من الحكام وأن يحكم في حال غضبه كما في العتبية وقد حكم للزبير على الأنصاري وهو غضبان وله أن يخص من شاء بحكم كجعله شهادة خزيمة كشهادة رجلين ورخص في النياحة لخولة بنت حكيم وكان أنس بن مالك يصوم من طلوع الشمس لا من طلوع الفجر فالظاهر أنه من خصوصيته له قاله في كشف الغمة وذكر أنه أسلم رجل على أنه لا يصلي إلا صلاتين فقبل منه ذلك **ويحامي له**: ذكره شس وقد ثبت أنه عليه السلام حمي النقيع بالنون وقال لا حمي إلا الله ورسوله فعمل من قال إنه خصوصية حملة على ظاهره وهو خلاف تفسير الباجي له بأنه ليس لأحد أن ينفرد عن المسلمين بمنفعة تخصه وإنما الحمي لحق الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم أو من يقوم مقامه من خليفة وذلك إنما هو فيما كان من سبيل الله نقله غ ولا يورث: فبإباح له أن يوصي بجميع ماله وكذا كل نبي لخبر "إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة" وإنما ذكر هذا في قسم الإباحة لأن من قارب الموت زال ملكه إلا عن ثلث ماله وبقي ملك النبي صلى الله عليه وسلم ومقتضى المص أنه يرث ورجحه ح وقيل إن الأنبياء لا يرثون كما لا يرثون والحكمة في ذلك خوف أن يتمنى وارثهم موتهم أو يظن مورثهم حبه لموته وكلا الأمرين كفر ومما خص به أن تنفله قاعدا كنتفله قائما وإباحة المكث في المسجد وهو جنب وكذا زوجاته وءاله مع الحيض والجنابة ذكره في كشف الغمة وأن نومه لا يوجب وضوءا وكذا لمسسه على قول وله أن يدعو بلفظ الصلاة وغيره لا يصلي إلا على نبي أو ملك وإباحة النفل بعد العصر ذكره بعضهم والقبلة في الصوم واستمرار الطيب في الإحرام والنظر للأجنبية والخلوة وإردافها وطهارة دمه وبوله وغائطه وكون ريقه يجعل الماء المالح عذبا والعصمة من الذنب ولو صغيرة سهوا وكذا كل نبي وتنزه عن فعل المكروه ومحبته فرض وكذا أهل بيته وأصحابه ومن سبه قتل وكذا كل نبي ويقتل من قذف زوجاته وقيل يخص ذلك بعائشة ولم تزن امرأة نبي قط والكذب عليهم كبيرة ولا يتزوج على بناته وأولادهن ينسون له ومن صاهره لم يدخل النار وكان يرى خلفه كما يرى أمامه ويرى في الظلمة ما يراه في الضوء وإبطه غير متغير اللون ولا شعر فيه ولم ير له ظل في شمس ولا قمر لأنه كان نورا ولم يقع على ثيابه ذباب قط ولا إذاه القمل وكانت الأرض تطوى له إذا مشى وإذا ركب دابة لا تروث ولا تبول وهو راكبها ولم يماش أحدا إلا طاله وإذا جلس كان كتفاه أعلى من جميع الجالسين وكانت الأرض تبلع ما يخرج منه وتشم رائحة المسك من مكانه وكذا كل نبي وأوتي قوة أربعين رجلا حتى في الجماع وليس في

نسبه من لدن آدم سفاح أي زنى وانكسرت الأصنام لمولده وولد مختونا مقطوع السررة نظيفا مابه من قدر ووقع ساجدا رافعا أصبعه ورأت أمه حين ولدته نورا خرج منها أضاعت له قصور الشام وكذلك أمهات الأنبياء يرين النور ومن رآه في منامه فقد رآه حقا لأن الشيطان لا يتمثل به وهو حي في قبره يصلي وكذا الأنبياء ولذا قيل لا عدة على نسائه ولم يتثاوب قط ولم يحتلم وتنام عيناه ولا ينام قلبه ورؤياه وحي وكذا الأنبياء في هذه الأربعة ولا يجوز عليهم جنون ولو قل زمنه ولا إغماء طويل ولا عمى وما روي في شعيب لم يثبت ويعقوب كانت به غشاوة وزالت واستحال سواده بياضا وهو معنى قوله تعالى: ﴿وابيضت عيناه من الحزن﴾ وبالله تعالى التوفيق.

باب: في النكاح ولفظه حقيقة في الوطاء مجاز في العقد لأن النكاح لغة الضم والجمع يقال نكحت البذر في الأرض إذا حرثته فيها ونكحت الحصاة أخفاف الإبل إذا دخلت فيها ثم استعمل في الوطاء ويطلق على العقد لأنه بمعنى الجمع ومآله إلى الوطاء وقيل حقيقة فيهما وفي القاموس أن النكاح الوطاء والعقد له وأن النكح بالفتح البضع اهـ وعليه فمعنى نكحها أصاب نكحها أي فرجها وغلب وروده في الشرع للعقد نحو ﴿ولا تتكحوا ما نكح آباؤكم﴾ ولا تتكحوا المشركات، فانكحوا ما طاب لكم من النساء، فانكحوهن بإذن أهلهن ﴿وفي الحديث "تنكح المرأة لمالها وجمالها" وورد للوطاء في قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ وقيل إنه للعقد وبينت السنة أن شرط التحليل الوطاء وذوق العسيلة وعرفه ابن بشير بأنه عقد على بضع بعوض وأحسن منه عقد بعوض يبيح التلذذ بأنثى دون ملكها غير عالم عاقدها حرمتها اتفاقا أو عالما إن حرمت بالسنة على المشهور لا بالكتاب وذلك لأن العقد مع علم الحرمة بالسنة فاسد على الأصح يدرأ الحد ومع علم الحرمة بالكتاب زنى لا نكاح والأنثى تشمل الجنية إذ يجوز نكاحها فقد ذكر غ أن أم بلقيس جنية فخرج بالعوض الأمة المحللة وبما بعده إجارة أمة للوطاء فإنه زنى وبني الملك شراء أمة للوطاء لأنه تملك به وقد ورد في الشرع الترغيب في النكاح قال عليه الصلاة³⁵ والسلام "ما أحل الله شيئا أحب إلى من نكاح" وقال "تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة" وفي رواية "تناكحوا" وقال "عليكم بالباء فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج" اهـ والباء والبيعة النكاح وقيل يبذل همزها هاء فهي أربع لغات ونهى عن الرهبانية ولعن المتبتلين أي التاركين للنكاح تشرعا قاله ابن رشد وقال تعالى: ﴿انكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وقال: ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾ وليس الأمر بالنكاح للوجوب خلافا للظاهرية لأنه خير بينه وبين مباح وهو ملك اليمين في قوله تعالى: ﴿فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ وإنما هو للندب وهو الأصل فيه ولذا اقتصر عليه المص فقَالَ نَدْبٌ لِمَحْتَاجٍ: للوطاء ولم يخف زنى ولم يقطع عن أفعال الخير قاله في الإكمال ذي أهبة: أي قدرة على مهر ونفقة ووطء وكذا يندب لمن لا يشتهيهِ ويرجو النسل لقوله عليه السلام "تناكحوا وتناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم" ويجب على من لا ينفك عن الزنى إلا به وإن قدر على التسري خير فيهما وإن كان يفكه الصوم خير في الثلاثة وكذا يجب على امرأة خافت عدم الصون أو عجزت عن قوتها أو سترها إلا به ويباح لمن لا يشتهيهِ ولا يرجى نسله بشرط بيان حاله للمرأة ويكره لمن لم يحتج وينقطع به عن عبادته أو يوذي نكاحه لضيق

حاله وكذا إن خاف أن لا يقوم بحقوقه ويحرم على من لم يخف زنى وعجز عن وطء أو نفقة إلا أن يُعلمها بحاله أو يكتسب من موضع لا يحل وإن أعلمها بحاله وقيده بهرام في شامله الأخير بأن لم يخف عنتا أي زنى ومفهومه أن خوفه لا يعتبر معه موجب منع واعترضه ابن رحال بأن خائف العنت مكلف بترك الزنى لأنه في طوقه كما أنه مكلف بترك المحرم فلا يباح فعل محرم لدفع محرم وإنما يصار لمثل هذا عند الإكراه كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا بالزنى نقله ب نكاح بكر: وفي نسخة نكاح وبكر لأنه مندوب ثان لقوله عليه السلام "عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأحسن أخلاقا وأنتق أرحاما" أي أقبل للولد ذكره ابن رشد وفي رواية "أطيب أفواها وأطيب أخلاقا" ذكره في النوادر وذكر أن عمر رضي الله عنه قال بنت عشر تسر الناظرين وبنت عشرين لذة المعانقين وبنت ثلاثين ذات شحم ولبن وبنت أربعين ذات بنات وبنين وبنت خمسين عجوز في الغابرين وذكر عن عائشة رضي الله عنها أن ذات خمسين لا تلد وندب أيضا كونها ولودا لأنه عليه السلام رغب في نكاح الولود وكونها ذات دين لقوله عليه السلام "عليكم بذوات الدين" ونهى عليه السلام عن نكاح اللفوت وهي التي لها ولد من غيرك و: ندب للخاطب نظر وجهها وكفيها: ليعرف بالوجه جمالها ويكفيها نعومة بدنها وهذا إن رجي الإجابة وإلا كره نظره وإن قصد لذة أو خافها منع فقط: فلا ينظر لغير ذلك لأنه عورة ولا يدخل في الوجه نظر أسنانها وقيل ينظر جميع بدنها وظاهر المص ندب نظر ما ذكره وتدل له الأحاديث الواردة بالأمر به كحديث "انظر إليها فإنه أحرى أن يدوم ما بينكما" رواه المغيرة بن شعبة قاله في كشف الظنون قال وكان صلى الله عليه وسلم يقول "إذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن ينظر منها بعض ما يدعوها إلى نكاحها فليفعل إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة" وقول ب إن الذي في عبارة أهل المذهب الجواز يجاب بأن الجواز لا ينافي الندب وفي النوادر أنه عليه السلام أباح لمن خطب امرأة أن ينظر إليها قال مالك وذلك إذا نظر إليها وعليها ثيابها وفي الكافي أنه روي عنه أيضا أنه ليس له النظر إليها وقال إن من أباح ذلك إنما يبيح النظر إلى وجهها وكفيها لأن ذلك ليس عليها ستره في صلاتها وفي ضيحه أنه يجوز النظر لشابة حرة لثلاثة الشاهد والخاطب والطبيب ولا يجوز لتعلم علم وغيره ونحوه ما في الكافي أنه لا يجوز النظر إلى شابة إلا لحاجة إليه في شهادة ونحوها وإنما يباح النظر إلى من لا ترجوا نكاحا أهـ وهذا يفيد منع توكيل الخاطب رجلا في نظرها وما نقل عن البرزلي من جوازه معترض بأن نظر الخاطب مختلف فيه فكيف يسوغ لو كيله ذكره ب وفي تحقيق المباني أن الخاطب لغيره لا يجوز له النظر اتفاقا بعلم: أي بعلمها وإذنها وإلا كره ليلا يجدها بحالة تسوءها وليلا يتطرق أهل الفساد لنظر محارم الناس ويقولون نحن خطاب قال س ويجوز لها التزين والتعرض لمن لا يخطب إن قصدت النكاح وللرجل التعرض لمخطوبته باللبسة والمشية وحل لهما: أي الزوجين بعقد مبيح للوطء نظر جميع البدن حتى نظر الفرج: فلكل نظر فرج الآخر أي القبل لأن الدبر أخرجه المص بقوله وتمنع بغير دبر لأن النظر من جملة التمتع قاله الشيخ الأخضرى⁴⁹ ونحوه لتت وجعل مخ⁵⁰ الفرج يشمل الدبر

⁴⁹ في النسخة 1 خضر و الصحيح ما في المتن.

⁵⁰ في النسخة سخ 1 و الصحيح ما في المتن.

ونقل ح وغيره عن البرزلي جواز التمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه وقيل يكره نظر فرجها لأنه يورث العمى ورد بأن الحديث الوارد في ذلك منكر نقله ب ونقل عن زروق أنهم كرهوا ذلك للطب لأنه يوذي البصر ويذهب الحياء وقد يرى ما يكره فيودي إلى بغضها وقالت عائشة رضي الله عنها ما رأيت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا رأى مني كالمالك: المبيح للوطء بأن تم ولم تكن ذات زوج ولا محرما له فلهما ما للزوجين من النظر و: حل لهما تمتع بغير دبر: وجوز البرزلي وضع الذكر على ظاهره وأما وطء الدبر فحرام وما نسب لمالك من جوازه أنكره وتلا قوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم﴾ وقال لا يكون الحرث إلا في موضع الزرع ذكره جب وهو كالوطء في إفساد العبادات ووجوب الغسل من الجانبين والكفارة والحد والعدة وحرمة المصاهرة ولا يحل ولا يحسن وفي تكميل الصداق به قولان ذكره جب وابن بشير و: ندب **خُطبة**: بضم الخاء **بخُطبة**: بالكسر وهي طلب النكاح فيحمد الله ويصلي على نبيه عليه الصلاة والسلام ويقراً مثل قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا﴾ ثم يقول أما بعد فإن فلانا رغب فيكم وفرض لكم من الصداق كذا فيجيبه الولي بمثل ذلك أو يقول ليس عندنا مثله أو صغيرة أو سبقه غيره و: في **عقد**: فيقول الله حق ومحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خطب فلان فلانة وزوجته إياها على بركة الله وشرطه قال ابن حبيب هو إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان **وتقليلها**: أي الخطبة وفي النوادر عن مالك أنها مستحبة وما قل منها أفضل وإعلانه: أي إظهار النكاح لخبر "أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد" وإعلانه يكون بالذكر واللعب والوليمة وأما الولولة فحرام قاله ابن عرضون وغيره قال ابن رشد وإنما يستحب الطعام في الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره لأن الشهرة تكون ولهذا المعنى أجزى بعض اللهو مثل الدف والكبر اهـ وندب أن يخطب المرأة بعد صلاة العصر يوم الجمعة والعقد في شوال والبناء فيه لأنه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها في شوال وبنى بها في شوال وقد حكى أنه كان يستحب النكاح في رمضان رجاء البركة فيه وأنه تزوج فيه عائشة والأول أصح قال ابن سلمون ولم يحك ابن رشد في مقدماته إلا الثاني وذكر عن جماعة استحباب النكاح يوم الجمعة **وتهنئته**: أي النكاح بإدخال السرور عليه رجلا كان أو امرأة كفرحنا بكم وسرنا ما فعلتم **والدعاء له**: فيقول الداعي بارك الله لكل منكما في الآخر وجمع بينكما في خير وكان مما يقال بالرفاء والبنين نقله في النوادر عن ابن حبيب والرفاء بالكسر الملاءمة من رفات الثوب لامت بين خرقة وهذا خلاف ما في كشف الغمة أنهم كانوا يكرهون أن يقال بالرفاء والبنين **وإشهاد عدلين**: وعبر بالإشهاد لأنه محل السند ويكفي أن يشهدا دون إشهاد فإن لم يوجد استكثر من غيرهم كثلاثين ذكره ح غير الولي: ولا تفيد شهادته على العقد ولا على إذنها إذ يتهم على الستر عليها والمراد من له ولاية العقد ولو تولاه غيره بإذنه **بعقده**: فهو محل ندب الإشهاد ولا يجب فيه إذ ليس شرطا في صحته بل في جواز الدخول فلا يجب⁵¹ إلا عنده **وفسخ**: بطلقة بائنة لأنه صحيح وإنما فسخ سدا للذريعة لئلا يدعى الزانيان عقدا بلا شهود فيرتفع حد الزنى إن دخل بلاه: أي بلا إشهاد وله أن يتزوجها بعد الاستبراء وإن حصلت خلوة ولم يثبت وطء عوقبا ذكره ح وتكفي شهادة الأبداء بالسبأ والعدل وهم المتفرقون وذلك بأن عقدا بلا شهود ثم تفرقا وقال كل للأخر

⁵¹ في النسخة يجوز وما في المتن هو الصحيح.

أشهد من لقيت ولا تتم إلا بأربعة إثنان على الولي وإثنان على الزوج وإن كانت المرأة لا تجبر زيد إثنان لإذنها ولو أشهد أحدهما شهود الآخر لم تكن شهادة الأبدان لكن تصح فالمنفي الاسم لا الصحة كما توهم عج ولا حد :عليهما إذا ثبت الوطاء إن فشا: أي النكاح كما لابن بشير أو الدخول كما لابن رشد وحدا إن أقرأ بالوطء إلا أن يكون الدخول فاشيا أو يكون على العقد شاهد واحد وكذا لو شهد واحد على ابتائهما باسم النكاح ذكره أبو الحسن وبه يرد إنكار ب له على عج وبهرام ومثل الفشو أن يجيئا مستفتين قاله ابن عرفة ولو: علما حرمة ذلك خلافا لقول ابن القاسم إذا لم يعذر بالجهالة حدا وإن كان أمرهما فاشيا نقله أبو الحسن وذكر ابن بشير أنه إن فشا النكاح وعذرا بالجهل فلا حد وإن انتفى الأمران حدا بلا خلاف فيهما وإن فشا ولم يعذرا فقولان وحرم :لفاسق وغيره خطبة راكنة : والركون ظهور الميل إليه والرضى بالرجل وإنما يعتبر ركون غير المجبرة أو ركون المجبر لا غيره ولا أم إن ردت المرأة فإن لم ترد كفى ركونها إلا مع المجبر ويكره للرجل ترك من ركنت له لأنه إخلاف وعد لغير فاسق: من صالح أو مجهول كذمية ركنت لذي بخلاف راكنة لفاسق فلا تكره إلا لمثله كما يفيد ج ب وفي النوادر عن ابن القاسم لا أرى الحديث إلا في الرجلين المتقاربين ولو لم يقدر صدق :إن لم يتفقا على قدره ووصفه خلافا لابن نافع و: إن تزوجها فسوخ: بطلقة إن لم يبين: كما شهره في الكافي وقال ابن نافع يفسخ مطلقا نقله ابن رشد وصدر بأنه لا يفسخ ويجب عليه أن يستغفر الله ويتحلل صاحبه مما فعل فإن لم يحلله فليفارقه إن كان أفسدها عليه بعد أن رضيت به فإن تزوجها الأول وإلا راجعها هذا بنكاح ولا يقضى عليه بالفراق وإنما هو على وجه التنزه اهـ وفي النوادر أن هذا قول ابن وهب وقال ابن القاسم لا يفسخ رواه سحنون فإن لم يحلله فليستغفر الله ولا شيء عليه وهو خلاف ما في ضيخ إن فسخه مطلقا لابن القاسم وعدمه مطلقا لسحنون واستظهر عب أنها تصدق وإن أنكرت أنها ردت الأول لأجل الثاني إذ لا يعلم ذلك إلا منها.

تسبيه: يعلم من فسخ عقد من أفسد راكنة أن فسخ نكاح من أفسد زوجة أخرى وقد صرح بفسخه الفيشي وعده س وغيره من النكاح الذي لا يقر أي يفسخ أبدا و: حرم صريح خطبة معتدة: من موت أو طلاق غير لأن ذلك وسيلة للعقد وهو حرام ووسيلة الحرام مثله ومواعدها: بأن يعدها بالنكاح قال تعالى: «ولكن لا تواعدوهن سرا» أي نكاحا والذي في المقدمات الكراهة وأما عدة أحدهما فقط فتكره كما يأتي لأن الوعد يكره إخلافه ولو واعدتها ثم تزوجها بعد العدة ففي فسخه قولان لمالك في المدونة أو وليها: فلا يواعد ظاهره كالمدونة ولو غير مجبر وخصه ابن رشد بالجبر وقال سع وهل غير المجبر كذلك وتكره مواعده قولان كمستبرئة من زنى: فإنها تحرم خطبتها ومواعدها للزاني بها وغيره إذ لا يحل لأحد نكاحها حتى تستبرأ من الماء الفاسد وتأبد تحريمها: أي المعتدة والمستبرأة إلا من زناه قاله سع وذكر ابن رشد قولين في مستبرأة من نكاحه الفاسد. إذا فسخ بعد البناء وظاهر المص يشمل عدة رجعية من غيره وفي ضيخ عن ابن القاسم أنها لا تحرم لأنها زوجة وقال غيره هو نكاح في عدة قال مالك وللأول الرجعة قبل فسخ نكاح الثاني إن دخل وإن وطء لم يكن ككناح في عدة كما

في المقدمات واستظهر د أن الثاني إن علمها رجعية ووطء حد بوطء: في العدة بنكاح ولها المهر ولا حد يخلق به الولد وقيل لا تحرم و لا يحدان ولا يلحق الولد وهما مرويان عن عمر رضي الله عنه كما في الكافي وضريح وإن بشبهة: كمن ظنها زوجته فوطئها في العدة لا بعدها فلا يشمل قوله ولو: ووطء بعدها: وقد عقد فيها وبمقدماته: أي مقدمات ووطء بنكاح من قبله ولمس ومباشرة فيها: على الأصح لا بعدها كما في ضريح ولا تعتبر من غلط أو: ووطء بملك: أو شبهته في عدة نكاح أو شبهته كعكسه: على المشهور أي ووطء بنكاح أو شبهة في استبراء ملك أو شبهته وقيد ابن رشد الملك بكونه عن ووطء للسيد مع زوال ملكه فإن لم يطقأ أو نفى ملكه لا: تحرم بعقد: مجرد في عدة أو استبراء أو زنى: في عدة أو استبراء اتفاقا أو: ووطء بملك: أو شبهه في استبراء عن ملك: لبيع أو هبة أو عتق أو عدة أم ولد من موت سيدها أو استبراء عن شبهة ملك أو زنى فلا تحرم في هذه كلها اتفاقا كما لابن رشد فكلما فقد النكاح وشبهته في جانبي ووطء وعدة لم تحرم اتفاقا وكذا في ووطء بزنى في عدة كما مر والحاصل أنها لا تحرم إلا بوطء بنكاح أو ملك أو شبهة أحدهما في عدة نكاح أو شبهته أو ووطء بنكاح أو شبهة في استبراء من ملك أو من زنى أو غصب على خلاف في صورة الاستبراء أو مبتوته: الظاهر أنه مضاف لضمير غيبة قبل زوج: أي من طلق زوجه ثلاثا فتزوجها في عدة طلاقه فلا تحرم عليه خلافا لابن نافع لأنه لم يمنع منها للعدة ذكره في ضريح وذكر ابن رشد أن من علل الحرمة بتعجيل النكاح قبل أوانه أوجب الحرمة هنا ومن ضم إلى ذلك خوف خلط الأنساب لم يوجبها لأن الماء ماؤه وللخلاف في العلة اختلف فيمن تزوج في استبراء من مائه الفاسد كمن فسخ نكاحه بعد البناء ومن ووطء رجعيته ولم ينو الرجعة فتزوجها قبل استبرائها كالمحرم: بحج أو عمرة فلا يحرم نكاحه على المشهور وضبطه س بفتح راء مشددة وقال إنه يشمل المبتوتة وكل نكاح محرم لا يقر عليه وذكر منه نكاح من أفسد المرأة على زوجها وذكر في تاييد حرمتها قولين المشهور عدمه اهـ والقول بتاييده لابن ميسر وعليه جرى عمل أهل المغرب ويسمونه المخلق قال ناظم عمل فاس :

وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سيان في محقق

وجاز تعريض: لمعتدة ولو رجعية كما في ضريح وهو إشارة بلا تصريح قال تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ كفيك راغب: وإنني لأرجو أن أتزوجك وإن يقدر أمر يكن وشبه ذلك كما في المقدمات و: جاز الإهداء: لها بخلاف إنفاقه عليها لأنه كالمواعدة ورجع بما أهدى وأنفق إن أبت عن نكاحه لأنه لم يتم له ما لأجله وهب لا إن امتنع هو كذا ذكر ب و صدر س وخع بأنه لم يرجع مطلقا و: جاز تفويض الولي: وكذا الزوج العقد لفاضل: ترجي بركتة وقيل يندب وفي النواذر أنه لا بأس أن يفوض ولي المرأة للرجل الصالح أو الشريف أن يعقد النكاح وكان يفعل فيما مضى و: جاز لمن شوور في رجل أو امرأة ذكر المساوي: أي ما يسوء مما علمه للتحذير هذا إن لم يسأله وإلا وجب عليه فإن علم أنه يتركه بمجرد قوله لا يصلح لك لم يصرح له وإلا صرح له بعيه إن قصد نصحا فقد قال عليه السلام لفاطمة بنت قيس حين شاورته "أما معاوية فصعلوك وأما أبو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه".

تنبيه: ذكر في الرسالة أنه لا غيبة في ذكر حال مبتدع أو مجاهر بالكبائر ولا فيما يشاور فيه لنكاح أو مخالطة ونحوه ولا في تجريح شاهد ونحوه وذكر الفاكهاني

أنها تباح لأمر منها التظلم لمن يشكوا من ظلمه إلى من ينصفه فله أن يذكر له ظلمه ومنه التوصل إلى تغيير منكر أو بدعة ومنها الاستفتاء كقوله ظلمي أبي أو زوجي فما أفعل معه والأسلم أن لا يصرح نحو وما تقول فيمن ظلمه أبوه أو زوجه ويجوز التعيين كقول هند أن أبا سفيان رجل شحيح الحديث فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزجرها لأن قصدها للاستفتاء ومنها التحذير وهو يشمل من استشير في نكاح أو غيره فله ذكر ما يعرفه لمن لا ينزجر بقوله لا يصلح لك إن قصد نصحا وكذا لمن اشترى عبدا تعلم به عيبا فلك ذكره له ومن سأل عن شاهد فلك جرحه بما تعلم ومن رأيتَه يتردد إلى مبتدع أو فاسق وخفت عليه من بدعته أو فسقه ومنها ذكر المرء باسم لا يعرف إلا به كالأعرج والأعمش لأن ذلك بحيث لا يكرهه ومنها المجاهر بالفسق كشرب خمر أو إضرار بالناس بحيث لا يكرهه أن يذكر به لقوله عليه السلام "من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له" وكرهه: في العدة عدة: بالنكاح من أحدهما: دون أن يعده الآخر وإلا فمواعدة وقد مر منعها وإنما كره الوعد ليلا يخلفه وإخلافه مكروه إذ يندب الوفاء به كما في المقدمات و: كره تزويج زانية: أي مشهورة بالزنى كما في التلقين وقد قال مالك لا أحب للرجل أن يتزوج المعلنة بالسوء ولا أراه حراما وفي النوادر أنه يتقى إرضاع الفاجرة فكيف بنكاحها وأما من زنت مرة فيجوز نكاحها بعد الاستبراء للزاني بها ولغيره كما في التلقين وغيره وقال قتادة إن تابت جاز نكاحها لكل أحد وإلا لم يجز وقال ابن حبيب لا يجوز نكاح المتجاهرة ذكره اللخمي ومصرح لها: في العدة بعدها ويحرم فيها كما مر وندب: لمن تزوج إحداها فراقها و: ندب عرض رانكة لغير عليه: أي يندب لمن نكحها على القول بأنه لا يفسخ أن يعرضها على من ركنت إليه وركنه أي النكاح ولي: لامرأة فلا يصح دونه لقوله عليه السلام "لا نكاح إلا بولي" ويدل له قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ والعضل منعهن من النكاح فلو صح بلا ولي لما كان منعه عضلا وصدقا: فلا يصح إسقاطه والمشتراط ثبوته ذكر أو لم يذكر كما في نكاح التفويض فإنه عقد بلا ذكر مهر كما يأتي ومحل: وهو الزوجان الخاليان من مانع شرعي كمرض أو إحرام أو إشكال فالخنثى المشكل لا يصح نكاحه كما في ضيحه وغيره وله أن يتسرى ذكره ابن بشير وابن جزري وصيغة: يعقد بها وتحصل من الولي بأنكحت وزوجت: اتفاقا ذكر صداقا أو لم يذكر وبصدقا وهبت: قدم المجرور ليفيد أنه قيد في الهبة دون ما قبلها وألحق بها في ضيحه الصدقة وجعل قصد النكاح كذكر المهر لأنه يقتضي ثبوته وهل كل لفظ يقتضي: أي يفيد البقاء: أي بقاء الملك مدة الحياة بخلاف الإجارة والعارية والرهن والوقف كما في ضيحه كسبت: كذلك كما لابن القصار وعليه جب ونصه لفظ يدل على التابيد مدة الحياة كأنكحت وزوجت ومالكت وبعث اهـ أولا يصح إلا بلفظ النكاح والتزويج كما لابن رشد وذكر في الهبة خلافا تردد: في النقل ومن نقل انعقاده بالبيع ونحوه منهم ابن القصار وقد قيده بما إذا علم قصد النكاح كما في ضيحه ولعل ابن رشد إنما أراد إذا لم يقصد النكاح لأنه قال في البيان إن الشراء ليس من ألفاظ التزويج ولو قال بعث ابنتي بكذا لم يكن نكاحا إلا أن يريده نقله س وبهذا يعلم اتفاقهما على صحة العقد إذا علم قصد النكاح وأنه إذا لم يقصد ولم يسم صداقا لم ينعقد اتفاقا كما قال عب وقال ابن بشير إنه يجوز بكل لفظ أقتضى الملك وذكر منه الصدقة والهبة والإعطاء وذكر في الإباحة والتحليل والإطلاق خلافا إذا أريد بها النكاح اهـ وقول عب إن لفظ الهبة والصدقة

والعطية والمنحة لا تدخل في التردد ولا يكفي هذه الأربعة قصد النكاح دون لفظ الصداق مخالف لما صدر به من إدخال ذلك في التردد ومخالف لما مر عن ضيغ في الهبة والصدقة ولما ذكره ابن رحال عن غير واحد من المحققين أنه متى ظهر قصد النكاح فهو كاف عن ذكر الصداق وقال وكان المص سكت عن هذا لوضوحه نقله ب و: من الزوج ما هو **كقبلت**: ورضيت ويسمى لفظ الولي إيجاباً ولفظ الزوج قبولاً وإشارة الأبكم كاللفظ وإشارة غيره لا تكفي قال سع إلا أن يسبقها قول من الجانب الآخر و: **ينعقد بزواجني فيفعل**: الولي بأن يقول زوجتك أو فعلت كما في النوادر ولا يضر تقديم القبول ولا تراخيه إن قل لا إن كثر إلا في المسألة الآتية في قوله وصح إن مت إلخ ولزم: النكاح الخاطب حين زوجه الولي اتفاقاً وإن لم يرض: بذلك بخلاف السائم في البيع ولا ينفعه دعوى الهزل لأن هزل النكاح يلزم على المشهور لأن أبا هريرة وعبادة بن الصامت روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في النكاح والطلاق قال أبو هريرة والرجعة وقال عبادة والعنق "هزلهن جد وجدهن جد" ذكره في النوادر وروي عن مالك نفي لزوم هزل النكاح ورواه أبو زيد عن ابن القاسم واختاره اللخمي لخبر "إنما الأعمال بالنيات" إذا قام دليل الهزل وإلا لزمه نصف الصداق ولا يمكن منها لإقراره بنفي النكاح نقله أبو الحسن وقيل يمكن منها ورجح لأن إنكاره ليس طلاقاً كما يأتي للمص ثم شرع المص في الولي وهو إما مجبر أو غيره وبدأ بالأول فقال **وجبر المالك**: ذكره كان أو أنثى إلا أنها لا تعقد نكاح أمة بل توكل كما يأتي وكذا يوكل عبد أذن له في التجارة ذكره سع وكالمالك وليه أمة وعبداً بلا إضرار: فلا يجبر سليم على معيب ولا رفيع على وضع لا عكسه: أي لا يجبر المملوك مالكة على أن يزوجه واستظهر في ضيغ أنه إن تبين احتياجه وأن السيد ضار به أمر بالتزويج أو البيع ولا: **يجبر مالك بعض**: قل أو كثر كان الباقي حراً أو قنأ وله الولاية: إذ لا يلزم من نفي الجبر نفيها وإذا أنفق هو وشريكه على المجرر فلها ذلك و: له الرد: إن زوج غيره بلا إذنه وله أن يجبر في العبد لا في الأمة فالمشهور فيها تحتم الرد إن زوجها أحد مالكيها وأجازه الآخر ويفسخ أبداً كما في المدونة وذلك لأنه ليس بولي تام ولا نكاح إلا بولي وسيد الأمة هو الولي بخلاف سيد العبد فيصح النكاح ويتوقف على إجازته وإذا زوج الأمة شريك ففسخ قبل البناء فلا مهر ويرجع الزوج عليه به إن لم يساوه الجهاز ولم يعلمه بأنه شريك وإن فسخ بعده فلشريكه إن أجازه نصف المسمى وإن لم يجزه ولم يرض بالمسمى فقيل كذلك والمشهور أن له نصف أكثر المسمى ومهر المثل ورجع الزوج بالزائد على العاقد إن غره ولا شيء له إن غره بأنها حرة أو أنها له وحده قاله ابن المواز وقال الشيخان وإذا رجع على الغار بما دفع إليه ترك له ربع دينار وقيل لا يترك له منه شيء ثم إن رضي سيدها بقسم المال فإن أبي أحدهما كمل الزوج لها مهر المثل وكان بيدها فإذا اقتسماه رجع على العاقد بزيادة نصفه إن لم يغرّه وبجميع الزيادة إن غره هذا مفاد ضيغ والمختار ولا: **يجبر مالك أنثى بشائبة**: بحرية من تدبير وكتابة وعنق لأجل وإيلاء لأنها لا تملك حل النكاح وهو بيع للتمتع بها قبل العنق وبعده ولا ملك للسيد فيها وهي حينئذ لا تملك الحل و: ذكر لا ينتزع ماله مثل مكاتب: ومبعض وذكر عبد الحق أنه يجبر المكاتب دون المكاتب لأن الذكر إذا كره العقد قدر على حله بخلاف الأنثى بخلاف: ذكر مدبر ومعتق لأجل: فيجبرهما إن لم يمرض السيد: مرضاً مخوفاً في مدبر ويقرب الأجل: في معتق

له فإن مرض أو قرب الأجل بكشهر فلا جبر إذ لا ينتزع مالهما حينئذ وحملُ عب المدبر والمعتق لأجل على ما يشمل الأنثى لا يصح لدخولها في قول المص ولا أنثى بشائبة وما اختاره اللخمي ليس من أربعة أقوال ذكرها إلا بتفريق وهي الجبر ونفيه وجبر الذكور فقط لقدرتهم على حل النكاح وجبر من ينزع ماله دون غيره .

تنبيه: لا تزوج امرأة مُخَدِّمة إلا بإذن من له الخدمة وإن كان مرجعها للحرية اعتبر مع ذلك رضاها ذكره ح ثم: حيث لا مالك جبر أب: رشيد أو سفيه له رأي وإلا نظر له وليه واختلف أيهما يعقد ذكره ب ولم يسلم ما ذكره عب من جبر ولي الأب **وجبر:** ابنته **المجنونة:** التي لا تفريق وإلا انتظر إفاقتها إن كانت ثيبا وكالأب في ذلك بعد موته القاضي **والبكر:** صغيرة أو كبيرة وله تزويجها بدون مهر المثل على وجه النظر ولا يحط من الصداق بعد العقد إلا على الطلاق أو بعد الطلاق وقبل البناء يهبه للزوج هذا كله قول مالك في النوادر وسيذكره المص ءآخر الصداق **ولو عانس:** وهي من عرفت مصالحها ومقابل لو رواية ابن وهب عن مالك أن العانس لا يزوجه إلا برضاها كذا في النوادر ومبنى الخلاف هل علة الجبر البكارة أو جهل المصالح وهل سن العانس ثلاثون أو أربعون قولان لابن وهب وابن القاسم ذكرهما جب **إلا لكخصي:** ونحوه من كل ذي عيب يرد به على الأصح ويجبرها على قبيح المنظر ومن دونها قدرا أو مالا ولا كلام لها إلا أن يزوجها مجنونا يخاف عليها منه أو أبرص متسلخا أو مجنوما مقطوعا وقد تغير رائحته فلا يلزمها وتخرج من ولايته ويكون بهذا مسخوط الحال وقد قال سحنون إذا كان ضررا في بدنه فلا يلزمها هذا كله في النوادر و: **جبر الثيب:** بنكاح إن **صغرت:** حين العقد لا إن بلغت بعد ثيوبتها لأنها ثيب بالغ قاله ابن القاسم وأشهب وقيل تجبر مطلقا وقيل لا مطلقا ذكرها ابن رشد وغيره أو: **ثيبت بعارض:** غير وطء كعود أو وثبة أو سقطة أو تكرر حيض أو **بحرام:** بأن زنت أو غصبت ولو ولدت منه فلا ولاية للولد لأنه لا يزوج مجبرة الأب كهذه **والمجنونة وهل:** تجبر مطلقا كما هو ظاهرها أو إن لم تكرر الزنى: فإن كررته لم تجبر كما لعبد الوهاب لزوال الحياء والبكارة **تاويلان:** هل قول عبد الوهاب تفسير لها أو خلاف لا: **يجبر الثيب بفاسد:** يدرأ الحد وأحرى الثيب بنكاح صحيح ولو: **كانت سفية:** إذ لا يلزم من ولاية المال ولاية البضع و: **لا بكرا رشدت:** بأن قال لها أبوها رشدتك أو أطلقت يدك ولا يسقط ذلك نفقتها عنه ذكره أبو الحسن وابن سلمون وسياتي أنها تعرب بالإذن أو: **بكرا بالغا أقامت ببيتها:** مع زوج بالغ سنة: من حين الدخول لا من زمن البلوغ كما توهم عب لأن سنة ظرف للإقامة وأنكرت **الوطء:** صدقتها الزوج أم لا لأن طول الإقامة كالوطء ولو علم أن الزوج لم يصل إليها لقول المدونة ومن زوج ابنته البكر فدخل بها الزوج ثم فارقها قبل أن يمسه لم يكن لأبيها أن يزوجه كما يزوج البكر إن طالت إقامتها مع زوجها اهـ ويصح إن لم تطل إقامتها ونفت **الوطء** وإن ادعاه الزوج قاله فيها هذا إن سمع ذلك منها قبل العقد لا بعده إذ تتهم على إمضائه ولا يصدق الآن لئلا يودي إلى إنكاحه ثيبا بلا إذنها ذكر ذلك في ضيغ ولو أقرت بالوطء لم تجبر **وجبر:** مجبرة الأب **وصي:** ووكيل في حياة الأب كما لابن سلمون عن اللخمي وابن رشد أمره أب به: أي بالجبر صريحا أو إيهاما كزوجها قبل البلوغ وبعده أو عين: له الأب الزوج: كزوجها من فلان ويلزمها النكاح إن بدل لها صداق المثل وليس لها أن تباي إلا

أن يحدث له فسق أو تخلص أو سقم بين وإن لم يحدث إلا أنه تسرى أو تزوج وكان يوم الإيضاء خلوا فلا حجة لها بذلك هذا كله في النوادر وينبغي أن يعتبر العرف وفيه أيضا عن أصبغ أنه إن كان الذي أوصى الأب أن يزوجه منه فاسقا لا يؤمن عليها لم يجز ذلك عليها كما أنه لو فعله الأب بها لكان للأمر رده وإن رضيت به وإذا دعت هي إلى مثله لم تجب وإلا: بأن لم يأمره به ولم يعين الزوج **فخلاف:** في الجبر وعدمه ومحلّه عند ب إذا قال له زوجها ممن أحببت وبيوافقه ما لابن سلمون عن اللخمي أنه إن جعل ذلك إلى اجتهاده فالمعروف عن مالك الجبر وعدمه لعبد الوهاب وهو أحسن اهـ وذكر القلشاني أن المشهور في ذلك الجبر وقال سحنون وغيره لا يجبر وقاله القاضي ابن القصار اهـ وفي النوادر عن الموازية والواضحة أنه إن قال زوجها ممن ترضى أو زوجها فقط فله الجبر بخلاف قوله فلان وصي فقط أو على أبضاع بناتي أو تزويجهن اهـ وقال عبد الحق إن هذا الفرق استحسان والقياس أنه لا يزوجهن في هذه الوجوه كلها إلا بعد البلوغ إلا أن يبيح له تزويجهن قبله نصا نقله أبو الحسن فليس هو المرجح عدم الجبر كما زعم ب وذكر ابن بشير أنه إن قال وصي ولم يزد أو وصي على مالي فلا جبر وإن قال وصي على نكاح بناتي فقولان اهـ والظاهر أن وصي على كل شيء كالوصي بالنكاح .

فرع: لو أوصاه على بعض بناته ولم يعين كان وليهن جميعا وإن سمي لم يتعد ما سمي كما في ضيخ وابن سلمون وهو: أي الوصي في الثيب: البالغ ولي: من الأولياء بمنزلة الأب كما في النوادر فله أن ينقض عقد غيره من الأولياء على البكر وأما الثيب فإن زوجها وصي أو ولي برضاها جاز ذلك وإن كره الآخر قاله فيها ونحوه في النوادر **وصح:** قول الأب إن مت فقد زوجت ابنتي: فلانة من فلان إذا قاله بمرض: مات منه مخوفا أو غيره ولا يصح إن قاله في صحته خلافا لأشهب وهل: يصح مطلقا نقله في ضيخ تاويلان: هل قول سحنون وفاق للمدونة أو خلاف لها وعليه ابن بشير ومحلّه إذا بعد رضاه ثم: بعد الأب ووصيه لا جبر: لأحد وذكر عياض وغيره عن حذاق المشائخ أن التي علم أن ترك نكاحها يؤدي إلى فساد دينها وحالها تجبر ولو ثيبا نقله أبو الحسن **فالبالغ:** هي التي تزوج بإذنها لا غيرها إلا **يتيمة خيف فسادها:** في دينها فإنها تزوج اتفاقا عند المتأخرين نقله ابن بشير وذكر فيمن خيفت عليها الحاجة أقوالا قيل لا تزوج بوجه وقيل تزوج بإذنها إن ميزت وقيل تجبر واختار أنه إن أمكن بقاؤها ولا مضر ولا كبير غبطة في التزويج لم تزوج وإن كان الأمر بالعكس زوجت وقال إن هذا مقصود من فصل بين الحاجة إلى النفقة وعدمها وبلغت **عشرا:** من السنين لأنها في سن من يوطأ مثلها بدليل أنه عليه السلام بنى بعائشة وهي بنت عشر أو تسع وفي العتبية أن من خيفت ضيعتها وهي في سن من يوطأ مثله ورضيت بالنكاح لزمها وأما من سنها أقل من ذلك فلا يجوز نكاحها إذ لا تخشى ضيعتها ذكره ابن سلمون و**شور:** بواوين بلا إدغام **القاضي:** ومعنى ذلك عند عج أن يثبت عنده يتمها وحاجتها وخلوها من الموانع ورضاهما بالزوج وأنه كفؤها وأصدقها مهر المثل وإنما تجهز بجهاز مثلها فيأذن للولي في إنكاحها .

تنبيه: شرط المشاورة تبع فيه المص ابن عبد السلام ولم يذكره جب ولا ابن بشير ولا ابن سلمون ولا ابن عبد البر ولا ابن جزي ولم يذكر أبو الحسن إلا ثلاثة شروط احتياجها وبلوغها عشرا وإذنها بالقول وإلا: بأن لم تتم الشروط **صح:** النكاح كما لابن القاسم **إن دخل وطال:** بعد البناء كثلاث سنين وليس الولد الواحد والسنتان طولا ذكره في النوادر وأما قبل البناء فيفسخ وإن طال الزمان حتى بلغت ورضيت قاله ابن القاسم وقال مالك في يتيمة محتاجة تصلح للوطء لا تزوج حتى تبلغ وذكر ابن سلمون عن ابن رشد أنه اختلف إذا تزوجت قبل البلوغ بلا حاجة تدعوا لذلك فقيل يفسخ وإن ولدت أولادا وهو لابن حبيب وعزاه لمالك وأصحابه وقيل يفسخ إلا أن يطول بعد البناء وهو لابن القاسم في سماع عيسى وهو الذي للمص وقيل يكره وإن وقع لم يفسخ قاله مالك في العتبية وقيل إن راهقت أو أنبتت لم يفسخ وإلا فسخ وفسخه عند من يراه يكون طلاقا وإن طلق قبل الفسخ لزمه ولا يجوز إن كانت كارهة باتفاق وكذا إن لم تطق الوطء وقدم: حيث لا جبر ابن: ولو من زنى إن ثبت بحلال ولم تكن محجورة وإلا قدم عليه الأب وقيل يقدم الأب عليه مطلقا لأنه أشفق منه ذكره ابن بشير **فابنه:** وإن سفل فأب: رشيد وفي السفية خلاف **فأخ:** شقيق أو لأب وقيل إن عقد أخ لأم مضى ذكره في ضيحه **فابنه:** وإن سفل **فجد:** وإن علا وقيل يقدم على الأخ ذكره جب وفي ضيحه وغيره إن من قدم الإبن على الأب قدم الأخ لإدلائه بالبنوة على الجد ومن قدم الأب قدم الجد لإدلائه بالأبوة **فعم فابنه:** وإن سفل وهل هذا الترتيب أولى أو أوجب قولان وقدم: في الأخوة والأعمام وبنينهم **الشقيق:** على الذي للأب على الأصح والمختار: تبعا لمالك وابن القاسم وعبد الوهاب وقيل هما سواء ومن هو أقرب درجة أولى وإن لم يكن شقيقا فيقدم أخ لأب وعم لأب على ابن الشقيق **فمولى:** أعلى وهو المعتقد ثم عصبته ثم هل: **والمولى الأسفل:** ولي لمعتقه وبه فسرت: فسر به عياض وغيره قولها وكذلك مولى النعمة له أن يزوج مولاته وفي النوادر عن مالك أنه لا بأس أن يزوج الغريبة رجل من مواليتها له الفضل والصلاح البين أو لا: يكون وليا لها **وصح:** فقد قال جب إنه الأصح ونحوه في الكافي ولم يذكر ابن الجلاب وابن جزي غيره ومنشأ الخلاف قول عمر رضي الله عنه لا تتكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان فذو الرأي قيل الصالح الفاضل وقيل الوجيه ذو الرأي الذي يرجع إليه في الأمور وأهلها قيل العشيرة كما لابن القاسم فيدخل المولى الأسفل وقيل العصبية وقيل البطن فلا يدخل في هذين قاله ابن رشد، فالعشيرة أوسع ثم البطن ثم العصبية **فكافل:** فهو موخر عن الأولياء على المشهور وهو القائم بأمرها ولو لم يكفلها في صغرها كما في ابن سلمون والنوادر وذكر أبو الحسن عن ابن العطار وابن رشد أنه في حياة الأب كوكيله فيجبر إن غاب لا إن حضر أو مات لأن وكيله ينعزل بموته وفي ضيحه أن جبرها في غيبته وهم من قائله أو ممن نقله واختلف في الكافلة ففي ضيحه وابن سلمون أنها⁵³ لا ولاية لها وقيل كالكافل وعليه فتوكل من يتولى العقد وهل: إنما يزوج الكافل إن كفل عشرا: من السنين أو أربعا أو: لا حد بل إن كفلها ما يشفق: أي مدة تحصل له من الشفقة والحنان مثل ما للمولى تردد: لعدم نص المتقدمين ولو فارق المكفولة زوجها فهل تعود ولايتها للكافل كما للباقي أو لا كما لابن القطان وقيل تعود إن عادت الكفالة كذا في ضيحه وابن سلمون و**ظاها:** أي المدونة شرط الدناة: فيمن يزوجها

الكافل إذ فيها أن من لها غنى وقدر لا يزوجها إلا وليها أو السلطان وجعل أبو الحسن هذا راجعا لما ذكر قبل من توكيل الدنية أجنبيا لا إلى المكفولة فلم يشترط فيها الدناءة **فحاكم**: قاض أو سلطان ويثبت عنده خلوها من موانع النكاح وأنها حرة بالغ لا ولي لها وأنها عضلت والزوج كفؤها وأصدقها مهر المثل فولاية **عامة مسلم**: أي كل مسلم ويدخل فيها الزوج فيتولى حينئذ الطرفين **وصح**: النكاح بها: أي بالولاية العامة ويمنع ابتداء في دنية: وهي من لا يرغب فيها إذ لا مال لها ولا جمال ولا حسب **مع**: ولي خاص: قريب أو مولى أو وصي أو كافل أو حاكم **لم يجبر**: ولا يصح مع المجر ولو اجازته **كشريفة**: وهي من لها قدر بمال أو جمال أو حسب وإن كانت سوداء أو معتقة فيصح تزويج أجنبي لها مع غير المجر **إن دخل**: بها الزوج **وطال**: الأمد بعد دخوله بأن مضى ما تلد فيه أولادا ويمنع ابتداء بدليل قوله ويودب الشهود إن علموا قاله أبو الحسن وإن قرب: ما بين العقد والعلم به دخل أم لا كما في المدونة **فلأقرب**: من الأولياء إن حضر الرد بناء على أن تقديمه حق له فله أن يقوم بحقه فيرد أو يسقط حقه وأما ما ذكر ب من أنه لا يعتبر رضى الأقرب إذا لم يتول العقد ولا وكل فالظاهر أنه إنما ياتي على أن الحق لله تعالى أو الحاكم **إن غاب**: الأقرب وبعد الرد: والإمضاء لأنه وكيل كل غائب وإن قرب كتب إليه ليرد أو يترك ويوقف الزوج عنها لأنه يكره وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ قاله فيها والقرب هنا ثلاثة أيام والبعد عشرة وما بينهما واسطة وما قرب من أحدهما فهو منه ذكره أبو الحسن .

تنبيه: في نكاح عقد بولاية أجنبي أقوال والمشهور ما للمص وقيل يمضي بالعقد مراعاة للخلاف وقيل بالدخول لحرمة الاطلاع على العورات وقال سحنون يفسخ أبدا نقله أبو الحسن ووقف مالك مرة والخلاف كما لأبي الحسن وابن عات راجع إلى ثلاثة أقوال هل تقديم ولاية النسب على ولاية الإسلام من باب أولى وذلك حق للولي أو حق لله تعالى: فمرة رءاه من باب أولى فأمضاه بالعقد رواه عبد الوهاب ومرة رءاه حقا للولي فخيرته وعلى أنه حق لله تعالى: يفسخ أبدا وتردد فيه مالك مرة هل ذلك حق لله تعالى: أو للولي فتوقف عنده إجازة الولي له وفي تحتمه: أي الرد **إن طال**: الأمد قبله: أي الدخول كما لابن التبان وابن يونس أو لا يتحتم بل يخير الولي كما لبعض القرويين **تاويلان**: لقول ابن القاسم فيها إذا اجازته الولي بالقرب جاز دخل الزوج بها أم لا وإن أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له فأما إن طالت إقامته معها أو ولدت أولادها أمضيته إن كان صوابا فقد ذكر أحواله إلا الطول قبل البناء فقل لا بد من فسخه لشبهه بنكاح المتعة إذ كأنهما دخلا على تقييده بمدة عدم العلم وأنكر بعض القرويين وجوب فسخه وقال إذا اجازته الولي جاز طال قبل البناء أو لم يطل ذكره عبد الحق وذكر ابن عات عن القابسي أنه يمضي بالطول قبل البناء **وصح بأبعد مع**: حضور أقرب: منه إن لم يجبر: الأقرب وقيده أبو الحسن بالرشيدة وصاحب تحقيق المباني بكفاءة الزوج وذلك كعم مع أب أو أخ وكذا زوج من قبيلتها مع أقرب منه وكذا لو كان الأبعد الحاكم قاله فيها ولو زوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها وأصاب وجه النكاح ولم يكن منه جور فلا فسخ لوليها وفي النوادر أن للأقرب فسخه إلا أن يحضر ويسكت وإن كان بالبلد أو قربت غيبته فله رده ما لم يبين بها ولم يجز: لأبعد ابتداء بناء على أن تقديم الأقرب واجب وإنما صح للخلاف فيه إذ قيل بجوازه بناء على

أن تقديمه من باب أولى وفي المسألة أقوال أخر مضي النكاح بالعقد وفسخه ما لم يدخل وتخيير الأقرب ما لم تلد أولادا وقيل ينظر السلطان هل في الزوج معرفة وسبب الخلاف هل تقديم الأقرب من باب أولى أو الأوجب فعلى الثاني يفسخ ما لم يدخل قاله ابن بشير وهذا إن زيد مع ذلك أن الله حقا فيه وإن لم يزد ذلك كان النظر فيه للولي أو السلطان حتى يزيل المعرة إن كانت وإلا أمضاه وعلى أنه من باب أولى يمضي بالعقد ويمكن أن يمضي وإن كان من باب الأوجب مراعاة للخلاف وهذا إن حضر الأقرب فإن غاب فهل للأبعد ولاية أو النظر للسلطان قولان وإذا قلنا لا ولاية للأبعد فاجترأ فعقد فهل يمضي أو ينظر السلطان اهـ وذكر القشاني أن الأقرب إن حضر ولم يتكلم فذلك رضي كأحد: متساويين لا يجبران مثل المعتقين: والأخوين فإنه يصح به ولا يجوز ابتداء كما في ضيح والكافي وقيل مجموعهما هو الولي لأن كلا منهما إنما له نصف الولاية⁵⁴ ذكره في ضيح وأما أحد مجبرين كمالكين ووصيين يجبران وأبوي بكر ألحقتها القافة بها فلا يصح به وإن أجازته الأخر على الأصح ورضي البكر: البالغ بالزوج إذا لم تجبر صمت: أي سكوت لما يلحقها من الحياء مخافة أن يظن بها الميل إلى الرجل إلا إذا نطقت وفي الحديث "البكر تستأمر وإذنها صماتها" كتفويضها: العقد للولي أي إذنها له في تولي العقد فإنه يكفي فيه صمت إن حضرت المجلس وإلا فلا ذكره في ضيح وذكر خش والفيشي أن صمت البكر يكفي في تفويضها وإن لم تحضر وظاهر المص أن ضمير تفويضها للبكر ويوافقه قول ب أن الثيب لا يكفي صمتها في تفويضها ويفيده ما في المنتقى أن من أمرت وليها أن يزوجه لا بد من نطقها ذكره في ضيح والأمر بالتزويج هو التفويض .

تنبيه: كون الولي لا يعقد إلا بتفويض هو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب إنه حق للولي فهو أحق به منهما قال ميارة :

ولاية النكاح حق للولي أو لا فتفويض عليه ينجلي

ونذب إعلامها: أي البكر مرة وقيل ثلاثا به: أي بأن صمتها رضي وفي الكافي أنه يجب وصفته كما في ضيح أن يقال فلان خطبك بصداق قدره كذا فإن رضيت فاصمتي فإن صمتك رضي وإن كرهت فانطقي ولا يقبل: منها بعد العقد دعوى جهله: أي جهل أن صمتها رضي في تاويل الأكثر: لشهرته ظاهره ولو عرفت بالبله خلافا لعبد الحميد ولعل التاويل الأخر مبني على وجوب إعلامها فإن منعت: بقول أو نحوه أو نفرت: بأن قامت أو أظهرت كراهية ذلك في وجهها لم تزوج: وإن زوجت فسخ أبدا ولو أجازته لا إن ضحكت أو بكت: فإنها تزوج لأن الضحك رضي على الأصح والبكاء يحتمل أنه لفقد أبيها وتقول في نفسها لو كان أبي حيا ما استأذنوني نقله في ضيح عن الموازية وفي الجلاب والكافي أنها لا تزوج إن بكت وصبوب ابن عرفة الكشف عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا نقله س والثيب: غير المجبرة تعرب: أي تبين رضاها بالزوج وقدر المهر بنطقها ومثله إشارة البكماء وقول عب إنه يكفي الصمت في تفويضها لم يسلم ومثلها في الإعراب أكار أشار لهن المص بقوله كبكر رشدت: رشدها أبوها أو وصي فإنها تعرب ولا تكرر بين هذا وقوله فيما مر وبكر رشدت لأن ذلك في نفي جبرها ولا يفيد أنها تعرب وقال ابن لبابة إن صمتها رضي إلا ان تزوج بعرض نقله ابن

⁵⁴ في النسخة 1 الولاء بدل الولاية و الكل مقبول.

سلمون واختلف هل للأب ردها إلى ولايته وهذا إذا لم يثبت موجب الرد أو عدمه أو عضلت: أي منعها من نكاح أب أو غيره فزوجها الحاكم وأما إن أمرها وليها فيكفي صمتها أو زوجت بعرض: لم يعتد النكاح به عند أهلها فلا بد من نطقها حيث لا وصي لها ينظر لها لأنها مشتريّة والشراء لا يلزم بالصمت كذا في ضيحه وغيره واعترض بأنه يفيد أن إشارتها كنطقها إذ البيع ينقذ بالإشارة وأجيب بأن الصداق تابع للنكاح فيعطى حكمه والنكاح لا يعقد بالإشارة ذكره ب وذكر المص هذه بعد المرشدة يفيد تغايرهما وكذا قول المتطبي في عد هذه الأبيار إذ قال المرشدة واليتيمة المهملة غير المعنسة إذا أصدقت عرضا واليتيمة المعنسة وصغيرة ليس لها كافل زوجت على وجه النظر أو: زوجت برق: وإن قل جزء رقه أو: ذي عيب: يرد به ولو كانت مجبرة في هذا أو سابقة لأنها لا تجبر عليهما أو يتيمة: زوجت لحاجة أو لخوف فساد كما مر أو: بكر افتيت عليها: بأن زوجها ولي غير مجبر بلا إذنهما فلا بد أن تنطق نفيا للتعدي قال فيها فإن زوجها وليها بغير إذنهما ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز ولا يعد صماتها هنا رضي وصح: نكاح المفتات عليها بكرا كانت أو ثيبا ويسمى الموقوف لوقفه على الرضي إن قرب رضاها: من العقد ومثله من زوج مفتاتا عليه وإن افتيت عليهما معا فالأصح المنع كما في ضيحه بالبلد: أي القرية التي زوجت فيها وإلا لم يصح قال فيها وإن كانت في غير البلد أو فيه فتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت اهـ والقرب إن يعقد في السوق أو في المسجد ثم يشار إليهما بالخبر من وقته واليوم عند ابن حبيب كثير وعن سحنون وأصبغ أن اليومين قرب والخمسة كثير وقيل حد القرب ثلاثة أيام وقيل يجوز وإن بعد وقيل يمنع مطلقا ومبناها على هل الخيار الحكمي كالشرطي ولم يقر: الولي به: أي بالافتيات حال العقد: فإن أقر به فسخ مطلقا لأنهما دخلا على خيار وفي ضيحه عن ابن رشد أنه يفسخ أبدا اتفاقا ويخالفه تفسير الباجي النكاح الموقوف بعقد ولي على وليته بشرط إجازتها ويذكر أنه لم يستأذنها نقله ب فذكر أنه لم يستأذنها إقرارا بافتياته والذي لابن بشير أنه عقد على من تلزم مشورته ولأبي الحسن أنه ما وقع الأمر فيه مبهما ولم يذكر افتياتا ولا وكالة اهـ وأما إن ادعى الإذن فيصح إن وافقته قرب أو بعد وإن أنكرت فقيل يحلف وإلا لزمها وقيل لا يلزمها لأن اليمين استظهار لعلها تقر وقيل لا يمين عليها كذا في ضيحه وأبي الحسن ويشترط أيضا أن لا ترد قبل رضاها فلو قالت قبله ما وكلت ولا أرضى لم يصح قاله فيها وفي النوادر أنها إن أنكرت ثم أجازت لم يجز وذكر بعده قولا بجوازه وهو نحو ما مر عن ضيحه من القول بأنها تحلف وإن نكلت لزمها النكاح وذكر س أنه لو مات الزوج فقالت كنت رضيت صدقت وليس للورثة تكذيبها ومثله في النوادر وإن أجاز: العقد أب مجبر: أو سيد في: عقد ابن أو اخ: له أو جد: لابنته وهو أبوه وكان المجبر فوض له: أي لمن ذكر أموره: ثبت ذلك بيينة: لا بإقراره شهدت بقوله فوضت له أموري أو أقمته مقامي في أموري أو بعادة كتصرفه فيها وهو ساكت وأما لو صرح له بالنكاح فلا يحتاج لإجازته جاز: النكاح أي مضى قال في النوادر كما زوجت عائشة بنت أخيها في غيبته فرضي وذلك لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وكلت عائشة رضي الله عنها رجلا على العقد وهل: محل ذلك إن قرب: ما بين العقد والإجازة أو مطلقا تاويلان: لحمدس وأبي عمران في قولها ومن زوج أخته البكر بغير إذن الأب لم يجز وإن أجازه الأب إلا أن يكون ابنا قد فوض إليه أبوه جميع شأنه فقام بأمره فيجوز

بإجازته فقيده حمديس بالقرب وأبقاه أبو عمران على إطلاقه وظاهر المص
كالمدونة أن هذا خاص بهذه الأقارب الثلاثة لقرب قرابتهم وكذا ما في النوادر أنه
لا تجوز إجازة أبي البكر وسيد الأمة إلا في مثل الإبن المفوض أمر أبيه ثم قال
والأخ مثل الابن في ذلك اهـ وقال ابن حبيب يلحق بهم من قام ذلك المقام من
الأولياء قال الأبهري وابن محرز وكذلك الاجنبي إذا فوض له ذكره في ضيخ
وفسخ: أبدا وإن ولدت كما في ضيخ تزويج حاكم أو غيره: من الأولياء كأخ أو
جد لم يفوض لهما ابنته: أي المجرى بلا إذنه وكذا أمته وإن أجازته كما في النوادر
وضيخ وإنما لم يقل مجبرته ليشمل الأمة لأن تقسيمه الآتي خاص بالبنت في: غيبة
قريبة **عشر**: من الأيام ولم يجعلوها قربا إلا في هذه قاله أبو الحسن وذكر ابن
بشير أنه يكتب إليه فإن تبين عضله زوجها السلطان اهـ وهو يوجب أن
إذنها بالقول لأنها عضلت فلا وجه لإنكار ذلك **زوج الحاكم**: ابنة المجرى في
غيبة يتعذر فيه استيذانه **كافريقية**: من المدينة لأن ذلك كالعضل ولذا زوجها
الحاكم دون الأولياء إن دعت لذلك وبلغت سواء دامت نفقته عليها أم لا قاله ابن
سلمون وغيره **وظهر**: ابن رشد أن مبدأ المسافة من **مصر**: لأنها محل ابن القاسم
والأول أظهر لأن المسألة لمالك وهو بالمدينة ونحوه قول ابن بشير أن المبدأ من
الحجاز وبين إفريقية ومصر ثلاثة أشهر قاله خع وبين مصر والمدينة شهر
وظاهرها كالعنتية انه لا يشترط استيطان ذكره في ضيخ عن ابن رشد وتؤولت
أيضا **بالاستيطان**: لقولها وإن خرج تاجرا في سفر بغير مقام فلا يزوجها ولي ولا
سلطان اهـ والفرق أن التاجر يرجع بسرعة غالبا وذكر أبو الحسن عن اللخمي
أن تزويج من دامت نفقتها وهي بحال صيانة إنما يصح إن بلغت فلو عدمت النفقة
واحتمت وخيف فسادها لصح وإن لم تبلغ وتجر عليه مع خوف الفساد وإن لم
تدع إليه وذكر ابن بشير أنها تزوج إن خافته بلا خلاف وإلا فالمشهور تزوج
وقيل تزوج إن عدمت النفقة وإلا فلا اهـ وتبعه جب في ذكر الخلاف فيمن عدمت
النفقة والذي في ضيخ عن ابن سعدون وابن رشد أنها تزوج بلا خلاف وإن لم
تبلغ وكذا أبو الحسن وابن سلمون عن ابن رشد⁵⁵ أن من قطع عنها الأب النفقة
وخشيت عليها الضيعة لا خلاف في تزويجها وإن لم تبلغ وإنما الخلاف هل
يزوجها الولي والمشهور أنه لا يزوجها إلا السلطان لأنه حكم على غائب **كغيبه**
الأقرب: الذي لا يجبر **الثلاث**: أي مسافة ثلاث ليال فأكثر فإن الحاكم يزوجها لأنه
وكيل كل غائب وغيبة الأقرب لا تسقط حقه وهذا إن ثبتت كفاءة من دعت إليه
ففي النوادر في امرأة لها ولي على مسافة ثلاثة أيام لا يقدم لشغله في ضيعة أنها
إن دعت إلى كفو فليزوجها السلطان اهـ وقيل إنما يزوجها الأبعد ورجحه في
الكافي وأما إن قربت غيبته فلا تزوج حتى يرسل إليه كما في ضيخ وذكر خع أنه
إن لم يحضر زوجها الأبعد وأقره ب وإن أسر: الولي مجبرا أو غيره أو **فقد**
فالأبعد: الذي يليه يزوجها قاله جب إما إن انقطع خبره فالولي ينكحها اهـ والذي
لابن رشد في البيان أنه إن أسر أو فقد زوجها الإمام بلا خلاف كبعيد الغيبة
ونحوه لابن سلمون وفي ضيخ أن من سجن أو جن ليس كذلك لأن خروجه وبرؤه
مرجو ونحوه ما ذكر ابن سلمون أن المسجون والمطبق ليسا كبعيد الغيبة وانظره
مع كون المطبق لا ولاية له بل تنتقل لأبعد كما في ضيخ عند كلامه على المعتوه
وفي الكافي أنه إن كان الأقرب مجنونا عد كالميت وزوجها من يليه كذي رق: كلا

أو بعضا فلا ولاية له خلافا لأبي حنيفة ذكره ابن جزي **وصغر وعته**: بضم أوله أي ضعف عقل وأوثثة: فلا تزوج أنثى نفسها ولا غيرها خلافا لأبي حنيفة قال فيها وما عقدته المرأة على نفسها أو غيرها وما عقده العبد على غيره فإنه يفسخ قبل البناء وبعده بلا طلاق ولا ميراث فيه وذكر قبل ذلك أنها إن تزوجت ولم تستخلف أحدا فسخ وإن ولدت الأولاد وبدرأ عنها الحد اهـ وأشار المص إلى اشتراط كون الولي حرا بالغا عاقلا ذكرا وسيدكر كونه غير مُحرم ولا كافر إن زوج مسلمة وفي المقدمات أنه اتفق على ستة وهي بلوغ وعقل وحرية وذكورة وإسلام ومملكه لأمر نفسه واختلف في العدالة والرشد فمفاده أنه لا ولاية للمحجور اتفاقا ويختلف في سفيه مهمل لا فسق: فلا يسلب الولاية على الأصح **وسلب الكمال**: لأن العدالة شرط كمال ووكلت مالكة: في نكاح أمتها ووصية: على إناث وكانت عائشة موصاة على أيتام المدينة تختار الأزواج وتقدر الأصدقاء ثم تقول اعقدوا فإن النساء لا يعقدن ذكره في ضيحه وكالوصية الوكيله كما في النوادر وامة أذن لها السيد أن تستخلف رجلا كما في المدونة وذكر ب أنه يجوز توكيل من يعقد **ومعتقة**: في مولاتها إن لم يكن لها ولي وإنما يوكلن حرا ذكرا وإن كان **أجنبيا**: من الموكله فقد ذكر جب أنها توكل وليها أو غيره ولا ولاية لأخت خلافا لابن لسبابه ولا كافلة على الأصح **كعبد أوصي**: على إناث فإنه يوكل غيره على العقد نيابة عن أوصاه ومكاتب: في تزويج أمة: له فإنه يوكل من يعقد إذ لا يصح إنكاح العبد وإنما يزوجه إذا طلب **فضلا**: في مهرها بأن يجبر به عيب التزويج ويزيد على مهر المثل وإن كره سيده: لأن المكاتب أحرز نفسه وماله قاله فيها وللمكاتب إنكاح إمائه ابتغاء الفضل وإن كره سيده ولكن يلي العقد غيره بأمره ولا يجوز على غير ابتغاء الفضل إذا رده السيد **ومنع**: عقد النكاح إجماع: بحج أو عمرة من أحد الثلاثة: الزوجين والولي ويفسخ أبدا كما في الكافي وغيره إلا ما عقده الإمام وتجاوز للمحرم الرجعة وشراء أمة للفراس ولكن لا يطأ حتى يحل من إجماعه **ككفر**: في الولي أصالة أو برده فإنه يمنع عقده لمسلمة: إذ لا ولاية للكافر عليها قال الله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويفسخ أبدا كعكسه فلا يعقد مسلم لكافرة لقوله تعالى: ما لكم من ولايتهم من شيء إلا: أن يعقد لأمة: له كافرة إذا زوجها من كافر إذ لا تحل لمسلم و **معتقة**: له كافرة من غير نساء: أهل الجزية: بأن أعتقها مسلم كما لأبي الحسن فإن كانت من نسائهم بأن أعتقها في كفره فلا يزوجه إلا كافر وكذا عند عجم إن أعتقها مسلم ببلد الكفر **وزوج الكافر**: وليته الكافرة لمسلم: تحل له فإن لم يكن لها ولي كافر فأسأفتهم أي علماؤهم فإن أبوا و رفعت أمرها للحاكم جبرهم على تزويجها من كافر دعت إليه لا إن دعت لمسلم ذكره في ضيحه وإن عقد مسلم **نكاحا لكافر ترك**: لأننا لا نتعرض لهم في الزنى إذا أخفوه فأحرى النكاح وقد ظلم المسلم نفسه لإعانتته على ذلك وإن عقدها لمسلم فسخ خلافا لأصبغ ذكره في ضيحه **وعقد السفية ذو الرأي**: وأما ضعيف الرأي فكالمتيت كما في ضيحه والنوادر لأنه معتوه بإذن وليه: لا يكون له ذلك إلا بإذن وليه ذكره في النوادر وذكر أبو الحسن عن مالك أنه لا نكاح لسفيه وخصه أشهب بالمولى عليه وذكر ابن بشير أنه لا ولاية لسفيه لأن من لا تصح ولايته على نفسه فأحرى ولايته على غيره وفي الكافي نحوه فقد نفى ولاية غير جائز الأمر وذكر أن السفية كالعدم فيزوج من يليه اهـ ومفاد المقدمات أن لا ولاية لغير جائز الأمر اتفاقا ويختلف في سفيه مهمل

اهـ وهذا يرد قول خع إنه إن لم يكن له ولي جاز إنكاحه اتفاقا وصح توكيل زوج
على العقد الجميع: ممن لا ولاية له كعبد وصبي وامرأة وكافر إلا من لا يميز
لصغر أو غيره لا ولي: فلا يوكل على العقد لوليته إلا كهو: ممن تصح ولايته
لحق الله تعالى: في ذلك وعليه: أي الولي إلا أبا البكر الإجابة لكفو: عينته
وكفوها: إن عين الولي كفوًا آخر أولى: لأنه أدوم للعشرة بينهما فيأمره الحاكم
أن يزوجه ممن عينت فإن أبى سألته عن وجه ذلك فإن ذكر صوابا ردها إلى
رأيه وإن لم ير من قوله صوابا ورأى منه عضلا بينا أمره بالعقد كذا في النوادر
ونحوه في ضيحه ثم: إن أبى زوج: بعد أن ثبتت كفاءة الزوج كما في النوادر وأن
المهر مهر مثلها وإن شاء رد العقد إلى غير العاضل من أوليائها وهذا كما في
ضيح يبين أن ولاية المعضولة تنتقل إلى الحاكم لا إلى الأبعد ولا يعضل أب بكرًا
:أي لا يعد عاضلا لها وإن بلغت برد متكرر: لخطب وأكثر لأنه محمول على
النظر والشفقة فربما علم من حالها أو حال الخاطب ما لا يوافق وهي تجهل
مصالحها وأما أبو غير البكر فكغيره من الأولياء حتى يتحقق: عضله وإضراره
فيأمره الحاكم فإن أبى زوجها وقد مر عدها ممن يعرب وإن وكلته: أي الولي أن
يزوجه ممن أحب: هو عين: لها الزوج قبل العقد لأن لها فيه غرضا وإلا: يعين
لها فلها الإجازة: والرد زوجها من نفسه أو غيره كما في المدونة وفيها لابن
القاسم إن زوجها من غيره جاز وإن لم يسمه ولو بعد: ما بين العقد وعلمها خلافا
لابن حبيب كذا في ضيحه وأما إن وكلته ممن أحببت هي فزوجها ولم يعين فهي
مفتات عليها وقد مر حكمها لا العكس: أي إذا وكل رجل من يزوجه ولم يعين
أمره فليس له رد النكاح كما في ضيحه لقدرته على الطلاق بخلاف المرأة وقيل في
الكافي بأن يزوجه ممن يشبه نساءه ولو وكل امرأة فزوجته من نفسها وعقد ذلك
وليها فقولان واختار اللخمي عدم لزومه لأن من وكل على بيع شيء لا يبيعه من
نفسه على المشهور كذا في ضيحه ولابن عم ونحوه: ممن تحل له كمتعق وحاكم
وفي ضيحه أن الوصي كذلك ولكن كره مالك أن يزوجه محجورته من نفسه أو من
ولده ومقدم القاضي أشد كراهة⁵⁶ إن عين: أنه الزوج تزويجها من نفسه
بتزوجتك بكذا: وإن لم يقل بعده قبلت وترضى: بذلك بلفظ أو بصمت إن كانت
بكرًا فإن لم ترض فلا نكاح قاله في الكافي وينبغي له أن يشهد على رضاها خوفا
من منازعتها فإن لم يفعل وكانت مقرة جاز النكاح ولفظه أن يقول لها تزوجتك
على صداق قدره كذا وكذا فتقول رضيت أو تكون بكرًا فتسكت رضى بذلك اهـ
وأما الإشهاد على النكاح فلا بد منه وتولي الطرفين: إيجابا وقبولا فلا يحتاج
لمتعاقدين على المشهور وقيل لا بد أن يوكل من يزوجه منه ذكره في ضيحه و:
إن: وكلت من زوجها ثم أنكرت العقد: وهي مقرة بالإذن صدق الوكيل: بلا يمين
إن ادعاه الزوج: ويلزمه النكاح لأن لهما إنشاء النكاح الآن وأما إن عزلته وادعى
أن العقد قبل العزل وقالت إنه بعده فقولان هل يصح أم لا ذكرهما ابن بشير وكون
الوكيل يصدق إلا أن يطول ما بين العقد والوكالة نحو ستة أشهر إنما ذكره في
ضيح حيث لم يعزل ونصه إذا طال أمد الوكالة ستة أشهر ونحوها لم يعقد حتى
يجدها إلا أن يظن الوكيل أنها بيده على الدوام وإن تنازع الأولياء المتساوون:
في مرتبة الولاية كأعمام أو أخوة أو بنينهم في العقد: فأراد كل منهم أن يتولاه أو:
في الزوج: بأن خطبها رجل أو رجال ولم تعين كفوًا فاختلف فيهم الأولياء نظر

⁵⁶ في النسخة أشد كراهته / الصحيح ما في المتن

الحاكم : فيمن يلي عقدها في الأولى وفي الزوج في الثانية وظاهر المص كالمدونة أنه لا ترجيح في الأولياء بفضل ولا سن وقال جب فإن تنازعا فأفضلهم ثم أسنهم اهـ ونحوه ما في الكافي أنهم إن استتوا في الفضل والمرتبة وتشاحوا نظر الحاكم في ذلك فما رءاه سدادا أو نظرا أنفذه وعقده أو رده إلى من يعقده وقيل يامر أحدهم بالعقد ولا يعقد هو مع ولي مرشد والأول تحصيل المذهب لقوله صلى الله عليه وسلم "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" اهـ وهذا يرد إنكار ب كون الحاكم يتولى العقد وما ذكره جب أصله لابن حبيب وزاد أنهم إن استتوا في الفضل والسن فذلك إلى جميعهم يجتمعون إلى العقد عليها واستحسن اللخمي كون ذلك إلى جميعهم من غير مراعاة الفضل والسن لأن إدخاله في الجماعة لا يودي إلى وصم على من هو مثله في المنزلة وفي إخراجهم وصم عليه ومعرفة وإن أدنت :غير مجبرة لوليين :أو وكل أب مجبر وكيفا فعقد :لرجلين فإن عقدا بزمن فلأول :إن علم ويفسخ عقد الثاني بلا طلاق ولا تصدق المرأة والولي في أنه الأول خلافا لأشهب نقله في المقدمات إن لم يتلذذ الثاني :بها أو يخل معها كما هو ظاهر قولها إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق بها وبذلك قضى عمر رضي الله عنه بلا علم :منه بالأول حين تلذذه وذلك بأن لم يتلذذ أو تلذذ عالما شهدت بينة بعلمه أو أقر به ولا يحد كما في المعيار فإن أقر الزوج بعلمه فسوخ بطلقة بائنة وتكون للأول ولو أقر الذي زوجه بعد دخوله أنه زوجه وهو عالم بعقد الأول لم يصدق إلا أن تقوم بينة أنه أقر بذلك قبل تزويجه فيفسخ نكاحه بلا طلاق ذكره في النوادر ومثله في ضيخ وأما إن تلذذ بلا علم فهي له خلافا للمغيرة وعبد الملك ويفسخ نكاح الأول بطلاق ذكره ابن رشد ولو تأخر تفويضه :أي توكيل عاقد الثاني مبالغة في أنها له إن تلذذ بلا علم ورد بلو قول الباجي إن فوضت لأحدهما بعد الآخر فالنكاح للأول ويفسخ نكاح الثاني ولو دخل نقله في ضيخ وهو عكس قول عبد الحق إن الوكالة الثانية ترفع الأولى بالنكاح للذي وكلته أخيرا ويفسخ نكاح الأول وإن دخل بها لأن العقد لم يصح إلا أن يعقد قبل وكالة الثاني نقله أبو الحسن إن لم تكن :حين تلذذه أو عقده في عدة وفاة :من الأول فإن كانت فيها لم تكن للثاني وترد لإتمام عدة الأول وترثه وخص عدة الوفاة إذ لا عدة للطلاق هنا لأنه قبل البناء ولو تقدم العقد :على الوفاة لأنه كمتزوج في العدة على الأظهر :خلافا لقول ابن المواز إن ذلك كما لو عقد ودخل قبل الموت فيقر نكاحه ولا ترث من الأول ولا تعتد منه وجعله ابن رشد كمن تزوج امرأة المفقود بعد انقضاء الأجل والعدة ثم تبين أنه تزوج قبل وفاة المفقود ودخل بعدها في العدة فإنه متزوج في العدة اهـ وهذا يفيد أن محل الخلاف إن دخل في العدة وإن دخل الثاني بعدها فهي له كما ذكره ابن بشير والحاصل أنها للثاني إن عقد ودخل في حياة الأول وإن عقد في العدة سواء دخل فيها أو بعدها فلأول وترثه وإن عقد في حياته ودخل في العدة فذلك محل القولين وإن دخل بعدها فهي للثاني وفسخ :عقد كل منهما بلا طلاق إن عقدا بزمن :واحد إذ لم تدخل في عصمة أحدهما لامتناع الشركة في العصمة كما في ضيخ وهذا يفيد أنها لا يفيتها دخول وما نقله س عن ضيخ إنما هو في جهل الزمن وذكر أبو الحسن أنه إن أمكن اتفاق العقدين لا يفيتها دخول أحدهما ويفسخ النكاحان لإمكان أن يقع عقداهما في زمن واحد أو :فسخ لبينة :شهدت بعلمه أنه ثان :حين تلذذه فإنه يفسخ بلا طلاق لا :يكون الحكم كذلك بل يفسخ بطلاق إن أقر :بعد تلذذ بعلمه لأنه متهم على فسوخ نكاحه بغير طلاق

قاله ابن رشد محتجا بقول محمد إنه يفسخ بطلاق وذكر أنه لو أقر الولي أنه زوجه وهو يعلم بتزويج الآخر قبله لم يصدق وثبت النكاح إلا أن تقوم بينة على أنه علم بذلك قبل التزويج فيفسخ بغير طلاق وقد مر نحوه عن النوادر أو جهل الزمن: فلم يعلم الأول فأنهما يفسخان بطلاق لأن كلا منهما يمكن أنه الأول إلا أن يدخل أحدهما فيثبت نكاحه كما في المقدمات ولم يذكره المص لأنه أحرى من دخول ثان علم وذكر ابن رشد أنه يوقف الطلاق فإن تزوجها غيرهما لزمهما وإن تزوجها أحدهما لزم الآخر دون من تزوجها لأنه إن كان هو الأول فذلك تجديد لنكاحه الأول وذلك لا يوجب عليه طلاقا وإن كان هو الآخر فلا يلزمه طلاق إذ لم يعقد عليها له نكاح وإن ماتت: المرأة و جهل الأحق: بها لجهل أولهما عقدا أو دخولا وإن عقدا بزمن فلا يرث لفساد العقدين اتفاقا ففي الإرث قولان: قيل لا يرثان إذ لا يرث بالشك وقيل لهما ميراث زوج واحد يقتسمانه لأن أحدهما زوج وكل يدعي أنه هو وليس هذا ميراث بشك وهو كمن مات عن أم وابنتها ولم تعلم الأولى فالميراث بينهما وهذا إن ادعى كل أنه الأول فإن قال كل منهما لا أدري فلا يرث قاله الفيشي وعلى: ثبوت الإرث فالصداق: لازم لهما فلا يرث أحدهما حتى يدفع صداقه لإقراره بلزومه له قال خش ولو لم يكن إلا الصداق وقع الإرث فيه اهـ ويحتمل أيضا أن يدفع نصفه لأنه لو دفع كل منهما مهرا كاملا لأخذ كل واحد من الورثة ضعف حقه ابن عبد السلام والاحتمال الأول أقرب نقله في ضيح وأجرى الاحتمالين على الخلاف فيمن ادعى الوطاء وأنكرته الزوجة هل لها أخذ جميع الصداق لإقراره أو لا تأخذ إلا نصفه لإنكارها وإلا: أي وعلى نفي الإرث فزائده: أي ما زاد به الصداق عن قدر إرثه فمن كان صداقه مثل إرثه فأقل فلا شيء عليه وإن كان أكثر غرم الزائد لإقراره بأن ذلك عليه لدعواه أنه الأول ولا خلاف بين القولين من حيث الصداق وإنما يختلف حيث زاد الإرث هل يؤخذ زائده أو لا كما لو تزوجها كل منهما بمائة ولها من المال ثلاثمائة فالإرث مائتان وخمسون لكل منهما مائة وخمسة وعشرون فزاد الإرث على الصداق بخمسة وعشرين ولو كان مالها مائتين لساوى الإرث الصداق ولو كان مائة لزاد الصداق على الإرث وقول ب فيما إذا تزوج واحد بمائة وءآخر بخمسين وترك خمسين إن ذا المائة يدفع خمسة وعشرين لأن له من المائة والخمسين نصفها وفيه نظر لأنه ورثه منفردا والذي في ضيح وأبي الحسن أن الإرث بينهما فالظاهر أن له مع الآخر مائة له منها خمسون فيغرم خمسين لأنها قدر زائد الصداق وقول خع فإن لم تترك شيئا غرم كل واحد صداقا كاملا فيه نظر كما قال ب والظاهر أن كل واحد يغرم ما زاد على قدر إرثه من الصداقين على ما رجحه ابن عبد السلام والله تعالى: أعلم وإن مات الرجلان: أو أحدهما مع جهل الأحق فلا يرث: لها ولا صداق: لأن الزوجية لم تحقق في واحد منهما كما حققت فيها لكن إن ادعى كل منهما أنه الأول وصدقت أحدهما فلها الصداق في ماله لأنه إقرار بمال وأما الإرث فلا لأنه لا يثبت إلا بالنكاح وهو لا يثبت مع الشك فيه ذكره أبو الحسن وأيضا الميراث لا يثبت بالإقرار إلا على أحد قولين فيمن لم يعلم له وارث وأعدلية: إحدى بينتين متناقضتين: بأن شهدت إحداهما بسبق واحد والأخرى بسبق الآخر ملغاة: هنا خلافا لسحنون لأنه* بمنزلة شاهد والنكاح لا يثبت إلا باتنين ولو صدقتها المرأة: خلافا لأشهب إذ لا يعتبر قولها قال فيها ولا قول لها إن قالت هذا هو الأول.

فائدة: تسع نسوة يفتن بالدخول ذات الوليين وامرأة المفقود بعد ضرب الأجل ثم يأتي بعد دخول الثاني فتفوت على المشهور ومن فارقها من أسلم على أكثر من أربع فيجد من اختارها محرما فله اختيار من فارقها ما لم يدخل بها الثاني على المشهور ومن أسلمت فزوجت ثم تبين إسلام زوجها الأول قبلها ومن تزوجت بعد⁵⁷ العدة ثم ثبتت رجعتها وكذا أمة وطئها سيدها بعد العدة فثبتت رجعتها والمعنة تحت العبد تفارقه وتتزوج فتبين عتقه قبلها وامرأة أسير تنصر وشك في طوعه فطلقت وتزوجت ثم تبين إكراهه ومن قال لها إن غبت شهرا فأمر بك بيدك فغاب وطلقت فتبين أنه قدم في الشهر ذكرها في ضيحه وسيذكر في فصل المفقود من لا يفيتهان الدخول وفسخ: نكاح موصى: بكتمه وهو نكاح السر لنهيته عليه السلام عنه وهو ما تواصلوا فيه بالكتمان كما لئس ونحوه ما في الإرشاد أنه المتواطئ على كتمانته وإن: كان الإيضاء بكتم شهود: على المشهور أي إن يكتمه الشهود أو أحدهم فالمصدر مضاف لفاعله وقال يحيى بن يحيى وغيره أن ما شهد فيه عدلان ليس نكاح سر وإن أمر بكتمه وينهون عن كتمه ذكره ابن رشد وغيره وذكر أبو الحسن عن أبي حنيفة والشافعي نحوه من امرأة: أخرى أو: أن يكتمونه بمنزل: ويظهروه في آخره أو يظهره في منزل أو يكتمونه في آخر أو أيام: أو يومين نقله تت عن اللخمي فذلك كله نكاح سر إن استكتم في حال العقد وقبله لأن التراضي بكتمان عقده يفسده كما في التلقين وأما بعده فيصح ويومرون بإعلانه إلا أن يكون نكح على ذلك في ضميره بأن أضمر ذلك فليفارق قاله أشهب وقال أصبغ لا أرى أن يفسخ إذا لم يكن إلا إضماره في نفسه لا إن كان مع إضماره مواطأة بينه وبين المرأة أو الأولياء أو أجزاء مجرى الاستسرار فهو فاسد نقله أبو الحسن وفي الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بنكاح لم يشهد فيه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح سر ولا أجزئه اهـ وإنما نص على كتم الشهود لأنه محل خلاف فلو اتفق الزوج والأولياء على كتمه وإن لم يعلم الشهود بذلك فهو نكاح سر كما في ضيحه عن الباجي وبه رد ب قول من قال إن ما أوصى بكتمه غير الشهود ليس نكاح سر إن لم يدخل ويطل: فإن دخل وطال لم يفسخ ظاهره وإن لم يشهد فيه والذي في المقدمات أن ما لم يشهد فيه يفسخ وإن طال الزمان بطلقة لإقرارهما بالنكاح وعوقبا: أي الزوجان إن دخلا كما لأبي الحسن لدخولهما فيما ضارح السفاح أي الزنى ولا تعاقب المجبرة بل يعاقب مجبرها والشهود: بالنصب مفعول معه وإنما عوقبا لإعانتها فيما لا يحل وظاهره وإن جهلوا منع ذلك وروى ابن وهب عن مالك أنهم إن جهلوا لم يعاقبوا ذكره أبو الحسن ونحوه ما لابن القاسم فيمن تزوج امرأة بغير ولي أنه إن دخل بها عوقبا ويودب الشهود أيضا إن علموا اهـ ظاهره ولو شهدوا عند من يرى جواز ذلك إذ لا يجوز لأحد أن يشهد إلا بما يجوز في مذهبه ذكره عب و: فسخ قبل الدخول: ويثبت بعده خلافا لعيسى وجوبا: وقيل استحبابا نكاح عقد على أن لا تأتيه: ولا ياتيها إلا نهارا: أو ليلا لأنه شرط يناقض مقتضى العقد قاله اللخمي وإن دخل سقط شرطه ومضى بصدق المثل على الأصح وإن كان فساده لعقده لأن شرطه يؤثر في الصداق إذ يزيد وينقص لذلك أو: وقع بخيار: فيه يوما أو يومين لأن سنة النكاح أن يكون على اللزوم فترتب عليه ثمراته الارث والعدة ونحوهما⁵⁸ لأحدهما أو

⁵⁷ في النسخة بعده لعدة / الصحيح ما في المتن

⁵⁸ في النسخة أو نحوها / الصحيح ما في المتن

لغير : كولي أو أجنبي فإنه يفسخ قبل ويثبت بعد بالمسمى قاله فيها وقيل بصداد المثل ذكره أبو الحسن وذكر عن اللخمي جواز خيار المجلس أو : وقع علي إن لم يات بالصداد : أو بعضه لكذا: أي لأجل سماه فلا نكاح وجاء به : في الأجل فلا ينفعه ذلك بل يفسخ إلا أن يدخل فيمضي بالمسمى وقيل بمهر المثل لأن فيه غررا لدوران الصداد بين أن تملكه المرأة أو لا تملكه فإن لم يكن مسمى أو كان وحرر فمهر المثل اتفاقا وفيها أن الجواب في هذه كالجواب في الخيار وقد كان مالك يقول فيهما إن النكاح يفسخ بعد البناء لأن فسادة في عقده ثم رجع فقال يثبت بعده اهـ وإنما جعل هذا كالخيار لأنه مخير بين أن ياتي بالصداد في الأجل فيجب له النكاح أو لا فلا فاختلف في فسحه بعد البناء على اختلاف قول مالك في نكاح الخيار ثم محل الخلاف إذا أتى بالصداد في الأجل واختار من له الخيار في أجله فإن لم يات به في الأجل أو لم يختر المجرر في الأجل فلا نكاح بلا خلاف ذكره أبو الحسن و: كذلك يفسخ قبل الدخول ما فسد لصداده : ويثبت بعده بصداد المثل وقيل يفسخ أبدا وقيل يمضي بالعقد وهو لأبي حنيفة وفي الاكمال أنه قول في المذهب وفساده إما لمنع ملكه كخمر وخنزير أو منع بيعه كثياب وشارد وثمر لم يبد صلاحه أو يصح بيعه ولكن فيه تفريق صفقة كعبد بعضه صداد وبعضه مبيع أو : وقع على شرط يناقض : مقتضى النكاح كأن لا يقسم لها : في المبيت مع زوجة أخرى أو يوتر عليها: غيرها في القسم أو لا يطأها أو على أن لا يرث لها أو لا نفقة لها أو نفقتها على غير الزوج كوليها أو سيده سواء أطلق أو قيد ببلوغ أو رشد ولو شرط أنه إن مات الملتزم قبل بلوغ أو رشد وجبت على الزوج جاز اتفاقا ولو شرط سقوطها بموت الملتزم وأنها لا تعود على الزوج إلا ببلوغه أو رشده فسد اتفاقا ذكره خع ولو تطوع بها بعد العقد جاز وتسقط بموته لأنه هبة لم تحز وألغي : ذلك الشرط المناقض وثبت النكاح بمهر المثل لأن شرطه يؤثر في الصداد ولذا قال جب إنه كالصداد الفاسد ونحوه لابن رشد قال فيها وليس لما يفسد به النكاح من الشروط حد اهـ وضبطه ابن محرز بأنه كل شرط لترك فعل لو لم يشترط لكان واجبا نقله أبو الحسن وأما شرط يوافق مقتضى النكاح كأن لا يضر بها في نفقة أو لا يوتر عليها فلا يفسد ووجوده كعدمه وعليه حمل مالك حديث الشيخين "إن أحق الشروط أن توافوا به ما استحلتم به الفروج" وسياتي في فصل الصداد هو وشرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وهو شرط ترك ماله فعله كأن لا يتزوج عليها وهو مكروه لما فيه من التحجير فإن لم يقيد مضي النكاح وبطل الشرط قاله فيها ويستحب الوفاء به وقال ابن شهاب وغيره يلزم وذلك للخلاف في قوله عليه السلام "إن أحق الشروط أن يوفى به" هل أحق بمعنى أولى أو للوجوب وإنما أبطله مالك لحديث "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" اهـ وإن قيد بتمليك أو طلاق أو عتق لزم لأنه يمين والنكاح جائز وقيل يفسخ قبل البناء والشرط عند اللخمي على أربعة أوجه جائز ومكروه ولازم وفساد يختلف فيه إن وقع فالأول شرط عدم الضرر فذلك جائز داخل في قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ والثاني شرط إسقاط حق له كأن لا يتزوج أو لا يخرجها ولم يذكر فيه عتق ولا طلاق فهذا مكروه فإن وقع جاز النكاح وبطل الشرط لكن يندب الوفاء به وقيل يلزم والثالث أن يشترط فيما ذكر طلاقا أو عتقا أو تمليكا كإن تزوجت أو تسررت فهي طالق أو السرية حرة فهذا شرط لازم إن علق بما يبد الزوج فعله إن شاء فعل وإن شاء ترك واختلف هل يجوز ابتداء فقال مالك لا يحل وإن وقع لزم

وقال ابن القاسم يكره العقد ويمضي إن دخل وأجازه عبد الملك وسحنون ابتداء والرابع أن يكون الشرط لا سبب للزوج فيه بأن علق على فعل غيره كقول السيد إن بعثت أو بعثتها فهذا فاسد واختلف إن نزل فقال عبد الملك يمضي النكاح دخل أو لم يدخل ويسقط الشرط وقال محمد إن كان فعله بيد غير الزوج يفسخ قبل البناء وروى علي بن زياد أنه إن أسقط الشرط مشروطه ثبت النكاح وإلا فرق بينهما قبل البناء وبعده ذكره المتيطي.

تنبيه: ما نسبه للحمي لسحنون من الجواز نسبه له عياض أيضا في الإكمال ونسب له ابن رشد أنه يفسخ قبل البناء ذكره الميتطي وابن سلمون وذكر ابن بشير عن سحنون أنه زوج غلامه أمته على أنه إن سرق زيتونه فأمرها بيده وأنكر ابن بشير كون ذلك يدل على أن مذهبه الجواز لأنه قد يستخف مثل ذلك للضرورة وأيضا فإنه لا يدل فعل أحد على الجواز إلا من وجبت له العصمة ورده المص في ضيغ بأن العلماء تستدل على مذهب العالم بفعله لا سيما مثل سحنون فإنه من أشد الناس ورعا والورع قد يفتي غيره بالجواز ويتورع هو من فعله .

فرع: من زوج أمته من عبده على أن الطلاق بيده فسخ إلا أن يترك شرطه لأن شرط كون الطلاق بيد غير الزوج مما يناقض ومن شرط أنه إن تسرر معها فالسرية صدقة عليها فسخ إلا أن يبني ولا يلزم الشرط لأن الصدقة على معين بيمين لا يحكم بها ومن خطب امرأة بشرط بحضوره شهود كتبوا ذلك ثم تفرقوا قبل العقد ثم تزوجها بشهود آخر فطلبت بالشرط فقال تركت الأول ونكحت نكاحا دون شرط فالشرط لازم إلا أن يقيم بينة بذلك ولو طلبت المخطوبة أو وليها طلاق سابقة أو تمليك عصمتها فقال إن دخلت عليك فأمرها بيدك فتزوجها ثم صالح الأولى ودخل بالثانية ثم تزوج الأولى لم يلزمه الشرط قاله في العتبية وهو على اعتبار اللفظ دون القصد فلو اعتبر القصد لزمه ما شرط لأن القصد أن لا يجمعها ولو تزوجها بشرط طلاق من تزوج أو تسر ربها ما عاشت فابتهت ثم تزوجها بعد زوج فقامت بشرطها لقوله ما عاشت وقال نويت ماكنت تحتي فله نيته قاله في العتبية وتنويته مع أنه شرط في العقد خلاف قولهم أن التمليك في العقد لا منكرة فيه ولو علق التمليك على نكاح أو تسر بلا إذنها فأذنت له ثم طلق أو باع الأمة فلها منعه بعد ذلك ولا رد لها إن أذنت له حتى يفارق خلافا لابن رشد ولو أذنت ولم تقل متى شئت فهل له أن ينكح متى شاء أو لا ينكح إلا بقرب إذنها قولان ولو أذنت ثم رجعت قبل نكاحه فقال ابن القاسم لا رجوع لها وقال أيضا إن⁵⁹ رضيت عند ما أراد ذلك لزمها وإن كان على بعد لم يلزمها وقال أشهب لا يلزمها ذلك قرب أو بعد ولها أن تقوم بحقها في ذلك إن تزوج ، هذه الفروع ذكرها س قبل ذكر المص الشغار وذكر ابن سلمون أنه إن جعل أمرها بيدها إن تزوج عليها فتزوج ولم تعلم حتى فارق الداخلة فلها أن تقضي في نفسها لأن ذلك حق قد وجب لها فلا يسقطه فراق الداخلة ولو شرط أبوها التمليك له إن تزوج عليها زوجها ففعل وأراد الأب الفراق وأرادت هي البقاء فالقول للأب إلا أن يرى السلطان أن الفراق ليس نظرا للبنت ولو جعل الزوج ذلك بيد أبيها من غير أن يشترطه الأب فالقول في ذلك للبنت إن أحببت البقاء بخلاف الأول فإنه حق للأول لا يخرج من

⁵⁹ في النسخة أو بدل إن / الصحيح (إن)

يده بنظر السلطان ولو جعل أمر الزوجة الأمة بيد سيدها فمات السيد انتقل لورثته ولو جعله بيد غير السيد انتقل إليهما و: فسخ بلا طلاق على المعتمد **مطلقاً**: قبل البناء وبعده ما فسد لعقده وإن اختلف في فسخه كشغار ونكاح بلا ولي وأحرى إن اتفق عليه ⁶⁰ **كالنكاح لأجل**: على أنه ينحل بتمامه ويسمى نكاح المتعة قرب الأجل أو بعد وقيدته أبو الحسن بما يبلغه عمرهما وهذا إن ذكر في العقد فإن لم يذكر فيه ونيته أن يطلق بعد مدة نواها فجائز مع الكراهة قاله ابن بشير وقال الأوزاعي إنه نكاح متعة ذكره في الإكمال وذكر أبو الحسن وغيره له صوراً فإن شرطاً ذلك في العقد فهو نكاح متعة وكذا إن أخبرها قبله لأنه كالشرط وقيل إن أخبرها ولم يتفقا على انحلاله بمضي الزمن لم يجز وفي فسخه أبداً وقبل البناء فقط قولان وإن لم يصرح بنية ولكن فهمتها المرأة ففي جوازه ومنعه قولان لمالك وأدخل بالكاف الخامسة وذات محرم ومجوسية وامرأة على من لا تجمع معها كما لابن رشد .

تنبية: نكاح المتعة كان جائزاً في أول الإسلام ثم نسخ ذلك بقوله عليه السلام "كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تاخذوا مما ءاتيتموهن شيئاً" أخرجه مسلم ولم يخالف في منعه إلا طائفة من المبتدعة وما روي عن ابن عباس من جوازه رجع عنه وذهب زفر إلى أنه إن وقع تأبد وكأنه جعله من باب شرط فاسد قارن النكاح فإنه يبطل ويمضي النكاح ويرده قوله عليه السلام "فليخل سبيلها" والمذهب أنه لا حد فيه ولو على العالم والولد لاحق وذلك لأنه ليس مما حرمه القرآن لكن يعاقبان وفيه المسمى إن دخل لأن فساده لعقده ويدل له قوله عليه السلام "ولا تاخذوا مما ءاتيتموهن شيئاً" أو: قال لها **إن مضي شهر فأنا أتزوجك**: فرضيت هي والولي بذلك فإنه يفسخ مطلقاً وهذا إن قصد بذلك انبرام العقد لا الوعد ووجه منعه توقيت الإباحة بزمن كالمتعة لكن الأجل هنا سبق الإباحة فالأجل في المتعة يأتي بحل ما انعقد وهنا يأتي بعقده وأما إن كان ذلك وعداً لا يضرهما ابتداء العقد وحمل اللخمي على أنها التزمت ذلك بعد الأجل فالعقد منبرم من جهتها فقط وفيه خيار الزوج نقله أبو الحسن وهو: **أي الفسخ طلاق**: على المشهور ولو وقع على أنه بلا طلاق **إن اختلف فيه**: أي في النكاح ولو خارج المذهب إن لم يضعف وفيها لابن القاسم وكل ما اختلف الناس في إجازته ورده فالفسخ فيه بالطلاق ويقع فيه الطلاق والوراثة كالمراة تزوج نفسها أو تنكح بغير إذن ولي اهـ والخلاف في إجازته ورده يقع مع الإتفاق على منعه كما في الشغار فإنه لا خلاف في منعه ابتداءً وإنما الخلاف إذا وقع هل يمضي بالعقد كما لأبي حنيفة والليث والزهرري أو يبطل أبداً كما للشافعي وحكى القولان عن أحمد وإسحاق واختلف قول مالك هل يبطل أبداً أو يمضي بالبناء وإذا تراضى الزوجان بالفسخ لم يحتج لحاكم فإن امتنع أو الزوج منه رفعاً إلى الحاكم وفسخه وفيها لابن القاسم فيما عقده أجنبي أنه إن أراد الولي فسخه فسخه الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه .

تنبية: ذكر في ضيغ عن ابن عبد السلام أنه لو قلد الزوجان من يرى صحته أو ترافعا إليه أقرا على نكاحهما اهـ وما ذكره في التلقين مبني على أنه يرفع الخلاف وهو أحد قولين وقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم كـ: نكاح محرم: بجح

⁶⁰ في النسخة عليها / الصواب ما في المتن

أو عمرة زوجا كان أو وليا وقد أجازته أبو حنيفة وشغار: وهو بضع ببضع فإنه مختلف في فسخه وإن اتفق على منعه ابتداء كما في ضيحه وغيره وما ذكره من أن فسح المختلف فيه طلاق هو ما رجع إليه ابن القاسم لرواية بلغته ووجهه أنه لو قضى به قاض لم ينقض وروى أكثر الرواة أن كل نكاح غلبا على فسخه فلا طلاق فيه ولا إرث ومثل له جب بما عقدته امرأة أو عبد ونكاح الشغار والمريض وما فسد صداقه واطلع عليه قبل البناء وبهذه الأمثلة مثل أيضا للمختلف فيه فهي محل اختلاف الروائين فرواية البلاغ أعم من رواية الأكثر وبيانه كما في ضيحه أن كل ما فسح بطلاق في رواية الأكثر يفسخ به في الأخرى وليس كل ما يفسخ به في رواية البلاغ كالشغار وما ذكر معه يفسخ به في رواية الأكثر وذكر ابن بشير أنه إن كان الخلاف مشهورا ففيه قولان وهل هو كالمجمع عليه وهو رواية الأكثر أو لا بل يقع فيه الطلاق والإرث ويمضي بالموت فيثبت فيه الصداق وهو ما رجع إليه ابن القاسم وإن كان شاذا ففي مراعاته وعدمها لشذوذه قولان وهل يعتبر شذوذ القائل أو الدليل وقد قال أصبغ وغيره إن الشغار لا طلاق فيه ولا إرث لضعف دليله وإن أجازته أبو حنيفة وذكر بعض القرويين أن ابن القاسم وإن قال بمراعاة الخلاف فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ ما صح على مذهبه لمراعاة مذهب غيره فمن نكح نكاحا مختلفا فيه ومذهبه فساده ثم طلق فيه ثلاثا فابن القاسم يلزمه الطلاق ولكنه إن بادر وتزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه عنده مراعاة لمذهب غيره وهذا لا يمكن قال في ضيحه يريد إن منعه من تزويجها قبل زوج إنما كان مراعاة للخلاف وفسخ النكاح ثانيا لو قيل به لكان مراعاة للخلاف أيضا فلو راعى الخلاف فيهما لكان تركا لمذهبه بالكلية وشرط مراعاة الخلاف عند القائل به أن لا يترك المذهب بالكلية اهـ والتحریم: بالصهر يقع بعقد: فيما يحرم بالعقد كالأم والأب والإبن ووطئه: فيما لا يحرم إلا به كالنبت فإنها تحرم بوطء الأم في المختلف فيه وكالوطء مقدماته وفيه الإرث: إذا مات أحدهما قبل الفسخ حصل دخول أو لا إلا في نكاح الخيار فإنه لا إرث فيه إن مات أحدهما قبل البناء كما في المدونة لأنه منحل على الأصح .

تنبیه: ذكر ابن بشير فيما خير فيه ثلاثة أقوال هل يرتفع خياره بالموت فيقع الإرث أو لا فلا⁶¹ إرث أو ينظر لمن مات منهما فإن كان الخيار بسببه فهو باق وإلا فلا إلا نكاح المريض: فلا إرث فيه على المشهور وإن كان مختلفا فيه لأن فسادة لإدخال وارث وإنكاح العبد والمرأة: والخلاف فيه لأبي حنيفة ذكره ابن جزري فإنه لا إرث فيما عقده وإن فسح بطلاق لضعف الخلاف فيه نقله في النوادر عن أصبغ وفي المدونة روايتان إحداهما أن ما اختلف فيه يفسخ بطلاق وفيه الإرث كالمراة تزوج نفسها بغير إذن ولي والأخرى أن ما غلبا على فسخه لا طلاق فيه ولا إرث كإنكاح العبد والمرأة وزاد في المقدمات قولاً بأن ما يفسخ قبل الدخول فقط فيه الإرث وما يفسخ أبدا وإن اختلف فيه فلا⁶² طلاق ولا إرث لا: يكون الأمر كذلك إن اتفق على فسادة فلا طلاق: في فسخه ولو عبر عنه بالطلاق ولا يحتاج إلى حكم بل لا يحتاج لفسخ أصلا ولذا لو ورد نكاح صحيح على فاسد مجمع عليه صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الأول نقله سع عن البرزلي وفيها أن من

⁶¹ في النسخة أو لا بلا إرث / الصحيح ما في المتن، والله اعلم

⁶² في النسخة إن اختلف بلا طلاق / الصحيح ما في المتن

تزوج معتدة ولم يبين بها ثم تزوج امها أو أختها قام على نكاح الثانية لأن نكاح المعتدة غير منعقد ولا إرث: إذا مات أحدهما قبل الفسخ كخامسة: فلم يعتبر فيها خلاف من أجازها لضعفه ومعتدة وملاعنة وذات محرم ومبتوتة ومن لا تجمع مع زوجته وإنما تظهر فائدة نفي الطلاق في غير ملاعنة وذات محرم وأما نفي الإرث فيظهر في كلها **والتحريم بوطنه فقط**: إن درأ الحد كما يأتي ولا يحرم عقده لأنه منحل ولذا لا يحتاج لفسخ كما مر وفيها ان نكاح المعتدة غير منعقد وهي تحل على أباؤه وأبنائه ما لم يتلذذ منها **وما فسخ بعده**: والضمير للوطء المذكور وفساده إما لعقده أو له ولصداقه معا وأما ما فسد لصداقه فقط فلا يفسخ بعده **فالمسمى**: يجب إن كان وراز وقيل صداق المثل وإلا: يكن كصريح شغار أو كان ومنع **فصداق المثل**: يجب فيه وسقط: كل منهما **بالفسخ قبله**: أي بالوطء ولو صح العقد إلا **نكاح الدرهمين**: ونحوهما من ناقص عن أقل المهر إذا لم يتمه الزوج **فنصفهما**: يجب إذ ليس فاسدا حقيقة وقيل لا شيء فيه وصوب القابسي الأول وابن محرر الثاني ومما يجب فيه النصف في الفسخ قبل البناء اللعان ودعوى الزوج الرضاع **كطلاقه**: أي الزوج في الفاسد فإنه كالفسخ فيلزم المهر في المختلف فيه فقط وإن طلق بعد وطئه فما سمي وإلا فمهر المثل ويسقط إن طلق قبله إلا في الدرهمين وفي ضيخ عن ابن رشد أن ما فسد لعقده إن اختلف فيه ولم يوتر في الصداق كنكاح في إحرام أو بلا ولي ففيه قولان هل يقع فيه الطلاق والإرث أو لا فعلى الأول يجب المسمى بالموت ونصفه بالطلاق لأن الإرث والصداق لا يفترقان إذا لا مزية⁶³ لأحدهما على الآخر لثبوتهما بالقرآن وذكر عن نوازل ابن رشد أنه إن طلق قبل البناء أو مات فلا شيء اتفاقا في مجمع عليه ولا في فاسد لصداقه على المشهور أو لعقده ولم يوتر في المهر على القول بأنه لا طلاق فيه ولا إرث وعلى الآخر يجب المسمى بالموت ونصفه بالطلاق وأما الموتر في المهر كنكاح محلل وما فيه شرط يناقض فعلى لزوم مهر المثل فيه بالوطء ولا شيء فيه بموت ولا طلاق وعلى لزوم المسمى نظرا لفساده لعقده فقط فينبغي أن لا شيء فيه إلا بالبناء ذكره في ضيخ وتعاض: وجوبا بالاجتهاد المرأة المتلذذ بها: بغير وطء ولو في مجمع عليه وقيل لا تعاض وصدر في المدونة بالأول ولولي صغير: تزوج بلا إذنه فسخ عقده: بطلاق وأجازته إن استوت المصلحة فيهما وإلا تعين ما هي فيه وإذا فسخه فلا مهر: للمرأة وإن وطئها لأن وطئه كلا وطء قاله فيها وظاهره وإن افتضاها وإنما يكون عليه ما شأنها ذكره أبو الحسن ولا عدة: عليها من وطئه لأنه كالعدم أما لو مات قبل الفسخ فعدة وفاة وإنما اعتبر عقد الصبي دون طلاقه لأن العقد سبب الإباحة وهو من أهلها والطلاق سبب التحريم وهو لا يخاطب به قاله القرافي وإن زوج: الصغير بشروط: تلزم البالغ كطلاق من يتزوج على امرأته أو عتق من تسرى بها وأجيزت: أي أجازها وليه بعد أن التزمها هو وبلغ وكره: الشروط فله التطبيق: بمعنى أنه لا تلزمه كما قال ابن القاسم خلافا لابن وهب وهل تسقط أو يخير في قبولها فإن قبلها ثبت نكاحه وإلا فسخ بطلاق وقيل بغيره ولا تعود عليه إن تزوجها ولو في بقية تلك العصمة وفي: لزوم نصف الصداق: له وعدمه قولان عمل بهما: وفرعهما في ضيخ على أن فسخه بطلاق وفي النواذر أنه يقال إما أن ترضى أو تطلق فإن طلق فعليه نصف المهر وقال أصبغ إذا اختار الفسخ فلا شيء عليه اهـ

⁶³ في النسخة / الصحيح: إذ لا مزية

ولو فارق قبل علمه بالشرط لزمه النصف لأنه لم يفارق لأجلها ونسب لابن القاسم أنه لا يلزمه ذكره في ضيخ وذكر أنه إن دخل قبل بلوغه سقط الشرط ولو علم به لأنها مكنت من لا يلزمه شرط وإن دخل بعد بلوغه وعلمه به لزمه وإن ادعى أنه لم يعلم به صدق بيمين عند ابن القاسم وقال ابن العطار لا يصدق ثم محل خياره إن تمسكت بشروطها فلو أسقطتها لزمه النكاح فإن فارق لزمه النصف ولو أسقطها وهي محجور فهل تسقط وإن أبي أبوها كما اختاره ابن الفخار أو القول لأبيها قولان في ضيخ وغيره و: إذا اختلفا في زمن العقد كان القول لها: بيمين ويحلف إن كان هو المدعي كما في ضيخ والنوادر وهو يفيد أن الصغيرة لا يمين عليها بل⁵⁰ توخر أن: بفتح الهمزة العقد: وقع وهو كبير: وعلى الزوج إثبات مدعاه لأنه يدعي حل ما وافق على انعقاده وأما لو اختلفا في التزام الشروط بعد بلوغه فالقول له بيمين وللسيد: ذكرنا كان أو أنثى رد نكاح عبده: الذكر قنا أو ذا شائبة قال فيها وإذا تزوج عبد أو مكاتب بغير إذن سيده ونقد المهر وبني فلسيده فسخه ويترك للزوجة ربع دينار اهـ وقيل يتحتم رده بناء على أن الخيار الحكمي كالشرطي ذكره في ضيخ والمشهور كما في المدونة أنه إن أجازه السيد جاز وورثته مثله قاله فيها فإن اختلفوا فالقول لمن رد ويتحتم الرد في الأمة أبدا اتفاقا إن زوجت نفسها وعلى المشهور إن زوجها أجنبي ذكره أبو الحسن بطلقة فقط: لا أكثر على المشهور بائة: بالجر لأنه نعت وليست من مقول السيد وهذا إن لم يبعه: فإن باعه فلا رد له علم بنكاحه أو لم يعلم إلا أن يرد: عليه العبد به: أي بعيب النكاح فيعود له الخيار إن باعه قبل علمه به وإنما يرد المشتري إن لم يرض بنكاحه وليس له فسخ النكاح لأنه إنما ملك العين المشتراة دون ما تعلق بها من حق وكذلك الموهوب له فلا يثبت له إلا القدر الذي ملك وهو العين أي الذات ولو رضي المشتري بالنكاح ثم علم بعيب قديم فرد به فهل يرد معه ما⁵¹ نقصه النكاح لأنه لما أقره صار كعيب حدث عنده إذ لا يقدر البائع إن رده عليه على فسخ نكاحه قولان قيل يردده لأنه بإقراره يصير كأنه فعله ابتداء وقيل لا يردده لأن الإقرار ليس كالابتداء وأجراهما بعضهم على القولين في الرد بالعيب هل هو فسخ للمبيع من أصله فلا يرد الارش لأنه لما رده رجع الخيار إلى البائع لانقراض البيع أو نقض له الآن فيرد الارش ولا خيار للبائع ذكره ابن بشير ولو لم يعلم المشتري بالنكاح حتى أعتقه فهل يرجع بإرشه على البائع أو لا يرجع به لأنه فوت على البائع رد النكاح قولان أو: لم يعتقه: فإن أعتقه مضى نكاحه لأن العتق يسقط حقه علم بنكاحه أو لم يعلم وقول جب فلو أعتقه أو باعه قبل علمه مضى لا مفهوم له لأنه إن علم به ولم يردده فذلك رضى به كما لابن بشير ولها: أي لزوجة عبد رد نكاحه ربع دينار: من ماله وترد ما زاد إن قبضته إن دخل: بها وهو بالغ وإلا فلا شيء لها لأن وطء الصبي كالعدم واتبع عبد ومكاتب: إذا أعتقا بما بقي: من المهر إن غرا: بالحرية وإلا لم يتبعا قال فيها وإن أعتق العبد أو أدى المكاتب كتابته فعتق اتبعته الزوجة إن غرها وإن بين لها فلا شيء لها اهـ وقيل يتبع العبد مطلقا والمكاتب إن لم يغر فإن غر وقف أمره فإن عجز فكالعبد وإن أدى لم يسقط عنه وهذا يوافق نسخة وإن لم يغر إن لم يبطله سيد: عنه قبل عتقه لأن بقاء الدين في ذمته يعييه أو سلطان: إن طلب السيد ذلك منه كما في ضيخ أو غاب السيد

⁵⁰ بل "هذه اثبتناها إذ لا غنى عنها.

⁵¹ ما هذه ليست في النسخ ولا بد أن تعتمد.

لأن السلطان ينوب عنه كما لأبي الحسن وله: أي السيد الإجازة: بعد أن أبى وليس هذا قسيم قوله وللسيد رد إلخ إن قرب: ذلك من إبايته بأن كان في المجلس كما لعياض وغيره لأن عدم الرضى واستدامة ذلك حتى يطول قرينة للفسخ قال ابن محرز وأما إن قال لا أجيزه ثم قال أجزت فإذا لم يرد فسخ النكاح فذلك جائز إلا أن يفترقوا على قوله لا أجيزه فيكون فراقاً ما لم يبين فيقول لا أجيزه اليوم أو حتى أنظر فيكون ذلك له وإن افترقوا ما لم يتركه بعد علمه على ما يرى أنه رضى منه نقله أبو الحسن وفي النوادر نحوه مما يرى أنه رضى تمتع العبد بزوجه مع علم سيده وهو يقدر على منعه كما في ضيحه وهذه النقول تفيد أن قيامه من المجلس ولم يبين وجه إبايته طول وهو خلاف قول عب أن القرب يومان فأقل ولعله أخذ من قول عياض عن ابن وهب إن اطال أياماً لم يجز ولم يرد: بامتناعه الفسخ: ويصدق في ذلك في المجلس ما لم يتهم كما في النوادر ونسبه أبو الحسن لابن القاسم فالامتناع عنده أعم من إرادة الفسخ إن لم يكن طول وجعل المغيرة الامتناع فسحاً ذكره في ضيحه أو شك في قصده: فلم يدر على أي وجه كان امتناعه لأن ذلك فراق وذكر ابن بشير أنه إن كان لفظه صريحاً في الرد أو في البقاء على خياره فواضح وإن لم يكن صريحاً في شيء فما نوى وإن لم تكن له نية أو شك في نيته حمل على الفراق ولولي سفيه: تزوج بلا إذنه والسفيه لا يقال لصبي ولا عبد ولذا ذكرهما بعدهما فسخ عقده: بطلقة ولا شيء إلا أن يدخل فعليه ربع دينار عند مالك وأكثر أصحابه وقيل يزداد لذات القدر بالاجتهاد وقال ابن الماجشون لا شيء لها ذكره جب وغيره وإن طلق قبل الفسخ نفذ طلاقه وإن كان قد دخل لحق به الولد ولو لم يعلم به الولي حتى رشد ثبت نكاحه عند ابن القاسم ذكره ابن سلمون وقيل ينقل له الخيار وهو الذي في المقدمات ولو ماتت: مبالغة في أن للولي الخيار إذ قد يكون المهر أكثر من إرثه وتعين: الفسخ لموته: ليسقط المهر والأرث وإنما لم ترثه وإن صح العقد لأنه غير لازم فلم تحقق الزوجية ومفاد المص أنه إن مات الزوج لم ترثه وإن ماتت هي نظر الولي فإن رأى إمضاء النكاح وأخذ الإرث فعل وإن رأى أن يردده رده ومعنى ذلك أن نظره في النكاح يرتفع بموته لا بموتها فإن ماتت فلا مهر لها فلا أثر لحمل النكاح على الرد حتى يجاز فإن ماتت هي نظر له الولي وهذا قول ابن القاسم والأخوين وهو كما في ضيحه وابن سلمون وأبي الحسن أحد ثمانية أقوال والثاني أنهما يتوارثان ويمضي العقد إن مات أحدهما بناء على أنه على الجواز حتى يرد وأن النظر يفوت بالموت والثالث لا إرث ولا مهر والرابع أن لا إرث يثبت للخلاف ولا مهر بناء على أنه على الجواز حتى يرد وأن النظر يفوت بالموت والثالث لا إرث ولا مهر والرابع أن لا إرث يثبت للخلاف ولا مهر بناء على حمل نكاحه على الرد وكذا سابقه والخامس أن لا إرث يثبت للخلاف وينظر في النكاح فإن كان غبطة ثبت المهر بالموت وإلا فلا والسادس ثبوت الإرث للخلاف ولا مهر في موته وينظر في موته للنكاح والسابع ثبوت الإرث للخلاف ويثبت المهر في موته وينظر للنكاح في موتها كسابقه إلا في نفي المهر في موته والثامن أن ينظر للنكاح ومتى قيل بنفي المهر فلها إن دخل قدر ما تحل به وهذه الأقوال مفرعة على الخلاف في فعله هل هو على الجواز أو على الرد أو على الخلاف في نظر الولي هل يرتفع بموت أحدهما أو لا يرتفع به أو يرتفع بموت محجوره فقط وهو الزوج لأن الخيار كان بسببه ولمكاتب وماذون: له في التجارة تسر: أي اتخاذ سرية من

مالهما فقط بلا إذن: من السيد واما غيرهما فلا يتسرى إلا بإذنه وأما من مال السيد فيجوز لهما ولغيرهما إن وهب ثمن الأمة أو أسلفه وإن وهب الأمة جازت لهما دون غيرهما لأنه من تحليل الإمام لعدم ملكه لأنه محجور وفي النوادر عن مالك وإن كان له مال في يد عبده فلا يجوز له أن يتسرى فيه ولكن حتى يهبه ثمنها أو يسلفه إياه ونفقة العبد: على زوجته في غير خراج وكسب: لأنهما لسيدته والخراج ما نشأ عن كرائه والكسب ما نشأ عن عمله كصنعتة وفسر الخراج أيضا بما قاطع سيده على إعطائه كل شهر مثلا أو المعنى أن نفقة زوجة عبد مخارج لا تؤخذ من فضل خراجه بل من ماله لأن خراجه لسيدته إلا أن ياذن سيده أو تكون تلك عادة وقال محمد إنه يبدأ بخراج سيده فجعل لها الإنفاق من فضل الخراج وقد يكون ذلك عندهم عادة قال اللخمي وقال ابن يونس إن لها النفقة فيما فضل منه نقله أبو الحسن وذكر اللخمي أن العبد التاجر المتصرف لنفسه بماله عليه النفقة وأن عبد خدمة لا مال له لم تطلق عليه⁶⁶ بالنفقة إن لم يجهل حاله والمدبر والمعتق لأجل كالعبد والمكاتب كالحر لأن سعيه له والمعتق بعضه في يومه كالحر وفي يوم سيده كالعبد إلا لعرف: أي عادة كما مر عن اللخمي كالمهر: فهو في غير خراج وكسب إلا لعرف وإنما يؤخذ ذلك فيما أفاده العبد بهبة أو صدقة أو وصية قاله فيها وكذلك ما خولع به ولا يضمنه: أي ما ذكر من نفقة ومهر سيد بإذن التزويج: ولو باشر العقد وجبر العبد قال فيها ومن زوج عبده فالمهر في ذمته لا في رقبته إلا أن يشترط على السيد وجبر أب ووصي: وإن سفل وقيده ح بمن له جبر الأنثى وفيه نظر إذ لم يفيد به في ضيحه ولا أبو الحسن وذكر في جبره للذكور خلافا وردب ح بأن الحاكم يجبر الصبي ولا يجبر الأنثى اهـ ويؤيده أن اللخمي وجه جبر الوصي للصغير دون الصغيرة بأنه متيسر لما فيه الصلاح وله أن يحل ذلك عن نفسه إذا بلغ وكره وليس للصبيية حل ذلك وحاكم: لا غيرهم كأخ على المشهور خلافا لابن كنانة مجنوننا: مطلقا وإلا انتظرت إفاقته احتاج: للنيكاح لأنه وإن سقط عنه الحد لا يعان على الزنى وكذا إن احتاج لمن تخدمه ولا طريق للخدمة إلا النكاح وصغيرا: خلافا لما في الموازية وأجازه المغيرة إن كان نظرا يخشى فواته ولا يتيسر في الغالب مثله كشريفة أو موسرة أو بنت عم وقال اللخمي إنه عدل بين الأقوال وقال عياض إنه يرجع إليه معنى ما في الموازية والمدونة وذكر ب عن ابن رحال أن قيد الغبطة إنما يعتبر إذا كان المهر من مال الصبي وإلا لم يعتبر وهو غير ظاهر إذ لا نظر في دفع المهر عنه في نكاح لاغبطة فيه والذي في باب الخلع منها أنه يجوز للأب أو الوصي إنكاح الصغير إذا كان نظرا وذكر أبو الحسن أنه لا يجوز للوصي إلا على وجه النظر وفي السفية خلاف: هل يجبر لمصلحة كما لابن القاسم وشهره الباجي أو لا كما لعبد الملك وصوبه عبد الحق وصححه في ضيحه لأنه إذا أجبر وهو كاره لا بد من أن يطلق فيلزمه نصف المهر وفيه إفساد ماله دون منفعة له وقيد عب الخلاف بما إذا لم يخف عليه الزنى فإن خيف عليه جبر بلا خلاف وإن لم تكن غبطة وأقره ب ويؤيده أن اللخمي قسم نكاحه إلى واجب وجائز وممنوع ومستحسن فإن خيف فساده إن لم تتزوج ولا تخاف منه المبادرة إلى الطلاق وجب تزويجه وإن لم يدع إليه وإن كان لا يخاف منه فساد ولا مبادرة إلى الطلاق فله تركه ما لم يدع إلى ذلك فيجب فإن كان يخاف منه المبادرة إلى الطلاق لما علمه من خفته وطيشه ولا

يخاف منه فساد منع تزويجه وإن دعى إليه إلا أن يكون المهر يسيرا وإن لم يؤمن فساده وخاف مبادرته إلى الطلاق وقدر على حفظه لم يزوجه وإن لم يقدر زوجه بعد التربص نقله أبو الحسن وصدّاقهم: أي الثلاثة إن أعدموا: حين العقد على الأب: إذا جبرهم⁶⁷ وإن لم يشترط ويؤخذ من ماله وإن مات: لأنه قد لزم ذمته وفيها أن من زوج ابنه صغيرا أو كبيرا وليس له مال فالصدّاق على الأب عاش بتقويض وهو عديم ولم يفرض له حتى بلغ فالمهر في مال الأب حيا أو ميتا لأنه ثبت عليه حين العقد وإنما تأخر تعيينه ذكره في ضيحه ولو شرط ضده: أي أنه عليهم دونه لأنه لا مصلحة لابن في تعمير ذمته بالمهر مع فقره إذا لم يحتج للنكاح وقيل إن اشترط عليه لزمه ونسبه في ضيحه لابن القاسم وأصبغ وابن حبيب وإلا: بأن أيسروا حين العقد به أو ببعضه فعليهم: ما أيسروا به وإن أعدموا بعد إلا لشرط: فإنه على الأب مع يسر ابنه فيعمل به ويجري هذا في الوصي والحاكم والحاصل كما في ضيحه أنه يتبع الأب في عدم ابنه ولو أعدم معا ويتبع إلا في يسره وإن أيسرا معا إلا أن يلتزمه الأب ونحوه في المدونة وإن تطارحه: أي الصدّاق ابن رشيد وأب: له زوجه باذنه ورضي تزويجه له وقال الابن لا أودي المهر وقال الأب لم أرد حملها عنك كذا في النوادر وصوره في ضيحه بأن قال الابن ظننت أنه على الأب وقال الأب إنه أراد كونه على الابن فسخ: النكاح ولا مهر: على واحد منهما قاله مالك وهل: ذلك إن حلفا: كما قال محمد فيبدأ بالحلف الأب لأنه مباشر للعقد وقيل يقرع فيمن يبدأ وإلا: يحلفا لزم الناكِل: منهما وإن نكلا غرم كل واحد نصفه ولا يفسخ النكاح تردد: لابن بشير هل قول محمد تفسير لقول مالك أو خلافه وإنما لم يقل تاويلان لأن ذلك ليس في المدونة ومفاده ما في النوادر أن ذلك كله قول مالك وهو أن محمدا نقل عن مالك أن من زوج ابنه الجائز فعله وهو حاضر ساكت فلما فرغ قال لا أرضى فيحلف ولا يلزمه شيء هو ولا أباه⁶⁸ وإن رضي وقال لا أودي المهر وقال الأب لم أرد حملها عنك وقعت الفرقة ولا شيء عليهما بعد أن يحلفا قال ابن القاسم إلا أن يدخل الابن فيحلف الأب ويبرأ أو يتبع الابن في ملائه وعدمه اهـ وفي ضيحه أنه يغرم المسمى بلا يمين إن ساوى مهر المثل أو نقص عنه وإن زاد المسمى حلف وغرم مهر المثل اهـ وإن نكل الأب غرم المسمى بمجرد نكوله إلا أن يقلب عليه الابن الدعوى فبعد حلف الابن وحلف: على نفي الأمر بالعقد والرضي به فيبطل رشيد: زوجه أبوه وأجنبي: زوجه غيره وامرأة: زوجها ولي غير مجبر أنكروا الرضي: بالعقد والأمر: به حال كونهم حضورا: للعقد فيحلفون إن لم ينكروا بمجرد علمهم: بالعقد عليهم لأن من بادر بالإنكار لا يمين عليه سواء حضر وقال حين العقد لا أرضى أو كان غائبا فأنكر حين علم كما ذكره جب فقول المص حضورا لا مفهوم له ومن نكل لزمه النكاح وقيل لا يلزمه شيء وقيل تطلق عليه ويلزمه نصف الصدّاق ذكره جب والخلاف مبني على الخلاف في إنكار الزوج هل هو طلاق وقيل لا يمين عليه ذكره في النوادر وذكر أنه إن قدم الغائب وأقر أنه أمره ثبت النكاح وإن نفاه فسخ وإن رضي الآن لأن النكاح فاسد قال ابن القاسم وإنما يجوز برضى الغائب ما لم يثبت أنه افتتيت عليه وعن محمد أنه لو قدم

⁶⁷ في النسخة اجبرهم / ما في المتن هو الصحيح

⁶⁸ هو ولا أبوه بدل أباه والله اعلم

فرضي لم يجز إلا إن يقول العاقد أمرني بذلك الغائب وذكر أنه لو زوجه الأب فمات قبل علم رضاه فإن لم يرثه غير الأب ورثت معه الزوجة وإن كان معه غيره ورثت مما وقع له لأنه مقر لها بأنها زوجة.

تنبيه: جعل المرأة كالذكر في هذا ليس في المدونة ولا نص جب وإنما تبع فيه المص قول أبي الحسن إنها مثله إن حضرت العقد واحتج بما في العتبية فيمن زوج وليته فينكر أن تكون رضيت أنه إن كان إشهد ظاهر ووليمة بينة والأمر في دارها أو حيث يرى أنها عالمة فتحلف ما وكنته ولا رضيت ولا ظنت أن الأمر لها فإن نكلت لزمها النكاح لظهور الأسباب الدالة على الرضى اهـ قال أبو الحسن وإنما التي لا يلزمها النكاح إلا برضاها بالنطق إذا عقد عليها وهي غائبة ثم استأذنها اهـ والظاهر حمل ما في العتبية على البكر كما نقل عن ميارة وزعم ب أن الثيب إن أحضرت العقد لا يشترط نطقها بالبكر وقيد الفرق بينهما بحال الغيبة مع الإستيذان ويرده أن حصر أبي الحسن كون الرضى بالنطق على المفتات عليها إنما يصح في البكر أن الثيب إذا استودنت قبل العقد لا بد من نطقها كما سلمه ب ومما يرد تقييد ظاهر قولها وليس صمت الثيب رضى في الأب ولا غيره ولم يقيد أبو الحسن بمن لم تحضر العقد وكذا لم يقيد شراح الرسالة قولها ولا يزوج الثيب أب ولا غيره إلا برضاها وتاذن بالقول اهـ وعبارة التلقين فإذن الثيب بالقول ولفظ الجلاب وإذنها قولها ولا يكون سكوتها إذنا ولفظ الإرشاد وإذن البكر صمات والثيب نطق وفي البخاري الثيب يعرب عنها لسانها اهـ وذلك لأن أصل الإذن أن لا يثبت بالقول وإنما خصت البكر بالصمت لغلبة الحياء عليها قاله عبد الوهاب وغيره فإبقاء نص الحديث ونصوص الأئمة على إطلاقها أولى من تقييدها بمحتمل غير ظاهر وعدم تفريقهم بين من لم تحضر العقد ومن حضرته حجة لعدم التقييد وقد احتج مالك لثبوت الخيار بقليل البرص والجذام بكون عمر رضى الله عنه ذكر الخيار بهما ولم يفرق بين القليل والكثير وإن طال :سكوتهم كثيرا لزم :النكاح وينبغي تقييده بغير الثيب لأن لزوم النكاح لها بالنكول أو الطول مشكل كما قال ابن عاشر لما تقرر أنه لا بد من نطقها والطول عند اللخمي أن لا ينكر حتى تحصل التهنة بعد العقد وانصرفوا عن ذلك وقال عبد الحق إنه لو صمت بعد العقد وطال المجلس ثم أنكر لزم والحاصل أن الصور ثلاث مبادرة الإنكار وكثرة الطول وقتله وهو محل الخلاف وبين اللخمي حكم الأوجه الثلاثة فذكر أنه إن أنكر الإبن عند ما فهم أن العقد عليه فلا يمين عليه لأن الأب لم يدع الوكالة ولم يقع من الإبن ما يدل على الرضى وإن أنكر بعد علمه أن العقد عليه وسكت بعد تمام العقد حلف أن سكوته ليس رضى وإن أنكر بعد تمام العقد والتهنة والدعاء على العادة وانصرافه على ذلك لم يقبل قوله وغرم نصف الصداق لظهور الرضى منه ولا يمكن منها لإقراره أنه لا عصمة له عليها وإن أقر بعد إنكاره في هذه الأوجه الثلاثة وأحب أن يقيم معها فإن لم يكن منه سوى الإنكار ولم يقل رددت ذلك ولا فسخته وكان رضاه بالمقام بقرب فله ذلك اهـ وهو يرد قول خع إنه لا يمكن منه ولو رجع عن إنكاره إلا بعقد جديد ورجع لأب :زوج ابنه صغيرا أو كبيرا وضمن المهر وذي قدر :وكذا غيره زوج غيره :وضمن المهر وضمن لابنته :مهرها وفاعل رجع قوله النصف :الذي يرد بالطلاق :قبل البناء ولاحق للزوج فيه إن لم يقصد الضامن الصدقة لأنه إنما التزمه على أنه مهر ولم يحصل

ذاك وقيل إن هذا على القول بأن المرأة إنما تملك بالعقد النصف وأما على أنها تملك الجميع فالقياس أن يرجع النصف للزوج ذكره في ضيحه و: رجوع لهم الجميع بالفساد: إذا فسخ قبل البناء وكذلك فسخ نكاح عبد أو سفيه ضمنه عنه أجنبي ولو تخالعا قبل البناء على المتاركة في نكاح صحيح فرجع الحامل بما ودى وسقط عنه إن لم يود قال ابن القاسم وقال ابن الماجشون يرجع على الزوج بالنصف الذي وجب لها بالطلاق وبه قال ابن حبيب محتجا بأنه لو خالعا بعد البناء على رد الجميع الذي وجب لها بالبناء كان ذلك للزوج فكذلك ما وجب لها بالطلاق قبل البناء ذكره في النوادر ولا يرجع: على الزوج أحد منهم: أي من الضامنين بما دفع للزوجة إلا أن يصرح: قبل العقد أو بعده بالحمل: فيرجع والحمل في عرف الفقهاء الضمان والفرق بينها وبين الحمل عرفي لأنهما في اللغة مصدران من حمل قاله ابن رشد في البيان أو يكون: التزامه بلفظ الضمان ونحوه بعد العقد: لأن لفظ الضمان في العقد يحمل على الحمل وقيل على الحمل حتى يبين أنه على الحمل وإن لفظ بالحمل لم يرجع لأنه حمل صلة وليس كحمل الدين والصلة لا رجوع فيها لأن معطيها يقصد بها القرية والحاصل أنه إن صرح بالحمل في العقد أو بعده لم يرجع وإن صرح بالحمل رجوع وهل يبدأ بالمطلوب ثم بالحمل أو يخير وإن لفظ بالضمان ونحوه فما وقع في العقد يحمل على الحمل حتى يبين أنه أراد الحمل وقيل بالعكس وإن ضمن بعد العقد حمل على الحمل حتى يبين أنه أراد الحمل اتفاقا ذكره في ضيحه عن ابن رشد وتطالب الزوجة الحامل ولو كان الزوج حاضرا مليا ولا تطالب الحمل بالحمل إلا إذا عدم أو بعدت غيبته وفي ضيحه أنه إن لفظ بالحمل في العقد لزمه ولم يفتر لحيازة وبعده لزمه في حياته وسقط بموته وقال ابن الماجشون يلزمه في حياته وبعد مماته كالحمل اهـ ومبنى الخلاف هل ذلك هبة للزوجة فيفتقر إلى الحوز أو للزوج فلا يفتر لحوز لأنه قد أحال به الزوجة والحالة بيع⁶⁹ ذكره أبو الحسن وفي النوادر أن من ضمن لابنته صداقها في صحته في العقد اتبعته به في حياته وبعد مماته ولا يرجع به الأب على الزوج لأنه كالصلة ولو ضمنه بعد العقد بطل إن مات قبل أن يدفعه وذكر عن الواضحة أن من حمل الصداق عن ولده أو أجنبي أو لابنته عن زوجها فذلك عليه دون الزوج حياته وبعد مماته كالدين لا العطية وإن حمله بعد العقد فعطية يلزمه ولا يتبع به إذا مات ولها: أي لمن ضمن لها مهرها الامتناع: من الدخول أو الوطء بعده كما يأتي فيها إذا كان المهر على الزوج إن تعذر أخذه: من ضامنه لأنها دخلت على اتباع غير الزوج لا على تسليم سعلتها بلا عوض وفي النوادر أنه إن أعدم الحامل قبل البناء لم يكن للزوج دخول حتى يودي حتى يقدر: بدال مهمة أي يفرض في التفويض وإن لم يقبض قال شس لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض نقله ب وتأخذ الحال: أصلا ويتبع الأب بما لم يحل وأما ما حل بعد تأجيل فليس كذلك كما في ضيحه عن اللخمي أنه لو كان المهر موجلا فحل بموت الحامل أن للزوج أن يبني بها وليس لها أن تمنع نفسها وذكر عنه أيضا أنه إن كان نصف المهر نقدا ومات الحامل قبل البناء ولم يخلف شيئا فللزوج إذا أتى بالمعجل أن يبني بها اهـ وهذا يفيد أنه إن لم يات به فليس له ذلك ومقتضاه أن لها الامتناع حينئذ خلاف ما قاله عب وله: أي الزوج الترك: للنكاح فيطلق ولا شيء عليه كما في النوادر فكما أن لها الامتناع حتى تقبض فللزوج الخيار بين دفع

⁶⁹ ليست في النسخة 1 لكنها صحيحة

المهر فيدخل أو يفارق ولا شيء عليه ولم يجبروه على دفعه ولو كان مليا ذكره في ضيحه وهو يفيد اتحاد محل امتناعها وخياره وخص خع خياره بمحل لا يرجع عليه فيه وإلا غرم النصف وإن دخل وغرم لم يتبع الضامن وبطل: الضمان وجاز النكاح قاله فيها وقيل لا يجوز لما فيه من الخيار الحكمي إن ضمن في مرضه: ومات منه عن وارث: لأنه وصية لو ارث ولا يصل الزوج إليه إلا بدفع المهر وإن قالت أتبع زوجي نظر هو أو وليه في إمضاء ذلك وفسخه فإن امضاه غرم النقد من ماله وإلا فارق ولا شيء عليه وإن صح من مرضه لزمه الحمل إن مرض بعد صحته قاله فيها ولو دخل الابن في مرض أبيه ردت ما أخذت من مال أبيه وتتبع الزوج ، محمد وإن لم يبق بيدها ربع دينار منع منها حتى يودي ربع دينار وكذلك من سرق سرقة ونكح بها وأخذ من المرأة بعد البناء فلها منع نفسها حتى تاخذ مهرها نقله في النوادر وفي ضيحه عن الباجي أنها لما أسلمت نفسها فليس لها الامتناع إلا لحق الشرع لا: يبطل إن ضمن عن زوج ابنته: الذي لا يرثه فيصح في ثلثه لأنه وصية لغير وارث إلا أن يزيد على مهر مثلها فيرد الزائد لأنه وصية لابنته إلا أن يجيزه الورثة فإن لم يجيزوه خير الزوج بين أن يخرج من ماله أو يترك النكاح ولا شيء عليه كما في النوادر وإن طلق قبل البناء ثم مات الأب فلها نصف المهر من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الباقي لأنه أعطيه فيما لزمه بنكاحه مما لم يجب عليه فهو عطية لم تقبض وما وهب فكالقبوض وما ذكره المص قول مالك وابن وهب وعبد الملك وقول جب إنه الأصح والذي لابن القاسم وأشهب وهو مذهبا أن ذلك عطية لابنته فلا تجوز ويقال للزوج إن ودبت المهر من مالك تم النكاح فإن أبى فليترك النكاح ولا شيء عليه ذكره في النوادر والكفاءة: أي المماثلة بين الزوجين أو المقارنة وهي مطلوبة لتدوم المودة بينهما ولذا ذكرها المص عقب أركان النكاح وقيل إنها شرط في صحة النكاح الدين: فكافر ليس كفؤا للمسلمة وقيل المراد بالدين عدم الفسق لقول المص ولها وللولي تركها إذ ليس لهما الرضى بكافر والحال: أي السلامة من العيوب الموجبة للخيار كما رجحه في ضيحه وقيل الجاه وقيل حسن العشرة وطيب الخلق ولها وللولي: أي لهما معا لا له وحده ولو مجبرة وكذا لو رضيت بغير كفؤ فليس لها أن تتكح بغير رضى الأولياء قاله ابن بشير وغيره تركها: أي الكفاءة وزعم ب أن الضمير للحال ويرده قول ابن سلمون والكفاءة حق للزوجة والأولياء فإن تركوها جاز وذكر جب مثله وزاد إلا الإسلام وقيل إنما هو حق لله تعالى: يصح إسقاطه نقله ابن عرضون عن البرزلي وفي ضيحه أن ابن الماجشون حكى أنها شرط في صحة النكاح فلا يجوز تركها واختاره ابن القاسم وبه القضاء اهـ ويفيده ما في النوادر فيمن لا ولي لها أنها إن رفعت أمرها إلى الإمام لتتكح زوجها برضاها إن ثبت عنده أنها دعت إلى كفؤ في الحال والمال والقدر وفي ضيحه أن من رضيت بغير كفؤ وليس لها ولي فالذي عليه العمل أن لا تزوج حتى تثبت الكفاءة ولو ثيبا وبه أخذ الباجي في النوادر أيضا أن من زوج ابنته من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها لم يجز وليرده الإمام وإن رضيت هي به وقال ابن بشير إنه لا خلاف منصوص إن تزويج الولي من الفاسق لا يصح وإن وقع وجب للزوجة أو لمن قام لها فسخه وذكر اللخمي أنه لا يجوز تزويجها ممن كسبه حرام أو كثير الأيمان بالطلاق فإن فعل فرق الحاكم بينهما نقله أبو الحسن وقال س وظاهر النقول أن من له الحق في الكفاءة يفسخ ولو بعد الدخول خلافا لقول ابن زرب في امرأة

نكحها رجل من أهل الشر والفساد أن لأوليائها الفسخ إن لم يدخل فإن دخل فلا شك في عدم الفسخ وليس لولي رضى: بغير كفؤ وعبد كما في المدونة **فطلق**: ثم خطبها ورضيت به امتناع: منه بلا حادث: من عيب أو فسق وللام التكلم: أي أن تنظر فيما أراد الأب هل هو صواب في تزويج الأب: للبت الموسرة المرغوب فيها: لجمالها من فقير: قريب له أو لا فقد أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوبا فيها وأراد أبوها أن يزوجه من ابن أخ له فقير فقال لها إنني لا أرى في ذلك متكلمًا كذا في التهذيب وفي الأمهات أترى أن أتكلم في ذلك فقال نعم إنني لأرى لك في ذلك متكلمًا أه فجمعه بين أرى ونعم بالإثبات تأكيد ورويت: المدونة أيضا بالنفي: أي بلا النافية في قوله لا أرى لك متكلمًا وظاهره متناقض لأن نعم لإثبات ما قبلها ولذا انكره عياض وقال إنه لا يصح الكلام إلا بالإيجاب وأجيب بأن المعنى نعم أجيبك فلا ينافي ما بعده من النفي وقال ابن بشير إن رواية النفي لا تصح لأنها تحيل المسألة وتجعل قول ابن القاسم مشابهًا لقول مالك ابن القاسم: وأنا أراه ماضيًا إلا لضرر بين: وبقوله قال سحنون وفسر الضرر بضرر البدن كالجنون وأما الفقر فلا يمنع من تزويجها ذكره ابن بشير وغيره وهل: قوله وفاق لمالك أو لسحنون تاويلان: فعلى الوفاق يقيد كلام مالك بالضرر إن كان مثبتًا ويعدمه مع النفي أو قول ابن القاسم بعد الوقوع لقوله أراه ماضيًا وأما قبله فيقول بقول مالك ومالك إنما تكلم فيما قبله لكن هذا على رواية الإثبات وقال بعضهم إن ابن القاسم إنما تكلم على فقير صالح لا يخشى منه إفساد مالها ومالك تكلم على من يخشى منه ذلك ذكره في ضيغ وأشار بذكر هذه المسألة إلى الخلاف في الكفاءة في المال والمولى: أي العتيق وغير الشريف: أي الدني والأقل جاها: كل واحد كفؤ: لمن هي اعلى منه نسبا أو حسبا كالعربية مع المولى والشريفة مع الدني وذات الجاه مع الأقل جاها وجعل في ضيغ النسب مرادفا للحسب والأظهر أن النسب يرجع إلى الآباء والحسب يرجع إلى المناقب والصفات الحميدة ذكره س وفي القاموس أن الحسب ما يعد من مفاخر الآباء أو المال أو الوالدين أو الكرم والشرف في الفعل أو الشرف الثابت في الآباء أو الحسب والكرم قد يكونان لمن لا آباء له شرفاء والشرف والمجد لا يكونان إلا بهم أه ومفاد المص عدم اعتبار النسب في الكفاءة وهو قول مالك فيها خلافا لأبي حنيفة والشافعي واحتج مالك بقوله تعالى: إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقوله عليه الصلاة والسلام "إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير" وذكر اللخمي أن النسب على ثلاثة أوجه فإن كانت عربية فدعت أو دعى أبوها إلى تزويجها من عربي فالقول لمن دعى إليه وإن كانت أشرف منه بيتا لأن تفاضل ما بينهما لا تلحق به معرفة وأما تزويجها من بربري ومولى فإن كانت فقيرة جاز لأن حرمة النسب مع الفقر ساقطة وإن كانت موسرة نظر إلى عادة ذلك الموضع الذي هم فيه فإن كانوا يرون في ذلك معرفة فالقول لمن أبى وأما تزويجها من العبد فيمنع على كل حال لأن في ذلك نقصا ومعرفة وأبى اللخمي الاحتجاج بالآية لأن مضمونها الحال عند الله في الآخرة وذكره ابن سلمون أن الكفاءة عند مالك رحمه الله تعالى: في النسب والدين فإذا زوجت من ليس مثلها في النسب لم يجز أه وهو خلاف ما مر وذكر ابن بشير قولين في المولى وإن سببهما النظر إلى العوائد فيكون اختلافا في حال فإن اقتضت العادة أن فيه معرفة منع وإلا صح أه ومفاد كلامه وكلام الخمي أن الكفاءة

يعتبر فيها العرف ولذا قال اللخمي إنه إنما ينظر في كل زمان إلى ما أهله عليه في كل بلد وموضع فيحملون عليه وفي العبد تاويلان: هل هو كفو للحرّة أو غير كفو وقال عياض جواب ابن القاسم فيها محتمل وظاهره الجواز لأنه قال لم أسمع من مالك فيه أي في العبد إلا إجازته إنكاح المولي في العرب وذهب بعضهم إلى أن ابن القاسم لا يخالف غيره إنه ليس الولي بعاصل في منعه ذات القدر نكاح العبد وقال المغيرة وسحنون يفسخ قال عبد الوهاب وهو الصواب لأن الحرية من الكفاءة لأن العار يدخل على الأولياء بوضع وليتهم نفسها تحت عبد فكان لهم منعها اهـ واحتج اللخمي لنفي كفاءة العبد بتخيير النبي صلى الله عليه وسلم بريرة في زوجها حين عتقت ولم يختلف المذهب أن ذلك لنقصه عنها وأنه ليس بكفو لها وأنه لا خيار لها ولو كان حرا فبان أن العبد ليس بكفو للحرّة عربية كانت أو مولاة لأن بريرة حديثة عهد بعنق واحتج أيضا بأنه لا خلاف في العبد يتزوج⁷⁰ الحرّة وهي لا تعلم أن ذلك عيبا يوجب لها الرد نقله أبو الحسن فظهر أن الأولى بالمص أن يقتصر على نفي كفاءة العبد ولما ذكر أركان النكاح وأحكامه أتبعها بموانعه وبدأ منها بالقرابة فقال وحرم: على المرء أصوله: وإن علت لقوله تعالى: حرمت عليكم أمهاتكم وهذا يعم كل من لها عليك ولادة من الجدات من قبل الأب أو⁷¹ الأم وفصوله: أي فروعه وإن سفلت لقوله: وبناتكم وهذا يشمل البنات وبنات البنين وبنات البنات ويلزم من حرمة المرأة على الرجل حرمة عليها لأن الحرمة نسبة بينهما لا تختص أحدهما على الآخر ولو خلقت: فصوله من مائه: الفاسد خلافا لعبد الملك فمن زنى بامرأة فحملت منه حرمت البنت عليه وعلى أصوله وفصوله دون أخوته قاله عب وكذا تحرم عليه بنت من ولد من زناه ومن شرب لبن امرأة زنى بها حين زناه ذكره ابن رشد كما في ضيغ في باب الرضاع وأما ما ولدته حامل زنى بها فلا يحرم عليه على المعتمد وزوجتهما: أي زوجة أصوله وفروعه لقوله تعالى: ولا تتكحوا ما نكح آبؤكم من النساء وقوله: وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وهذا يخرج زوجة ولد التبني وكذا زوجة الربيب ففي النوادر أنه لا باس أن يتزوج زوجة ابن امرأته وأما الابن من الرضاع فله حكم الابن من النسب كما في الحديث وكذا يحرم على المرأة زوج أصولها وفصولها وفصول أول أصوله: أي أقربهما وهو أبوه وأمه وفصولهما ما ولداه وإن سفلت فشمّل بنات الأخوات والأخوة لأب أو لأم وأول فصل: فقط من كل أصل: سوى الأول لأن ذلك إما عم أو عمة أو خال أو خالة لك أو لأمك وكل ما حرم على أصلك بالنسب حرم عليها إلا بنات إخوته إذ ليست أول فصل بل ثاني فصل أو ثالث وذلك حلال كبنات الأعمام والأخوال وضابط ذلك أن نسبة القرابة إن تركبت من طرفي الذكر والأنثى كابن العم وبنات العم حلت وإلا فلا كعم مع بنت أخيه وابن الأخت مع الخالة.

تسبيه: كل من حرمت عليك فبناتها كذلك إلا خمسا العمة والخالة وأم الزوجة وحليلة الابن وزوجة الأب فتحل بنتها قبل أبيك إجماعا وكذا بعده عند مالك ورواه عيسى عن ابن القاسم وروى عنه أبو زيد حرمتها وقيل تكره ذكرها ابن رشد كما نقله ب عن ابن عرفة وذكر في النوادر الأولين فذكر عن ابن القاسم أن من وطئ

⁷⁰ في النسخة تزويج وبالتالي ينظر ما بعدها / الصحيح يتزوج الحرّة.

⁷¹ في نسخة والأم بدل أو الأم

أمته ثم تزوجها عبده فولدت جارية لم تحل لابنه من غيرها وروى عيسى أنها تحل كما تحل للرجل ابنة امرأة أبيه من غيره ولدتها قبله أو بعده إن فارقها ولابنها هي من غيره نكاح ابنته من غيرها ومن هذا يكون عم هو خال وأصول زوجته: أي امهاتها سواء دخل بها أم لا وذلك لأن قوله تعالى: وأمهات نسائكم لا شرط فيه ولا يدخل⁷² شرط الربائب في قوله: من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لأن الأول مجرور بالإضافة والثاني مجرور بمن والقاعدة أن عدم اتحاد العامل يمنع⁷³ الاشتراك في الوصف ويدخل في الأمهات الجدات وإن بعدن⁷⁴ من جهة الأب أو الأم من نسب أو رضاع وتلذذه: إن بلغ كما في النوادر وقال ابن حبيب فيمن بلغ أن يتلذذ بالجواري إنما يحرم بتلذذه نقله في ضيحه وإن بعد موتها: فمن ماتت زوجته قبل البناء فقبلها ميتة حرمت عليه بنتها نقله في النوادر عن ابن القاسم في العتبية ولو بنظر: قصد به التلذذ خلافا لابن القصار كما في ضيحه وذكر ابن بشير أنه لا خلاف في المذهب أن النظر إلى الوجه لا ينشر الحرمة وإنما الخلاف في النظر إلى باطن الجسد اهـ والذي في النوادر أن التلذذ يكون بلمس أو تجرد أو مغازلة أو مداعبة أو نظر لشهوة إلى وجنة أو ساق أو شعر اهـ فلم يخص النظر بباطن الجسد ولا يعتبر ما سلم من اللذة بقلبه أو بصره أو يده فلو مرضته أو مرضها فاطلع أحدهما على عورة الآخر ومسها لم تحرم إلا أن يكون للذة ذكره في النوادر فصولها: أي بناتها وإن سفلن وإن لم يكن في حجره وأما قوله: اللاتي في حجوركم فلا مفهوم له عند مالك لأنه خرج مخرج الغالب لأن الغالب في الربيبة أنها في حجر الزوج وإنما حرم العقد على البنت أمها دون العكس لأن الأم أشد برا بالبنت من البنت بالأم فلم يكف العقد في بغضها لبنتها فاشتراط في الحرمة الدخول كالمالك: فإنه يحرم بتلذذه ما يحرم بالنكاح ولا غيره بمجرد الملك فليس كعقد النكاح لأن النكاح لا يراد إلا للوطء بخلاف الملك فقد يشترى الرجل الأمة ولا يريد وطئها وأيضا بان كون المرأة حليلة ابن أو أب يحصل في النكاح بمجرد العقد ولا يحصل عندنا في الملك إلا بتلذذ خلافا لقول الشافعي إنها بمجرد الملك حليلة ذكره في ضيحه وحرم العقد: لكبير أو صغير ما يحرم بالصهر وإن فسد إن لم يجمع عليه: كالشغار وعقد في إحرام أو إنكاح العبد والمرأة فقد جوز ذلك أبو حنيفة ومما يحرم عقد رده سيد أو غيره ففي المدونة إن فسخ السيد نكاح عبد قبل البناء لم يجز للعبد أن يتزوج أمها وأن من زوج ابنه المالك أمره بلا إذنه فرد ذلك الابن أنه لا يتزوج الأب تلك المرأة ومن زوج أجنبيها غائبا فأجازه إذ بلغه لم يجز إن طال ذلك ولا يتزوجها ءاباؤه ولا أبناءه ولا ينكح هو أمها وإلا: بأن اجمع على فساده كذات محرم ومعتدة ونكاح أم على ابنتها وعكسه فوطئه: هو المحرم ومثله مقدماته وقيل يحرم العقد وإن أجمع عليه ذكره ابن بشير إن درأ الحد: كمن نكح معتدة أو ذات محرم غير عالم فإن علم لم يدرأ الحد في ذات المحرم اتفاقا وفي المعتدة قولان ذكرهما في ضيحه وما لا يدرأ الحد فهو زنى وفي الزنى خلاف: هل يحرم ما يحرم بالصهر وهو ظاهرها وروى ابن حبيب أنه رجع إليه مالك وأفتى به إلى أن مات أو لا يحرمه وهو الذي في الموطأ والرسالة وعليه جميع أصحاب مالك قاله فيها وفي الكافي

72 في النسخة لا يدخله

73 في النسخة تمنع

74 وإن بعدت

أنه الأصح وقيل ينشر الكراهة وبهذا تأولها اللخمي وابن بشير وذكر أبو الحسن أن قول البرادعي ومن زنى بأم زوجته أو ابنتها حرمت عليه زوجته معترض وأن الذي في الأمهات وسئل أتحرم عليه زوجته فقال يفارقها وسئل أتحرم على ابنه قال لا ينبغي أن يختبر الرجل وابنه امرأة وحمل على الكراهة .

تنبيه: ذكر ابن بشير أن مقدمات الزنى مثله وفي التهذيب أن من زنى بامرأة أو تلذذ منها حراما حرمت عليه أمها وبنتها وتحرم على آباءه وأبنائه وهو خلاف قول ابن رشد لا اختلاف فيما دون الوطء بغير شبهة إنه لا ينشر الحرمة نقله أبو الحسن .

فائدة: اللواط بابن الزوجة لا يحرمها خلافا للثوري وأحمد وإن حاول تلذذا بزوجه: في ليل فالتذ: غلطا بابنتها: منه أو من غيره فتردد: في تحريم أمها وقصر التردد على مقدمات الوطء دون الوطء كما زعم ب قصور فقد ذكر أبو الحسن عن ابن يونس أنه اختلف فيمن مد يده على فخذ ابنته يظنها زوجته قاصدا اللذة ووطئها بالليل غلطا فقال جمع من القرويين أنها تحرم عليه وقال سحنون وغيره لا تحرم عليه ونقل نحوه عن اللخمي ونقل عن أبي عمران أنه قال لا نعلم خلافا فيمن وطئ بشبهة أنها تحرم إلا ما روى سحنون فيمن مد يده إلى زوجته في ليل فوقع على ابنتها غلطا أنها لا تحرم عليه زوجته قال وكان بعض أهل العلم يقف عن إطلاق تحليل أو تحريم اهـ وذكر ابن بشير أنه اختلف المتأخرون فيمن حاول وطئ زوجته أو التذ بها فيقع على ابنتها منه أو من غيره فمنهم من حكم بالحرمة كشبهة العقد ومنهم من ألحقه بالوطء الحرام ومنهم من وقف ولم يحكم بتحليل ولا تحريم اهـ وهذا يوافق ما ذكره المص من التردد لكن يشكل عليه ما ذكره أبو الحسن من عزو عدم الحرمة لسحنون وهو من القدماء وإن قال أب: لابنه حين خطب امرأة أو اشترى أمة نكحت: بالعقد أو وطئت الأمة: أو تلذذ بها عند قصد الإبن ذلك: أي نكاح المرأة أو وطئ الأمة وأنكر: الإبن ما ادعاه الأب ندب: لابن التنزه: عنها إن لم يكن ذلك فاشيا من قول الأب قبل قصد الإبن له وفي وجوبه إن فشا: كما لعياض فيفسخ النكاح إن وقع وعدم وجوبه كما لأبي عمران لكن يتأكد الندب تاويلان: في قولها ولا يقبل قول الأب إلا أن يكون ذلك من قوله فاشيا قبل الشراء والنكاح وأرى له أن يتنزه عنها بغير قضاء اهـ وأما من ملك جارية أبيه بعد موته ولم يعلم هل مسها فقال ابن حبيب لا تحل واستحسنه اللخمي في العلي وقال يندب في الوحش أن لا يصيب وكذا لو باعها ثم غاب قبل أن يسأل كذا في ضيخ و: حرم على الحر والعبد جمع خمس: من الزوجات وفسخ نكاحهن إن جمعن بعقد واحد وإلا فالخامسة إن علمت وإلا فما شك فيه و: تحل للعبد الرابعة: خلافا لابن وهب في قوله إن الثالثة له كالخامسة للحر وإنما ساوى الحر في النكاح لأنه من معنى العبادات وهما فيه سواء وأما الطلاق فمن معنى الحدود وهو فيها على النصف من الحر و: جمع اثنين لو قدرت إية: هي منهما فإنه موصول حذفته صلته وتانيثها لغة ذكرا حرم: ذلك الذكر على الأخرى كالمراة مع أختها أو خالتها أو عمتها وخالة الخالة كهي وكذا عمة العمة وإن بعدت فخرجت المراة وأمتها لأن السيدة إن قدرت ذكرا لم يحرم على امته وكذا

المرأة مع بنت زوجها أو أمه لأنه بتذكير المرأة تنتفي الزوجية فلا يحرم ذلك الذكر على أم الآخر وابنته وقلت في ذلك :

وجمع مرأة وملكها نكاح أو بنت زوجها وأمه مباح
كوطنهما: أي الأختين ونحوهما **بالمك:** أي يشملهما عموم قوله تعالى: وأن تجمعوا بين الأختين ورجح على قوله تعالى: إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم بوجهين الأول أن الآية سيقت لبيان من يحل ويحرم والثانية إنما سيقت لمدح من يحفظ فرجه وأخذ الحل والتحريم بما سبق له أولى من أخذه مما لم يسبق له والوجه الثاني أن الآية لم يتفق على تخصيصها والثانية قد خص منها المحرم بنسب أو رضاع وعموم لم يخص أقوى من عموم قد خصص وفسخ نكاح **ثانية:** من محرمتي الجمع صدقت: الزوج في أنها ثانية وكذا إن علمت قال فيها وإن تزوج أختا بعد أخت فليثبت على الأولى ويفارق الأخيرة فسحا بغير طلاق وإلا: بأن ادعت أنها الأولى أو أقرت بجهلها ولا بينة كما نقل أبو الحسن عن اللخمي **حلف:** أنها ثانية إن لم يبين بها للمهر: أي لإسقاطه عنه وإن نكل فلها نصفه بمجرد نكوله إن أقرت بالجهل وبعد حلفها إن كذبتة فإن نكلت فلا شيء لها ويجب لمن بنى بها مهرها ومحل المصنف إن ادعى علم الأولى وحاصل نقل اللخمي أنه إن ادعى العلم وحده أو ادعاه معه غرم لمن أقر لها أنها الأولى نصف مهرها وحلف للأخرى وبرئ وإن نكل غرم لها النصف بلا يمين إلا أن تدعي العلم فتحلف وإن ادعى الجهل فسخ العقدان بلا طلاق ثم إن دعت كل واحدة انها الأولى حلفتا ولكل نصف مهرها في حياته وجميعه في موته وقيل عليه نصف واحد في حياته وصداق واحدة تام في موته يقسمانه وإن حلفت واحدة فهو لها دون من نكلت وإن ادعت إحداهما العلم حلفت واختصت بالنصف وإن نكلت اقتسماهما وإن أقرتا بالجهل مع الزوج فلكل واحدة ربع مهرها لأنهما يقسمان نصفًا بلا طلاق: هذا متعلق بقوله فسخ لأنه مجمع على فساده وكذا من حرم جمعهما إذا جمعتا إلا أنه لا يتأبد تحريم فيهما وتأبد تحريمهما إن دخل: بها جاهلا أنهما أم وبنت أو عالما إن جهل التحريم وإلا فهو زنى ولا إرث: لهما إن مات قبل الفسخ لأنه متفق على فساده دخل أم لا ولكل مهرها وتستبرأ بثلاث حيض وإن ترتبتا: في العقد مبالغة في أنه إن دخل بهما حرمتا ولا إرث لهما كما في ضيح والمقدمات وقول عب إنه لا يصح جعله مبالغة قصور وإن لم يدخل بواحدة: وقد جمعتا بعقد حلت الأم: على المشهور لأن عقد البنت فاسد إجماعا فلا يؤثر خلافا لعبد الملك وأخرى البنت إذ لا تحرم بعقد صحيح فأولى الفاسد وإن دخل بإحداهما حلت بعقد جديد بعد الاستبراء وتحرم الأخرى أما أو بنتا وأما إن ترتبتا فإن لم يدخل فسخ عقد ثانية فقط وتبقى الأولى إن كانت بنتا اتفاقا أو أما على المشهور وإن لم تعلم الأولى فسخ العقد بطلاق لصحة أحدهما ويتزوج البنت إن شاء ولكل واحدة نصف مهرها وقيل رבעه والقياس ربع الأقل من المهرين وذلك إن لم تدع واحدة أنها الأولى ولا ادعت علمه ذلك فإن ادعت كل واحدة علمه أنها الأولى أمر بالحلف على نفيه فإن حلف وحلفت كل واحدة انها الأولى فلها نصف الأكثر من الصداقين يقسم على قدر مهرهما وإن نكل وحلفتا فلكل نصف صداقها وإن حلفت واحدة في الوجهين فلها نصف مهرها ولا شيء لناكلة وإن نكلتا فلهما نصف الأقل من المهرين يقسم على قدر مهرهما وإن أقر لإحداهما أنها الأولى حلف على ذلك وغرم نصفها ولا شيء للثانية ولو نكل وحلفتا فلكل واحدة نصف مهرها وإن

حلفت واحدة بعد نكولها فلها نصف مهرها ولا شيء للناكلة وإن دخل مع ترتبهما فإما أن يدخل بهما وقد مر حكمه أو بالأولى فيمسكها أيا كانت وتحرم الأخرى أبدا أو يدخل بالثانية فإن كانت بنتا حلت فقط بعد الاستبراء وإن كانت أما حرمتا معا ولا إرث إن مات أو يدخل بواحدة علمت ولم يعلم سبقها ولا عدمه فإن كانت أما حرمتا وإن كانت بنتا فارقها وحلت هي بعد الاستبراء ولمن دخل بها مهرها وإن مات فعليها من العدة أقصر الأجلين ولها عند ابن حبيب نصف الإرث وقال ابن المواز لا شيء لها وصوبه ابن رشد لأنها إن كانت هي الأخيرة فلا إرث لواحدة ولا يجب ميراث إلا بيقين ولا مهر ولا إرث لمن لم يدخل بها ولا عدة عليها أو يدخل بواحدة ولم تعرف فيتأيد تحريمهما⁷⁵ وإن أقر لواحدة أنها المدخول بها صدق بيمين ويعطيها صداقها ولا شيء للأخرى وإن نكل حلفت كل واحدة أنها المدخول بها وتعطي مهرها ولا شيء للناكلة وإن مات فقال سحنون لكل واحدة نصف صداقها والقياس أن بينهما أقل المهرين على قدر مهرهما بعد حلفهما وتعدت أقصى الأجلين وبينهما نصف الميراث على قول ابن حبيب ولا إرث لهما على قول ابن المواز هذا حاصل ما في المقدمات وبه يظهر أن كلام عج قصور وإن لم تعلم السابقة: منهما ولم يدخل أو مات قبل الفسخ فالإرث: ثابت لهما لصحة أحد العقدين ولا يضر جهله ولكل: منهما نصف صداقها: لأن الموت كمل عليه صداقا⁷⁶ لا يدري لأيتهما فيقسم بينهما كأن لم تعلم الخامسة: من نساء تزوجهن بعقود فالميراث بينهما أخماسا ولمن دخل بها مهرها وإن لم يدخل بواحدة فلكل نصف صداقها عند ابن حبيب ووجهه أن كل واحدة يحتمل أنها خامسة فلا شيء لها وأنها غيرها فلها جميع صداقها فيثبت في حال ولا يثبت في حال فأعطيت نصفه وقال سحنون وابن المواز لكل واحدة أربعة أخماس صداقها وإن دخل بأربع فلغيرهن نصف صداقها إذ يحتمل أنها خامسة وأنها غيرها وإن دخل بثلاث فلغيرهن صداق ونصف ثم كذلك وعلى هذا اقتصر في ضيح وذكر ابن رشد فيما إذا دخل ببعضهن ثلاثة أقوال فيمن لم يدخل بها الأول أن لكل من لم يدخل بها نصف صداقها وهو لابن حبيب والثاني أن لها أربعة أخماسه وهو لابن المواز والثالث أنها إن كانت واحدة فلها نصفه واثنان فلها نصف صداق ونصف لكل واحدة ثلاثة أرباع صداق وإن كن ثلاثا فلهن صداقان ونصف لكل واحدة منهن خمسة أسداس لأن مجموع ذلك خمسة عشر سدسا وإن كن أربعاً فلهن ثلاث صدقات ونصف لكل واحدة سبعة أثمان صداق لأن كل واحدة سقط ثمن صداقها وهذا قول سحنون وتبعه ابن لبابة وحلت الأخت: اللاحقة لمن يريد نكاحها أو وطئها بملك وكذا العمة والخالة ببيئونة السابقة: إما بطلاق قبل أن تمس أو بنات أو خلع أو تمام عدة الرجعي وتصديق في عدم تمامها لأنها مؤتمنة على فرجها فإن ادعت احتباس الدم صدقت بيمين لأجل النفقة إلى مضي سنة فإن ادعت بعدها تحركا نظرها النساء فإن صدقتها لم تحل أختها وإلا لم يلزم الزوج التربص إلى أقصى الحمل ذكره عبد الحق وهو في ضيح .

تشبيهه: ذكروا مسائل يعتد فيها الزوج منها هذه ومن طلق إحدى أربع وأراد نكاح غيرها ومن مات ربيبه فليس له وطء أمه حتى تستبرأ لأجل إرث حملها إن كان

⁷⁵ في النسخة تحريمها / هو الصواب

⁷⁶ في النسخة صداقها / الصواب ما في المتن

يومئذ أو زوال ملك : عنها بعثق وإن : لبعضها أو لأجل : وهذا يفيد منع وطء معتقته لأجل وذلك لأنه نوع من المتعة فإن وطئ ولم تحمل بقيت على حالها وإن حملت عجل عتقها وقيل لا يعجل لأنه بقي له أرش جناية فيها وقيمتها إن قتلت أو كتابة : كما في الرسالة لأنها أحرزت نفسها فإن عجزت لم تحرم الأخرى إذ يكفي تحريم الأولى ولو طراً زواله بعجز أو تأيم من زوج أو تجدد ملك ذكره سع ويفيده قولها فإن باع التي وطئ ثم وطئ الباقية ثم اشترى المبيعة تمادى على وطء الباقية وذكر أبو الحسن عن اللخمي أن الكتابة لا تحرم لأنها إن عجزت نفسها أو ظهر بها حمل كانت له حلالاً أو إنكاح يحل : وطئه المبتوتة : بأن كان صحيحاً لازماً بخلاف فاسد لم يفت ونكاح محجور أو مغرور قبل إمضائه فإن صح ولزم كفى وإن لم يكن وطء ولذا عدل المص عن نكاح مصدر الثلاثي لأنه قد يراد به الوطء أو أسر أي سبي العدو أو إباق إياس : وإنما يعتبر في المملوكة وأما الزوجة فلا يعتبر أسرها ولا إباقتها فلا تحل محرماً إلا بطلاق بائن أو رجعي إن مضت ثلاث سنين من يومه أو خمس من الأسر أو الإباق وإن كانت نفساء وطلقت حينئذ تربص سنة لأنها عدة التي ترفع حيضتها للنفاس أو بيع دلس فيه : بعيب كتبه على المشهور وفي الموازية أن ذلك لا يحرمها ذكره في ضيغ فإن لم يدلس فهو تحريم اتفاقاً إن خرجت من الاستبراء ذكره أبو الحسن لا : بنكاح أو بيع بفساد لم يفت : بمفوت كالدخول في النكاح وحوالة السوق فأعلي في البيع فإن فات حلت الثانية و : لا بمانع يقل زمنه مثل حيض وعدة شبيهة : أي استبراء من الغلط بها وإنما قيد بالشبهة لأن النكاح لا يتصور فيه ذلك لأن عقده وحده محرم وردة : لأن الغالب في المرتد أن يتوب خوف القتل هذا في غير الزوجة لأن ردتها بينونة وإحرام : منها ولو بحج لقصر زمنه وظهار : لقدرته على رفعه بالكفارة وكذا اليمين على ترك وطئها ولو بحريتها فلا يحل الأخرى ذكره سع واستبراء : من مائه الفاسد كأن يطأ الأخت مع أختها ثم يريد العود للأولى⁷⁷ بعد أخذه في استبراء الثانية فلا تحل⁷⁸ له الأولى أو : بيع خيار : له ولغيره لانه منحل وعهدة ثلاث : بخلاف عهدة السنة لكثرة زمنها وقلة عيوبها إذ لا يرد فيها إلا بجنون أو جذام أو برص وإخdam سنة : لقلته زمنه بخلاف إعدام سنين كما يأتي وظاهر المص أن الإعدام يحرم وطء المخدمة على ربها ولو كان سنة وقال عبد الملك إن إعدام سنة لا يحرمها وأما من له الخدمة فيحرم عليه وطئها ويحد على المشهور كما في آخر القذف من المدونة وإنما منع السيد من وطء المخدمة دون الموجرة لأن حمل الموجرة يفسخ الإجارة فلا ضرر على المستأجر إذ يسقط عنه الأجر والمخدمة إن حملت بطلت الخدمة وليس عليه إعدام مثلها إلا مع يسره وهبة لمن يعتصرها منه : أي لمن ينزعها منه كابنه وعبد له ولفظ الاعتصار لا يخرج هبة الثواب كما توهم ب لأن المراد به النزع بدليل قوله وإن : كان نزعها ببيع : كيتيم في حجره وقد ذكر أبو الحسن أنه لا تحل أختها إن باعها من غيره أو ابنه الصغير أو يتيم في حجره إذ له الاعتصار والانتزاع والبيع من نفسه اهـ وهذا يفيد أن هبة الثواب لمن في حجره لا تكفي ولو عوضت أو فانت ولزمت قيمتها وقال الجزولي إنها تكفي حينئذ نقله سع وكونه له الانتزاع والبيع من نفسه مخالف لما ذكر س أنه إنما لم يكف ذلك وإن لم يجز له شراؤها لأنه يمكن عادة فروعي الامكان العادي

⁷⁷ في النسخة لأول / كما في المتن هو الصحيح

⁷⁸ في النسخة يحل / تحل صح.

دون الشرعي وذكر عب ان اشتراء الولي ما وهبه لمحجوره مكروه وإنما المنع في غير ما وهبه له ولعله في الوصي لما ياتي في الإيصاء أنه لا يشتري من الشركة إلا ما قل ثمنه وأما الأب فقد ذكر ب في باب الحجر عن ابن رشد أن له تملك مال ابنه الصغير بعوض وذلك يوافق ما ذكره أبو الحسن بخلاف صدقة عليه: أي على من يعتصر منه إذ لا يعتصر صدقة إن حيزت: على المتصدق وإلا فلا إذ لو أحبلها أو أعتقها قبل الحوز مضى فعله ذكره س وذكر أن ابن فرحون استظهر انه لا يكفي ولو حيزت لقدرته على تملكها بعوض ويوافق ما مر عن أبي الحسن و: بخلاف إخدام سنين: أو حياة المخدم فإنه يحل أختها ذكره اللخمي ووقف: في محرمتي الجمع إن وطئها: بملك فيهما أو في إحداهما وأما وطؤها بنكاح فقد مر حكمه ليحرم: من شاء منهما بما مر انه يحرم ولا يوكل إلى أمانته بعد تعديه ويوكل إليها قبل ذلك إن أراد وطء واحدة واستخدام الأخرى فإن أبقى الثانية: في الوطاء استبرأها: وجوبا من مائه الفاسد وإن كان الولد لاحقا به لأن ولدا نشأ منه لا يحد من رماه بابتها بغيره بخلاف ولد نشأ بعده إذ يحد من رماه بذلك ولا يستبرأ الأولى إن أبقاها لعدم فساد مائه إلا أن يطأها بعد وطء الثانية زمن الإيقاف أو قبله وإن عقد: على إحداها واشتري: الأخرى فالأولى: هي المباحة لأنها زوجته والثانية أمة خدمة يوكل فيها إلى أمانته فإن وطئ: التي اشتري فكالفرع الأول في أنه يوقف فإن أبقى الثانية استبرأها أو عقد: على امرأة بعد تلذذه بأختها بملك فكالأول: وهي قوله ووقف إن وطئها ليحرم لا كالأستبراء هنا لعدم وطء الثانية وأما لو عقد قبل تلذذه فالأولى زوجة والأخرى أمة خدمة ويوكل فيها لأمانته حتى يتلذذ بها فيوقف ليحرم وتوقيفه إن عقد بعد تلذذه يقتضي عدم فسخ عقده وبه صدر في المدونة ثم ذكر قولاً إن النكاح لا ينعقد ورجحه سحنون وهو كقول المص فيما مر وفسخ نكاح ثانية و: حرمت المبتوتة: على بائها والبت قطع العصمة بثلاث طلاقات للحر واثنين للعبد ومن تزوجها قبل زوج عالما بالتحريم حد⁶⁵ إلا أن فيمن طلق ثلاثاً في مرة تاويلين في باب الزنى حتى يولج: أي يدخل بالغ: حين إيلاجه فلا يكفي وطء صبي وإن راهق على المشهور ولو وطئت فوق الفرج وأدخل الماء في فرجها وأنزلت لم يحلها ذلك ذكره أبو الحسن قدر الحشفة: من فاقدها أو هي إن وجدت إذ لم تلف بخرقه تمنع اللذة ولا يشترط الإنزال خلافاً لأبي الحسن قال فيها ولا يجزئ من الوطاء إلا مغيب الحشفة وإن لم ينزل.

تنبيه: ذكر ابن عطية أن الأمة أجمعت⁶⁶ على اتباع حديث الصحيحين في امرأة رفاة التي بت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فقالت إنما معه تعني ذكره⁶⁷ مثل هدية الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال "أتريدين أن ترجعي إلى رفاة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك" فهذا نص في أن النكاح المحلل إنما هو الوطاء لا العقد فقط قالوا ولا خلاف في ذلك بين الصحابة وروى عن سعيد بن المسيب أن العقد عليها يحلها للأول وخطئ لمخالفة الحديث وتأول عليه أن الحديث لم يبلغه ذكره الفاكهاني والقلشاني بلا منع: في الإيلاج

⁶⁵ هناك بياض في النسخ ولا وجه له.

⁶⁶ في النسخة 1 اجتمعت

⁶⁷ في النسخة 1 ذكرا

فخرج وطء من لا تطيقه ووطء في دبر اتفاقا ووطء في حيض أو إحرام أو اعتكاف وفي صوم واجب كرمضان والكفارة ونذر زمن معين فقال ابن حبيب إن ذلك كوطء صحيح وضعفه ابن رشد وقيل كالوطء الفاسد إلا صوم التطوع وهو قول مالك ذكر ذلك أبو الحسن ولا نكرة فيه: بأن تصادفا عليه أو جهل الحال لغيبة الزوج أو موته فإن أنكر أحدهما لم تحل عند مالك. وقال ابن القاسم إن أنكر الزوج وادعت الوطء دينت خوف أن يقصد بإنكاره منعها من الأول وفي الموازية إذا قال ذلك بقرب طلاقها لم تحل وإن لم يذكر حتى دخلت وأرادت الرجوع إلى الأول لم يصدق اللخمي وقول مالك أحسن لأنها محرمة بيقين لا تحل إلا بأمر بين بانتشار: أي مع إنعاض ولو بعد الإيلاج إذ لا تحصل العسيلة إلا به فلو تزوج شيخ فلم ينتشر فأدخلت ذكره فإن انتعش بعد إدخاله وعمل أهلها ذلك لمن أبتها وإن بقي كذلك فلا يحلها ذكره أبو الحسن في نكاح: فلا تحل بوطء ملك لقوله تعالى: حتى تنكح زوجا غيره لازم: فلا تحل بوطء قبل الإجازة فيما للولي أو أحد الزوجين فسخه وتحل إن وطئت بعد ذلك لحصول اللزوم إن أجزى و: مع علم خلوة: بينهما وتثبت بأمرأتين كما في ح ولا تصدق فيها للتهمة فلو لم يدخل بها حتى مات فادعت أنه طرقتها ليلا فجامعها لم تصدق ولا يحلها ذلك قاله فيها وعلم زوجة فقط: بالوطء وإن لم يعلم الزوج فتحل العاقلة بوطء مجنون ومغمي عليه لا مجنونة ونائمة بوطء مفيق لأن الحلية وعدمها من صفاتها فتحل بما وجدت لذته دون غيره واعتبر أشهب علم الزوج فقط وراعى عبد الملك صحة العقد ولو كانا مجنونين حال الوطء لأنه سبب الحل وهو من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه علم المكلف وقال اللخمي لا تحل إلا أن يكونا عاقلين لقول النبي عليه السلام "حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك" ولو: كان المولج خصيا: قائم الذكر فقط إن علمت بعيبه وإلا فنكاحه غير لازم وقال فيها وإن تزوجت الحرة عبدا أذن له سيده في النكاح أو خصيا قائم الذكر أو مجنونا فوطئها قبل علمها به لم يحلها ولها الخيار حين تعلم به فإن وطئها بعد علمها ورضائها أهلها كتزويج غير مشبهة: لنسائه من تزوجها ليمين: حلفها لأتزوجن فلا يبر بها وتحل لمن بتها على المشهور وقيل تحل له أشبهت أم لا لأنه نكاح صحيح وهو لابن القاسم وقيل لا تحل بذلك مطلقا ذكرهما أبو الحسن لا: تحل بفاسد: ومنه نكاح الكافر فلا تحل ذمية بتها مسلم بنكاح ذمي خلافا لأشهب ذكره في ضيغ فإن وطئها بعد إسلامه حلت قاله فيها إن لم يثبت بعده: أي البناء فإن ثبت بعده كفاسد الصداق حلت بوطء ثان: بعد أن فات وفي: الوطء الأول: الذي أفات الفسخ تردد: للباقي هل تحل به بناء على الخلاف في نزع الذكر هل وطء ثان أو من تمام الأول كمحلل: مثل به ردا على من قال إنها تحل به وقال فيها ولا يحلها نكاح المحلل حتى يكون نكاح رغبة غير مدالسة اهـ لقوله عليه السلام "لعن الله المحلل والمحلل له" رواه علي وابن عباس وأبو هريرة وروى عقبه ألا أدلكم على التيس المستعار هو المحلل وقال بعضهم اتق الله ولا تكن مسمار النار يعني المحلل لأنه يجمع بين الزوجين كجمع المسمار بين الخشبنتين قيل لمالك إنه يحتسب في هذا قال يحتسب في غير هذا وقال سالم وربيعة ويحيى بن سعيد لا بأس أن يتزوجها له ليحلها إذا لم يعلم الزوجان بذلك فهو ماجور على ذلك ذكر ذلك أبو الحسن وذكر أن النكاح على التحليل لا خلاف في منعه وأنه داخل تحت اللعنة وإنما اختلف في جوازه إذا وقع فمذهب مالك وأصحابه وأكثر أهل العلم أنه فاسد يفسخ قبل البناء وبعده وفيه المسمى وقيل مهر

المثل وقال أبو حنيفة والشافعي إن نزل يصح ويحل اهـ وفسخه يكون بطلقة بائة ويؤدب الزوجان والولي والشهود إن علم كل ومحل فسخه ما لم يحكم حاكم بصحة⁶⁸ من يراها لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف إذا قوي مدركه وكونه لا يحل حراما محمول على ما له ظاهر جائز وباطن ممنوع لو علمه الحاكم لم يحكم كمن أقام بينة زور على نكاح امرأة فلا يحلها له الحكم ذكره عب وإن: كان قصد التحليل مع نية الإمساك مع: وجود الإعجاب: لانتهاء نية الإمساك المطلق المشترطة في الإحلال ونية المطلق: البات ونيته لغو: فلا تضر في التحليل إذا لم يقصده الثاني كقول الأول لها تزوجي فلانا فإنه مطلق أو زوجها من عبد ليسأله طلاقها بعد وطئها وإنما المعتبر نية الثاني لان الطلاق بيده وقيل إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح وقبل دعوى: مبتوتة طارئة: من بلد بعيد يشق الكشف منه التزويج: لتعود لباتها ولا تكلف بينة عليه كحاضرة أمنت إن بعد: أمد ذلك بحيث يمكن موت الشهود واندراس العلم وفي: دعوى غيرها: أي غير من أمنت مع البعد هل تقبل أو لا قولان: لابن عبد الحكم وابن الموار: و: حرم على الشخص ذكرا أو أنثى ملكه: كاملا أو غيره لتتافي الملك والزوجية لطلب أحدهما بحق الملك والآخر بحق الزوجية فمن تزوج أمته كأن لها حق في الوطاء ليس للأمة فإذا طلبته بالوطء لأنها زوجة طلبها بدفعه عنه بالملك ولم تصح لها مرافعة في الإيلاء منها فخالف ذلك الإجماع وإذا تزوج العبد سيدته فقد يحتاج إلى وطئها في وقت كما تحتاج هي إلى خدمته فتتقابل الحقوق فلا يغلب أحدهما على الآخر وأدى ذلك إلى إبطالهما جميعا وأيضا نفقة الزوجة على زوجها ونفقة العبد على سيدته فإذا طلبت منه نفقتها لأنها زوجة طلب منها نفقته لأنه عبد وأدى ذلك إلى إبطال النفقة وذلك خلاف السنة فصار كمن تزوج على أن لا نفقة عليه أو: ملك لولده: على الأصح وإن ولد ابنته ولذا قال عج لو قال أو لفروعه لكان أحسن إذ ملك ولدابته كذلك نقله ب وذلك لأن للوالد في مال ولده شبهة تنزله منزلة ماله قال فيها ولا يتزوج الرجل أمة ولده وإن كان الأب عبدا وكأنها أمته إذ لو زنى بها لم يحد وجائز أن يتزوج أمة والده أو أمة أخيه أو أمة زوجته إذ لو زنى بها لحد وفسخ نكاحه لملكه أو لملك ولده وإن طرأ: الملك كمن ملك زوجته أو زوج أحد أبويه بلا طلاق: لأنه محرم إجماعا في ملكه وعلى المشهور في ملك ولده ذكره في ضيخ وهل له وطؤها بالملك قبل الاستبراء قولان ذكرهما عب كامرأة: حرة أو أمة في: ملك زوجها: فيفسخ نكاحه إن ملكته بوجه ولو بدفع مال: لسيدته ليعتق عنها: ففعل إذ يدخل في ملكها تقديرا وقال أشهب لا يستقر لها ملك وإنما لها الولاء وأما ليعتق عن غيرها فلا فسخ وكذا إن أعتقه عنها من غير سؤال فيثبت لها الولاء بالسنة من غير فسخ وأما إن سألته عتقه عنها ففعل فإنه يفسخ نكاحه ذكره سع لا: يفسخ إن رد السيد شراء من لم ياذن لها: في شراء زوجها لأنه لم يتم بخلاف من أذن لها ولو بعموم في تجارة ذكره خع أو قصد: أي السيد وزوجة العبد أو إحداهما فقط كما لح ومن تبعه بالبيع: أي ببيع زوجها لها الفسخ: لنكاحه فلا يفسخ ويرد البيع معاملة لهما بنقيض قصدهما الفاسد وفيها أن من اشترت زوجها يفسخ نكاحه إلا أن يرى أنها هي⁶⁹ وسيدته اعتبارا فسخ نكاحه فلا

⁶⁸ هكذا والظاهر أن تكون العبارة "بصحته"

ممن يراها والله أعلم

⁶⁹ هي ليست في النسخة الأصلية.

يجوز⁷⁰ ذلك وتبقى له زوجة إذ الطلاق بيد العبد فلا تخرج عن عصمته بالضرر
اهـ ولذلك من ارتدت قاصدة بذلك فسخ النكاح لم يفسخ وتستتاب وأما من أحنثت
زوجها في حلفه بطلاقها أن لا تفعل ففعلته فصدًا لحنثه فإنها تطلق خلافًا لأشهب
لأن الطلاق كان بيد الزوج فلما علقه على فعلها صار كأنه يحله بيدها وليست
كمسألة العبد الذي بيده الطلاق إذ الشراء ليس من سببه قاله أبو الحسن كهبتها:
أي الأمة لعبد: هو زوجها وسيدهما الواهب لينتزعها: منه أي قصد بالهبة فسخ
النكاح ثم ينتزعها فإنه لا يفسخ وترد الهبة لقصد السيد الإضرار إلا أن يقبل العبد
الهبة فيفسخ نكاحه لتسببه في ذلك بقبول ملك زوجته وأما لو وهب العبد لزوجته
فقبلته قصد الفسخ فلا يفسخ لأن الطلاق ليس بيدها وترد الهبة وسكت المص عن
هذا لأنه يعلم من مسألة الشراء بالأحرى لأنه أقوى من الهبة وأخذ منه: أي من
هذا الفرع جبر العبد على: قبول الهبة: إذ لو كان لا يجبر لكان له إذا شاء ألا أن
يقبل هذه الهبة ويردها ليصح له نكاحه كذا لابن بشير ووجهه في ضيغ بأن تعليل
منع السيد من الانتزاع بقصد الضرر يقتضي أنه لو لم يقصد ضرره لم يكن للعبد
مقال وهو دليل على أن له جبره وإلا لكان للعبد أن لا يقبل الهبة مطلقًا اهـ
والراجح أنه لا يجبر كما يأتي ومالك أب: وإن علا جارية ابنه: وإن سفل صغيرا
أو كبيرًا بتلذذه: بها بوطء أو غيره ولا يحد لشبهة في مال ابنه ولو علم بوطء
الإبن قبله على الراجح ويؤدب إن لم يعذر بجهل قاله عب وسلمه ب بالقيمة: يوم
تلذذه ولو لم تحمل ويتبع بها إن أعدم ولا يطأها حتى يستبرأها من مائه الفاسد
وتباع عليه إن لم تحمل وقال ابن عبد الحكم للابن التمسك بها إن كان مامونا
عليها ذكره في ضيغ فإن حملت لم تتبع وبقيت أم ولد وإن كان الأب عبًا فالقيمة
جناية في رقبته ذكره خع قال عب ويحتمل تعلقها بذمته فيتبع بها إن أعتق
وحرمت: أبدا عليهما إن وطئها: لأن وطء كل منهما يحرمها على الآخر هذا إن
بلغ الابن كما مر عن النوادر وقال ابن حبيب إن بلغ أن يتلذذ بالجوارح قال عب
وينبغي أن لا يحد الإبن إن وطئها بعد علمه بتلذذ أبيه اهـ وفيه نظر إذ قد يقال
إنه يدرأ عنه الحد للقول بأن له التمسك بأتمته إن لم تحمل إذا كان مامونا ولو كان
الأب مليا ولقول عبد الملك إن وطئ بعد وطء الأب يسقط عن الأب القيمة وتباع
على الابن ويعطى ثمنها ذكره أبو الحسن ولم يذكر حد الابن و: إن حملت عتقت
على مولدها: منهما ناجزا لأن كل أم ولد حرم وطئها نجز عتقها ولو أولداها
عتقت على السابق منهما إن علم وولاؤها له وإن لم يعلم عتقت عليهما وولاؤها
لهما قال فيها وإذا قومت على الأب أمة الابن وقد حملت منه وكان الابن قد وطئها
عتقت على الأب إذ قد حرم عليه وطئها وبيعها ولحق به الولد وإن لم تحمل من
الأب حل له بيعها وحرم عليه وطئها وإن وطئ الأب أم ولد ابنه غرم لابنه قيمة
أم الولد أي على أنها أمة قاله ابن يونس ذكره أبو الحسن ووجهه أنها كالأمة في
أرش الجناية وانتزاع المال ولا يحد الأب في وطء أم ولد ابنه قاله فيها و: جاز
لعبد تزويج ابنة سيده: برضاه ورضاها ولو مجبرة بثقل: أي كره إذ ليس من
مكارم الأخلاق قال فيها وجائز أن يتزوج العبد والمكاتب ابنة سيده عند ابن القاسم
واستثقله مالك اهـ ثم إن مات السيد فسخ النكاح لإرثها بعضه وتبقى الكتابة إن
كان مكاتبًا وكذا لو تزوج الإبن مكاتبه أبيه وقيل لا يفسخ النكاح لأنه إنما ورث
الكتابة وهي دين فإن عجز انفسخ النكاح ذكره في ضيغ ويلغز بموت أبي زوجة

عبده فيقال امرأة طلقت بموت أبيها أو يقال عبد طلق عليه بموت سيده ولما كان نكاح الأمة إنما يجوز لعبد أو حر لا يرق ولده أو خاف زنى ولا مال له ذكر ذلك وبدأ بالعبد لأنه الأصل فقال و: جاز للعبد تزويج ملك غيره :كان لسيدة أو لأجنبي إن لم يخف عتقا إن كانت مسلمة وذلك لأن العبد لنقصه بالرق لا معرفة عليه باسترقاق ولده لأنه ليس أكثر من استرقاق نفسه وأما الحر فلحرمة لم يجز استرقاق ولده إن استغني عنه كحر لا يولد له :كخصي ومحبوب وهرم فإن له تزوج أمة غيره لا من رق ولده واستظهر عب أن كذلك إن عقم هو أو الأمة وهذا كما ذكر ابن بشير أنها تحل حيث لا يخشى أن تحمل منه أو لا يخشى منها أن تحمل و: ملك من يعتق عليه ولده كأمة الجد :الحر من جهة أبيه أو أمه وأخرى أمتها وكذا عند ابن عبد الحكم أمة الإبن لأنه يجيز نكاحها ولم يقيد المص بإسلام للعلم مما ياتي من ان الامة الكتابية إنما تحل بالملك حيث قال وأمتهم بالملك وكذا لم يقيد بحرية الجد لانه لو كان عبدا لم يعتق الولد لأنه ملك للسيد الأعلى وإلا :يكن كذلك بأن كان حرا يولد له والأمة ليست لكجده فإن خاف زنى :بناء على أنه المراد بالعنت في قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ وقيل العنت الهوى فإن لم يامن الزنى إلا بأربع تزوجهن وعدم ما يتزوج به حرة: من نقد أو عرض ودين على ملى وكل ما يمكن بيعه أو إجارته ومنه الكتابة وخدمة معتق لاجل لا خدمة مدبر إذ لا يمكن بيعها مدة طويلة كما في ضيغ وكذا يعتبر في ماله دابة ركوبه وعبد خدمته وكتب فقه يحتاج لها لا دار سكنه لأن الحاجة لها أقوى مما قبلها غالبا قاله عب وظاهر المص أن المعتبر مهر الحرة فقط والذي في النوادر أنه يعتبر المهر والنفقة وعزاه لمالك وأصبغ اهـ وعزاه في ضيغ لأصبغ ورجحه اللخمي وابن رشد غير مغالية :في مهرها بسرف يخرج عن العادة فإن لم يجد إلا هي فالأصح جواز الأمة له لأن وجود هذه كعدمه قياسا على الماء في التيمم وقيل ليس ذلك بقدر كفارة الظهار فإنه يلزمه شراء الرقبة ولو بجميع ماله ولا ينتقل للصوم ورجح الأول بأن قياسه على التيمم أولى لأن كلا منهما لم يدخله المكلف على نفسه بخلاف الظهار ذكره في ضيغ فإن كان له مال ولم يخف زنى فالمشهور تحريم الأمة فيفسخ بطلاق ولو :كانت غير المغالية كتابية :لأن الغرض عدم رق الولد وهو يحصل بها أو :كان من خاف زنى وعدم المال تحته حرة :لا تكفيه إذ ليس كونها تحته طولا على المشهور واختلف إذا تزوج أمة لعدم الطول ثم وجده فقيل يفارق الأمة وقيل يبقى معها إلا أن يتزوج حرة وهو الذي في النوادر وقيل يبقى معها وإن تزوج حرة لأنه قد يتزوج الأمة بوجه جائز وقد ذكر ابن بشير أنه المذهب وأما إن تزوج أمة فزال عنه خوف الزنى فليس عليه مفارقتها قولاً واحداً قال ابن رشد واختلف فيمن له مال وخاف زنى في أمة معينة هل يجوز نكاحها وقال ابن بشير إنه خلاف في حال فإن أمكن الصبر منع منها وإلا فلا وقال إن كان لا زوجة له تزوج حرة لخبر مسلم "إذا رأى أحدكم امرأة فأعجبته فليات أهله فإن ذلك يرد ما في نفسه" اهـ فإن لم يرد ما في نفسه تزوج الأمة ذكره أبو الحسن والذي في النوادر عن مالك وأصحابه أن من وجد طولا فهوى أمة حتى يخاف العنت فيها فله نكاحها بعينها.

تنبيه :اعترض غ عبارة المص والصواب عنده ولو تحته حرة ليرجع الإغياء لقوله وعدم ما يتزوج به حرة إلخ ولا يحسن عطفه على قوله ولو كتابية لأنه

إغياء في الحرة فاختلف مورد الإغيائين و: يجوز لعبد بلا شرك: لسيدته فيه ومكاتب: كذلك وغدين: أي قبجي المنظر نظر شعر السيدة: وبقية أطرافها التي ينظرها محرم وفيه أن لا باس أن يرى مكاتبها شعرها إن كان وغدا وإلا فلا وكذا عبدها وإن كان لها فيه شرك فلا يرى شعرها وقد كانت عائشة يدخل عليها مكاتبها حتى تنقضي كتابته ولو كان العبد ممنوعا لما أجازت ذلك وهي أعلم بذلك والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ الآية قال وأما ما ملكت أيمنهن فخص مالك من ذلك العبد الجميل للمصنحة الدينية حمّاية ذكره أبو الحسن وذكر أن ابن عبد الحكم منع الخلوة ونظر الشعر وأما من فيه شرك ولو لزوجها فيمنع وأخرى من لا ملك لها فيه وأما عبدها ذو المنظر فيكره أن يرى غير وجهها كخصي وغد للزوج: فله نظر شعرها لأنه كعبدها في أن الضرورة تدعو إلى تصرفه عليهم والدخول إليهم بخلاف خصي حر أو لغير الزوج وروي: عن مالك جوازه: أي نظر الخصي للشعر وإن لم يكن لهما: أي الزوجين لقوله لا باس أن يرى الخصي الوغد شعر سيدته وغيرها وخيرت الحرة مع: الزوج الحر: إن وجدته متزوجا بأمة بخلاف العبد وحر له سرية في نفسها فقط: بين أن تقيم مع الأمة أو تفارق بطلقة: واحدة إذ بها يزول ضررها بائنة: لأن ما توقعه كطلاق الحاكم ولا يلزم ما زادت على الواحدة لأن فيه ضرر الزوج خلافا لقول أصبغ ومحمد إن وقعت الثلاث لزمت وأساءت ذكره أبو الحسن كتزويج أمة عليها: فتخير في نفسها أيضا وقيل إن دخلت عليها الأمة خيرت في نفسها وإن دخلت الأمة عليها خيرت في الأمة لأن الضرر منهما وقيل إن دخلت عليها الأمة خيرت في نفسها وإن دخلت هي لم تخير لتركها النظر لنفسها والتثبت وقد فرطت في أمرها وقيل يفسخ نكاح الأمة في الوجهين بناء على أن الحرة طول وقيل إن دخلت عليها الأمة فسخ عقد الأمة وإن تقدم نكاح الأمة لم يفسخ لأنه وقع بوجه جائز خمسة أقوال ذكرها ابن رشد وقال إنها مفرعة على مشهور قول مالك من أن الحر لا يتزوج الأمة إلا أن يعدم طولاً أو يخاف زنى وأما على مشهور قول ابن القاسم أنه يتزوجها بلا شرط كالعبد فلا خيار للحرة لأنها من نسائه أو: تزويج ثانية: وقد رضيت بواحدة أو علمت بواحدة: مثلا فألفت أكثر: مما علمت فتخير في نفسها فقط في الوجهين لأنها تقول لم أرض إلا بما علمت ولا تبوأ أمة: أي لا تنفرد مع زوجها ببيت فإذا طلب ذلك لم يكن له بل تبقى في بيت سيدها ويأتيها الزوج فيه لحق السيد في الخدمة وذلك في غير أم الولد ومكاتبه لم تعجز إذ لا خدمة له فيهما بلا شرط: من الزوج أو عرف: جار بذلك قال في ضيغ فإن طلب السيد خدمتها وطلب الزوج التبوأ حكم في ذلك بحكم العادة الجارية بذلك أهـ وإن تعارض الشرط والعرف قدم الشرط وللسيد من استخدام من بوئت ما لا يشغلها عن زوجها قاله في ضيغ وللسيد السفر: حيث شاء بمن لم تبوأ: ولا يمنع الزوج من صحبتها وله أن يبيعه ممن يسافر بها وأما من بوئت وشرط الزوج أن تكون عنده فليس للسيد السفر بها والقياس أن لا يبيعه لأن مشتريها يشتري ما لا منفعة فيه قاله اللخمي وأما سفر الزوج بها فذكر أنه ليس له لأنه يمنع السيد من خدمتها وقال إن ما يأتي في باب النفقة محمول على الحرة وقال عب إن للزوج الحر السفر بمن بوئت كالعبد في يسير لا ضرر عليها فيه ولم ينكره ب ونفقة الأمة على زوجها في حضر أو سفر بوئت أو لم تبوأ وقيل لا نفقة لمن لم تبوأ وإن كانت تأتيه إذا أرادها وقيل لا نفقة لها إن كان يأتيها وإن كانت تأتيه إذا

أرادها وقيل لا نفقة لها إن كان يأتياها وإن كانت تأتيه فذلك لها وقال عبد الملك لها النفقة في الوقت الذي كانت عنده وقال في الواضحة نفقتها وكسوتها على أهلها وعليهم أن يرسلوها في كل أربع ليال وعليه نفقة تلك الليلة ويومها نقل اللخمي هذه الأقوال ورجح الأول لأنها زوجة اهـ وهو الذي في المدونة و: للسيد أن يضع: عن زوجها من صداقها: وإن لم ترض لأنه حق له وهذا فيمن ينتزع مالها بخلاف مدبرة مرض سيدها ومعتقة لأجل إذا قرب إن لم يمنع دينها: المحيط الذي أذن فيه إلا ربع دينار: فليس له أن ينقصه عن أقل المهر لحق الله تعالى: وهذا قبل الدخول وأما بعده فله وضع جميعه وذلك لأن وضعه قبله يشبه تحليل الإماء وأما بعده فقد ترتب في ذمته ثم أسقطه عنه و: له منعها: من زوجها حتى يقبضه: كما للحررة منع نفسها لتقبضه و: له أخذه وإن قتلها: ويتكلم بموتها كما في الموازية ولا يتهم في قتلها لأخذه لأنه أقل من قيمتها غالبا وقال اللخمي إن ما في الموازية يلزم عليه أن الحررة إن قتلت نفسها لم يسقط صداقها عن الزوج والقياس أن لا شيء لها كما لو منعت وهي صبية نفسها وطلبت المهر وفرق ابن عرفة بأن منعها نفسها تعلق فيه العداء بعوض المهر وهو المتعة وفي القتل إنما تعلق بغيره وهو ذات الزوجة نقله س وفيه نظر لأن العداء عليها عداً على محل المتعة لأنه بعضها فلا فرق أو باعها بمكان بعيد: يشق السفر إليه فتبعته به أو بنصفه إن طلق قبل البناء ويقال للزوج إن منعك فخاصم قاله فيها إلا: أن يبيعها قبل البناء لظالم: لا ينصف الزوج فلا مهر عليه ويرد له إن كان دفعه وكذا هروبها لمكان لا يعلم لأنها منعت نفسها وفيها: أيضا في كتاب الرهون يلزمه: أي السيد تجهيزها به: أي المهر وهل هو خلاف: لما مر مما يفيد أنه لا يلزمه ذلك وعليه الأكثر: وذكر فيه أبو الحسن وابن سلمون ثلاثة أقوال فيل يلزمه تجهيزها بما قبضته وقيل يأخذه كله وقيل يترك لها ربع دينار أو: ليس بخلاف بل الأول: إذا لم تبوأ: والثاني إذا بوئت أو: الأول إذا جهزها: السيد من عنده: فجاز له أخذه والثاني إن لم يجهزها فلزمها تجهيزها به تاويلان: أحدهما بالخلاف والثاني بالوفاق وله وجهان وفي نسخة تاويلات بالجمع لعد وجهي الوفاق وفي ضيح تاويل بأن الأول زوجها من عبده والثاني من حر أو عبد لغيره اهـ وفي الموازية أنه للسيد إن باعها لا إن لم يبيعها اهـ وذلك لأنه إن باعها قدم حقه وإلا قدم حق الزوج ذكره س وسقط ب: سبب بيعها: لغير الزوج قبل البناء: ودفع المهر منع تسليمها: للزوج لسقوط تصرف البائع: فيها فلا يمنعها لزوال ملكها ولا يمنعها مشتر لأن المهر ليس له إلا أن يشترطه ولا هي لأن المهر للبائع وأما إن أعتقها فلها المنع لأن مال المعتق له إلا أن يستثنيه السيد وهل الهبة والصدقة كالبيع أو كالعق قولان و: سقط عن العبد والأمة الوفاء بالتزويج: إن اشترطه سيد أحدهما إذا عتق عليهما: على المشهور ولا يعتبر الوعد المورط لتثوف الشارع للحرية ولأن وعد الرقيق لغو لغيره بالملك وأما من قال لأمته أنت حرة على أن تسلمي فأبت فلا تعتق لأن عتقها على إسلامها وهي تملكه قبل العتق بخلاف التزويج إذا لم يصر لها الخيار إلا بعد العتق وذكر عب أن من دفع مالا لسيد أمة على أن يعتقها ويزوجها له فأعتقها فلها أن تابی ولا يرجع بالمال على السيد لأنه إنما دفع في العتق ولا يعذر بجهل ذلك ولم ينكره ب و: سقط صداقها إن بيعت للزوج: وإن قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله قاله فيها ولم يعتبر اشتراء الزوج لأن البائع أمك للبيع من المشتري بالشرء وهل يسقط عنه ببيع سلطان: على السيد

فلس: فاشترها الزوج وهذا عند سح تاويل وفاق وتمامه قوله ولكن لا يرجع به إلخ ولعله أخرج عن محله قاله س أو لا: يسقط لأن الفراق لم يتعمده السيد بل الصداق للبائع ولا يرجع به الزوج كما في العتبية ذكره في ضيغ ومثله في أبي الحسن وهو يرد قول طفى إن العتبية ليس فيها أن الصداق للبائع اهـ وظهرها مخالف للمدونة وقيل ليس بخلاف فقوله لا يرجع نفي مقيد أي لا يرجع به من الثمن ولم يرد أنه لا يرجع مطلقا وإليه أشار بقوله ولكن لا يرجع: الزوج به من الثمن: أي لا يرجع به في ثمن الأمة فيخاص به غرماء سيدها لأن النكاح إنما انفسخ بعد عقد البيع فهو كدين حدث ذكره أبو الحسن عن بعضهم وقوله فيخاص به مرتب على الرجوع المنفي فهو منفي لنفي سببه وليس مثبتا كما توهم ب ولعله ظنه مرتبا على نفي الرجوع لا على الرجوع فالصواب أنه لا يخاص به الغرماء بل يتبع به ذمة السيد كما ذكره ح وس تاويلان: لما في العتبية تاويل بالخلاف وهو لأبي عمران وتاويل وفاق وهو للأكثر وفي ضيغ عن البيان أنه لا خلاف وأبقي كل مسألة على ظاهرها فمحل ما في العتبية على أنه اشتراها عالما أنها امرأته وتحرم عليه بالشراء ولو اشتراها من السلطان وهو لا يعلم أنها امرأته لرجع بجميع الصداق على السيد لأنه لم يتعمد التحريم وما في المدونة⁸⁶ إن باعها السيد فلا شيء له من المهر وإن علم الزوج أنها امرأته لأن السيد أمك بالبيع فغلب أمره على أمر الزوج فكان الفسخ من قبله دون الزوج ولو باعها السيد ممن اشتراها للزوج وهو لا يعلم لكان لها نصف الصداق كبيع السلطان فالحاصل أنه اختلف هل ما في الكتابين خلاف والجاري على ما في المدونة في بيع السلطان سقوط الصداق أو ليس بخلاف ولكن اختلف في كيفية الجمع هل لأن ما في العتبية في دين طرأ بعد الفلس أو لأن التحريم لم يتعمده السيد فالتاويلان لها لا للمدونة و: إذا بيعت بعده: أي البناء فصداقها كمالها: يكون للبائع وإن بيعت للزوج إلا أن يشترطه المبتاع وإن اعتقت فهو لها إلا أن يشترطه السيد وهل الهبة كالبيع أو كالعق قولان وبطل: النكاح في الأمة: إذ لم يجز نكاحها فإن جاز كمن خاف الزنى بها فلا بطلان إن جمعها: في عقد مع حرة: ويصح في الحرة خلافا لسحنون وأما كون الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما بطل كلها فخاص بما لا يحل بوجه كخمر وخنزير وأما نكاح الأمة فقد يجوز بشروطه وقد قيل يجوز بلا شرط ثم هذا إن لم تكن الحرة سيدها وإلا بطل العقد فيهما معا على المشهور لأنه صفقة جمعت حلالا وحراما لمالك واحد قاله اللخمي وذلك لأن السيدة تملك المهر وقيل يفسخ ما يخصه الفساد بخلاف: جمع الخمس: في عقد و: جمع المرأة مع محرمتها: فيبطل في الجميع فيهما اتفاقا لعدم تعيين الحرام سواء سمي لكل صداقها أو لا دخل أو لا ولمن دخل بها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل وتعتد بالإفراء ولزوجها: أي الأمة العزل: لمائه عنها بأن ينزع ذكره قبل إنزاله إن أدنت: هي وإلا فلا لحقها في اللذة وأذن سيدها: فلا تاذن دونه لحقه في الحمل إلا أن تكون حاملا أو أمة كالجد أو لا تحمل لصغر أو كبر كالحرة: فلزوجها إذا أدنت: ويجوز عزل السيد عن أمته وأم ولده وإن لم تاذن وجوز بعضهم للحرة أخذ مال من زوجها على أن يعزل عنها مدة معينة ولها أن ترجع متى شاءت برد ما أخذت واعترض عليه بأمرين لأنه أجراه أولا مجرى المعاوضات ثم نقض ذلك بأمرين الأول أنه جعل

لها الرجوع عنه والثاني أنه إذا ردت ترد الجميع والقياس أن ترد بقدر ما منعه من المدة ذكره ح ونقله س باختصار مخل به .

تنبيه: لا يجوز استخراج الماء من الرحم ولو قبل الأربعين خلافا للحمي ذكره ح وقيد عب بغير ماء الزنى لا سيما إن خافت الفتل بظهوره ولم ينكره ب وكذا لا يجوز شرب دواء يقطع النسل ولا ما يبرد الرحم ذكره ح و: **حرمت الكافرة:** فلا توطأ بنكاح ولا ملك لقوله تعالى: **ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمنن إلا الحرة الكتابية:** يهودية أو نصرانية لقوله تعالى: **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والمحصنات هنا الحرائر ب كره:** فقد كرهه مالك لأنها تتغذى بالحرام وتغذي به ولدها وهو يضاجعها وليس له منعها من الخمر والخنزير ولا من الكنيسة قاله جب وقيل يمنعها منهما إلا في الفرض ذكره في ضيح وقيل إنما كره للمودة التي بين الزوجين وقد قال تعالى: **لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون الآية** وقيل لأنها قد تموت حاملا من مسلم فتدفن مع الولد في مقابرهم وهي من حفر النار **وتأكد:** الكره بدار الحرب: ليلا تلد ولدا فيكون على دين الأم قاله فيها وعلل أيضا بأنه يسكن معها حيث يجري حكمهم عليه وذلك جرحة بإجماع ذكره ح **ولو:** كانت الكتابية كتابية تنصرت وبالعكس: أي نصرانية تهودت وكذا مجوسية انتقلت كتابية بخلاف العكس واختلف في الصابين والسامرية فقيل الصابون من النصارى والسامرية من اليهود وقيل ليسوا منهم فتحل مناكحتهم على الأول لا على الثاني ذكره للحمي و: **إلا أمتهم:** أي الأمة منهم فتحل للمسلم حرا أو عبدا بالملك: لا بالنكاح ليلا يسترق الكافر ولد مسلم خلافا لقول أشهب في الموازية فيمن أسلم وتحتة أمة كتابية لأنه لا يفرق بينهما ذكره للحمي وغيره وحجة⁸⁷ المشهور مفهوم المومنات في قوله تعالى: **فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المومنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المومنات وأما أمة مجوسية فلا يحل الاستمتاع منها بقبلة أو غيرها بملك أو نكاح قاله فيها والقاعدة في ذلك كما في ضيح أن كل من جاز وطؤهن بالنكاح جاز بالملك وإن منع بالنكاح منع بالملك وقرر عليها: أي على الحرة الكتابية إلا لمانع إن أسلم: ترغيبا لهم في الإسلام ولأنه أجاز له ذلك ابتداء فلأن يجوز له التماذي أولى وهل يكره تماذيه كنكاح المسلم لها ابتداء أو لا يكره لسبق النكاح للإسلام قولان ذكرهما ح **وأنكحتهم فاسدة:** على المشهور وإنما صحت بالإسلام وظاهر المص سواء استوفت شروط الصحة أو لا وهو ظاهر جب وكذا قول ابن بشير اختلف هل أنكحتهم على الصحة أو البطلان وسبب الخلاف هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أو لا اهـ وقيل تصح إن استوفت الشروط واختاره القرافي ذكره في ضيح وهو مفاد قول للحمي إن عقد أهل الكفر للنكاح يلزم الزوجين بعد الإسلام سواء كان صحيحا أو فاسدا اهـ واحتج ابن يونس لفساده بأن صحة النكاح تفتقر لشروط كالولي ورضى المنكوحه وأن لا تكون في عدة وبصداق يصح تملكه وشهود وأنكحتهم خالية من ذلك ذكره أبو الحسن واعترضه في ضيح بأنه يقتضي أنه لو فقد نكاحهم الشروط المعتمدة لصح قال وليس كذلك واستشكل القرافي المشهور لأن ولاية الكافر للكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست بشرط في العقد حتى يقال لا تصح شهادتهم لكفرهم و: **قرر على الأمة:** الكتابية والمجوسية: حرة أو لا إن**

اعتقت : الأمة أسلمت أو لم تسلم لأنه يجوز نكاح كتابية حرة وأسلمت: عام في الأمة والمجوسية كما يفيد ح بأن الأمة يكفي إسلامها ولا يشترط هنا خوف زنى ولا عدم طول بناء على أن الدوام ليس كالاتداء وقد رجح ابن محرز عدم فسخه مع فقد الشرطين كما لا يفسخ نكاح متزوج أمة بالشرطين ثم وجد طولاً نقله ب معترضاً على ما في ضيخ وح من فسخه إن وجد طولاً أو لم يخف زنى ولم يبعد ذلك من إسلامه وعدم بعده كالشهر: قال فيها ولم يحد في البعد حدا وأرى الشهر⁸⁸ وأكثر منه قليلاً ليس بكثير اهـ ويدل له أن أبا سفيان أسلم ثم أسلمت زوجته بعد شهر وبقيت له زوجة ذكره أبو الحسن والذي في الكافي أنه إن أسلمت عقب إسلامه فوراً ثبت عليها وإلا وقعت الفرقة بينهما وهل: إنما يفتقر الشهر إن غفل: عنها ولم يعرض عليها الإسلام بل أسلمت بنفسها أما لو عرض عليها فأبت فإنه يفرق بينهما وقيد بعض شيوخ عبد الحق اغتفار الشهر مع الغفلة عنها بما إذا بنى بها وإلا لم يستخف الشهر أو مطلقاً: غفل عنها أو لا وقيد بما إذا لم تاب الإسلام وقبله عب وفيه نظر لأن ذلك كالتأويل الأول تاويلان: لقولها إن من أسلم وتحتة مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أبت وقعت الفرقة بينهما وإن أسلمت بقيت له زوجة ما لم يبعد ما بين إسلامها ولم يحد في البعد حدا وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً ليس بكثير اهـ فتأولها ابن اللباد وغيره من القرويين على أنه غفل عن إيقافها وجعل قول ابن القاسم وفاقاً لقول مالك إنه إن عرض عليها الإسلام فلم تسلم فرق بينهما ولم توقف قال ابن أبي زمنين المعروف أنها إذا وقفت إلى شهر أو بعده فأسلمت أنها امرأته وظاهر كلامه أنها توقف خلاف ما تأوله القرويون وفي العتبية أنه إذا عرض عليها الإسلام فأبت ثم أسلمت بعد ذلك لم يكن عليها رجعة اهـ وهذا يبين ما في المدونة من أن الشهر ليس بعداً أن معناه إذا غفل عن عرض الإسلام عليها ذكره أبو الحسن وما في العتبية نحوه ما في الموطأ أنه تقع الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم لقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وذكر اللخمي أن ابن القاسم ساوى بين المدخول بها وغيرها وقال يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت بقيت زوجة وإلا فرق بينهما ولم ينظر في المدخول بها إلى العدة واختلف قوله إذا عرض عليها الإسلام فأبت فقال في المدونة يفرق بينهما وفي الموازية يعرض عليها اليومين والثلاثة واختلف فيمن غفل عنها فلم يعرض عليها ثم أسلمت ففي المدونة أنه أحق بها إن أسلمت قبل الطول والشهر ونحوه قريب وقال محمد إذا غفل عنها شهر فقد برأ منها وفرق أشهب بين الدخول وعدمه تقدم إسلامه أو تأخر فمن دخل بها فهو أحق بها إن أسلمت في العدة وإن لم يدخل بها فانت وإن أسلمت عقب إسلامه قال اللخمي وقول أشهب أحسن ولا نفقة: لها على الزوج فيما بين إسلاميهما إن لم تحمل لأن الامتناع كان بتأخير إسلامها وهذا فيمن وقفت ذكره سع ولم ينكره ب أو أسلمت: قبله بعد البناء ثم أسلم في عدتها: أي استبرأها فإنه يقر عليها ولا يعرض عليه الإسلام قاله فيها ويقر عليها إن أسلم بعد العدة هذا إن علم بإسلامها وإلا فهو أحق بها ولو تزوجت غيره إلا أن يبني بها فتقوت على الأول إلا أن يثبت إسلامه قبلها فلا تقوت على المشهور ذكره سع عن الشامل وفي الكافي أنه إن ادعى أنه أسلم في عدتها فعليها البينة فإن أقامها أقر عليها إن لم تتزوج بغيره فإن تزوجت فأنت إن دخل بها الثاني وإلا فقولان لمالك وانظره مع قول عب إن لم يعلم بتزويجها مع

حضوره لم تفت بالدخول لعدم عذر الثاني في عدم إعلام الأول بخلاف ما إذا كان غائبا وذكر أنه إذا حضر تزويجها فانت بمجرد العقد ولو طلقت: قبل إسلامه لأن طلاق الشرك ليس بطلاق قاله فيها وذلك لأنه لا عصمة لهم لفساد أنكحتهم ولا نفقة: لها في العدة لأن الفرقة من قبلها إلا أن تكون حاملا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف كما في ضيح على المختار: للخمى والأحسن: عند ابن أبي زمنين وهو أحد قولي ابن القاسم في النفقة سواء أسلم الزوج أو لم يسلم فقد ذكر للخمى قولين في النفقة إذا أسلمت بعد البناء ولم يسلم ثم قال وإن لا نفقة أحسن اهـ وهو يبين أن القول بالنفقة غير مشروط بإسلام الزوج كما توهمه عبارة جب و: إذا أسلمت قبله قبل البناء بانت مكانها: أي انفسخ نكاحها ولو أسلم بالقرب خلافا لما في العتبية ولا مهر لها قال فيها وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بإسلام أحدهما فلا صدق للمرأة ولا متعة اهـ وذلك لأنه فسخ بغير طلاق كما يأتي وإنما يفسخ إن حضر وإلا انتظر لعله أسلم قبلها أو معها أو أي وكذا يقر عليها إن أسلما: معا قبل البناء أو بعده وكذا إن أتيا مسلمين وإن ترتب إسلامهما كما في ضيح لأنه إنما ثبت الآن وإنما يعتبر ترتبه حيث علمنا بإسلام كل بانفراده إلا المحرم: بسبب أو رضاع فلا يقر عليها مطلقا و: إلا إذا أسلم من أسلم منهما قبل انقضاء العدة: التي تزوجها فيها لأن العاقد في العدة إذا أسلم فيها لا يقر إذا كان عقد حينئذ وهما في حالة لا يصح عقد النكاح فيها وإن أسلم بعد العدة ثبت عليها بنى أو لم يبين وإن وطئها بعد إسلامه في العدة حرمت أبدا ذكره أبو الحسن وكذا إن وطئها بعد إسلامه ذكره ح عن ابن عرفة وذكر أن وطئه في كفره لغو و: قبل انقضاء الأجل: الذي تزوجها إليه و: قد تماديا: فقط أي قال لا نجاوزه فلا يقران عليه لأنه كابتداء نكاح متعة وأما لو تماديا بعد الإسلام على الدوام فإنه لا يصح قاله ح ونحوه ما في ضيح أنه لو تماديا على الإطلاق ينبغي أن يصح لأنه لا يكون نكاح متعة ومفاد اللخمى أن المعتبر ما قبل الإسلام فقد ذكر انهما يقران إذا ثبت بعد الأجل وقبل الإسلام واعترض ب على ح ناقلا عن ابن رحال لأنهما إن أسلما قبل الأجل فقد قارن المفسد الإسلام فتعين الفسخ وإن أسلما بعده فلا نكاح عنده يقران عليه وهما إنما يقران على ما اعتقده ولو كان فاسدا اهـ ويرده قول اللخمى أنهما يقران إذا ثبتا بعد الأجل وقبل الإسلام وإن تماديا على الزنى وقبل الإسلام على وجه النكاح واستظهر عب أنه إن لم يعلم ما تماديا عليه أو لم تكن لهم إرادة فسخ وصوبه ب وهو ظاهر إن أسلما في أثناء الأجل لا إن أسلما بعده كما يفيد قول جب أنهما يقران على النكاح في العدة إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة أو الأجل ولو طلقها: في كفره ثلاثا: مبالغة في أنه يقر عليها حيث لا مانع هذا إن بقيت في حوزة ولذا قال وعقد: عليها عقدا جديدا إن أبانها: عن حوزة بلا محلل: لأن طلاق الكفر لغو خلافا للمغيرة وفسخ: لإسلام أحدهما حيث لا يقر نكاحها بلا طلاق: خلافا لسماع عيسى لا رده: أي ردة أحدهما ف: إنها طلقة بائنة: على المشهور لأنها طرأت على نكاح صحيح بخلاف إسلام أحد كافرين وجعل عبد الملك الردة فسحا بلا طلاق ورجحه اللخمى وقال المغيرة رجعية إن تاب في العدة وذكر ابن بشير أنه اختلف في الردة هل تحبط عمل المرتد أولا يحبط إلا بالموت على الكفر وعلى هذا اختلف في عصمته فمن رده إلى ما كان عليه قبل الردة وأبطل حكمها لم يوقع عليه شيئا ومن رأى أنه قد حبط ما تقدم من عمله أوجب انقطاع عصمته إما بفسخ نظرا إلى الجبر على الفراق وإما بطلاق نظرا إلى

صحة النكاح ثم إن قلنا إن⁸⁹ الطلاق رجعي يفيد التحريم اكتفى به وإن قلنا لا يفيد به فهو بائن اهـ وذكر اللخمي عن الواضحة أنه إن تاب المرتد في العدة فهو أحق بها في الطلاق كله كمن أسلمت زوجته ثم أسلم في عدتها وإن لم يتب في العدة كانت ردة طلقة اهـ وظاهر المص كالمدونة أن ردة المرأة طلاق ولو علمت رغبتها في الفراق لكن روى علي بن زياد أن ردتها لقصد الفراق لا تطلق بها وأخذ به بعض الشيوخ كمن اشترت زوجها لقصد فسخ النكاح ذكره أبو الحسن وهذا القول نقله ح عن الشامل في باب الردة والفرق بينه وبين فعلها ما علق عليه الطلاق في قول ابن القاسم بوقوعه إن التعليق منه وهو سبب الطلاق وفيها أنه لو ارتد مريض فقتل لم يرثه وورثته ولا يتهم أحد أن يرتد ليلا يرثه وورثته اهـ وذكر ح أنه لو ارتد فرارا بماله من الورثة ورثوه ويعاقب بنقيض قصده وذكر أن من قال لزوجته ارتدت وهي تنكر لزمه الطلاق وكذلك من تزوج كتابية فقال أسلمت وهي تنكر لأنه أقر أنها أسلمت ثم ارتدت فكأنه أقر بالطلاق وذكر عن سعد الدين أن من أفتى امرأة بالكفر لتبين من زوجها فإن ذلك كفر لأنه أمر بالكفر ورضى به.

فرع: من ارتدت زوجته فوطئها عالما بالتحريم يُحدّ قاله محمد ونقله س عند قول المص والكفاءة الدين ولو لدين زوجته: الكتابية فلا يقر عليها وكذا لو اردت زوجته إلى النصرانية وقال أصبغ إنه لا يفرق بينهما في الصورتين لأنه يجوز أن يعقد النكاح وهما على ذلك الدين .

تنبيه: اختلف في الردة قبل البناء هل تسقط الصداق فليل لا شيء لها إذا ارتدت قبله لأن الفراق منها وقال عبد الملك لها نصفه وأما إن ارتد الرجل فلها نصف الصداق على قول من يرى إن ردت طلاق وقال مالك في المبسوط أن ردة فسخ بلا طلاق وعليه نصف الصداق إن لم يدخل واعترضه عبد الملك بأن الصداق لا يكون إلا حيث يقع الطلاق فلما كان هذا فسحا لا يجوز البقاء عليه وجب أن لا يكون لها شيء وكذا قال المغيرة وابن دينار قال وبه أقول نقله أبو الحسن والحاصل أن ردة إن قيل طلاق فعليه نصف الصداق وإن قلنا بلا طلاق ففي ذلك قولان .

تنبيه: كل طلاق كان من جهة المرأة قبل البناء فلا صداق فيه إلا في عدم النفقة فلها نصفه وفي لزوم الثلاث لذي طلقها: أي الثلاث ولم يفارق زوجته فإن فارقها قضى عليه لأنه حوزها نفسها قاله أبو الحسن وترافعا إلينا: لنحكم بينهما بحكما فإن لم يرضيا بحكما لم نتعرض لهما كما في المدونة أو: إنما تلزمه الثلاث إن كان: نكاحهما صحيحا في الإسلام: بأن توفرت فيه شروطه وإلا لم يلزمه شيء أو: يحكم له بالفراق مجملا: دون عدد أو لا: يلزمه شيء تاويلات: أربع في قولها ولا يحكم بينهما إلا أن يرضى بحكم الإسلام فالحاكم مخير فيهما إن شاء حكم أو ترك فإن حكم حكم بينهما بحكم الإسلام اهـ ففهمه ابن شبلون بحكم الإسلام فينا فألزمه الثلاث وفهمه ابن الكاتب ومن وافقه بحكم الإسلام في أهل الشرك فلم يلزمه شيئا لقولها إن طلاق المشرك ليس بطلاق وقال القاسمي يحكم بالفراق

مجملا وكأنه رأى أن قوله بحكم الإسلام لفظ مجمل يحتمل الوجهين وفرق أبو محمد بين ما تمت فيه شروط الصحة وغيره وذكر اللخمي أنه إن رضيا أن يحكم بموجب الطلاق بين المسلمين حكم فيه ولزم إن كان ثلاثا وإن قال أحكم بما يجب على النصراني عندكم إذا طلق فيل لهما ليس ذلك طلاقا وإن قال أحكم بما يجب في ديننا أو في التوريه وهما يهوديان لم يحكم بشيء لأنك لا تدري هل ذلك مما غيروه ولأن ذلك نسخ بالقرءان ومضى صدأفهم الفاسد: كخمر وخنزير أو الإسقاط: للمهر إن قبض: الفاسد ودخل: بها قبل إسلام في صورتين فليس لها أن تطالب بشيء لأنها أسلمت بضعها على وجه فيجوز لها حين أسلمت وهذا ظاهر ما عند ابن يونس وصححه عياض قال س وهو كقول ابن بشير أنه إن قبض الزوج البضع قبضت المهر بلا رجوع على الآخر اهـ وقيل لها مهر المثل وإلا يحصل في الفاسد قبض ولا دخول أو لم يحصل أحدهما أو لم يدخل مع الإسقاط فكالتفويض: في الصور الأربع فيلزمه مهر المثل إن دخل وإلا خير بينه وبين الفراق ولا شيء عليه ويكون تطليقة قاله ابن القاسم فيها وقال غيره فيها إن قبضته مضى ذلك ولا شيء له غيره بنى أو لم بين اهـ وذلك لأنها قبضته في حال هو لها ملك واختار اللخمي قول ابن عبد الحكم أن لها قيمة ما ذكر لو جاز بيعه وذكر عن أشهب في الموازية أنه يعطيها ربع دينار وذكر ابن بشير فيما إذا انتفى قبض ودخول أو أحدهما خلافا فيما يغرمه وشهر أنه صدق المثل بناء على أن ما سميا من الحرام كالعدم وقيل قيمته لو جاز بيعه وقال أشهب فيما إذا قبض ذلك ولم يدخل أنه ربع دينار لأن ما رضيته يبطله الشرع ولا يجوز إخلاء البضع من الصداق فيحكم فيه بأقله اهـ واختار اللخمي فيما إذا تزوجها على أن لا مهر أن ليس لها إلا ربع دينار لحق الله تعالى: وما بعد ذلك حق لها فلها تركه وهل: إنما يمضي ما ذكر من المهر الفاسد أو الإسقاط إن استحلوه: في دينهم وإلا لم يمض أو يمضي مطلقا تاويلان: لقوله وإذا تزوج نصراني نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر أو شرطا ذلك وهم يستحلونه في دينهم ثم أسلما بعد البناء ثبت النكاح اهـ فقيل وهم يستحلونه شرط وقيل وصف طردي إذ لا يوجد كافر إلا ويستحل ذلك وذكر س عن ابن عرفة أن يستحلونه قيد في الإسقاط فقط ويرده قوله في باب آخر بعد هذا وأما ما استحله أهل الشرك في دينهم من نكاح بصداد فاسد فإنه ثابت إذا أسلموا عليه وقد تقدم هذا اهـ واختار المسلم: على أكثر من أربع تزوجهن في عقد أو عقود أربعاً: منهن إن أسلمن معه أو كن كتابيات ويختار له وليه إن كان صبيا أو مجنونا وإن: كن أواخر: ممن نكح في عقود خلافا للحنفية وفي الخبر أن غيلان الثقفي أسلم على عشر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "خذ منهن أربعاً وفارق سائرهن" ولم يعتبر الأوائل من الأواخر لأنهم غير مخاطبين بالفروع ذكره اللخمي وله أن يختار في مرض أو إحرام وله اختيار الأمة ولو وجد طولاً لأنه ألغى فيه ركن النكاح أو شرطه وهو رضي الزوجة والولي ذكره س عن ابن عرفة وإحدى أختين: أسلم عليهما ومثلها امرأة وخالتها أو عمتها وقد روى الترمذي أن فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "خذ أيهما شئت" ذكره اللخمي مطلقاً: مسهما أو لا و: إحدى أم وإبنتها لم يمسهما: في كفره فيخير لأن العقد الفاسد لا أثر له على المشهور وهذا قول ابن القاسم فيها وقال غيره لا يمس واحدة منهما وإن مسهما حرمتا: لأن وطء الشبهة ينشر الحرمة وإنما أثر وطء الكافر هنا وألغى وطئه في العدة

كما مر لأن تاييد وطء العدة مختلف فيه بخلاف هذا أو :مس إحداهما تعينت :
 للبقاء وحرمت الأخرى ولا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها :ظاهره أنه على
 التحريم والذي فيها لابن القاسم لفظ لا يعجبني وفهم منه عياض أنه جعل هنا لعقد
 الكافر تائثيراً وهو خلاف ما في الموازية ويناقض ما قبله من ان له نكاح الأم فلو
 جعل للعقد تائثيراً فيهما لم يجز له نكاح الأم ذكره أبو الحسن وذكر ابن بشر أن في
 المذهب قولين هل تحرم الأم بعقد الشرك في البنات وتحرم على إبنائه وأبنائه اهـ
 وعزاهما للخصي لأشهب والأقرب عند ابن عبد السلام كما في ضيخ حمل قولها لا
 يعجبني على الكراهة لئلا يخالف ما قبله وفي الموازية واختار :بلفظ أو غيره مما
 يدل ولذا يقع بطلاق أو ظهار أو إيلاء :وإن لم يقيد إيلاء بزمن أو بلد على الأصح
 لجري العادة بأنه لا يقع إلا من زوج كالطلاق والظهار فمن طلقها أو ظاهر منها
 أو ألامنها حسبت من أزواجه الأربع إذ كأنها اختارها بخلاف من لا عنها لأن
 اللعان فسخ فليس باختيار أو وطء :أو مقدماته كما في ضيخ ونقل س عن ابن
 عرفة وظاهره وإن لم ينبو به الاختيار لأنها إن لم يصرف له صرف للزنى والأول
 أولى لدرء الحد و: اختار الغير إن فسخ نكاحها :فلا تعد في الأربع من فسخ
 نكاحها لأنه لم يخترها بل اختار غيرها أو ظهر :فيمين اختارهن أنهن أخوات :أو
 نحوهن فله تمام الأربع من غيرهن ما لم يتزوجن :ظاهره وإن لم يدخل بهن
 خلافا لما في تت وس فقد ذكر ابن بشير أنه إن لم يتزوجن فله ردهن وإن تزوجن
 فقولان أحدهما أنه قد فات الرد والثاني أن له الرد وإن دخل بهن أزواجهن
 والقولان لابن الماجشون وابن عبد الحكم فقال الأول أنه إن تزوجن لم يك له
 عليهن سبيل لأنه أحلهن لمن نكهن للحكم بالفسخ فهو حكم قد فات وقال الثاني
 يفسخ نكاح من يختار منهن وإن كن قد تزوجن ودخل بهن أزواجهن قال للخصي
 يريد إذا اختار أربعاً فوقع الفراق على البواقي فذلك ولم يوقع عليهن طلاقاً ولو
 أوقع عليهن الطلاق لم يكن له رد فيمين طلق وإن لم يتزوجن إذا طلق قبل الدخول
 أو بعده ثم تبين ذلك بعد العدة اهـ فكلامه تقييد لقول ابن عبد الحكم لا قول ابن
 الماجشون كما توهم س ولا شيء :من المهر لغيرهن :أي غير من اختار إن لم
 يدخل به :على المشهور وقال ابن حبيب لكل منهن نصف مهرها ومبنى الخلاف
 خلافهم فيمين خير بين شيئين هل يعد منتقلاً عما لم يختار أو لا بل لم يختار قط إلا
 ما أخذ فعلى الأولى يصير كمطلق لمن لم يختار فلها نصف مهرها وقال محمد لكل
 واحدة خمس صداقها إن كن عشرأ لأنه لو فارق جميعهن لم يلزمه إلا صداقان
 نصف لكل واحدة من أربع فينوب كل واحدة من العشر خمس ذكر هذه الأقول
 للخصي وابن رشد ولمن دخل بها مهرها وإن لم يدخل ولم يختار بعد إسلامه فعليه
 أنصاف أربعة أصدقة لأن في عصمته شرعا أربع نسوة ففارقهن ويقسم على
 الجميع فإن كن عشرأ فلكل واحدة خمس صداقها وإن كن ستاً فلكل ثلثه وإن اختار
 ثلاثاً فلن بقي نصف صداق يقتسمه أو اثنتين اقتسم من بقي نصفين كاختياره :
 أي الزوج المسلم طراً إسلامه أو لم يطرأ واحدة من أربع رضيعات تزوجهن
 وأرضعتن :بعد ذلك امرأة :تحل له بناتها فإنه يفارق باقيهن لأنهن صرن أخوات
 بالرضاع وهل فراقه طلاق أو لا فعلى الثاني لا شيء لمن فارق وهو المشهور
 وعلى الأول لها نصف صداقها وهو قول ابن حبيب وقال محمد لها ثمنه ولو
 فارقهن كان لكل واحدة ثمنه قولاً واحداً ذكر ذلك ابن رشد وإن مات ولم يختار
 واحدة فلكل ربع مهرها لأنهن يقتسمن مهرها واحداً وعلى قول ابن حبيب يقتسمن

صداقين ونصفا وأما لو أَرْضَعْتَهُنَّ مِنْ لَا تَحِلُّ لَهُ بِنَاتِهَا فَلَا شَيْءَ لِهِنَّ لِأَنَّهُنَّ مَحَارِمُهُ وَعَلَيْهِ أَرْبَعُ صَدَقَاتٍ: تَقْسَمُ عَلَى عِدَدِهِنَّ إِنْ مَاتَ: عَنْ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ وَ لَمْ يَخْتَرْ: مِنْهُنَّ إِذْ لَيْسَ فِي عَصْمَتِهِ شُرْعًا إِلَّا أَرْبَعٌ فَتَقْسَمُ الْأَصْدَقَةُ عَلَى عِدَدِهِنَّ وَلِكُلِّ نِسْبَةٍ ذَلِكَ مِنْ صَدَاقِهَا فَإِنْ كُنَّ عَشْرًا فَلِكُلِّ خَمْسَانَ مِنْ صَدَاقِهَا أَوْ سِتًّا فَلِكُلِّ ثَلَاثَانَ وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ لِهِنَّ سَبْعُ صَدَقَاتٍ لِأَنَّ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ أَرْبَعَةٌ وَلَسَتْ ثَلَاثَةٌ وَإِنْ دَخَلَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ فَلَمَنْ دَخَلَ بِهَا صَدَاقِهَا وَلِغَيْرِهَا مَا يَكُونُ لَهَا لَوْ لَمْ يَدْخُلْ وَإِنْ دَخَلَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فَدَخُولُهُ اخْتِيَارٌ فَإِنْ دَخَلَ بِأَرْبَعٍ فَلَا شَيْءَ لِغَيْرِهِنَّ وَإِنْ دَخَلَ بِأَقْلٍ فَلِلْبَاقِي بَقِيَّةُ الْأَصْدَقَةِ الْأَرْبَعَةِ وَلَا إِرْثٌ: لِلْمُسْلِمَاتِ مِنْهُنَّ إِنْ تَخَلَّفَ: أَيُّ حَادٍ وَفَاعِلُهُ قَوْلُهُ أَرْبَعُ كِتَابِيَّاتٍ عَنِ الْإِسْلَامِ: فَأَبِينِ عَنْهُ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَخْتَارَهُنَّ فَيَشْكُ فِي سَبَبِ الْإِرْثِ وَلَا إِرْثٌ مَعَ الشُّكِّ بِخِلَافِ لَوْ مَا تَخَلَّفَ أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعٍ لِأَنَّ فِي عَصْمَتِهِ أَرْبَعَةٌ تَيَقَّنُ أَنْ فِيهِنَّ مُسْلِمَةٌ لَمْ تَعَيَّنْ فَيَقْسَمُ الْإِرْثُ بَيْنَ الْمُسْلِمَاتِ أَوْ: مَاتَ مِنْ طَلْقِ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ وَبَانَتْ وَ: قَدْ التَّبَسَّتِ الْبَائِنُ مِنْ مُسْلِمَةٍ وَكِتَابِيَّةٍ: فَلَا إِرْثٌ إِذْ يَحْتَمَلُ أَنَّ الْمُسْلِمَةَ هِيَ الْبَائِنُ وَلَوْ لَمْ تَبْنِ الْمَطْلُوقَةُ لَوَرَّثَتْ الْمُسْلِمَةَ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ تَرِثُ لَا: يَنْتَقِي الْإِرْثُ إِنْ طَلَّقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ: الْمُسْلِمَتَيْنِ وَجَهَلَتْ: لِكَوْنِهِ لَمْ يَعِينَهَا لِلْبَيِّنَةِ وَكَذَا لَوْ قَدَرْنَا أَنَّهُ قَالَ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ أَمَا لَوْ عَيَّنَهَا لِلْبَيِّنَةِ وَنَسَوَهَا فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَبْطُلُ لِأَنَّهَا إِنْ بَطَلَ بَعْضُهَا بِالنَّسْيَانِ بَطَلَ كُلُّهَا ذَكَرَهُ سٌ وَنَحْوَهُ لِابْنِ رَشْدٍ فِي الشَّهَادَاتِ وَدَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا: وَعَلِمْتَ وَلَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةَ: قَبْلَ مَوْتِهِ فَالْإِرْثُ ثَابِتٌ لِتَحَقُّقِ سَبَبِهِ فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا الصَّدَاقُ: كَامِلًا وَثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ: لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمَطْلُوقَةُ فَلَهَا نِصْفُهُ لِبَقَاءِ عِدَّتِهَا وَإِنْ لَمْ تَطْلُقْ فَلَهَا جَمِيعُهُ لِأَنَّ طَلَّاقَ غَيْرِهَا بَائِنٌ فَلَا تَرِثُ بِالنِّزَاعِ بَيْنَهُمَا فِي نِصْفِهِ فَيَتَحَالَفَانِ وَيَقْسَمُ بَيْنَهُمَا لِلْمَدْخُولِ بِهَا الرَّبْعُ مَعَ النِّصْفِ الَّذِي لَا نِزَاعَ فِيهِ وَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعٍ وَلِغَيْرِهَا رُبْعُهُ وَثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِ الصَّدَاقِ: لِأَنَّ لَهَا نِصْفَهُ بِالْعَقْدِ وَالنِّصْفِ الْآخَرَ تَنَازَعُ فِيهِ فَتَقْسَمُ بَعْدَ التَّحَالْفِ قَالَهُ ابْنُ بَشِيرٍ وَغَيْرُهُ فَيَكُونُ لَهَا الرَّبْعُ مَعَ النِّصْفِ الْمُسْلِمِ لَهَا وَإِنْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَالصَّدَاقُ كَمَا مَرَّ وَالْإِرْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ فَالْإِرْثُ بَيْنَهُمَا وَلِكُلِّ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ صَدَاقِهَا وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلِكُلِّ صَدَاقِهَا وَالْإِرْثُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ عَلِمْتَ الْمَطْلُوقَةَ فَقَطْ وَلَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةَ فَلَهَا ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِ صَدَاقِهَا وَرُبْعُ الْإِرْثِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا تَرِثُ وَلِغَيْرِهَا مَهْرُهَا وَثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِ الْإِرْثِ وَإِنْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَلِلْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِ صَدَاقٍ وَلِغَيْرِهَا جَمِيعُ الْإِرْثِ وَالْمَهْرُ وَإِنْ جَهِلَ كُلُّ مِنْهُمَا فَالْإِرْثُ بَيْنَهُمَا وَلِكُلِّ صَدَاقِهَا إِلَّا ثَمَنًا لِأَنَّهُ إِنْ طَلَّقَ مِنْ دَخَلَ بِهَا فَعَلَيْهِ صَدَاقَانِ أَوْ غَيْرِهَا فَصَدَاقٌ وَنِصْفٌ وَالنِّصْفُ الْآخَرَ فِيهِ شُكٌّ فَأَخَذَ نِصْفَهُ فَحَصَلَ لَهَا صَدَاقٌ وَثَلَاثَةٌ أَرْبَاعٍ يَقْسَمُ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا وَهَلْ يَمْنَعُ: النِّكَاحُ مَرَضَ أَحَدِهِمَا: أَيُّ الزَّوْجَيْنِ الْمَخُوفِ: وَإِنْ لَمْ يَشْرَفْ عَلَى الْمَوْتِ لِلنَّهْيِ عَنِ إِدْخَالِ وَارِثٍ وَإِنَّمَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَنْشَأُ عَنْهُ وَلَدٌ وَإِنْ أَدْنُ الْوَارِثِ: لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ قَبْلَ الْمَرَضِ أَوْ: إِنَّمَا يَمْنَعُ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ: لِلنِّكَاحِ أَوْ لِمَنْ يَخْدُمُهُ فَإِنْ احتَاجَ جَارَ خِلافَ: شَهْرَ الْأَوَّلِ اللَّخْمِيِّ وَابْنَ بَشِيرٍ وَالثَّانِي جِبَّ وَشَسَّ وَالَّذِي فِي الْمَدُونَةِ وَالْجَلَابِ وَالتَّلْقِينِ وَالرِّسَالَةَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَيُفْسَخُ وَإِنْ دَخَلَ وَقَسَمَ لِلَّخْمِيِّ نِكَاحَهُ إِلَى جَائِزٍ وَمَمْنُوعٍ وَمَخْتَلَفٍ فِيهِ فَيَجُوزُ فِي مَرَضٍ غَيْرِ مَخُوفٍ وَفِي أَوَّلِ مَخُوفٍ مَتَطَاوَلَ كَالسَّلِّ وَالْجَذَامِ وَيَمْنَعُ فِي مَخُوفٍ أَشْرَفَ فِيهِ وَيَخْتَلَفُ فِي مَخُوفٍ غَيْرِ مَتَطَاوَلَ لَمْ يَشْرَفْ فِيهِ فَقِيلَ فَاسِدٌ وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَفِيهِ يَجُوزُ إِنْ احتَاجَ ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْدَرِ عَنِ مَالِكٍ وَابْنِ شَهَابٍ وَعَنْ مَطْرَفٍ أَنَّهُ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلِ أَهْـ وَهَذَا الْآخِرُ ذَكَرَهُ فِي الْكَافِي عَنِ جَمَاعَةٍ

من أهل المدينة وغيرهم بعد ذكره الأول والمخوف عند شس كل مرض لا يؤمن ترقيه إلى الموت كثيرا والذي لابن عرفة تبعا للباقي انه ما أقعد صاحبه عن الدخول والخروج اهـ وعليه فلا يكون السل مخوفا حتى يقعد صاحبه وهو مقتضى جعل اللخمي أوله كغير المخوف في جواز النكاح ومفاد ما في الكافي أن من به مرض يطاوله كالصحيح ويلحق بالمرض من ركب بحرا لا يؤمن أو حبس لقتل أو حامل ستة فلا يتزوجها من خالعها في صحته وإن لم تبلغ ستة جاز أن يتزوجها ولو مريضا لأنه إنما أدخل من كان يرثه وللمريضة: المتروجة بالدخول: أو الموت قبل الفسخ المسمى: ولو بعد تفويض كان المهر بالمثل أولا وعلى المريض: المتزوج إن دخل من ثلثه: إن مات كما يشعر به ذكر الثلث إذ لو صح لأخذ من راس ماله الأقل منه: أي المسمى ومن صدق المثل: لأنه إن كان الأقل المسمى فقد رضيا به وإن كان صدق المثل فقد رضي الحكم به وعجل: على القول بمنعه بالفسخ: حين علم به ولو في الحيض كما يأتي سواء دخل أم لا قاله محمد وقال ابن كنانة إن علم به قبل البناء فسخ وبعده ترك فإن صح ثبتا عليه نقله اللخمي ورجح ابن القصار أن الفرقة استحباب لقول مالك إذا صحا ثبت النكاح فيومران بها ولا يجبران إذا لم يقطع أنه مرض موت ويمكن أن يصح فيظهر أن العقد كان صحيحا فتربص حتى ينكشف الأمر فيوقف إلا أن يصح المريض منهما: فلا فسخ لأن المنع إنما كان لخوف موته وقد ظهر عدمه هذا ما رجع إليه مالك وكان يقول يفسخ ولو صح ثم أمر بمحوه ومنع نكاحه: أي المريض النصرانية والأمة: المسلمة على الأصح: وهو الذي في الجلاب ونسبه اللخمي لمحمد وذلك لجواز أن تسلم الكافرة وتعتق الأمة والمختار: للخمي تبعا لأبي مصعب خلفه: لنذور الإسلام والعق فاللخمي لا يعتبر ما يندر حدوثه ومحمد يعتبره ولذا منع نكاح من لا ترث لمانع يصح زواله كما هنا ونكاح من ترث وإن أذن الوارث للمريض كما مر لإمكان موته قبل المريض فيصير الإرث لغيره وخالفه اللخمي في الفرعين ووافقه المص فيهما وبالله تعالى: التوفيق .

فصل: في أسباب الخيار، الخيار: لأحد الزوجين في فراق المعيب منهما وخبر المبتدأ قوله ببرص وإن كان بكل منهما عيب فلكل الخيار ولو اتحد جنس عيبهما ذكره ح عن الرجراجي والذي في التقيين أنه يكون الخيار لمن لم يوجد به عيب ومفهومه أن من فيه عيب لا خيار له بعيب الآخر إن لم يسبق العلم: بالعيب على العقد وعلمه به حال العقد كعلمه قبله كما في ح ويفيده قولها فإن لم يعلم⁹⁰ بذلك في العقد أو لم يرض: به بعد علمه أو هنا بمعنى الواو وفي نسخة إسقاط لم اكتفاء بالعطف قاله ح أو يتلذذ: عالما به لأن ذلك رضى وتلذذه قبل علمه لا يسقط خياره كما في النوادر ومثل تلذذه تمكينها عالمة وحلف: من ادعى عليه ما يسقط خياره من علم أو تلذذ بعده على نفيه: وبقي على خياره فإن نكل حلف المعيب وصدق كما في النوادر ولو فارق رتقاء بعد أشهر فإن ذكر ذلك من أول ما رآه وأشهد أنه مجتنب لها فذلك له وإن ادعت أنه يتلذذ حلف وإن لم يسمع ذلك منه إلا حين فارق بعد شهر أو نحوه وأقر أنه علم ذلك حين بنى لزمه نصف الصداق وإن قال لم أطلع عليه إلا اليوم وكان يخلو بها وكذبت صدقت بيمين وإن تنازعا في برص فإن كان بموضع يخفى مثله على الزوج صدق بيمين إن لم يره وإن كان

⁹⁰ في النسخة 1: تعلم.

بحيث لا يخفى مثله صدقت هي بيمين ذكره في النوادر ثم العيب نوعان داء الفرج وهو ما يمنع كمال اللذة وذكر المص داء كل منهما مضافا لضمير يناسبه وما ليس من ذلك فيقع⁹¹ فيهما وذكره المص غير مضاف وبدأ به فقال ببرص: وهو بياض يعصر فلا يحمر وإن نخس بإبرة خرج منه ماء والشعر الذي عليه أبيض والذي على السبهق أشقر وإن نخس خرج منه دم ولا خيار به وذكر س أن من البرص أسود وأنه أردى من الأبيض ثم البرص القديم يرد به وإن قل على المشهور ولذا أطلق هنا كالمدونة وقيد في الحادث بالمضر كما يأتي وذكر أبو الحسن عن ابن رشد أن ما كان قبل العقد يرد به الرجل اتفاقا إذا كان شديدا وعلى خلاف إن قل وترد⁹² به المرأة اتفاقا إن كثر وكذا إن قل ولم تومن زيادته وإن أمنت ففيه خلاف ولا ترد بما حدث بعد العقد وإن كثر ولا يرد به الرجل إن قل وإلا ففيه خلاف .

فائدة: ذكر س أن ابن علوان قال لامرأة أساء زوجها عشرتها وعسر عليها الخلاص منه ادعى أن في داخل دبره برصا فادعت ذلك فحكم عليه أن ينظر لذلك المحل فلما رأى ذلك طلقها وأتته وصية على أولاد لها⁹³ ضيق عليها أولياء أبيهم فأقاموا بينة أنها لا تصلح للتقديم فقال لها اعترفي لهم بذلك وقولي أتلفت المال أيام السفه ففعلت ذلك فسرحتها القاضي اهـ وهذا التحيل جائز إن ظلمت وإلا فلا لأنه من تلقين الخصم الحجة وعذبة⁹⁴: بكسر عين مهملة وسكون ذال معجمة ثم ياء تحتية وهي الحدث عند الوطاء وهذا الضبط هو مفاد ضيغ لأنه ذكر عن الجواليقي ضبط العذبوط وهو من يحدث عن الجماع أنه بباء موحدة ثم قال وذكره ابن فارس في محكمه وهو الجوهرى بالياء اهـ وقال ابن عرفة إنه لم يجدها في كتب اللغة بالياء باثنتين من أسفل والذي يفيد ذكر ابن مالك في لاميته عذبط من أوزان المزيد فيه أنه باثنتين ولو كان بموحدة لم يكن مزيدا فيه وانظر هل المراد بالحدث الغائط فقط أو يجري ذلك في البول والريح وقد استظهر ح الأول لذكرهم جواب أحمد بن نصر وهو من أصحاب محمد بن سحنون في زوجين ادعى كل منهما ذلك على الآخر فقال أحمد يطعم أحدهما تينا والآخر ففوسا فيعلم ممن هو منهما ذكره اللخمي وغيره والفقوس كتثور نوع من البطيخ وذكر عن الجزولي أنه اختلف هل له الرد إذا وجدها تبول في الفراش وزعراء أي قليلة الشعر وجذام: محقق ولو قل لأنه لا تومن زيادته وأما ما خفي ويشك فيه ولا يعرف أنه جذام فلا خيار به كما في النوادر لا جذام أب: فلا يرد به بخلاف عبد اشترى لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع وبخصائه: أي قطع الذكر وأنثيه وسلهما كالقطع وقطع الحشفة يرد به عند اللخمي وذكر في خصي قائم الذكر قولين قال مالك يرد به وقال سحنون لا يرد به لأنه كالعقيم واختاره اللخمي لأنه لا ينقص من جماعه واعترض بأن كمال لذة المرأة لا يحصل إلا بالإنزال ذكره في ضيغ ويؤيد هذا ما في التلقين أن لها الخيار في خصي يمكنه الجماع إلا أنه لا ينزل وذكر خع عن شمس انه إن كان يماني فلا رد لها لوجود اللذة بالإنزال وجبه: الجب لغة القطع وعند الفقهاء قطع الذكر والأنثيين معا ويسمى ممسوحا وعنته: بضم العين وهي صغر الذكر بحيث لا يتأتى إيلاجه ويقال لمن هو كذلك عنين وقد يقال العينين

⁹¹ في النسخة ويقع / الصحيح ما في المتن

⁹² فترد في النسخة / الصحيح ما في المتن

⁹³ أولادها هي التي في النسخة

⁹⁴ وعذبوطة هي التي في النسخة / الصحيح ما في المتن

للمعترض كما في المدونة وغيرها فالأولى عنة الخلفة وهذه عنة الاعتراض ويقال
الحصور لمن لا ذكر له أو له ذكر صغير لا يمكن الوطء به كما في النوادر
واعترضه: أي استرخاء ذكره فلا ينغظ فالمعترض بالفتح من اعترضه علة منعت
انتشار ذكره وهو بصفة من يمكنه الوطء وربما كان بعد وطء وقد يكون عن امرأة
دون أخرى قاله في التلقين وذكر ح أنه لا رد لمن وجدت زوجها خنثى محكوما له
بالرجولية وأما إن حكم له بالأنوثة أو أشكل أمره فلا نكاح له و: له ردها
بقرنها: بفتح الراء شيء يبرز في الفرج فإن كان لحما سهل علاجه وإن كان عظما
لم يسهل ورتقها: بفتح الراء والتاء وهي التصاق محل الوطء ويمكن علاجه إن
كان بلحم لا إن كان بعظم وبخرها: أي نتن فرجها بدليل جمعه مع عيوب الفرج
وفي الجلاب أنه ترد به وألحق به اللخمي نتن الفم وnten الأنف ويسمى الخشم بفتح
الشين قال لأن نتن الأعلى أولى بالرد لقرب مضرته وبعد الآخر وعقلها: بفتح
العين والفاء لحم يبرز في الفرج كادرة الرجل ولا يسلم غالبا من الرشح ولا يمنع
الوطء قاله ابن سلمون وبهذا يفترق من القرن وإفضائها: أي اختلاط مسلكي الذكر
والبول وأخرى اختلاط مخرجي البول والغائط ثم شرط الخيار بالعيوب أن تكون
قبل العقد: أو معه في الرجل والمرأة ولها فقط: دون الرجل لأن الطلاق بيده
فليس له الرد بعيب حدث بعد العقد كما في النوادر ونحوه قول ابن سلمون أن
المرأة لا ترد إلا بعيب سبق العقد ونحوه في الكافي وذلك لأن ما سبقه تكون به
مداسة بخلاف ما حدث بعده الرد بالجذام البين: أي المحقق وإن لم يتفاحش خلافا
لأشهب والبرص المضر: بحيث لا يصبر عليه الحادئين بعده: أي العقد ولا يرد
ببرص خفيف حدث بعده وقيل لا يرد بالحادث مطلقا والقولان لابن القاسم ذكرهما
في النوادر وقيل لا رد بعيب حدث بعد العقد في الزوجين وهو في التلقين ونسبه
أبو الحسن لسماح عيسى وهو مخالف لما في المدونة والنوادر وغيرهما فيما حدث
بالزوج لا: رد لها بكاعتراض: حدث بعد الوطء وفيها أن من تزوج امرأة فوطئها
مرة واحدة في ذلك النكاح ثم اعترض عنها أو حدث به من أمر الله ما منعه من
الوطء من علة وزمانة فلا حجة لها اهـ ونحوه ما في الجلاب والكافي أن من
وطأ امرأته ثم عن عنها لم يفرق بينهما وكذلك إن كبر وضعف عن الوطء أي
وكذلك إن أخصى بعد أن دخل وقد مس فلا خيار لها قاله ابن القاسم في العتبية
وشهره ابن رشد وقال أشهب لا فرق بين أن يخصى قبل أن يمس أو بعد ما مس
وليس ذلك من قبله ليضر بامرأته وقال ابن رشد إنه القياس ذكره ح وبجنونهما:
باطباق أو مع إفاقة أو وسواس يذهب العقل وإن: كان صرعا مرة في الشهر: لأن
المصروع يخاف منه وتنفره النفوس قبل الدخول أو بعده: أي العقد قاله غ وح
وهكذا كقوله في ضيح جعل اللخمي الجنون الحادث بعد العقد وقبل الدخول
كالكائن قبل العقد في وجوب الرد به ولم يذكر في ذلك خلافا اهـ فكأن المص
حمله على إطلاقه فيشمل جنونهما ولذا ذكره قبل ذكر جب جنون الزوج الحادث
وقال غ إن كلام اللخمي في الزوج فقط وأن في إطلاق المص نظرا هـ ويرد
على إطلاقه ما ذكره غير واحد من أن المرأة لا ترد بعيب حدث بعد العقد وذكره
في ضيح وعلة بأن الرجل يقدر على الفراق إن أراده وما ذكره ابن رجال عن
أبي الحسن والمدونة من⁹⁵ أن حدوثه⁹⁶ بها بعد العقد كحدوثه بالرجل لم أره فيهما

⁹⁵ ليست في النسخة 1

⁹⁶ حدوثها هكذا في النسخة 1 و الصحيح ما في المتن - والله أعلم.

بعد البحث في مظانه والذي رأيت له لأبي الحسن أن ما حدث بها بعد العقد مصيبة نزلت بالزوج وأجلا: بواو كما في نسخة غ للاستئناف وهي أظهر من نسخة عدم الواو فيه: أي الجنون وفي برص وجذام رجي برؤهما: وإنما لم يقيد بذلك الجنون لأن برئه أرجى من برئهما قاله س ويصح جعل التثنية للزوجين فيشمل الأمراض الثلاثة كقول الميطني يوجلان سنة لزوال عيب إن رجي وفي نسخة برؤها بضمير مؤنث فيشمل الثلاثة ثم هي على أربعة أوجه لأنها إما بالرجل أو بالمرأة وإما أن تسبق العقد أو تحدث بعده فالرجل يوجل فيما حدث بعده كما في المدونة ويفهم منه أنه لا يوجل فيما سبقه وتخير فيه المرأة وذكر ابن زرب وابن رشد أنه يوجل فيه والمرأة توجل فيما قبله دون ما بعده إذ لا ترد به سنة: من يوم الحكم بعد الصحة من غير الداء الموجل فيه وفي خيار البيع من المدونة أنه يتلوم للمجنون سنة وينفق على امرأته في التلوم وفي النوادر أنه يعزل عنها إن خيف عليها منه ويحبس في حديد أو غيره وينفق عليها من ماله اهـ وقيد ذلك بمن وجبت لها النفقة قبل جنون بأن دخل بها ويفيده قول ابن رشد إنه لا نفقة لها إن طلبتها قبل البناء نقله ابن سلمون فمفهومه أنها لها بعد البناء ويفهم منه أنها تخير بجنونه بعد البناء وإن كان المجنون يعفيها من نفسه أي يعطيها العافية ولا يخاف عليها منه ففي تخييرها قولان ذكرهما أبو الحسن والذي في النوادر أنه إن كان يعفيها من نفسه ولا يرهقها بسوء فلا حجة لها وقال أشهب إن خيف أذاه ولو مرة أو مرتين في الشهر فلها الخيار وإن لم يخف منه فلا خيار لها اهـ ونحوه في المدونة و: يثبت الخيار بغيرها: أي العيوب المتقدمة إن شرط السلامة: فإنه يجب الرد بكل ما خالف الشرط ففيها أنه لا ترد المرأة بشيء من سوى العيوب الأربعة إلا أن يشترط السلامة منه ثم يجد ذلك بها اهـ ويعني بالأربعة البرص والجذام والجنون وداء الفرج وفرق أبو الحسن بينها وبين غيرها بأمر منها حصر الأربعة في الأثر المروي عن عمر ومنها أنها تعافها الناس وتتقص الاستمتاع ومنها أنها ترد إلى الولد ومنها أن الجنون والجذام لا يصبر عليهما والبرص وعيب الفرج مما يخفى وغير ذلك من العيوب لا يخفى غالبا ولو: كان الشرط بوصف الولي: أو غيره بحضرته وسكت عند الخطبة: بكسر الخاء فتوجد بخلاف ذلك الوصف فلا شيء لها إلا أن يدخل غير عالم فلها مهر مثلها ويرجع بما زاد به المسمى فقط ذكره في ضيحه والذي فيها أنه إن بنى فلها المهر ويرجع به على الولي الذي شرط له ذلك اهـ ورد المص بلو القول بأن وصف الولي ليس شرطا ومحل الخلاف عن ابن رشد أن وصفها ابتداء أما لو وصفها بعد سؤال الزوج فلا خلاف أنه شرط يوجب الرد اهـ وهو نحو ما في النوادر أنه لو قال له قيل لي إن ابنتك سوداء فقال بل بيضاء وكذلك ليست عمياء ولا عرجاء فإن وجد خلاف ذلك فله الرجوع وكذا إن قال إنني أخاف أن تكون سوداء أو عمياء فيقول ليس بها شيء منها اهـ قال ابن رشد وذلك الذي يزوج وليته على أن لها من المال كذا فيفرق فيه بين أن يكون سمي ذلك ابتداء أو لا ذكره في ضيحه وفي الرد: بغيرها إن شرط الصحة تردد: لعدم النص ومحلها إذا كتب الموثق في العقد صحيحة العقل والبدن فقال الباجي إنه كالشرط وقال أبو محمد ليس كالشرط حتى يقول لا عمياء ولا عرجاء قال ولو كتب سليمة البدن كان شرطا فترد بالعرج والشلل والعمى وغيرها وإنما فرق بينهما لأن الأول عادة جارية من تليف الموثقين ولم تجر بالثاني فيكون القصد إليه شرطا ذكره ابن بشير ولم يذكر ما للباجي وذكر أنه لو

ذكر السلامة حين العقد فإن تبين فيها الاشتراط وعدمه عمل على ذلك وإن أشكل الأمر فقولان هل يحمل على الشرط لذكره أو على عدمه لأن الأصل عدم الرد لا: **يرد بخلف الظن كالقرع**: من قوم سلموا منه والسواد من قوم بيض: خلافا لابن حبيب وذكر ابن بشير في القرع والسواد قولين وشهر نفي الرد ومبنى الخلاف هل الرد محصور على الأربعة التي ذكر عمر أو معلل بأنها مما يخفى وغيرها لا يخفى فلا رد به وفي النوادر عن ابن حبيب أنها ترد بقرع فاحش لأنه مما تستره الوقاية وذكر أنه روي فيها ذلك عن عمر رضي الله عنه **ونتن الفم**: ويسمى بخرا أو الأنف وهو الخشم خلافا للحمي قاسها على نتن الفرج ورد بأن نتته يمنع من المقصود الأهم من الزوجة وهو الفرج بخلاف نتن غيره وخالف أيضا في أنه يرد بالاستحاضة والثبوبة: إن ظن عدمها إلا أن يقول: أتزوجها بشرط أنها عذراء: وهي التي لم تزل بكارتها فله الرد إن وجدها ثيبا وصدقته وإلا فالقول لها في بقاء بكارتها كما يأتي ولو وصفها الولي عند الخطبة بأنها عذراء جري على الخلاف في وصفها بالمال والجمال ذكره ح وذكر أنه إن قال وجدتها ثيبا⁹⁷ أو لم أجدتها بكرا لم يحد لأن العذرة تذهب بغير الوطء وذكر عن ابن رشد أنه إن أعاد ذلك عليها في عتاب أو بعد مفارقتها حلف أنه ما أراد قذفها ولا حد عليه اهـ ولو قال وجدتها مفتضة حد ذكره ح وس لأن الافتضاض إزالة الفضة بالبكر وهي البكارة وفي شرط بكر تردد: هل ينفعه شرطه أو لا وفي النوادر أن في ذلك قولين فقال أشهب لا ينفعه شرطه وخالفه أصبغ فاللائق بالمص ان يعبر بقولين ومحل التردد إن ثبتت بغير نكاح كوثبة وزنى ولم يعلم بها الأب فإن ثبتت بنكاح فلها الرد اتفاقا وإن ثبتت بغيره وقد علم الأب فله الرد على الأصح كما يأتي ورجح بعضهم عدم الرد إن لم يعلم لأن البكر عند الفقهاء من لم توطأ بنكاح أو شبهه وإن زنت فهي أعم من العذراء وقال أبو الحسن إنه لا يتأتى الآن⁹⁸ الخلاف لأنهم إنما يطلقون البكر على ذات العذرة وإلا تزويج الحر الأمة: يظنها حرة و: تزويج الحرة: وإن دنية العبد: تظنه حرا فلحر منهما رد الآخر وإن كان فيه شائبة حرية بخلاف العبد مع الأمة: يظن أحدهما حرية الآخر فلا رد له برقه لاستوائهما في الحرية إلا أن يغيرا: يصح بناؤه للفاعل وللمفعول ليشمل غرور الأجنبية وقيل لا خيار نصرانية غرها مسلم والظاهر انه لا يرتد بقوله لها أنا نصراني لأن قرينة الحال صارفة عن ذلك إذ لو كان مرتدا لما أقر عليها وأجل المعترض: بفتح الراء إن لم ترض به زوجته ولم يطأها قبل ذلك سنة: لتمر عليه الفصول ويعالج فيها لأن الدواء ربما نفع في فصل دون آخر ومما يعالج به سبع أوراق سدر تسحق أي تطحن وتمزج بماء فاتر وتقرأ عليه الفاتحة سبع مرات وءاية الكرسي كذلك وسور قل من قل هو الله احد وغيرها ويشربها ثلاثا يبرأ بإذن الله تعالى: ذكره ح بعد الصحة: من مرض آخر والسنة من يوم الحكم: كما للباقي والذي ذكره جب أنها من يوم الرفع ومثله في المدونة والنوادر والتلقين والكافي وقيده أبو الحسن بما إذا أقر بالعنة أي الاعتراض وقال الباقي تحقيق ذلك يوم الحكم وثبوت عنته لأن رفعها للسلطان لا يوجب لها الحكم إلا بعد إقرار الزوج أو إثبات يوجب لها ذلك نقله في ضيح ولو تراضيا بالتاجيل من غير حكم فمن يوم التراضي وإن مرض: بعد الحكم جميع السنة أو بعضها فإنه يطلق عليه إن تمت ولا يستأنف له

⁹⁷ شيئا هي التي في النسخة 1: و الصحيح ما في المتن فأنثته.

⁹⁸ في النسخة 1: الآن وهو الصحيح

أجل قاله ابن القاسم وقال أصبغ يستأنف له إن مضت وهو مريض وقال عبد الملك إن مرض في بعضها لم يطلق عليه عند تمامها واختار اللخمي أنها تستأنف من يوم الصحة من مرض جميعها أو بعضها و: **يوجل العبد نصفها**: على المشهور قياساً على الطلاق وقيل كالحر لأن الغرض اعتباره بتأثير الأزمنة في مرضه وذلك يستوي فيه الحر والعبد ورجحه اللخمي وغيره قال ابن بشير اختلف في أجل الإيلاء والمعترض والمفقود هل العبد فيها على الشطر إذ هي من أسباب الفراق أو يلحق بالحر لأن حاجته إلى أجل كحاجته والظاهر: **عند المص لا نفقة لها فيها**: وقال غ وغيره إن هذا وهم لأن ابن رشد إنما تكلم على امرأة المجنون ولا يصح قياس المعترض عليه لأنه يرسل على زوجته والمجنون يعزل عنها وذكر أبو الحسن ما نصه قالوا ولا نفقة لها ولا سكنى لأنها مقرة أنه لم يمسه اهـ وهو يحتمل ما قاله المص ويحتمل أنه أراد من العدة لذكره قبل ذلك أنها تعتد لحق الله لأنه قد خلا بها والثاني أظهر **وصدق إن ادعى فيها**: أو بعدها قاله في الكافي **الوطء**: فيها **بيمينه**: ولا خلاف أنه يحلف وأما إن أنكر العنة أصلاً ففي يمينه خلاف وقال اللخمي فيمن أقر بالعنة وادعى بعد الأجل الوطء أن مالكا يصدقه واختار هو ان لا يقبل قوله لأنه مقر بالعيب مدع لذهابه اهـ وروى ابن وهب أنه يصدق في الثيب وأما البكر فينظرها النساء هل زالت بكارتها فيصدق أو لا وإن **نكل حلفت**: وفرق بينهما ولا يتم الأجل لأنه أسقط حقه فيه وذكر في النوادر قولاً مثل ما للمص وقولاً إنه إنما يطلق عليه بعد تمام الأجل ولو نكل في الأجل ثم حل فقال قد أصبتها وأراد أن يحلف فله ذلك وليس له الحكم قبل الأجل بشيء ولو قال بعد الطلاق في العدة أنا احلف لم يقبل منه ولا رجعة له⁹⁹ لأنه لم يمسه ولا نفقة لها وعليه العدة للخلوة وإلا: **تحلف بقيت**: زوجة وما للمص صواب موافق لما فيها من أنه إن قال في الأجل جامعتهما دين وحلف فإن نكل وحلفت فرق بينهما فإن نكلت بقيت زوجة اهـ ومن قال إنه خلط ما بعد السنة بما قبلها فقد أخطأ ولا يحتاج كلامه إلى حمله على ادعى أنه بعدها الوطء فيها لأن في الكافي أنه إن ادعى فيها أو بعدها الوطء فالقول له بيمين وإن لم يدعه: واختارت فراقه **طلقها**: أي امر بذلك وإلا: **يطلق فهل يطلق الحاكم**: عليه واحدة فإن زاد لم يلزم الزائد وكذلك في الإيلاء وعدم النفقة ذكره في ضيح أو يأمرها به ثم يحكم به: ليكون بئنا وإلا فهو رجعي كطلاق المملكة والمخيرة ذكره س تاويلان: والأول أظهر وهو الذي في النوادر من أن امرأة المعترض والمجنوم ليس لها أن تفارق ولكن يطلق عليه الإمام اهـ وهو الأصح عند ابن سلمون وشهره المتيطي ذكره ح والثاني رجحه ابن سهل وابن عتاب قائلاً ليس للحاكم أن يطلق إنما هو وصلة للطلاق ومبيح له والإيقاع على المرأة بدليل أنه لو أراد أن يطلق وأرادت التربص فذلك لها وقد عتقت بريرة تحت عبد فقال لها صلى الله عليه وسلم "إن شئت أقمت وإن شئت فارقت" ونسبة الطلاق إلى الحاكم لكونه ينفذه ويحكم به كما يقال قطع الأمير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل وإنما أمر به فما جاء من تفريق الحاكم فهو بهذا المعنى ذكره ح.

تنبيه: هذان القولان يجريان في امرأة المفقود والمولى والمعسر والمعتقة تحت العبد والمطلقة بالإضرار ذكره غير واحد ولها فراقه بعد الرضى به: خلافاً للخمي

⁹⁹ له ليست في النسخة فليُنظر.

ولما في المبسوط عن ابن القاسم بلا أجل: ثان بخلاف الخصي والمحبوب لأن عيبهما لا يرجى زواله والمعترض تقول رجوت أن يبرأ وظاهر المص ولو قامت بقرب رضاها وهو ظاهر ما في الموازية أن لها القيام متى بدا لها فيوقف مكانه بغير ضرب أجل ثان ونحوه ما في العتبية لكن قال إن لها أن تطلق نفسها متى شاءت بغير أمر السلطان وقال ابن حبيب إن قامت بحدثان رضاها لأمر وقع بينهما فليس لها ذلك وإن بدا لها بعد زمان وقالت رجوت أن لا يتمادى فلها ذلك قاله في ضيحه ونحوه لابن كنانة وذكر عن الموازية أنها لا تفارق دون سلطان وعن العتبية أنها تطلق نفسها دونه قال فرأى مرة أنه أمر مختلف فيه فلا بد له من حاكم يحكم به ومرة أن الحاكم لما ضرب الأجل لها كان كالحاكم وفي النواذر أنه لو تزوجت ثانية فلها الخيار أيضا ويضرب لها الأجل وقال اللخمي إن القياس في ذلك أن لا مقال لها لأنها رضيت بالعيب وكذلك إن تزوج غيرها وقد علمت بما تقدم له مع الأولى فلا قيام لها.

فرع: ذكر في النواذر عن أشهب أنه لو اختارت امرأة المجذوم المقام ثم بدا لها فذلك لها وقال ابن القاسم إن قامت بعد سنين فإن تزايد أمره إلى ما هو أردى فذلك لها وإن لم يتزايد فلا حجة لها إن رضيت به عند سلطان أو غيره أو أشهدت ولا حجة لها إن قالت ظننت أنه سيذهب و: لها الصداق: كله إن فارقت بعدها: أي السنة قال فيها لأنها مكنته من نفسها وطال مقامه معها وتلذذ بها وأخلق شوررتها اهـ فجعل علة التكميل طول المقام وإخلاق الشورة فظاهره أنه إن فقد أحدهما لم يكمله وقيل لها نصفه لقوله تعالى: وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة الآية لأن المتبادر منه الوطء فإن لم يطل المقام لم يكمل لها على المشهور وروي عن مالك أنه يكمل لها بنفس الخلوة وإن لم يمسه ولا طالت إقامته ذكره في ضيحه وروي أشهب إن ضرب له الأجل بحدثان دخوله فلها نصفه قاله محمد وقال مرة لها جميعه وروي عنه أشهب إن رفعت بعد طول مدة وضرب لها ثم فرق فلها الصداق وإن ضربه بحدثان البناء فإنما له نصف ما يجد عندها من صداقها ويسقط عنه ما أبلت من ثوب وما تطيبت به وتغرم نصف ما أفسدت وأنفقت اهـ وأما إن طلقها من نفسه فإن كان بعد سنة وقربها مثل ثمانية أشهر فجميع الصداق لها وأما بعد ستة أشهر فلها نصفه هذا كله في النواذر عن الواضحة كدخول العنين: الذي لا يطأ لصغر ذكره والمحبوب: فإنه يكمل عليهما الصداق لحصول ما دخلا عليه من التلذذ فمن بلغ منهما أقصى ما يمكن منه كمل عليه الصداق لقيام ذلك مقام الوطء ذكره عبد الحق وما للمص من التشبيه مثله في النواذر فعله جب محتجا به للمشهور في المعترض فيقياس عليهما وذكر في ضيحه أنه قد يفرق بأنهما دخلا على التلذذ وقد حصل والمعترض إنما دخل على الوطء التام ولم يحصل لها وأما في الموت فيكمل الصداق ويثبت الإرث وإن لم تتم السنة ذكره في النواذر وفي تعجيل الطلاق: على المعترض إن قطع ذكره فيها قولان: فقيل يعجل إذ لا فائدة للأجل مع قطعه وقيل لا إذ لعلها ترضى بالمقام معه بلا وطء والأول لابن القاسم في الموازية والثاني عزاه ابن رشد لمالك كما في ضيحه وذكر في النواذر عن أشهب وعبد الملك وأصبغ أنه لا حجة لها وذكر عن ابن المواز أنهم أجمعوا في المولي يقطع ذكره في الأجل أن الأجل يبطل ولا حجة لها وقال مالك فيمن حلف بالطلاق لا يطأ فأجل للإيلاء فقطع ذكره أنه لا يعجل عليه

إلى تمامه وقد ترضى بالمقام معه قال وهذا حجة على ابن القاسم في تعجيله الطلاق على العنين يقطع ذكره في الأجل اهـ وفي ضيحه عن البيان أنه لا خلاف بينهم فيمن انقطع ذكره بعد البناء ولم يكن موليا أنه لا يفرق بينهما اهـ وهو خلاف وذكر اللخمي قولين لمالك فيمن أصاب مرة ثم قطع ذكره .

فرع: اختلف فيمن له ذكر كبير لا تقدر المرأة عليه قيل يفرق بينهما لأنه إنما وجب لها الخيار في العنين لعدم انتفاعها بوطئه وهذا لا تنتفع به بل تتضرر إلا أن تساعد على أنه لا يضر بها وقيل يلبد ويبقى منه قدر المعتاد وذكر بعضهم أنه اثنتا عشرة أصعبا ذكره في ضيحه واجلت الرتقاء: ومثلها من بها داء في الفرج يرجى برؤه للدواء بالاجتهاد: من غير حد ولا تجبر عليه: أي الدواء إن كان: الرتق خلقة: وأبت وفي النوادر عن مالك أن الرتق إن كان من جهة الختان فإنه يبط أي يشق احبت أو كرهت إذا قال النساء انها لا يضرها وإن كان خلقة فإن رضيت بالبط فلا خيار له وإن أبت فله الخيار ولا شيء عليه إن فارق إلا أن يطول تمتعه كالسنة وإن تكلم بعد أشهر وفارق وقد تربصت رجاء العلاج فإن ذكر ذلك من أول ما رءاه وأشهد أنه مجتنب¹⁰⁰ لها فذلك له وإن لم يسمع منه ذلك إلا بعد أشهر وأقر أنه علم ذلك حين بنى لزمه نصف الصداق وقد مر هذا وفي ضيحه عن اللخمي ان الرتق على أربعة أوجه فإن لم يكن في القطع ضرر ولا عيب في الإصابة بعده فالقول لمن طلبه منهما فإن طلقها بعد رضاها به لزمه النصف وإن كرهت فطلق فلا شيء عليه وإن كان في القطع ضرر ولا عيب بعده خيرت دونه وفي عكسه يخير دونها وإن كان فيه ضرر وبعده عيب في الإصابة خير كل منهما اهـ وفي النوادر عن أصبغ أنه إذا قامت للعلاج وهو يتلذذ بها فإن طال ذلك كالسنة وما قاربها فله جميع الصداق وفي ضيحه أن المتطي لم يسلمه وجس: أي لمس وفي ح عن ابن عرفة أنه بظاهر اليد على ثوب منكر الجب ونحوه: من خصاء أو عنة فإنه يختبر بالجس على الثوب كما في النوادر والجس المس وصدق في: نفي الاعتراض: وفي حلفه قولان ذكرهما اللخمي وغيره وهذا يغني عنه قوله وصدق إن ادعى فيها الوطء لأنه إن صدق في زواله بعد ثبوته فأحرى نفيه أصلا وقد نزلت بالمدينة وأميرها وقاضيتها الحسن بن زيد بن الحسن بن علي رضي الله عنه فأرسل إلى مالك وعبد العزيز أبي سلمة وابن ابي ذؤيب وابن شبرمة ومحمد بن عبد الرحمن فقال ابن ابي ذؤيب يخلى معها ويجلس عدلان خارجهما فإن خرج بكرسفة فيها نطفة صدق والكرسف القطن وقال ابن شبرمة يلطخ ذكره بالزعفران فإن وجدت عدلتان أثره داخل فرجها صدق وقال محمد بن عبد الرحمن يخلى معها وتلازمها عدلتان فإن تطهرت صدق وإلا صدقت ولا تتهم أن تدع دينها وقال مالك وعبد العزيز القول له بلا يمين وقضى بقولهما كذا نسب س هذه الأقوال ونحوه في النوادر إلا انه نسب الثالث وهو اختبارها بالتطهر إلى محمد بن عمران ونسبه أبو الحسن إلى ابي عمران الطلحي وما في النوادر من تلطيخ ذكره بالزعفران عكس ما في المدونة من جعل الصفرة في قبلها قال ابن لبابة وعليه تطبخ وتربط على ظهرها في الأرض ويكتف خلف ظهره ويطلق عليها ليلا يوصل ذلك بأصبع يده إلى هنالك أو تمسحه هي نقله أبو الحسن وذكر س عن الذخيرة أنه إن اختلف هل في الكرسفة مني جعل على النار فإن المنى يذوب.

فرع : ذكر في النوادر ان امرأة المقعد إن ادعت أنها تمكنه من نفسها فيضعف عنها وقال هو تدفعني عنها صدقت بيمين ولا يجعل¹⁰¹ بفراقه إلا بعد سنة كالمعترض واستحسن أن يجعل الإمام امرأتين بقربه فإن سمعنا منها امتناعا أمر بها فربطت وشدت وزجرها وأمرها ان تلين في ذلك كالمراة : فإنها تصدق في دائها : الخاص بها من رتق ونحوه فإن ادعى أن بفرجها داء صدقت في نفيه وإن ادعى جذاما أو برصا فإن كان في الوجه والكفين أثبت ذلك بالرجال وإلا فبامرأتين ذكره ح وغيره أو : نفي وجوده حال العقد : لأن ما وجد بعده لا ترد به المرأة كما مر وفي النوادر أن من زوج ابنته على أنها صحيحة فتجذمت بعد سنة ونحوها فقال الزوج كان الجذام بها قديما وقال الأب إنه حدث بعد العقد صدق مع يمينه اه قال ابن رشد وينبغي كونها على العلم لا مكان كونه يوم العقد خفيا إلا أن يشهد ان مثله لا يكون يوم العقد إلا ظاهرا فيحلف على البت فإن نكل حلف الزوج وقال إنه إن تداعيا قبل البناء فالقول للزوج مع يمينه وعلى الأب البينة ذكره ح أو : لبقاء بكارتها : إن نفاها زوج له الرد بالثيوبة وحلفت هي : في المسائل الثلاث إن كانت رشيدة ولها ردها على الزوج كما في ضيغ وح وذكر أبو الحسن أنها إن نكلت حلف على ما ذكره أو أبوها إن كانت سفية : وإنما حلف مع انه لا يحلف أحد ليستحق غيره لانه دافع للغرم عن نفسه وفي النوادر عن ابن حبيب أن اليمين على وليها إن كان أبا أو أخا وإلا فعليها اليمين انتهى وذلك لأن الولي القريب هو الذي يرجع عليه كما ياتي ولا ينظرها النساء : خلافا لسحنون وقال ابن فرحون في باب القضاء بقول امرأتين ان القول بالنظر أولى لانها تتهم ان تدفع عن نفسها بالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير اه وبه جرى عمل فاس وظاهر الرواية عن سحنون نظرهن إلى الفرج نفسه وقيل يجلس خلفها وتجعل مرءاة أمام فرجها فاتحة فخذوها وينظرن في المرءاة وقال عز الدين ابن عبد السلام لا فرق بين نظر العورة ونظر مشابهها في مرءاة ذكره س وإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا : لأنهما إنما أو جبنا صداقا فقبلت شهادتهما لأنها تؤول إلى المال بخلاف ما لو أتت امرأة المعترض بامرأتين تشهدان بأنها عذراء فلا تقبل لأنها تؤول إلى الفراق وقد كذبهما من له الفراق ذكره في النوادر وأجاب عن قبول الأولى مع أن تعدد النظر بلا تمكين قد يقال إنه جرحة بأن هذا يعذر ان يجله اه وقيل مراعاة لقول سحنون وقيل إنما يجوز ذلك إذا رضيت بالنظر لأن المانع منه حقها في ستر عورتها وإن علم الأب : أو ولي غيره بثيوبتها بلا وطء : بل بوثبة أو زنى وكنتم للزوج الرد على الأصح : خلافا لأشهب وأما بوطء نكاح فله الرد اتفاقا ومحل المص حيث لا شرط وملخص المسألة انه إن شرط الزوج انها عذراء فله الرد إن وجدها ثيبا بوطء أو غيره قولاً واحداً وإن شرط انها بكر فإن ثببت بزواج فله الرد بلا كلام وإن ثببت بغيره فإن لم يعلم الأب ففيه التردد وإن علم لزمه إعلام الزوج فإن لم يعلمه فالأصح أن له الرد ذكره ح وينبغي لأولياء المرأة تذهب بكارتها بغير جماع إشاعة ذلك لدفع العار عنهم ذكره س عن الميطني ومع الرد قبل البناء فلا صداق : على المشهور لأن العيب إن كان بها فهي مدلسة والبضع لم يفت وإن كان العيب به فهي المختارة للفراق وسلعتها لم تمس وقيل لها نصف الصداق لأنه غار لما تزوجها عالما بعيبه ذكره في ضيغ

¹⁰¹ في النسخة تعجل / الصواب : يعجل.

وأما إن طلق قبل علمه بالعيب فعليه نصف الصداق كغرور بحرية: أو بدين فإنه لا صداق مع الرد قبل البناء سواء غر الرقيق حراً أو غر مثله على ما مر من قوله بخلاف العبد مع الأمة إلا أن يغرو: إن وقع الرد بعده: أي البناء فمع عيبه: يكون لها المسمى: لتدليسه هذا إن صح وطئه كمجنون أو أبرص أو أجذم وخصي قائم الذكر كمقطوع ذكر أو عنين صغير الذكر ذكره س عن ابن عرفة وهو خلاف ما مر عن عبد الحق من أن المجهوب إن بلغ أقصى ما يمكن فعليه الصداق كاملاً وهو مفاد قول المص السابق كدخول العنين والمجهوب ونحوه في النواذر ومعها: أي مع عيبها غرم المسمى ورجع بجميعة: وقيل يترك للغار ربع دينار لا: يرجع على غاره بحرية أمة بقيمة الولد: إذا غرمها للسيد وهذا مقدم عن محله وفيها أنه إن ولي العقد من علم أنها أمة رجع الزوج عليه بما أدى ولا يرجع عليه بما غرم من قيمة الولد إذ لم يغره من ولده اهـ لأن وطء الزوج سبب إتلاف الولد على سيده على ولي لم يغب: غيبة يعلم منها أنه لم يعلم بدائها حال كونه قريباً كابن وأخ: أو ولياً مصافياً ملاطفاً قاله في النواذر ونحوه قولها إن كان الذي أنكحها إياه أبا أو أخاً أو من يرى أنه يعلم ذلك منها ومفهوم لم يغب أنه إن كان ممن يحمل على العلم غائباً غيبة طويلة ثم قدم ففقد نكاحها فلا غرم عليه قاله ابن القاسم وابن وهب وزاد ابن حبيب أنه يحلف ما علم بدائها وقال أشهب ذلك عليه وإن غاباً لم يعلم إذا كان مثل الأب والابن والأخ وقال محمد وأرى أن يلزمه حتى يصح من غيبته ما يعلم أنه بذلك غير عارف ونحوه لابن عبد الملك هذا كله في النواذر والأصل فيه ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما "أيما رجل -نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها نصف صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها" وفي رواية أو قرن ذكر ذلك أبو الحسن وذكر أن بعضهم قسم العيوب أربعة أقسام ما يحمل على العلم به جميع الأولياء وهو الجنون والجذام والبرص فيما يظهر من البدن وما يحمل جميعهم على الجهل به وهو داء الفرج الخفي وما لا يحمل على العلم به إلا الأب وهو داء الفرج الذي لا يخفى على الأم وما لا يحمل على العلم به إلا الأب والابن وهو البرص فيما يظهر من البدن وفي ضيخ أن اللخمي جعله ثلاثة أقسام قسم يحمل الجميع فيه على العلم وهو الجنون والجذام والبرص بمحل ظاهر كوجه وذراع وساق وقسم يحمل فيه الأب والأخ فقط على العلم وهو البرص بمحل تسترته الثياب وقسم يحمل الجميع على جهله وهو داء الفرج الباطن وهذا التقسيم لم يرتضه ابن رشد قاله في ضيخ ولا شيء عليها: إن لم تحضر العقد مما غرمه الولي للزوج وفي النواذر أنه إن كان وليها عديماً أو مات ولا شيء له لم يرجع عليها الزوج بشيء وليس عليها أن تجبر بعيبها ولها ولي والبكر والثيب في ذلك سواء وقال ابن حبيب يرجع عليها إن كانت مملية وإلا رجع على أولهما يسراً اهـ ولو كان بعض المهر موجلاً غرم الولي المعجل ولا يغرم الموجل حتى يغرمه الزوج .

فرع: لو زوجها الأخ وهي بكر بإذن الأب فالغرم على الأب وإن كانت ثيباً فعلى الأخ ذكره في النواذر عن ابن المواز و: رجع عليه وعليها: أي يخير بينهما إن زوجها بحضورها كاتمين: العيب ثم: يرجع الولي عليها إن أخذ: الزوج منه لا العكس: أي لا إن أخذ منهما فلا ترجع على الولي بما أخذ منها لأنها مباشرة للإتلاف قال س وينبغي أن يترك لمن أخذ منه ربع دينار لئلا يعرى وطئه عن

الصداق وانظره مع ما ذكره أبو الحسن ونصه وإنما قلنا يرجع على الولي بجميع
الصداق وعلى المرأة به إلا ربع دينار ليلا يعرى البضع عن العوض وإذا أخذ من
الولي بقي لها جميعه فلم يعر عن عوض و: رجع عليها: فقط لأنها الغارة في:
تزويج البعيد كابن العم: والمولى والسلطان إلا ربع دينار: لحق الله تعالى: وهذا
قوله وإن كان الذي أنكحها إياه ابن عم أو مولى أو السلطان أو من لا يظن به علم
ذلك فلا شيء عليه وترد المرأة ما أخذت إلا ربع دينار اهـ ثم إن هذا فيما يصح
أن يعلم قبل البناء لا غيره كالعذيفة وإنما يرجع فيه عليها فقط سواء زوجها قريب
أو بعيد حضرت العقد ام لا فإن علم: البعيد وكنتم فكالقريب: فإنه يغرم إلا أن
تحضر هي العقد فيخير الزوج بينهما وحلّفه: الزوج إن ادعى علمه: بالعيب ك:
ما يحلّفه في اتهامه: بالعلم قاله ابن حبيب وقال غيره لا يحلف إلا أن يدعي الزوج
علمه بأمر علمه الزوج ذكره في النوادر وعزاه في ضيغ لابن القاسم على
المختار: الصواب إسقاطه إذ ليس للخصمي في هذا اختيار قاله غ وغيره¹⁰² فإن
نكل: البعيد حلف: الزوج إن حقق الدعوى وأما إن اتهمه فيغرم إن نكل كما قال
ابن رشد إنه غره ورجع عليه: وهذا فرع على دعوى علمه لا على اتهامه فإن
نكل: الزوج بعد نكول الولي رجع على الزوجة على المختار: والذي اختاره
الخصمي كما في ضيغ أنه إن حلف الولي البعيد رجع على المرأة اهـ وعزاه لابن
حبيب وأما إن نكل الزوج بعد نكول الولي فلا شيء له عليه ولا على المرأة
لإقراره بعلم الولي به وأنه غره ذكره في النوادر قال ابن رشد لأنه قد أبرأ المرأة
إذا ادعى أن الولي علم ذكره أبو الحسن و: رجع بجميع المهر على غار: بحرية
أو سلامة من العيوب غير ولي تولى العقد: لأنه حينئذ غرور بالفعل قال:
وإن تضمن غرور القول عقدا فذاك من غرور الفعل

وأما الولي فيرجع عليه وإن لم يتول العقد إن كان مجبرا وإلا فعلى من يتولاه إن
غره وإلا فعلى المرأة وقد مر نحوه عن النوادر إلا أن يخبر: زاعم حريتها¹⁰³ أنه
غير ولي: أو يعلم الزوج ذلك قال فيها ولو أنه إذا غره عالما وولي العقد أعلمه
أنه غير ولي لها لم يرجع الزوج عليه بشيء وفي النوادر وإن زوجه غير ولي
عالم بعيبتها وكنتمه فعليه إلا أن يعلمه أنه غير ولي أو يعلم الزوج ذلك فلا شيء
عليه كالمنادي على السلعة يخبر أنها لغيره فالعهدة على ربها لا: يرجع عليه إن لم
يتولاه: أي يتولى العقد لأنه غرور بالقول قال فيها ومن قال لرجل فلانة حرة ثم
زوجها إياه فلا رجوع على المخبر علم أنها أمة أم لا اهـ وأخذ من هذا أن
المتسبب بالقول لا يضمن ومن ذلك إذا دل محرم حلالا على صيد فقتله الحلال أنه
لا شيء على المحرم وقال أشهب عليه الجزاء وكذلك من دل لصا كما يأتي
للمص من عطفه على نفي الضمان وكذلك الصيرفي يقول في الدرهم أنه جيد
فيوجد رديا ومن سأل خياطا هل يقطع هذا الثوب قميصا فيقول نعم فيوجد لا يبلغه
ومن أمر من لا يخاف منه بالقتل فإنه يقتص من القاتل دون الأمر وإليه أشار
المص بقوله في الدماء فإن لم يخف المأمور اقتص منه وولد المغرور: بحرية أمة
الحر فقط حر: لدخوله على حرية ولده فيوفى له بذلك وأما العبد فولده رقيق وقيل
كالحر ذكره جب والأول مذهبها قال فيها لأنه لا بد من رقه مع أحد الأبوين فجعل

¹⁰² في النسخة وغيره / الصواب ما في المتن

¹⁰³ حرمتها في النسخة / ما في المتن هو الصحيح

تبعاً للألم لأن العبد لا يغرّم قيمته وعليه: وإن دخل الأقل من المسمى وصدّاق المثل: لأن المسمى إن كان فقد رضيت به وإن كان أكثر قال لم أرض به إلا على أنها حرة فبان خلافه هذا إن فارقها وأما إن أمسكها حيث يحل له ذلك فعليه المسمى قال فيها ومن تزوج امرأة أخبرته على أنها حرة ثم علم قبل البناء أنها أمة أذن لها السيد أن تستخلف رجلاً على إنكاحها فللزواج الفراق ولا صدّاق لها وإن كان قد بنى بها فلها المسمى إلا إن يزيد على صدّاق المثل فلتزد ما زاد وإن شاء أمسك ولها الصدّاق المسمى اهـ وقيل إنما يجوز له الإمساك إذا عين لها السيد رجلاً وإلا فسخ النكاح على كل حال وقال أبو الحسن لا فرق بين أن يعين لها أو لا يعين لأنها لو كانت وصية لها أن تستخلف من شاءت اهـ وقيل عليه صدّاق المثل وإن زاد وقيل الأكثر وأنكره أشهب وقيل ربع دينار وذكرها جب وأما إن غرت الأمة عبداً فإنه يرجع بالفضل على مهر مثلها ذكره في النوادر وإن غر غيرها حراً أو عبداً فحكمه ما مر من قول المص وعلى غار غير ولي الخ .

تنبيهان:

الأول: ¹⁰⁴ الأمة إن أمسكها استبرأها ليفرق بين المائتين لأن الماء الذي قبل الإجازة الولد فيه حر والذي بعدها الولد فيه قن ¹⁰⁵ .

الثاني: الأمة إما أن ياذن لها السيد في النكاح والاستخلاف وإنما غرت بالحرية وهي مسألة المدونة أو لا ياذن لها في شيء فتنزّج على أنها حرة فهذا يفسخ أبداً أو ياذن لها في النكاح فقط وهذه كالتّي قبلها في تحتم الفسخ وعليه: وقيل على الغار قيمة الولد دون ماله: على المشهور وتعتبر القيمة يوم الحكم: لا يوم الوضع خلافاً للمغيرة وأشهب لأن سبب الغرم منع السيد من الولد وهو إنما يتحقق يوم الحكم فلو مات قبل الحكم سقطت قيمته على القول الأول لا على الثاني ولو لم يولد إلا بعد الحكم قوم يوم الوضع اتفاقاً وظاهر المص لزوم القيمة ولو كان الغار سيد الأمة وهو قول ابن حبيب وقال اللخمي لا شيء للسيد لأنه سلطه عليه اهـ وإنما له قيمة أمة لأنها كانت محللة .

فرع: لو أقر الآن أنه نكحها عالماً أنها أمة وقد فشا أنها غرته بالحرية فلا يصدق على ما يدفع عن نفسه من غرم قيمة ولده ولا يقبل قوله فيما يرد من إرقاق ولده ذكره في النوادر .

تنبيه: ذكر أبو الحسن أنه اختلف في ولد الغارة في مواضع منها ¹⁰⁶ هل للسيد في ولدها حق أم لا وعلى أن له فيه حقاً هل عينه أو عوضه وعلى القول بالعوض هل مثله كما روي عن ابن عمر أو قيمته إذا قلنا بالقيمة هل يوم الحكم أو يوم الولادة وهل يقوم بماله أو دونه وهل على الأب قيمة ولد مات أم لا وإذا قتل خطأ فأخذ الأب ديته أو عمداً فصالح فهل على الأب الأقل من قيمته وما أخذ من الجاني كما لابن القاسم أو لا شيء عليه كما لأشهب وإذا عفي عن قاتله فهل يتبع السيد

¹⁰⁴ حذف أن قبل الأمة

¹⁰⁵ رق في النسخة

¹⁰⁶ هل زيادة في النسخة / الزيادة صحيحة

الجاني أم لا وإذا ضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتا فأخذ الأب الغرة فهل عليه للسيد الأقل من قيمة أمه والغرة أو لا شيء عليه وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب أو يوم الحكم وإذا أعدم الأب فهل على الابن قيمة نفسه أم لا وإذا مات الأب قبل أخذ القيمة منه هل تؤخذ من ماله أم لا وإذا قطعت يد الولد فأخذ الأب ديتها فهل عليه قيمة قطع اليد فقط يوم الحكم كما لأشهب أو كما قال ابن القاسم عليه قيمة قطع اليد يوم الحكم مع الأقل مما بين قيمته سليما وقيمته أقطع اليد يوم الجناية أو ما أخذ الأب في دية اليد فإن كان ما بين القيمتين أقل كان ما فضل من دية اليد للأب إلا: أن تكون الأمة لكجده: أو ابنه ممن يعتق عليه ولده فلا قيمة له لأن الولد تخلق على الحرية ولا ولاء له أي للجد ونحوه لأنه لم يعتقه ولا تظهر فائدة ذلك إلا فيمن لا يرث في النسب وهو الجد للأم و: تعتبر القيمة على الغرر في: ولده من أم الولد والمدبرة: على المشهور لاحتمال موت الولد في حياة السيد فيموت عبدا أو موت السيد قبله فيكون حرا ويزيد ولد المدبرة باحتمال أن لا يحمل الثلث إلا بعضه فيرق الباقي وفيها أن قيمة ولد أم الولد على رجاء العتق لهم بموت سيد أمهم وخوف أن يموتوا في الرق قبله وليس قيمتهم على أنهم عبيد اهـ فهم يقومون على رجاء أن يعتقوا أو يرقوا بخلاف ولد أم الولد اهـ وذلك لأن احتمال الرق فيهم أكثر منه في ولد أم الولد لأنهم يرقون في وجوه ويعتقون في وجه وهو أن يحملهم الثلث ولا دين ويرقون إن وجد دين أو لم يحملهم الثلث أو يموتوا قبل السيد وولد أم الولد يعتقون في هذه الأوجه إلا في موتهم قبل سيد الأم وسقطت: قيمة الولد بموته: قبل الحكم على المشهور قال فيها وللسيد على الأب قيمة الولد يوم الحكم ولا شيء على الأب فيمن مات منهم قبل ذلك اهـ ويحتمل موت السيد فيمن يعتق بموته كقولها في أم الولد ولو مات سيد أمهم قبل القضاء بقيمتهم لم يكن لورثته من قيمة الولد شيء لأنهم بموت السيد عتقوا أو: على الأب الأقل من قيمته: يوم قتله أو ديته إن قتل: وأخذها الأب أو ما صالح به في العمد إذ ليس عليه أكثر مما أخذ وقيل لا شيء عليه نظرا إلى أن القيمة إنما تجب مع بقاء الولد وقتله كموته ذكره ابن بشير وأما لو اقتص أو هرب الجاني فلا شيء عليه قاله جب ولو أعدم الأب بعد أخذ الدية لم يرجع السيد على الجاني وفي رجوعه عليه إن عفى مجانا قولان وأما لو صالحه بأقل من الدية والقيمة رجع عليه بتمام الأقل منهما .

تنبية: اختلف فيمن قتل من ولد أم ولد أو مدبرة هل يقوم عبدا لانقطاع رجاء الحرية فيه أو يقوم على الرجاء والخوف ذكر ذلك أبو الحسن وغيره أو: الأقل من غرته: التي أخذ الأب في إسقاطه والغرة عبد أو وليدة تساوي خمسين دينارا أو ما نقصها: ذلك إن ألقته ميتا: بسبب ضرب بطنها وقوله ما نقصها غير صواب والذي في المدونة وغيرها أن على الأب الأقل مما أخذ من عشر قيمة أمه يوم ضربت كجرحه: في أنه يلزمه الأقل مما أخذ فيه وما بين قيمته سليما وقيمته يوم الجرح فيدفع الأقل من ذلك مع قيمته يوم الحكم مجروحا وفيها في الاستحقاق ولو قطعت يده فأخذ الأب دية يده فعليه قيمة قطع اليد يوم الحكم ثم ينظر كم قيمة الولد صحيحا وقيمة قطع اليد يوم الجناية فيغرم الأقل مما بين القيمتين أو ما قبض في دية اليد ولعدمه: أي الأب تؤخذ: القيمة فقط من الابن الموسر: لأنها في معنى الفداء وقيل لا تؤخذ منه لأنها إنما وجبت على الأب ذكره ابن بشير والأول

مذهبها ففيها أنه إن كان الأب عديما اتبع بقيمة الولد وإن كان الولد مليا ودى القيمة ثم لا يرجع بها على أبيه إن أسير وإن كانا مليونين فذلك على الأب ولا يرجع به على الولد وإن كانا عديمين اتبع أولهما ملاء اهـ يريد ولا يرجع من غرم منهما على الآخر ذكره ح ولا يُوخذ من ولد :موسر إلا قسطه: أي قيمة دون قيمة اخوته ووقفت قيمة ولد المكاتبه :الغارة فتوخذ من الأب قيمة عبد أو تجعل بيد أميين فإن أدت :كتابتها رجعت :القيمة للأب :إذا تبين أن ولدها حر وإن عجزت دفعت للعبد هذا قول ابن القاسم واختار محمد أن تجعل القيمة للسيد فتحسب في الكتابة إن كانت أقل منها أو مثلها وإن كانت أكثر لم يلزم إلا الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الولد ذكره أبو الحسن وذكر أنه إن كانت الغارة معتقة لأجل غرم قيمة الولد إلى ذلك الأجل نقله عن مطرف وذكر قبل ذلك قولاً في أم الولد يفيد أن المعتبر الخدمة لأنها التي يملك السيد فيهم وعليه فلا شيء على الأب في صغير لم يبلغ الخدمة وإن أطاقها غرم أجرته كل يوم وإن مرض فلا شيء فيه حتى يصح وقبل قول الزوج :إذا لم يصدقه السيد ولا بينة أنه غر :وانظر هل يمين أو لا قاله ح والظاهر انه يمين كما يفيد ما في النوادر عن أصبغ أن السيد مدع فعليه البينة ولا بينة على الزوج أنه نكح على أنها حرة اهـ فجعله مدعى عليه فتلزمه اليمين وذكر أبو الحسن قولين الأول لأشهب أن القول للزوج والثاني لسحنون أن القول للسيد لأن الأب يدعي حرية ولده وهو ابن أمة والأصل فيه الرق ذكرهما في ضيخ ولو طلقها أو مات :أو أحدهما ثم اطلع على موجب خيار :من عيب أو غيره فكالعدم :فلا خيار للزوج لفواته بدليل أنه لو مات أحدهما ورثه الآخر وقال سحنون إن خياره لم يفت وله أن يرجع بالصداق ذكره جب وما ذكره المص هنا لا يوافق ما في الخلع من أنه إذا خالغ ثم ظهر به عيب خيار مضى ورد المال وللولي كتم العمى :في وليته ونحوه :مما لا ترد به كفرع وعرج ما لم تشترط السلامة وذكر س عن الموازية أنه لا يجوز أن يخبر من عيوب وليته بشيء مما لا يوجب ردها به واستشكله بعضهم اهـ والذي في النوادر عن الموازية أنه ليس عليه أن يخبر بعيوب وليته ولا بفاحشة لها إلا العيوب الأربعة أو كونها لا تحل له من رضاع أو نسب أو معتدة و: يجب عليه كتم الخنى: أي الفواحش من زنى أو غيره لأنه يجب على المرء ستر الفاحشة على نفسه وعلى غيره وفي الموطأ في رجل خطب إلى رجل أخته فأخبر أنها كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر فضربه أو كاد أن يضربه والأصح :كما لابن القاسم منع الأجنب :الشديد الجذام من وطء إمائه : إن لم يرضين به لما فيه من ضرره وإن كن مثله لأن بعضه يهيج بعضا وقال سحنون إن منعه يودي إلى زناه والعربية رد المولى المنتسب :للعرب لأن انتسابه كاشتراطه ذلك لا رد العربي :المنتسب لقبيلة أشرف منه ولو اشترط أحدهما قبيلته فله إن وجد أدنى منه الرد لا إن وجد أعلى منهما وإن وجد أدنى من شرطه وهو أرفع منه أو مثله فقولان ذكرها أبو الحسن إلا القرشية تتزوج على أنه قرشي : فتجده عربيا غير قرشي فلها رده لأن قریشا بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة إلى الموالى .

فرع :لو انتسب لها فوجدته لغيرها فلها الرد وكذلك إن تزوجها على نسب فوجدتها لغيره وإلا لزمته قاله فيها وقوله لغيره أي زنية واللام فيه لام جر وتكسر عينه وتفتخ وضدها الرشدة بفتح الراء وكسرها النكاح الحلال .

فصل: في خيار الأمة لعنتها تحت العبد والأصل فيه ما في الموطأ أن بريرة عتقت فخيرها صلى الله عليه وسلم فاخترت نفسها قال ابن عباس وكان زوجها عبدا **ولمن كمل عتقها:** في مرة أو مرات كما في ضيح بخلاف غيرها من مدبرة ومعتقة لاجل ومكاتبه ومبعضه ومستولدة فراق العبد: ولو ذا شائبة فقط: دون الحر لأن علة تخييرها ما يدركها من المعرفة في كونها حرة تحت عبد ولا معرفة في الحر وقيل لأنها كانت مجبرة بالنكاح وعليه فتخير في الحر ويحال بينهما حتى تختار وعدم ذكر الحيلولة يخل بفائدة معتبرة ذكره ح عن ابن عرفة وهذا إن كانت رشيدة وإلا نظر الحاكم ما لم تبادر السفهية بالفراق وإن رضيت بالمقام لم يلزمها على قول ابن القاسم إن لم يكن نظرا ولزمها على قول أشهب نقله س عن ابن عرفة **بطلقة:** سواء بينت الواحدة أو لا بل قالت فارقتها واخترت نفسي بئنة: لحقها إذ لو كانت رجعية لم يفد فراقها وروى عن مالك أن للعبد الرجعة إن عتق في العدة لأن خيارها لأجل رقه فإذا ارتفع الرق كانت له الرجعة لأن الحكم يرتفع بارتفاع عتقه ذكره أبو الحسن أو اثنتين: وأو للتخير لا إشارة للخلاف كما زعمت لقول مالك في المدونة لها أن تختار نفسها بالبتات وكان يقول لا تختار إلا واحدة بئنة وقاله أكثر الرواة اهـ وصوب اللخمي عدم مضي إيقاعها اثنتين ذكره ح وقد اختلف هل توقع الطلاق أو يوقعه الحاكم **وسقط صداقها:** إن فارقتها قبل البناء: لأن الفراق من جهتها وسلعتها لم تمس قال فيها فإن اختارت قبل البناء فلا مهر لها وإن قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله و: **سقط الفراق:** وتبقى حرة تحت عبد إن قبضه السيد: قبل عتقها وفات وكان: السيد عديما: يوم العتق إذ لو فارقتها سقط صداقها فيرجع به الزوج على السيد وهو دين سبق العتق فيرده وتبقى أمة خيار لها فبقاؤها حرة تحت عبد خير لها من رد عتقها فثبوت الخيار يسقطه وكل ما يؤدي ثبوته إلى نفيه فهو منفي لئلا يجتمع النفي والإثبات ويفهم من قوله عديما أن لها الخيار إن لم يفت الصداق وكان مليا يوم العتق ثم أعسر لأنه كدين طرأ بعد العتق فلا يبطله ويتبع به الزوج السيد و: إن اعتقت بعده: أي البناء فالصداق لها: إذ هو من جملة مالها كما لو رضيت وهي مفوضة: أي متزوجة بتفويض بما فرضه: قبل البناء بعد عتقها لها: لأنها ملكته بعد العتق فلا سبيل للسيد إليه وأما لو بنى بها أو فرض لها قبل العتق فذلك لها إلا أن يشترطه السيد واستثنى مما قبل الكاف قوله إلا أن يأخذه: أي ينتزعه السيد: قبل العتق أو يشترطه: فيكون له وفيها لمالك وإن اعتقت أمة تحت عبد بعد البناء فاخترت نفسها فمهرها لها يتبعها إذا اعتقت إلا أن يكون سيدها أخذه قبل العتق أو اشترطه فيكون له إذا لم تبادر بالفراق **وصدقت:** بغير يمين قاله فيها وقيل بيمين وهو على الخلاف في إيمان التهم قاله في ضيح إن لم تمكنه: من نفسها أنها ما رضيت: بالبقاء معه ويبقى لها الخيار لأنها تقول كنت أتروى ولو اخترته لمكنته من نفسي وإن: قامت بعد سنة: من عتقها كما في المدونة وقيل يسقط خيارها بطول المدة ذكره في ضيح قال ابن عبد السلام سواء أوقفها الحاكم أو الزوج وهو خطأ من الحاكم إن فعله أو لم يوقفها أحد نقله ح وفي ضيح عن اللخمي أنه إن أوقفها الزوج بحضور العتق لتختاره أو الطلاق وقالت أنظر وأستشير فالقول لها واستحسن أن تؤخر ثلاثة أيام اهـ وإن ادعى التمكين صدق إن علمت خلوة وإلا فلا وإن اتفقا على التمكين واختلفا في الطوع والإكراه صدق في الوطأ لا مقدماته

إلا أن تسقطه: أي الخيار وهذا راجع لأول الفصل سواء صرحت به كأسقطت خياري أو اخترت المقام أو تمكنه: من نفسها طائعة ولو لم يمساها ولو جهلت الحكم: أي أن¹⁰⁷ الخيار لها أو أن التمكين يسقطه فإنه يسقط عند مالك وقال ابن القصار إنما أسقطه مالك بالمدينة حيث اشتهر ولم يخف على أمة وأما إذا أمكن جهلها فلا ذكره جب وما لابن القصار كقول بعضهم إن من ادعى الجهل بما يجهله أبناء جنسه صدق وضبط ابن رشد ما لا يعذر فيه بالجهل بما به تعلق حق غيره أو لا يسعه ترك تعلمه .

تنبيه: ذكر في ضيغ أول النكاح مسائل لا يعذر فيها بالجهل منها هذه ومنها البكر تقول جهلت أن الصمت أذن ومن أثبتت ضرر الزوج بها فيحضره ليطلق فيدعي أنه وطئها فتسكت فخيارها ساقط ولو ادعت الجهل والمرتهن يطاء أمة الرهن فإنه يحد ولا يعذر بجهله ومن سرق ثوبا لا يساوي ربع دينار وفيه دينار لم يعلم به ومن ملك زوجته فقضت بالثلاث في المجلس فلا يناكرها ثم يريد مناكرتها ويدعي جهل حكم التملك ومن وجب على أبيه حد أو يمين فأخذه بذلك فلا تجوز شهادته ولا يعذر بالجهل وقيل يعذر به ومن يقطع المسكوك فلا تجوز شهادته ولو جهل الحكم والمرتهن يرد الرهن لراهنه فإنه يبطل حوزة ولا يعذر بالجهل والمظاهر يطاء قبل الكفارة فإنه يعاقب ولا يعذر بالجهل ومن قذف عبدا وظهر أنه حر فإنه يحد والمرأة يغيب زوجها فتتفق من ماله ثم يثبت موته فإنها ترد ما أنفقت من يوم موته ومنها البيوع الفاسدة الجاهل فيها كالعامد ومن اشترى من يعتق عليه جهلا فإنه يعتق عليه ومن دفع زكاته لمن ظنه مسلما أو فقيرا فتبين خلاف ذلك فلا تجزئه والمظاهر يطاء في شهر صيامه فإنه يبتدئ ولا يعذر بالجهل والشفيع يقوم بعد سنة أو بعد إحداث المشتري غرسا أو بناء وهو حاضر عالم بالبيع فلا شفعة له والمطلقة يراجعها زوجها فتسكت حتى يطاء ثم تقول إن عدتها قد انقضت وتدعي الجهل في سكوتها ومن زوجت وهي حاضرة فتسكت حتى يدخل بها ثم تنكر الرضى وتدعي الجهل ومن بيع ماله وقبضه المشتري وهو حاضر ثم ينكر الرضا ويدعي الجهل ومن حيز ماله حيازة معتبرة والحائز يدعي أنه ابتاعه منه فإنه يصدق بيمين ولا يعذر رب المال بالجهل والبدوي يقر بزني أو شرب أو يدعي الجهل ومن رأى حمل امرأته فلم ينكره ثم أراد أن ينكره ومن وطئ في اعتكافه فإنه يبطل ولا يعذر بالجهل والعبد يزني أو يشرب قبل علمه بعقوبته فإنه يحد حد الحر ومنها مسائل الوضوء والصلاة ومنها أكل مال اليتيم والغاصب والمحارب والمتصدي للفتوى بلا علم والطبيب يقتل بمعاناته وهو يجهل الطب والشاهد يخطأ في شهادته في الأموال والحدود ومن باع جارية وقال هو وهي إن لها زوجا مات أو طلقها فلا يجوز للمشتري وطء ولا تزويج حتى تشهد البينة على ما قال وإن أراد ردها وادعى أنه ظن أن قولهما في ذلك مقبول لم يكن له ذلك وإن كان ممن يجهل ذلك ومن أعتق نصرانية في الكفارة فلا تجزئه ولا يعذر بالجهل ومن أعتق بحضرة غرمائه فلا ينكرون ثم يريدون القيام ومن باع عبدا بخيار فيتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمد بعد أمد الخيار والشاهد يرى الفرج يستحل والحر يسترق فيسكت ثم يقوم ويدعي الجهل والمملكة تقول قبلت ثم تصالحه قبل أن تسأل ما قبلت فتقول كنت أردت ثلاثا لترجع فيما أعطته فإنها لا

ترجع بشيء لأنها حين صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثا ولا تعذر بالجهل والمخيرة تقضي بوحدة فيقال لها ليس لك ذلك فتريد أن تقضي مرة أخرى بثلاث فليس لها ذلك ولا تعذر بالجهل ومن قال لها زوجها إن غبت عنك سنة فأمرك بيدك فيغيب عنها وتقيم مدة طويلة ولم تشهد أنها على حقها ثم تريد أن تقضي فنقول ظننت أن الأمر بيدي متى شئت ومنها من جعل الزوج أمر زوجته بيده فلا يقضي حتى يطأها ثم يريد أن يقضي ويقول ظننت أن ذلك لا يقطع ما كان بيدي والمملكة أو المخيرة لا تقضي حتى ينقضي المجلس ثم تريد أن تقضي على أحد قولي مالك اهـ ما في ضيغ وذكر ابن رشد في مقدماته جل هذه الفروع مختلفة المعنى لأن منها ما هو من جهل الحكم وما هو من جهل الواقع مع تحريم الفعل أو عدم التثبت فالأول كمن سرق ثوبا لا بال له وفيه دينار ومن قذف من ظنه عبدا والعبد يزني قبل علمه بعقده والثاني كمن ظن أن الغني فقيرا أو الكافر مسلما فأعطاه زكاته والشاهد يخطئ في شهادته والمرأة تنفق من مال زوجها ولم تعلم بموته وفي عد هذه نظر لأنها من باب الخطأ في أموال الناس لا: إن جهلت العتق: حين مكنته فلا يسقط خيارها اتفاقا قاله جب وتصدق في جهله بلا يمين كما في ضيغ وينبغي أن يعاقب إن علم بالعتق والحكم كما قالوا في من وطئ مملكة أو مخيرة أو ذات شرط ذكره في ضيغ ولها: إن لم يطأها إلا بعد العتق الأكثر من المسى وصداق المثل: على أنها حرة علم بعقتها أم لا لأن المسمى إن كان أكثر فقد رضي به وإن كان أقل فعليه صداق حرة لأنه قيمة بضعها ولو وطئت قبل العتق كان لها المسمى فقط وإن كان العقد فاسدا فمهر مثلها على أنها حرة اتفاقا ذكره ح أو: إلا أن يبتها: قبل أن تختار فلا خيار لها لفوات محله وهو العصمة لا: يسقط برجعي: فلها إيقاع طلاق ثانية فيكمل طلاقه أو عتق: الزوج قبل الاختيار: فيسقط لزوال علته وهو الرق قال جب فلو عتق قبل أن تختار سقط كما لو عتقا معا وفي ضيغ أنه لا إشكال إذا عتقا معا وأما إن عتقا بعدها قبل أن تختار فقد قيل إنها على خيارها إلا: أن يعتق قبل أن تفارقه لتأخير الحيض: أو لنفاس فلا يسقط خيارها لعذرها بجبر الشرع لها على التخيير وصوب اللخمي أن لا خيار لها قال في ضيغ وهو ظاهرها لزوال سبب الخيار .

فرع لو اختارت في الحيض لم يجبر على الرجعة على المشهور لأن الطلاق بائن ذكره في ضيغ وإن تزوجت: بعد أن فارقت قبل علمها: بعقده قبل الفراق ودخوله: أي الأول ولا مفهوم له بانت: على الأول بدخول الثاني: أو تلذذه عالما ولو علمت هي وعلم الثاني لم تفت كذات الوليين ولها إن أوقفها¹⁰⁸: الزوج تأخير تنظر فيه: أمر نفسها وتشاور ويكون بالاجتهاد وقد مر عن اللخمي أنه استحسنت فيه ثلاثة أيام والظاهر أنه إن عتق فيه سقط خيارها وبالله تعالى: التوفيق .

فصل: الصداق: بفتح الصاد ويكسر وهو ما يبذله الزوج لزوجته في النكاح ويقال له صدقة بصم الدال ويرادفه المهر والنحلة والفريضة والأجر قال تعالى: ﴿ وأتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ . وقال أيضا ﴿ فآتوهن أجورهن فريضة ﴾ . وذكر أبو الحسن أنه يسمى نفقة وعقرا وذكر في القاموس العقرة بالضم والفتح وقد يسمى الكتاب الذي تقع فيه الشهادة بالنكاح صداقا وذلك تجوزا ذكره ابن سلمون كالثمن: فيما

يحل ويحرم فيجوز بظاهر معلوم منتفع به مقدور عليه بباح ملكه وبيعه لا مثله في القدر لأنه لا ينقص عن ربع دينار على المشهور بخلاف الثمن كعبد تختاره هي : من عبید رأتهم لوقوعه على أنها تختار الأجود فإن غابوا وصفوا لها وإلا فسد النكاح إذ لا يجوز بغائب لم يوصف وقوله كقوله في البيع لا بأس بشراء ثوب من ثوبين تختاره بثمن كذا لا : عبد يختاره هو : للغرر إذ قد يختار ما لا ترضى وأجازه سحنون لبناء النكاح على التسامح وفي ضيحه أنه أظهر لجواز الغرر اليسير في النكاح وذكر ب أن محل الخلاف قلة العبيد فإن كثروا جاز وضمائمه وتلفه : صوابه في تلفه ويعطف عليه ما بعده بالجر ولعل الناسخ ظن لفظة في واو وخبر المبتدأ قوله كالبائع فتضمنه بالعقد إن صح وهو مما لا يغاب عليه كالحیوان وكذا إن ثبت تلفه من غيره فلو أصدقها حیوانا معينا فهلك بيده فله أن يدخل بها ولا صدق عليه كما في المدونة وفيها أنه لو نكحها بعرض بعينه فضاع بيده ضمنه إن لم يعلم ذلك منه وإن فسد العقد بصدائه كمن تزوج بأبق أو جنين لم تضمن إلا ما قبضته كما في المدونة وسيأتي انه إن طلق قبل البناء فضمائمه منهما معا إن هلك ببينة أو كان لا يغاب عليه وإلا فمن الذي بيده وذكر عبد الحق ان ما فسد لعقده إن فسخ قبل البناء لا تضمن فيه ما ثبت تلفه عندها بلا سببها كما في عقد صحيح طلق فيه قبل البناء لأنه مثله في انه إن دخل بها فلها عين المسمى بخلاف ما فسد لصدائه فإن ما لها صدق مثلها لا عين الصدق الفاسد و : ضمائمه في استحقاقه وتعيبه : أي ظهور عيب به أو بعضه كالمبيع : إلا أنه في البيع يرجع بثمن المستحق أو المعيب وهي ترجع بقيمتها أو مثلها في مثلي أو موصوف وقيل لها المثل في الاستحقاق والعيب وصححه ابن رشد ذكره في ضيحه وإن رضيت بالمعيب فلا شيء لها وإن استحق بعض متعدد أو ظهر به عيب فلها مثل المثلي والموصوف وقيمة المقوم ولزمها ما بقي في كلها قل أو كثر إلا ما قل في المقوم فلها رده وأخذ قيمته ولها رد الجميع وتأخذ قيمته ويفترق البيع والنكاح في التمسك بما قل فإنه يمنع في البيع لجهل حصته من الثمن ويجوز في النكاح لأنها إنما ترجع بقيمة ما استحق ولا جهل فيها وإن استحق جزء شائع فإن كثر أو كان في القسم ضرر فلها حبس الباقي وترجع بقيمة غيره أو الرد فترجع بقيمة الجميع وإن قل ولا ضرر في القسم لزمها الباقي ورجعت بقيمة غيره والجزء الشائع لا يتصور تعييبه وكذا جزء من متحد لأن عيبه عيب لكاه وإن وقع : النكاح بقلة خل : بعينها فإذا هي خمر فمثله : أي الخل واجب لها ويثبت النكاح وهذا إن سلمت القلة من الكسر فتراق عنها الخمر وتغسل جدا حتى تطهر وتملاً ماء ويكال ذلك الماء وتعطى مثل كيله خلا وتملاً من الخل بعد تطهيرها إن طهرت وإلا عرف قدر ما تحمل من الماء ويدفع قدره من الخل وذهب سحنون إلى أنه يلزمه قيمة قدر ذلك الماء من الخل وذكر أبو الحسن أن محل الخلاف إذا كان الخل على الجراف والقلة باقية فإن انكسرت فإن كان على الكيل فالمثل بلا خلاف فيه اهـ وأما لو تزوج بقلة خمر فوجدت خلا فالنكاح ثابت على المشهور إن احبا كمن تزوجت على أنها معتدة فظهر خلاف ذلك ولكل منهما الفسخ في مسألة الخل لأنه إن رضي دونها فلها أن تقول لم أشرت منك خلا وإن رضيت دونه فله أن يقول لم أبعك خلا وهي في هذا تفارق المعتدة لأنها هي العين المشترية وإنما كان يظن أنها تعلق بها حق الله تعالى : فتبين أنه لا حق عليها ذكره اللخمي وجزاز : بجهل يسير

كان يقع بشورة: وهي بالفتح متاع البيت وبالضم الجمال أو عدد: معلوم كعشرة من كابل أو رقيق أو صداق مثل ولها: من ذلك كله الوسط: فلها في الشورة وسط من شورة مثلها حضرية أو بدوية وفي الحيوان وسط في السن والصفة إلا أن يكون عرفا فيعمل به ويكون ذلك كله حالا: إن لم يؤجله لأن الأصل الحلول لحصول عوضه وهذه الأشياء مستثناة من قوله كالثمن لأنها لا تجوز في البيع .

تنبيه: الرهن أوسع من النكاح لجواز رهن الآبق ونحوه والخلع والهبة أوسع من الرهن لجواز الجنين وغيره إن كانت أم الجنين للمخالعة وفي شرط ذكر جنس الرقيق: وعدمه وهو الذي في الكافي ونسبه لمالك قولان: لسحنون ومحمد قائلًا ولها الوسط وإلا غلب في ذلك البلد من حمران وسودان فإن استويا فلها من وسط كل النصف ذكره في النوادر ويجري القولان فيمن تزوج بدنانير أو دراهم فعلى قول سحنون لا بد من بيان السكة فإن لم تبين ففسخ إلا أن يبني فيثبت بمهر المثل وعلى غيره لا يفسخ ولها السكة الجارية بالبلد زمن النكاح فإن جرى فيه سكتان أخذت من أغلبهما فإن استويا في الجري فلها النصف من كليهما ذكره المتيطي ونقله ح و: لها الإناث: خاصة منه: أي الرقيق إن أطلق: إن لم يسم ذكرانا ولا إناثا وذلك شأن الناس قاله في العتبية كما في ضيخ ولا عهدة: في رقيق النكاح أي عهدة ثلاث أو سنة إن لم تشترط لأنه مبني على التسامح و: جاز في الصداق تأجيل إلى الدخول إن علم: وقته كالجذاذ لأهل الثمار فإن لم يعلم فسد النكاح ويفسخ قبل النكاح ويثبت بعده بصداق المثل أو: تأجيل إلى الميسرة إن كان: الزوج مليا: كان تكون له سلعة يصل بها السوق أو له أصل يرجو غلته فهو ملي غير موسر وهذا نحو ما في النوادر عن ابن القاسم وتزوج بصداق إلى ميسرة أو إلى أن تطالبه المرأة إن كان يومئذ مليا جاز وليؤخره بقدر ما يرى من التوسعة على مثله إن كان بعد ما فسخ إلا أن يبسر فيثبت لها صداق المثل وذكر عن سحنون فيما إذا كان بعضه إلى ميسرة أنه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها وإن بنى بها فلها الأكثر مما عجل وصداق المثل وروى ابن وهب عن مالك أنه إن كان له مال يومئذ فلا بأس و: يجوز أن يتزوجها على هبة العبد لفلان: على المشهور لأنه أخرج عن ملكه عوضا عن النكاح وقيل يقدر ملكها له ثم وهبته ولو طلق قبل البناء رجع بنصف العبد إن لم يفت فإن فات فقال أشهب له نصف قيمته وقال محمد لا شيء له وصوبه اللخمي أو: على أن يعتق أباهما: وغيره عنها أو عن نفسه: خلافا لعبد الملك في المسألتين ولابن القاسم في الثانية وذكر اللخمي أنه يجوز أن يتزوجها بما تملكه وإن لم يتقرر ملكها عليه كأبيها أو أخيها لأن عتقه عليها بعد صحة ملكها له واختلاف فيما يخرج من يده ولا تملكه كان يعتق عبده عن نفسه أو عنها فقيل يجوز على أن يعتقه لأنها ملكته والولاء لها ولا يجوز على أن يعتقه عن نفسه أو يعتقه مطلقا لأن الولاء لسيدته ولا تملك شيئا وكذا اختلاف إن تزوجها على أن يعتق أباهما هل يجوز أو لا أو يجوز إن قالت عني لا إن قالت عنك أو أطلقت وروى اللخمي جوازه في جميع ذلك لأنه قد أخرج عن ملكه عوضا عن النكاح ووجب تسليمه: أي الصداق للمرأة أو وليها وإن صغر الزوجان أو مرض أحدهما إن تعين: كعبد أو ثوب مثلا بعينه إذ لا يجوز تأخير قبض المعين كما في البيع إذ لا يعلم كيف يقبض فهو غرر لأن ما عين تقبضه بالعقد فلها تعجيله فالمعين إن شرط تأخيره فسد العقد ويكون تعجيله حقا لله تعالى: وإن لم يشترط

فالحق لها وإلا: يتعين بأن كان مضمونا فلها منع نفسها وإن معيبة: عيبا لا خيار له به لحدوثه أو رضي الزوج به ذكره ح من الدخول: أي الخلوة إن لم يدخل وليس للزوج منع المهر ولو أشرفت على الموت إذ الموت لا يسقطه بل يكمله بخلاف النفقة لأنها في مقابلة الاستمتاع وهو متعذر من المشرفة فلا نفقة لها كما يأتي والوطء بعده: أي الدخول وفي النوادر عن مالك فيمن أذنت لزوجها في المبيت معها وإذا دنا منها منعتة نفسها حتى يعطيها صداقها أن ذلك لها وكره مالك دخوله قبل دفع ربع دينار لحق الله تعالى: وفي ضيح أن ابن القاسم كره الدخول بالهدية إذ ليست من الصداق و: من السفر: مع الزوج وإنما يجوز له السفر بها إلى بلد تجري فيه الأحكام وهو مامون والطريق كذلك وهو محمول على ما يبيح له الخروج بها حتى يعلم خلافه وهذا في الحر وأما العبد فلا يسافر بزوجه ولو أمة إلا إلى بلد قريب لا يخاف عليها فيه ضرورة إذ قد يبيعه سيده هناك فتبقى منقطعة ذكر ذلك ح ويستمر المنع مما ذكر إلى تسليم ما حل: أصالة أو بتمام أجله كما في ضيح وغيره وما هنا مقيد بقوله إن بلغ الزوج إلخ ذكره ح ونحوه في ضيح وكلامه فيما قبل البناء وأما بعده فليس لها منع نفسها لتقبض ما حل بعده ولا ما حل قبله ذكره في النوادر وكلام المصنف يفيد أنه إن تنازعا فقال لا أدفع المهر حتى أدخل وقالت هي لا أمكنه حتى أقبض ما حل فذلك لها قال فيها وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها والذي في النوادر عن الواضحة أنها إذا طلبت قبل البناء أخذ النقد وأبى الزوج ذلك إلا عند البناء فذلك له إلا ان تشاء هي تعجيل البناء فلها نصفه وذكر ح أن ما حل أصلا يجب تسليمه قبل البناء وما طرأ حوله المشهور أنه كذلك وقيل إنما يجب بعد البناء وقيل لا يجب حتى يتم أسبوعه بعد البناء لا: يكون لها المنع مما ذكر بعد الوطء: أو التمكين منه وقول البساطي إن لها المنع من السفر وإن دخل أو وطء يرده ما في ضيح أن امتناعها من السفر قبل قبض صداقها إنما يكون لها قبل الدخول اهـ ونحوه قولها وللزوج أن يظعن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها وإن قالت حتى أخذ صداقي فله الخروج بها وتتبعه به دينا اهـ وقيد أبو عمران وابن يونس بالقديم وأما الموسر فليس له الخروج حتى تأخذ صداقها ذكره ح إلا أن يستحق: بعد الوطء ما دفعه فلها المنع حتى تأخذ مهرها اتفاقا إن غرها كعبد سرقه أو استعاره ولم يعلمها بذلك بل ولو لم يغيرها: بأن لم يتعدّ فيما دفع لها على الأظهر: عند ابن رشد لأنها إنما سكتت بشيء لم يتم لها وقيل إن غرها فلها المنع وإلا فلا تمنعه وتتبعه به دينا ذكره في ضيح و: إذا لم يتنازعا فإن من بادر: منهما في تسليم ما في جهته أجبر له الآخر: فيجبر هو على دفع ما حل إن مكنته وتجبر هي على التمكين إن دفع ما حل وإنما يجبر من لم يبادر إن بلغ الزوج: الحلم ولا يكفي إطاقته الوطء على المشهور وذكر ابن بشير قولين إذا اطاق الوطء ولم يبلغ فهل لها ان تطالبه بالدخول وأمكن وطؤها: بأن اطاقته ولو لم تبلغ لأن وطأها يحصل به كمال اللذة بخلاف وطء الصغيرة وتمهل: هي عن البناء إذا بادر هو سنة إن اشترطت: في العقد لتغريه: مصدر تغرب بغين معجمة وهو مضاف لضمير الزوج كما يفيد ما في النوادر انه إن شرط عليه أن لا يدخل بها إلى سنة فإن كان لتغريه وطمعنه بها وهم يريدون أن يستمتعوا منها أو كان ذلك لصغر أو شبهه فذلك عذر وإلا فالشرط باطل اهـ وأما تغرية بوزن تفعله فليس في القاموس ولا يقاس إلا في معتل اللام أو صغر: لا يمنع الوطء بدليل ما يأتي وإنما لزم الشرط هنا وإن كان الشرط لا

يلزم إذ لم يقتضه العقد ولم يتعلق به طلاق ولا عتق لأن السنة حد لأنواع من الحكم كالعنين والعهدة وإلا: تكن السنة لذلك بطل: الشرط وصح النكاح فلمالك فيها أن شرط السنة إن كان لصغر أو لاستمتاع أهلها منها لتغربه بها فذلك لازم وإلا يبطل الشرط اهـ ومر نحوه قريبا عن النوادر لا: إن اشترط أكثر: من سنة فإنه يبطل كله ويصح النكاح ويدخل متى شاء ذكره في النوادر وهذه إحدى مسائل يتغير فيها حكم اليسير إذا زيد ومنها الحدث إن لم ينتشر كفاه المسح وإن انتشر غسل الجميع ومنها الدم يعفى عن قليله وإن زاد عن درهم غسل كله ومنها المجاهد يأخذ من الغنيمة محتاجا له فإن فضل عنه ما لم يبلغ ثمنه نصف دينار فله حبسه وإن بلغه رد الجميع ومنها تبرع الزوجة من مالها يمضي إلا أن يزيد على الثلث فلزوج رد الجميع ومنها الجائحة تغتفر إن قلت وإن بلغت الثلث وضعت كلها ومنها جنابة الخطأ فإنها على الجاني إلا أن تبلغ ثلث الدية فتكون على العاقلة و: تمهل عن البناء للصغر والمرض المانع للجماع: وإن زاد ذلك على السنة دون شرط ولم يقيد المص المرض بما لم يبلغ حد السياق ونقل المتيطي نحوه عن سحنون وقال القابسي إنه أحسن وإنه المفهوم من قول مالك والذي في المدونة أنها إن دعت¹¹⁰ إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل إلا أن يكون مرضا بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك وقال الميتطي إنه المعروف من قول مالك وابن القاسم و: تمهل ما يهيئ مثلها: في الغنى والفقير أمرها: من شراء جهاز ونحو ذلك ففي النوادر أنه لو دفع المهر وطلب البناء فمنعه أهلها حتى يسمونها فليس له أن يقول ادخلوها الساعة ولا لهم حبسها عنه ولكن وسط بقدر ما يجهزونها ويهيئون أمرها اهـ وكذا يمهل أيضا لتهيئة أمرها قال في النوادر إذا طلبت المرأة النفقة ولم يبين بها فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل وأنفق ولو قال انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما يريد فذلك له ويوخر الأيام بقدر ما يرى وهو قول مالك ولا شيء عليه فيما تقدم اهـ يريد أنه لا نفقة عليه في زمن الإمهال للتهيئة ولا يخفى أن هذا فيمن لم يبين بها وأما المدخول بها فلها النفقة وإن لم تجهز كما في ضيغ وغيره وقد وهم من قال إنها لا نفقة لها حتى تجهز .

فرع: لو أراد البناء ووليها غائب فإن قرب أعذر إليه في ذلك فإن جاوب بأنه يؤوب عن قرب لمثل ما يجهز به فله ذلك إن لم يرجع أو كان بعيدا لم ينظر وقضى للزوج بالبناء ذكره في ضيغ وذكر أيضا أنه إذا شرط البناء ببلد غير بلد العقد كان على الولي حملها إليه ومؤونة الحمل إليه والنفقة إلى وقت البناء إن كانت بكرا وإن كانت ثيبا كان ذلك عليها إلا أن يشترطه عليه ولو كان على الطوع لكان أحسن إلا أن يحلف: بطلاق أو عتق وهذا مستثنى من الإمهال للتهيئة ليدخلن الليلة: فيقضي له بالدخول ثم تجهز ارتكابا لآخف الضررين وظاهره سواء مطلقه الولي بالبناء أم لا ونحوه لبعضهم وقيدته المشاور بما إذا مطلقه ذكره ح والمطل التسوية بالعدة أو بالدين قاله في القاموس وذلك هنا أن لا يتبرع بالتجهيز لا: تمهل لحيض: لقلته زمنه ولأنه يستمتع بها بغير الوطاء ومثله النفاس وإن: طولب بما حل وادعى أنه لم يجده أجل: إن أتى بحميل بالوجه وإلا سجن ذكره ح لثبوت عسرته: إن لم تظن وهذا إن دامت نفقتها وإلا فلها التطلاق بعدم الإنفاق

¹¹⁰ في النسخة اعته / الصحيح ما في المتن

ثلاثة أسابيع: وكان قضاة قرطبة يجمعونها مرة فيجعلونها ثمانية ثم ستة ثم أربعة ثم يتلومون بثلاثة ذكره ح فإن ظهر له مال أخذ منه وأمر بالبناء وأما إن بنى بها ثم أعسر بالمهر فلا تطلق بالعسر به إذا أجرى النفقة وتتبعه به ديناً قاله فيها وذكر ابن بشير أنها إن كانت رشيدة فلها المطالبة وإلا فلوليها أبا كان أو غيره كما رواه القدماء وقال المتأخرون يجب أن لا تقع مطالبة بذلك للعادة بتأخيره إلا أن تثبت الحاجة لذلك وأنه حسن نظر والذي في ضيغ أن الحق لها إن كانت ثيباً وإلا فقيل للأب وهو ظاهرها وقيل ليس له ذلك إلا بتوكيلها وبه قال ابن عات وغيره ثم: إن ثبت عسره أو صدقته تلوم: له بالنظر: أي باجتهاد الحاكم بلا حد لعله يجد ما يعطي وعمل: في ذلك التلوم بسنة وشهر: أي ثلاثة عشر شهراً فيوجد ستة أشهر ثم أربعة ثم شهرين ثم يتلوم بثلاثين يوماً ذكره ح عن الميتطي إلا أنه لا يعد اليوم الذي يكتب فيه الأجل وعن ابن عرفة أنه يحضر الزوج لضرب أول آجاله وفي إحضاره لضرب بقيتها بدون إسهاد الحاكم بحكمه بضربه قولان وقيل يحضر ويشهد عليه لأنه إن لم يشهد على حكمه بطل بموته أو عزله فيودي إلى استيناف نظر من الولي بعده فيطول وفي: وجوب التلوم لمن: ثبت عسره ولا يرجى: يسره لأن الغيب ينكشف عما لا يظن وهو تاويل الأكثر وصحح: فقد صوبه الميتطي وعباض وعدمه: فيطلق عليه ناجزاً إذ لا فائدة في تأجيله وهو تاويل فصل تاويلان: لقولها ويختلف التلوم فيمن رجي له ومن لا يرجى له¹¹¹ ثم: بعد التلوم وظهور عجزه طلق عليه: إن طلبت ذلك هي أو أبوها فيأمره الحاكم بالطلاق فإن أبى طلق عليه وله أن يأمرها فتطلق نفسها ثم يحكم به ويجري هنا قول المص فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ووجب: مع الطلاق لعسره بالمهر نصفه: تتبعه به إلى يسره لأنه يتهم بإخفاء المال وقال سحنون لا شيء لها لأن الفراق من قبلها لا: يجب عليه في: الطلاق وقبل البناء لأجل عيب: به أو فيها فلا شيء لها كما مر وكذا إن طلق بعد ظهور عيبه وقد أرادت فراقه وأما إن طلق قبل ظهوره فعليه نصفه وتقرر: أي الصداق أي ثبت كله فيومن سقوطه بما يطرأ من ردتها واختيارها نفسها إن عتقت قاله في التلقين بالوطء: من بالغ لمطيقه لا بغير وطء كقبلة ومباشرة ووطء دون الفرج ولو أصابها بأصبعه وطلقها لم يكمل لها المهر ولو كانت بكرًا فافتضها بأصبعه فلها ما شأنها عند غيره من الأزواج وقيل يكمل لها مهرها وإن قالت بأصبعه وقال هو بذكري فالقول له وإن فعل بها ذلك أجنبي فعليه الأدب وما شأنها ذكره في النوادر وذكر عن مالك أنه لو افتضها الزوج بذكره فماتت من ذلك فديتها كالخطأ كبيرة كانت أو صغيرة ويؤدب في غير المطيقة وقال عبد الملك لا دية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته اهـ وقول مالك أن ديتها كالخطأ يفيد أنها على العاقلة خلاف ما عند جب .

تسبيه: قيد بعضهم تقرر بوطء بما إذا لم بلاعنها بنفي حمل تين أنه ليس منه بأن ولد لأقل من ستة أشهر ورد بأن غاية¹¹² ذلك أن يكون كوطء في نكاح مجمع على فساده والوطء فيه يوجب الصداق والجواب بأن إذنها في العقد والوطء مع حملها صيرها كزانية استبعده عج لأن في هذا استثناء للعقد ولو حرم: الوطء ككونه في دبر أو حيض أو صوم أو إحرام وفي المقدمات أنه يجب المسمى بالعقد

¹¹¹ في النسخة أي بعد

¹¹² بأن ذلك غاية ذلك هكذا في النسخة / الصحيح ما في المتن

وجوبا غير مستقر ويستقر لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول وأما القول بأنه يجب بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق وقبل البناء فلا يضر لأن الحق إذا تقرر لربه لا يسقط إلا أن يسقطه فلو وجب لها بالعقد لما سقط جميعه بالفسخ والردة ولا نصفه بالطلاق وكذا القول أنه يجب نصفه الثاني بالدخول لأنه لو وجب نصفه بالعقد لما بطل بالفسخ والردة ولو لم يجب الثاني إلا بالدخول لما وجب بموت أحدهما لأن الموت لا يوجب في الذمة حقا لم يكن واجبا وموت واحد : منهما ولو حكما كالمفقود ويدخل في الموت قتلها نفسها نشوزا وقتل السيد أمته كما مر وإقامة سنة : معها مطيقة وإن لم يطأ لأن طول المقام معها والإلتذاذ بها كالوطء قاله ابن رشد وعلل في المدونة بأنه تلذذ بها وأخلق شورتها اهـ وتعليه يفيد أن الصبي كالبالغ في هذا وزعم عب أن تعليه غير مرتضى ورده ب .

تنبيه : ذكر ح قولين فيمن اشتهرت بإباحة فرجها لغير زوجها هل لها عليه صداق وصدقت : بيمين إن ادعت الوطاء وأنكره هو وإلا لم تحلف وغرم هو الجميع في خلوة الاهتداء : أي التعريس كانت في بيته أو بيتها لأنها شبهة توجب أن القول لها وإذا لزمها الحلف ونكلت حلف وغرم النصف وإن نكل فالجميع ولا تحلف الصغيرة ويحلف الزوج ويودي نصف المهر فإذا بلغت حلفت وأخذت النصف الثاني وإن نكلت لم يحلف الزوج ثانية وإذا نكل أولا غرم الجميع ولا يحلفها إن بلغت ذكره ابن رشد ولو ماتت صبية ورثت يمينها وإن : تلبست بمانع شرعي : كحيض وصوم لأن الغالب فيمن خلا بزوجته أول خلوة أن لا يفارقها حتى يطأها فغلبت العادة على المانع وقيدته بعضهم بمن يليق به ذلك وأوجبت الحنفية جميع المهر بمجرد الخلوة حيث لا مانع وإن لم تدع الوطاء وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق وحمله المالكية على خلوة الاهتداء مع دعوى الوطاء ذكره ابن رشد و : صدقت بلا يمين في نفيه : أي الوطاء وإن وافقها الزوج وإن سفيهة : ومثلها الصبية أو أمة : على المشهور ولا ينظر لحق الولي لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهتها ولأن أكثر فوائده لها وقال مطرف وسحنون لا تصدق في طرح النصف وللولي أو السيد أن يأخذ ذلك من الزوج لإقراره به ذكره ابن رشد وذكر ح أنه حيث قبل قولها في الوطاء أو نفيه فهو على العموم نفعها ذلك أو ضررها رشيدة كانت أو لا حرة أو أمة و : صدق الزائر منهما : بيمين كما في ضيخ وحينئذ فتصدق هي في الوطاء إن زارته ويصدق في نفيه إن زار لأن الغالب نشاطه في بيته دون بيت أهلها والزيارة أن ياتيها للسلام أو لينظر إليها أو غير ذلك قاله أبو الحسن وإن اختليا في بيت لغيرهما صدقت بخلاف الفضاء وإن أقر به فقط أخذ بإقراره : في تكميل الصداق زائرا أو لا علمت خلوة أو لم تعلم إن كانت سفيهة : أو صغيرة مطيقة حرة أو أمة وهل إن أدام الإقرار : بذلك تكون الرشيدة كذلك : فيؤخذ بإقراره فيكمل لها الصداق وإن لم تكذب نفسها وترجع إلى قوله أو : إنما يكمل لها إن كذبت نفسها : مع دوام إقراره فيكون قول سحنون المذكور وفاقا لها وتقدير كلام المص وهل الرشيدة كذلك مطلقا وإن كذبت نفسها وهو مديم الإقرار وذلك لأن تكذيبها نفسها بعد رجوعه لا يفيد لعدم اتفاقهما في زمن واحد تاويلان : تاويل بالوفاق وهو لابن رشد وبعض شيوخ عبد الحق وتاويل بالخلاف ومحلها إن لم ترجع إليه دام إقراره أو لا أو رجعت بعد رجوعه فإن رجعت قبل أن يرجع أخذ بإقراره لحصول زمن اتفاقا فيه

على الوطاء وإن رجع عنه بعد ذلك والحاصل كما لابن رشد أن من سبق منهما بالرجوع إلى صاحبه صدق فإن سبقت بالرجوع له كمل لها المهر بلا يمين أقام على قوله أم لا وإن سبق هو فرجع لها لم يلزمه إلا نصف المهر ولا يحلف أقامت على قولها أم لا وقيل لها ما أقر لها به وإن لم تصدقه وهو أحد قولي سحنون ذكره ابن رشد وهو موافق لظاهرها وفسد: النكاح أي تهياً للفساد إن نقص: صدقه عن ربع دينار: خالص من الزيف ولو زوج عبده من أمته ذكره جب ولو كان بتاجيله ولذا لا يجوز أن يتزوج امرأة ولو مليّة بدينار له عليها لأن المعتبر قيمته وهي أقل من ذلك ذكره ح قبل هذا المحل أو ثلاثة دراهم خالصة: وقال جماعة منهم الشافعي لا حد لأقله كأكثره وأجازه ربعة وابن وهب بدرهم ويحيى بن سعيد بسوط وبنغلين إن كان صداقها قال مالك لو أجزته بدرهم لأجزته بأقل منه إلى ما لا يكون صداقاً ذكره أبو الحسن وهو في النوادر وحجة مالك أن الله تعالى لم يبيح النكاح إلا بالصداق ولا يجوز أن يكون بما لا بال له لأنه في معنى الموهبة التي خص الله بها نبيه عليه السلام فوجب رده إلى بعض الأصول فجعل حد أقله ربع دينار قياساً على القطع في السرقة لأنه عضو محرم تناوله شرعاً لحق الله تعالى: لا يستباح إلا بما لا يجوز أن يقدر بمثل ما يقطع فيه السارق وقد أجمل الله تعالى: فيه فوقت النبي صلى الله عليه وسلم ربع دينار بما له بال ولا يباح الفرج بما لا بال له وأما أكثر الصداق فلا حد له وإنما ذلك على ما تراضى الزوجان عليه وقد أراد عمر أن يحمل الناس على أن لا يزيدوا في الصداق على ما أصدق به النبي صلى الله عليه وسلم نساءه وأصدقة بناته وهو خمس مائة كما في النوادر والمقدمات وذكر ابن سلّمون أنه أربع مائة فقالت له امرأة إن الله يقول: ﴿وَأْتَيْمُوا إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا﴾ فقال كل الناس أفضه منك يا عمر حتى امرأة ذكره ابن رشد وذكر أن القنطار ألف دينار وذكر ح فيه أقوالاً أخر قيل ألف وستمائة دينار وقيل وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة وعن مجاهد أنه سبعون ألف دينار ومثله عن ابن عباس وعن الثاني أيضاً اثنا عشر ألف درهم وعنه أيضاً ثمانون ألف درهم ومثله عن قتادة وابن المسيب وقيل مائة رطل من ذهب أو فضة وجل هذه الأقوال في القاموس والمتيبي وفيها قول إنه ملء مسك أي جلد ثور من ذهب أو فضة أو مقوم بهما: فإن ساوى أحدهما جاز ولو نقص عن الآخر وقيل المعتبر ما يساوي ثلاثة دراهم كقول ابن القاسم في السرقة إنها تقوم بالدراهم وأتمه: أي أتم ما لا يصح إلا به إن دخل: وليس لها إلا تمامه ولا يفسخ النكاح للاختلاف في إجازة هذا الصداق وقال غيره يفسخ قبل البناء وإن أتمه ويفسخ بعده ولها صداق مثلها وقال ابن القاسم وأشهب يتم لها ثلاثة دراهم أه فلم يذكر الفسخ عن عبد الملك وذكر ابن بشير أنه إن دخل فقيل يفسخ كمن تزوج بلا صداق وهو قول الغير في بعض روايات المدونة وقيل يصح ويتم لها أقله وهو لابن القاسم وقيل لها صداق المثل أه فما صدر به نحو ما في المتيبي وما ذكره أخيراً نحو ما في النوادر والله تعالى: أعلم وإلا: يدخل فإن لم يتمه ففسخ: بطلقة ولها نصف المسمى قاله ابن المواز وقال الأبياني لا شيء لها ورجحه ابن الكاتب وقال ابن حبيب يفسخ بلا طلاق ولا شيء لها وصوبه اللخمي ذكره كله أبو الحسن وإن أتمه ثبت النكاح وقد مر أن في المدونة قولاً بفسخه قبل البناء وإن أتمه أو: وقع بما لا يملك: أي لا يصح ملكه شرعاً كخمر: ولو لذمية تزوجها مسلم لأنه لا يملك شرعاً والكفار مخاطبون بأحكام الشرع على الأصح وإن دخل بها فلها صداق المثل ولا

تتبع بما استهلكته من الخمر قاله ابن القاسم وقال أشهب لها ربع دينار واختاره اللخمي لأن حقها في الصداق يسقط بقبضها الخمر وإنما بقي حق الله وحر: أو خنزير أو قرد وكذا ما يملك إلا أنه لا يصح بيعه كجلد ميتة وأضحية وإذا وقع النكاح بما ذكر فالمشهور أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل كما مر في قوله وما فسد لصداقه وقيل يمضي مطلقا وقيل يفسخ مطلقا والقول بمضيه للشافعي وأبي حنيفة ذكره أبو الحسن.

فرع: لو دعى الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء والنفقة وأنفق على أنه نكاح صحيح ثم تبين فساده فيفسخ قبل البناء فالأصح أنه يرجع بما أنفق على الزوجة وقيل لا شيء له ذكره ح عن الشامل أو: وقع ب: شرط إسقاطه: ومثله النكاح بلفظ الهبة بلا ذكر مهر وهما مما فسد لصداقه ولذا قال جب فإن صرح بإسقاطه فسد كالخمر ولفظ وهبت من غير ذكر الصداق مثله اهـ وفيها أن من نكح بلا صداق فإن كان على إسقاطه أو موهوبة فسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل قاله سحنون وقد كان يقول يفسخ وإن دخل اهـ وأما إن وقع بصداق ثم أسقطه فيصح ويجبر على دفع أقله كما يأتي إن أراد البناء وهذا إن وهبته له قبل دفعه وإلا لم يجبر على دفع شيء أو بغير متمول كقصاص: وجب له عليها أو على غيرها خلافا لسحنون ذكره ح فيفسخ إلا أن يدخل فيثبت بمهر المثل وسقط القصاص دخل أو لم يدخل وثبتت الدية ومن غير المتمول ما لو تزوجها بقرءان يقرأه بعد العقد لتسمعه أو ليهدي ثوابه لها أو لقريبها وأما قرءان يعلمه لها فسيأتي أن فيه قولين ولو قرأ لها قبل العقد بأجرة تبلغ أقل الصداق أو أجزته بذلك على تعليمها فله تزوجها بذلك أو: بما فيه غرر كعبد أبق: أو بغير شارد أو دار فلان: مثلا وعنده بأن يشتريها ويدفعها مهرا أو سمسرتها: أي الدار بأن يتولى الشراء ويدفع الثمن من مالها لأن فلانا قد لا يبيع ملكه فهو غرر ويجوز سمسرة دار اشتراها لها قبل العقد وفيها أن من نكح بئابق أو شارد أو جنين أو ثمر أو زرع لم يبد صلاحهما أو على دار فلان أو على أن يشتريها لها فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل اهـ وفي النوادر أنه اختلف قول مالك في فسخ النكاح بعد البناء إذا عقد بما ذكر فيه غرر أو بخمر أو خنزير وذكر ابن بشير أنه خلاف بين الأمة في منع النكاح بما فيه غرر واختلف إن وقع هل يمضي العقد أو بالدخول أو يفسخ وإن دخل اهـ وهي الأقوال التي تقدم ذكرها فيما فسد لصداقه.

تنبيه: محل منع ثمر لم يبد صلاحه إذا كان على التبقية والإبهام فإن كان على قطعه بلحا جاز كما في النوادر عن محمد بن المواز وقال إن تأخر حتى طاب فجزته بسرا أو رطبا أو ثمرا لم يفسخ النكاح وإن لم يدخل وترد ما أخذت من الثمرة ولها قيمة ذلك البلح يوم النكاح مجذودا وترد مكيلة ما أكلت منه فإن لم تعرف فقيمته اهـ واختصر المص هذا في ضيح فقال وأما على القطع فجائز كالبيع محمد وإن غفل عنها حتى بدا صلاحها لم يفسخ لأنه كان حائزا ولا يتهمان على ذلك وتكون لها قيمة ذلك يوم عقد النكاح وترد الثمرة التي طابت للزوج اهـ وبهذا يعلم أن ما في ضيح وابن عرفة منقول عن الموازية وليس من عندهما كما توهم ح .

فرع: لو كان مع ثمر لم يبد صلاحه ومع ءابق أو جنين ربع دينار فأكثر ففسخ وقال أصبغ يفسخ إلا أن تسقط هي ما فيه الغرر أو يعجل الزوج قيمة ذلك على السلامة قال وإن لم يفسخ حتى رجع الأبق أو خرج الجنين حيا ففسخ إن لم ترض هي بربع دينار أو يمضي الزوج ذلك لها فيمضي النكاح ذكره اللخمي ونحوه في النوادر مع زيادة قال أصبغ وإن في هذا لمغزرا ولكنه قول أصحابنا والقياس فيه الفسخ إلا أن يبني أو: بصداق بعضه لأجل مجهول: لكموت أو فراق فيفسخ قبل البناء ولو أسقطت المجهول أو رضي الزوج بتعجيله خلافا لأصبغ ذكره اللخمي وغيره وإن دخل ثبت بصداق المثل وقيل بالأكثر منه ومن المسمى الحلال وقيل يقوم المسمى المجهول بالنقد فتعطاه ويحمل هذا¹¹³ على من عادتهم التأخير إلى موت أو فراق لا يعرفون غير ذلك كما قيل في أرض تكري بالجزء أنه إن لم تكن عادة في الكراء بغيره يقوم ذلك الجزء لأنه ضرورة لأن القيمة إنما تكون على الأثمان المعتادة فإن لم تكن عادة في ثمن صحيح قوم على ما اعتادوه من الفساد ذكره اللخمي وأبو الحسن وإن لم يقيد الأجل: كتزوجتك بمائة موجهة أو إلى أجل أو لم يعينه عمدا أو غفلة فيفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل معجلا إلا أن يجري عرف بلد بزمان معين يدفع فيه الصداق فيصح النكاح لأن العادة كالشرط وقد ذكر ابن سلمون عن ابن مغيث أنه يصح ويضرب له أجل البلد كما في بيع الخيار إذا لم يضرب له أجل اهـ وتمثيل عب لعدم التقييد بمتى شئت إنما يصح على قول غير ابن القاسم لأنه جوز تأجيله إلى أن تطلبه إن كان مليا وخالفه عبد الملك وأصبغ وابن حبيب ذكره في ضييح وأما لو أطلق ولم يذكر تأجيلا ولا حلولا فإنه يصح ويعجل المهر لأن الأصل فيه الحلول قال جب ومتى أطلق فمعجل اهـ وفيها أن من نكح بعرض موصوف أو مائة دينار ولم يضرب لذلك أجلا جاز النكاح ويكون ذلك كله نقدا اهـ

فرع: اختلف في تقدير الأجل بما يوجهه الناس فمنعه ابن زرب لأنهم يختلفون في التأجيل وقيل لا يفسخ ويوجل بما مضى عليه الناس في الكالي فإن اختلف الأجل ضرب له أجل وسط ذكره في ضييح وذكره ابن سلمون وذكر أيضا أنه لو نسي الشهود الأجل فإن كان أجل الكوالي كلها متعارفا عندهم حمل على ذلك الكالي إلى مثل ذلك الأجل فإن لم يكن متعارفا جعل أجله إلى أكثر ما تحمل عليه الكوالي بالهمز الموحزر أو زاد: أجله على خمسين سنة: ولو كانا شابيين¹¹⁴ إذ لا يبلغه العمر غالبا فهو مظنة إسقاط بالصداق وقد علله في ضييح بنفي التذرع إلى نكاح بلا صداق ويظهرون أن هناك صداقا ثم تسقطه المرأة اهـ واخذ مما عللوا به أنه مما يصح إن عجل منه أكثر من ربع دينار وأجل الباقي إلى الخمسين ويرد عليه أن ما علل بالمظنة لا ينتفي بانتفاء العلة والأظهر أن العلة كون طول الأجل يقطع بالموت قبله غالبا فيحل به الموجل وذلك مجهول فهو من جهل الأجل .

تسبيه: قول المص أو زاد على خمسين فيه نظر لأن الذي في النقل أنه يفسخ في الخمسين فقد ذكر اللخمي أن ابن القاسم قال يفسخ فيما زاد على العشرين ثم رجع

¹¹³ الأصل في النسخة 1: "على من عادتهم التأخير" فحذفت "على" فاشتبهت.

¹¹⁴ في النسخة 1: شبابيين والله أعلم.

فقال يمضي ما لم يبعد جدا كالأربعين ثم رجع فقال يفسخ إلا أن يكون مثل الخمسين اهـ وبه يعلم صحة نقل بهرام أنه رجع إلى الأربعين ونقل انه رجع إلى الخمسين وأنه لا خلاف بينهما كما زعم عب وما للخطي نحوه ما في النوادر أن ابن القاسم كره عشرين فأكثر ولا يفسخه ما لم يبعد كأربعين ورجع إلى أنه إنما يفسخ في الخمسين وابن وهب يفسخه فيما زاد على العشرين وقال أيضا يفسخ فيما زاد على العشرة اهـ وهو يرد قول ابن سلمون أنه يجوز إلى العشرين اتفاقا أو بمعين: عقار أو غيره بعيد: جدا كخراسان: وهي بالمشرق من الأندلس: وهو بالمغرب لانقطاع خبره وجاز: في المتوسط كمصر من المدينة: المشرفة وبينهما نحو شهر وفي النوادر أن ابن القاسم جوز النكاح ببعيد الغيبة كان معه عين أو لا إذا وصفه لها¹¹⁵ لا ما بعد جدا مثل خراسان والأندلس فأكرهه لانقطاع خبره قال ابن حبيب مثل إفريقية من المدينة كان مع¹¹⁶ ذلك عين أو لم يكن فلا خير فيه ويفسخ قال ابن القاسم وأما مسيرة الشهر ونحوه فذلك جائز والضمان من الزوج حتى تقبضه المرأة انتهى وفي ضيغ عن أصبغ أن ما بين إفريقية والمدينة قريب لا: يجوز الغائب بشرط الدخول قبله: أي قبل قبضه في غير العقار لمنع النقد في الغائب والدخول انتقاد فإن لم يشترط في العقد جاز ذكره أبو الحسن عن ابن يونس إلا القريب جدا: كيومين أو ثلاثة ونحوها فيجوز شرط الدخول قبل قبضه وفي متوسط الغيبة ثلاثة أقوال والمشهور جوازه ما لم يشترط وقيل يمنع مطلقا وجوزه ابن حبيب إلا أنه يستحب أن ينقدها ربع دينار قبل البناء ففرق بين النقد في البيع والدخول في النكاح لأنه مبني على التسامح وهذا نقله ح عن ابن حبيب في البعيد وينبغي حمله على ما توسط بعده ليوافق ما في النوادر عنه من جواز البناء قبل قبض غائب على مثل شهر بخلاف البيع وإذا لم يوصف الغائب بعيدا أو قريبا فسخ النكاح إلا أن يبني فيثبت ولها صدق المثل ذكره في النوادر ونحوه ما ذكره ح أنها إن لم تعرف المرأة الغائب ولا وصف لها فلا خلاف أنه نكاح فاسد لصدقه وضمنته: أي الصداق الفاسد بعد القبض إذا فات: بحوالة سوق فأعلى وظاهره أنها لا تضمنه إن لم يفت وليس كذلك بل تضمنه بمجرد قبضه فإن لم يفت رده إن كان متمولا لا كئابق وشارد لا غير كخمر وخنزير وإن فات غرمت قيمته ففي المدونة أنها ترد ما قبضته من أبق أو شارد أو غيره وما هلك بيدها ضمنته ولا تضمنه قبل قبضه وتكون مصيبته من الزوج وما قبضته ثم تغير في يديها في بدن أو سوق فقد فات وترد قيمة ما فات يقوم قبضته وترد مثل ماله مثل إن زالت عينه أو تغيرت حاله اهـ وأما صداق الفاسد لعقده فلا تضمنه إن ثبت تلفه بسماوي كما في العقد الصحيح لأنه مثله في أنه إن دخل ففيه المسمى والفساد لصدقه إن دخل فيه مهر المثل لا المسمى ذكره عبد الحق أو أي فسد إن وقع بمقصوب علماء: قبل العقد فإنه يفسخ قبل البناء ويثبت بمهر المثل بعده كما في النوادر لا: إن علمه أحدهما: فلا يفسخ وترجع بقيمة المقوم ومثل غيره وفي النوادر أن من نكح ببعيد لغيره أو بحر فلا يفسخ ذلك بحال¹¹⁷ تعمد ذلك أو لم يتعمد قال أصبغ وكذلك ولو علمت هي بحرية الحر ولم يعلم هو إلا أن يعلمها جميعا فيفسخ قبل البناء أو: وقع باجتماعه: في عقد واحد مع بيع: أو نحوه

¹¹⁵ لها زيادة في النسخة فلينظر

¹¹⁶ مع زيادة في النسخة لتتام المعنى

¹¹⁷ الصحيح ما في المتن

كصرف وإجارة وجعل وقراض ومساواة وشركة وهل منعه للجهل بما يخص البضع أو لتنافي الأحكام لبناء النكاح على التسامح وغيره على التشاح كدار: أو أمة دفعها هو: صداقا على أن أعطته مالا أو: دفعها أبوها: ودفع الزوج مائة بعضها صداق والباقي ثمن لدار فيفسخ ذلك قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل قاله فيها وقال غيره إن بقي مما يعطي الزوج ربع دينار فصاعدا جاز النكاح اهـ وهو للأخوين وقيل إنما يجوز إذا فضل كثير لا يقارب أن يستغرق ما أعطته المرأة وصداق مثلها وصوبه اللخمي وابن رشد وعليه فلا يفسد النكاح وإن زاد ما أعطته على ما أعطاه إذا وقع للبضع عند الفضل¹¹⁸ ربع دينار فأكثر ذكر هذا أبو الحسن وذكر عن اللخمي أن فوت النكاح بالدخول فوت للسلعة وإن كانت قائمة إذا كان أكثر منها وليس فوتها وإن كانت أكثر فوتا للنكاح إن لم يدخل لأنها المقصود بالأعظم اهـ وفيه ما يلغز به وهو بيع فات قبل مفواته وجاز: اجتماعه مع البيع من الأب: أو منهما أو من الزوج قاله س في: نكاح التفويض: كأزواجك ابنتي تفويضا على أن أبيع منك دارا بكذا كما أخذ ابن رشد من إجازة ابن القاسم قول الأب تزوج ابنتي ولك هذه الدار قال ابن رشد لأنه لم يعطه الدار على صداق مسمى فيكون ذلك بيعا قد اقترن مع النكاح وقال يقوم منها جواز اجتماع البيع والنكاح إذا كان نكاح تفويض قال ابن القاسم وأما إن قال تزوج ابنتي ولك هذه الدار فإن هذا جائز ولو لم يصدقها إلا تلك الدار قال ابن محرز ففرق بين أن يسمى الصداق أو لا يسميه ورأى أنه إذا سماه سلك بما أعطاه مسلك المعاوضة والبيع وإذا لم يسمه فإنما قصد بما أعطاه معونته ولو قال أزواجك وليتي بمائة على أن تبيعني دارك بمائة كان ذلك فاسدا لأنه بيع دار ومائة دينار ببضع وبمائة دينار ذكره أبو الحسن والفرق أن داره إن أخذتها المرأة كانت صداقا وتتقابل المائتان وإن أخذها الولي لم تكن صداقا و: جاز جمع امرأتين: مثلا بعقد واحد سمي لهما: مهريين بلا تشريك تساويا أولا أو: سمي لأحدهما: فقط والأخرى مفوضة وأخرى إن لم يسم لهما وإنما خص التسمية لأنها محل قوله وهل: يجوز الجمع أي مع التسمية وإن شرط: في تزوج إحداهما تزوج الأخرى: سواء سمي صداق المثل أو دونه أو: يجوز مع الشرط إن سمي صداق المثل: أو أكثر أو فوضت له إلا أن يسمى أقل قولان: للمتأخرين محلها إذا شرط في إحداهما تزوج الأخرى ولم يسم صداق المثل وأما لو سمي لكل واحدة ولم يشترط تزوج إحداهما فإنه يجوز وعبرة الشامل وهل يجوز إن شرط أن لا يتزوج واحدة إلا مع الأخرى أو إن سمي لكل مهر مثلها قولان نقله ح ومنع بعض أشياخ عج تسمية لإحداهما مع تفويض الأخرى وهو قصور فقد جوزه ابن يونس كما نقله ق ولا يعجب: ابن القاسم جمعهما: أي في الصداق قاله ح وظاهر المص يشمل جميع أمتي رجل وجمع امرأة مع أمتها كما جوزه ابن محرز لا على طريق أبي حفص ومبنى الخلاف هل المهر مستحق للأمة أو لمالكها ذكره ح والأكثر: من الأشياخ على التأويل: لقوله لا يعجبني بالمنع: ولذا قال البرادعي وإن جمعهما في صداق واحد لم يجز والفسخ قبله: أي قبل البناء ولا شيء لها كما في ضيح عن ابن رشد وصداق المثل بعده: أي الدخول لا: تأويله على الكراهة: كما عليه الأقل وعليه فلا فسخ ويقبض المسمى بنسبة صداقيهما كما في جمع سلعتي رجلين في البيع على القول بجوازه أو تضمن إثباته رفعه: فإنه يفسخ أبدا كدفع العبد في صداقه: لامراته إذا ضمنه سيده لأن ملكها

لزوجها يوجب فسخ نكاحها فيلزم رفعه على تقدير ثبوته فإن فسخ قبل البناء رده لسيدته ولا شيء لها و: إذا فسخ بعد البناء تملكه: وتומר ببيعه ليلا يقربها قال فيها ومن ضمن صداق عبده ثم دفع السيد العبد إلى الزوجة في صداقها فرضيت فُسخ النكاح اهـ وظاهرها كالمص أن العقد وقع على صداق غيره ثم دفع فيه وهو صريح قول ابن بشير من زوج عبده على صداق هو عبد في ذمة السيد فدفع إليها زوجها لم يلزمها قبله لأنها لم تدخل على أن يفسخ النكاح بأخذها الصداق اهـ وعبرة جب وإذا جعل رقبة العبد صداقا لزوجته فسد مطلقا وظاهرها أن العقد وقع على ذلك أو: وقع بدار مضمونة: في ذمته لأنه كالسلم في الدار وهو لا يجوز لأنه يصف البناء والنفقة فيودي ذلك إلى تعيينها والمعين لا تقلبه الذمة وأما إذا ملك العرصة وعين موضع الدار وصفة البناء أو كان ذلك معلوما عندهم فإنه يجوز نقله ابن رشد عن ابن أبي زيد ونحوه ما للخمي أنه لا يجوز على أن يبني لها بيتا حتى يسمى الموضع ويكون في ملكه ثم يحملان في صفة البناء على عادة أمثالهما أو: وقع بألف و: شرطت أنه إن كانت له زوجة فألفان: لجهل قدر صداقها حين العقد إذ لا تدري هل له زوجة فلها ألفان أو لا فألف بخلاف: ما لو وقع على ألف وإن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فألفان: للعلم بما عقد به والزيادة متعلقة باختياره فالفرق أنه في الأولى وقع العقد على تردد في قدر الصداق وفي الثانية لا تردد في أصل العقد وصداقها ألف فقط والزيادة معلقة على مستقبل ولا يلزم الشرط: لكن يندب الوفاء به كما مر وإنما لم يلزم لقوله عليه السلام "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" أخرج مسلم وكره: الشرط ابتداء لما فيه من التحجير ولا: تلزم الألف الثانية إن خالف: الشرط بإخراجها أو تزوج عليها وعن مالك أيضا أنه يلزمه الأقل منهما ومن بقية صداق المثل ذكره في ضيحه ك: قوله لزوجته إن أخرجتك: من بلدك أو بيتك فلك ألف: تشبيهه في نفي اللزوم إن خالف لا في ذلك والكراهة كما توهم سع لأن هذا ليس شرطا في العقد كما لا يخفى بل تطوع به بعده أو أسقطت ألفا: من ألفين مثلا قبل العقد على ذلك: أي عدم الإخراج والتزوج فلا يلزمه المسقط إذا خالف إلا أن تسقط ما تقرر: أي ثبت¹¹⁹ لها بالعقد بعد العقد: فيلزمه المسقط إذا خالف هذا إن أسقطته بلا يمين منه: أما لو توثقت بيمين فعتق أو طلق فلا يلزمه إلا يمينه ليلا يجتمع له عقوبتان سواء كان ذلك قبل العقد أو بعده كما في ضيحه وإن كانت يمينه بالله لزمه المسقط والكفارة لختفها ذكره عب .

فرع: من حلف بطلاق امرأته لا يوترها على ضررتها طلقت بطلاق ضررتها لأنه أثرها بالبقاء معه وبهذا يلغز امرأة تطلق بطلاق من لم يعلق به طلاقها أو: كان شغارا: وهو بالكسر اشتراط الولي في تزويجه وليته أن يزوجه الزوج وليته وفي الموطأ عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق اهـ والأكثر على أن التفسير من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم قاله ابن بشير ثم هو قسمان نفس الشغار وهو ما لا مهر فيه ووجه الشغار وهو ما فيه مهر لكل منهما وإليه أشار بقوله زوجني أختك بمائة على أن أزوجه أختي بمائة: وذكر الأختين يفيد أنه يقع في غير مجبرتين خلافا لمن زعم أنه يخص بهما وقد ذكر عياض أنه

¹¹⁹ أثبت هي التي في النسخة 1: الصواب ما في المتن.

لا خلاف في كون الأخوات كالبنيات وإن وقع ذلك بلا شرط بل على وجه المكافأة من غير توقف إحداهما على الأخرى جاز فقد ذكر ح عن ابن لبابة أنه أجاز زوجني أزوجك إن سميا صداقا قال الذي يشبه الشغار زوجني على أن أزوجك وإن زوجتني زوجتك وهو: أي ما سمي لهما وجه الشغار: لأنه غالبا ما يقصده الناس منه وإن لم يسم لواحدة: كزوجني أختك على أن أزوجك أختي ولا مهر فصريحه: ومن النوعين يفهم المركب منهما زوجني أختك بلا مهر على أن أزوجك أختي بمائة .

تنبيه: اختلف في لفظ الشغار فقليل ماخوذ من شجر البلد إذا خلا من الناس فسمي ما صداقه البضع شغارا لخلوه من الصداق وقيل إنه من شجر الكلب إذا رفع رجله ليبول ولا يكون ذلك إلا إذا بلغ الوطاء ولذا قالوا شجر الرجل المرأة إذا رفع رجلها لسوط ثم استعمل في النكاح بلا مهر لأنه وطء بوطء فكان الولي يقول للآخر شاغرني أي انكحني وليتك على أن انكحك وليتي بلا مهر وفسخ: النكاح بطلاق كما مر فيه أي الصريح أبدا كما ياتي وهو مذهبها وقيل يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل رواه علي بن زياد عن مالك وإن: كان في واحدة: ولا خلاف في منعه ابتداء وإنما الخلاف إن وقع هل يمضي بالعقد كما لأبي حنيفة لأن النهي عنده لفساد الصداق وفساده لا يوتر عنده في العقد ذكره ابن بشير أو يمضي بالبناء أو يفسخ أبدا واختلف في وجه فسخه أبدا فقال أبو عمران للنهي عنه والنهي يذل على الفساد خلافا لأبي حنيفة وقيل لأن فساده في عقده لأن كل بضع معقود عليه ومعقود به أو لأن كل بضع جعل صداقا للآخر فلم يتم ملكه للزوج لمشاركة وليته له فيه فكان كمن زوج وليته من رجلين وما فسد لعقده يفسخ أبدا على المشهور وقيل لفساد صداقه لأنه بضع وهو لا يملك لكن الخلاف في مضيئه بالبناء على الخلاف في النكاح على أنه لا صداق وفيه قولان في المدونة وقيل لجمعه فسادي العقد والصداق ذكره أبو الحسن وخرج فيه بعضهم قولاً بأنه يعتبر العقد على قول في المذهب فيما فسد لصداقه أنه يفوت بالعقد وأنكر أبو الحسن هذا التخريج وقد نفى ابن بشير الخلاف في المذهب في فسخه قبل البناء و: فسخ فيما وقع على: شرط حرية ولد الأمة: كلا أو بعضاً أبدا: راجع لهذه وللشغار فهو متعلق بقوله وفسخ وفيها أن النكاح على حرية ما تلده الأمة لا يقر وفيه المسمى إن دخل اهـ وهذا هو المشهور وقيل فيه صداق المثل وقال ابن بشير إنه أقيس وإنما لم يقر لما فيه من بيع الأجنة لأنه يزيد في الصداق لذلك ويعتق الولد وولأؤه لسيده ولا قيمة على الأب فيه ولو باعها السيد وهي غير حامل كان ما تلده عبدا للمشتري وكذا عند اللخمي إن لم يبيعها وفسخ الشرط قبل أن تحمل ولو استحقت أخذها المستحق مع ولدها ورد عتقه ولو تزوجها على أن أول ما تلده حر فسخ أبدا كأول وقال ابن حبيب لو دخل على ذلك وولدت ولدا أعتق وصح النكاح ورأى أن الفساد قد انقضى ذكره اللخمي ونحوه في ضيحه وما لابن حبيب عزاه لعبد الملك .

فرع: من زوج عبده أمة غيره على أن ما تلده بينهما فسخ أبدا والولد لسيد الأم وقيل بينهما رواه أبو الفرج ولها مهر المثل فإن زاد على المشهور لم تعط الزائد إذا قلنا إن الولد لسيد الأم لأن الزوج زاد في المهر على شرط لم يحصل له وعلى

أن الولد بينهما يكون لها الزائد لحصول غرضه ولها في الوجه: وإن في واحدة و: فيما جمع بين جائز وغيره مثل مائة وخمر: أو خنزير أو عابق و: مثل مائة نقدا: حالة ومائة لموت أو فراق الأكثر من المسمى: الجائز وصداق المثل: على المشهور ولو زاد: صداق المثل على الجميع: من الجائز وغيره كما لو كان ثلاث مائة ومقابل لو قول ابن القاسم إنه يسقط الزائد وتعطى غيره حالا لأنها قد رضيت به وقدر: أي صداق المثل أي ينظر ما قدره فهو بدال وراء لا براءين كما زعم بعضهم بالتأجيل: أي معه المعلوم إن كان فيه: أي في المسمى فإذا كان فيه ما أجل بسنة نظر ما قدر صداق مثلها مع تأجيل ذلك القدر منه بسنة فمن تزوج بمائة نقدا ومائة لسنة ومائة لموت أو فراق قيل كم صداق مثلها على أن فيه مائة لسنة فإن كان أقل من مائتين لم تنقص عنهما فتعطى مائة نقدا ومائة لسنة وإن زاد عليهما فالزائد تعطاه معجلا واختلف إن زاد على ثلاث مائة هل يسقط الزائد أو لا ذكره عبد الحق وفي ضيحه والنوادر أنه يسقط عند ابن القاسم لا عند مالك والأخوين وتؤولت: المدونة أيضا: وهو لابن لبابة والاول لابن أبي زيد وغيره فيما إذا سمي: في الشغار لإحداهما ودخل بالمسمى لها: أنه يثبت بصداق المثل: لا بالأكثر وذلك لأن فيها وإن زوجه ابنته بخمسين على أن يزوجه الآخر ابنته بغير شيء ودخلا ثبت نكاح المسمى لها ويفسخ الآخر ولكل واحدة صداق المثل اهـ فتأولها قوم على أن لا ينقص من المسمى إذا كان المثل أقل وخطأهم ابن لبابة ووجه قوله أن من حجة الزوج فيما زاد أنه لم يتم له غرضه في إمضاء نكاح وليته لأنه يفسخ بكل حال ذكره أبو الحسن وفي ضيحه عن ابن لبابة أنه قال بصداق المثل أيضا فيما إذا سمي لهما ودخل بواحدة ولم يذكره أبو الحسن .

تنبية: لم يذكر المص كون الدخول يفيت الوجه ويوجب في الصريح مهر المثل لموافقتهما في ذلك قاعدة الباب وإنما ذكر ما خالفها فيه وهو فسح الصريح أبدا ولزم الأكثر في الوجه مع أنه مختلف فيه بخلاف ما لم يذكر وهو فوات الوجه ولزم المثل في الصريح وفي منعه: أي النكاح بمنافع: في إجارة كما لابن القاسم ففي النوادر قال إن النكاح لا يكون كراء وأن¹²⁰ ما في القراءان من قصة شعيب وموسى فالإسلام على غيره فإذا وقع فسح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اهـ ومخالف ابن القاسم يحتج بهذه القصة ومبنى الخلاف هل شرع من قبلنا شرع لنا وقد احتج مالك بهذه القصة على جبر الأب ابنته البكر على النكاح ذكره في ضيحه وأما منافع في جعل كحفر بئر وطلب عابق فيمنع لأنه لا يلزم فالنكاح به نكاح خيار وفي النوادر فيمن وقع له صبي في جب فقال لرجل إن أخرجته فقد زوجتك ابنتي فأخرجه قال ابن القاسم لا يجوز ذلك ولا يكون النكاح جعللا ولا كراء وله أجر مثله في إخراجه حيا أو ميتا اهـ وأما عوض المنافع فيجوز النكاح به فلو أجره أو جاعله بشيء جاز النكاح به أو تعليمها قراءا: ويدل لالجواز ما روي أنه عليه السلام زوج امرأة من رجل على أن يعلمها ما معه من القراءان ذكره في ضيحه ولو أجرته قبل النكاح على شيء ثم نكحها به جاز اتفاقا أو إحجاجها: من ماله فلاين القاسم أنه يفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل إلا أن يكون مع الحجة نقد فيجوز فإن ماتت لم يكن لورثتها إلا حجة يكرونها وإن مات هو كوري لها من ماله ويقوم لها بنفقتها ومصحتها وإن أحببت أكرت ذلك ممن

شاعت ذكره للخمى ونحوه في النوادر و: على القول بالمنع يرجع: بقيمة عمله من حين عمل للفسخ: إن أراد فسخ الإجارة تناول عمله قبل البناء وبعده وإن أراد فسخ النكاح فإنما يتناول عمله قبل البناء فقط لأنه لا يفسخ بعده قاله غ وفي ضيحه أنه يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل وتسقط الخدمة فإن كان خدماً رجح بقيمة الخدمة انتهى وظاهره أن المراد فسخ الإجارة لأنه سقوط للخدمة وقوله بقيمة الخدمة نحوه للخمى والذي في النوادر إن له أجر مثله وكراهته: بهذه الأمور فقد كرهه مالك لأن الصداق يستحب أن يكون معجلاً والإجارة والحج في معنى الموجل قاله للخمى وفي النوادر أنه إنما كرهه أن يعمل به ابتداءً فإن نزل مضى كان معه غيره من النقد أو لم يكن وعن مالك وأصحابه أن الأحب أن يكون مع ذلك ما تستحل به فإن لم يكن فذلك جائز إلا عند ابن القاسم وغيره يراه جائزاً بنى أو لم يبين كالمغلاة فيه: أي الصداق وفي المقدمات أن المياسرة فيه أحب إليهم من المغلاة فيه وفي الحديث "تياسروا في الصداق" وكانت أصدقة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم على عظم مرتبته وعلو قدره وأقدارهن اثنتي عشرة أوقية ونشاً وهو بنون وشين مشددة عشرون درهما وذكر ابن رشد والمتيطي أنه تستحب هضيمة بعض الصداق وفي الخبر أن من يمن المرأة قلة صداقها وأن من شؤمها كثرة صداقها والأجل: فيه لأنه خلاف عمل السلف وفي النوادر كان الصداق نقداً كله والموخر منه محدث فلا أحسبه ولا يفسخ إن نزل اهـ وظاهر المص ولو كان معه معجل وهو مفاد ما في المقدمات أنه يستحب أن لا يكون في الصداق أجل اهـ وقيل إن عجل بعضه جاز وعليه قول ابن عاصم:

ويكره النكاح بالموجل إلا إذا كان مع المعجل

وهذا يلتم تعليل الكراهة بخلاف تذرع الناس إلى إسقاطه ويدعون أن ثم موجلاً والتذرع طلب الذريعة وهو الوسيلة قولان: فيما قبل المغلاة فالمنع لابن القاسم والكراهة لمالك وقد عكس جب عزوهما تبعاً لشس ثم قال وإن وقع مضى على المشهور وقال في ضيحه إنه تفريع على المنع وإن شس عزاه لأكثر الأصحاب اهـ وفي ذلك كله نظر لما ذكره للخمى ونحوه في النوادر أن في النكاح على منافع أو على أن يحجها ثلاثة أقوال كرهه مالك وأجازاه أصبغ ومنعه ابن القاسم ويفسخ عنده قبل ويثبت بعد بمهر المثل إلا أن يكون مع ذلك نقد فيجوز وفي النوادر إن أصحاب مالك مخالفتون لابن القاسم وبه تعلم أنه انفرد بالمنع وأنه لا يمضي عنده إلا بالبناء وتعلم أن القول بالمنع مع مضيه إن وقع لم يوجد فضلاً عن أن يكون مشهوراً ومعتداً كما زعم عب والذي في النوادر أن من قال بمضيه إن وقع هو من قال بكراهته وهو مالك وأصحابه إلا ابن القاسم وليس في التلقين والإرشاد إلا الجواز وإن أمره: أي وكله أن يزوجه بألف: مثلاً عينها: أي المرأة بان قال له زوجني فلانة أو لا: أي لم يعينها فقال له زوجني امرأة بألف فزوجته بألفين: تعدياً ولم يعلم الزوجان بذلك قبل البناء فإن دخل فعلى الزوج: ما أمر به وهو ألف وغرم الوكيل ألفاً: ثانية على المشهور لأنه غار بالفعل فالمشهور غرمه وقال ميارة:

وإن تضمن غرورُ القول عقداً فذاك من غرور الفعل

وهذا إن تعدى: تعدياً ثبت بإقرار أو بينة: وإلا يثبت تعديه فتحلفه: أي الوكيل هي: إن الزوج أمره بألفين إن حلف الزوج: أنه ما أمره إلا بألف ولا علم بما زاد

حتى دخل وهذا كما في النوادر أنه إذا حلف الزوج بعد البناء فلها تحليف الوكيل وفي نسخة أخرى وإلا فتحلف هي إن نكل الزوج اهـ وتحلف هنا فعل ثلاثي غير متعد يعني أن الزوج إذا نكل لا يغرم حتى يحلفها إن العقد بألفين لا أن الزوج أمر بهما قاله محمد كما في النوادر فكلتا النسختين موافقة لنقل النوادر وأما نسخة فتحلف هي إن حلف فمفاد كلام غ ضعفها وصححه طفي وب على أن المعني ما قاله عب أنها تحلف إن العقد بألفين إن حلف الزوج أنه إنما أمر بألف ونكل الوكيل عن حلفه أنه مأمور بألفين وهذا لم يثبت نقلا لأن الصور أربع لأن أمره بألف وكون العقد بألفين إما أن يثبت ببينة أو لا يثبت أو يثبت الأول دون الثاني أو بالعكس وفي كل إما أن يدخل أو لا ولم ينقل حلف الزوجين في صورة منها إلا فيما إذا لم يدخل ولا بينة لواحد وكلام المص هنا فيما إذا دخل ودخوله إما مع قيام البينة لهما فليس لها غير ألف على الزوج وقيل لها عليه مهر المثل وما بقي على الوكيل وقيل لها على كل منهما ألف وأما مع عدم البينة فيحلف الزوج أنه ما أمر إلا بألف ولم يرض بما زيد وإن نكل غرم ألفين ولا يغرم حتى تحلف هي أن العقد بألفين وأما مع قيام بينة للزوج فقط فكقيام البينة لهما إن صدقها الوكيل في أن العقد بألفين وإلا حلفت على ذلك وخير الزوج بين الرضى به والفسخ وأما مع قيام بينة على العقد بألفين دون التوكيل فيحلف أنه ما أمر إلا بألف ولا يلزمه غيرها فإن نكل غرم ما زيد وإن حلفت فلها تحليف الوكيل أنه أمره بألفين هذا تحصيل ما لابن بشير ونقل أبي الحسن عن غيره وليس فيه ما يوافق نسخة والنسختان الأخريان هما على صورتى حلف الزوج ونكوله حيث لا بينة له وفي تحليف الزوج له: أي الوكيل إن نكل: الزوج وغرم الألف الثانية: بأن حلف وبرئ وإلا غرم ما زاده وفي عدم تحليفه قولان: فقد قال أصبغ له تحليف الوكيل فإن نكل غرم سواء قامت بينة أو لم تقم وقال محمد وهذا غلط وإنما اليمين للمرأة على الوكيل ولا يحلفه الزوج إذ لو أقر بالتعدي لم تكن له عليه حجة لأنه بنكوله راض بتعديته ذكره في النوادر وبه تعلم سقوط جواب عب فإنه إنما كان للزوج إذا نكل تحليف الوكيل لاحتمال أنه يهرب اليمين فيقر لأن إقراره لا يفيد الزوج عند محمد لأن نكوله أو لا رضى بالتعدي وبني ابن بشير الخلاف على كون النكول كالإقرار أولا فلا يحلفه على الأول ويحلفه على الثاني وبناء أيضا على الخلاف هل يمين الزوج على تصحيح قوله فقط أو على تصحيحه وإبطال قول الوكيل فعلى الأول إن نكل عد مقرا فلا يحلف الوكيل وعلى الثاني له تحليفه وهذا البناء ذكر عب نحوه وليس معكوسا كما توهم ب وإن لم يدخل ورضى أحدهما: بقول الآخر لزم: النكاح الآخر: بما رضى به سواء قامت لكل بينة أو لم تقم وسواء ثبت تعدي الوكيل لأنه لم يفوت شيئا بتعديه لا: يلزم الزوج إن التزم الوكيل الألف: الثانية خلافا لسحنون لأن الزوج يقول لا أرضى حملك عني ولا منتك علي وقيل لأن نفقة من صداقها كثير أكثر من نفقة من قل صداقها وصوبه عياض وصوب عبد الحق التعليل بالمنة وذكر أبو الحسن عن اللخمي أنه لا مقال للزوج إن قال الوكيل لا أقصد بذلك منة عليه وإنما أفعل ذلك لنفسى وذلك كدفع المعرة في فسخ ما عنده ولما يدخل بينه وبين أهلها وذكر ابن بشير أنه إن كانت زيادة الوكيل تقتضي منة على الزوج أو كانت هي إذا تزوجت بألفين يلزم لها من الحقوق ما لا يلزم إذا زوجت بألف لم يمكن من الإتمام وإن لم يكن الأمر كذلك مكن ولكل: من الزوجين إذا لم يرض بقول الآخر تحليف الآخر: على دعواه وله أيضا الفسخ بلا خلاف

وإنما يحلفه فيما يفيد إقراره: أي في الحال التي يفيد فيها إقراره وهي الرشد لان من لا إقرار له لا يفيد نكوله عن الحلف قال ميارة :

وكل دعوى لو أقر المدعى عليه ما نفعت الذي ادعى
لا توجب اليمين وهي قاعده من القواعد وأي فائده

وهذا إن لم تقم له بينة: على قوله وقامت للآخر فإذا لم تقم للزوج أنه إنما وكل بألف فللزوجة أن تحلفه على ذلك وكذا إذا لم تقم لها بينة على أن العقد بألفين وقامت على أمره بألف فله تحليفها أن العقد بألفين ومن نكل منهما لزمه النكاح بما قال الآخر وإذا حلف خير الآخر بين الفسخ والرضى بقول الآخر ولا ترد: اليمين إن اتهمه: بل يلزمه النكاح بمجرد نكوله وإن حقق دعواه ردت عليه اليمين إن نكل الآخر ولفظ المص أحسن منه قول جب وغيره ولا ترد لأنها يمين تهمة إلا أن يدعي تحقيقا فترد اهـ فإذا قالت تحققت أنك أمرت بألفين أو قال إنما تحققت أنك رضيت بألف لم يلزم الحكم بمجرد النكول وترد اليمين ورجح: ابن يونس بداءة حلف الزوج: على تخييرها أنه ما أمر إلا بألف ثم: إن حلف يكون للمرأة الفسخ: أو الرضى بألف هذا إن قامت: لها بينة على التزويج بألفين: ولا بينة له على أمره وما قاله ابن يونس داخل فيما قبله وكذا حلفها أن العقد بألفين على تخييره إن قامت له بينة على أمره بألف إلا أن ابن يونس زاد حكم عدم البينتين وإليه أشار المص بقوله وإلا: تقم لها بينة (كما لم تقم له) * فكالاختلاف في الصداق: قبل البناء فتبدأ المرأة بالحلف لأنها بائعة خلافا لمن قال يبدأ الزوج كما قال ابن بشير وهذا مصب الترجيح قاله ب فتحلف هي أولا أن العقد بألفين ثم يقال للزوج ارض بذلك أو احلف أنك إنما أمرت بألف ويفسخ النكاح إلا أن ترضى هي بألف فإن حلفا أو نكلا فسخ النكاح وإن نكل واحد لزمه قول الآخر كما لو رضى به وذكر عب عن بعضهم أن قيام البينة لكل منهما كعدمها لهما ووجهه بأنه عند تعارض البينتين وتساوقهما لم يبق إلا مجرد تداعيها ويرده أنه لا تعارض بينهما لأن بينته هو على أنه ¹⁰⁵ إنما أمر بألف وبينتها على العقد بألفين فلم يتواردا على محل واحد والصواب أن عند قيامهما لا يمين على واحد منهما وليس إلا رضى أحدهما أو الفسخ والصور كما مر أربع قيام بينتين بينة على أمره بألف وبينة على العقد بألفين وعدم البينتين وقيام بينة بالأول دون الثاني أو العكس وفي كل صورة إذا لم يدخل لكل منهما الرضى بقول الآخر وتنفرد الثانية بأنها كالاختلاف في الصداق والأخيرتان بأنهما محل ان من له بينة فله تحليف الآخر ويبدأ حلف من لا بينة له على تخيير الآخر هذا مفاد ضيغ وغيره وإن علمت بالتعدي: أولا ومكنت من نفسها فألف: لأن تمكينها رضى بألف واحدة وكذا عند س علمها قبل العقد وإنما تكلم جب وابن بشير على من علمت وكذا أبو الحسن إلا أنه ذكر تعليلا يشمل ما قال س وهو أنها أباحت نفسها للزوج بما أمر به دون زيادة اهـ فإن تمكينها من العقد إباحة لها وبالعكس: وهو علمه بالتعدي ثم دخل والباء بمعنى في ألفان: لأنه رضى بهما فكل من دخل منهما على شيء لزمه وإن علم كل: منهما بالتعدي وعلم بعلم الآخر أو لم يعلم: كل بعلم الآخر فألفان: تغليبا لعلمه على علمها وما للمص هو المروي وصوب اللخمي ومن تبعه أن يحط نصف الألف الزائدة إن استوى علمهما لأن الزوج دخل على ألفين وهي دخلت على ألف لتساوي ثبوت الزائد وسقوطه فوجب قسمه ذكره أبو الحسن ونحوه لابن بشير وإن علم بعلمها فقط:

¹⁰⁵ أنه ليست في النسخة 1: الصحيح زيادتها كما في المتن.

* الصواب حذف ما بين المعقوفين و الله اعلم.

أي ولم تعلم بعلمه فالف: لأنه يقول إنما دخلت بعلمي برضاك بألف وبالعكس: وهو علمها بعلمه ولم يعلم بعلمها ألفان: لأنها إنما مكنته لعلمها برضاها بألفين ولم يلزم تزويج عاذنة: لوليها في التزويج ولم تسم قدر المهر غير مجبرة: فزوجها بدون صداق المثل: بل لها الرضى به والرد إلا أن يتمه الزوج قبل ردها ولو بعد الطول وكذا إن أتمه بعد الإبانة إن قرب كما في ضيغ وإن دخل لزمه أن يتمه لأنه مباشر للبضع والولي متسبب وأما المجبرة فلوليها أن يزوجه بدون صداق المثل كما مر ومفهوم قوله بدون وهو تزويجها بصداق المثل فيه تفصيل فيلزمها إن عينت الزوج أو عينه لها وإلا فلا كما يفيدته قوله فيما مر وإن وكلته ممن أحب عين وعمل بصداق السر: الذي عقدا عليه إن أعلننا: فقدا للسمعة غيره: أكثر منه أو أجود قال جب وإذا اتفقا على صداق في السر وأعلننا غيره فالصداق ما في السر لها ولا يصدق الزوج أنهم أسروا من المهر شيئا أقل مما أعلنوا إلا ببينة وحلفته: المرأة إن ادعت: عليه هي أو وليها الرجوع عنه: أي عما أسر إلى المعلن إلا ببينة: تشهد عند العقد أن المعلن لا أصل له: فلا تحلفه فالاستثناء من التحليف وسواء كانت بينة السر هي بينة العلانية أم لا وفي النواذر أنه لا يضر الشاهدين على السر أن يشهدا على العلانية لأنهما يقولان على هذا أشهدنا أن يكون سرا كذا وفي العلانية كذا للسمعة اهـ وأخذ بعضهم من هذه المسألة إعمال شهادة الاسترعاء وهو إيداع الشهادة سرا وهو ينفع في كل تبرع وإن لم تعرف البينة السبب ولا يصح في المعاوضات كالبيع والخلع إلا أن تعرف البينة السبب وله شروط مذكورة في باب الصلح وإن تزوجت بثلاثين: ديناراً مثلاً عشرة نقداً وعشرة إلى أجل وسكتنا عن عشرة سقطت: إذا لم تذكر نقداً ولا تاجيلاً ويحمل قولهما المهر ثلاثون على أنه فخر وسمعة ثم أسقط هزيمة ولو كان ذلك في البيع كانت العشرة حالة والفرق كما في ضيغ أن النكاح قد يظهر فيه قدر ويكون في السر دونه وليس كذلك البيع و: قول الموثق نقدها كذا: بصيغة الفعل مقتض لقبضه: عند سحنون فيبرأ منه الزوج ووجهه أن معنى نقدها عجل لها والتعجيل هو الدفع وقال ابن حبيب لا يبرئه ذلك حتى ينص على الدفع ووجهه أنه بمحل قوله نقدها على مقتضى قولهم النقد منه كذا في أن معناه أنه غير موجل لأنه قد عجل وهو إن اقتصر عليه العاقد ولم يذكر القرض اقتضى بقاءه في ذمة الزوج ولا حجة له فيه لأن معنى النقد منه الذي يعجل إذا عجل ذكره المتيطي والظاهر أن كذلك قوله ونقده كذا بصيغة المصدر لأن المراد بالنقد ما قابل الموجل لا القبض.

فصل: وبعض النسخ يسقط لفظ فصل وجاز نكاح التفويض: اتفاقاً والأصل فيه قوله تعالى: لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فقد نفى الجناح مع عدم الفرض أي التسمية و: نكاح التحكيم: لأحد الزوجين أو غيرهما وكل من النكاحين عقد بلا ذكر مهر: بأن لم يتعرض لإثباته ولا نفيه وفيها أنه إن لم يذكر الصداق ولا شرط إسقاطه فذلك تفويض جائز اهـ وما ذكره المص يشمل النكاحين ويمتاز الأول بعدم صرفه لحكم أحد والثاني بصرفه لحكم محكم وفيه ثلاثة أقوال الجواز مطلقاً اعتباراً بنكاح التفويض والمنع مطلقاً لأن التفويض رخصة فلا يقاس عليها والتفريق بين تحكيم الزوج وغيره فيمنع لأنه إنما ورد في الزوج قال تعالى: ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فإذا

رد الفرض إلى غيره لم يجز لأنه خلاف النص ذكره أبو الحسن وذكر أن اللخمي قسم التفويض إلى ثلاثة أوجه جائز وهو ما كان التفويض فيه إلى الزوج أو عقد ولم يذكر الصداق ولا أسقط وفسد وهو ما دخل فيه على رفع الخيار وإن ما فرض ومن فوض إليه لزم قل أو أكثر ومختلف فيه وهو أن يفوض إلى غير الزوج زوجة أو وليا أو اجنبيا أو يقول أتزوجك على حكمي أو حكمك أو حكم فلان فهذا يمنع ابتداء فإن نزل مضى عند مالك وقيل يفسخ ما لم يدخل بلا وهبت: هذا حال من عقد لأنه نكرة وصفت والموهوبة بلا صداق مما خص به النبي عليه السلام بقوله تعالى: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ ولفظ وهبت بلا ذكر صداق كإسقاطه وليس كالتفويض وكأنه قال في الهبة زوجناكها بلا صداق قاله فيها وفيها أن من نكح بغير صداق فإن كان على إسقاطه أو موهوبة فسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل اهـ وقد مر عند قول المص في الصداق أو بإسقاطه وحكى في المدونة في فسخه بعد البناء قولين وذكر أبو الحسن عن أشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبح أنه يفسخ بعده لأن فساده في العقد ويكون لها عند أشهب ثلاثة دراهم وعند ابن وهب وأصبح صداق المثل اهـ وقال ابن راشد بالمد أن الأول أقيس لأن الثلاثة لحق الله تعالى: والزائد قد وهبته للزوج ذكره في ضيح وذكر أن ابن شعبان حكى قولاً أنه كالتفويض وعليه فلا يفسخ قبل ولا بعد ولها صداق المثل وقال ابن حبيب يخير الزوج قبل البناء في أن يفرض ربع دينار أو يفارق ولا شيء عليه وفسخ: النكاح إن وهبت نفسها أي ذاتها وهو بالرفع نائب عن فاعل وهبت وسواء الواهب هي أو وليها قبله: ويثبت بعده بمهر المثل فالقصد هنا هبة نفس المرأة وأما إن قصد الولي بالهبة النكاح وهبة الصداق فهو ما مر وكل منهما يفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل وصح: عند الباجي لأجل ما فيه من تمليك الذات المنافي للنكاح أنه زنى: فإن وطئها حد أو يفسخ أبداً ولا يلحق فيه الولد وأما إن قصد هبة المهر فليس زنى اتفاقاً وقد اعترض ابن عرفة قول الباجي ذكره ح والذي في المدونة عن ابن شهاب أن من وهبت نفسها لرجل فمسها فعليها العقوبة ولها الصداق من أجل ما يرى بهما من الجهالة ويفرق بينهما واستحقته: أي مهر المثل بالوطء: المعتبر وهو وطء بالغ لمطيقه حية لا: تستحق بموت: شيئاً من المهر على المشهور وإنما لها الإرث وقال ابن مسعود أنه يكمل لها مهرها بالموت واختاره قوم لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قضى به وهو مذهب أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وبه قال أحمد وإسحاق وأهل الكوفة ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري والأول قال به مالك وربيعة والأوزاعي وروى عن أربعة من الصحابة علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت ذكر ذلك أبو الحسن أو طلاق: اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ فإذا طلقها فلا شيء لها وقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ فإن مفهومه أنه لا نصف لهن مع عدم الفرض إلا أن يفرض: لها شيئاً قبلهما وترضى: به فلها كله بالموت ونصفه بالطلاق ولا يشترط رضاها بما بلغ صداق المثل لأنه يلزمها كما ياتي وإنما يشترط فيما لم يبلغه قال فيها وإن رضيا بالأقل ثم طلق أو مات أحدهما كان ما رضيا صداقاً ماضياً وفي النواذر وإذا دفع إليهم أو سماه ولم يدفعه ثم طلق قبل البناء فإن كان صداق المثل أو كان أقل منه فرضوا به فلها نصفه ولا تصدق فيه: أي في الرضى بما فرض بعدهما: أي طلاقه وموته

لاتهامها حينئذ إلا ببينة فيما لم يبلغ صداق مثلها قال في النوادر ولا يقبل منهم بعد الطلاق أنهم كانوا رضوا به إذا لم يكن صداق مثلها إلا ببينة على الرضي ولها **طلب التقدير**: أي الفرض قبل البناء لأن من حقها أن لا تمكن من نفسها حتى تعلم ثمنها قاله في ضيحه وهو يفيد أنه إذا فرض لها فليس لها المنع لتقبض ما فرض ونحوه لشس وهو خلاف ما مر في نكاح التسمية وسوى اللخمي بين التسمية والتفويض ذكره ب وما للمص ذكر في ضيحه نحوه لشس وقال إنه يفهم منه أن لها أن تمكن قبل الفرض وعليه فالتقدير قبل البناء غير واجب وهو خلاف ظاهر ما في المقدمات أنه إنما تجب التسمية عند الدخول وقولها وليس للزوج البناء حتى يفرض اهـ — لكن قال أبو الحسن أن معناه إذا امتنعت وأما إن رضيت فقال ابن حبيب لا ينبغي أن يبني في التفويض ولا يخلو بها حتى يقدم ربع دينار فأكثر وفي ضيحه عن أبي الحسن أن الفرض قبل البناء مستحب وذكر س قولين في وجوبه وندبه عن الشامل وأما في نكاح التسمية فقال ابن حبيب أنه إن رضيت بالبناء قبل أن يقدم شيئاً فليس بحرام وكرهه مالك حتى يقدم ولو ربع دينار وكره ابن القاسم أن يدخل بهدية أهداها لها إذ ليست من الصداق حتى يقدم منه ربع دينار وأجازه مالك ولو رهن بالصداق رهنا جاز أن يدخل بذلك وأجاز بعض الناس أن يدخل بحمالة غيره عنه وكره ذلك مالك هذا كله في النوادر وذكر في محل آخر أنه لو تزوجها بدين له على رجل جاز ولا يدخل حتى تقبض منه ثلاثة دراهم وقال مالك أيضاً له أن يدخل وإن لم تقبض شيئاً لأنه حق لها إذ لو شاعت باعته وأخذت ثمنه **ولزمها: النكاح فيه: أي في التفويض وفي تحكيم الرجل: أي الزوج إن فرض المثل: فأكثر لا أقل ولا يلزمه: أن يفرض بل له أن يطلق ولا شيء عليه لأن المرأة هنا كسلعة وهبت للثواب فإن دفع الموهوب له القيمة لزم الواهب أخذها ولا يلزم الموهوب له دفعها ابتداء **وهل تحكيمها: أي المرأة وتحكيم الغير: من ولي أو أجنبي كذلك: فإن فرض المحكم المثل لزمها ولا يلزم الزوج وهو لابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ كما في النوادر وبه تأول بعضهم المدونة أو إن فرض: المحكم زوجة أو غيرها المثل لزمهما: أي الزوجين معا و: إن فرض أقل منه لزمه فقط: وتخير هي وأكثر فالعكس: يلزمها هي ويخير الزوج وعليه تأولها ابن محرز قاله س وهذا نحو ما ذكر أبو الحسن أنه لو دخلا على حكم فلان ففرض صداق المثل لزمهما لأنه وكيل له على الشراء ولها على البيع فإذا باع لها بالقيمة واشترى له بها لزمهما وإن اشترى بأكثر خير وحده وإن باع بأقل خيرت وحدها إلا أن تقل المغابنة لأن يسير المغابنة يلزم من وكل من باع ومشتري وإن دخل على حكمها ففرضت صداق المثل لزمه وإن زادت خير أو لا بد: في لزوم النكاح من رضى الزوج والمحكم: يفتح الكاف زوجة أو غيرها سواء فرض الزوج أكثر أو المحكم أقل وبها تأولها ابن أبي زيد ونحوه ما في الكافي فقد ذكر أنه إن تزوجها على حكمها أو حكم زيد فإن تراضيا بشيء يبلغ ديناراً جاز وإلا فرق بينهما وهو **الأظهر: عند ابن رشد تاويلات: ثلاثة** لقولها ومن تزوج على حكمه أو على حكمها أو حكم فلان جاز إن وقع الرضى بالحكم فيه وإلا فسخ ولا شيء لها ويلزم المرأة النكاح إن فرض لها الزوج صداق المثل اهـ — وذهب القابسي إلى أن التحكيم عكس التفويض يتنزل المحكم منزلة الزوج في التفويض فإن كانت هي المحكمة لزم الزوج إن فرضت صداق المثل فأقل وكذا إن فرض ذلك محكم غيرها برضاها وإن فرض الزوج صداق المثل لم يلزمها كان المحكم هي أو غيرها وقد استبعده****

ابن رشد وذكر ابن بشير فيما إذا فرض الزوج صدق المثل وفرض المحكم غيره ثلاثة أقوال لزومه والثاني أنه لا يلزم إلا برضى المحكم وفاء بالشروط والثالث أنه متى كان الحكم لغيرها لزمها فرض صدق المثل ومتى كان لها الحكم لم يلزمها ذلك وفاء بشروطها والرضى بدونها: أي بدون المثل إنما يكون للمرشدة: المالكة أمرها رشتها أبوها أو الشرع وكذا يكون له الرضى بدون المسمى قبل البناء وبعده وما ذكره خع من نفي ذلك يردده ما يأتي للمص من أنها إن وهبته بعد البناء كله أو بعضه فالموهوب كالعدم و: يكون للأب: في مجبرته ولو عانسا على المشهور وللسيد في أمته ولو بعد البناء: ولزوم صدق المثل وهذا تاويل اللخمي في الأب والذي لابن يونس أنه إنما له ذلك قبله لا بعده ففي المقدمات أنه ليس لأب ولا وصي الرضى بعد الدخول بأقل من صدق المثل عند مالك وأصحابه ووقع لمالك ما ظاهره أن للأب ذلك وهو خلاف المعلوم من مذهبه اهـ ونحوه قول ابن عرفة المعروف منع ذلك في المجبرة نقله س و: يكون للوصي: في محجورته قبله: لا بعده على المشهور لأن تصرفه أضعف من تصرف الأب فليس له إسقاط ما تقرر لأنه غير نظر لا المهملة: فليس لها ذلك قبل ولا بعد وهي من لا أب لها ولا وصي ولم يعلم لها رشد ولا سفه وقيل يجوز برضاها بذلك ذكره في ضيغ واختلف فيما بلغ صدق المثل هل لها الرضى به دون وليها أو له ذلك دونها قاله ابن رشد والقياس إذا اختلفا أن لا يثبت ما رضى به أحدهما صداقا إلا بعد نظر السلطان وكذلك ما اجتمعا على الرضى به ولو: تزوج صحيح بتفويض ثم فرض: لزوجته في مرضه: الذي مات منه ولم يطقا فوصية لوارث: لأنها ترث فتبطل إن لم تجزها الورثة وما للمص نحوه في المدونة واستشكل لأنهم عقدوا على صدق مجهول وكل تعيينه إلى الزوج فإذا فرض فقد عين ما وقع العقد عليه فليس بوصية وفي: من لا يرث مثل الذمية والأمة: يفرض لهما في مرضه قولان: فقيل يصح ذلك من الثلث لأنهما لا يرثان وقيل يبطل لأنه إنما فرض للوطء ولم يحصل وهما في النواذر وردت: الحرة المسلمة زائد: ما فرضه على المثل إن وطئ: إلا أن يجيزه الورثة لأن الزائد وصية لوارث ولها المثل من رأس المال وفي رد الذمية والأمة الزائد القولان ذكره أبو الحسن ولزم: الزائد إن صح: من مرضه صحة بينة ويكون لها إن صح في حياتها اتفاقا وإن لم يصح حتى ماتت فقيل لا شيء لورثتها مات من مرضه أو صح منه وهو لابن المواز وقيل لهم من الثلث إن مات من مرضه لأنه وصية لغير وارث وقيل إن صح من مرضه كان لهم وإن مات لم يكن لهم لأن الموصى له إذا مات قبل الموصي بطلت وصيته ذكرها أبو الحسن وهي أيضا في ضيغ لا: يلزمه إبراء الزوج من المهر أو بعضه إن أبرأت قبل الفرض: لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه وقيل يلزم وذكر جب القولين وبناهما على القولين في الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل الوجوب هل يلزم نظرا لتقدم سببه وهو هنا العقد أو لا يلزم لأنه إسقاط حق قبل وجوبه وعلى نفيه جري هنا وفي إسقاط الشفعة قبل الشراء وعفو المجروح عما يؤول إليه جرحه وعلى الآخر في الزوجة تسقط نفقة زمن مستقبل لقوله والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها وفي إجازة الوارث في مرض الموصي ماله رده كزائد الثلث ووصية الوارث وفي ذات الشرط تقول إن فعله زوجي إلخ وذكر س عن الأقفهسي أن المشهور في هذه الفروع نفي اللزوم وقد نظمت فروعا من هذه القاعدة بقولي:

خلاف إن كان جرى له سبب
وماله الجرح يؤول لو طرا
في مرض الموصي فحصل ما ورد
موروث أو تارك حق يأتي
وكمبيت ليلة مسـتقبله
وذات شرط أبرأت من حق
ومن عفا عن يريد قتله
تسقطها الزوجة عن زوج ملي

في مسقط للحق قبل ما وجب
كمسقط الشفعة من قبل الشرا
كذلك من أمضى وصية ترد
وتارك لـلإرث في حياة
مثل الحضانة لمن تؤول له
وأمة تختار قبل العتق
أو ذات تفويض لفرض قبله
وهكذا نفقة المسـتقبل

أو: أي وكذا لا يلزم الإسقاط إن أسقطت شرطا :كتخييرها أو تملكها إن تزوج
عليها فأسقطته قبل وجوبه :بتزويجه عليها فلا يلزمها ذلك وهذا خلاف قوله الآتي
بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي إلخ ويحتمل عند غ عطفه على المثبت
من قوله ولزم إن صح أي ولزم أيضا إن أسقطت شرطا وهذا يوافق المشهور
ومهر المثل :المنقدم ذكره ما أي قدر من المال يرغب به مثله: أي الزوج فيها :
وذلك يختلف فقد يزوج فقير لقرابته وأجنبي لماله فليس صداقها سواء قاله فيها أي
لأنه يخفف عن الأول ويكمل على الثاني باعتبار :حالها من دين :لمسلمة أي
محافظة على فعل المأمور به وترك المنهي عنه وجمال: أي ذات حسن ذات
وحسب: لها كعقل وحسن خلق ومروءة وهذا أولى من تفسيره بما يعد من مفاخر
الآباء لأن الثاني يتكرر مع اعتبار النسب المشار إليه بقوله وأخت شقيقة أو لأب
ومال :لها لقوله عليه السلام "تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها" فدل على اعتبار
هذه الأمور ولا يعتبر في الذمية إلا الجمال والمال وبك :لها إذ قد تختلف فيه
الرغبة وبه فسر بعضهم قوله إنما ينظر في مهر مثلها لشبابها وموضعها وكذا
تختلف الرغبة باختلاف الأزمنة والخصب والشدة ففي النواذر أنه يعتبر مثلها في
شبابها وجمالها في زمانها ورغبة الناس وأخت شقيقة أو لأب: وهذه إشارة
لاعتبار النسب مع ما قبله فلا مناقضة بينهما وليست الواو بمعنى أو كما زعم خع
وأما قولها وليس كصداق أختها وذوات رحمها ولكن مثلها في المال والجمال
والحال فمعناه عند ابن رشد أنه لا يكون لها مثل صداق نساؤها إذا لم يكن على
مثل حالها ولا صداق من لها مثل حالها إذا لم يكن مثل نسبها فالاعتبار عنده
بالوجهين جميعا إذ قد تفترق الأختان فيكون لإحدهما ما ليس للأخرى من جمال
ومال وعقل ذكره أبو الحسن وذكر اللخمي أنه إن كان لقوم عادة لا يحطون لفقر
وقبح ولا يزيدون ببسار وجمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم وقال أبو
الحسن إنه لا يوخذ من هذا أن هذه العادة تكون كالتسمية حتى لو ماتت أو طلق
يجب فيها ما يجب في التسمية لأنه يفتقر في ذلك لحكم حاكم لا الأم والعمة: أي
لأم ففي ضيحه أنه لا تعتبر أمهاتها ولا خالاتها وأخواتها من أمها ولا عماتها من أم
لأنهم من قوم آخرين فقد تكون قرشية وأمها من الموالي قال وينبغي أن يراعى
في ذلك العرف بالنظر إلى صداق الأم وغيرها كما هو في زماننا قال وأشار
للخمي وغيره إلى ذلك و :يعتبر مهر المثل في :العقد الفاسد يوم الوطاء :وأخرى
وطء لا عقد معه كزنى وشبهة ويعتبر في الصحيح يوم العقد وقيل يعتبر فيه يوم
البناء إن دخل ويوم الحكم إن لم يدخل ذكره في ضيحه واتحد المهر :في تعدد وطء
أجنبية حرة وأما الأمة فعليها ما نقصها وطئه إن اتحدت الشبهة :بالنوع من

زوجية أو ملك كالغالب بغير العالمة: بأن كانت نائمة أو ظننته زوجا أو سيدا فتعدد وطئه لها يظنها زوجته أو أمته أو ظننها مرة زوجته هند ومرة زينب قاله بهرام وخالف فيه ابن عرفة ولو تخلل الغلطين عقد تعدد المهر كما لو غلط فيها ثم تزوجها ثم طلقها ثم غلط فيها وأما العالمة فلا شيء لها لأنها زانية سواء وطئها غلط أو عالم فالأقسام أربعة الأول جهلها معا وهو قوله كالغالب إلخ والثاني علمها معا وهو زنى والثالث علمها دونه فهي زانية لا شيء لها وهذا وما قبله يفهمان من قوله كالغالب والرابع علمه دونها فهو زان وعليه المهر وهو قوله الآتي كالزنى بها .

تنبيه: مهر غير العالمة لها لا لزوجها لأنه إنما يملك منها الانتفاع لا المنفعة وإلا : بأن تعددت الشبهة كظنها مرة زوجته ومرة أمته تعدد: المهر بتعدد الوطاء ثم شبه في التعدد فقال كالزنى بها: أي بغير العالمة أو بالمكرهة: ومهرها على الواطئ ولو أكرهه غيره لأنه لا يعذر ويحد عند الأكثر كما يأتي في باب الزنى فإن أعدم أخذته ممن أكرهه ولا يرجع به على الواطئ ذكره ح وغيره وجاز: للمرأة شرط: ما يقتضيه العقد مثل أن لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما: من نفقة وسكنى وعليه حمل مالك حديث "إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج" وأما شرط لا يقتضيه العقد فإما محرم أو مكروه كما مر فالمحرم ما يناقض مقتضى العقد والمكروه شرط ترك ماله فعله من نكاح أو تسر أو غيرهما ولا يلزم الوفاء به إلا أن يقيد بطلاق أو تمليك أو عتق فيلزم لأنه يمين لكن اختلف هل يمنع ابتداء كما لمالك أو يكره ويمضي إن دخل كما لابن القاسم أو يجوز ابتداء كما لعبد الملك وسحنون وهذا إن علق على ما بيد الزوج فعله فإن علق على فعل غيره فهذا فاسد واختلف إن نزل فقال عبد الملك يمضي النكاح وإن لم يدخل ويسقط الشرط وقال محمد يفسخ مطلقا وروى علي أنه يفسخ قبل وبعد إلا أن يسقط الشرط مشروطه وتعليقه بما فعله بيد الزوج على أنها مصدقة عليه وروى محمد لا يحل فإن نزل مضى محمد كشرطها إن ضربها اللخمي ليس شرط تصديقها كضربها لأنه في تصديقها دخل على غرر في بقاء عصمته ذكره س وذكر ابن سلمون أنه اختلف إذا التزم لها التصديق في الضرر بغير يمين فقيل يفسخ النكاح قبل البناء فإن دخل بها فلا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر وكان ابن دحون يفتي بأن ذلك لا يلزم ولا يجوز إلا بالبينة وذكر أنه لا خلاف في جواز ذلك إذا لم يشترط في العقد نقله ح فقول خع إن ابن دحون يفتي بأن ذلك لا يلزم غلط .

فرع: لو اشترط أنه إن أساء إليها فأمرها ببيدها فتزوج عليها أو تسرى فليس ذلك إساءة إلا أن يكون ذلك وجه ما يشترطون قاله ابن سلمون ونحوه قول المتيطي أنه لو شرط أن لا يضر بها لم يكن هذا من الإضرار الذي يوجب لها الأخذ بشرطها إلا أن يكون ذلك معروفا عنده في هذا الشرط أن الإضرار بها النكاح عليها وشبه ذلك وإلا فلا وذكر ابن سلمون أنه إن ضربها فيما تستأهله ضربا خفيفا ليس إساءة إذا علم سبب الأدب ولا يصدق إن كذبتة إلا ببينة وذكر أنه إن كان مثله ممن يودب زوجته وهو مامون صدق أنه ضربها لذنب كان منها إلا لبينة أنه ضربها ظالما لها فيكون لها الخيار وإن كان مثله لا يودب أهله لرداءة حاله وقلة عنايته بأمرها فعليه

البينة وإلا صدقت بيمين وإن جحد الضرب فقامت عليه بينة صار ضربه ضرراً في الوجهين ولا يقبل قوله وإن كان مثله يودب أهله لأنه بجحده خرج عن التصديق .

فرع: من زوج جاره جاريتته على أنه إن رأى منه ما يكرهه فأمرها بيده لا يحل قاله في العتبية قال ابن رشد إن أراد ما هو مكروه عند الناس جاز النكاح وسقط الشرط وأما إن أراد ما يكرهه هو وإن لم يكرهه الناس فقبل يجوز وقيل يكره ويمضي وقيل يجوز ويسقط الشرط وقيل إن بنى سقط الشرط وإلا فسخ إن لم يسقط الشرط وأما إن شرط إن رأت منه ما تكره فهي طالق فلا يجوز وإن وقع ففي مضيه الأقوال المتقدمة ولو تزوجها بشرط أن تسرر معاً فالسرية صدقة عليها فسخ إلا أن يبني فيسقط الشرط ووجهه ابن رشد بأن الصدقة على معين بيمين لا يحكم بها وإن شرط أنها صدقة أو حرة خير بين العتق والصدقة وهذا كله ذكره س في غير هذا المحل ولو شرط: لها في العقد أو بعده أن لا يطاء: معها أم ولد ولا سرية: وإن فعل فأمرها بيدها أو هي طالق أو الأمة حرة لزم في السابقة منهما على الأصح: وأحرى اللاحقة وكذا لو طلقها فأولد أمة ثم ارتجع فإنه يلزم بوطء من أولدها ما علقه به ما بقي من العصمة المعلق فيها شيء وفي القاموس أن السرية بالضم نسبة إلى السر بالكسر للجماع وهو من تغيير النسب وقال المتطي إنها مشتقة من السر وهو ما تعلق بسرة الصبي ومعنى لا يتسرر لا يمس سرره سررها وعلى كل فتسرى أصله يتسرر فأبدل من الراء الثالثة ياء ومن مجيء السر للجماع قول الشاعر :

ويحرم سر جارهم عليهم وياكل جارهم أنف القصاع

لا: يلزم الشرط في أم ولد سابقة: على اليمين في لا أتسرى: عند سحنون وقيله ابن لبابة والذي عند ابن القاسم أنه يلزم في السابقة كاللاحقة وعليه اقتصر اللخمي فذكر أنه لو شرط إن لا يتسرر عليها فظهر أن له أم ولد لم يمكن له أن يقر بها كانت عالمة بها أم لا فجعل تمادي التسري كالابتداء بخلاف تمادي التزوج إذا شرط أن التي يتزوج عليها طالق فتيين أن له زوجة سابقة فلا شيء عليه في وطئها وأما قوله إن نكحت عليك فمن حملة على العقد لم يجعل عليه شيئاً ومن حملة على الوطاء كان كالتسري وشرط نقي التسري لا يمنع من التزوج ولا من تقبيل أمة أو تلذذ بها ذكره ابن سلمون وذكر المتطي أنه اختلف إذا قال لا يتسرى هل له وطء سرية له سابقة لأنه إنما التزم أن لا يتخذ سرية فيما يتقبل أو لا وهو الأظهر لأن المراد أن لا يمس سرره سرر أمة فيما يستقبل اهـ ومنشأ الخلاف هل المراد بالتسري الوطاء أو الإتحاذ كما لابن كنانة وابن نافع وهو يفيد التجدد وعليه فمن وطئ أمة لا يريد اتحاذها لم يلزمه شيء وعلى الأول إن زنى بامرأة فلها الأخذ بشرطها لأن مرادها أن لا يطاء معها امرأة سرا ذكره ابن سلمون ولها الخيار ببعض شروط: علق بها ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها بأن قال إن فعل شيئاً من ذلك ومقابل لو لابن العطار أنه إن لم يقل الموثق فإن فعل شيئاً من ذلك لم تخير إلا بفعل الجميع وبالأول كان يفتي ابن لبابة وغيره ذكره ابن سلمون وأنكر ابن الفخار وغيره ما لابن العطار لأن الحنث يقع في الأيمان بفعل البعض ذكره ح وغيره ولو تعاطفت الشروط بأو خيَّرت بالبعض اتفاقاً وهل تملك: المرأة بالعقد النصف: من المهر وباقيه باق على ملك الزوج وهو مذهب المدونة وعليه فزيادته كنتاج: لحيوان وغلة: كلبن وكراء وثمره وعطف الغلة على النتاج يفيد أن الولد ليس غلة وهو

المشهور ونقصانه: بموت أو تلف لهما: أي الزوجين في الزيادة وعليهما: في النقص ففيه لف ونشر مرتب وهذا كقول مالك وابن القاسم إن الغلة بينهما لأن الضمان منهما ذكره اللخمي وفي النوادر أن ما وهب للعبد أو كسب عند أحدهما فبينهما وكذلك غلة الحيوان ونسله وما جني على العبد فأرثه بينهما وكذلك عليهما ما جني ونحوه في المدونة أو لا: تملك بالعقد شيئاً بل جميعه باق على ملك الزوج وشهره ابن رشد وشس كما في ضيخ ولم يذكره جب لكن يوافق ما في نسخة منه وهو زيادته ونقصانه له وعليه وإنما ذكر قولاً أنها تملك بالعقد جميعه إلى يوم الطلاق اهـ وهو لعبد الملك ولذا قال إن الغلة لها واختاره اللخمي **خلاف:** محله إن طلقت قبل البناء كما في المدونة وإلا فهما لها وعليها وإن فسخ قبل البناء فهما للزوج وعليه ومما يبني على الخلاف القولان في حد زوج وطئ جارية أصدقها لها قبل البناء.

تنبيه: ما في ضيخ من تشهير ابن رشد أنها لا تملك بالعقد شيئاً موافق لما في مقدماته وهو أنه يجب بالعقد وجوباً غير مستقر ويستقر نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول واعتراض القول بأنه يجب جميعه بالعقد والقول بأنه يجب به نصفه بأنه لو وجب كله أو نصفه بالعقد لما سقط بالفسخ والردة لأن الحق إذا تقرر لا يسقطه من بيع أو هبة أو نحو ذلك **وعليها:** للزوج إن طلقها قبل البناء وقد تصرف في المهر بتبرع كهبة أو عتق بأنواعه ولا نزاع أن لها التصرف فيه بعوض وبدونه قاله اللخمي **نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما:** أي الهبة والعتق لأنه يوم التقويت وهذا مبني على أنها لا تملك بالعقد إلا النصف ذكره ح ونحوه لللخمي وقال عبد الملك في الهبة يوم قبضها وصوب اللخمي الأول لأن النماء والنقص منهما إلى يوم التقويت فلو التزمت القيمة يوم قبضت مع نقصه الآن لغرمت ما كان ضمانه من غيرها وإن كان فيه زيادة لم يسقط حق الزوج منها لأن المصيبة كانت منه فله النماء و: **عليها نصف الثمن في المبيع:** إن باعته بلا محاباة ويمضي البيع وإن لم يفت ذكره سع وستاتي محاباتها في جنابته ولا يرد العتق: أي عتق لرقيق الصداق إلا أن يرد الزوج لعسرها يوم العتق: بأن زاد على ثلث مالها ولا يعتبر عسرها قبله ومحل رده إذا لم يعلم ويسكت وإنما يرد قبل طلاقه لحق الزوج في مال زوجته وإذا رد العتق مع تشوق الشارع له فأحرى غيره من هبة أو صدقة فإن لم يعلم حتى طلقها وهي معسرة وكانت يوم العتق والهبة موسرة مضى فعلها وإن كانت معسرة زمن فعلها إلى يوم الطلاق فله الرد عند مالك بناء على أنها تملك بالعقد النصف وأما على أنها تملك به الجميع فلا رد لأن مقاله كان في الرد قبل الطلاق لحقه في مال الزوجة فزال ذلك بالطلاق وصار مقاله الآن من أجل الدين وهو طارئ بعد العتق والهبة فلا يردان به لسبقهما له ذكر ذلك اللخمي ثم إن **طلق:** قبل البناء بعد رد عتقها والعبد باق بيدها **عتق النصف:** الذي لها بالطلاق لزوال المانع وهو حق الزوج **بلا قضاء:** عليها بل توهم به لأن رد الزوج رد إيقاف على المشهور وقيل رد إبطال فلا يعتق منه شيء وهو لأشهب وقيل يجبر على العتق وسبب الخلاف دورانه بين رد السيد ورد الغرماء فالأول رد إبطال والثاني رد إيقاف ذكره أبو الحسن **وتشطر:** المهر بينهما ومزيد: فيه **بعد العقد:** على أنه ملحق بالمهر لأن له حكمه إلا أنه يبطل بموت الزوج قبل قبضه كما في المدونة وسيذكره المص وقلسه كموته وأما ما زيد بعد العقد ولم يلحق بالمهر فلا

شيء للزوج إن طلق قبل المس كما للخي وأما ما زيد في العقد فمن المهر و: تشطرت هدية اشترطت لها أو لوليها: أو لغيرهما كما في ضيحه قبله: أو فيه ففي النوادر أن ما شرطه الولي لنفسه فهو للزوجة وإن طلقت قبل البناء فلها نصفه ونصفه للزوج اهـ وأما ما أهدي بعده فإن كان لها ففي تشطيره روايتان كما يأتي وإن كان لغيرها فهو له ولا يشطر بالطلاق ففي النوادر أن ما أكرمت به المرأة أو أبوها أو أهلها بعد العقد ثم طلق فلا شيء فيه للزوج وفي حديث أبي داود "أبما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وأما ما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه" اهـ وفي النوادر أن ما حبي به الولي في العقد فهو للزوجة ونحوه قول المتيبي أن ما في العقد له حكم الصداق وكذا قول عب أن ما أهدي قبل العقد أو فيه له حكم المشترط اهـ لكن في ضيحه أن ما نحله الزوج في العقد ولم يشترط اختلف قول مالك هي يقضي به إن جرى العرف بأن يهدي وسبقول المص وفي القضاء بما يهدي عرفا قولان ولها أخذه: أي ما اشترط للولي منه: لأنه لها فإن أجازته للولي ثم طلقت قبل البناء رجع الزوج بنصفه على الولي كانت جائزة الأمر أو في ولاء إلا أن للمولى عليها أن ترجع على الولي بالنصف¹²² الباقي ولا يجوز تركها له كذا في النوادر وقوله بالطلاق: متعلق بتشطر قبل المس: بالوطء في عقد صحيح إن طلق باختياره فإن كان الفراق منها لعيب به فلا شيء لها كما مر وإن كان لغسر بالصدوق أو عجز عن نفقة فلا ين القاسم في العتبية لها نصف المهر وقال ابن نافع لا شيء لها كمتعنة تختار فراق العبد قبل البناء ومن أسلمت دون زوجها قبل البناء لأن المبيع باق عند بائعه وقد حيل بين المشتري وقبضه بلا سبب منه ذكره للخي وضمانه: أي المهر حيث طلقت قبل البناء في عقد صحيح إن هلك: وثبت ذلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه: كحيوان أو كان بيد أمين كما في ضيحه منهما: فلا يرجع أحدهما على الآخر ويحلف من هو بيده أنه ما فرط وهذا على أنها تملك نصفه بالعقد وأما على أنها لا تملك به شيئاً فزمانه من الزوج ولو طلق بعد البناء أو فسخ الفاسد قبله أو بعده فزمانه ممن هو له ولو بيد غيره كما لو كان الفراق بعد البناء وتلف بيد الزوج فزمانه منها أو كان الفراق قبل البناء بلا سبب منه وتلف بيدها فزمانه من الزوج وإلا: تقم بينة وهو مما يغاب عليه فمن الذي بيده: منهما فيغرم نصفه للآخر إن وقع الفراق بعد البناء وإن وقع بعده ضمنه الزوج كله لها إن تلف بيده كما تضمنه هي له إن تلف بيدها في الفسخ قبل البناء وكلام المص هنا فيمن طلق في صحيح أو فاسد لعقده وجب فيه المسمى كنكاح بلا ولي أو في إحرام فإن وجب فيه صداق المثل أو فسد لصداقه فقد مر في قوله وضمنته بعد القبض إن فات.

تنبيهه: لم يجعلوا المهر كالوديعة بل فرقوا في ضمانه بين ما يغاب عليه وغيره كما في المعار والرهن والمبيع بالخيار وما حبس للثمن ونفقة المحضون ومصنوع بيد صانعه وتركه نقض قسمهما لدين أو غلط وتعين: للتشطير ما اشترته: بالمهر من الزوج: صلح لجهازها أم لا كعبد أو دار إذ كأنه أصدقها به قاله فيها فليس لأحدهما طلب تشطير الأصل إلا برضى الآخر وقال عبد الملك يرجع عليها بنصف الأصل نقله في ضيحه ولو اشترت من غيره ما لا يصلح لجهازها لم يشطر إلا الأصل اتفاقاً لتعديها إلا أن تشتريه بحضرة الزوج وهل: يتعين ذلك مطلقاً:

قصدت بالشراء منه التخفيف عنه أو الرغبة في المشتري وعليه الأكثر: من الشيوخ أو: إنما يتعين إن قصدت بالشراء التخفيف: على الزوج بعدم إلزامه مما سمي لها وإلا شطر الأصل وعليه القاضي إسماعيل تاويلان: محلها قصد الرغبة وتحمل إن جهل على التخفيف لا على الرغبة خلافا لشس قاله سع وصوب س أن يقول المص وهل مطلقا أو إلا أن تقصد الرغبة تاويلان و: تعين ما اشترته من جهازها: لأنها تجبر على شرائه كما في ضيخ قال في النوادر وما اشترته من مصلحة البناء فبينهما وليس لها حبسه ودفع نصف الثمن إلا برضاه وذكر أن ما أبنته من ذلك باستعمالها فلا شيء عليها فيه وإن: اشترته من غيره: أي الزوج فلا يرجع إلا بنصف المشتري إلا أن يكون بها عيب يوجب الرد وطلقها لأجله فإنه يخير بين أخذ العين والجهاز لأنها في حكم المعتدي ويختلف إذا لم يعلم حتى طلق ذكره في ضيخ وما قبل المبالغة في قوله وإن من غيره مكرر مع ما اشترته من الزوج مما يصلح لجهازها ولذا قصر بهرام ما قبلها على ما لا يصلح لها وأما جعل ضمير غيره للمهر فيأباه ما في ضيخ من أنها إن اشترت ما يصلح لجهاز فلا فرق بين الزوج وغيره اهـ فجعل ضمير غيره للزوج ونحوه قولها إلا أن يكون ما اشترته من غير الزوج مما يصلح في جهازها مثل خادم وطر ثياب وفرش وسقط المزيد: على المسمى بعد العقد ولم يقبض فقط: دون المزيد فيه أو قبله بالموت: أي موت الزوج أو فلسه لأنها هبة لم تقبض قبل المانع ففيها أنه إن زادها بعد أن تزوجها على صداق مسمى طوعا فلم تقبضه حتى مات أو طلق قبل البناء فلها نصف الزيادة إن طلق ولا تاخذه إن مات لأنها عطية لم تقبض اهـ وسواء أشهد أم لا والإشهاد الذي يكفي في الهبة إنما هو إذا استصحابها قاصدا دفعها أو أرسلها وأما موت الزوجة فلا يسقطه وإن لم يشهد إن قبلته خلافا لعج وفي تشطير هدية" تطوع بها الزوج لها وقبضتها بعد العقد: الصحيح وقبل البناء: وأما بعده فلا تشطر ولو لم تفت أو لا شيء له: منها وإن لم تفت: لأنها للمرأة وليست من الصداق كذا علله الميطني وما في ضيخ عنه من تعليله بأنه طلق باختياره نحوه في ح عن ابن رشد وفيه نظر لأن ذلك لا ينافي التشطير نعم يصح أن يوجه بأنه ليس كمن طلق عليه في أنه إنما يأخذه القائم من هديته إلا أن يفسخ: النكاح لفساده قبل البناء: واستثناؤه منقطع فيأخذ القائم منها: أي من الهدية دون ما فات كمن أتاب عن صدقة ولم يعلم أنه لا يلزمه فإنما يأخذ ما وجد وإن أتابه عالما أنه لا يلزمه لم يأخذه وإن وجده وما أصابه بيد الزوجة قد تغير أو نقص أخذه بنقصه ولا شيء له وإن زاد لم يأخذه وله القيمة يوم العطاء والقياس عند أصبغ أنه للزوج بزيادته نقله في النوادر وذكر في ضيخ نحوه في هبة لمن ردت بعيب قبل البناء لا: يأخذه وإن لم يفت إن فسخ بعده: لأن الذي أهدي لأجله قد حصل بالدخول ولو أهدي لها بعد البناء ثم فسخ النكاح بقرب ذلك فله أخذ ما أعطي لأنه إنما أعطي لثبات المقام وجمال العشرة بينهما وإن فسخ بعد سنتين فأكثر فلا شيء له وإن لم يفت كما في النوادر والميطني لأن الذي أعطي له قد تم وانتفع به فالفسخ كطلاق حادث منه روايتان: فيما قبل الاستثناء عن مالك الأولى لابن القاسم والثانية لابن نافع كذا في المتيطي فقول ق إنه لو قال المص في هذه قولان وفيما بعدها روايتان لكان أحسن اهـ فيه نظر وفي القضاء: على الزوج بما يهدى عرفا: للزوجة بعد العقد من تعلقات العرس ولم يشترط كالحفين وعدم القضاء به قولان: لابن عتاب وابن القاسم كذا في ضيخ وعلى الأول فقيل إنه

كالصداق وقيل يبطل بالموت والطلاق وعلى الثاني فهو هبة تفتقر للحوز قبل المانع فهو كهدية تطوع بعد العقد وأجرى في ضيغ على هذا الخلاف فيما يهدى عندهم للزوجات في عيد الفطر والأضحى واستظهر القضاء به لأن العرف كالشرط **وصحح**: كما لاين سهل القضاء: على الزوج بالوليمة: وهي طعام العرس لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف "أولم ولو بشاة" مع العمل به عند الخاصة والعامة فحمل الأمر على الوجوب والراجح أنه للندب فهي مندوبة ولا يقضى بها وهو قول ابن القاسم وعليه ابن رشد والمتيطي وسيذكر المص ندبها دون أجره الماشطة: على الجلوة أي صقلة المرأة فلا يقضى بها على الزوج ولا بأجرة ضاربة دف ولا كبر وكذا أجره كاتب الصداق وثن الرق الذي يكتب فيه فذلك على المرأة أو وليها ذكره ابن سلمون وترجع: إن انفقت على المهر¹²³ ثم طلقت قبل المس بنصف نفقة الثمرة: التي لم تطب و: نصف نفقة العبد: وكذا يرجع عليها هو إن كان هو المنفق وفيها أنه يقضى لمن أنفق منها بنفقته ثم يكون له نصف ما بقي ونحوه قولها أن للذي في يديه الحائط قدر سقيه وعلاجه في حصة الآخر اهـ يريد من الغلة أي له الأقل مما أنفق أو الغلة قاله أبو الحسن ونحوه ما في النوادر أن من أنفق في علاج الحائط شيئاً يعطي من تملك الغلة لا يجاوزها وفي النوادر أيضاً أن من أنفق من رجوع من أنفق منها على العبد وما ذكره المص كانت اهـ وذكر جب قولين في رجوع من أنفق من أنفق بما أنفق إلا في غلة إن مبني على ملكها النصف بالعقد وأما على ملكها الجميع فلا ترجع بشيء لأنه لم يملك نصفه حتى طلق وإن قلنا أنها لا تملك بالعقد شيئاً ترجع بجميع النفقة كما ترجع به في فسخ الفاسد قبل البناء كما يأتي في قوله ورجعت المرأة بما أنفقت على عبد أو ثمرة فلا يعارض ما هنا لأن ما هنا في صحيح طلق فيه وفي: رجوعها بنصف أجره تعليم صنعة: للعبد شرعية ءاجرت عليها وارتفع بها ثمنه كالخياطة والكتابة فإن لم تكن شرعية كضرب عود أو لم تزد ثمنه أو لم تواجر عليها لم ترجع بشيء قولان: الأول لمالك والثاني نسبه في النوادر لابن القاسم ومالك وقيل لها الأقل من نصف ما انفقت أو نصف ما زاد الثمن لذلك ذكره في ضيغ وأخرج بالصنعة تعليم علم أو حساب أو قرءان فلا يرجع بها قاله عب وعلى الولي: أي ولي العقد من ماله لا ولي المال كما زعم عب والرشيذة: من مالها مؤنة الحمل لبلد البناء المشتراط: إذا اشترط في غير بلد العقد وإنما لزم الولي لأنه مفترط بعدم اشتراطها على الزوج إلا لشرط: على الزوج أو عرف فتكون عليه ولزمها التجهيز: وهو إيراد الشورة في بيت البناء¹²⁴ قاله الميتيطي على العادة في جهاز مثلها إلى مثله والجهاز ما يحتاج إليه العروس عند البناء من حلي وعطر وثياب وفرش وغير ذلك بما قبضته: من المهر خلافاً لقول ابن وهب أنه لا يلزمها التجهيز به وقول بعضهم إنها تمسك منه ربع دينار ليلاً يعرو¹²⁵ البضع عن الصداق ذكره في ضيغ وذكر أنها¹²⁶ يلزمها أن تصرفه فيما جرى العرف به وتنفعل الأوكد فالأوكد لأنه لو جعلت الجميع في طيب ثم تطالب الزوج

¹²³ هكذا في النسخ الأربع المراجع عليها (المهر) ولعله الثمر ليوافق ما يأتي والله أعلم

¹²⁴ في النسخة: 1 المال

¹²⁵ في النسخة: 1 يعرى

¹²⁶ في النسخة: 1 أنه

من ذلك اليوم¹²⁷ بالكسوة لكان ذلك ضررا عليه وفي ق عن المتطي أنها تشتري منه الأوكد في الأوكد عرفا من فرش ووسائد¹²⁸ وثياب وطيب وخادم إن اتسع لها إن سبق: القبض البناء: سواء كان حالا أو حل بعد تأجيل وقيل لا تتجهز بكالي قبضته قبل البناء وأما ما قبضته بعده فلا يلزمه التجهيز به لأنه بدخوله قبله راض بعدم التجهيز به إلا بشرط أو عرف .

فرع: لو أبانها ثم راجعها لم يلزمها التجهيز إلا بما قبضته من الصداق الثاني نقله ح عن البرزلي و: إن أبست قبض كالتها خوف التجهيز به قضي له: عليها إن دعاها لقبض ما حل: لتجهز به وأما قبض ما لم يحل لتجهز به فيمنع لأنه سلف جر نفعاً بالجهاز فإن كان لا يتجهز به جاز ولزمها قبوله .

فرع: لو علق طلاق من يتزوجها أو عتق من يتسرى بها على إسقاط قدر معين مما حل لم يلزمها قبض ذلك القدر لأن لها فيه حقا وهو وقوع ما علق بإسقاطه ويلزمها قبض غيره نقله خع عن الدميري إلا أن يسمي¹²⁹: الزوج شيئا: من الجهاز ويجري فيه عرف فيلزم: زاد على الصداق أو نقص وهذا مستثنى من قوله بما قبضته ولا تنفق منه: أي من صداق يلزمها التجهيز به ولا¹³⁰ تقضي: منه ديناً: عليها إلا المحتاجة: فإنها تنفق منه وتكتسي بالمعروف ولا تستغرقه قاله خع و: قضاء ما خف كالدينار: أو الثلاثة وذلك على قلة المهر وكثرتة وفي كلامه لف ونشر مرتب لأنه استثنى من نفي الانفاق المحتاجة ومن نفي القضاء ما قل وهذا قبل البناء وأما بعده فلها قضاء دينها من شورتها وكالي صداقها من غير حد ذكره في ضيخ ولو طولب بصداقها لموتها: ¹³¹ قبل البناء أي طلب¹³² ورتتها بإرثهم من الصداق فطالبهم بإبراز جهازها: الزائد على الصداق بشرط أو عادة ليعرف قدر إرثه منه أو بإبراز قدر إرثه فقط وهذا لا يتصور في التي لا تتجهز بأزيد من صداقها قاله غ لم يلزمهم: إبرازه على المقول: للمازري مخالفا للخي وتابعا لقول شيخه عبد الحميد في بكر ماتت قبل البناء وطلب أبوها الصداق وطلب الزوج إرثه من الذي تتجهز به أن ذلك ليس على الأب لأنه إنما يفعل ذلك في حياتها طلبا لرفع قدرها والحظوة عند الزوج فإذا ماتت فعلى م يجهز اهـ وقال ابن رشد إنه أراد الأب قدر إرثه من صداقها نقده وكالتة من السياقة التي ساق لها الزوج وأبى أن يبرز لها ما كان يبرزه في حياتها لم يلزم الزوج إلا صداق مثلها على أنها لا تتجهز إلا بقيمة نقدها وقال فيمن ساق عند العقد سياقة وطلب من الولي أن يشورها بشورة تقاوم سياقتها لجري عرفهم بذلك فأبى وليها أن للزوج ان يرد النكاح عن نفسه فيسترد ما نقد ويسقط عنه ما كلاً اهـ وقال العبدوسي فيمن جرى عرفهم بالتجهيز بمثل ما نقد أن الأب يجبر على ذلك بعد الدخول لا قبله لكن يخير الزوج بين تجهيزها بنقدها خاصة أو يطلق ولا شيء عليه اهـ وقوله

127 اليوم زيادة في النسخة

128 في النسخة ووساد

129 في النسخة يعين :

130 في النسخة وتقضي منه ديناً وهو يخالفه ما بعده

131 في النسخة ولو طولب بالصداق

132 في النسخة طلب ونظها طالب

فيمّا قبل الدخول موافق لما مر عن ابن رشد وقوله فيما بعده مخالف لقول المازري في المعلم أن قول النبي عليه السلام "تتكح المرأة لمالها" فيه حجة للزوج إذا رفع في الصداق ليسار المرأة ولأنها تسوق من الجهاز ما جرت به عادة أمثالها" وجاء الأمر بخلاف ذلك أن له مقالا في ذلك ويحط عنه من الصداق ما زاد لأجل الجهاز إذ المقصود من الجهاز في حكم التبّع لاستباحة البضع كمن اشترى سلعتين فاستحق أدناهما فإن البيع ينقض في قدر المستحقة خاصة اهـ وذكر ذلك كله غ وحاصله أن الأب لا يجبر قبل البناء في موت ابنته ولا في حياتها وللزوج في حياتها الخيار بين الرضى بجهاز مساو لصداقه أو يطلق ولا شيء عليه وفي موتها يحط عنه ما زاد لأجل الجهاز ويلزمه صداق مثلها على أنها مجهزة بما قبضته وأما بعد الدخول فيجبر الولي عند العبدوسي على ما جرى به العرف ولا يجبر عند المازري ويحط عن الزوج من المهر ما زاده¹³³ لأجل الجهاز ونسب عج لابن رشد أن عليه صداق مثلها على ما جهزت به ولم يذكره غ ويلزمه في طلاقه قبل البناء ولم يعلم بما جهزت به نصف المسمى وما ذكره عب من أنه يجري في طلاقه حينئذ ما جرى في موتها لم يسلمه ب .

تسبيه: ذكر ابن بشير أنه اختلف المتأخرون فيمن بذل صداقا طانا أن للمرأة ما لا فتبين عدمه هل لا مقال له أو له رد النكاح أو يحط عنه من الصداق بقدر ما فات من مقصوده وسبب الخلاف في ذلك خلاف المتقدمين في التابع هل يعطى حكم متبوعه ولا قسط له من الثمن وعليه فلا مقال للزوج أو حكم نفسه فيكون له الفسخ لفوات مقصوده من مالها أو يعطى حكم متبوعه وله قسط من الثمن فيحط عنه بقدر ما فاتته قياسا على البيع إذا استحق ما هو تبع¹³⁴ في أنه لا يفسخ العقد في الجميع ولأبيها: المجرر ولا يمنعه الزوج بيع رقيق: أو غيره من العروض ساقه الزوج لها: ولم يقصد أن تجهز به للتجهيز: بثمنه والمجرر متعلق ببيع وله أن لا يبيعه إن لم يسبق للتجهيز به فيكون على الزوج أن يأتي عند البناء بما يحتاج إليه من غطاء ووظء فإن كانت العادة أن الأب يأتي بمثل ذلك أو هي إن لم يكن أب ولم يزد في الصداق لأجله جرى على الخلاف في القضاء بهدية العرس هل تبقى على أصلها مكارمة أو يقضى بها للعادة وإن زيد في الصداق لأجله أجبر الأب أو هي ذكره في ضيغ وذكر عن بعض الموثقين خلاف ما هنا من عدم وجوب السبع وهو أنه إن كان النقد عرضا أو حيوانا أو طعاما أو كتابا أو ثيابا وجب عليها بيعه والتجهيز به وفي بيعه: قبل البناء الأصل: المجمعول صداقا حيث لا عرف قولان: فقيل ليس له ذلك إذا منعه الزوج لمنفعته فيه حكاة القاضي ابن بشير في القديم وقال غيره له أن يفعل في ذلك ما شاء على وجه النظر ولا مقال للزوج ولها ذلك إن كانت ثيبا فإن طلقها قبل البناء رجع بنصف الثمن إن لم تحاب ذكر ذلك المتيطي وذكر أن الخلاف في بيعها الصداق مبني على الخلاف هل تملكه بالعقد أو بالدخول فعلى الأول لها بيعه وعلى الثاني ليس لها بيعه ولا التصرف فيه اهـ وهذا خلاف قول اللخمي أن لها التصرف فيه بالبيع والهبة اتفاقا وقبله ابن عرفة وح و: إذا ادعى قريب لها فيما جهزت به قبل دعوى الأب فقط: دون غيره من الأقارب وكالأب عند ابن رشد وصيه ذكرا كان أو أنثى في إعارته

¹³³ في النسخة ما زاد

¹³⁴ في النسخة تابع

لها :إن كانت محجورة ولو ثيبا حية كانت أو ميتة إن ادعى في السنة: من يوم البناء كما في الميتي وغيره وهذا إذا بقي بعد ما ادعاه ما يفي بقدر مهرها وإلا قبل قوله بيمين ويحضر كفاف مهرها قاله ابن حبيب وابن المواز والذي في العتبية أنه إن عرف أصل ما ادعاه له أخذه واتبع بوفاء المهر وإن لم يعرف له فإنما يصدق فيما زاد على قدر الوفاء ذكره ح بيمين: كان ما ادعاه معروفا له أو لا ادعاه له أو لغيره واليمين هنا حق له لا عليه إن شاء حلف وأخذ أو ترك ولا شيء له وقيل إنه إن قام قبل السنة صدق بلا يمين لأن هذا عرف من الآباء وإن قام بعدها لم يقبل قوله وفي الواضحة أن القول له بيمين ما لم يطل زمن ذلك وليست السنة فيه طولا ذكره ح ومفاده أن ما للمص ملفق من قولين لأن من يصدقه في السنة فقط يصدقه بلا يمين ومن يصدقه فيها وفي قربها إنما يصدقه بيمين لكن ما للمص ليس في النوار إلا مثله وفي الدمياطية أنه إنما يصدق الأب إذا كان له على أصل العارية بينة وإلا لم يصدق في ذلك قرب أو بعد ذكره الميتي ونحوه قول ابن رشد إنه إن ادعى فيما جهزها به أنه عارية لم يصدق نقله ابن سلمون .

تنبيهه :لا ضمان عليها فيما فوتته من ذلك أو امتننه الزوج معها لتمليك الأب ذلك لها ذكره الميتي وإن خالفته الابنة: في دعواه لا: تقبل دعواه إن بعد: قيامه من البناء ولو عرف ذلك له لطول حيازتها له ولم يشهد: على إعارته عند البناء أو قبله فإن أشهد الأب أو غيره فله أخذ شئيه ولو بعد طول وكذا إن أشهد الأب في أثناء السنة لكنه يحلف على ما للمص وظاهره سواء أشهد على العارية أو على أصلها والفرق بينهما أن الأول أن يشهد أن هذا إعارة لابنته وهي غائبة علمت بالإشهاد أم لا والثاني أن يشهد عليها حاضرة فإن أتلفته مع الإشهاد لم تضمنه إلا أن تتلفه بعد رشدها عالمة بالعارية وإلا فلا لتقريب الأب ولأنه المسلط لها عليه ولا شيء على الزوج وإلا فيما استهلكته ذكر ذلك الميتي وح فإن صدقته: بعد طول ولم يشهد والزوج منكر وهي رشيدة ف: ما أقرت به في ثلثها :وللزوج مقال فيما زاد على الثلث قاله ابن الهندي واقتصر عليه الميتي وضح وهو خلاف ما في النوار من أنه إن صدقته بعد طول لم ينتفع بذلك وإن عرف أصله له وكان فيما بقي قدر المهر لأن ذلك كعطية منها فللزوج ردها يريد وقد جاوز الثلث اهـ فهو صريح في أن له رد الجميع إن جاوز الثلث كما يأتي في باب الحجر واختصت: الابنة عن الورثة به أي بالشوار ولم يقيد في ضيق وكذا س وقيد عيب بالزائد على مهرها لا بقدره فقط إذ لا تنازع للورثة فيه ولم ينكره ب إن أورد ببيتها: الذي يبني بها الزوج فيه لأن ذلك حوز لا يفتقر لإشهاد أو أشهد: الأب بذلك لها: وإن بقي بيده لأن حوزة بعد الإشهاد حوز لها أو اشتراه الأب لها: وأقر الورثة بذلك ووضعته عند كامها: أو جدتها أو خالتها أو زوجة أبيها ولا يفتقر هذا للإشهاد مع إقرار الورثة ولذا أخره المص عن قيد الإشهاد وقد ذكر في ضيح عن ابن أبي زمنين أن ما كان سماه الأب لها وأشهد أنه شورة لابنته أو لم يشهد عليه إلا أن الورثة يقرون أن ذلك كان لها مسمى ومنسوبا إليها فلا دخل للورثة فيه وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو الأم إذ لا يستطاع حوزة إلا بذلك لأنها لو كلفت كلما حصل شيء أن تخرجه لشق ذلك لأنه مما¹¹⁹ يستفاد شيئا بعد

شيء وإن وهبته: زوجته الرشيدة صداقها: المسمى قبل البناء ولا بد من إشهاده بالقبول وهو في معنى الحيازة فيه إن لم تكن قبضته فلو ماتت قبله بطلت الهبة على قول ابن القاسم وبه العمل قاله المتيطي أو: وهبت له من مالها قبل العقد أو بعده ما يصدقها به قبل البناء جبر: إن أراد البناء على دفع أقله: ليلا يخلو البضع من المهر ويدفعه في الأولى مما قبضته أو من غيره إذا كان المهر معيناً فوهبته له قبل قبضه وفي الثانية من غير ما وهبته لأن أخذه منها على أن يعود إليها يعد لغوا فإن لم يرد البناء وطلق قبله فلا شيء عليه في الأولى ويبقى له المهر وفي الثانية يرد لها الموهوب ويلغز بكتبيهما فيقال في الأولى نكاح تسمية صحيح طلق فيه قبل البناء ولا عيب بأحدهما فلم يلزم فيه شيء ويقال في الثانية نكاح طلق فيه قبل البناء ولزم فيه جميع المهر ولو وهبته الصداق بعد¹²⁰ قبضه لم يجبر على رده كما في النوادر و: إن وهبته بعده أي البناء أو: وهبته بعضه: قبل البناء فالموهوب: في صورتين كالعدم: فلا شيء عليه في الأولى ويكون الباقي في الثانية صداقاً إن بلغ أقله وإلا أتمه إن أراد البناء وإن طلق قبله لزمه نصف الباقي كما مر إلا أن تهبه: بعد البناء على دوام العشرة: بينهما أو دلت قرينة على ذلك ثم طلق أو فسخ فلها أخذه إلا أن يطول الأمر كسنتين لحصول عشرة طويلة كعطيته: أي أن تعطيه مالا لذلك: أي لدوام العشرة ففسخ: النكاح بالقرب فترجع بمالها لعدم حصول غرضها وأخرى إن طلق إلا أن يكون الفراق ليمين لم يتعمدها قاله أصبغ وخالفه اللخمي وصوب قوله ب وإن طال الأمر كسنتين لم ترجع وفيما بين ذلك ترجع بقدره ولو أعطته مالا على أن لا يتزوج أو لا يتسرى ففعل ذلك رجعت بمالها ولو بعد طول قاله اللخمي .

تتبيه: أجرى في ضيغ ما أعطاه الزوج لها بعد البناء لدوام العشرة مجرى ما أعطته لذلك ويحتمل الأمرين قوله كعطيته بجعل الهاء ضمير فاعل أو مفعول¹²¹ .

فرع: لو قال لها إن لم تضعي عني صداقك فأنت طالق إن لم أتزوج عليك فوضعتة عنه لزمها ذلك ولا يحل له لأنها لم تضعه عن طيب نفس بل لخوف أن يلزمه الطلاق إن لم يضرها بالتزويج عليها ولا رجوع لها إن طلقها أو تزوج عليها كما لو قال أنت طالق إن لم تضعي عني مهر ك فلما وضعتة طلقها ويومر أن يستحلها من ذلك أو يرده عليها ولا يجبر ولو سألها وضع صداقها دون أن يحلف على ذلك بالطلاق فلما وضعتة طلقها بالقرب كان لها الرجوع بما وضعت لأنها وضعتة رجاء دوام العصمة ولم يتم لها ذلك وأما التي حلف بطلاقها إن لم تضعه عنه أو ليتزوجن إن لم تضع عنه فلا رجوع لها وإن طلقها بفور ذلك أو تزوج عليها لأن ما وضعتة¹²² لأجله قد حصل وهو سقوط اليمين عنه بطلاقها ولو شاءت نظرت لنفسها وقالت له لا أضع عنك إلا على أن لا تطلقني بعد ذلك ولا تتزوج علي ذكر ذلك ابن رشد في البيان ونقله ح وإن: كان رجل أعطته سفينة ما ينكحها به ثبت النكاح: ولا يفسخ لوجود أركانه ويرد لها ما أعطته ولا يؤثر ذلك خلافاً في الصداق فليس كمن تزوج على إسقاطه بل هو كمن تزوج

120 في خـ 4: قبل

121 في النسخة بجعل الهاء فاعلاً أو مفعولاً

122 في النسخة وضعت

بصداق فاستحق ولذا قال ويعطيها مثله: إن بلغ صداق المثل وإلا أتمه وإن وهبته: الرشيدة لأن هبتها هي المعتبرة لأجنبي وقبضه: أي غير الزوج ولو وليها كما للخمي وإنما يجوز ذلك إن حملته الثلث وإلا بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج وهذا إن زاد زيادة معتبرة وإن قلت فلا رد قال المغيرة يمضي الثلث ويرد ما زاد كثر أو قل واعترض بأنه لا يجاز بعض الضرر ويرد بعضه ولو قصدت بالثلث الضرر مضى عند ابن القاسم وأصبغ وفي الواضحة أنه يرد ذكر ذلك كله أبو الحسن وذكر أن ظاهر قولها وإلا بطل إلا أن يجيزه الزوج انه على الرد حتى يجيزه وهو قول الأخوين ومذهب ابن القاسم أنه على الإجازة حتى يرده ثم طلق: قبل البناء اتبعها: دون الأجنبي بنصفه ولم ترجع: بما غرمته للزوج عليه أي الأجنبي على المشهور قاله¹³⁹ اللخمي لأنه لا خلاف أن لها أن تتصرف فيه بالبيع والهبة وقال إن ما في الموازية من أن لها أن ترجع عليه إنما يصح على القول أن النصف مترقب وأما على أنها تملك بالعقد الجميع فلا ترجع وإن جهلت ذلك إلا أن تسبين: للأجنبي أو يعلم هو قاله س أن الموهوب صداق: فترجع بما غرمته فقط وإن لم يقبضه: من وهب له حتى تطلق الزوج أجبرت هي: على إمضاء الهبة سواء أيسرت يوم الهبة والطلاق أم لا لملكها التصرف في الصداق يوم وهبته و: أجبر المطلق: على دفع المهر إن أيسرت: بما يجب للزوج يوم الطلاق: فإن أعسرت يومه فللزوج حبس نصفه ولو أيسرت يوم الهبة عند ابن القاسم وقال غيره للموهوب قبض الهبة ولا مقال للزوج ذكره اللخمي وأشار جب للخلاف بقوله ويجبر المطلق إن كانت موسرة يوم الطلاق قيل أو يوم الهبة ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان ملكها المهر غير مستقر إذ للزوج أن يطلق فيستحق نصفه ضعفت هبتها لذلك النصف فحسن أنها إن أيسرت يوم الطلاق فعلى الزوج دفعه لمن وهبته له لأن الزوجة أملك به قبل الطلاق ولا يضره ذلك لأنه يرجع عليها بحقه وإن أعسرت فله حبس نصفه لما يلحقه من الضرر ذكره أبو الحسن .

تنبيه: إنما يجبر إن قلنا إنها تملك بالعقد الجميع وإلا فلا فقد ذكر اللخمي أن لمن وهب له قبض جميع ذلك على القول أنه بالعقد وجب جميع الصداق لأن مقال الزوج قبل الطلاق لحقه في مال الزوجة ليس لأن له نصفه فإذا طلق سقط مقاله¹⁴⁰ في مالها وعاد مقاله من باب الدين والدين طراً بعد الطلاق ومن وهب ديناً فلم يقبض حتى طراً عليه دين لم ترد هبته وإن خالغته: الرشيدة قبل البناء على: مقوم كعبد أو على عشرة: دراهم أو دنانير ولم تقل: عشرة من صداقي فلا نصف لها وإن قبضته رده: وتدفع ما خالغته به من مالها لا: يسقط النصف إن قالت طلقني على عشرة و: الحال أنها لم تقل من صداقي فلها نصف ما بقي: من الصداق بعد العشرة صوابه نصف الصداق كما في المدونة واللخمي وحاصله أنها إذا شرطت العشرة من صداقها سقطت من جملته ولها نصف الباقي سواء قالت خالغني أو طلقني وإن لم تقل من صداقي فابن القاسم يفرق بين خالغني وطلقني فله في طلقني على عشرة العشرة ونصف الصداق وفي خالغني على عشرة له الصداق كله ولا شيء لها منه قبضته أم لا ومن حجته أن لفظ الخلع يقتضي خلع

¹³⁹ في النسخة قال اللخمي

¹⁴⁰ في النسخة ماله

جميع مالها عليه ولفظ الطلاق يقتضي بقاء بقية الصداق إذ لو قالت طلقني وسكتت كان لها نصف المهر ولو قالت اخلعني لم يكن لها شيء وسوى أشهب بين اللفظين في أن العشرة والصداق بينهما قبضته أم لا وقال أصبغ إذا لم تقبضه فلا شيء لها وما قبضته فهو لها دونه وليس له إلا ما خالع عليه واستظهر في ضيغ قول أشهب إذ لا يستباح ملك أحد إلا بالنص منه أو بالرضى اهـ واحتج له اللخمي بأن لفظ اخلعني أو بارئني إنما يتضمن خلع نفسها والإبراء من العصمة لا الانخلاع من المال والإبراء منه ولو كان ذلك لسقط عنه الصداق بهذه الألفاظ بعد الدخول وكذلك غيره من دينها وقد أجمعوا أن هذه الألفاظ إنما يراد بها بعد الدخول النفس دون المال اهـ و: إذا خالعت بعد البناء على عبد أو عشرة تقرر: الصداق بوطء: فلا يسقط بلفظ خالعتني أو طلقني قالت من صداقي ولم تقله قبضته أم لا كما يفيد اللخمي وفي ضيغ أن ابن عبدوس أسقطه في المخالعة وإن لم تقبضه ويرجع: عليها بنصف القيمة إذا طلق قبل البناء إن أصدقها: من العبيد من يعلم: هو كما في المدونة وأحرى إن لم يعلم بعنقه عليها: ظاهره علمت هي أم لا وقيدته غ بما إذا علمت ونحوه لأبي الحسن وهذا ما رجحه ابن القاسم من قولي مالك والآخر أن الزوج لا يرجع بشيء إن علم ورجحه جب ووجه الأول بأنه إنما خرج من يده لأجل أن يضع وقد استقر ملكها عليه ولذا عتق بنفس العقد فقد انتفعت بعنقه فكانها اشترته ووجه الثاني أنه تسبب في عتقه ومن فعل قرابة جهلها لا يمكن من إبطالها ذكره أبو الحسن وذكر أن اللخمي يجري القولين في علمهما وجهلها¹²⁵ وعدم رجوعه¹²⁶ في جهلها أبين لأنه كما لو هلك بسماوي اهـ وعدم رجوعه مع جهله مشكل لأنه لم يتسبب في عتقه وإن علمت دونه فعن مالك أن له أخذ نصفه ويمضي عتق نصفها وله أن يتبعها بنصف قيمته ويمضي لها عتق كله وقال أبو عمران لا يرجع في عين العبد وليس له إلا أن اتباعها ذكره أبو الحسن وذكر غ أن في بعض النسخ تعلم بالتاء الفوقية فيكون شرط في رجوعه علمها هي فمتى علمت رجع عليها سواء علم أم لا ومتى لم تعلم هي لم يرجع عليها علم أم لا فالصور أربع وهل: إنما يعتق إن رشدت وصوب: فقد رجحه ابن يونس وعياض وأبو الحسن لأن السفهية ليس لوليها إتلاف مالها ورضاها كالعدم أو مطلقا: رشيدة أو غيرها كما لابن حبيب وهو ظاهرها وقيدته ابن رشد في السفهية بنفي علم وليها ولذا قال المص إن لم يعلم: بعنقه عليها فإن علم لم يعتق عليها كما يأتي قريبا تاويلان: في السفهية لابن يونس وفضل وأما الرشيدة فيعتق عليها مطلقا اتفاقا وإن علم: ولي السفهية دونها لم يعتق عليها: علمت أم لا فلا مفهوم لقوله دونها لكن يشعر بأن محل عتقه علم الرشيدة إذا علمت قاله غ وفي عتقه عليه: أي الولي إذا لم يعتق على السفهية قولان: فعلى أنه يعتق عليه يرجع الزوجان عليه في الطلاق قبل البناء وعلى عدمه يرجع كله للزوج ويغرم لها نصف قيمته لأنها لا تملكه وإن جنى العبد: المدفوع صداقا في يده: أي الزوج وأولي في يدها فلا كلام له: لأن الصداق قبل البناء من حقها لا سيما على أنها تملك كله بالعقد وهي تخير فإن أسلمته: في الجناية فلا شيء له: إن طلق قبل البناء كهلاكه بسماوي إلا أن تحابى: بأن تسلمه في أقل من قيمته فيخير هو فله:

¹²⁵ في نسخة علمها وجهلها والصحيح ما في المتن والله أعلم

¹²⁶ في النسخة رجوعه

إمضاء فعلها وله دفع نصف الأرش: للمجني عليه والشركة: معه فيه أي في العبد إن كان قائما فإن فات فعلها ما حابت به ذكره خع وذكر أبو الحسن نحوه وأما محاباتها في البيع فله عليها نصف قيمته كما في النوادر ولا يرجع شريكا فيه وإن لم يفت ذكره سع وقد ذكر أبو الحسن أنه لا يرجع في نصفه إن حابت في بيعه وإن كان قائما وأما ما في جنايته فترجع فيه إن كان قائما لأنها أسلمته خوف أن يفديه ثم يجني فيضرها والبيع هي المختارة له وإن فدته بأرشها أي الجناية فأقل لم يأخذه إلا بذلك أي إلا بدفع نصف ما فدته به كما في المدونة كان ذلك كقيمة العبد أو أكثر ولذا قال وإن زاد: ذلك على قيمته: مبالغة في أنه لا يأخذ نصفه إلا بذلك لأنها لم تحاب و: إن فدته بأكثر: من الإرش فكالمحابة: فيخير بين إسلامه لها ودفع نصف الأرش الأصلي ويأخذ نصف العبد وإنما قال كالمحابة لأنه غير محابة حقيقة لأنها فعلت أحد أمرين لها فعلهما ولو لم تفعله حتى طلق للزومه فعله ورجعت المرأة: في الفسخ قبل البناء كما في بعض النسخ بما أنفقت: كله على عبد أو ثمرة: وأما قوله فيما مر وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد وإنما هو فيمن طلق قبل البناء في نكاح صحيح ولا يدخل هنا نكاح تفويض لم يفرض فيه أو فرض ما لم ترضه كما توهم عب لأن إنفاقها على المهر فرع عن فرض الزوج لها ما رضيته قاله ب وجاز عفو أبي البكر: ومثلها ثيب صغيرة فقد ذكر أبو الحسن أن كل من له الجبر على النكاح فله العفو عن نصف الصداق قبل الدخول: لا بعده إذ يجب له به جميع المهر فليس لأب أن يضع ما وجب لها إلا في الموضوع الذي أذن له الله فيه وهو قبل المس كما في الآية سفيهة كانت أو رشيدة فقول عب هذا إن كانت رشيدة غير صحيح قاله ب وبعد الطلاق: لا قبله عند مالك ولا غير الأب من وصي وغيره إلا السيد في أمته لقوله تعالى: فإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن إلى قوله فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو عند مالك وأصحابه الأب في ابنته البكر والسيد في أمته كما في المدونة والكافي وفسره الأئمة الثلاثة بالزوج والمعنى إلا أن يترك لكم النصف أو تتركوهن لهن بدفع الصداق كله ورجح الأول بأن الزوج إنما كان بيده قبل الطلاق لا بعده وبأن الخطاب كان مع الأزواج بقوله فرضتم فلو أريدوا بقوله الذي بيده عقدة النكاح لزم تغيير الكلام من خطابه إلى غيبته وهو خلاف الأصل وكذا إقامة الظاهر مقام المضمرة ابن القاسم: له ذلك بعد الطلاق وقبله لمصلحة: للمرأة ونص المدونة قال مالك ولا يجوز ذلك قبل الطلاق وقال ابن القاسم إلا بوجه النظر من ¹⁴⁴ عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فذلك جائز وهل: ذلك وفاق: لمالك فيجوز عنده قبل الطلاق إذا كان نظرا كما يزوجه ابتداء بأقل من المهر ويبدل لهذا ابن القصار حكى عن مالك مثل ما لابن القاسم أو خلاف إذا لم يشترط فيه بعد الطلاق نظرا تاويلان: محلها عند أبي الحسن تحقق المصلحة لقوله إن ظاهر قول مالك وإن كان نظرا قال وبهذا يتجه كون ابن القاسم مخالفا ومحلهما عند س وخع جهل الحال ونحوه قول ابن بشير إنهما لا يختلفان في جواز العفو إن ظهرت المصلحة كما لا يختلفان في منعه إن عدمت وإنما يختلفان إذا جهل الحال فمالك يمنع لأن الأصل في الإسقاط عدم المصلحة وابن القاسم يخير حملا لفعل الأب في البكر على المصلحة حتى يظهر خلافها وقبضه: أي الصداق مجبر: أب أو سيد أو وصي: على المال وأما ولي النكاح فليس له قبضه إذ فيها إن قبض ولي البكر

اليتيمة صداقها لم يجز قبضه عليها إلا أن يكون وصيا اهـ **وصدقا**: في دعوى ضياعه أو تلفه بلا تعد ولو لم تقم بينة: على قبضهما كما في ضيغ والمتيطي فقد ذكر أن قبض الأب النقد لابنته البكر أو الثيب التي في ولايته أو الوصي من قبل أب أو قاض يبرئ الزوج فإن لم تعين قبضه ثم ادعى الأب أو الوصي تلفه ففيه خلاف فقال ابن القاسم وأصبغ إنه يصدق وضمانه من الزوجة وقد برئ الزوج ولمالك في الموازية أنه لا يبرأ منه وعليه دفعه ثانية ولا شيء على الأب وبهذا قال ابن وهب وأشهب وصوب ابن شبلون وابن محرز الأول والقاسبي الثاني لأن الأب يتهم أن يكون وضع الصداق من غير طلاق المتيطي وفيه نظر كيف يتهم الأب في مثل هذا **وحلفا**: على التلف ولو عرفا بالصلاح لحق الزوج في تجهيز زوجته بذلك إليه قال المتيطي ولذا لم يكن هذا من تحليف الولد لوالده ويحلف السيد إن قلنا يلزمه التجهيز بالمهر وإلا فلا ذكره ب **ورجع**: الزوج إن طلقها: وادعى الولي تلفه **في مالها**: لأن مصيبة المهر منها إن أسرت يوم الدفع: للصداق إلى الولي ولو أسرت بعده لا إن أسرت يومه ولو أسرت بعده كما في ضيغ ونحوه ما في المتيطي فقد ذكر أنها إن طلقت قبل البناء كان نصف ذلك في مالها إن كان لها مال يوم دفع الزوج لذلك وإن لم يكن لها مال أو حدث لها مال بعد ذلك فمصيبة ذلك من الزوج اهـ ووجه خع ما للمص بخوف أن يجتمع عليها ضياع مالها والكسر بالطلاق واتباع ذمتها اهـ وفيه نظر لأنه لا يراعى يوم قيامه قاله ب .

تنبية: إنما لم يجعل الولي هنا كالأمين إذا ادعى التلف في أنه لا ضمان على الزوجين لأنه هنا لم يقبض بالأمانة بل بجعل الشرع له قبضه ذكره عب ولم ينكره ب وإنما يبرئه أي الولي من الصداق شراء جهاز: لائق بها ولو ادعى أنه دفعه إليها عينا لم يبرأ بذلك لأن البكر لا يدفع إليها عينا قاله في ضيغ تشهد بينة: بأحد ثلاثة أمور إما بدفعه لها: ولو¹²⁸ لم تقر بقبضه إن عاينت البينة القبض ولو بغير بيت البناء كما في ضيغ أو: تشهد ب إحضاره أي الجهاز بيت البناء أو: تشهد بتوجيهه إليه أي إلى بيت البناء وإن لم تصحبه البينة إليه ولا يقبل دعوى الزوج أنه لم يصل إلى بيته ذكره في ضيغ وإلا: يكن مجبر ولا وصي فالمرأة: الرشيدة هي التي تقبضه فإن ادعت تلف ما يغاب عليه صدقت بيمين ولا يلزمها خلفه لأنه مالها بخلاف دعواها ذلك بعد الطلاق وقيل يلزمها خلفه وتشتري به جهازا ذكره الميتطي ولا يجوز لوليها قبضه إلا بتوكيل خاص بخلاف وكيل البيع لأن له دفع المبيع فكان له قبض الثمن ووكيل النكاح لا يدفع العوض الذي هو البضع فليس له قبض عوضه ذكره في ضيغ وذكر أبو الحسن أن الصداق لا يقبضه إلا الأب والوصي والقاضي لمن إلى نظرهم والسيد لأتمه والثيب الرشيدة ووكيلهم خمستهم والحاضن للبكر واليتيمة البكر¹²⁹ التي لا ولي لها إذا كان صداقا مما يتجهز به وزاد الغرناطي البطر المعنسة والمرشدة وإن قبض: مهر الرشيدة من ليس له قبضه اتبعته: لتعديه في قبضه إذا لم توكله عليه أو: اتبعت الزوج: لتعديه في دفعه فهي مخيرة بينهما لتعدي كل منهما فإن أخذته من الزوج اتبع به الولي وإن أخذته

¹²⁸ "لو" زيادة في النسخة: 3

زيادة صحيحة والله اعلم.

¹²⁹ زيادة في النسخة: 2

من الولي لم يتبع به الزوج ويصح رفع الزوج عطا على ضمير الرفع المستتر لفصله بضمير المفعول لأنه إذا أخذت منه كان له أن يتبع القابض منه وإن قال الأب: أو غيره ممنة له القبض بعد الاشهاد بالقبض: في وثيقة الصداق بغير مشاهدة له لم أقبضه: وإنما شهدت لظني به الخير وادعى الزوج الدفع محتجا بما في الوثيقة حلف الزوج: أنه دفعه وبرئ هذا إن قام الأب في: ما قرب من تاريخ النكاح كالعشرة الأيام: ونحوها وإن بعد ذلك صدق بلا يمين هذا ما جرى به عمل المفتين قاله المتيطي وقيل يحلف وإن بعد لأن ذلك مما يجري بين الناس وقيل لا يحلف حتى يأتي الأب بما يدل على ما ادعاه فتقع على الزوج التهمة فيحلف قال ابن عبد الحكم لو كان له تحليفه لم يكن للوثائق تأثير وصبوب المتيطي أنه ينظر إلى المتداعيين فإن كان الأب ممن لا يظن به أن يدعي بباطل ولا ممن يستحل ذلك في دينه والزوج بخلاف ذلك وجبت عليه اليمين وإن كان الزوج ممن يعلم أنه لا يرضى أن يشهد أحدا والأب بخلاف ذلك فلا يمين على الزوج والله تعالى: أعلم.

فصل: يذكر فيه التنازع في الزوجية أو في المهر قدرا أو جنسا أو صفة أو قبضا أو في متاع البيت إذا تنازعا في الزوجية: فادعاهما وأنكر الآخر ثبتت ببينة: قاطعة بل ولو: لم تشهد إلا بالسماع: الفاشي من ثقة وغيرهم بالنكاح وفي النوادر عن حسين بن قاسم عن عاصم عن ابن القاسم لا تجوز شهادة السماع إلا أن تكون عن العدول إلا في الرضاع فيجوز أن يشهد العدول على ليف القربة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم بالدف والدخان أي مع معاينتهما فالباء متعلقة بمعنى مع وإنما لم يذكر هذا القيد في شهادة السماع في بابها لأن ذلك مع الطول وهذا مع عدمه وقد ذكر عن العتبية أنه إن انتشر خبر النكاح في الجيران أن فلانا تزوج فلانة وسمعوا الدفاف فليشهد أن فلانة امرأة فلان وفي ضيغ عن المتيطي أنه إن أتى المدعي منهما ببينة بسماع فاش من العدول وغيرهم على النكاح وإشهاده بالدف والدخان فالمشهور أنه يثبت وقال أبو عمران إنما ذلك حتى يتفق الزوجان على الزوجية ورد المص قوله بلو ثم إنه إنما يفيد السماع حيث لم يكن لها زوج آخر إذ لا ينتزع بالسماع من يد حائز وإلا: تقم بيينة فلا يمين: على المنكر لأن نكوله لا يقضى عليه به وسياتي في الشهادات أن ما لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد دعواه وفي النوادر عن مالك أن من ادعى نكاح امرأة أو ادعته عليه فلا يمين بينهما ظاهره كالمص ولو كانا طارئين وفي ح عن ابن عرفة أنه معروف المذهب وقيل يحلف المنكر مطلقا وقيل إن كان طارئا وهو لسحون وبه صدر بن رشد على أنه المذهب ثم قال وقيل لا يمين عليهما ذكره ح ولو أقام المدعي: منهما شاهدا: فإنه لا يلزم المنكر رده بيمين خلافا لابن القاسم لأنه لو نكل لم يثبت النكاح بنكوله ويمين المدعي و: إذا شهد لها بالنكاح على ميت حلفت معه: ومثله امرأتان وورثت: إن لم يكن ثمة وارث معين ثابت النسب كما في ضيغ وقبله ح وذكر أنه لا صداق لها لأنه من أحكام الحياة وتعد لحق الله تعالى: وكذا يحلف الرجل ويرث إن شهد له شاهد بنكاح امرأة ماتت ويشمل ذلك قول المص في الشهادات ونكاح بعد موت وقال أشهب لا يرث حتى يثبت النكاح وهو لا يثبت ذلك وعن ابن القاسم القولان كما في النوادر ولا يلزم على الأول كون الحكم كذلك في الحياة لأنه في الحياة يترتب عليه غير المال

كلحوق النسب فلو ثبت النكاح فيها لثبت جميع أحكامه وذلك باطل اتفاقا وثبوت حق المال دون غيره مع ثبوت النكاح فيه تناقض قاله في ضيحه .

فرع: لو مات المنكر منهما بعد الدعوى عليه فهل يعمل بها لأنها آلت لمال أم لا لأنها دعوى نكاح والتي بعد الموت دعوى مال ذكره خع وأمر الزوج: وجوبا إن شهد لمدعي زوجته شاهد باعترالها: فلا يقربها وتحبس عند أمينة إن خيف تغييبها ونفقتها في مدة ذلك على من قضى له بها لشاهد ثان: شهد بالقطع لا بالسماع إذ لا ينتزع به من يد حائز هذا إن ادعى المدعي أنه دخل بها وإلا فانت بدخول الثاني قاله ح وقال س إنه لا يحتاج إلى ذلك لأننا نفرضها في ذات ولي واحد وهي يفيتها الدخول وقبله ب هنا واعترضه فيما يأتي بما ذكره أبو الحسن عن ابن لبابة وغيره زعم: المدعي قربه: بحيث لا يضرها انتظاره فإن أتى به ردت له وتستبرئ من وطء الأول فإن لم يأت: به أو كان بعيدا فلا يمين على الزوجين: لرد الشاهد الواحد بخلاف من قام عليه شاهد بطلاق أو عتق كما يأتي في الشهادات وذلك لأن من أقر بنكاح لا يفيد إقراره ومن أقر بطلاق أو عتق لزمه وفي النوادر أن من تزوجت رجلا ثم أقام رجل آخر شاهدا واحدا أنه تزوجها قبله فإنه تعزل عن الأول حتى يتبين أمره إن ادعى شاهدا قريبا وكذلك العبد والأمة يقيمان بالحرية شاهدا فإن لم يصح لهما شاهد أو كان بعيدا حلف السيد ولا شيء على الزوجة ولا على زوجها وأمرت: من لا زوج لها إن ادعاها رجل بانتظاره: وتجعل عند أمينة وإلا سجت حتى يحق الحق لبينة: ولو بينة سماع لأن هذه لم يجزها زوج قريبة: لا يضر بها انتظارها إن رأى الحاكم لذلك وجها بأن ادعى من تشبه نساءه ابن سهل ولا يضرب في ذلك من الأجل ما يضرب في الحقوق المالية لما في عضل الفرج من الضرر الذي ليس في المال ثم: إن تم الأجل ولم يات ببينة لم تسمع بينته إن عجزه قاض: حال كونه مدعي حجة: تزوجت أم لا اتفاقا لأن ذلك صدر من قوله قبل نفوذ الحكم عليه فلا يقبل منه بعد نفوذه عليه وأما إن عجزه مقرا بالعجز فمحل خلاف وظاهرها: أي المدونة القبول: لما يأتي به إن: لم يدع حجة بل أقر على نفسه: بالعجز إذ فيها أن القاضي يقبل منه ما أتى به بعد تعجيزه ولم يفرق بين الطالب والمطلوب قاله ابن رشد كما في ضيحه والفرق أن مدعي الحجة حكم بإبطال ما يدعيه والمقر بالعجز إنما حكم بعجزه وهذا مبني على أن التعجيز هو الحكم بالعجز والحكم بعد اللدد وأما على أنه الحكم بعدم قبول حجته بعد ذلك فلا تقبل بينته مطلقا أقر بالعجز أم لا قال عب وهذا هو الراجح كما يأتي في باب القضاء اهـ والذي في القضاء قوله ويعجزه بعد قوله ثم حكم فجعل التعجيز أمرا زائدا على الحكم ونحوه قول ابن سلمون أنه الحكم بقطع الحجة وليس في المدونة إلا الحكم بعد عجز الخصم وسماه ابن رشد تعجيزا ومثله في ضيحه في باب القضاء وليس لذي: زوجات ثلاث: يدعي رابعة أنكرته تزويج خامسته: بالنسبة لمن يدعيها أو تزويج محرما ولو رجع عن دعواه إلا بعد طلاقها: أو طلاق غيرها أو موتها وإن تزوجها قبل ذلك فالظاهر عند خع أنه لا يحد وأما إن ادعت رابعة أنه زوجها وأنكر فلا يمنع من غيرها وتمنع هي من غيره وليس إنكار الزوج: أو لا للنكاح طلاقا: على المشهور إذا ثبت بعد ذلك إلا أن ينوي بإنكاره الطلاق فيلزمه لتبين أنه وقع على زوجة فإن لم يثبت النكاح فلا طلاق لأنها أجنبية وما ذكره المص عزاه ابن سهل لأشهب

وأصبح وقال إنه أصل ابن القاسم ونقله في ضيحه عن ابن زرب وغيره ونقل خلافه عن الواضحة فيمن قال للأب أنكحتني فلانة وقال الأب فلانة إنه يفسخ النكاح ولا يمين بينهما ومن رجع منهما إلى صاحبه لم يقبل منه ولزم الزوج نصف صداق كل واحدة الأولى بإقراره والثانية برجوعه فجعل إنكاره طلاقاً قاله المتيطي ولو ماتت إحداهما لم يرثها للشك وأنكر بهرام كون ذلك طلاقاً لأنه فرع الزوجية وهي لم تثبت ويرده أنه لو لم يكن طلاقاً لم يشطر الصداق ولو ادعاها أي المرأة رجلاً فأنكرتها أو أحدهما: أو صدقتها وأقام كل: منهما البيينة: ولم يعلم السابق فسخا: بطلاق وقال محمد لا يلزمها حتى تتكح غيرهما فإن نكحت أحدهما لم يلزمه طلاق لأنه إن كان هو الأول فهي امرأته بحالها وإن كان هو الآخر فلم تكن قط زوجته كذات الوليين: إذا جهل الأول قاله في ضيحه ومفاده أنها تقوت بدخول أحدهما كما نقله أبو الحسن عن ابن محرز وكذا نقل عن ابن لبابة وابن وليد وابن غالب أن من دخل بها أولى بها لكن نقل بعد ذلك عن عبد الحق أنها تقوت بالدخول لأنها ذات ولي واحد فليست كذات وليين اهـ وعلى هذا اقتصر سع ولا ينظر هنا إلى عدل البينتين خلافاً لسحنون ولا إلى تصديق المرأة واستحب محمد كونها لمن صدقته لأنه لو فسخ نكاحهما ثم رجعت له بغير ابتداء نكاح لم تمنع إذ¹⁴⁸ لم يبق خصم قاله اللخمي وهو أحسن إن أقرت لمن يرغب عنه منهما اهـ وأما التاريخ فيعتبر إن أرختا وعلم الأول لا إن جهل أو أرخت واحدة فقط لجهل الأول وما ذكره عب من اعتبار تاريخ واحدة فقط دون تاريخهما معا خطأ وفي التوريث بإقرار الزوجين غير الطارئین: وليس المراد إقرارهما معا كما توهم عب بل إذا أقر أحدهما بالآخر ولم يكذبه ففي إرثه منه كما اعتمده اللخمي وعدمه وفي ضيحه أنه لسحنون وأنه الأقرب عند ابن عبد السلام وأنه الجاري على المشهور من أن بيت المال وارث لبناء هذا الخلاف على الخلاف في كونه وارثاً أو حائزاً ثم محل الخلاف إن أقر في صحته كما قال عج وتخطئة ب وطفى له قصور وخطأ لأن الذي في النوادر واللخمي نفي الإرث فيمن أقر بالزوجية في المرض ولا يعادله ما ذكره شس فيمن احتضر وقال لي امرأة بمكة سماها ثم ماتت أنها ترثه اهـ ثم محل الخلاف في المرض إذا لم يكن معها ولد أقر به الرجل فإن أقر بولدها ولو في مرضه فلا خلاف في إرثها كما في ضيحه وح ويؤيده ما في النوادر عن ابن القاسم أنها ترثه بإقراره في الصحة لا في المرض إلا أن يقر بولد معها فيثبت نسبه ومثله لأشهب أنه إن أقر بها في مرضه وبولدها لحق به وترثه المرأة قال في ضيحه لأنه لما كان الشرع متشوقاً إلى لحوق النسب جعل استلحاقه قاطعاً للتهمة و: في الإقرار بوارث: غير زوج وولد لأن الإقرار به استلحاق يثبت به خلاف وذلك كأخ وابن عم لم يعلم إنكاره وليس ثم وارث: للمقر يحوز نصيب المقر به وظاهر المص كما عند س وخع أن هذا القيد يرجع للزوجين أيضاً وبفيده ما في ضيحه عن ابن رشد أن ما حكاه صاحب المغمر فيمن أتت بشاهد على ميت أنه زوجها أنه ترثه إذا لم يكن ثم وارث اهـ يلزم عليه أن من أقر بزوجة لا ترثه إن كانت له أخرى لأن هذه قد حازت الميراث اهـ لكن هذا القيد ليس في النوادر ولا في اللخمي عند ذكر الإرث بالإقرار بالزوجية خلاف: ومحل عند اللخمي إن لم يطل الإقرار بالوارث وسياتي هذا في باب الاستلحاق بخلاف: إقرار الطارئین: بالنكاح فإنه يقبل إذ لو كلفا بيينة لشق ذلك عليهما فيثبت به الإرث إن وقع في

¹⁴⁸ في النسخة إذا، الصحيح ما في المتن (إذ). والله أعلم.

الصحة سواء طرءا معا أو طرأ الرجل قبلها ذكره ح و: بخلاف إقرار أبوي غير البالغين: فإنه إقرار بالنكاح وهو إنما يجوز في الطارئین ولا يجوز في غيرهما وإن دخلا حدا ذكره اللخمي وقوله تزوجتك وقالت بلى أو نعم: فهذا إقرار يفيد في الطارئین دون غيرهما كما في ضیح لأن تصادقهما على الزوجية لا يقبل .

تنبيه: الغالب في بلى أنها تستعمل في جواب النفي كما في قوله تعالى: ﴿الست بربكم قالوا بلى﴾ وقد تستعمل في غيره وإنما ذكرها جب في جواب نفي ونصه وإذا قال ألم أتزوجك فقالت بلى فأقرار منهما اهـ ولذا قال في ضیح إنه إقرار لغة وعرفا قال ولا بد لهما من إجازة الولي والإشهاد عليه لتصحيح ثمرات النكاح أو قالت طلقتي أو خالعتي: بصيغة الماضي وكذا إن قالت بصيغة الأمر لأن المرأة لا تطلب ذلك إلا من زوجها قاله في ضیح أو: قال لها اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب: قولها طلقتي: فيثبت ويلزمه ما ذكر من ظاهر وما بعده إن كانا طارئین وإن قال ما ذكر في غير جواب فليس بإقرار إلا قوله أنا منك مظاهر قاله جب لا: يثبت النكاح إن لم يجب: من تكلم منهما أي لم يجبه المخاطب أو: قال لها أنت علي كظهر أمي: فليس بإقرار قاله في جواب أو في غيره لأنه يصدق على الأجنبية بخلاف أنا منك مظاهر فإنه لا يصدق إلا في زوجة أو أقر فأنكرت ثم قالت نعم فأنكر: لأن قولها نعم بعد إنكارها ابتداء دعوى منها عليه بالزوجية فأنكر هو ذلك فلم يتفقا في زمن قاله في ضیح أي لم يتحد زمن إقرارهما ويجري مثل ذلك في الإقرار بالمال وغيره و: إن تنازعا في قدر المهر: فقله وكثرته هي أو صفته: فقالت بعبد حبشي وقال بتركي أو قالت بدنانير محمديّة وقال بيزيدية أو جنسه: فقالت بعين وقال بعرض أو بذهب وقال بفضة إذ النوع كالجنس والذي في النوادر الاختلاف في نوعه حلفا: إن أشبهها قاله اللخمي وليس ذلك في النوادر وتبدأ هي باليمين لأنها بائعة وكذا وليها إن لم تعلم ما وقع به العقد وقيل يبدأ بالزوج واستحسن اللخمي أن يقترعا وفسخ: بطلاق وكذا إن نکلا على الأصح وهذا فيما قبل البناء والرجوع للاشبهه: إن أشبه أحدهما وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره: بالرفع كالتبديّة باليمين ونكولهما كالبيع: خبر قوله والرجوع والتشبيه في المشهور ومفاده أنه لا يرجع للاشبهه إلا بعد الفوات ببناء أو نحوه لقوله هناك وصدق مشتر ادعى الاشبهه وحلف إن فات اهـ والذي في ضیح تبعاً للخمي أن الصواب اعتبار الشبهه قبل البناء لأنه كالشاهد يحلف معه من قام له وقيل يحلفان ويفسخ والقولان لمالك قاله المتيطي اهـ والمشهور أنه لا فسخ بالتحالف إن لم يحكم به وعليه فمن رضي منهما بما قال الآخر ثبت النكاح وإن مات أحدهما توارثا وقيد اللخمي بما إذا لم يقصد بالتحالف الفسخ والمشهور أن نكولهما كحلفهما وقيل إن نكوله بعد نكولها تصديق لها والمشهور أنها تبدأ باليمين لأنها بائعة وقيل يبدأ الزوج واستحسن اللخمي أن يقترعا إلا: أن يختلفا بعد بناء أو طلاق أو موت: لهما أو لأحدهما وهذا أشمل من نسخة موتها بضمير الغائبة فقوله: لأنه غارم مدعى عليه وقد فات المبيع بالدخول وموضع الفسخ بالطلاق قاله اللخمي فجعل الطلاق كالبناء ونحوه لأبي الحسن عن ابن يونس فقول من قال إنه لم ير من فعل ذلك قصور بيمين: وقيد اللخمي ذلك بأن يشبهه وليس هذا القيد في النوادر ولا في الكافي ولا في نقل أبي الحسن عن ابن يونس فإن نكل حلفت هي وقضى لها وكذا إن أشبهت وحدها وأن أشبهه حلفا ولزم مهر المثل ولو ادعى:

الزوج بعد الموت تفويضاً: ليسقط المهر عند معتاديه: جمع معتاد أي من اعتادوه وحده أو مع التسمية فإن القول له بيمين وهذه المسألة استدل بها في المدونة على التي قبلها لأنه في كليهما غارم مدعى عليه فكما يقبل قوله في إسقاط الجميع بالتفويض يقبل إسقاط البعض ذكره أبو الحسن وبهذا يظهر أن النزاع في التفويض من باب النزاع في القدر ولذا بالغ عليه فلا يعترض على المص في مبالغته لكن اللائق أن يذكرها بعد قوله في القدر والصفة: راجع لقوله فقوله بيمين كما تفيدہ السنقول وإن اعتيدت التسمية فقط أو غلبت فالقول لمديعها وورثة أحدهما كهو ولو كان النزاع في ذلك قبل موت وبناء فسخ مطلقاً وإن اعتاد قوم الزوج التفويض واعتاد قومها التسمية فالمعتبر محل العقد وإن وقع عند غيرهما فانظر هل يعتبر المحل أو يغلب جانب الزوج تردد فيه عب ورد: الزوج المثل: إذا حلفا في نزاع بعد بناء ونحوه في جنسه: أو نوعه كما في عبارة النوادر وإن لم يشبهه بأن ادعى ما لا يصدق النساء به كالجلود ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعت: إذ لا يعطى لأحد فوق دعواه أو دون دعواه: فلا ينقص ما أقر به هذا إن حلفا أو نكلا وإلا قضى للحالف ولا ينظر هنا للشبه لأنهما لم يتفقا على عين الصداق ففي النوادر وإن اختلفا في نوع الصداق بعد البناء كان مما يصدقنه أو مما لا يصدقنه تحالفا وردت إلى صداق مثلها بالعين وثبت النكاح أي حكمه فيشمل التشطير في الطلاق والإرث في الموت وذكر اللخمي أنه¹⁴⁹ إن ادعى ما لا يشبهه أن يصدقنه فالقول لها إن ادعت ما قيمته مثل ما تزوج به وإن لم يشبها حلفا وفسخ ولها صداق المثل ولا كلام: في تنازع الزوجين لسفاهة: وإنما هو لوليها وتتوجه عليه اليمين قال جب وإذا تنازع أبو البكر والزوج تحالفا ولا كلام لها اهـ وذلك لأن تقدير الصداق له لا لها وإنما حلف لأنه كوكيل مفوض ذكره في ضيخ وذكر الميمني أنه إنما وجب أن يحلف الولي دون وليته لأنه فيما ولي من أمرها مضيع بترك الإشهاد فإن نكل غرم وأما ما لم يله لها وادعته على زوجها فهي التي تحلف إن كان لها شاهد أو نكل الزوج قاله محمد ونقل عن ابن القاسم ونقل عنه أيضا أنه يحلف الأب والأول أصح عند ابن رشد ولو أقامت: امرأة بينة على صداقين في عقدين: وقعا بزمنين من رجل أي أقامت على كل بينة إذ لم تشهد بهما بينة واحدة ولو اتحد زمنهما بطلت قاله ح ولزما: إن لم يطلقها الآن وثبت أنه بقي في العقد الأول وإلا فنصف كل واحد وقدر طلاق بينهما: أي قدره الشرع ليتمكن العقد الثاني وكلفت بيان أنه: أي الطلاق بعد البناء: ليكمل¹⁵⁰ لها الصداق الأول وهذا مبني على المشهور من أنها تملك بالعقد النصف قاله ح وقيل يكلف الزوج بيان نفي ذلك ليسقط عنه النصف بناء على أنها تملك الجميع كذا في ضيخ وقال عب إنها تكلف ولو على ملكها الجميع لأن الصداق¹⁵¹ مشطر والذمة لا تعمر إلا بمحقق وهو هنا النصف وكذا على أنها لا تملك بالعقد شيئاً فهو جار على الأقوال الثلاثة قاله عب وذكر ب عن ابن عرفة ما يدل له .

¹⁴⁹ في النسخة: 1 أنها

¹⁵⁰ في النسخة: 1 لتكمل

¹⁵¹ في الاصول: لأن الطلاق مشطر وهو ظاهر الفساد والصواب عندي والله اعلم
لأن الصداق مشطر هـ.

تنبيه: قرر في ضيحه المسألة بإقامة كل من الزوجين ببينة على صداق في زمن غير زمن الآخر وإنما يصح لها في هذه الحال الصداقان إذا قامت بالعقدتين معا وإلا فلا إذ لا يدخل مال في ملك أحد جبرا إلا بالإرث وإن قال: زوج يملك أبوها **أصدقتك أباك فقالت:** هي أمي: أو عكسه وحفظت البينة العقد ولم تحفظ على أيهما وقع سقطت الشهادة فإن لم يدخل بها **حلفا:** وفسخ بطلاق وقيل بغيره وهذا من التنازع في الصفة و**عتق الأب:** لإقراره بحريته وكذا إن نكلا ولا يرجع الزوج عليها بشيء وإن حلف ونكلت عتق الأب عليهما ورقت الأم وثبت النكاح وإن طلقها رجوع بنصف قيمته وإن **حلفت دونه عتق**¹⁵²: الأب بإقرار الزوج والأم بحلف المرأة وثبت النكاح وإن طلق رجوع بنصف قيمة الأم وهذا كله فيما قبل البناء فإن اختلفا بعده فلا فسخ ويحلف الزوج لترجح قوله بالدخول ويعتق الأب وإن نكل وحلفت عتقا وكذا إن نكلا **وولأوهما لها:** قاله المتيطي سواء عتقا أو عتق الأب والذي للخمي أن الأب يعتق على الزوج إلا إذا حلف ونكلت فإنه يعتق عليها والصور أربع لأنهما¹⁵³ إما أن يحلفا أو ينكلا أو تحلف دونه وعكسه يعتقان في الأخيرة ويعتق في كلها من ادعاه الزوج ويثبت النكاح إن دخل وحلف أحدهما فقط فإن حلفا أو نكلا فسخ قبل البناء .

تنبيه: إذا مات الأب وقد عتق فأقر الزوج وترك مالا أخذ منه الزوج قيمته والباقي للابنة وهي الزوجة نصفه بالإرث ونصفه بالولاء ذكره ح و: إن تنازعا **في قبض ما حل:** أصلا أو بعد تأجيل كما في النوادر وضيح **فقبل البناء:** القول قولها: إنها لم تقبضه **وبعده قوله:** إنها قبضته وقيده عياض بما إذا ادعى دفعه قبل البناء فإن ادعى دفعه بعده لم يصدق كسائر الديون ذكره في ضيحه بيمين فيهما: أي في تصديقها وتصديقه وقال عبد الملك إنه لا يمين عليه إن طال الأمر ذكره اللخمي وإنما تحلف المرأة إن كانت رشيدة وادعى الدفع إليها وإن كانت محجورة حلف ولي العقد إن ادعى الدفع إليه فإن حلفت هي أو الولي دفع الزوج ما حل ثانية ودخل وإن ردت اليمين عليه حلف ووجب على الأب والوصي غرم ذلك وإن ادعى دفعه إلى محجوره لم تبرأ بإقرارها لأنه لا يعتبر ولا يمين عليها إن أنكرت إلا أن يدعى الدفع إليها بعد عام من دخوله إذ بتمامه تخرج من الحجر على المختار من الخلاف قاله المتيطي وأما ما لم يحل فلا يصدق فيه بني أو لم يبين فلو نكح بنقد وموجل فبنى بها ثم ادعى دفع الموجل فإن بني بعد الأجل صدق وإن بني قبله صدقت قاله فيها وورثة كل منهما بمنزلة سواء ماتا أو أحدهما وإن قال ورثته بعد البناء قد دفعه أو لا علم لنا فلا شيء عليهم فإن ادعى ورثتها¹⁵⁴ عليهم العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع ولا يمين على غائب ومن يعلم أنه لا علم عنده قاله فيها ولم يوجب حلفهم إلا بدعوى علمهم ومثله للخمي في ورثة أحدهما إن وقع النزاع في متاع البيت وليس في النوادر اشتراط دعوى علمهم في حلفهم ونحوه في العتبية نقله أبو الحسن والعلم هنا بمعنى الظن قاله ابن ناجي كما في ح عبد الوهاب: القول له بعد البناء إلا أن يكون: الصداق مكتوبا بكتاب: فقولها بيمين عند خش ودونه عند عب والأول مقتضى ما في ضيحه أن المشهور افتقار من

¹⁵² في النسخة: 1 عتقا بألف التنبيه و هو الصواب.

¹⁵³ في النسخة: 1 لأنه

¹⁵⁴ بل الصحيح ورثتها والله أعلم، و الذي في الأصول ورثته.

جعل القول قوله إلى يمين و: قيده القاضي إسماعيل بأن لا يتأخر: القبض عن البناء عرفاً: فإن تأخر عنه عرفاً فقولها بيمين فقد قال إسماعيل إن قول مالك بتصديق الرجل بعد البناء لأن عادة أهل المدينة دفعه قبل البناء ذكره في ضيحه .

فرع: لو أخذت بالمهر رهناً ثم أسلمته فالقول له بيمين وإن لم يدخل فلو دخل وبقي الرهن بيدها فقال سحنون القول له وقال يحيى قولها بيمين واختاره اللخمي وغيره و: إن تنازعا في متاع البيت: ولا بينة لأحدهما قبل بناء أو بعده أو بعد فراق كانا حريين أو عبيدين أو مختلفين وكذلك رجل ساكن مع محرمة كما في ح فللمرأة المعتاد للنساء فقط: كالوسائد والفرش والحلي إلا خاتم فضة ومن عرفت بالفقر لم يقبل قولها إلا في قدر صدقها قاله سع وإلا: بأن كان معتاداً للرجال أو لهما فله: لأن البيت بيته إلا في حوز المرأة الخاص بها وقال المغيرة وابن وهب إن ما اعتيد لهما يقسم بينهما بعد أيانها ذكره اللخمي وعزاه جب لابن القاسم بيمين: وقال سحنون لا يمين على واحد منهما ومبنى الخلاف هل العرف كشاهد واحد أو كشاهدين وأما الحيوان فما كان من مراكيب الرجال فهو له وكذا ذكور العبيد ويختلف في الإناث إذ لا يختص بهن الرجل وكذا الماشية إلا ما كان في حوز أحدهما وإن اختلفا في الدار فالقول له كما للخمي إلا لعرف كما لابن رشد لأن المعتمد في كل بد عرفه فقد يكون الشيء للرجال عند قوم وللنساء عند آخرين .

تنبيه: إن ادعى أحدهما في معتاد له أنه وديعة لأجنبي لم تصدق المرأة وهل يصدق الرجل فيكون لمن أقر له به أو يكون للمرأة التي تحتج بيدها عليه وكونه في مسكنها تردد فيه ابن رشد ذكره أبو الحسن وهو خلاف ما ذكره عب من أن المرأة تصدق في الوديعة بيمين ويصدق فيها الرجل بلا يمين ولها الغزل: بيمين لأنه من فعلهن غالباً وقد ذكر اللخمي أن ما العادة أن المرأة تأتي به أو تكسبه فالقول لها بيمين إلا أن يثبت: هو بينة أو بإقرار المرأة أن الكتان له فشريكان فهو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها وإن كان من الحاكة وأشبهه غزله غزلها فمشترك وإلا فلن أشبهه غزله منهما قاله ابن عرفة ومعنى قوله مشترك أنه مما يعرف لهما فيختص به الرجل وليس معناه أنه بينهما ذكره عب ولم ينكره ب وإن نسجت: بيدها شقة وتنازعا في الغزل كلفت بيان أن الغزل لها: لتكون لها الشقة فإن لم تبينه فهي للزوج هذا قول مالك وقال ابن القاسم هي لها وعليه بيان أن الغزل له فإن بينه فالشقة بينهما بقيمة ما لكل وتحلف ما نسجت لها له نقله في ضيحه وقوله هو الموافق لما مر من أن الغزل لها وقيد سع ما للمص بمن صنعتها النسج فقط وأما من تغزل وتنسج فالشقة لها إلا أن يبين هو أن الكتان له فيشتركان كما مر .

تنبيه: ذكر اللخمي أن وارث أحد الزوجين بمنزلته فيكون القول له فيما يعرف لموروثه بعد حلفه إن ادعى العلم وإن قال لا علم لي فلا يمين له عليه إلا أن يدعى عليه العلم وإن أقام الرجل بينة على شراء ما: يعتاد لها: أو أقرت له بذلك حلف: أنه اشتراه لنفسه كذا في ضيحه وعبارة اللخمي يحلف أنه ما اشتراه لها وقضى له به ومحل حلفه عند عب إذا اشتراه لنفسه كذا في ضيحه وعبارة اللخمي يحلف أنه ما اشتراه لها وقضى له به: ومحل حلفه عند عب إذا اشتراه من غيرها ولم تشهد البينة إلا بمجرد شرائه لاحتمال أنه اشتراه لها فإن شهدت أنه اشتراه

لنفسه فلا يمين عليه اهـ وهو ظاهر قولها وما ولي الرجل شراءه من متاع النساء وأقام بذلك بينة أخذه بعد يمينه وذكر اللخمي نحوه ثم ذكر عن سحنون أنه إن أقامها على اشترائه لنفسه فهو له فأما اشتراؤه هكذا فيمكن أن يشتريه لامراته وإنما يشتري للنساء الرجال اهـ وظاهره أن غير سحنون لا يفرق بين صورتى الشراء فى الحكم السابق ونسب فى ضيغ إلى سحنون أنه إنما تقبل بينة شهدت باشترائه لنفسه وأما على مطلق شرائه فلا لأنه يمكن أنه اشتراه لها كالعكس: وهو أن تقيم بينة على شرائها ما للرجال فإنه يقضى لها به وفي حلفها تاويلان: وذلك لأنه سكت عن يمينها فى المدونة فتأول ذلك جماعة على أنه اكتفى بذكر اليمين فى الرجل إذ لا فرق بينهما وعلى هذا اقتصر جب وتأوله بعضهم على أنها لا تحتاج إلى يمين بخلافه لأن الرجال قوامون على النساء دون العكس وأنكر بعضهم هذا لأن الرجل يوكل المرأة وتوكله ولم يذكر اللخمي حلفها ثم ذكر حلف الرجل فظاهره أنه فرق بينهما وأنه لا يمين عليها وأما لو أقامت بينة على إرث ما يعرف له أو لهما أو على هبته فلا يمين عليها لأن العرف إنما يعتبر حيث لا بينة كما ذكره جب وبالله تعالى: التوفيق لا رب غيره .

فصل: الوليمة: وهى طعام النكاح ولا تقال لغيره إلا بقيد وهى من الولم وهو الاجتماع إذ يجتمع الناس فيها ويقال عرسُ بضمة وبضميتين كما فى القاموس وذكر س عن ابن عبد البر أن الأعدار طعام الختان والنقيعة طعام القادم من السفر والخرس طعام النفاس والمأدبة بضم الدال وفتحها طعام الدعوة بلا سبب والوكيرة طعام بناء الدور وزاد غيره العقيقة للمولود والحقاق طعام حفظ القرآن مندوبة: على المشهور ولا يقضى بها وقد مر هذا ولا حد لأقلها وفى الصحيح أنه أولم صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى بعض بالخبر والتمر والأقط ذكره س ووقتها بعد البناء: فمن أولم بعده أتى بمندوبين ومن أولم قبله فاتته نذب وقتها وفيل النذب أن تكون قبله لأنها لإشهار النكاح وإشهاره قبل البناء أفضل وقال اللخمي واسع قبله وبعده وفى العتبية نحوه واستحب ابن يونس الإطعام عند عقد النكاح وعند البناء ذكره فى ضيغ وذكر أن المباح منها ما جرت به العادة غير سرف ولا سمعة وفى المقدمات أن ما يقصد به الفخر والمحمدة مكروه يوماً أى زما يقع الاجتماع لها فيه ليلاً أو نهاراً وذكر س عن ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلاً لأنها فى مقابلة نعمة ليلته وأن الطعام فى قوله تعالى: فإذا طعمتم فانتشروا كان ليلاً وفى ضيغ عن الباجي أن المختار منها يوم واحد ابن حبيب وقد أبيع أكثر من يوم وتكره استدامة ذلك أياماً وأما أن يدعو فى اليوم الثالث من لم يكن دعاه فذلك سائغ وهكذا نقله س وتجب: على المشهور إجابة من عين: لقوله عليه السلام "من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله" ذكره ابن رشد وغيره سواء لقيه صاحب العرس فدعاه أو أرسل إليه ثقة مميزاً لم يجرب كذبه فقال له ادع لي فلانا أو أهل محلة كذا وهم محصورون قاله عب لا بقوله ادع لي من لقيت أو العلماء وهم غير محصورين وإن: كان من عين صائماً: إلا أن يعلم الداعي وقت الدعوة بصومه وكان الاجتماع والانصراف قبل الغروب فلا تجب حينئذ قاله عب وليس من التعيين احضر إن شئت إلا أن يكون تأديباً أو استعظاماً مع رغبته فى حضوره .

تتمة: إجابة الدعوة تعتربها الأحكام الخمسة تجب في وليمة النكاح وتستحب في المأدبة وهي طعام يعمل للجيران للتودد وتباح فيما يعمل بلا قصد مذموم كعقيقة المولود ونقعة القادم ووكيرة البناء وخرس النفاس وإعذار الختان ونحو ذلك وتكره فيما قصد به فخر ومحمدة لا سيما لأهل الفضل والهيئات لأن إجابة مثل ذلك تخرق الهيبة وتحرم فيما يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضي ذكره ح عن ابن رشد وذكر عن الشامل كراهة إجابة دعوة المأدبة وما ذكر بعدها وذكر عن ابن عات إباحة حضور وليمة اليهود والأكل منها وقال ابن عرفة الأصوب أو الواجب عدم إجابته لأن فيها إغزازا له والمطلوب إذلاله وذكر عب عن ابن رشد جواز إجابة النصراني في ختان ابنه إن كان له وجه كقراية أو جوار والأحسن أن لا يفعل لاسيما إن كان ممن يقتدى به لما فيه من التودد إليهم وقد قال تعالى: لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله أه وإنما تجب الإجابة بشروط أولها قوله إن لم يحضر من يتأذى به: المدعو كأردال لا تليق به مجالستهم أو رؤيتهم إذ لا يامن المرء معهم على دينه وأما إن كان تأذيه بهم لحظ نفسه لم يباح له التخلف قاله عج و: لم يحضر منكر: إذ لا خلاف أنه لا تجب الإجابة بلا خلاف إذا رأى منكرا أو خاف أن يراه لأن حضور المنكر لا يجوز لبصير ولا أعمى إلا لمن يمنع منه فيجب للدعوة وإزالة المنكر بل يجب وإن لم يدع حيث قدر على منعه كفرش حرير: للرجال ولو تحت حائل لأن حرمة للترفه بلين الفراش وأما ستر الجدر بالحرير من غير استناد له فجائز قاله سع ومن المنكر اختلاط رجال ونساء وإحضار كلب لم يؤذن في اتخاذه وإناء نقد وشرب خمر أو سماع ما لا يجوز استماعه أو غيبة محرمة وأما المباحة فلا يمنع حضورها وقد ذكرت مواضع تباح فيها عند قول المص وذكر المساوي وصور: مجسدة كحيوان تام الأعضاء وله ظل على جدار: لا ما في عرض الحائط إذ لا ظل له وحاصل المذهب أن تصوير الجماد كشجر جائز وأما الحي فماله ظل يمنع إجماعا إن دام وعلى المشهور إن لم يذم كما يفعل من العجين خلافا لأصبع وما لا ظل له يكره إن لم يمتن وإن أمثهن كالفرش فتركه أولى وأما ناقص الأعضاء فيجوز النظر إليه ويستثنى من المحرم تصوير لعبة على صور بنت صغيرة لتلعب به البنات فإنه يجوز لتدريبهن على تربية الأولاد كما في ح ونقله عب ولم ينكره ب لا: تترك الإجابة مع لعب مباح: كدف يلعب به نساء أو رجال خلافا لأصبع ولما في سماع أشهب فيمن دعي إلى وليمة فيها إنسان يمشي على الحبل وءاخرا يجعل على جبهته خشبة كبيرة فيركبها ءآخر فقال مالك لا أرى أن يأتي قال ابن رشد اللعب في الوليمة مما رخص فيه من اللهو واختلف هل رخص فيه للرجال والنساء أو للنساء فقط ولا يجوز للرجال عمله ولا حضوره وهو ظاهر ما في هذه الرواية وشهر ابن رشد الأول وعزاه لمالك وابن القاسم وبهذا يظهر أن المشي على الحبل وجعل خشبة على جبهته فتركب من اللعب المباح لا من المحرم كما توهم سع ولو في: حق ذي هيئة على الأصح: إذ لا يوجد ذو هيئة أعظم من النبي صلى الله عليه وسلم وقد حضر ضرب الدف ومقابل الأصح أنه يكره لذي الهيئة حضور اللعب وقد عزاه ابن رشد لمالك و: لم تكن كثرة زحام: فهو فاعل فعل محذوف معطوف على لم يحضر فقد رخص في التخلف لكثرتة كما في الرسالة وكذا إن كان على رؤوس الأكلين من ينظر إليهم ذكره ح وإغلاق باب دونه: فمن علم أنه يغلق الباب دونه إذا حضر

جاز له التخلف إلا أن يغلق لخوف الطفيلية ونحوهم لأن ذلك ضرورة ومما يبيح التخلف بعد محلها بحيث يشق إتيانها أو أن يسبق الداعي غيره فإنه يجيب الأسبق فإن استويا فذوا الرحم فإن استويا فيه فأقربهم رحماً فإن استويا فأقربهم داراً فإن استويا أقرع ومما يبيحه عذر يبيح التخلف عن الجمعة كمرض أو حفظ مال أو خوف من عدو أو شدة حر أو برد أو مطر وكذا أن تكون لقصد المباهاة والفخر فإن حضر فلا يأكل إلا ما تطيب به نفس ربها وكذا أن يخص بها الأغنياء فإن ذلك مكروه ومن فعله لا تجاب دعوته قاله ابن حبيب وابن مسعود وقيل تجاب والباس في ذلك على فاعله لا على من دعي إليه وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "نثر الطعام طعام الوليمة تدعى له الأغنياء ويترك الفقراء وإن لم يات الدعوة فقد عصى الله ورسوله" اهـ إن إجابته تجب وكذا فعل أبو هريرة رضي الله عنه فإنه دُعي إلى الوليمة وعليه ثياب دون فأتى ليدخل فمنع فلبس ثياباً جديداً ثم جاء فأدخل فلما وضع الثريد وضع كميته عليه فقيل ما هذا يا أبا هريرة فقال إنما هي التي أدخلت وأما أنا فلم أدخل قد رُدِدت إذ لم تكن علي ذكر ذلك ح وفي وجوب أكل المفطر تردد: للباقي إذ لم يجد فيه نصاً واعترض عليه بقول الرسالة وأنت في الأكل بالخيار وهو ظاهر قول مالك في الموازية أرى أن يجيب وإن لم يأكل أو كان صائماً ونحوه في العتبية ولفظه أرى أن يجيب أكل أو لم يأكل ومعناه عند ابن رشد أن الإجابة تلزمه مفطراً كان أو صائماً والمفطر لا يجب عليه أن يأكل وإنما يستحب له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان مفطراً فليأكل وإن كان صائماً فليفطر وإن كان صائماً فليصل أو يدع" فإن قوله فليأكل حملته مالك على الندب بدليل قوله عليه السلام في حديث آخر "إذا دعي أحدكم فليجب فإن شاء أكل وإن شاء ترك" اهـ وما فعله من استعمال الحديثين أولى من إطراح أحدهما ذكر ذلك ح وفي ضيحه أن قول مالك على أن الأكل ليس بواجب وقال أصبغ بوجوبه ولذا أسقط الإتيان عن الصائم اهـ فذكر المص للتردد مع علمه بهذا الخلاف غير صواب والله تعالى: أعلم ولا يدخل: تحريماً غير مدعو: وإن لم يرد الأكل إلا بإذن: له فإن أذن له جاز دخوله ويمنع إتيانه ابتداءً إما بنسبته للخسة وإما لوقوع الناس في عرضه إن كان من ذوي الأقدار ذكره س وكره: عند مالك نثر اللوز والسكر: إن نثره لينتهب فقد كره مالك أكله لنهي النبي عليه السلام عن النهبة وقد روي عنه "النهبة لا تحل" وروي "من انتهب فليس منا" اهـ وهذا إن كان بعضهم لا يأخذ ما بيد بعض وإلا حرم وأما ما نثره لا لينتهب بل لياكلوه على وجه ما يوكل فانتهاه حرام لأن من أخرجه إنما أراد أن يتساووا في أكله وأجاز غير مالك انتهاب ما نثر للنهبة وتأول أن النهي إنما هو فيما لم يؤذن في انتهابه ذكر ذلك كله ح لا: يكره الغربال: وهو كما في ح دف مدور مغشى من جهة واحدة فالضرب به جائز ولو لرجل: خلافاً لأصبغ وقيده يوسف بن عمر بما إذا لم يكن فيه أوتار ولا جرس ويسمونه بالبندير نقله ح وقال ب إن مقتضى كلامه ولو كان فيه أوتار إذا لم يباشرها بالقرع بالأصابع كالعود وفي الكبير: بفتح كاف وباء موحدة والمزهر: بوزن منبر ثلاثة الجواز لابن حبيب والمنع لأصبغ كما في ضيحه وح ثالثها: وهو لابن القاسم يجوز في الكبير: دون المزهر لأنه ألهي منه وكل ما يلهي عن ذكر الله فهو من الباطل والكبير طبل كبير مجلد من وجهين وقيل طبل له فمان واسع مجلد وضيق لم يجلد والمزهر عند أهل اللغة العود الذي يضرب وهو عود الغناء وله أوتار تفرع بالأصابع والفقهاء يعنون

به الدف المربع قاله ح ابن كنانة: وهو من كبار أصحاب مالك يقال له عصى مالك وتجاوز الزمارة: بتشديد الميم قسبة يغنى فيها يقال زمر ترمى إذا غنى في القصَب قاله في القاموس قال وزمارة كجبانة ما زمر به كالمزمار والبوق: وهو النقيز الذي ينفخ فيه قيل إنه أراد الزمارات والبوقات التي لا تلهي كل اللهو وقيل إن الجائر هنا ما تركه خير من فعله والله تعالى: أعلم .

فصل: في القسم والنشوز ولا خلاف أن العدل بين النساء واجب قال تعالى: فلا تميلوا كل الميل وقال فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة الآية أي فإن خفتم أن لا تقدروا على العدل وذلك يدل على وجوبه وروى الترمذي من حديث أبي هريرة أنه عليه السلام قال "إذا كان عند الرجل امرأتان ولم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل" ويروى "ساقط" ذكره في ضيغ إنما يجب: على مكلف حرا كان أو عبدا وإن مريضا أو مجبوبا بباءين وأما المجنون فغير مكلف والمخاطب عليه كما يأتي القسم للزوجات: دون المملوكات قال فيها وليس لأم ولد قسم مع حرة وجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضار اهـ إلا أن الأولى العدل وكف الأذى قاله جب وظاهر قولها ما لم يضار أن كف الأذى واجب لا من باب أولى وله وطء السريات في أيام الزوجات في المبيت: لا في غيره من وطء وميل قلب فالحصر منصب على الزوجات والمبيت وإن امتنع الوطء شرعا وطبعاً: لأن القصد من المبيت الأنس والتسكين فمنع الشرع كمحرمة: بحج أو عمرة ومظاهر: أو مولى منها أي سواء كان المانع منها كالإحرام أو منع كالظهار وقد ذكر اللخمي أن المظاهر منها والمولى منها على حقها في الكون معها وأن لا يصيب غيرها إلا أن ينحل من الظهار والإيلاء وعليه أن ينحل الآن من ذلك إذا قامت البواقي بحقهن ومحمل الآية على من كان خلوا من غيرها و: منع الطبع مثل رتقاء: لمنع وطئها طبعاً أي عادة وكذا من ينفرها الطبع كمجنونة وجذماء لأن اختلاف حالهن لا يغير القسم وفيها أنه إن كان بإحداهن جنون أو رتق أو داء أو مرض لا يجمع معه أو حيض فالقسم بينهما سواء لا في الوطء: لأنه تابع للمحبة وهي لا قدرة له فيها وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم ويعدل ويقول "اللهم هذا قسمي في ما أملك فلا توادخني بما لا أملك" ذكره ابن بشير وليس عليه إذا وطئ واحدة أن يطأ الأخرى إذا لم يشترط لها وكذا النفقة فليس عليه أن يلحق الدنية بشريفة طلبت ما يجب لمثلها قاله اللخمي إلا: أن يترك التسوية في الوطء لإضرار ككفه: عن كل واحدة مع ميله إليها لتتوفر: أي لتتم لذته لأخرى: فلا يحل له ذلك قاله فيها وهذا يفيد وجوب وطء من تضررت بتركه ويقضى عليه به والحاصل أنه لا يحل له أن يؤثر إحداهن في الحق الواجب عليه فالإيثار أربعة فالميل بالقلب والنشاط للوطء لا تجب التسوية فيه لأنه لا يملكه وكذا تأثير إحداهن بما يجب لها لعلو قدرها واختلف في التأثير بعد إعطاء كل واحدة ما يجب لها ثم يزيد بعضهم وأما نقص بعضهم عما يجب أو ترك الوطء لقصد أن يكمل للأخرى فيمنع إجماعاً ذكره ابن بشير .

تتمة: اختلف في أقل ما يقضى به من الوطء على الرجل إن خاصمته زوجته فيه قيل ليلة من أربعة لأن له أن يتزوج أربع نسوة وقيل ليلة من ثلاث أخذ من قوله تعالى: للذكر مثل حظ الأنثيين ذكره أبو الحسن وكذا اختلف في العكس وهو أن يخاصمها في قلة الوطء فقيل يقضى له عليها بأربع مرات في الليل وأربع في

النهار¹⁵⁵ وقيل بأربع في اليوم واللييلة وقال ابن حبيب أنها إن تضررت بكثرة الوطاء قضى له عليها بما تقدر عليه لأنها كالأجير وهذا هو الصحيح عند أبي عمران نقله ح فعزوه للشيخ عج قصور وعلى ولي المجنون إطافته: على نسائه كما تجب عليه نفقتهن لأنه من الأمور البدنية التي يتولاها أو يمكن منها كالقصاص منه إذا جنى في إفاقته ثم جن على قول المغيرة أنه يسلم إلى ولي المقتول إن شاء قتله وإن شاء عفا ذكره ب وأما ولي الصبي فلا تجب عليه إطافته إذ لا لذة لوطئه بخلاف المجنون وعلى المريض: أن يطوف وإن لم يقدر على الوطاء إلا أن لا يستطيع: ذلك لشدة مرضه ف: يقيم عند من شاء: لرفقها به لا لميله لها فيمنع وينبغي أن يستأذنهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال فيها فإن لم يقدر أقام عند أيتها شاء إلى إفاقته ما لم يكن حيفا فإذا صح ابتداء القسم أهـ وقيل يتعين من تصلح لتمريره وإن تساوين أقرع وذكر اللخمي أنه اختلف فيمن صح أو قدم من سفره مع واحدة هل يبتدئ بغير من كان معها أو يخير أو يقرع بين من سواها واختار أن يبتدئ بمن كان لها الحق قبل ذلك ويكون من كان معها آخرهن وفات: المبيت إن ظلم فيه: سواء أقام عند واحدة أو لا فليس لمن ظلمها أن تحاسبه بذلك لأن القصد من القسم دفع الوحشة وتحصين المرأة وذلك يفوت بفوات زمنه وأخرى إن لم يظلم كبياته لشغل أو مرض وقال اللخمي فإن ذهب بيوم إحداهما ولم يمض إلى الأخرى لم يكن لمن ذهب يومها أن تحاسب بتلك الأيام لأنها لو حاسبت بها لكانت قد أخذت ذلك من يوم صاحبته وهي لم يصل إليها إلا حقها أهـ واستظهر ابن عرفة أن مراده أنه لم يطلع على عدائه إلا بعد قسمه لتالية المظلومة ولو اطلع عليه قبله لزمه يوم المظلومة وهو الظاهر وإن ضعفه خش وهذا يفيد أنه لو بات ليلة هند عند ضررتها فجمع لها ليلتين لم يجز أن يبيت مع الضرة الليلة الثالثة التي تستحقها لو لم تظلم هند بل يبيتها مع المظلومة قاله ب وليس خلاف ظاهر المص كما زعم ب لأن معنى الفوات أنه لا يحاسب به كما عبر به غير واحد قال فيها أن تعدد المقام مع واحدة شهرا حيفا لم يحاسب به وزجر عن ذلك وابتداء القسم أهـ وذكر أبو الحسن عن أبي عمران فيمن يضيف الضيف في ليلة إحدى زوجتيه يبيت معه أن مصيبتها من التي تكون لها وأخذ اللخمي جواز المحاسبة بالماضي مما في السليمانية فيمن أقام عند إحداهن شهرين وهن أربع وأراد أن يدور على البواقي فقالت التي كان عندها لا تزدد على ليلة فقال لها نقيم عندهن كما أقمت عندك وحلف أن لا يطأها ستة أشهر أن هذا ليس إيلاء لأنه لم يرد الضرر وإنما أراد العدل كخدمة معتق بعضه يابق: فإنه لا يحاسب بخدمة ما أبق فيه وهو دليل لما قبله كما في المدونة قيل لابن القاسم فلم أسقط مالك ذلك عن العبد قال هو إذا كله عبد ذكره أبو الحسن وقيده خع بما إذا لم يستعمله شخص وإلا لرجع عليه بقيمة ما ينوبه في مدة الإباق ومثله عند الأفهسي عبد يخدم بعض ساداته ثم يابق فإذا وجد فليس لشريكه المطالبة بما ظلم فيه من الخدمة أهـ فإن لم يابق بل خدم بعضهم مدة أزيد من مدته لم يفت بل يعوض وقيده عج ما للأفهسي بعبد قسمت خدمته مهياًة وإلا كان ما عمل لهما وما أبق عليهم ذكر ذلك كله عب وندب الابتداء: في القسم بالليل: لأنه وقت الإيواء أي للزوجات وله أن يبتدئ بالنهار وعليه أن يكمل لكل واحدة يوماً وليلة ولا يزيد إلا برضاهن كما يأتي قال فيها والقسم بين الزوجات يوم بيوم لا أكثر أهـ ومن قدم

من سفره نهارا فله أن يقيم بقيته عند من شاء منهن ولا يحسب ذلك في القسم إذا أمسى قال ابن حبيب وأحب إلى أن ينزل عند التي خرج عنها ويوفيهما بقية يومها وما ذاك عليه بواجب نقله أبو الحسن و: نذب المبيت عند: الزوجة الواحدة: إلا أن يقصد بعدمه الضرر واستظهر ابن عرفة وجوبه أو يجعل معها أمينة لأن تركها وحدها ضرر وربما تعين عليه زمن خوف محارب أو سارق والأمة: الزوجة كالحررة: في العدل بينها قال فيها وقسم الحر والعبد بين نسائه المسلمات الحرائر والإماء والكتابات سواء اهـ وقيل للحررة يومان وللأمة يوم وقضى للبكر: حرة أو أمة على الزوج بسبع: متوالية بناء على أن الحق للمرأة لحاجتها في البسط والأنس وإزالة الحياء وقيل الحق لحاجته إلى الاستماع بالجديدة فلا يقضى عليه بذلك وللثيب بثلاث: وهل ذلك فيمن له زوجة قبل الجديدة لقول انس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم أو حق لها مطلقا لقول انس "من السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا ولم يشترط" أخرجه الشيخان ذكره اللخمي وذكر أنه لو زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع وقيل يخير بناء على أن الحق له اهـ وعلى القرعة فمن أوجبت لها التقديم قدمت بمالها من سبع أو ثلاث ثم يقضى للأخرى بمالها وليس المراد أن المقدمة تقدم بليلة ثم يبيت ليلة عند الأخرى واستظهر ابن عرفة أن من سبقت بالدعاء للبناء تقدم وإلا فسابقة العقد وإن عقدا معا فالقرعة ذكره ب ثم إذا سبغ للبكر أو ثلث للثيب ابتداء بمن شاء واختار ابن المواز القرعة كالقادم من سفر والمذهب أنه يخرج للجماعة والجمعة كما مر في بابها أن العرس ليس بعذر قال ابن حبيب يتصرف في حوائجه ويخرج إلى المسجد وغيره قاله اللخمي والعادة اليوم أن لا يخرج حاجة ولا لصلاة وإن كان خلوا من غيرها وعلى المرأة في ذلك عند النساء وصم إن خرج ولا قضاء: للقديمة فلا يثبت معها قدر ليالي الجديدة وهذا لا يغني عنه قوله وفات إن ظلم فيه لأن هذا ليس ظلما ولا تجاب: الثيب لسبع: على المشهور لقوله عليه السلام لأم سلمة بنت أبي أمية "إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن" ولا يدخل على ضررتها في يومها إلا لحاجة: أي عذر لا بد منه قال اللخمي اختلف في دخوله لقضاء حاجة فأجاز مالك في الموازية أن يأتي عائدا لمريض أو ليضع ثيابه عندها إذا كان ذلك منه على غير ميل ولا ضرر وقال أيضا لا يقيم عند إحداهما إلا من عذر لا بد منه من قضاء دين أو تجارة أو علاج وجاز الأثرية: بضم الهمز وسكون المثناة أي الترجيح عليها برضاها: سواء كان ذلك بشيء: تاخذه أو لا: بأن رضيت مجانا كإعطائها: أي الأثرة على إمساكها: تشبيهه في الجواز قال فيها وإذا رضيت المرأة بترك أيامها أو بالأثرة عليها على أن لا يطلقها جاز ويصح جعل ضمير إعطائها للمرأة فاعلة أو مفعولة قال فيها ويجوز أن يأخذ منها على إمساكها أو يعطيها على أن يقيم على الأثرة عليها .

فائدة: ينبغي للرجل حسن عشرته مع أهله والتأنيس بما لا إثم فيه وهذه سيرته صلى الله عليه وسلم وسيرة السلف الصالح وكان مالك يقول في ذلك مرضاة لربك ومحبة في أهلك ومثراة في مالك ومنساة في أجلك وكان من أحسن الناس خلقا مع أهله وولده و: جاز شراء يوم: أو يومين لا أكثر منها: مع كراهة ففي الموازية لا أحب أن تشتري من صاحبته يوما ولا شهرا وأرجو أن يكون في ليلة خفيفا قيل له فإن أرضى إحدى امرأتيه بشيء أعطائها ليكون فيه عند الأخرى فقال الناس

يفعلون ذلك وغيره أحب إلى اهـ ولا تكرر بين هذا وقوله وجاز الأثره لأن الأثره في غير معين وهذا شراء مدة معينة ثم إن كان المشتري الضرة اختصت به وإن كان الزوج فله أن يخص من شاء ووطء ضررتها: في يومها بإذنها وإن كان قبل الغسل من الأولى وأما ما قبل غسل فرجه فلا يجوز لحرمة إدخال نجاسته هناك والسلام بالباب: على إحداهن من غير أن يدخل وله أن ياكل ما تبعث به إليه ذكره اللخمي قال خع أي بالباب لا في بيت الأخرى لما فيه من إذايتها والبيات عند ضررتها: بلا استمتاع اقتصارا على قدر الحاجة قاله بعضهم وذكر عب عن عج أن له وطنها إن أغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت بحجرتها: لبرد أو خوف فإن قدر لم يذهب هذا قول مالك في الموازية وقال ابن القاسم لا يذهب وإن ظلمته بل يؤدبها وقال أصبغ لا يذهب إلا أن يكثر ذلك منها ولا مأوى له سواها قال اللخمي وهو أحسن لأنها وإن ظلمت لا تأذن أن يعطي حقها لضررتها إلا أن يتكرر ويرى أن لا يصدها عن ذلك إلا كونه عند ضررتها و: جاز برضاها: لأنه من حقهن جمعهن بمنزليين: مستقلين كل واحد له مرحاض ومطبخ من دار: واحدة وجمع المص الضمير مرة وثناه أخرى لأنه لا فرق بين زوجتين وأكثر واستدعاؤهن لمحلته: المختص به والأفضل أن يأتين في بيوتهن كفعله صلى الله عليه وسلم فإن رضي بعضهن لم يلزم باقيهن والزيادة: في القسم على يوم وليلة: برضاها لا: يجوز ما ذكر من جمعهن بمنزليين من دار واستدعائهن والزيادة إن لم ترضيا: إلا أن يكونا ببلدين فلا بأس بقسمة الجمعة أو أكثر على قدر بعد البلدين مما لا يدركه في اختلافه بينهن ضرر ثم لا يقيم عند إحداهما أكثر إلا لتجارة حبسته أو ضيعة ينظر فيها قاله اللخمي و: لا يجوز دخول حمام: ونحوه بهما: أو بأمتيه ولو رضيتا لأنه مظنة الاطلاع على العورة والحق فيه لله لهذا جاز دخوله مع الواحدة وباتنتين إن عميتا و: لا جمعهما في فراش ولو بلا وطء: عند مالك وقيل يكره وهو الذي في الكافي وفيه أنه يكره لأحد الزوجين أن يتحدث بما يخلو به مع الآخر .

تنبيه: يكره له أن يطأ زوجته أو أمته ومعه في البيت أحد كبير أو صغيرا يقظان أو نائم وقيل يمنع وهو مفاد اللخمي فإن كان في إخراج غيره مشقة لكونه ليس له إلا مسكن واحد فليجعل بينه وبينه حائل وليتحفظ من الصوت في ذلك ذكره ابن عرضون وذكر أنه ينبغي أن لا يأتيتها على غفلة بل حتى يمازحها ويلاعبها بما يسباح من الجسة والقبلة حتى يرى أنها قد انبعثت لما يريد منها وأقبلت عليه لأنه ينبغي له أن يرعى حقها في الوطء لأنها تحب منه ما يحبه منها فإذا أتاها على غفلة قضى حاجته قبلها وتبقى هي وقد يشوشها ذلك لغيره وينبغي له أن لا يغفل عن السنية الصالحة بأن ينوي القيام بحقها وإدخال السرور عليها وقضاء حاجتها ويستعيذ من الشيطان ويستعين بالله فإذا فعلت السنة وحصلت الملاعبة وطابت الموافقة خرج الولد بإذن الله عاقلا صالحا حسنا فالعقل والحسن من بركة السنة والجهل والقبح من عقوبة البدعة وفي منع: جمع الأمتين: في فراش السيد بلا وطء وأما به فيمنع وكرهته: لقله غيرتهن قولان: لمالك وإباحه عبد الملك ذكره اللخمي وصوب المنع لأن ذلك يؤدي منع الانبساط إلى التساهل في الوطء ويصيب إحداهما بحضرة الأخرى وإن وهبت نوبتها من ضررتها: كان له المنع: لأن له حقا في الواهبة وحذف الفاء في جواب الشرط قليل ولا تهب الأمة نوبتها إلا بإذن

السيد لأن له حقا في الولد إلا أن تكون صغيرة أو عايسة أو حاملا فتسقط حقا مدة حملها ذكره اللخمي واستحسن أنه إذا أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقا ما بينها وبين الطهر لا: منع لها أي الموهوبة إذا أجاز الزوج فلا ترد الهبة إذا رضي بها وتختص: الموهوبة بما وهب لها فتكون لها نوبتان وقد وهبت سودة يومها لعائشة فكان لها يومان بخلاف: هبتها نوبتها منه: أي من الزوج فلا يختص بها من شاء بل تعد الواهبة كالعدم فيصير القسم على عدد غيرها وقيل يخير بين أن يقسط فيه فيكون القسم أثلاثا أو يختص واحدة فيكون أرباعا ذكره اللخمي وفي ضيح أنه ينبغي سؤال الواهبة هل أرادت الإسقاط أو أرادت تملكه فله أن يخص وأما لو اشترى نوبتها فله أن يخص بها كما ذكره اللخمي ولها الرجوع: في هبتها نوبتها لضرة أو لزوج قيدتها أم لم تقيدها لما يدركها في ذلك من الغيرة فلا تقدر على الوفاء بما وهبت وكذا لهما الرجوع عن رضاهما بالجمع بمنزليين كما في ح والظاهر أن لا رجوع لها في البيع كما زعم عج ويفيد قول اللخمي أن محمل تفرقة مالك بين بيع الزمن القليل والكثير لكونها لا تقدر على الوفاء فيما طالت مدته والله تعالى: أعلم وإن سافر أي أراد السفر اختار: من تصلح له لا لميل لها بخلاف من لا تصلح لكونها ثقيلة أو ذات عيال لأن عليه ضررا في خروجها بعيالها أو خروجها دونه ومن اختارها أجبرت إلا أن تدركها في ذلك مشقة أو معرة ذكره اللخمي وإن أبت السفر بلا عذر فلا نفقة لها إلا في: سفر الحج والغزو فيقرع: لأن سفر القرية تعظم فيه المشاحة وتأولت أيضا بالاختيار مطلقا: حتى في حج أو غزو واختاره ابن القاسم وقيل يقرع مطلقا وقيل في الغزو فقط وهو الذي فيها وكلها لمالك ذكره اللخمي وإذا رجع من سفره لم يحاسب التي سافر بها بل يبتدئ القسم واختلف هل يبتدئ بغير من كانت عنده أو يخير وقيل يقرع بين من سواها ورأى اللخمي أن يبتدئ بمن كان لها الحق قبل سفره وإن نسيها أقرع ووعظ: الزوج بتذكير أمور الآخرة وما يلزم من طاعته من نشزت أي خرجت عن طاعته بمنع تلذذ أو خروج بلا إذن أو عدم أداء ما وجب عليها والنشوز يطلق على الرجل والمرأة قال تعالى: وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا الآية وأصله الارتفاع والنشز ما ارتفع من الأرض كما في القاموس قال ونشزت المرأة نشوزا استعصت على زوجها وأبغضته وبعلاها عليها ضربها وجفاها ثم: إن لم تمتثل هجرها: وهو فعل من الهجران كما في ح أي تجنبها وترك مضاجعتها قال تعالى: فعظوهن واهجروهن في المضاجع وغاية ذلك شهر ولا يبلغ أربعة أشهر التي للمولي نقله ح عن القرطبي وقال ابن عباس يضاجعها ويوليها ظهره ثم: إن لم يفد الهجران ضربها: ضربا غير مبرح أي لا يكسر عظاما ولا يشين جارحة وقيل معناه غير موثر ولا شاق ولعله من برح الخفاء أي ظهر يعني ضربا لا يظهر أثره ولا يجوز المبرح وإن ظن أنها لا تنزجر إلا به ذكره ح وإنما يضربها إن ظن إفادته: وإلا فلا لأنه إداية شديدة والوسيلة إن لم يظن حصول مقصدها لا تشرع وكذا الصبي إذا ظن ضربه لا يفيد ذكره ح وما قبل الضرب لا يشترط ظن إفادته لخفة إذايته ويقبل قوله في النشوز بالنسبة لهذه الأمور لا بالنسبة لإسقاط النفقة والمشهور أنه يسقطها لا أن يقدر على ردها بحكم من القاضي ولم يفعل ذكره ب عن المتيطي وإنما عطف المص هنا بثم لأنه باعتبار امرأة واحدة ووجه العطف في الآية بالواو لأنه باعتبار جميع النساء فمنهن من يصلحها الوعظ ومن يصلحها الهجر ومن لا يصلحها إلا الضرب وبتعديده: وحده أو مع تعديدها زجره

الحاكم: إن ثبت عنده فيعظه ثم يضربه وهذا إذا لم ترد التطلق فإن أرادته كان لها كما يأتي وإن لم يثبت زجره بالوعظ وإن ادعت تعديه وادعى هو الأدب فالقول له كما رجع إليه سحنون لأن الأصل عدم العداء وصوب اللخمي تصديقه إن لم يكن من أهل الجراءة وذكر ح عن أبي محمد أن القول لها وكذا العبد وسيده وفيها خلاف اهـ وذكر ابن سهل أنها إن شكت ضررا سألتها القاضي بيانه فلعلها منعت من الجماع أو أدبت على ترك الصلاة فإن بينت ما لا يجوز أعلم به الزوج فإن أنكره أمرها بالبينة اهـ ومفاده عدم تصديقها وقد مر عند قول المص وجاز شرط أن لا يضر بها في عشرة عن ابن سلمون أنه لا يصدق إلا أن يكون مامونا ومثله ممن يودب زوجته فإن كان لا يودبها لرداءة حاله وقلة عنايته بأمرها صدقت بيمين .

فرع: لو ضربها ثم اصطلحا بعتاء فهو لازم له نقله ح عن أبي محمد وذكر ابن رشد أنه إن كان النشوز من قبله هو وجب عليه أن يفارقها إلا أن يصلحها بأن يعطيها على الرضى بالأثرة عليها للبقاء معه أو تعطيه على أن لا يطلقها وتبقى معه على الأثرة وذلك قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا﴾ الآية وسكنها بين قوم صالحين: أي عدول كما عبر به ابن سهل إن لم تكن بينهم: وهذا حيث لا بينة بالضرر وسواء ادعى كل واحد ضرر الآخر وتكرر تردادهما وهو الذي في ضيغ عن ابن الهندي أو تكرر شكواها فقط كما لابن سهل ونصه إذا تكررت شكواها أو عجزت عن البينة كشف الحاكم عن أمره جيرانها إن كان فيهم عدول وإلا أمر زوجها أن يسكنها بين العدول فإن بان له ما يوجب تأديب الزوج أدبه ونهاه عن العود بمثله ذكره ابن فرحون وعليه حمل ق كلام المص وقال س إنه أقرب إليه مما لابن الهندي وإن أشكل الأمر: بعد تسكينها أي استمر الإشكال بعث حكمين: وجوبا ولا ينظر بينهم فقد ذكر ابن فرحون أنه إن عمى عليه خبرهما لم يسعه أن ينظر بينهما بغير الحكمين ونحوه ما في التلقين أنه إن انغلق الأمر فيه بعث حكمين سواه اهـ وذكر ابن رشد أنه إذا تداعيا في الضرر وتفاقم الأمر بينهما وارتفعا إلى الحاكم حكم بينهما حكمين وذكر اللخمي أنهما إن خرجا إلى ما لا يحل كان على السلطان أن يبعث حكمين وإن لم يرتفعا يطلبان ذلك منه ولا يحل له أن يتركهما على ما هما عليه من المأثم وفساد الدين فيبعث رجلا من أهله ورجلا من أهلها ونقله ح ولم يذكر قوله فيبعث رجلا إلخ وذلك يوهم فقد فهمه بعض الطلبة بأنه إن فسد ما بينهما وجب فراقهما وإنما جاء الوهم من قوله كان على السلطان أن لا يتركهما على ما هما عليه ففهمه على أنه يفرق بينهما ولم يفهم أن مراد ح الاستدلال على وجوب بعث الحكمين وقد زعم ابن الأعمش العلوي¹⁵⁶ أنه إن تعذر الإصلاح ولم تقبل الزوجة الوفاق أن الزوج يجبر على الفراق بمال وما قاله يلزم عليه أنه يحرم عليه إمساك عصمتها ويرده أن حرمة إمساك الكارهة من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وإن لم يدخل بها: لعموم الآية لأنهما قد يكونان جارين فيتنازعا ولا يجوز للإمام تركهما على الإثم وفساد الدين وظاهره أنه لا مرتبة بين تسكينهما وبعث الحكمين ونحوه ما في ضيغ أن ظاهر المذهب أنه لا يعمل بالأمينة اهـ لكن قال بها أكثر الموثقين ذكره عب عن ابن ناجي اهـ وهو خلاف ظاهر قوله تعالى: ﴿فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله﴾ الآية من أهلها: وجوبا

وقيل شرط كمال واقتصر عليه ابن بشير ولا يلزمانهما بل يدخلان المرة بعد المرة ذكره في ضيحه إن أمكن: وإلا بعث أجنبيين فإن بعثهما مع وجود الأهل فهل ينفذ حكمهما تردد فيه اللخمي وقال إنه إن وجد الأهل من جهة واحدة ضم له أجنبي اهـ وقال جب يتعين كونهما أجنبيين ونذب كونهما جارين: ويتأكد في الأجنبيين لأن الجوار يوجب مزيد علم بحالهما والأجنبي أحوج إلى ذلك ولما كان للحكمين شروط أفادها بذكر أصدادها وبطل حكم غير العدل: من صبي ومجنون وعبد وفاسق إذ لا يصح إلا حكم العدل وهو بالغ عاقل مسلم حر غير فاسق و: حكم سفیه وإن لم يحجر عليه والسفيه من يبذر ماله في الشهوات ولو مباحة على المذهب وامرأة: وإن اتصفت بالعدالة لكن في ضيحه عن عبد الملك وأشهد وأصيح أن حكم المرأة والعبد العارفين المأمونين جائز ما لم يكن خطأ بينا وغير فقيه بذلك: أي بحكم النشور لأن كل من ولي أمرا يشترط أن يعلم حكمه ونفذ: أي مضى طلاقهما: إذا عجزا عن الإصلاح كان بخلع أو دونه ويكون بائنا كما في الكافي لأنه طلاق حكم به وإن لم يرض الزوجان والحاكم: لأن حكم المحكم لا يتوقف على رضی المحكوم عليه ويمضي ولو خالف مذهب الحاكم ولو كان من جهته: مبالغة في نفوذ طلاقهما لأنهما حكمان لا وكيلان ولو أقامهما الزوجان على الأصح وما هنا لا يعارضه ما يأتي من أن المحكم لا يحكم في الطلاق لأن هذه المسألة رخصة لا يقاس عليها كما قال ابن بشير لا: ينفذ أكثر من واحدة أوقعا: ولا يجوز ابتداء لخروجه عن معنى الإصلاح وتنفيذ واحدة منه فقط وتلزم: الواحدة إن اختلفا في العدد: بأن أوقع أحدهما واحدة والآخر أكثر لاتفاقهما على الواحدة وكذا إن اختلفا فيما أوقعا هل واحدة أو أكثر والأول هو الذي ذكره اللخمي وابن بشير وضح ولها: أي الزوجة التطلق: بواحدة وتكون بائنة ويجري هنا قوله وهل يطلق الحاكم أو يامرأها به ثم يحكم بالضرر: إن أثبتته وبينته ما هو فعلها تذكر ما ليس منه كمنعها من الحمام وتأديبها على ترك الصلاة والتسري والتزوج عليها ولو لم تشهد البينة بتكرره: على المشهور ومنه قطع كلامه عنها وتحويل وجهه عنها في الفراش وشتمها أو شتم أبويها ولها الرضى بالضرر دون وليها ولو محجورة ذكره ح وعليهما: أي الحكمين الإصلاح: بين الزوجين قبل الطلاق بما أمكن فيخلو كل منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه ويقول له إن كانت لك حاجة فيه رددناه إلى ما تختار منه فإن تعذر: الإصلاح نظرا فإن أساء الزوج: وحده طلقا: عليه بلا خلع: فلا يعطى شيئا وليس لهما أن يأخذا منها شيئا على أن يطلقها وقيل ذلك جائز و: إن كان الأمر بالعكس: بأن أساءت وحدها ائتمناه: أي جعله أمينا عليها: بالعدل وحسن العشرة إن أراد ذلك وعبارة ابن رشد أقرأها تحته وائتمناه على غيبها وأذنا له في تأديبها وذكر قبل ذلك أنه ليس له أن يفارقها بالإضرار أو التضيق عليها حتى تفقدي منه اهـ ونحوه ما للخمي أنه إن كان لا يتجاوز الحق فيها عند ظلمها ائتمناه عليها وأقرت عنده إلا أن يجب هو الفراق فيفارقا ولا شيء لها من الصداق أو خالعا له: إن أحب الفراق كما للخمي وابن رشد بنظرهما: في قدر الخلع وجوز عبد الملك أن يزيدا له على الصداق ذكره اللخمي وقال ابن رشد إن معنى ذلك إن طاعت به اهـ وهذا إن استوت مصلحة البقاء والخلع فإن تعينت المصلحة في أحدهما وجب فعله وإن أساء: معا وكذا إن لم يعلم الظالم منهما أو أيهما أظلم قاله اللخمي فهل يتعين الطلاق بلا خلع: استوت إساءتهما أو زاد أحدهما أو لهما: أي عليهما فاللام بمعنى على أن

يخالعا بالنظر: وذكر ابن رشد أن يخالعا بنصف الصداق إن تكافأ ظلمهما وباكثر من نصفه إن كان ظلمه أقل وبأقل منه إن كان ظلمه أكثر اهـ ونحوه للرخمي **وعليه الأكثر:** من العلماء تاويلان: لقول ربيعة في المدونة أعطي الزوج بعض الصداق هل وفاق للمذهب أو خلاف فحمله ابن عمران كما في ضيخ على أن ظلمه لها في هذا الوجه بدعواها ولم يثبت ولو ثبت لم يجز أن يأخذ منهما شيئا على الفراق ولو حمل على ظاهره لخالف المذهب فقد قالوا إنه إن كان الضرر منهما جميعا لم يجز أن يخالعا على شيء منها وخالفه الأكثر ومنهم للرخمي وابن رشد فقد قال إن قول ربيعة مثله في الموازية وهو مذهب مالك وأصحابه وفرق بين منع أخذ الزوج منها شيئا إذا أضر كل واحد بصاحبه وجواز أخذه ما حكم له به الحكمان في إسائتهما معا بأن الزوج في الخلع اختار الطلاق وجبر الزوجة على ما أعطته بضرره إياها وذلك لا يجوز لقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينتموهن﴾ وفي حكم الحكمين لم يختار الطلاق بل جبراه عليه كما جبروا الزوجة على إعطاء المال فساغ له أخذه عوضا من عصمته وذكر أن إسماعيل جوز للزوج ما أخذه في الخلع إذا كان النشوز منها وخاف أن لا يقيما حدود الله وليس قوله مخالف لقول مالك إن الخلع لا يجوز للزوج إن نشزت وأضرت به إذا قارضها لأنها إذا خافت أن تقوم بحقه فخالعته مخافة الإثم فقد طابت نفسها بما أعطته إذا لم يضطرها إلى ذلك ولا خلاف في المذهب أن له أخذ الخلع إذا نشزت ولم يكن منه ضرر لها إذ ليس له أن يقارضها على نشوزها بالإضرار والتضييق حتى تقتدي منه وإنما له أن يعظها ثم يهجرها ثم يضربها كما في الآية و: إذا حكما أتيا الحاكم: الذي بعثهما وقول عب إن شاء غير مسلم فأخبراه: بما حكما به ونقذ: بالتشديد أي أمضى حكمهما: ليرتفع بذلك الخلاف لأن حكمه يرفع الخلاف اتفاقا وحكمهما مختلف فيه هل يرفعه فهذه ثمرة تنفيذه مع أن حكمهما يمضي وإن لم يرضه الحاكم على المشهور وللزوجين إقامة واحد: دون رفع للحاكم إن كان على الصفة: المشتركة في الحكمين بأن يكون ذكرا حرا عدلا رشيدا فقيها بذلك وأما أمينة تسكن معها فلا يحكم بها على المشهور وقيل إلا أن يتفقا عليها وتكون نفقتها¹⁵⁷ عليهما ذكره ح .

تنبيه: إنما جاز هنا واحد دون جزاء الصيد مع ورود النص باثنين في كل منهما لأن جزاء الصيد حق لله تعالى: فلم يجز إسقاطه وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه قاله في ضيخ وفي: إقامة الوليين: لزوجين محجورين حيث قامت الزوجة بالضرر إذ لو رضيته سقط مقال وليها ولو كان أبا ذكره ح والحاكم: حكما واحدا ترده: فأجازها جب مطلقا والرخمي إن كان أجنبيا ومنعها الباجي قائلًا إن إقامة الواحد خاصة بالزوجين ولا تجوز لغيرهما لأن في ذلك إسقاطا لحقهما ذكره في ضيخ ولهما: أي الزوجين إن أقامهما: أي الحكمين الإقلاع: أي الرجوع عن التحكيم ولا يجوز للحاكم إذا أقامهما ما لم يستوعبا الكشف: عن حال الزوجين ويعزما على الحكم: فلا رجوع لهما حينئذ ففي الموازية أنه إذا نزع أحدهما أو نزعا جميعا قبل الحكم فذلك لمن نزع إلا أن يبعثهما السلطان أو يكون النزع بعد استيعاب الكشف عن أمرهما وعزما على الحكم فلا يعتبر نزوع من نزع ابن يونس لعله يريد إذا نزع أحدهما وأما لو نزعا جميعا ورضيا بالإصلاح والبقاء فلا

¹⁵⁷ في النسخة: 1 نفقتهما، و الصحيح ما أثبتنا.

يفرق بينهما نقله في ضيحه وإن طلقا واختلفا في المال: فأثبتته واحد ونفاه الآخر فإن لم تلتزمه: المرأة فلا طلاق: لأنهما بمنزلة حاكم واحد فلا يصح حكم لم يتفقا عليه إذ لا يوجد المجموع مع انتفاء جزئه وإن التزمت المال وقع الطلاق وكذا لا طلاق إذا حكم أحدهما به والآخر بالبقاء كما في المدونة ولم يذكر المص هذا لأنه أحروي مما ذكر قاله ح وإن اختلفا في قدر المال أو صفته فله خلع المثل ما لم يزد على دعواهما أو ينقص دعوى أقلهما كذا ينبغي قاله عج والله تعالى: أعلم وما توفيقي إلا به .

باب: وفي بعض النسخ فصل في الخلع وهو لغة نزع الشيء من الشيء قاله ابن رشد ومنه خلع الثوب والنعل وسمي به الطلاق بعوض لأن كل واحد من الزوجين لباس للآخر كما في الآية والطلاق إرسال العصمة ماخوذ من أطلقت الناقة إذا أرسلتها من عقال أو قيد فكان الزوجة مرتبطة عند زوجها كارتباط الناقة في حبالها فإذا فارقها طلقها من وثاق قال ابن رشد فرقوا بين فعل الناقة وفعل المرأة فقالوا طلقت الناقة بفتح اللام وطلقت المرأة بضمها والذي في الجوهرى أن فعل المرأة بفتح اللام ولا تضم وفي القاموس أنه كنصر وكرم وذكر ابن حجر أن الفتح أفصح والطلاق شرعا حل العصمة قاله ابن رشد وعرفه ابن عرفة بأنه صفة حكيمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكرارها للحر مرتين ومرة للعبد حرمتها عليه قبل زوج نقله ح وقوله صفة حكيمية غير ظاهر وأظهر منه وأخص رفع حلية الزوجة بغير طرو رضاع وردة وتعترية أحكام الشرع فيجب إن فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها ويندب إن لم تكن صينة إلا أن تتعلق نفسه بها ويكره إن كان كل منهما موديا لحق صاحبه ويباح إن لم تود حقه قاله اللخمي وقال ابن بشير إنه يندب حينئذ وزاد حرمة إن خيف بوقوعه ارتكاب محرم وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها وطلق العالية بنت ظبيان وأما حديث "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" فمعناه أقربيه إلى بغضه لأن سببه سوء العشرة ووقوعه منه عليه السلام لسبب رجحه كالتشريع جاز الخلع: لقوله تعالى: ﴿فإن خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وقيل يحرم لقوله تعالى: ﴿وآتيتن إحداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا﴾ وقال ابن القصار يكره ونقله في ضيحه عن مقدمات ابن رشد وتبع سع وليس فيها والذي فيها أن طلاق المباراة بدعة وهو ما لا عوض فيه أي لأنه خلاف السنة كما في ح وإنما يجوز ما كان على وجه الخلع بشيء تعطيه من مالها أو تتركه من حقها أو تلتزمه¹⁵⁸ من مؤنة حمل أو رضاع إذا كان النشوز منها ولم يكن منه ضرر لها وقد قال تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا﴾ الآية وذكر اللخمي أن أحوالهما أربعة إما أن تضرب به أو يضرب بها أو كلاهما مود لحق الآخر أو كلاهما يضرب بالآخر فإن أضرت به جاز الأخذ منها على الإمساك وعلى الطلاق وإن أضرب بها جاز له على الإمساك لا على الطلاق وإن كان كل منهما موديا لحق الآخر جاز عند مالك أن يأخذ على الوجهين وإن أضرب كل بالآخر فهي مسألة الحكمين وهو الطلاق بعوض: قل أو كثر ومنعه أحمد وإسحاق بأكثر من المهر ويدل لجوازه قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وإباحة النبي عليه السلام لقيس ابن ثابت أخذه من زوجته حبيبة بنت سهل الزيادة على حديقته التي

¹⁵⁸ في إهدى النسخ أو تشتريه فلينظر الأصوب وهو ما أثبتنا متنا.

أخذت منه ولكون الخلع معاوضة لم يحتج لحوز كما في ضيح ومقدمات ابن رشد وذكر عن الموازية ما يخالفه وهو أن من أحال غريمه على ما خالغته به زوجته فماتت قبل قبض المحال دينه أن له أن يرجع على الزوج بدينه اهـ وقيل إن الخلع ليس بطلاق بل مجرد فسخ نقله ابن رشد عن الشافعي ونقله أبو الحسن عن أحمد وإسحاق وابن عباس وذكر ح عن ابن عرفة من خالغ بعد تطليقتين ثم تزوجها لم يحد لشبهة هذا الخلاف .

تثبيته: ذكر ابن رشد أن الخلع والصلح والمباراة والفدية عبارات تؤول لمعنى واحد وهو بذل العوض على الطلاق واختلافها لاختلاف صفات وقوعها فالخلع بذل جميع المال والصلح بذل بعضه والافتداء بذل جميع ما أعطاه والمباراة ترك مالها عليه من الحق أو ¹⁵⁹ترك كل واحد ماله على الآخر على الطلاق اهـ وفيها أن المبارية التي تباري قبل البناء فتقول خذ الذي لك واتركني والمخالعة من تختلع من كل مالها والمفتدية من تفتدي ببعضه والمصالحة من لها عليه دين فتسقطه وذلك كله طلقة بائنة اهـ وذكر ابن رشد فيما إذا بارأها على أن يعطيها أو على أن لا يعطيها ولا تعطيه أن فيها أقوالا فقال مطرف طلقة رجعية وابن القاسم بائنة وعبد الملك ثلاث اهـ وذكر أبو الحسن أن هذه الأقوال تجري فيمن قال طالق طلاق الخلع أو طلاق الصلح أو طلاق المباراة من غير عوض وكذا إن صالح وأعطى أو خالغ وأعطى و: **جاز بلا حاكم:** خلافا للحسن وابن سيرين وبعض من غيرها: ولو أجنبيا ففيها أن من قال لرجل طلق زوجتك ولك ألف ففعل لزمته الألف وظاهرها كالمص ولو قصد إضرارها بإسقاط نفقة العدة وعليه حملها البرزلي وقال ابن عرفة ينبغي رده كشراء دين العدو ونقله ح وقال يمنع ابتداء وإن وقع بانة وتسقط النفقة لأن البائن لا نفقة لها وظاهر ما لابن عرفة أنه يرد العوض ويقع الطلاق رجعيا ولها النفقة وذكر عب قولاً ثالثاً إن الطلاق بائن ولها النفقة ولم يسلمه ب إن **تأهل:** دافع العوض بأن لم يحجر عليه زوجة كان أو غيرها قال ابن عرفة بأذل العوض من صح معرفه لأن عوضه غير مال لا: **يصح من صغيرة:** على المشهور وقال ابن القاسم إن كان خلع مثلها لزم وقبله اللخمي إن كان الفراق لها أحسن **وسفيهة:** مهملة أو مولى عليها إلا بإذن وليها وينبغي على قول ابن القاسم في خلع الصغيرة أن يمضي خلع السفيهة قاله في ضيح وأجاز سحنون خلع البكر البالغ ووجهه اللخمي بالقول بحملها على الرشد والقول بأن أفعال السفيهة على الجواز ما لم يحجر عليه وعلى القول بحملها على السفه وأن أفعال السفيهة مردودة يرد خلعها إلا أن يكون مما لو رفع أمره إلى الحاكم لرءاه نظرا وقال إنه يختلف في خلع ثيب سفيهة لا ولاء عليها كما في بيعها وشرائها كذي رق: **ذكرا** أو أنثى فلا يلزم خلعها إلا بإذن سيده ولو فيه شائبة وفي المقدمات أنه لا خلاف في المذهب أن خلع الماذون لها في التجارة والمكاتب لا يجوز إلا بإذن السيد اهـ لكن في ضيح عن الإشراف أن خلع الماذون لها في التجارة يمضي إذا وقع وذكر أن المكاتبه يمضي خلعها اليسير لا بماله قدر لأن ذلك يؤدي لعجزها اهـ وقال اللخمي يوقف ما لم يضر وقفه بسعيها فإن أدت كان للزوج وإن عجزت رد ما يضر بها وقفه يرد إليها ويرد خلع المدبرة وأم الولد إلا أن يقع في مرض السيد فيوقف المال فإن مات صح الخلع وإن صح السيد رد

ويرد خلع المعتقة لأجل إلا أن يقرب فيوقف إلى عتقها ورد المال: في خلع صغيرة أو سفية أو ذي رق ولا تتبع به الأمة إن عتقت ولا يضمنه السيد بإذنه لها في الخلع كما في ضيح عن شس وأحرى مجرد إذنه لها في التجارة لأنه لا يبيح لها الخلع وبانت: ولو راجعها معتقدا أنه رجعي أو مقلدا لمن يراه رجعيًا من أهل المذاهب فرق بينهما إلا أن يحكم به من يراه ووطنه وطء شبهة قاله سع ولو شرط أنه إن لم يصح له الخلع فالعصمة باقية غير منفصلة نفعه شرطه عند ابن سعدون وقبله ابن سلمون وقال ح إنه مخالف لنصوص المذهب لأن في العتبية فيمن صالح زوجته على أن ترضع ولده سنتين وتكفله بعد ذلك أربع سنين وشرط أنه إن لم يكن أصل هذا الصلح جائزا فله الرجعة أن ما فوق الرضاع ثابت على الأب وشرطه باطل ولا رجعة له وفي الموازية أنه إن شرط أنها إن طلبت ما أعطته عادت زوجته لم ينفعه شرطه ولا رجعة له اهـ وهذا الأخير ذكره اللخمي وأما لو علق ابتداء فقال إن صحت براءتك فأنت طالق فقالت أبرأتك فلا يقع الطلاق إن لم يُجز وليها براءتها لأن هذا معلق على شرط لم يقع قاله عب ولم ينكره ب ونحوه ما في الكافي أنه إن شرط أن دفعت إليه المال فهي طالق فأنكرته لم يلزمه الطلاق وجاز: الخلع من الأب عن المجبرة: صغيرة أو بالغة من مالها ولو بمهرها كله ومثله السيد فيمن له أخذ مالها وكذا وصى مجبر ذكره أبو الحسن وذكره ح عن المتيطي وابن لبابة بخلاف: خلع الوصي: غير المجبر عن في ولايته إلا بإذنها وروى ابن نافع جواز مباراته عن يتيمة وإن زوجها أبوها قبل أن يوصي إليه وصوبه اللخمي لأنه الناظر في مصالحها فأى ذلك رءاه صوابا فعله وفي خلع الأب عن: الثيب البالغ السفية: من مالها بلا إذنها وأما بإذنها فيجوز خلاف: والجواز شهره اللخمي وغيره ورأها¹⁶⁰ كال بكر ما دامت في ولايته وبالمنع قال ابن العطار وابن الهندي وقال ابن عبد السلام إنه أصل المذهب ذكره في ضيح وذكر أن في خلع الوصي عنها روايتين عن ابن القاسم والقياس المنع في الجميع وذكر ح وابن سلمون أنه لو خالع عن يتيمة أو غيرها ولي أو أجنبي بلا إذنها فلها أن ترجع على الزوج ثم في رجوعه على مخالفه ولو لم يضمن له أو إن ضمن له ثالثها إن كان قريبا وذكر اللخمي أن من خالع عن ابنته وضمن الصداق فإن قصد حمله لزمه فإن كانت بكرا اتبعته دون الزوج وإن كانت رشيدة خيرت فيهما فإن تبعت الزوج رجع على الأب وإن قصد ضمان ذلك¹⁶¹ إن استحق فلا شيء للبكر لأن خلع الأب عليها جائز وكذا السفية على الأحسن وتخير الرشيدة فإن تبعت الأب لم يرجع على الزوج وإن تبعت الزوج لم يرجع على الأب وجاز: الخلع بالغرر: لعموم قوله تعالى: فلا جناح عليهما فيما افتدت به سواء لم يقدر على إزالة غرره كجنين: إن ملكت أمه وثمر لم يبد صلاحه وءابق وعليه نفقته كما يأتي فإن انفس الحمل فلا شيء له وكذا إن تبين موت الأبوق ولو قبل الخلع إلا أن تعلم هي بذلك فعليها قيمته على غرره ذكره س أو يقدر على إزالته كموجل لأجل مجهول وغير موصوف: من حيوان أو عرض وله الوسط: من جنس ذلك وقيل لا يجوز الغرر في الخلع كالنكاح وقيل يكره وقيل يجوز فيما لا يقدر على إزالته كجنين وءابق ويمنع في غرر يقدر على إزالته كمجهول الأجل هذا مفاد ما في ح عن ابن رشد وفي ضيح عكسه أي جواز ما

¹⁶⁰ في النسخة ورأها

¹⁶¹ في النسخة درك

قدر على إزالته ومنع ما لم يقدر عليه ولا وجه له لأنه يغتفر فيما لم يقدر عليه ما لا يغتفر فيما قدر عليه ولذا وجه ابن رشد جواز ما لا يقدر على إزالته و¹⁶² بأنه قد تدعوها الضرورة إلى الخلع به ولا شيء له غيره والفرق على المشهور بين الخلع والنكاح أن الطلاق يجوز بلا عوض فجاز فيه الغرر وأيضا فالقصد فيه الخلاص من ملك الزوج وهو يحصل وإن فات العوض والنكاح لا يجوز بلا عوض لعدم إباحة البضع دونه قال ميارة :

وكل ما جاز بغير عوض فجز الغرر فيه إن رضِيَ
وقد نظم عجم ما يجوز فيه الغرر فقال :

عطية إبراء ورهن كتابية
وخلع ضمان جاز في كلها الغرر
وعلى القول بمنع الخلع فهل لا يرجع بشيء أو بخلع المثل أو بقيمة¹⁶³ ما خلع عليه أن لو جاز بيعه ذكره في ضيغ و: على نفقة الحمل:¹⁶⁴ أي أن تتفق على نفسها مدة حملها إن كان أي على تقدير وجوده وأحرى حمل ظاهر فإن أسرت أنفق هو عليها ويتبعها على المشهور إن أسرت كما في ضيغ وغيره و: جاز بإسقاط حضانتها: لولدها منه فتسقط إن لم يضر ذلك بالولد قال فيها وإذا خالعتها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز وله شرطه إلا أن يضر ذلك بالصبي اهـ وقيل لا تسقط والخلاف مبني على أن الحضانة حق لها أو للولد وقيل تنقل لمن بعدها وعليه اقتصر ح ناقلًا عن المتيطي أنه جرى به العمل وذكر أنها إن خالعتها بإسقاطها في حمل فالظاهر لزومه وليس ذلك من إسقاط حق قبل وجوبه أي لجريان سببه وهو الحمل اهـ وانظر لو ماتت هل تعود لمن بعدها كمسقط حقه من وقف إلى أجنبي ثم مات فإنه يعود لمن بعده في ترتيب الوقف أو تستمر للأب وإذا مات الأب في حياة الأم فهل تعود لها وهو الظاهر أو لمن بعدها لإسقاط الأم حقا ذكره عب .

تنبيه: أخذ مما في المدونة هنا الحجة للقول بأن من له الحضانة إذا تركها لمن هو في ثالث درجة أنه لا مقال للثاني قال أبو عمران والقياس خلافه ذكره في ضيغ وأخذ منه أيضا أنه إذا سقط حق الأم في الحضانة كتزويجها ونزع الولد منها يضر به أنه لا ينزع منها ذكره أبو الحسن .

فرع: لو خالغ حاملا على أن لانفقة لها حتى تضع فإذا وضعت أسلمت إليه ولده فإن طلبته فعليها نفقته ورضاعه حتى تقطمه فإن لم تستقم له بذلك فهي امرأته قال في العتبية الصلح جائز وكذا كل ما شرط عليها إلا شرط أنها ترجع إليه لأنها بانته اهـ وذلك لأن ما شرط عليها حق لها إلا الرجعة ذكره ح و: جاز الخلع مع السبيع: كأن تخالعه بعبد ويزيدها ألفا فإن زادت قيمة العبد على الألف فذلك خلع وإن تساويا فذلك مباراة وهي طلقة بائنة وإن نقصت قيمته كان كمن صالح وأعطى وفيه خلاف ورجح اللخمي أنه طلاق بائن لأنه طلاق قارنته معاوضة من المرأة وشرطه العبد لا يكون إلا لغرض فيه فليس كمن طلق وأعطى وقيل رجعي

¹⁶² الواو زيادة في النسخة

¹⁶³ في النسخة فقيمة

¹⁶⁴ في النسخة حمل

وردت: من يد الزوج لكاباق العبد: المخالغ به معه نصفه: والضميران للبيع¹⁴⁷ خلافا لغ ويمضي نصف الخلع وذلك لأن مذهب ابن القاسم فيما قابل معلوما ومجهولا تساويهما فيه فالعبد قابل ألفا وعصمته وهي مجهولة القيمة فنصفه للألف وهو بيع فينتقض لأنه بيع فاسد فيترادان فيه ونصفه الآخر للعصمة فيمضي للزوج لصحة الخلع بالغرر ولو عينا للمعلوم قدرا من العبد لعمل به وعجل: المخالغ به الموجل بمجهول: فإنه يكون حالا كمن باع إلى أجل مجهول فالقيمة فيه حالة مع فوات السلعة قاله فيها وتأولت أيضا بقيمته: أي الموجل يوم الخلع وتدفع حالة كقيمة السلعة في البيع الفاسد وذكر س عن ابن عبد السلام أن هذا أقرب إلى التخفيف ووجه الأول وهو ظاهرها أن المال في نفسه حال وتأجيله بمجهول حرام فبطل الحرام واعترضه ابن محرز بأنه ظلم لها إذ لم تلتزمه حالا وبأنه خلاف الأصل في جواز الخلع بالغرر فيجب أن يكون فيه خلع المثل أو قيمة ما خولع به على غرره ونحوه للخصي ذكره في ضيغ وردت: بضم الراء دراهم ردية: خالعتة بها ولو أرته إياها كما في المدونة وله بدلها وذلك لأنها لا تتعين هنا بالإشارة كما لا تتعين بها في البيع إلا لشرط: منها أنها زيوف فلا رد له وكذا لو قالت خذها بلا تقليب أو قالت لا أعرف أهى زيوف أم لا ذكره سع ولو قال المص ورد ردي لكان أشمل و: ردت للزوج قيمة: مقوم معين كعبد: خولع به ثم استحق: بحرية أو ملك ويقوم يوم الخلع وأما الموصوف فيرجع بمثله وهذا إن جهلا أمره فإن علمت دونه فهو مما لا شبهة لها فيه وسياتي وإن علم هو أو علما معا فلا شيء له كما ياتي وهذه من مسائل يرجع فيها بقيمة المستحق لا قيمة عوضه ومنها النكاح وصلح دم العمد وصلح الإنكار والعمرى والمقاطع به عن كتابة أو عن رقبة العبد وسيذكرها المص في الاستحقاق و: رد شرعا العوض الحرام كخمر: وتكسر أو انيه كما في ضيغ ونحوه للخصي وقيل لا تكسر وتراق الخمر وإن تخللت بيد الزوج فالخل له ومغصوب: ونحوه مما يصح ملكه وإن: كان الحرام بعضا: كثوب وخمر فيجوز الحلال ويبطل الحرام ويقع الطلاق باثنا إلا في حر علم حريته فإنه رجعي ذكره ح ولا شيء له: في مقابلة الحرام إن علما به حين العقد أو علم هو فقط والظاهر فيها إذا جهلا كمن خالغ على قلة خل فإذا هي خمر أن له مثله اهـ وإن علمت دونه فلا طلاق ثم شبه بالحرام فقال كتأخيرها دينا: حالا لها عليه: فإنه يبطل وتقع البيونة لأن تأخيرها سلف بزيادة حل العصمة وكذا لو طلقها على تعجيلها له دينا عليها لأن من عجل موخرا سلف وأما لو أخر دينا له عليها فرجعي لأنه طلق وأعطى ويجوز إلا أن ينتفع بالتأخير فيمنع وتبين وخروجها: في العدة من مسكنها: فإن الخلع عليه حرام فتقع البيونة ويبطل الشرط لأن سكنى المعتدة في مسكنها حق لله تعالى: فلا يصح إسقاطه قال تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ ولذا لو خالغها على أن تعطيه أجرة المسكن جاز لأنه حق لها قال فيها ولو خالغها على أن لا سكنى لها عليه فإن أراد إلزامها كراء المسكن جاز ذلك إن كان المسكن لغيره أو كان له وسمي الكراء وإن كان على أن تخرج تم الخلع ولم تخرج ولا كراه له عليها وذكر أبو الحسن أن قوله وسمي الكراء شرط مع كون المسكن له أو لغيره ومفهومه أنه لو لم يسمه لفسد وهو خلاف ما مر من جواز الخلع بالغرر إلا أن يفرق بأن هذا غرر يقدر على رفعه فلا يجوز بخلاف الجنين والأبق وتعجيله لها ما: أي دينا لا يجب قبوله: عليها كقطع أو

¹⁴⁷ في النسخة 1 للمبيع وهي مصححة وهو الصحيح أي مع المبيع نصف المبيع والله اعلم

عرض من بيع لأن فيه حط الضمان وأزيدك فقد حطت عنه ضمان الدين وزادها العصمة فينفذ الخلع وترد ما أخذت ويرد الدين لأجله وهل كذا إن وجب: كدين من قرض والعين من بيع لأن تعجيله سلف جر نفعا بإسقاطه سواء الخصومة وسواء الاقتضاء وإسقاط نفقة العدة في مدخول بها أو لا: بل يجوز تعجيلها ويقع الطلاق رجعيا لأنه كمن طلق وأعطى واقتصر عليه جب تاويلان: وذلك لأن فيها أنه إن كان لأحدهما دين على الآخر فتخالعا على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله اهـ فلم يفرق بين دين يجب قبوله وغيره فمن الشيوخ من حمل ذلك على إطلاقه ومنهم من فصل ذكره في ضيغ وذكر اللخمي أنه إن خالعا على تعجيل دين لها عليه أو تأخير دين له عليها جاز لأنه كمن طلق وأعطى وهي رجعية إن لم يقصد البيونة وأما على أن تؤخر دينها لها عليه أو تعجل له دينه عليها فيمنع والطلاق بائن وسقط تاجيل ما كان حالا وتعجيل ما كان موجلا وذكر أيضا أنه إن كان لها عليه موجل فخالعا على إسقاط بعضه وتعجيل بعض أو حال فخالعته على تأخير بعضه مضى الخلع ورد ما تراضيا عليه من تعجيل أو تأخير وبانت: من خالعا زوجها ولو بلا عوض: حيث نص عليه: بأن لفظ بالخلع فإنه واحدة بائة عند مالك وابن القاسم وقيل رجعية إذ لا تبين إلا بعوض وهو لأشهب وابن عبد الحكم وابن حبيب وفي الكافي أنه الأصح وقيل ثلاث لأنه بائن ولا بينونة في مدخول بها إلا بخلع أو أقصى الطلاق وهو لعبد الملك وأما من لم يدخل بها فواحدة بائة اتفاقا ولو قال لمدخول بها طالق طلقة بائة فثلاث على المشهور كما يأتي وقيل واحدة بائة وقيل رجعية ذكر ذلك في ضيغ وذكر اللخمي الأقوال الثلاثة فيمن قال طالق طلاق الخلع أو قال خالعتك ولك عشرة وذكرها أبو الحسن فيمن خالع وأعطى أو صالح أو قال طلاق الخلع أو طلاق الصلح أو طلاق المباراة أو: خالعا بعوض ونصا على الرجعة: بأن أعطته شيئا على طلقة رجعية فالمشهور أنها تبين لأن ذلك حكم الطلاق بعوض فلا ينتقل عنه بالشرط وقيل رجعية وبه أخذ سحنون عملا بالشرط ومبنى الخلاف هل كون الطلاق في الخلع بائنا شرع أو حق للزوجين فيكون للزوج أن يقبل العوض على أن يوقع طلقة ويبقى حقه في الرجعة أو على أن يسقط حقه في الرجعة فتكون بائة قاله اللخمي كإعطائها مالا: للزوج في العدة: من طلاق رجعي على نفيها: أي الرجعة فإنه يكون خالعا بطلقة أخرى عند مالك وبه صدر جب وقال ابن وهب ينقلب الطلاق الأول بائنا بلا طلقة أخرى وقال أشهب له الرجعة إن رد ما أخذ ونقل ب عن ابن رشد أن محل الخلاف إذا أعطته على أن لا يرتجع وأما على أن لا رجعة فهو طلقة بائة اتفاقا وقال¹⁴⁸ إن كلام المص يحمل على أنه خلع ويشمل الصورتين واعترض على جب وابن عرفة لذكرهما الخلاف في إعطاء مال على أن لا رجعة كبيعها: بأن باعها زوجها لجوع أو غيره أو تزويجها: بأن زوجها من غيره فذلك طلقة كما لابن القاسم ونقل اللخمي عن مالك أن بيعها ليس طلقة لكن تطلق عليه وينكل نكالا شديدا ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة أن يبيعها وقال ابن القاسم إنه إن باعها لجوع وأقرت له بالرق عذرا بالجوع ولم تحد ويرد للمشتري ماله وقال أصبغ إن كان هازلا فلا طلاق وإلا فبئات وقال ابن عبد الحكم تحرم كالموهوبة واختاره محمد وقال ابن وهب ليس طلاقا ذكرها أبو الحسن ومبناها هل هما من الكناية الظاهرة فتختلف في اللازم أو من الخفية فيقبل

¹⁴⁸ في النسخة: 1 وعلى أن، والصحيح ما في المتن والله اعلم.

قوله في نفي الطلاق وفي عدده وذكر في ضيحه أن فيمن باع زوجته أو زوجها أو مثل بها ثلاثة أقوال طلقة بائنة وثلاث ونفي الطلاق أهـ وبيعها وتزويجها بحضرته لا يضره إن أنكر بالقرب فقد ذكر أبو الحسن فيمن تزوج امرأة ثم عقد عليها آخر وهو حاضر ساكت ثم قام بعد عقد الثاني أن ذلك ليس طلاقاً لقول ابن القاسم فيمن أمر زوجته أن تتزوج لا شيء عليه قال فأولى هذا والمختار: للخي نفي الزوم فيهما: أي البيع والتزويج إلا أن ينوي الطلاق واحتج بقول ابن القاسم فيمن أمر زوجته أن تتزوج أن ذلك ليس طلاقاً ولأن البيع إنما يتضمن التمكين ولا خلاف أن من مكن من زوجته بلا بيع أن ذلك ليس طلاقاً واعترضه في ضيحه بأن بيعها يتضمن التمليك المؤبد فلا يكون ذلك إلا في البينونة وطلاق¹⁶⁷ حكم به: أي أوقعه الحاكم أو أمر به فإنه بائن سواء كان لعيب أو ضرر أو نشوز أو فقر وأما ما حكم بصحته ولزومه بعد وقوعه فعلى أصله رجعيًا أو بائناً ولو رافعه لقاض فطلقها الزوج لشكيتها له فرجعي إلا: ما حكم به لإيلاء أو عسر بنفقة: فله الرجعة إن فاء في العدة أو أيسر فيها ومثل العسر بعد الغيبة ولا مال له حاضر ولو قال المص وعدم نفقة لكان أشمل لا: يكون بائناً إن شرط نفي الرجعة بلا عوض: بقوله¹⁶⁸ أنت طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها ونيته باطل إلا أن ينوي بقوله البتات ولو لم يذكر طلقة فقال طالق لا رجعة لي عليك فبتات قاله ابن عبد الحكم ولو قال ولا رجعة لي عليك فله الرجعة لأن هذا ليس صفة للطلاق وقال اللخمي و¹⁶⁹ لو قال طلاق لا رجعة لي فيه كان ثلاثاً قولاً واحداً لأن الطلاق يعبر به عن الواحدة والثلاث وفي الكافي أنه إن نوى واحدة صدق في الفتوى فقط وذكر عب إن قوله طلقة تملكين بها نفسك بمنزلة نفي الرجعة وقيل بائنة وقيل ثلاث والظاهر كما قال ب أن هذا مراد ابن عاصم بقوله :

وفي المملك الخلاف والقضا بطلقة بائنة في المرتضى

لأن ابن سلمون نقل فيمن طلق زوجته طلقة ملكها بها أمر نفسها دونه أقوالاً ثالثها لمالك وابن القاسم أنها بائنة وبه القضاء وقال عب إن مراد ابن عاصم كما لشارحه لفظ الخلع بلا عوض وفي ضيحه ما يوافقه .

تنبيه: احتج ابن العربي بثبوت الرجعة فيمن قال طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها على الموثقين في قولهم فيمن قال طلقة مملكة أنها بائنة واحتجوا عليه بهذه الألفاظ صالح وأعطى وخالع وأعطى فأجاب بأنه إنما وجبت البينونة في هذه الألفاظ لأجل اللفظ ذكره أبو الحسن أو طلق وأعطى: لها شيئاً فله الرجعة كما فيها من رواية ابن القاسم وابن وهب أو صالح وأعطى: بل قال صالحك ولك مائة فهو رجعي لعدم العوض وقيل بائن للفظ الصلح وتفسير تت وخع هذا بمن صالح زوجته على مالها عليه لا يصح لأنه بائن .

تنبيه: ما فيها من نقل الخلاف فيمن طلق وأعطى لم يسلم وإنما الخلاف فيمن صالح وأعطى كما في موطأ ابن وهب والموازية لا فيمن طلق وأعطى إذ لا خلاف أنه له الرجعة لأنه إنما وهب هبة وطلقها فليس هذا من الخلع في شيء قاله

¹⁶⁷ في النسخة: 1 كطلاق

¹⁶⁸ في النسخة: 1 لقوله، والصحيح ما في المتن والله اعلم

¹⁶⁹ في النسخة: 1 زيادة الواو والصواب اعتمادها والله اعلم.

عبد الحق وشس وكذا صرح اللخمي بنفي الخلاف فيه وهل: هو رجعي مطلقاً: قصد إلى¹⁷⁰ الخلع أم لا أو: رجعي إلا أن يقصد الخلع: بأن جرى ذلك بينهما بمعنى الخلع وإن لم يقوله فبائن تاويلان: فيمن طلق وأعطى كما في ضيخ لأن الرواية بأنه طلقة بائنة تأولها ابن الكاتب على قول ابن المواز إنه إن كان ذلك على وجه الخلع فهي طلقة بائنة وإن لم يجر بينهما ذلك فله الرجعة وفسر خع قصد الخلع بأن يجري بينهما ذكره ح أما لو قصده بلفظ الطلاق فلا نزاع أنه بائن اهـ ويردهما نقل ابن بشير فيمن طلق وأعطى إذا قصد إلى الخلع ثلاثة أقوال رجعية بائنة ثلاث وموجبه: أي طلاق الخلع زوج مكلف: أو نائبه لأن الزوج كالبايع فهو الموجب للعقد وملتزم العوض كالمشتري وخرج بمكلف الصبي والمجنون ولو سفيهاً: لأن له أن يطلق بلا عوض فأحرى به وقال اللخمي إنه إن كان في الخلع غبن كمل له خلع المثل وفي ضيخ أنه لا يبرأ المختلع بدفع المال إليه دون وليه وذكر ح عن الموتقين أنه يبرأ بذلك لأنه عوض عن غير متمول وولي صغير: ومجنون أبا: كان أو سيذا أو غيرهما: كوصي وحاكم أو مقدّمه إذا كان ذلك على وجه النظر والأصح أنه لا يطلق عليه بلا عوض كما في المدونة وأجاز اللخمي ذلك إذا كان في بقاء العصمة فساد عليه فقد يظهر بعد العقد ما لو علمه وليه لم يزوجه إياها أو يحدث منها ما يكون به الفراق صوايا فيطلق عليه بلا عوض سواء كان صغيراً أو بالغاً إن يعلم من البالغ علوق بها فينظر فيه لا أب سفيه: فلا يخالع عنه إلا بإذنه كما في المدونة وأجازه ابن القاسم في العتبية ورجحه اللخمي إن كان في بقاء العصمة فساد عليه ولا يقال سفيه إلا لحر بالغ وسيد: عبد بالغ: فلا يخالع عنه إلا بإذنه ونفذ خلع: الزوج المريض: أي مضى إن وقع ويمنع ابتداء لأنه إخراج وارث هذا في مرض مخوف وأما غيره فله حكم الصحة فقول عب مرضاً مخوفاً أم لا يرد بقولها وأما المفلوج وصاحب حمى الربع والأجذم والأبرص والمقعد وذو الجراح والقروح فما أرقده من ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف فله حكم المريض وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح اهـ وحمى الربع بكسر الراء هي التي تغب يومين وتأتي في الرابع ومعنى أرقده صيره راقداً وأضناه أهزله وأسقمه وفيها أن حاضر الزحف ومن حبس للقتل له حكم المريض وورثته: زوجته إن مات من مرضه ذلك ولو تمت عدتها وتزوجت وترث مما خالعت به لأنه من تركته دونها: فلا يرثها إن ماتت في مرضه لأنه أسقط حقه بطلاق بائن كمخيرة ومملكة فيه: أي في المرض فإنها ترثه ولا يرثه وكذا إن ملك أو خير في صحة ففيها أنه إن جعل أمرها في يد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى مرض لزمه الطلاق وترثه اهـ فهذا يفيد أنها ترث وإن بعدت التهمة لأن الأصل في توربثها التهمة وما أصله التهمة يمنع وإن لم تكن تهمة حسماً للباب كما في بيوع الأجال قاله أبو الحسن ومولى منها: في صحة أو مرض إذا طلقت فيه أو ملاءنة: فيه لأن اللعان جاء من سببه وأما لو ارتد مريض فقتل على رده فلا ترثه زوجته ولا غيرها إذ لا يتهم أحد بالردة على منع الميراث قاله فيها والفرق بينها وبين اللعان أن منعها خاص بالزوجة فاتهم فيها والردة تمنع جميع الورثة ولو تاب المرتد في مرضه ثم مات بالقرب ورثته الورثة دون زوجته على قول ابن القاسم إن الردة طلاق بائن والإسلام ليس برجعة وترثه عند أشهب وعبد الملك لأنهما يريان عودها إليه على الأصل من غير طلاق

ذكره في ضيحه واستظهر ابن عرفة أنها ترثه إن تاب لاختصاص الحرمان بها فيتهم وتبعه ح ولو أبانها في مرضه فارتد ثم تاب ورثته كبقية الورثة ذكره عب وفي ضيحه أن أبا إسحاق يلحق بالمرتد من طلق عليه في المرض بجنون أو جذام أو برص أو نشوز منها أو أحنثته فيه: علق فيه أو في صحته كما في المدونة أو أسلمت: كتابية أو عتقت: أمة بعد أن طلقها في مرضه فإنهما يرثانه خلافا لسحنون إذ يتهم على منعها لما خشي الإسلام أو العتق ذكره في ضيحه وإنما لم يحك الخلاف هنا في طلاقهما وحكاه فيما مر في نكاحهما مع أن إدخال وارث وإخراجه منهي عنهما لأن إخراجه أشد لأن فيه منع شيء ثابت وإدخاله قد لا يوجب منعا على الورثة لاحتمال حصول مانع له أو تزوجت: قبل موته غيره: ثم مات من مرضه فلا يقطع زواجه إرثها منه وورثت أزواجا: إذا طلقها كل واحد في مرضه ومات منه وإن: كانت في عصمة: لزوج آخر ففيها أنها لو تزوجت أزواجا كل واحد يطلقها في مرضه لورثت كل من مات منهم وإن كانت الآن تحت زوج اهـ وأخذ منه اللخمي أنها ترث في المرض الطويل إذ تحتاج للعدة من كل واحد وهو قول عبد الوهاب ثم رجح قول ابن الماجشون أن الأمراض المتطاولة كالسل والرعب تجري بعد تطوالها مجرى الصحة وإن كان الموت قبل المطاولة ورثته زوجته ورد عياض ما أخذه اللخمي منها بأنه قد يتفق هذا في مدة قريبة بأن لم يدخل بها واحد وانفق مرض كل بأثر نكاحه أو بأن يطلقها الأول حاملا فولدت بالقرب ثم تزوجها آخر فمرض بالقرب ذكره في ضيحه وإنما ينقطع: إرثها بصحة بينة: عند أهل المعرفة ولو صح: بعد طلاق رجعي في مرضه لم يرتجع ثم مرض: فطلقها واحدة أو أبانها قاله فيها لم ترثه إلا: أن يموت في عدة الطلاق الأول: لأن الثاني لم يفر به من الإرث لانقطاع إرثها بالصحة والثاني لا عبرة به إذ لا تستأنف له عدة كما في ضيحه وأما لو ارتجعا من طلاقه الأول ثم طلقها في مرضه فإنها ترثه وإن انقضت عدتها لأنه صار بالطلاق الثاني فارا من الميراث قاله فيها ولو طلقها في صحته بعد الأول طلاقا بائنا لانقطع إرثها والإقرار به أي الطلاق فيه أي المرض كإنشائه: فيه فترثه إن مات في مرضه ذلك ولو بعد العدة لأنه يتهم على حرمانها وإن ماتت هي لم يرثها إلا في عدة طلاق رجعي لم تنقض على دعواه وأما الإقرار في الصحة فسياتي في باب العدة والعدة من: يوم الإقرار: في المرض فلا يصدق فيها لأنها حق لله تعالى ولفظ الإقرار يشعر أنه لا بينة له وإلا عمل بمقتضاها في الإرث والعدة إلا أن يكون منكرا فالعدة من يوم الحكم لا من تاريخ البينة خلافا لعج ولذا لم يحد كما ياتي في مسألة القادم ولو شهد بعد موته بطلاقة: البتة في الصحة كذا في ضيحه وقد غاب الشهود حتى مات إذ لو حضروا وسكتوا لبطلت الشهادة لأنها في حق الله فكالطلاق في المرض: في أنها ترثه لأن الطلاق إنما يقع بعد الحكم وإلا لحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق كذا في ضيحه عن الباجي وفي الموازية أنه إن شهد بالبتات بعد موتها لم يرثها وإن كان الميت هو ورثته جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض لأن الطلاق إنما وقع يوم الحكم ولو كان يوم القول لكان فيه الحد قاله مالك في الذي يطلق في سفره ثم قدم فوطئها ذكره أبو الحسن وفي العتبية أن الحكمة في أنها ترثه أنه لو كان قائما فشهدوا عليه لا يرجم إذ لا يدري ما كان يدرا به عن نفسه ذكره ح وذكر أن وجه الفرق بين إرثها منه إن مات وعدم إرثه منها أن الطلاق إنما يحكم به على الحي فيقع في آخر أجزاء الحياة ومن طلق في تلك الحالة ورثته زوجته ومن طلق

مريضة لم يرثها وفرق أيضا بأن الشهادة يعذر فيها للمشهود عليه وقد فات ذلك إذا مات فوجب أن ترثه لاحتمال¹⁷¹ إيدائه فيها مطعنا لو كان حيا وإن ماتت هي فقد أعذر إليه ولم يجد مدفعا وقال سحنون ويحيى بن عمر لا ترثه كما أنه لا يرثها ذكره ح وقيد ابن الفرات إرثها بما إذا ماتت وهي معه يعاملها معاملة الأزواج لأن ذلك كإنكاره الطلاق فلو علم انفصالها عنه قبل موته لم ترثه ذكره ح وغيره .

تنبيه: العدة هنا من موته لأنها عدة وفاة لا من يوم الحكم كما توهم عب فإن في المدونة أن من لم يبلغها موت زوجها إلا بعد مدة فعدتها من يوم الموت وإن شهد به: أي بطلاق بائن في سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة: بأن قال لم أشهدهم فرق: بينهما ولا حد: عليه قاله فيها ووجهه الأبهري بأن الزوجية باقية بينهما حتى يحكم بالطلاق ولذا تعدت من يوم الحكم وابن المواز بأن العدة من يوم الحكم والمازري بأنه كالمقر بالزنى ثم رجع عنه وأوجب سحنون الحد إذا شهد أربعة أنه طلقها وأقر بوطئها بعد وقت الطلاق وجحدته ويشهد لما¹⁷² في المدونة أن من أعتق أمة في سفره وتشهد البينة على ذلك ثم قدم ووطئ واغتسل فقد انفق ابن القاسم وأشهب أنه لا يحد واختلف في رد الغلة ذكر ذلك كله أبو الحسن.

تنبيه: من شهدت بينة بطلاقه وأقر به فالعدة من تاريخ البينة وإن أنكر فالعدة من يوم الحكم ذكره أبو الحسن وزعم عج أنها من التاريخ على الأرجح إلا في هذه المسألة والتي قبلها ولم أر هذا لغير عج وأتباعه مع أن العدة في التي قبلها من يوم الموت لأنها عدة وفاة كما مر وما احتج به غير عج من نقل ابن عرفة طريقتين في عدة طلاق المنكر هل من التاريخ أو من يوم الحكم مقدما لذكر الأولى لا حجة فيه لأنه قد يقدم غير الراجح مع أنه قال إن الطريق الثانية ظاهر المدونة ويؤيد ذلك ما فيها عن مالك في أحد قوليه أن من شهد شاهدان بطلاقه ونكل طلقت عليه مكانه والعدة من يوم الحكم اهـ ومما يرجح الثانية أن ابن المواز احتج على نفي الحد في هذه المسألة بأن العدة من يوم الحكم وكذا احتج الأبهري على نفيه ببقاء الزوجية حتى يحكم بالطلاق قال ولذا تعدت من يوم الحكم فظاهر احتجاجهما عموم ذلك في كل منكر إما اتفاقا أو راجحا وإلا لم يحتج به وكذا قول الباجي محتجا لإرث زوجة الميت أن الطلاق إنما يقع بعد الحكم اهـ فإنه يلزم عليه أن العدة من يومه وقد صرح ابن رشد بإلغاء التاريخ وأن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم في كلامه فيمن شهد عليه واحد بثلاث وءاخر بطلقتين وءاخر بواحدة أنه تلزمه اثنتان فقال سواء أرخت الشهادات أو لا اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا فذلك لغو على مذهب من يلفق واحتج بأن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم وإن أرخ كل شهادته ولو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد لوجب أن تكون العدة منه نقله البرزلي وضمير منه ليوم الحكم لا للتاريخ وإن كان ءاخر مذكور لأن سياق كلامه في إلغاء التاريخ اختلف أو اتحد لا في أن العدة تختلف بحسبه إذ لا قائل بذلك لأن من يعتبره فالعدة عنده منه إن اتحد ومن ءاخره إن تعدد نص عليه ابن عرفة فقد ذكر فيمن شهدت بينة بطلاقه وأنكر طريقتين في كون العدة من تاريخها إن اتحد وإلا فمن ءاخر يوم أو من يوم الحكم مطلقا ولو أبانها: في مرضه ثم تزوجها قبل

171 في النسخة لاحتماله.

172 هكذا في النسخ و صوابه، ويشهد له ما في المدونة، والله أعلم.

صحته فكالمتزوج في المرض: في أنه يفسخ ولو بنى لأن فساده لعقده وقال سحنون يفسخ إلا أن يبني ورأى أن فساده لصدائه لأنه في الثلث ولا يدري ما يحمله فهو غرر وعليه فلو تحمله غيره لصح ولم يجعله كالنكاح في المرض لأن ذلك إنما فسد لزيادة وارث وهذه قد ثبت لها الإرث ذكره في ضيحه ورد بأن ذلك الإرث تقطعه صحة بيعة فيصير إرثها بالنكاح الثاني فلذلك فسخ مراعاة للطوارئ **ولم يجز خلع المريضة:** ونحوها على المشهور وبانت ولا يتوارثان ففيها أنها إن اختلفت بجميع مالها لم يجز وهل: معناه أنه يرد: كله كثر أو قل بناء على مخالفته قول ابن القاسم إن اختلفت منه على أكثر من ميراثه¹⁷³ لم يجز ولو كان على مثل ميراثه منها أو أقل فحائز أو: قول ابن القاسم تفسير أو إنما يرد **المجاوز لإرثه:** لو لم يخالع وله قدر إرثه منه إن زاد عليه قاله اللخمي ونقله أبو الحسن عن ابن يونس وظاهر التهذيب أنه إن زاد رد كله عند ابن القاسم وبه صرح ابن رشد ويعتبر إرثه يوم موتها: لا يوم الخلع على المشهور لأنه لو عجل له ثم تلف الباقي لانفرد بالإرث عن الورثة أو نقص لكان قد أخذ فوق إرثه قاله اللخمي و: إذا اعتبر يوم موتها **وقف:** المخالع به لا قدر إرثه كما يوهمه ضيحه وتبعه تت وقيل يترك في يدها وقال اللخمي إن كان دنائير أو دراهم لم يوقف وإن كان عبداً أو داراً وقف ونحوه لابن رشد إليه أي إلى موتها **تاويلان:** الأول لابن المواز وابن رشد والثاني للأكثر ونقل اللخمي عن ابن القاسم أن له الأقل من المخالع به وقدر إرثه وعن مالك الأقل من المخالع به وخلع مثلها وعن عبد الوهاب أن له المخالع به إن حمله ثلثها اهـ .

فرع: لو حدث لها بعد الخلع مال فلا شيء له منه إن اعتبر إرثه يوم الخلع وإن اعتبر يوم الموت فله قدره من جميع مالها يوم الموت حتى ما لم تعلم به ما لم يجاوز ذلك قدر ما رضي به يوم الخلع ذكره أبو الحسن وإن **نقص وكيله:** على الخلع عن مسماه لم يلزم: الخلع فلا طلاق لأنه معزول عن ذلك كما في ضيحه وقال خع إن أتمته له هي أو الوكيل لزم إذ لا منة في ذلك وإن **أطلق له:** بأن قال له خالعها أو لها **حلف:** في القضاء لا في الفتوى كما في ضيحه وقيل لا يمين عليه مطلقاً ذكره ابن بشير وقال إنه يجري على أيمان التهم إنه أراد **خلع المثل:** إن نقصا عنه ولا يقع الطلاق إلا أن يكمل له ولو قال إن خالعتي على مال لزمه ما دفعت إليه ولا يلزمه بالتافه كما ياتي وإن زاد **وكيلها:** على ما سمت أو على خلع المثل إن أطلقت فعليه **الزيادة:** إلا أن تقل كما في ضيحه ويقع الطلاق بائناً وينبغي أن يحلفها الوكيل إن أطلقت قياساً على الزوج قاله عب ولو أضاف الوكيل الاختلاع إلى نفسه لزمه ما سمي **ورد المال:** المخالع به وكذا رضاع أو نفقة التزمته **بشهادة سماع:** شهدت بعد الخلع وأخرى شهادة قطع على **الضرر:** بضرب أو شتم أو أخذ مالها أو منعها من زيارة ولداها أو أنه لا يفي بحقها في ماله أو نفسه أو يوتر عليها غيرها وليس منه بغضها ولا تأديبها على ترك واجب ولا منعها من حمام ولا تزوج عليها ولا تسر معها ولذا ينبغي أن تفصل الشهادة فيه ويكفي فشوه من غير العدول كالنساء والجيران والخدم وقيل إن لم يسمع بذلك الرجال والنساء فليس بفاش ذكره ح ويكفي في ذلك شاهدان دون يمين نقله ح عن ابن رشد وذكره أبو الحسن وقيل لا بد منها نقله ح عن المتيطي وإنما رد المال

بالضرر لأنه يلزمه أن يزيله بلا عوض ولأن الله تعالى شرط في حليّة ما تدفعه أن يكون عن طيب نفس وليس له مضارته حتى تفقدي منه وإن علم منها الزنى أو نشزت أو شتمته عند مالك وأصحابه فإذا ضيق عليها فقد أخذ مالها بلا طيب نفس وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى جواز ذلك وإن كان يضربها ذكره أبو الحسن وذكر ابن رشد أنه احتج بعض العلماء بقوله تعالى: ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إلى قوله: إلا أن يأتين بفاحشة مبينة على أن له أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفقدي منه إذا علم منها الزنى وفسر به الفاحشة هنا ومنهم من تأولها بالبغض والنشوز والبذاء باللسان فأباح إمساكها إذا نشزت وبغت عليه حتى تفقدي منه ومنهم من حمل الفاحشة على العموم فأباح ذلك للزوج إذا أتت بزنى أو نشوز أو بذاء وهذا نسبه اللخمي للطبري وقال ابن رشد إن الفاحشة إن نعتت في القرآن بمبينة فهي من جملة النطق بأن شتمته أو خالفت أمره وإن لم تنعت فهي الزنى وأن الاستثناء في الآية منفصل والمعنى لكن إن نشزن وخالفن أمركم حل لكم فداء طابت به أنفسهن و: رد المال بيمينها مع شاهد: مباشر أو امرأتين: كذلك على الضرر لأن يمينها على المال ولا ينفعها ذلك إن خالعت بإسقاط حضانتها لأنه غير مال قاله عج قال بهرام في شامله وفي رده يمينها مع شاهد سماع وامرأتين بذلك قولان نقله ح والأول ظاهر جب والمص ولا يضرها: إن استرعت أي أشهدت بالضرر أنها متى افتدت فليس عن طوع إسقاط البينة المسترعاة أي التي أودعتها الشهادة على الأصح: لأن ضررها يحملها¹⁷⁴ على ذلك فإن لم تسقطها بل اعترفت في عقد الخلع بالطوع فلها الرجوع اتفاقا وكذا إن لم تتبرع وقامت لها بينة لم تكن علمت بها فكذلك عند ابن الهندي وابن العطار ذكر ذلك في ضيح .

تتمة: الاسترعاء إيداع شهادة سرا ويسمى الاستحفاظ وهو ينفع في كل تطوع من عتق وطلاق وهبة وحبس وإن لم تعرف البينة السبب ولا يصح في المعاوضات كالبيع والخلع إلا أن تعلم البينة السبب .

فرع: إذا أثبت الضرر وقد أخذ الزوج بالدرك حميلا فقبل له مطالبة الحميل لأنه أدخله في زوال عصمته وقيل لا يطالبه لأن الحميل يبرأ ببراءة مضمونه واستصوبه أبو الحسن وقال إن هذا كله كالخلاف في الحملية في البيع الفاسد و: رد المال لكونها: حين الخلع باننا: بطلاق قبل البناء أو بنات أو ردة لأن خلعه لم يصادف محلا لزوال العصمة لا: لكونها رجعية: لبقاء العصمة بينهما ولذا يلحقها طلاقه ولا كونها مملكة أو مخيرة لأن خلعهما ردا لما جعل لها ولا تعذر بالجهل ذكره ح عن العتبية أو لكونه أي نكاحها يفسخ بلا طلاق: للاتفاق على فساده وفي المختلف فيه قولان على الخلاف في فسحه هل بطلاق فيلزم الخلع أو بدونه فلا وهما في المدونة وقد مر أن المشهور فسحه بطلاق وفي المقدمات أن الخلع عند ابن القاسم تابع للطلاق وفي النوادر أن ما فسد لصدقه يلزم فيه الطلاق والخلع قبل الفسخ وما لا يختلف في حرامه يفسخ أبدا بلا طلاق ولا إرث فيه كخامسة وذات محرم وجمع امرأة مع أخت أو خالة أو عمة ونكاح العدة أو الإكراه وذكر¹⁷⁵ عن العتبية أنها إن كانت عالمة بفساده فلا رجوع لها وإن لم تعلم رجعت

¹⁷⁴ في النسخة لأن ضرره يحملها على ذلك

¹⁷⁵ في النسخة 1 وذكره والموافق للصواب وذكر عن العتبية بحيث تكون بداية جملة

بما أعطت أو لعيب: ظهر به لم تعلم به حين الخلع لأنها كانت¹⁷⁶ أمك بفراقه قاله فيها بخلاف عيب ظهر بها فله ما أخذ¹⁷⁷ لأن له أن يقيم قاله فيها ففرق بين عيبهما وفي ضيغ أنه لا فرق بينهما وأنه لا يرد المال في الوجهين عند مالك وابن القاسم وأن ما هنا لعبد الملك ونحوه ما ذكره اللخمي وهو أنه إن كان العيب به فقال عبد الملك ترجع بما دفعته وذهب ابن القاسم إلى فوات موضع الرد بالخلع ولو كان العيب بها فخالعها ببعض المهر فله أن يرجع ببقيته على قول عبد الملك لا على قول مالك وابن القاسم اهـ ونحوه في المقدمات .

فرع: ذكر س عن محمد أنه لو تبين أنها أمة أذن لها سيدها في النكاح فإن كان يجد طولاً رد المال اهـ وهو خلاف مفهوم ما يفسخ بلا طلاق ولأن مشهور قول ابن القاسم إن وابد الطول لا يفسخ نكاحه للأمة كما مر عن ابن رشد أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً: دخل بها أم لا أو واحدة: إن لم يدخل فيرد المال لأن المعلق والمعلق عليه يقعان معا فلم يبق للخلع محل يقع عليه لأنه وقع مع طلاق بائن وما ذكره المص قول ابن القاسم وعن أشهب أنه لا يرد المال واحتج له ابن رشد بأن الطلاق إنما يقع بالخلع الذي جعل شرطاً لوقوعه فكان الخلع سابقاً لطلاق لأن المشروط تابع لشرطه لا: يرد إن لم يقل ثلاثاً: لمن دخل بها ولزمه طلقتان: طلقة الخلع وطلقة التعليق هذا إن لم يقيد أو قيد بواحدة فإن قيد بائنتين لزمه ثلاث وجاز: في خلع الحامل شرط نفقة ولدها: أي أجره رضاعه إن ولد رضاعه أخرى مدة رضاعه: وإن كان غرراً وقصر ابن وهب الجواز على الرضاع دون النفقة ذكره أبو الحسن فلا نفقة للحمل: قبل وضعه لأنها تتبع نفقة رضاعه عند مالك خلافاً لابن القاسم والمغيرة وعبد الملك قائلين إن لها نفقة الحمل لأنها لم تذكر واختاره اللخمي وكذا لو دفع لحامل مطلقه نفقة الرضاع لبيراً من نفقة الحمل نقله ق عن ابن رشد ولو خالغ حاملاً على نفقة ولد ترضعه لم تسقط نفقة الحمل وإن كان لفظ المص يوهمه وكذا من طلق حاملاً ثم بعد مدة خالغها على رضاع ولدها فلها نفقة ما قبل الخلع لأنها قد وجبت عليه و: إن شرط مع نفقة الرضاع غيرها سقطت نفقة الزوج وغيره وزائد: على الحولين من نفقة الولد شرط: على المرأة في الخلع قاله فيها وقال المغيرة وأشهب وعبد الملك ذلك جائز لازم كالخلع بالغرر قال اللخمي وهو أحسن وقال إن محل الخلاف إذا شرط إن مات الولد أو أمه فلا رجوع له وإن شرط أن ذلك عليها مدة معلومة وإن مات أحدهما جاز واختلف عن مالك إذا خالغ على رضاعه ولم يشترط ثبات ذلك إن مات ولا سقوطه فمات قبل الحولين فقال لا شيء له عليه وقال أيضاً يتبعها ولو ماتت هي أخذ ذلك من تركتها.

تنبيه: إنما فرق مالك بين الحولين وما بعدهما وإن كانت نفقتهم غرراً أيضاً من أجل أن الصبي يضطر إلى رضاع أمه في الحولين ولو لم يشترط ذلك لشق على الأب تكلف من يرضعه وليس في نفقته بعد الحولين ما يشق على الأب ذكره أبو الحسن .

¹⁷⁶ في النسخة: 1 باتت، و الصحيح ما أثبتنا.

¹⁷⁷ في النسخة: 1 فله ماله

فرع: لو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتزوج لم يلزمه إلا إذا شرط عليها أن لا تنكح حتى تظلم ولدها وفيدته ابن القاسم في العتبية بما إذا كان يضر به ذكره في ضيحه ولو شرطت إن تزوج بعدها رد عليها مالها لم يلزمه ذلك ذكره ق وس كموته: أي الولد فإنه يسقط عنها ما بقي كما في المدونة وكذا إن راجعها وتعود على الأب ولو طلقها ثانية ذكره ق وذكر اللخمي عن ابن سحنون أنه لو دفع لها دنائير على رضاع ولدها سنتين ثم تزوجت قبل ذلك فله أن يرجع عليها من الدنائير بقدر ما بقي من السنتين وإن ماتت: الأم في الحولين فعليها أن يوقف من مالها قدر مؤنة رضاعه لأنه دين ترتب في ذمتها فوجب أن يكون في تركتها كما في ضيحه فإن لم تترك شيئاً فنفقته على أبيه وما وقف للولد يرجع إذا مات لورثة أمه يوم موتها أو انقطع لبنها: فعليها أن تشتري له لبناً أو ولدت ولدين فعليها: رضاعهما ولا تعذر إن قالت لا أقدر وإن عجزت عن نفقة ولد أو أكثر فعلى الأب ويتبعها إن أسرت لأنه أدى عنها حقاً قد لزمها وقيل لا يتبعها لأنها التزمت النفقة لما كانت على الأب فتسقط بالعسر ذكرهما في ضيحه وعليه: أي الزوج نفقة: ما خالعت به من الأبق والشارد: أي جعل طلبهما كما في ضيحه وكذا طعاهما بعد وجدانهما لدخولهما في ملكه بعد الخلع إلا لشرط: من الزوج أن ذلك عليها فيلزمها والعرف كالشرط لا: تكون عليه نفقة جنين: خالع عليه فلا تلزمه نفقة الحمل إلا بعد وضعه: لأنه يملكه بوضعه فعليه أجره رضاعه وأما قبل وضعه فكجزء من أمه وأجبر: كل منهما على جمعه مع أمه: في ملك واحد ببيع أو غيره ولا يكفي الجمع في الحوز لأنه لا يكفي فيما ملك بعوض وفي نفقة: أي مؤنة ثمرة لم يبد صلاحها قولان: للمتأخرين فصوابه تردد فقيل عليه لأن ملكه تم ولا جائحة فيها وقيل عليها لأنه لما جاز الخلع بها صارت كبيع ما بدا صلاحه وليس لها أن تجبره على جذا لدخولها على بقائها والقولان يجريان على الخلاف هل فيها الجائحة كما لأشهب أو لا كما لابن القاسم فعلى الأول مؤنتها عليها وهي على الثاني على الزوج ذكره س وكفت: في عقد الخلع المعاطاة: بأن تدفع له فياخذ كما روى في التي ردت على زوجها حديقته فأخذها وفيها وإن أخذ منها شيئاً وانقلبت وقال هذا بذلك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق خلع اهـ فالمعاطاة أن تعطيه شيئاً على وجه يفهم منه أنه عوض العصمة ويفعل ما يدل على القبول عرفاً كمسألة الحفر والردم وهي أن تعطيه شيئاً وتحفر حفرة فياخذ ويردم الحفرة وكذا من عرفهم أنه إن أغضبها وأخرجت سوارها من يدها وأعطته له وخرجت من الدار ولم يمنعها فذلك طلاق وما ياتي للمص من أن اللفظ من أركان الطلاق فلا يقع بفعل ولو نواه به فمحلّه فعل مجرد ولو نواه به فمحلّه فعل مجرد عن العرف وإن علق: الخلع بالإقباض أو الأداء: كان أقبضتني أو أدبت إلى كذا فأنت طالق لم يختص: ذلك الخلع بالمجلس: الذي علق فيه ولا رجوع له قاله جب إلا لقرينة: تفيد اختصاصه وفصل اللخمي فذكر أنه إن علق بإذا أو متى فذلك بيدها وإن افترقا ما لم يظاً أو يرى أنها تاركة أو يمضي بما يرى أن الزوج لم يجعل التملك إلى ذلك الوقت وإن علق بأن فاختلف هل يحمل على المجلس أو وإن افترقا واختار أن ذلك بيدها إن قالت نعم وانصرفت على ذلك وإن سكنت ضعف قولها وهذا كله إذا قال فأنت طالق وأما إن قال فأنا أطلقك فرضيت ثم أنت بالمال فقال ابن القاسم لا يلزمه ويحلف ما أراد طلاقاً وروى أبو زيد أنها إذا كسرت شيئاً من حليها¹⁷⁸ لزمه ذكره اللخمي

ولزم في ألف: من كذا الغالب: مما يتعامل به فإذا دفعته لزمه قبوله ولا يلزمه قبول غيره فإن لم يكن غالب أخذ من كل نوع نصفاً إن كان ثم نوعان وثلاثاً إن وجد ثلاثة وإن لم يسم نوعها عمل بالعرف إن كان و: لزم الزوج البينونة إن قال إن أعطيتني ألفاً: من كذا فأرقتك أو أفارقتك: بالجزم لأنه جواب شرط فتبين متى أعطته ذلك ولا يختص بالمجلس إلا لقرينة إن فهم: من قرينة حال أو مقال الالتزام: في صورتين كما لابن بشير وإن لم يورطها أو الوعد إن ورطها: بسبب وعده بأن أدخلها في شيء كبيع متاع وكسر حلي وقيل لا يلزمه الطلاق ويحلف ما أراه وإن لم يورطها بوعد لم يلزمه لأن المشهور عدم وجوب الوفاء بالوعد قال عج:

قرائن الأحوال أو سوق الكلام مورد فرق بين وعد والالتزام

وذكر اللخمي أنه اختلف إذا قال لها إن أعطيتني مالي عليك فأرقتك أو فأنا أفارقتك فأنت بذلك فقال ابن القاسم يحلف ما أردت أنني قد فعلت ولكن أنظر هل أفعل وقال أصبغ يلزمه واختار اللخمي أن القول له أنه لم يرد إيجاب الطلاق ولو باعت حليها أو غيره لأن ذلك من حقه عليها وقد يعسر تناوله إلا أن يطمعها بذلك وأما إن قال إن أعطيتني كذا ولا دين له عليها واقتربا على ذلك ثم أحضرته لزمه الوفاء لأن هذه معاوضة ومبايعة وليس كالأول أو: قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة: فتبين وتلزم الألف ولا حجة لها لأن قصدها البينونة وقد حصلت وذكر عج عن شيخه أن مذهبها أنه لا تلزم الألف إلا بالثلاث ولم يسلمه ب وما للمص ذكر جب أنه المنصوص وفي ضيغ أنه في الموازية وذكر ابن بشير أنه المذهب وقال اللخمي إنه إن كان عازماً على طلاقة واحدة فلها أن ترجع بجميع ما أعطته لأنها لا تثبت إعطته وإن كان راغباً فيها فأعطته ليطلقها ثلاثاً جرى على القولين في شرط ما لا يفيد هل يوفي به أم لا فعلى الأول يكون لها أن ترجع بمناب طلقتين وما في الموازية يجري على أنه لا يجب الوفاء به وفي ضيغ أنه قد يقال إنه شرط يفيد لأنه إذا كان راغباً فيها وهي كارهة فقصدتها التعتذر منه بحيث لا يبقى له فيها مطلب خوف شفاعاة من لا يمكن رده وذلك إنما يحصل بالثلاث أو بالعكس: وهو أنها¹⁷⁹ تعطيه على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثاً لحصول غرضها وزيادة هذا مذهبها وفصل اللخمي بين رغبته فيها فلا كلام لها ورغبته في فراقها فترجع لأنها إنما أعطته على أن لا يوقع إلا واحدة لتحل له إن بدا لها قبل زوج واستظهر ابن عرفة أنها ترجع بما أعطته لأن الثلاث تعييبها لامتناع كثير من الناس منها خوف أن تجعله محلاً نقله ب أو: قالت أبني بألف أو طلقني نصف طلاقة: مثلاً بألف أو في جميع الشهر: أو في اليوم بألف ففعل: ما قالت في الصور الثلاث فتلزمها الألف ويكفي قوله فعلت كما للفيتشي وأحرى لو قال أبنتك أو طلقتك وسواء قال ذلك في أول الشهر أو آخره فإن قاله بعده بانته ولا شيء له أو قال: هو أنت طالق بألف: من كذا غدا فقبلت في الحال: فيلزمه الخلع وإن لم يقصد تعجيله لأنه إما معلق على الألف وغدا ظرف له أو معلق عليهما معا وتعليق الطلاق بزمن مستقبل أو جعله ظرفاً لغو فيتجزأ الطلاق متى وجدت الألف ولا ينفعه قصد خصوص اليوم قاله عج وأما إن قالت هي طلقني بألف غدا فتلزم إن طلق غدا أو قبله إن فهم منها قصد التعجيل لا إن فهم تخصيص الغد ولا تلزم إن طلق بعده مطلقاً وتبين على كل حال أو: طلقتك بهذا: الثوب الهروي: بفتح هاء وراء وهو ثوب أصفر يعمل بهراة مدينة بخراسان فإن أعطته له فإذا هو مروى:

¹⁷⁹ في النسخة وهو أن

بسكون الرء نسبة إلى مرو قرية بخراسان ولو نسب إليها عاقل لقليل مروزي بزيادة الزاي فيلزمه الثوب وبانت لأن الإشارة عينته وهو مفرط بعدم تثبته إلا أن تغره بذكرها أنه الذي سمي فلا يلزمه نقله ق وس عن ابن عرفة ولو قال أنت طالق على ثوب هروي فأنت بمروي لم يلزمه الطلاق وأما إن خالعه بثوب موصوف لم يعين فتلزمها الصفة أو بما في يدها: ولم يره وفيها متمول: ولو يسيرا كدرهم أو لا: متمول فيها بل فارغة أو فيها حجر على الأحسن: عند ابن عبد السلام تبعاً لسحنون ومحمد لأنه أبانها مجوزاً لما ظهر وقال مالك وأشهب لا يلزم واختاره اللخمي إن كان جد¹⁸⁰ وقال مطرف إن كان في يدها ما ينتفع به كان خلعا وإلا فرجعية نقله في ضييح وذكر عب أنها إن قالت له طلقني بهذا الحجر وليس متمولا وأرته له فطلاقه رجعي ولم ينكره ب لا: يلزم إن خالعه بما لا شبهة لها فيه: عالمة بذلك قاله عبد الملك وعارضه ابن عرفة بما ذكره عبد الحق أن من خالعت بأبق علمت موته قبل الخلع فعليها قيمته على غرره ولو خالعه على موصوف فأعطته ما لا شبهة لها فيه بانت ورجع عليها بمثله وقول عب ب قيمته غفلة أو: خالعه بتافه: بأن لم يبلغ خلع المثل في: قوله إن أعطيتني ما أخالك به: ولا يمين عليه كما ذكره ابن بشير وإنما لم يحلف وحلف إن أطلق كما مر لأن ما أخالك به مصروف لخلع المثل عادة ولذا يلزم إن دفعته على الأصح قاله جب أو: قال طلقتك ثلاثة بألف فقبلت واحدة بالثلث: أي تلت الألف فلا يلزمه الخلع لأنه يقول لم أرض خلاصك إلا بالألف ولأنه قد يكون مقصوده في مجموع الألف ولذا قبلت واحدة وقعت لأن مقصوده حصل ولا يتعلق بالثلاث غرض شرعي قاله في ضييح وقول س ينبغي أن تلزم الثلاث لأن الزوج أوقعها غفلة لأنه لم يوقعها بل علقها على ألف وعدم اللزوم إذا قبلت واحدة بالثلث علله ابن عرفة بأن التزام معاوضة كل بكل لا يوجبها في جزء منه بمثله منفرداً لأن للهيئة الاجتماعية اعتباراً نقله ق وس وإن ادعى الخلع أي أنه طلق على عوض وأنكرته أو: ادعى قدراً: من المال وادعت أقل أو جنساً: وادعت غيره حلفت: في الثلاث وبانت: بلا شيء في الأولى وبما سمت في الأخيرتين لأنه مقر بالطلاق مدع لما لم تقبله فإن نكلت حلف وأخذ ما ادعى فإن نكل عمل بقولها وقال عبد الملك في الأولى إلا أن القول له وتعود زوجته بعد أن يحلف أنه خالع على ما ذكر وتحلف هي أنه طلق بلا عوض كما أن من ادعى البيع وأنكر الآخر الشراء أن البائع أحق بسلخته ورده اللخمي بأن الطلاق لا يرتفع بعد وقوعه وقال أصبغ القول لها إلا أن يقول أردت أن لا يتم الخلع حتى تعطيني إذا نسق قوله بتأقراره بالخلع ويحلف على ذلك وأما إن أقر بالصلح أولاً ثم يقول بعد ذلك إنما أردت إذا أعطيتني ما سميت وإلا فلا صلح بيننا فلا يقبل قوله وذكر أبو الحسن عن ابن رشد أن قول أصبغ صحيح وأنه مبين لما في المدونة والقول له إن اختلفا في العدد: فقال طلقة وقالت أكثر ولا يحلف إذ لا يمين بمجرد دعوى الطلاق كدعواه موت عبد: غائب خولع به أو عيبه قبله: فإنه يصدق فيهما بيمين لأن الأصل بقاء الضمان عليها دون انتقاله عنها وإن ثبت موته: أو عيبه بعده فلا عهدة: أي فلا تضمنه لأن ضمان الغائب في الخلع من الزوج بمجرد الخلع بخلاف البيع والمراد هنا عهدة الثلاث إذا اعتيدت فلا تكون في عبد مخالع به كما يأتي للمص في خيار العيب في

¹⁸⁰ هكذا في النسخ المقابل عليها إن كان جد وهو غير واضح المعنى وعزاه للتوضيح ولم أره فيه والله أعلم ولعل التركيب مستقيم أي غير هزل.

البيع لا ما في ضيحه من أنها عهدة الدرك والاستحقاق وأما إن ثبت موته قبل الخلع فضمانه منها إلا أن تخالغ به وهو أابق فلا تضمنه لأنه على الغرر دخل إلا أن يثبت علمها بموته قبل الخلع لأنها غرته فعليها قيمته على غرره ذكره عبد الحق .

فصل: طلاق السنة: أي الذي أذنت فيه فمراده ما قابل البدعي لا راجح الفعل كما توهمه إضافته واحدة: تامة واقعة على جميع المرأة فمن جزأ طلاقه أو طلق جزءا كره فعله ولذا يودب وسيقول المص وأدب المجزئ كمطلق جزء بطهر لم يمسه: أي لم يطأ فيه بلا عدة: فإن طلقها ثم أردف في العدة فبدعي وكذا لو راجعها إلا أن يكون قصد البقاء ثم بدا له فطلق فلا يكره بلا خلاف كما في ضيحه وإلا: بأن فقد بعض القيود ولا يصح فقدها كلها في صورة فبدعي: لمخالفته قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ فيما زاد على الواحدة وفي المردف إذ لا عدة لهما ولخوف الندم في الثلاث لقوله تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ أي من رغبته فيها وأما في طهر مس فيه فقيل لأنه لا يتيقن نفي الحمل إن أراد له عدم استبرائها وقيل لتلبسه عليها فلا تدري أتعدت بالاقراء أو بالوضع لاحتمال حملها من ذلك الوطء .

تنبيه: كلام المص فيمن تعدت بالاقراء لا يعتبر في غيرها طهر فلا يشمل من طلقت قبل البناء لأنها لا تعدت ولا من تعدت بالأشهر أو بالوضع فلا بدعة في طلاق صغيرة أو عائسة أو حامل إذا لم يتبعها طلاقاً آخر في عدتها فإن فعل ذلك أو طلقها ثلاثاً مجتمعة لم يكن مطلقاً للسنة عند مالك كذا في الكافي ونحوه في التلقين وكرهه: البدعي الذي في غير الحيض: ككونه ثلاثاً أو اثنتين أو في طهر مس فيه أو في عدة وظاهر المدونة كراهة الثلاث وحملها الرجراجي على التحريم وبه قال اللخمي وفي ح عن عبد الحميد أن الثلاث في كلمة أشد كراهة منها في مرات ومرات في مجلس أشد منها في مجالس وقسم في المقدمات الطلاق إلى مباح ومحظور وهو ما خالف الصفة التي أمر الله بها ثم ذكر أنه لا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لأن الثانية والثالثة لا عدة لهما ولم يبيح الله الطلاق إلا للعدة وذكر أنه لا يجوز عنده أن يطلق ثلاثاً في كلمة واحدة فإن فعل لزمته عند عامة العلماء إلا من لا يعتد به قال في الكافي ومن المحال والجهل أن يلزم المطيع لربه المتبع في طلاقه سنة نبيه الطلاق ولا يلزم العاصي المخالف لما أمر به ولم يختلف فقهاء الأمصار وأئمة الهدى فيمن طلق ثلاثاً في طهر مس فيه أو لم يمسه أو في حيض أنه يلزمه طلاقه ولا تحل له امرأته إلا بعد زوج اهـ وقال بعض المبتدعة تلزمه واحدة كمن تصدق بماله كله فإنه يلزمه ثلثه ووافقهم ابن مغيب قال المازري لا أغاثه الله وبالغ ابن سيرين في إنكاره وقال ما ذبحت بيدي ديكا قط ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثاً لذبحته بيدي نقله س وغيره ولم يجبر على الرجعة: فيما ذكر كقبيل الغسل منه: أي من الحيض والتشبيه في عدم الجبر وكذا في الكراهة عند بهرام والذي في ضيحه منعه قبل الغسل أو: قبل التيمم الجائز لمرض أو عدم ماء وهو يبيح طلاقها وإن لم تصل به ومنع فيه: أي في الحيض إن دخل بها ومثله النفاس ووقع: الطلاق وأجبر: على الرجعة إن كان رجعيًا وكذا إن علقه قبله وحنث فيه وفي الصحيح أن ابن عمر طلق زوجته حائضاً فأخبر عمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال له عليه السلام "مره فليراجعها" ولو:

طلق في تقطع الطهر لمعاودة الدم لما: أي في زمن يضاف: الدم فيه للأول: بأن يعود قبل تمام طهر فيجبر على الرجعة على الأرجح: لأن ذلك الطهر كالعدم لوقوعه بين دميين كدم واحد والأحسن: عند الباجي عدمه: أي الجبر لأنه طلق في طهر ولم يتعمد والقولان على اعتبار المآل أو الحال ويحرم إقدامه على الطلاق إن علم عوده وإلا فلا ويستمر الجبر لآخر العدة: على المشهور وقال أشهب يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأنه عليه السلام أباح طلاقها في ذلك الطهر لقوله لعمر "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه" فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق النساء لها وإن أبي: أن يرتجع هدد أي خوف ثم: إن أبي سجن ثم: إن أبي هدد بالضرب فإن أبي ضرب: بسوط ويكون ذلك كله بمجلس: واحد لأنه في معصية وما ذكره مقيد بظن إفادته وإلا: يرتجع بعد ضربه ارتجع الحاكم: له فيقول ارتجعت لك زوجتك واستظهر عج أنه إن ارتجع قبل شيء مما ذكر صح إن علم أنه لا يرتجع معها وإلا لم يصح وقال المسناوي لا يبعد أن يقال بالصحة في هذا أيضا مراعاة للخلاف نقله ب وجاز الوطء به: أي ارتجاع الحاكم كما يجوز لمن جبره عليه وعلى النكاح ولمن تزوج هازلا والتوارث: فمن مات منهما ورثه الآخر والأحب: له بعد الرجعة أن يمسكها حتى تطهر: ولا يجوز له أن يراجعها ليطلق وإنما يجوز له ليطأ قاله ابن رشد ولو طلقها في هذا الطهر بعد رجعته في الحيض لم يجبر على الرجعة ولو لم يرتجع حتى طهرت ثم طلقها ثانية فإنه يجبر على الرجعة ذكره ح عن ابن عرفة ثم تحيض ثم تطهر: كما ذكره في الحديث ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها وذلك لأن المراجعة لا تحقق إلا بالوطء وهو إنما يكون بعد طهر حيض الطلاق وبالوطء فيه يكره الطلاق وفي: سبب منعه في الحيض: هل لتطويل العدة: لأن أولها طهر يلي حيض الطلاق فلا تحل إلا بأول الحيضة الرابعة ويدل لذلك عدم المنع حيث لا تطويل لأن فيها جواز طلاق الحامل: في الحيض و: طلاق غير المدخول بها فيه: إذ لا تطويل فيهما لأن عدة الأولى الوضع والثانية لا عدة لها أو: منعه لكونه تعبدا: لأن الحق فيه لله لا للمرأة لمنع الخلع: فيه مع أنها تطلبه ومنعه فيه هو المشهور وعدم الجواز: لطلاق الحيض وإن رضيت: به وجبره على الرجعة وإن لم تقم: بحقها خلاف: في كون منع الطلاق فيه معللا بما ذكر أو تعبدا وذكر ابن بشير أنه ينبني على ذلك الخلاف في طلاق حائض حامل أو غير مدخول بها أو مستحاضة في زمن تترك فيه الصلاة وصدقت: بلا يمين وقيل به إن ادعت أنها حائض: حين الطلاق ولا ينظرها النساء لأنها مأمونة على فرجها وقيل يصدق هو لأنها تدعي عليه إيجاب الرجعة وفعل محرم والقولان ذكرهما اللخمي وعزا الثاني لابن القاسم ورجحه لأن الزوج لا يخفى عليه أمرها ورجح: ابن يونس إدخال خرقه وينظرها أي الخرق النساء: لأن ذلك حق للزوج ولا ضرر عليها فيه فإن رأين أثر الدم صدقت وإلا فلا لاتهمها على عقوبته بالارتجاع إلا أن يترافعا حال كونها طاهرا فقوله: وانظر هل بيمين أم لا قاله عب وذكر عن ابن عات أنهم ينظرون لمحل الدم من الفرج وظننت أن هذا ما رجحه ابن يونس وأن الأليق أن يعبر المص بالاسم وعجل فسخ: النكاح الفاسد: الذي يفسخ أبدا كخامسة ومنكوحة لأجل وكذا ما يفسخ قبل البناء لصدقه ذكره أبو الحسن في الحيض: لأن المقام عليه إلى طهر أعظم حرمة من الطلاق في الحيض فارتكب أخفهما و: عجل فيه الطلاق على المولي: إذا حل

أجله وقال لا أفيء كما في المدونة ولو قال أفيء أمهل للطهر اتفاقا ذكره س وأجبر على الرجعة: فإن أبي سجن وإن لم يفعل بالقرب ضرب بالسوط ذكره أبو الحسن فيطلق عليه بالقرءان ويجبر بالسنة هكذا روى ابن القاسم وروى أشهب لا يطلق عليه قال وكيف أطلق عليه وأجبره¹⁸¹ على الرجعة لا: يعجل لعيب: في أحدهما فإن أوقعه الإمام فيه فقط خطأ ولا يجبر على الرجعة لأنه طلاق بائن كما لابن رشد مخالفا لقول التونسي إنه رجعي لمخالفته لما علم من أن كل طلاق حكم به بائن إلا لإيلاء وعسر بنفقة وعلى قول التونسي يجبر من صح من دائه إلا العنين لأن طلاقه قبل المس قاله ابن رشد وقال اللخمي إنه إن طلق الحاكم لم يلزم طلاقه بخلاف طلاق الزوج بنفسه ورجح في ضيغ قول ابن رشد وكذلك ح وإن أوقع الزوج الطلاق فهو رجعي ويجبر على الرجعة إن زال العيب كما قال عج ويوافق ما مر عن ابن رشد وقول ب إنه يجبر مطلقا غير ظاهر وكذا ما في ضيغ أن كلام اللخمي يقتضي أن طلاق الحاكم على من به عيب رجعي لأن اللخمي صرح بأنه لا يلزم إن وقع واحتج لذلك بأنه لو أجزى لجر على الرجعة ثم يطلق عليه إذا طهرت فيلزمه طلقان وفي هذا ضرر وما للولي فسخه: وإيقاؤه فإنه لا يفسخ في الحيض إن دخل بها كما في ق عن محمد وكذا ما في فسخه خيار لأحد وكذا الأمة تعتق تحت العبد لا تختاره في الحيض فإن فعلت لم يجبر على الرجعة لأنها طلقة بائنة وروى ابن نافع أنها رجعية فعلى هذا يجبر على الرجعة إن أعتق في العدة قاله ابن رشد وقال إنه لا يملك أحد زوجته في الحيض فإن فعل فلا تختار فيه وذلك بيدها حتى تطهر ولا يدخل في ذلك خلاف قول مالك في مراعاة المجلس وإن سبقت إلى الخيار في الحيض أجبر على الرجعة فيما دون الثلاث أو لعسر بنفقة: إذا تم تلومه في حيض فلا تطلق فيه وإن أخطأ الإمام فطلق عليه فيه أجبر على الرجعة إن أيسر في العدة ذكره ابن رشد كاللعان: فإنه لا يجوز في حيض ولا نفاس ونجرت: أي عجلت الثلاث: في شر الطلاق ونحوه: كأقبه وأقدره وأنته وكذا أكثره وأكمه وأعظمه مدخولا بها أم لا و: نجرت أيضا في: قوله هي طالق ثلاثا للسنة إن دخل بها: قاله في طهر أو حيض لأنه بمنزلة هي طالق في كل طهر مرة والطلاق إذا علق على محقق الوقوع أو غالبه وجب تنجيذه وقال سحنون وعبد الملك إن قاله في طهر لم يلزمه الاثنتان لأنها تبين بالحيضة الثالثة قبل الطهر الثالث ومبنى القولين هل الطلاق المعلق على ذات ينجز ولا يقدر واقعا في أجله أو لا فلا ينجز منه إلا ما لو أتى زمنه وقع وإلا: يدخل بها فواحدة: إذ لا عدة لها فلم يقع اثنتان في عدة وليس من نسق الطلاق في مقام واحد قاله سحنون واقتصر عليه جب وشس وأما على قول ابن القاسم بتنجيز المعلق فيلزمه الثلاث وشهره بعضهم ذكره عج وقال خع إنه المشهور قدم قوله ثلاثا على قوله للسنة أو آخرها كخيره: أي الطلاق فإنه واحدة وكذا أحسنه وأجمله أو أفضله إلا لنية أكثر أو واحدة عظيمة أو قبيحة: أو خبيثة أو منكرة أو شديدة أو طويلة أو: كبيرة كالقصر: أول إلى الصين إلا لنية أكثر في كلها و: لو قال ثلاث للبدعة أو بعضهن للسنة فثلاث فيهما: أي المدخول بها وغيرها وهذا يفهم من قولها ثلاث للسنة بالأحرى فهو يغني عنه قاله عج وذكرت أنه لو قال واحدة للبدعة أو لا للبدعة ولا للسنة أو أنت طالق للبدعة أو لا للسنة ولا للبدعة لزمه واحدة اهـ وكذا إن قال أنت طالق بخلاف السنة حيث لا نية ابن عبد السلام لا

يبعد استحلافه لأن من خلفها الثلاث في لفظ واحد وقال ابن عرفة إن الحلف إنما يتوجه إذا رجح نقيض المدعى بوجه ما وهذا اللفظ صدقه على الثلاث وطلاق الحيض على حد سواء دون مرجح ذكره س.

فرع: إن قال أنت طالق إذا حضت الأولى وطالق إذا حضت الثانية وطالق إذا حضت الثالثة وطالق إذا حضت الخامسة لم يلزمه إلا طلاق لأن ما زاد عليها إنما يقع بعد العدة ولو طلقها واحدة ثم قال أنت طالق كلما حضت وقعت الثلاث ولو قال أنت طالق إذا حضت ثانية فأنت طالق لزمه وإذا حضت ثالثة فأنت طالق لزمه طلقان ذكره ح .

فصل: وركنه: أي أركانه لأن المفرد المضاف لمعرفة يعم والضمير للطلاق مطلقا بعوض أو لا سني أو بدعي وتبع المص في عد ما ذكره أركانا جب وقد اعترض ابن عرفة بأنها خارجة عن حقيقة الطلاق إذ هو صفة حكمية ترفع حلية الزوجة فهو من المعاني فلا تكون الحسيات أجزاء له وأجيب بأن المراد بالركن هنا وفي النكاح والبيع ما يتوقف عليه الماهية في الخارج فهي أركان حسية لا حقيقية ذكره س و صوب طفى أن الطلاق إزالة العصمة كما قال القرافي وغيره أو رفع حلية الزوجة والإزالة تقتضي مزيدا ومزالا به وزده ب بأن الفاعل والمفعول ليسا من الفعل أهل: أي متأهل لإيقاعه وهو زوج مسلم مكلف كما يأتي أو نائبه من حاكم أو وكيل زوجة كان أو غيرها وقول سع موقع الطلاق من زوج أو وليه فيه نظر لأن ولي المحجور وسيد العبد لا يطلقان إلا بإذن الزوج إلا في الصغير بعوض كما مر **وقصد:** للنطق بلفظه ولو هزلا ولا يشترط قصد حل العصمة إلا في كناية خفية **ومحل:** أي عصمة مملوكة تحقيا أو تقديرا كمن علق طلاقها على نكاحها ومجوسية أسلم زوجها فأسلمت بالقرب لأنه يقر عليها لو لم يطلق فيلزم طلاقه عند ابن القاسم دون أشهب فالأول نظر لما تبين والثاني نظر إلى حال الطلاق وتعليقه بكونه قبل إسلامها غير زوج لا يصح لأنها لو كانت غير زوجة لم ترجع عليه إلا بنكاح جديد قاله ابن رشد وذكره عج **ولفظ:** يفيد فك العصمة بصريح أو كناية أو ما يقوم مقامه كإشارة أو كناية أو فعل يفيد عرفا كمسألة الحفر والردم وإلا لم يحصل به ولو قصد به قاله عج واحترز المص باللفظ عن عزم ليس معه لفظ ولا كلام نفسي قاله ب وذكر ابن رشد خلافا فيما يلزمه به هل بالنية فقط أو بالقول فقط أو باجتماعهما وهذا فيما بينه وبين الله تعالى: وأما في ظاهر الحكم فلا خلاف أنه يحكم عليه في صريح أو كناية ولا يصدق أنه لم ينوه اهـ وإنما يصح طلاق: الزوج المسلم: فلا يصح من كافر فلو أسلمت فطلقها ثلاثا ثم أسلم في عدتها كان أحق بها كما لو لم يطلقها المكلف: فلا يصح طلاق مجنون أو صبي ولو مراهقا خلافا لابن شعبان وإنما وقع طلاق برده بحكم الشرع والفرق بين صحة نكاحه وعدم صحة طلاقه بأن عقد النكاح سبب لإباحة شيء والصبي من أهلها والطلاق سبب لحرمة الوطاء والصبي ليس أهلا للتحريم لأنه غير مكلف .

تنبيه: طلاق نائب الزوج إنما أوقعه حقيقة الزوج ولذا لم يشترط في نائبه ما ذكر وكانت عدة طلاق الفضولي من يوم أجازته الزوج فلو أجاز طلاق حامل بعد وضعها استأنفت عدة ولو سكر: سكر حراما: بأن تعمد شرب ما يغييب العقل ولو

مع شكه في إسكاره فإن لم يعتمد بل ظنه مباحا لم يلزمه طلاق ولا حد لأنه كمغمي عليه ويصدق في ظنه إن لم يتهم بيمين إلا لقرينة على صدقه فلا يمين عليه وهل: طلاق من سكر بحرام لازم إلا أن لا يميز: بإثبات لا قبل يميز فإن لم يميز لم يلزمه كما للباقي وابن رشد قال ابن رشد إنما ألزمه طلاقه وعتقه من ألزمهما لأن معه بقية من عقله وقول من قال لأنه ادخل السكر على نفسه غير صحيح نقله ق أو: لازم مطلقا: يميز أم لا وهو المشهور عند اللخمي والمازري وهو ما صدر به المص ورد مقابله بلو وطريق ابن شعبان وعياض وابن بشير أنه لازم اتفاقا إن ميز وإلا فعلى المشهور فهما طريقان غير الأولى متفقان على لزومه مطلقا إما اتفاقا أو على المشهور وطريق الباقي وابن رشد أنه يلزمه إن ميز وإلا فلا لأنه كالمجنون تردد: في النقل أي طرق ثلاث كما في ضيحه وذكر عن ابن رشد أن المشهور أنه تلزمه الجناية والعتق والطلاق ولا يلزمه إقرار ولا عقد ونظم ذلك عج فقال :

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود

وفي ضيحه أيضا أن ابن رشد حمل في البيان قول سحنون لا يجوز بيعه ونكاحه وهبته وصدقاته على معنى أنه لا يلزمه ذلك قال ولا يقال في شيء من ذلك على مذهب مالك أنه غير منعقد وإنما يقال غير لازم والعجب من ح أنه ذكر هذا هنا وقال عند قول المص في البيع إلا بسكر فتردد أنه لم يجد طريقا بانعقاد بيعه وطلاق الفضولي كبيعته: في توقفه على الإجازة ولو أوقع ثلاثا فالمعتبر ما يجيزه الزوج والعدة والأحكام من يوم إجازته بخلاف بيع الفضولي لأنه منعقد من يوم عقده فإجازته تكرير لا إنشاء فيترتب عليه الضمان والغلة وينبغي أن الخلاف في إقدامه على البيع لا يجري في طلاقه بل يتفق على منعه ولو بعوض لأن العادة طلب الربح في البيع بخلاف النساء ولزم: الطلاق إن هزل: بفتح الزاي لقوله صلى الله عليه وسلم في النكاح والطلاق والرجعة والعتق "إن هزلن جد وجدهن جد" ذكره في النوادر وذكر ق وح عن ابن عرفة أن هزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا وهزل إطلاق لفظه المعروف لزومه وقال اللخمي أرى إن قام دليل الهزل لم يلزم طلاقه وقال ابن القاسم من قال لامرأته وليتك أمرك إن شاء الله قالت فارتك إن شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقا فلا شيء عليهما وقال فيمن قال له رجل أطلقت امرأتك فقال نعم كما طلقت أنت امرأتك فإذا بالأخر طلق امرأته ولم يعلم هو فلا شيء عليه إذا لم يرد طلاقا ابن رشد يحلف أنه لم يعلم بطلاق الآخر ولا أراد هو الطلاق ولا يحلف إن كان لاعبا لأن اللاعب يلزمه الطلاق نقله ق واستظهر س أن قول ابن القاسم خلاف المذهب لا: يلزم إن سبق لسانه: بل زل لسانه فنطق بالطلاق وقد أراد غيره في الفتوى: وأما في القضاء مع بينة أو إقرار فيلزمه إلا لقرينة على أن لسانه زل قال ابن عرفة سبق اللسان لغو إن ثبت وإلا ففي الفتيا فقط نقله ق وح وفيها إن قال أنت طالق البتة ثم قال إنما أردت واحدة فزل لساني فهي ثلاث قال سحنون وهذا الذي قال البتة قد كانت عليه بينة فلذلك لم ينوه مالك ذكره س ومما يقبل في الفتوى فقط عند مالك كما في ضيحه من سئل فعل شيء فقال حلفت بالطلاق لا أفعله ولم يكن حلف وكذا عند أبي الزناد من قال لامرأته كنت طلقتك ولم يكن فعل وقال مالك يلزمه ولو حكى لفظ رجل فقال امرأتي طالق البتة ونسي أن يقول قال فلان فإن أنكرك ذلك بالقرب نسقا ولم يقطعه فلا شيء عليه والظاهر ولو في القضاء ذكره س عن ابن عرفة أو لقن: لفظ

الطلاق فنطق به بلا فهم: لمعناه فلا يلزمه لعدم قصده ولو في القضاء فإن فهمه لزمه اتفاقاً أو هذي: بذال معجمة لمرض: فطلق في هذيانه فلا يلزمه إذ لا عقل له حينئذ ويحلف أنه ما شعر بما وقع منه ولو قال وقع مني شيء ولم أعقله لزمه الطلاق لأن ذلك قرينة على أنه يعقل ذكره عب عن ابن ناجي وذكر أنه إن شهدت بيينة أنه هذي أو قامت قرينة على ذلك وقال لم أشعر بشيء وقع مني أو لم تشهد بيينة ولا قرينة لم يلزمه طلاق حتى في القضاء ويحلف اهـ وهذا كما قال ب ظاهر قول مالك أن من ذهب عقله لمرض فطلق ثم أنكر ذلك وقال لم أعقل حلف ولا شيء عليه فأبقاه الباجي على ظاهره وقيده ابن رشد بما إذا شهد العدول أنه يهذي ويختل عقله وإن شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق قاله ابن القاسم ذكره ح أو قال لمن أسماها طالق يا طالق: فلا تطلق ويصدق في الفتوى والقضاء ذكره ح فإن أسقط حرف النداء قبل قوله في الفتوى فقط إلا لقرينة ذكره غ وقبل منه في: نداء طارق: بالراء التناف¹⁸² لسانه: أي التواؤه إلى الإمام ذكر شس أنه إن قال قلب لساني قبل ذلك منه في الفتوى وقال غ إن صوابه التناف بفائين اهـ فإن أسقط حرف النداء مع إبدال الراء لاما لم يقبل قوله فيما يظهر قاله عج أو قال: من تحته حفصة وعمرة يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها: يظنها حفصة فالمدعوة: هي المطلقة لا المجيبة في الفتوى لأنه لم يقصدها وطلقتا: بفتح اللام وتضم مع: قيام البيينة: إن روفع حفصة بقصده وعمرة بلفظه صوابه مع المرابعة ليشمل من روفع لإقراره ولأن قيام البيينة لا يضره إن لم يرافع وهذا كمن له عبدان ناصح ومرزوق فقال يا ناصح فأجابه مرزوق فقال أنت حر فعند ابن القاسم يعتقان عند البيينة وفي الفتوى يعتق ناصح وقيل لا يعتق لأن الله حرمه العتق ويعتق الآخر وقيل لا يعتقان فهي أربعة أقوال ذكرها س عن ابن عبد السلام أنها موجودة في العتق ولم يجدها في مسألة الطلاق وفي العتبية في سكران أتى باب دار يظنها داره فأغلقها ربها فزعزعه وكان له امرأة فقال هي طالق فقال له رب الدار حرمت عليك فقال إن كنت حراما فهي حرام فقال ويحك طلقت منك امرأتك فقال إن كانت طالقا فهي طالق فقال مالك أراها باننت منه وقال ابن رشد إن إيجابه الطلاق بقوله هي طالق يشير إلى رب الدار يظنها زوجته خلاف ما في سماع عيسى أن من مرت به امرأة في ليل فوضع يده عليها فقال لها أنت طالق إن وطئتك الليلة وهو يظنها امرأته وهي غيرها ووطئها أنه لا حنث عليه لأنه وطء غير امرأته نقله س والذي يظهر لي والله أعلم أن هذه لا تخالف مسألة السكران لأن هذا علق الطلاق على وطء امرأته ولم يحصل والسكران لم يعلق الطلاق أو أكره: على الطلاق أو الحلف به فلا يلزمه لخبر "لا طلاق في إغلاق" أي إكراه وخبر "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ولو أكره على طلقة فزاد فالظاهر لا يلزمه ذلك قاله عج ولو: كان إكراهه بكتقويم جزء العبد: الذي حلف أن لا يبيعه فأعتق شريكه نصيبه فقوم عليه فلا يحنث عند المغيرة لأن مراده أن لا يبيعه طوعا ومذهبها أنه يحنث إن لم ينو إلا أن يغلب على بيعه وفي ضيحه أنه المشهور لأن الإكراه الشرعي كالطوع في يمين بر أو حنث .

تنبيه: الصواب كما قال ب وضع هذه المبالغة بعد قوله أو في فعل لأنه من صور الفعل أو: أكره في فعل: فمن حلف لا يدخل دارا فأكره عليها فلا يحنث إن لم يعلم بالإكراه ولم يامر به ولم يقل لا أفعله طائعا ولا مكرها ولو مكث بعد إمكان خروجه حنث قاله ابن حارث ونحوه قول القرافي فيمن أكره على فعل وأمكنه تركه فتمادى عليه حنث بالتمادي نقله ح وأما إن حلف ليدخلها اليوم فممنع منها فصدر اللخمي بأنه لا يحنث ثم ذكر فيه وفيمن أكره حتى دخلها بغير حمل خلافا مبناه هل تحمل اليمين على قصد أو على مجرد اللفظ فيلزم الحنث اهـ وذكر أن من علق طلاق امرأته على دخولها دارا فأكرهها غيره لم يحنث ولو أكرهها هو حنث وذكر أن من حلف لزوجته لا تخرج قاصدة غيره لم يحنث ولو أكرهها هو حنث وذكر أن من حلف لزوجته لا تخرج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور أنه يحنث وقال أشهب لا يحنث معاملة لها بنقيض المقصود قال البرزلي ومال إليه بعض أصحابنا لكثرة من النسوة في هذا الوقت .

تنبيه: ذكر غ أن الأفعال ضربان ما يحصل به الحنث وفيه طرق منها طريق اللخمي وهي أن من حلف لا يفعل شيئا فأكره على فعله أو ليفعلن فممنع فهذا لا يحنث على المشهور لحمل الأيمان على المقاصد وطريق ابن رشد أنه لا يحنث بالإكراه في لا أفعل اتفاقا وإنما الخلاف في لأفعلن والمشهور حنثه خلافا لابن كنانة وله طريق آخر أن في حنثه أقوالا ثالثها المشهور يحنث في يمين الحنث دون البر وعلى هذا اقتصر المص في باب اليمين فقال ووجبت به إن لم يكره ببر والضرب الثاني الفعل المحرم شرعا وفي الإكراه عليه هل ينفع المكره أو لا قولان لسحنون وابن حبيب محلها ما لا يتعلق به حق مخلوق كالقتل والغصب فلا خلاف أن الإكراه غير نافع فيه اهـ وأما الإكراه على القول فنافع لأنه لا يؤثر في المعاني والدوات بخلاف الفعل فإنه يؤثر ذكره في ضيغ ونحوه تقريق القرافي بأن المفسد لا تحقق بالقول إذ المكره على كلمة الكفر معظم لربه بقلبه بخلاف الفعل كشرب الخمر ذكره غ إلا أن يترك التورية: في القول إذ لا تصح في الفعل فالاستثناء مما قبل لو مع معرفتها: ولم يدهشه الإكراه عنها وهو أن يريد بلفظ له معنيان أحدهما كقوله هي طالق ويريد من وثاق أو يريد الطلق وهو المخاض وهذا تابع فيه المص قول اللخمي أنه إن نوى الطلاق وهو عالم ذاكر أن يجعله لفظا بغير نية ولم يفعل لزمه لأن النية لا تدخل تحت الإكراه فقد جعله في ضيغ تقييدا للمذهب وقال ابن بشير إنه خلاف المذهب والإكراه يكون بخوف مولم: ولا يتشترط وقوعه بل يكفي خوفه وهل المعتبر فيه غلبة الظن أو اليقين قولان ذكرهما ح وسواء هدد أو استحلف ولم يهدد وأما لو تبرع باليمين قبل أن يسألها ليدب عما خاف عليه من بدنه أو ماله للزمته عند مالك وقال عبد الملك لا تلزمه إن تبرع بها خوفا على بدنه أو ماله وإن كان لو لم يحلف رجي النجوة نقله اللخمي من قتل أو ضرب: ولو قل أو سجن أو قيد أو صفع: أي ضرب بكف في قفا لذي مروءة بملا: أي جماعة لا في خلاء ولا لغير ذي مروءة إلا أن يكثر فهو إكراه مطلقا ذكره س عن ابن عرفة أو: خوف قتل ولد: وإن سفل ذكره عج ظاهره ولو عاقلا بخلاف عقوبته على الأصح وما للمص نحوه لشس واعترضه ابن عبد السلام بقول أصبغ لو قال له السلطان إن لم تحلف عاقبت ولدك أو بعض من يلزمك أمره فحلف كاذبا فهو حانث وإنما يعذر في الدرء عن نفسه وأجاب في

ضريح بأن شس قصد قتل النفس وأصبع قصد ما دونها اهـ وأنكر السيوري قول أصبغ فقال أي إكراه أشد من رؤية ولده تعرض عليه أنواع العذاب اهـ ووفق ابن عرفة بينهما بأن ما نزل بالولد قد يكون ألمه مقصور عليه وقد يتعدى للوالد فغير قتله معروض للأمرين فقول أصبغ في القاصر على الولد دون الأب وقول السيوري في المتعدي للأب وأما قتله فلا شك في لحقوفه للأب والأم والأخ في بعض الأحوال فلا ينبغي حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الأحوال ذكره س وب ولذا جعل عب عقوبة الولد البار كقتله إن تألم بها الأب لا إن لم يتألم بها أو: أخذ لماله: فإنه إكراه خلافا لأصبغ قال جب وفي التخويف بالمال ثالثها إن كان كثيرا تحقق وهل إن كثر: ما يوخذ بأن أحجف بماله تردد: هل التفصيل تفسير للقولين كما لابن بشير أو ثالث كما قال جب لا: إكراه بقتل أجنبي: عند مالك وهو من ليس ولدا قال جب وفي التخويف بقتل أجنبي قولان بخلاف قتل الولد اهـ فإذا كلف بإحضاره ليقتل فأنكر كونه عالما به أو حلف¹⁸³ على ذلك أو قيل له وإلا قتلنا زيدا فليس إكراه وتلزمه اليمين عند مالك وابن القاسم والأخوين وأصبغ وقال أشهب إنه إكراه وهو المشهور عند ابن أبي بزيمة هذا كله في ضريح وقد مر عن ابن عرفة ما يفيد أنه يفصل في ذلك بحسب الأحوال وأمر: ندبا بالحلف ليسلم: الأجنبي وماله ففي ضريح عن مالك ومن ذكر معه أنه يوجر إذا حلف وبها يلغز حالف على الكذب أو جرد وإن حلف بالله كفر يمينه وذكر ق وس عن ابن رشد أنه إن علم مكانه أو مكان ماله وقيل له إن لم تحلف أنك ما تعلم ذلك ضربناك أو خشى ذلك على نفسه إن لم يحلف جاز له الحلف أنه ما يعلم موضعه إن أرادوا قتله ولم تلزمه اليمين باتفاق لأنه في حكم المكره عليها إذ لا يخرج عنها إلا بإباحة حرمة نفسه أو إباحة دم غيره وذلك لا يجوز فإما إن أرادوا أخذ ماله دون قتله فيجري على الخلاف في الإكراه على الأموال لأنه ضامن لمال الرجل إن أعلمهم بموضعه.

فرع: لو لم يحلف من أمر بالحلف فقتل المطلوب قيل يضمن لأنه قادر على تخليصه بحلفه أو لا يضمن لأن في اليمين شدة وحرجا ذكره عب والظاهر أنه لا يضمن إن قلنا إنه يندب حلفه وقد نقل عن ابن رشد أنه إن لم يحلف فلا حرج عليه وكذا العتق: فإنه لا يلزم مع الإكراه فمن مر على عشار بجارية فقال هي حرة لئلا يغرمه عليها فأبى أن يتركه إلا أن يقول إن كانت أمة فهي حرة فلا شيء عليه قاله ابن القاسم فيها وذكر اللخمي أنه تعتق على قول أصبغ لا على قول ابن الماجشون والنكاح: فلا يلزم مع إكراه أحد الزوجين أو الولي ولا يجوز المقام عليه لأنه لم ينعقد ولو انعقد كان نكاحا فيه خيار ذكره في ضريح والإقرار: لحق الأدمي واليمين: بغير الطلاق وما مر يمين الطلاق أي تعليقه فلا تكرار ونحوه: أي ما ذكر كبيع وكراء وظهار ورجعة وترك عبادة وشرب خمر وكل محرم لا حق فيه لأدمي فيعتبر الإكراه فيه بكل مولم وإن زاد على ما أكره عليه كما مر وفي ضريح أنه وقع لسحنون أن الإكراه بغير القتل لا يبيح شرب الخمر والميتة اهـ ولعله مبني على عدم نفي الإكراه في الأفعال كقول ابن حبيب والمعروف لسحنون الجواز وأما الكفر: أي سببه من قول أو فعل وسببه عليه السلام: أو نبي غيره أو ملك مجمع عليهما وهذا لا يشمل الكفر وإنما عطف عليه لأنه أشد منه إذ

لا تدفع التوبة منه القتل كما ياتي وقذف مسلم: وكذا سب صحابي بغير قذف ذكره ح وأما سب غيره فيجوز بخوف مولم غير القتل قاله عب ولم ينكره ب فإنما يجوز بالقتل: وحده إن حقق فلا يبيحه وعيد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه تلف بعض أشلائه دون نفسه كما في ضيح كالمراة لا تجد ما يسد رمقها: أي بقية حياتها حتى من ميتة كما عند عج إلا لمن يزني بها: فيجوز لها ذلك لأنها أكرهت بخوف الموت كما لسحنون وأنكره ابن اللباد وقال إنه يشبهه نكاح المتعة نقله غ وتردد عج في رجل لم يجد ما يسد رمقه إلا بالزنى هل يجوز له ارتكابا لأخف الضررين أولا وصبره: أي من ذكر على الموت بلا كفر وسب وقذف وزنى أجمل: أي أفضل من الكفر وما بعده ويوجز إن صبر كما في ضيح لا: يجوز بقتل ولا غيره قتل المسلم: حر أو عبد وقطعه: ولو أنملة منه وكذا كل حق له كأخذ ماله أو بيعه وإن¹⁶⁶ علم أنه يقتل إن لم يفعل ويضمن المال إن أخذه ويلزمه القود إن قتل أو قطع مكرها ولا يرث قريبه إن أكره على قتله ذكره ح ولو أذن له في قطعه أثم القاطع ويودب ولا قود وأما إن أذن في قلته فلوليه القود كما ياتي في محله وأما من أكره بالقتل على قطع نفسه فيباح له ارتكابا لأخف الضررين قاله عج و: لا أن يزني: بمكرهة أو ذات زوج أو سيد لأن فيه حق ءادمي فياثم ويحد كما في ح وأما في الزنى بطائعة لا زوج لها فيجوز بخوف كل مولم كما مر عن ابن رشد وفي لزوم: يمين طاعة أكره عليها قولان: ذكرهما في ضيح فيمن حلفه الوالي بالطلاق على أن لا يشرب خمرا أو لا يفسق فقال مطرف تلزمه اليمين وقال أصبغ وابن الماجشون لا تلزم كذا في ضيح وذكر ح أنه يجري القولان فيمن أكره على أن يحلف ليفعلن طاعة أو يترك معصية وأما إن حلفه بطلاق أو عتق على أن يفعل معصية أو ما ليس بها ولا بطاعة كشراب لبن فلا تلزمه اليمين اتفاقا وكذا إن حلفه على ماض من الأقسام الثلاثة بإثبات أو نفي بالطاعة كأن يحلف أنه صلى أو ما ظلم زيد أو يكون الحالف لم يصل أو قد ظلم والمعصية كأن يحلفه بالطلاق مكرها أنه ما صلى اليوم أو أنه ظلم فلانا ويكون محلفه قد نهاه عن الصلاة أو أمره بالظلم صلى ولم يظلم والمباح كان يحلف أنه شرب لبنا أو لم يشربه والحالف كاذب فتعلقها بماض كتعلقها بمستقبل في جري الخلاف في حنثه فالطاعة دون غيرها كما ذكره ح وتبعه س والعجب من عج في عزوه لح أن يمينه على طاعة إذا كان متعلقها ماضيا لا تلزم اتفاقا وتبعه عب ولم ينكره ب كإجازته: أي المكره كالطلاق: والعتق طائعا: بعد أن أوقعه مكرها ففي لزومه نظر للطوع وعدمه لأنه ألزم نفسه ما لا يلزمه قولان والأحسن المضي: كما رجع إليه سحنون رعا لقول من يلزم طلاق المكره وعتقه وعليه فإلعدة وأحكام العتق من يوم إيقاعه لا من يوم إجازته بخلاف طلاق الفضولي لأن مجيزه غير موقع والراجح أن نكاح من أكره عليه لا يمضي إن أمضاه طائعا إذ لا يجوز المقام عليه لأنه باطل اتفاقا كما في ضيح فهو غير منعقد ولو انعقد لأنه نكاح فيه خيار وقيل القياس أن له إمضاؤه وقيل إن أمضاه بالقرب وهذه الأقوال في ضيح ومحله: أي الطلاق ما ملك: أي عصمة ملكت تخفيفا قبله: أي قبل نفوذه وإن: ملكت تعليقا: باللفظ كان تزوجتها فهي طالق أو بالبساط كقوله لأجنبية هي طالق:

¹⁶⁶ في النسخة: 1 وإنما، والصواب ما في المتن والله اعلم

إذا قاله عند خطبتها: لمن سمع ما يكره منها أو من أهلها وإن لم ينو شيئاً لأن مقارنة قوله للخطبة بساط يدل على التعليق مع فقد النية قاله غ أو: بالنية كقوله هي طالق إن دخلت ونوى بعد نكاحها: وهذا لا يرجع لقوله عند خطبتها كما يفيد غ و س وإن لم ينوه لم تطلق إن نكحها وكذا إن قال لها أنت طالق غدا ونكحها قبله كما في المدونة ولزوم المعلق هو المشهور وهو ما رجح إليه مالك وذكره في الموطأ عن عمر بن الخطاب وابنه وقال الشافعي وأحمد لا يلزم وقال ابن وهب وابن عبد الحكم وقد أفتى ابن القاسم بعدم فسخه إن وقع وشهر ابن رشد فسخه وإن دخل وذكر أنه إنما يراعى هذا الخلاف في درء الحد ولحوق النسب واختلف هل يراعى في الإرث والطلاق والعدة نقله في ضيحه ومحل الخلاف تعليق وقع في أجنبية وأما إن وقع في زوجة فلا خلاف بين العلماء أنه يلزمه وتطلق زوجته إن حنث قاله ابن رشد كذا قال ب إنه لم يقل أحد من الأئمة بعدم لزومه .

تنبية: الطلاق لا يعلقه عامي ولا غيره إلا في زوجة والتحرير يعلقه العوام في غيرها كطعام فيمن قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام قاله عند خطبتها يسأل فإن أراد معنى تحريره الطعام ونحوه أنه يصيرها كأخته في تحرير نكاحها لم يلزمه وإن أراد معنى أنها طالق إن تزوجها لزمه التحريم وكذا إن لم ينو شيئاً إذ لا تباح الفروج بالشك نقله س و غ عن ابن عرفة .

فرع: من طلق ثلاثاً وقال متى حلت حرمت فإن أراد حلية التزويج لم تحرم بعد زوج لأنه إنما حرم التزويج وهو لا يحرم إجماعاً وإن أراد حلية الوطاء بعد العقد منع من مراجعتها وقال العبدوسي إن كان عالماً بالتعليق لزمه وإلا فلا وتطلق عليه أي المعلق عليه فلا يفتقر إلى حكم قاله في ضيحه وعليه: إن علق على نكاح أو دخولها بعده النصف: من المسمى وإن دخل في الثانية قبل حنثه لزمه جميعه إلا: أن يتزوجها بعد ثلاث: وقبل زوج وقد علق بأداة تكرار فلا نصف لها لفساد العقد على الأصوب: عند التونسي خلافاً لمحمد ولعله راعى القول بإلغاء المعلق وأما لو تزوجها بعد زوج فعليه النصف اتفاقاً وبه تأول ابن محرز قول ابن المواز وإن علق بأداة تكرار أو¹⁸⁶ وصف كقبيلة أو بلد أو زمن لم يختص¹⁸⁷ بالعصمة الأولى لأنه حين يمينه لم يملك عصمة فحلفه يعم كل عصمة مستقبلية بخلاف من علق طلاق زوجته فإنه يختص بالعصمة التي يملك فقط وإن علق في معينة بأداة تكرار لم يتكرر بخلاف ما علق على وصف فإنه يتكرر حنثه بتكرر تزويجه في كل متصفة به لأن الوصف هو علة الحكم ذكر ح عن ابن عرفة ما يفيد ذلك ولو دخل: بمن علق طلاقها على نكاحها فالمسمى فقط: إن كان وحل وإلا فصداق المثل وقال ابن وهب عليه صدق ونصف كواطيء: لمن حلف بطلاقها بعد حنثه ولم يعلم: بحنثه فعليه المسمى فقط ولو تكرر وطئه لاستناده للعقد الأول وقول عج إن لم يعلم الحكم نحوه لس لكن لم يسلمه ب فإن علم تعدد عليه المهر بتعدد وطئه إلا أن يكون طلاقاً رجعياً كما يأتي ولو أطاعته عالمة وهي يائس فلا شيء لها كأن أبقى: من النساء أو الزمن كثيراً: ولو كان غيره أكثر منه فإنه يلزمه التعليق وفي نسخة إن أبقى بلا كاف وعليه فهو شرط في لزوم التعليق قبل الملك بذكر

¹⁸⁶ في النسخة 1 ووصف

¹⁸⁷ في النسخة أو زمن لم يحض، و الصحيح ما أثبت.

جنس: كأن تزوجت عربية أو بلد: كأن تزوجت في مصر أو زمان يبلغه عمره ظاهرا: أي في ظاهر حاله فيعتبر فيه والتعمير في ذلك تسعون نقله في ضيغ عن عبد الملك ونقله س عن ابن شعبان لا: يلزمه التعليق¹⁸⁸ **فيمن تحته:** حين علق على جنسها أو بلدها لأن دوام النكاح ليس كابتدائه لأنه حقيقة إنشاء عقد جديد فليس كدوام ركوبه في لا أركب إلا إذا: أبانها ثم تزوجها: فتكون كغيرها وله: إن علق في أجنبية بما لا يفيد تكرار نكاحها: لأن له فائدة وهي إباحتها بعد ذلك وهذا راجع لما قبل لا وإن علق بأداة تكرار لم يجز نكاحها إذ لا فائدة له و: له نكاح الإماء في: قوله كل حرة: أتزوجها طالق هذا إن خشي الزنى وتعدر التسري لأن يمينه صيرته كمن عدم ما يتزوج به حرة ولو كان مليا خلافا لمحمد ذكره في ضيغ ولو عتقت الأمة تحته لم تطلق لأن الدوام هنا ليس كالابتداء كما مر ولو علق في المسلمات فتزوج كتابية فأسلمت قبل البناء طلقت عند ابن وهب لا عند أشهب ولو أسلمت بعد البناء لم تطلق اتفاقا ذكره عب ولم ينكره ب ولزم: إن علق في المصرية: بأن قال إن تزوجت مصرية أو من أهل مصر فهي طالق **فيمن أبوها كذلك أي مصري** لأن الأم تبع للأب و: **لزم في الطارئة:** على نساء بلد أو قبيلة علق فيهن إن تخلقت بخلقهن: وإلا فلا وظاهره ولو طالت إقامتها ووقع لسحنون فيمن حلف لا يتزوج من الأعراب فانتقلت امرأة إلى الحضرم فسكنت فيه أنها إذا انقطعت عن البادية لم يحنث فيها فظاهره وإن لم تتخلق بخلقهن اللهم إلا أن يكون معنى الانقطاع التخلق ذكره س وغيره و: من حلف لا يتزوج في مصر: وهي في عرفهم القاهرة **تلزم: يمينه في عملها:** أي ما يعمه عمل قاضيتها وإن نكح في غير مصرية إن نوى: العمل وإلا: بأن نوى البلد خاصة أو لانية له ف: ينتهي ذلك **بمحل الجمعة:** فقط وهو فرسخ قاله ابن القاسم وقال أصبغ القياس أن يتباعدوا إلى مسافة القصر وذكر ابن بشير نحوه لابن حبيب وذكر أن من حلف لا يتزوج في البلد فله التزويج من أهله في غيره وينبغي أن يجاوز فرسخا وله: إن حلف لا يتزوج بمصر **المواعدة:** للمرأة بها: ليتزوجها بغيرها لأن المواعدة خطبة لا تزويج وله تزوج مصرية بغيرها إن لم ينو أنه لا يتزوج مصرية لا: يلزم التعليق إن عم النساء: ككل من أتزوجها طالق للخرج في ذلك ولم يعتبر إبقاء التسري لعدم تيسره لكل أحد ولأن الزوجة أضبط لماله وكذا لو علق تعميمه كان دخلت دار فكل من أتزوجها طالق ولو علقه بدخول دار معينة لزمه لإمكان تركها وكذا لو قال كل من أتزوجها عليك طالق أو حلف بطلاق زوجته لا تحمل مدة عمره لإمكان تخلصه بالطلاق فيهما أو أبقى قليلا: فلا يلزمه على المشهور والمراد بأقل في نفسه ولذا كانت المدينة كثيرا كما يأتي ككل امرأة أتزوجها: طالق إلا: من تزوجتها تفويضا: لأنه لا يتيسر غالبا وأما كل من تزوجتها تفويضا فيلزم كما في ضيغ لأنه أبقى كثيرا أو من قرية: معينة صغيرة: بحيث لا يجد عددا يتخير منه وأما لو قال كل من أتزوجها بأرض الإسلام لزمه إن قدر على تزويجه بأرض الكفر وإخراجها منه وإلا فلا قاله ابن القاسم وجعله أصبغ كقرية صغيرة نقله في ضيغ أو: كل من أتزوجها طالق حتى أنظرها: فهو معلق على تزويج من لم يرها **فعمى:** أو حتى ينظرها فلان فعمى أو مات فلا تلزم يمينه ولو لم يخف العنت خلافا لابن المواز وقال مطرف يتزوج من رآها قبل العمى وتلزم يمينه في غيرها نقله في ضيغ أو: خص الأبقار بعد كل ثيب وبالعكس: فلا تلزمه يمينه

الثانية فيهما لأن الحرج بها حصل وتلزمه الأولى عند ابن القاسم وسحنون فقيل لا يلزمان نظرا لحصول التعميم وقيل يلزمان أو خشي في: التعليق الموجل: بأجل يبلغه عمره العنت: خلافا لابن وهب وأشهب وتعذر التسري: فله تزويج حرة لا أمة لأنها لا تحل لمن حلت له حرة وقول عب وكذا أمة فيه نظر أو: قال آخر امرأة: يتزوجها طالق فلا تلزمه على المشهور لأنه كمن عم إذ كل من تزوجها يصح أنها آخر امرأة وصوب: كما لجب تبعا لسحنون ومحمد وقوفه¹⁸⁹ حتى ينكح ثانية: فتحل له الأولى ثم كذلك: يوقف عن الثانية حتى ينكح الثالثة وهكذا وهو في الموقوفة كالمولي: فإن رفعته فالأجل من يوم الرفع فإن انقضى ولم ترض بعدم الوطء طلقت ولو ماتت وقف إرثه منها فإن تزوج ثانية أخذه وإن مات قبل ذلك رد لورثتها ذكره في ضييح ولو مات قبلها لم ترثه لأنها مطلقة قبل البناء ولها نصف المهر فمهرها يتكامل بتزويجه ويتشطر بموته وبها يلغز واختاره: أي وقف من تزوجها إلا الأولى: لأن قوله آخر امرأة يفيد أن جعل لذلك أولا لم يردده وءاخرا علق به يمينه ولو قال أول امرأة لزمه فيها لأنه أبقى ما بعدها ثم لا يحنث فيها ولا في غيرها واشترط ح في حل يمينه كونها من نسائه كما في حلفه ليتزوجن ولو قال أول امرأة وءاخرا امرأة طلقت الأولى وجرى في الثانية ما مر إذ تنعقد فيها اليمين لأنه قادر على أن يتزوج أخرى وتحل الثانية قاله اللخمي ونقله ح ونحوه ما لابن بشير أنه تطلق الأولى ثم يختلف في لزوم يمينه فيما بعدها.

تنبيه: القول بوقف من تزوجها اعترضه ابن دحون بأنه إذا وقف عن وطئها ثم تزوج لم يكن له أن يطأ الأولى حتى يطأ الثانية كمن قال إن لم أتزوج عليك فأنت طالق لأنه بالوطء بعد النكاح يبتر وهو ليس له وطء الثانية إذ لعلها آخر امرأة فيمنع منها حتى يتزوج الثالثة وكذلك في الثانية فلا يلزم له وطء اهـ وأجاب عنه ب بأنه لا يصح حمل هذه المسألة على من قال إن لم أتزوج عليك لأن قصده إغاضة المخاطبة وذلك إنما يحصل بوطء الثانية ومسألتها القصد منها تبين أن المتزوجة ليست آخر امرأة وذلك يحصل بالعقد على أخرى بعدها دون وطء وإن قال إن لم أتزوج من المدينة فهي: أي من تزوجها طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها: بمجرد العقد إن تزوج قبلها من المدينة وهذا شهره في ضييح تبعا لشس فهو عنده كمن قال كل من أتزوجها من غير المدينة طالق وتؤولت: كما للخي على أنه إنما يلزمه الطلاق إذا تزوج من غيرها: فحمله على معنى كل من أتزوجها من غيرها قبلها طالق ولم يذكر قول سحنون إنه يوقف عن من تزوجها حتى يتزوج من المدينة كمن قال إن لم أتزوج منها فامرأتي طالق فهو كالمولي وعليه فلفظ الحالف قضية شرطية وعلى غيره قضية حملية فالتاويلان اللذان ذكرهما المص مبنيان على أنها حملية وما صدر به المص لم يرتضه غ وصوب جعل جب وابن عرفة المسألة على قولين قول ابن القاسم وهو ما فهمه اللخمي وقول سحنون وما صدر به أحد قولين ذكرهما ابن بشير وشهره ولم يذكر ما للخي فذكر من قال إن لم يتزوج من بلد يسميه فكل امرأة يتزوجها طالق فهل يكون كمن قال كل امرأة تزوجها من غيره طالق فهو مستثنى في يمينه لمن تزوجها منه أو يكون كالمولي فيوقف عن من تزوجها من غيره حتى يتزوج من

الموضع المسمى ثم شهر أنه كالمستثنى وبني القولين على الخلاف في الأخذ¹⁹⁰ بالأقل فيعجل مولياً أو بالأكثر فيجعل مستثنياً اهـ ومعنى ذلك والله تعالى: أعلم أن وقفه أقل حرجاً من إلزامه الطلاق بمجرد العقد وذكر غ عن ابن عرفة أن ابن بشير بنى ما فهمه اللخمي وقول سحنون على الخلاف المذكور وذلك غفلة لأن ابن بشير لم يذكر ما للخمي .

تنبيه: ما ذكره غ من بناء جعله كالمولي على الأخذ بالأقل وجعله كالمستثنى على الأخذ بالأكثر هو الذي في ابن بشير وعزى ب عكس ذلك لنسخه من ابن عرفة وهو خطأ واعتبر في ولايته: أي الزوج عليه: أي المحل وولايته ملكه حال النفوذ: أي وقت وقوع ما حلف عليه لا وقت الحلف وهذا في يمين تتعقد بخلاف يمين الصبي بطلاق زوجته لا يدخل داراً¹⁹¹ ثم بلغ فدخل فلا يلزمه طلاق وكذا لو قال من لا زوجة له على الطلاق إن دخلت داراً فلم يدخل حتى تزوج فلا حنث عليه لأنه لم تتعقد عليه يمين حلفه كما في المدونة **فلو فعلت:** من حلف بطلاقها واحدة أو أكثر المحلوف عليه: أو فعله هو أو غيره حال بينونتها: منه بخلع أو ثلاث أو تمام عدة لم يلزم: طلاقها إذا نكح بعدها بعد لأنه لا ولاية له عليها حين الفعل وذكر ح أن ما حلف عليه إن لم يمكن تكرره كمن حلف لغريمه بطلاق بت ليقضيه إلى شهر فخالعها قبل الأجل ثم راجعها بعده فلا يحنث وإن أمكن تكرره كمن حلف بطلاق امرأته لا تدخل دار فلان فأبانها ثم راجعها فلا يحنث إن دخلت حال بينونتها ويحنث إن دخلت بعد المراجعة ذكره ح عن العتبية وهذا إن بقي شيء من العصمة الأولى كما أفاده بقوله **ولو نكحها:** بعد فراقها **ففعلت:** في عصمته **حنث:** إلا أن ينقضي زمن قيد به أو يحنث قبل ذلك لأن الحنث لا يتكرر دون أداة تكرار أو نيته **فلو قال أنت طالق إن بت عنك فبات عنها فطلقت ثم ارتجعها فبات عنها لم يلزمه طلاق ثان وكذا من حلف بالله لا كلم¹⁹² رجلاً شهراً فكلمه حنث ثم إن كلمه ثانية بعد تكفيره أو قبله لم يكن عليه إلا كفارة واحدة كما في المدونة وذكر ح عن ابن رشد أن هذا موافق لجميع روايات العتبية أن مسألة الوتر وهي رجل حلف إن نام حتى يوتر فعليه صدقة أنه تلزمه كلما نام قبل أن يوتر إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء: ولو تزوجت غيره زمن الفراق لأنها ترجع على بقية الطلاق أما لو أبتها ثم تزوجها بعد زوج فلا تعود يمينه ولو علق بأداة تكرار لزوال الملك الذي علق فيه فصارت كمن لا يملكها حين يمينه **فلو قال هي طالق ثلاثاً إن دخلت هذه الدار فأبتها ثم تزوجها ثم دخل لم يحنث ولو كان طلقها واحدة أو اثنتين لحنث بدخوله الآن لبقاء طلاق ذلك الملك ولو حلف بطلاق نسائه فمتن وتزوج غيره من المحلوف عليه لم تلزمه يمين نقله ق عن ابن أبي زيد .****

تنبيه: ذكر عب أنه لو حلف ليفعلن لم يبرأ بفعله حال بينونتها ولم يسلمه ب وفرق بين الحنث والبر بأن الحنث موجب للطلاق فشرط فيه ملك العصمة والبر لا يشترط فيه ملكها لأنه مسقط لليمين فيحصل بفعل ما حلف ليفعلنه في أي وقت فعله وكذا ما ذكره قبل ذلك من أن من حلف ليقضين غريمه إذا جاء رأس الشهر

¹⁹⁰ في النسخة زيادة في الأخذ

¹⁹¹ في النسخة زيادة لا يدخل داراً

¹⁹² في النسخة لا أكلم

وكان حلفه لأنه تاتيه عند رأسه دراهم ولم تاته وهو محسر فلا حنث عليه لأنه مانع عادي ولم يفرط اهـ فقد اعترضه ب بمخالفته لما مر في اليمين من أن العادي لا يدرأ الحنث مطلقا وقت أم لا فرط أم لا وأن التفصيل خاص بالمانع العقلي .

فرع: لو حلف بعثق عبده فباعه ثم ملكه لم تعد يمينه عند ابن بكير كما في الزوجة وقال ابن القاسم تعود إلا أن يملكه بإرث ووجهه أنه يتهم بأنه قصد ببيعه حل يمينه والزوجة لا تهمة فيها وقال أشهب تعود إن باعه اختيارا لا إن باعه الحاكم عليه ذكره س كالمظهر: تشبيه تام فلا يلزم بفعل ما علق عليه حال البيونة فإن تزوجها بعد ذلك لزم بفعل ما علق عليه إن بقي شيء من العصمة المعلق فيها وإلا فلا وأما لو لزمه الظهر ثم أبتها لم يسقط عنه إن نكحها بعد زوج كما يأتي ومما يختص بالعصمة الأولى ما شرط لها في العقد فمتى نكحها في بقية منها عاد الشرط وإن أسقطه في نكاحه الثاني ولا يعود إن انقضت العصمة الأولى وتزوجها بعد زوج ذكره ح لا محلوف لها: بطلاق من يتزوج عليها فلا يختص شرطه بعصمته الأولى فـ: يلزم فيها وغيرها: من عصمة جديدة لأن قصده تطيب نفسها وذلك لا يحصل إلا بالدوام قاله في ضيغ وسلمه غ و ح وهو الظاهر لأنه التزم طلاق من يتزوجها عليها فلا يختص بالملك الأول خلافا لما شهره جب تبعا لما في كتاب الأيمان بالطلاق وإنما خالفه المص لإنكار محمد وابن حبيب وغيرهما له وروى أن الاختصاص بالملك الأول إنما هو في محلوف بطلاقها وأما المحلوف عليها فيمينه باقية عليه إن جدد عصمة كما في كتاب الإيلاء وهو من قال زينب طالق إن وطئت عزة فعزة محلوف عليها فمتى وطئها طلقت زينب إن بقي ملكها الأول لأنها محلوف بها فلو أبتها ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة إيلاء ولو طلقها: أي المحلوف لها ثم تزوج: غيرها ثم تزوجها طلقت الأجنبية: حين يمينه ولا حجة له أنه لم يتزوج عليها: قال فيها ولا أنويه إن ادعى نية لأن قصده أن لا يجمع بينهما: أي يحمل على ذلك فلا ينافي أنه ادعى نية وقال أشهب لا شيء عليه وراعى لفظه وقيل إن شرط في أصل العقد لم ينو وإن تبرع به نوى وهل: عدم قبول بينته لأن اليمين على نية المحلوف لها: ونيتها عدم الجمع وعليه فتطلق وإن لم ترافعه أو: لأنه قامت عليه بينة: فلو جاء مستفتيا لصدق تاويلان: أزيل بهما إشكال مخالفة الحالف في قصده ولزم: التعليق في: قوله ما عاشت: فلانة مدة حياتها: به بنصب مدة ظرفا للزم مقدره سواء كانت تحته حين حلف أم لا إلا لنية كونها تحته: فينوي كما مر في اليمين وكذا ينوي أي رجعت له بملك جديد كما في العتبية ونحوه في المدونة في الأيمان بالطلاق أن من شرط لامرأته طلاق الداخلة تتحل يمينه إن طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج خلاف رواية ابن حبيب ومطرف أن اليمين لا تتحل عنه قاله ابن رشد والثاني هو ما مر للمص وسلمه غ و ح ويؤيده أن الداخلة لا يخرجها تجدد عصمة من قبلها عن كونها داخلة عليها ووجه ما في المدونة أن تجدد العصمة صيرها كأنها غيرها لزوال العصمة التي حلف لها فيها وهو ما شهره جب وتبعه ابن عرفة ذكره س.

فرع: لو قال كل من أتزوجها في حياتك وبعدها طالق لزمه في الحياة فقط وقال أشهب لا شيء عليه لأنه كمن قال لا أتزوج أبدا وهو أبين عند اللخمي ولو علق

عبد: فن أو ذو شائبة الثلاث على الدخول: أي دخول دار فعتق ودخلت: بعد عتقه
 لزمت: الثلاث لأن المعتبر حال النفوذ وهو حينئذ حر يملك الثلاث فإن دخلت قبل
 عتقه لزمه اثنتان ولا تحل له إلا بعد زوج سواء عتق أم لا و: لو علق اثنتين :
 فعتق ثم دخلت بقيت: له واحدة: ولا يضره جهل عتقه ولا ظنه البنات ولو علق
 واحدة أو طلاقاً بلا نية بقي له اثنتان لأن المعتبر في قدر الطلاق حال المطلق يوم
 نفوذه لا يوم عقده ذكره ح عن ابن عرفة كما: تبقى واحدة لو طلق: عبد واحدة ثم
 عتق: لأنه طلق نصف طلاقه فهو كحر طلق واحدة ونصفاً وهذا ما لم يثبت أنه
 أوقع الطلقة بعد عتقه فإنه تبقى له اثنتان ولو أوقع اثنتين ثم ثبت أنه طلق بعد عتقه
 فله الرجعة في العدة وإن انقضت بقيت له فيها طلقة إن تزوجها وسواء علم أن
 جميع طلاق العبد طلقتان أو لم يعلم إذا لم ينو البنات كمن طلق طلقة وظن أنها
 تحرم عليه فلا يلزمه إلا واحدة ذكره ح وذكر أن الأمة إن اعتدت بحيضتين ثم
 تبين أنها عتقت قبل ذلك تتم عدة الحرة وإن نكحت قبل ذلك فهو نكاح في عدة
 يفسخ وتحرم عليه أبداً إن وطئها وسواء ثبتت حريتها بعتق أو أصل حرية ولو
 علق: الحر طلاق زوجته المملوكة لأبيه: الذي يرثه لا إن مات مرتداً على موته:
 كقوله إن مات أبي فأنت طالق كذا في ضيغ وأما أنت طالق يوم موت أبي كما
 لابن عرفة فقد اعترضه ب لأن الظاهر فيه تتجيز الطلاق عليه الآن لأنه إذا مات
 أبوه وسط النهار تبين وقوع الطلاق أوله فيكون لطلاقه محل فينجز الآن لأنه
 مستقبل محقق يشبه بلوغهما إليه بخلاف التعبير بأن وإذا لم ينفذ: الطلاق لأنه لم
 يجد محلاً لأنه بموت أبيه يملكها فيفسخ النكاح وتعدم العصمة لأن المعلق والمعلق
 عليه يقعان معا وفائدة عدم نفوذه أنه إن علق ثلاثاً لم تقع .

تسبيه: ظاهر ما هنا انتقال التركة للوارث ولو مع دين محيط وقد مر في اليمين
 عدم انتقالها في قوله وبأكل من تركته قبل قسمها وكذا في قولهم ثم تقضى ديونه
 ثم الباقي لوارثه ولفظه: أي الطلاق ثلاثة أقسام صريح وكناية ظاهرة وهي ما
 يفيد الطلاق عرفاً وقول سع إنها تنصرف عنه بالنية يرده ما في التلقين أنها
 كالصريح في أنه لم يرد الطلاق ونحوه لابن رشد وكناية خفية تحتمل الطلاق
 وغيره كذهبي وانطقي فالصريح عند القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق خاصة
 وما عداه كناية مثل خلية وبرية وبتة وبتلة وبائن وحرام وحبلك على غاربك وعند
 ابن القصار أن هذه الألفاظ كلها صريح وبعضها أبين من بعض نقله ابن رشد وفي
 الكافي أن صريحه ما ورد في القرآن وهو الطلاق والسراح والفراق ونقله ابن
 رشد عن الشافعي والصريح كما لعبد الوهاب طلقت: بضم التاء أو أنا طالق: منك
 أو أنت: طالق ولو حذف القاف جرى على الخلاف في الطلاق بالنية ذكره ح
 والذي صححه ابن رشد أنه يلزم وعزاه لمالك في العتبية وذكر عج أنه إن حذف
 قاف طالق وأبدل الطاء تاء أو قافاً فهو كناية خفية أو مطلقة: ولو نصب الخبر أو
 خفض ذكره ح عن القرافي والصريح في لغة حسان خليت وما صيغ منه أو
 الطلاق لي لازم لا: قوله منطلقاً: فلا يلزم طلاق إلا بنية أو عرف وتلزم: طلقة
 واحدة: فيما ذكر إن نواها أو لم ينو عدداً والمشهور أنه لا يحلف إن لم يرد أكثر
 قاله ابن بشير وعزاه للحمي لابن القاسم وعزاه لمالك أنه يحلف ولو قال لها أنت
 طالق بلفظ المصدر فواحدة كما في التلقين وقال المتطي يحلف وقال أصبغ هو
 ثلاث ولا ينوي نقله في ضيغ إلا لنية أكثر: من واحدة فيلزم خلافاً للشافعي لحديث

"إنما الأعمال بالنيات" كاعتدي: فإنه واحدة إلا لنية أكثر وإن قال اعتدي اعتدي اعتدي فهي ثلاث إلا أن يريد واحدة وإن قال طالق اعتدي لزمه طلقان إلا أن ينوي واحدة وفي المجموعة أنه إن قال طالق فاعتدي بالفاء لزمه طلقان إلا أن ينوي واحدة وإن قال واعتدي بالواو كانت طلقتين ولا ينوي ذكره اللخمي وذلك لأن الفاء ترتب العدة على الطلاق كترتيب جواب الشرط عليه بخلاف الواو وصدق في نفيه: أي نفي قصد الطلاق في اعتدي إن دل بساط على العد: بتشديد الدال قال فيها فإن لم يرد به الطلاق وكان جوابا لكلام قبله كدراهم تعتدها ونحو ذلك فلا شيء عليه وظاهرها أنه لا يمين عليه وقال عج يحلف وقال ب إنه لم ير من ذكر هنا اليمين غيره لأنه ربما شهد له ما يأتي عند قوله ونوى فيه وفي عدده من أنه يحلف أو أي وكذا يصدق إذا كانت موثوقة: بحبل ونحوه فقالت اطلقتني: فقال أنت طالق وقال أردت من الوثاق وظاهرها كانت هناك بينة أو لا قال في ضيخ وإن لم تسأله: وهي موثوقة فتاويلان: هل يصدق أو لا محلها القضاء ويصدق في الفتوى فإن لم توثق لم يصدق في القضاء ذكره سع والذي في الكافي أنه إن قال أردت من وثاق لم يقبل قوله ولزمه الطلاق إلا لدليل على صدقه .

فرع: لو قال لمن طلقت قبل ذلك يا مطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقا وإنما ذكر ما قد كان صدق وكذا إن كثرت في مراجعته على غير شيء فقال يا مطلقة أي مثلها في البذاء وطول اللسان فيصدق إن دل بساط على ذلك نقله ق و: تلزم الثلاث: في الألفاظ الآتية في بته: أو مبتوتة ولا ينوي بنى أو لم يبين وينوي في كناية غيرها إن لم يبين قاله اللخمي وهو الذي في المدونة والرسالة وقال ابن بشير وأبو الحسن إنه المشهور وشهر جب وابن سلمون أنه لا ينوي فيها مطلقا ونحوه في الكافي ووجه ما في المدونة أن البتة كناية عن الثلاث فلا تصرف عنها بالنية وأيضا فإن البتة لا تبعض ووجه الآخر أن بنات العصمة يحصل فيمن لم يدخل بها بواحدة أو حبك على غاربك: لا ينوي لأن الحبل كناية عن العصمة لأنه كالزمام لها فهو مقر بخروجها من يده وفيها أن ذلك لا يقوله من أبقى من العصمة شيئا اهـ ومقتضاه أنه لا ينوي وإن لم يدخل وفي الموازية أنه ينوي إن لم يدخل وحلف ذكره ق وذكره اللخمي وليس في المقدمات إلا هو لكن لم يذكر حلفه وذكر اللخمي في هذا اللفظ وخلية وبرية ورددتك أو وهبتك لأهلك حيث لا نية أنها تحمل على واحدة فيمن لم يدخل بها لأنها بالواحدة حبها على غاربها و خلية وبرية ومردودة وموهوبة وإن دخل حمل على الثلاث وذكر ابن بشير في ذلك ثلاثة أقوال وينوي إن لم يدخل وقيل ينوي مطلقا وقيل واحدة مطلقا وهل هي فيمن دخل رجعية أو بائة قولان على الخلاف هل تكون فيها واحدة بائة بلا فداء أو واحدة بائة: فيمن دخل بها إذ الأصح أنها لا تبين إلا بخلع أو ثلاث وكذا لو قال واحدة تملك بها نفسها وقيل واحدة بائة وقيل رجعية أو نواها: أي واحدة بائة بعد البناء بخليت سبيك أو أدخلني: أو أخرجني أو الحقني بأهلك واقتصر المص على ادخلي لأن غيره أحروي و: لزم الثلاث: نوى طلاقا أو لم ينوه إلا أن ينوي أقل: منها فينوي إن لم يدخل: فإن دخل لم ينو في: قوله أنت علي كالميتة: أو الخمر أو وهبتك أو رددتك لأهلك: أو وهبتك لنفسك أو لأجنبي وإن لم يقبلها من وهبت له أو أنت أو ما انقلب إليه من أهل حرام: قال على أو لم يقله وكذا إن حذف من أهل أو قال الحلال علي حرام إلا أن يحاشي زوجته قبل اليمين وقصد غيرهن ويحلف في

القضاء فقط فإن لم ينو ذلك حتى قال الحلال علي حرام لم تنفعه نيته حتى يلفظ بإخراجهن ولو قصد أولاً الزوجة وغيرها لم يصح إخراجها بنية أو لفظ بعد إدخالها فالمحاشاة في الحرام تنفع في الفتوى والقضاء لأن يمينه تنصرف إلى وجوه من تحريم مطعم وشرب وغير ذلك فإن قال إنه أراد هذه الأشياء صدقناه وأما من حلف بالطلاق لا أدخل الدار وقال نوبت شهراً فقد ثبت عليه الطلاق بأمر لا ينصرف لفظه إلى غيره فإذا ادعى نية تسقط عنه الطلاق قبل قوله في الفتوى دون القضاء ذكره اللخمي .

تنبيه: ما للمص من أنه ينوي في حرام إن لم يدخل هو قول مالك وابن القاسم وشهره غير واحد وقال عبد الملك ثلاث ولا ينوي مطلقاً وقال ابن عبد الحكم ثلاث إن دخل وإلا فواحدة وقبله اللخمي وذكر عن ابن خويزمنداد أنها واحدة بآئنة إن دخل وعن أبي سلمة أنها رجعية لأن الواحدة تحرمها حتى ترتجع وفي ضيح أن هذه الأقوال تجري في كل كناية ظاهرة وهي كما قال جب ما هو في العرف طلاق وذكر ابن سلمون هذه الأقوال إلا واحدة رجعية في سرحتك وفارقتك وأنت حرام أو بتلة أو بائن أو حبلك على غاربك أو كالمينة ووهبتك ورددتك لأهلك وشهر فيها أنها ثلاث إن دخل وينوي إن لم يدخل .

فرع: لو قال لها ما انقلب إليه من أهل حرام إن لم أضربك اليوم لم يحنث فيها عند ابن القاسم لأنه لما أوقع اليمين عليها علمنا أنه لم يردّها وإنما أراد غيرها وكذا إن قال لعبدته إن لم أبعدك اليوم فعبيدي أحرار فإنه يحنث في رفيقه دونه وقال أصبغ يحنث في الزوجة والعبد ذكره اللخمي وقول عب إنه إن لم يكن له إلا زوجة واحدة طلقت قطعاً إنما يتجه مع ذكر الأهل والله تعالى: أعلم أو: أنت خلية أو بآئنة: أو برية قال مني أو لم يقله أو أنا: خلي أو بائن أو برئ قال منك أو لم يقله كما في المدونة ثم إن هذه الألفاظ كانت كناية ظاهرة في عرف سبق فلا تحل الفتوى بها إلا لمن عرفه ذلك قاله القرافي وعرفنا اليوم في حرام أنها ثلاث فلا تجوز الفتيا بغيرها.

فرع: لو حلف بأحد هذه الألفاظ قبل البناء وحنث بعده فهل يعتبر يوم حلفه فينوي أو يوم حنثه فلا ينوي قولان بناهما ابن بشير علي الخلاف في التكفير قبل الحنث وذكر ح عن الباجي ترجيح أن المعتبر يوم حلفه لأنه لو كان حين يمينه بصفة من لا تلزمه لجنون أو صبي ويوم حنثه بصفة من تلزمه لا شيء عليه وبالعكس لزمته قال س لعنه فيمن حلف على فعل غيره إما من حلف على فعل نفسه وهو عاقل ثم فعله وهو مجنون فلا شيء عليه كما في عتق المدونة وفي ضيح عن سحنون فيمن حلف بالحلال على حرام قبل البناء ونوى واحدة وقامت بينة بحنثه بعد البناء أنه لا ينوي ووجه الباجي ذلك بأن الطلاق إنما يقع يوم الحنث فيجب أن يراعى قال بعضهم إلا أن تعلم ذلك منه البينة فلا يلزمه إلا طلاقاً وله الرجعة و: إذا نوى فيما ذكر حلف: أنه لم يرد ثلاثاً عند إرادة النكاح: لا قبل ذلك لأنه قد لا يتزوجها فإن نكل لزمه ثلاث وإنما يحلف في القضاء فقط ذكره س وغيره ونحوه ما في ضيح عند ذكره القول بأنه ينوي مطلقاً أنه إنما ينوي إذا لم تكن عليه بينة ودين أي وكل إلى دينه ويحلف في القضاء فقط كما في ح في نفيه: أي الطلاق

في هذه الألفاظ المتقدمة إن دل بساط عليه: أي على نفيه كان تسأله براءة من دين له عليها فيقول أنت برية أو برئت مني وكان يريد أنها كالميتة في الرائحة أو كالدّم في اللون أو خلية من الخير أو في بائة أنها بعيدة إذا كانت بينهما فرجة وفي العتبية أنها لو قالت له مالي عليك حرام فقال وأنت علي حرام إن أراد إني أوديك واستحل منك ما لا ينبغي فلا شيء عليه ابن رشد إنما ينوي في الفتوى نقله ق وفيها أنه إن قال أنت خلية أو برية أو بائة أو بائة قال مني أو لم يقل إلا أنه في هذا كله قال لم أرد طلاقاً فإن تقدم كلام يكون هذا جوابه فلا شيء عليه ودين وإلا لزمه وفي العتبية أنه إن جاء مستفتياً لم يلزمه طلاق ولا يمين وإن خاصمته امرأته وأثبتت عليه أنه قال ذلك لها في العتاب استظهر عليه باليمين ولو قال ذلك في غير عتاب لبانت منه بثلاث وثلاث في: قوله لا عصمة لي عليك: ظاهره دخل أو لا وذكر ق عن المتيطي أنه ينوي إن لم يدخل أو اشتريتها: أي العصمة منه: فهي ثلاث لأنها ملكت ما يملك من عصمتها وذلك بأن تقول بعني عصمتك أو ما ملكك علي أو طلاقك فإن قالت بعني طلاقى فواحدة لأنها أضافت الطلاق إلى نفسها وليس لها طلاق فدل على أنها قصدت مطلق الطلاق إلا: أن يقول لا عصمة لي عليك لفداء: فواحدة لأنه خلع حتى يريد ثلاثاً وثلاث إلا أن ينوي أقل: فينوي مطلقاً: دخل أم لا في خليت سبيلك: وقد مر أنه إن نوى بها واحدة بائة فثلاث إن دخل وإلا فواحدة وروى أن خليت سبيلك واحدة إلا لنية أكثر بنى أو لم بين ذكره في ضيحه ومثلها خليتك وسرحتك وقيل في كلها إنها واحدة قبل البناء وثلاث بعده ذكره ق والذي في المقدمات أن الأظهر فيها قبل البناء واحدة وبعده ثلاث فتحمل على الأظهر حيث لا نية ويصدق فيما نوى والعرف اليوم في خليتك أنها واحدة بنى أو لم يبن وواحدة في فارقتك: دخل أم لا وقيل ثلاث إن دخل ولا نية له ويصدق فيما نوى وهو الذي في المقدمات وذكر اللخمي في فارقتك وسرحتك وخليت سبيلك أنها ثلاث إن دخل حتى ينوي أقل فيحلف وإن لم يدخل فواحدة ونوى فيه: أي في الطلاق وعدده¹⁹³ وفي عدده: إن نواه ويحلف في ذلك كله كما في ضيحه وإن لم ينو عدداً فبته قاله أصبغ ولم يرتضه ابن عرفة وأفتى بواحدة نقله س في: الكناية الخفية وهي ما يحتمل طلاقاً وغيره مثل أذهبى وانصرفى أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا أو أنت حرة أو معتقة: ولم يقل مني فيهما فإن قاله فقيل ثلاث وإن لم ينو طلاقاً وقيل يصدق بيمين نقلهما سع فإن لم يقصد طلاقاً فلا شيء عليه كما في ضيحه أو الحقي بأهلك: ويحلف ما أردت طلاقاً ولكن أردت أن تذهب إليهم فتعيش ذكره في ضيحه وذكر ابن بشير أنه إن قال لها الحقي بأهلك أو اجمعي عليك ثيابك أو لا نكاح لي عليك أو لا ملك لي عليك أو أذهبى أو لا تحلين لي أو أنت سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام إن ذلك كله ليس بطلاق حتى يريده وروى اللخمي أن بعضها أشد من بعض ابن بشير وينبغي أن يرجع في ذلك إلى العرف وذكر اللخمي أن أشدها لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو لست مني بسبيل أو أنت مني عتيقة ورأى أنه يحمل فيهن على الطلاق ولا يصدق إن لم يرده بذلك إلا أن يكون قبله سبب يعلم به أنه لم يرد به طلاقاً وقوله لا تحلين لي يسأل لم ذلك فإن قال لأنه طلقها أو ظاهر منها صدق وإن لم تكن له نية فلا شيء عليه لأنها لا تحرم إلا أن يحرمها بظهار أو طلاق وقوله ليس بيني وبينك حلال ولا حرام أشد فيحمل فيه على

¹⁹³ في النسخة: 1 وعدمه وهو الأولى لسلامته من التكرار.

الطلاق لأنه إنما يريد أنه لم يبق بينهما شيء من الأشياء أو لست لي بامرأة إلا أن **يعلق في الأخير**: فيلزمه الطلاق لأنه إن لم يعلق صح حمل كلامه على الكذب لظهوره فيه والمنصوص فيه أنه لغو إلا أن يريد به الطلاق ولا يصح ذلك إن علق ذكره في ضيغ عن ابن أبي زيد وذكر س عن ابن عرفة أن الحالف إما أن ينوي الطلاق أو ينوي غيره كأن يريد بقوله وإن لم تفعلني فليست لي بامرأة أنها غير قائمة بحقوقه أو لانية له بأن نواه ولم ينو عددا فقال أصبغ واحدة ولابن القاسم أنه ثقيل وكأنه رآه البتة وإن نوى غيره نوي في الفتوى بلا يمين وفي القضاء بيمين قاله ابن عرفة وإن لم ينو شيئا فلا شيء عليه عند ابن رشد وقال ابن عرفة إن مقتضى ما لابن القاسم أنها البتات لأنه لو لم يلزمه شيء مع عدم قصده لما لزمه مع قصده إلا واحدة وإن قال لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه: في ذلك كله إن كان عتابا: أي لوما وتأديبا وإلا: يكن عتابا بل قاله ابتداء فبتات: وإن لم ينو شيئا وقد مر عن اللخمي أنه يحمل في ذلك على الطلاق ولا يصدق أنه لم يردده إلا لسبب يعلم به ذلك ولم يذكر أنه ثلاث ولا أقل وقال س ينبغي أن ينوي إن لم يدخل وهل تحرم: حيث لا نية له بوجهي من وجهك حرام: لأنه كالمحرم لها وقيل لا يلزمه طلاق لأنه إنما حرم النظر إليها وهو مع الزوجية مباح ذكرهما ابن بشير وحكى ابن رشد الاتفاق على الأول وذلك يدل على شذوذ مقابله وهو لابن عبد الحكم فاللائق بالمص أن يجزم بما ذكر قاله غ وذكر أنه ينوي في العدد إن لم يدخل وإن دخل لم ينو ولو في الفتوى وهو ظاهرها وقال ابن رشد ينوي في الفتوى أو: وجهي على وجهك حرام: ولم يذكر فيه اللخمي خلافا وعزى إليه المص في ضيغ عدم اللزوم ووهم في ذلك أو ما أعيش فيه حرام: لأنه عند الناس طلاق يقصد به تحريم الزوجة ذكره في ضيغ أو لا شيء عليه: في هذه الألفاظ كما لابن عبد الحكم في الأول لأنه يقصد به البغض والمباعدة ولمحمد في الأخير لأن الزوجة ليست من العيش وأما الثاني فلم يذكر فيه اللخمي خلافا وأنكر غ وجوده ك: ما لا شيء عليه في قوله لها يا حرام: إذا كان في بلد لا يراد به الطلاق فيه كما في ضيغ أو الحلال حرام: ولم يقل علي فإن قاله دخلت الزوجة إلا أن يحاشيها وتكون ثلاثا ولا ينوي على المشهور إن دخل وإلا فقيل كذلك وقيل ثلاث إلا أن ينوي أقل وقيل واحدة إلا أن ينوي أكثر ذكر ذلك ابن بشير وما ذكره عب من أنها ثلاث إن دخل إلا أن ينوي أقل وواحدة إن لم يدخل إلا لنية أكثر خلاف المشهور قاله ب أو حرام علي: أو علي حرام بالتكثير فيهما ولم يقل أنت فلا شيء عليه كما للخمي إذ كأنه أخبر أن عليه شيئا محرما وكذا لو قال علي حرام إن فعلت كذا لأن الحرام لا يكون يمينا في شيء إلا أن يحرم امرأته كما في المدونة ولو قال علي الحرام بالتعريف فتلاث ولا ينوي إن دخل لظهور العرف في حل العصمة قالع عج وذكر ب أن عمل فاس ونواحيها جرى في المعرف بواحدة بائنة دخل أم لا .

تسبيه: ذكر ق أنه جرت الفتيا عندهم بثلاث كفارات فيمن حلف بالأيمان كلها ولم يقل تلزمني ولم يقصد اللزوم فرارا من اللازمة اهـ وأنكر الهاللي في نور البصر الفتوى بثلاث كفارات في الأيمان اللازمة أو جميع الأيمان وقال إنه لا يصح الاعتماد على ما أفتي به بعض السلف إذ لم يكن متعارفا عندهم قصد معنى الطلاق بلفظ اليمين واليمين المتعارفة عندهم اليمين بالله ولذا حملوا لفظ الأيمان

اللازمة عليها ولما¹⁹⁴ صار لفظ اليمين كناية ظاهرة عن الطلاق وجب حمل لفظ الأيمان على الطلقات وأما لفظ جميع الأيمان فإن حملت الأيمان على الطلقات فهو كاللازمة وإن حمل على أعم من الطلاق لزم فيه جميع ما يحلف به عادة من طلاق وغيرها أو جميع ما أمك حرام: قال علي أم لا ولم يرد إدخالها: في الملك لأنها لا تدخل فيه إلا بنية بخلاف الحلال فإنه يشملها فاحتيج إلى إخراجها ابتداء قال محمد إن نوى بما يملك جميع الأشياء دخلت فيها كالحلال علي حرام نقله غ قولان: فيما قبل كقوله لها فهو جواب هل وقد مر عزوهما وأنهما لا يجريان في وجهي من وجهك حرام إذ لا خلاف أنها تحرم به وإن قال سائبة مني أو عتيقة: ومثلها عند غ أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام: أي شيء وادعي أنه لم يرد في كلها طلاقا حلف على نفيه: إن رافعه ببينة وما ذكره المص أصله لابن شهاب وذكره في المدونة عنه وليس لمالك بل مخالف لأصل مذهبه ولذا لم يذكره شس ولا ابن عرفة قاله طفي وقد مر عن ابن بشير أن هذه الألفاظ ليست بطلاق حتى يريده وينبغي أن يرجع في ذلك للعرف وذكر اللخمي أنه يحمل فيهن على الطلاق ولا يصدق أنه لم يرده بذلك إلا أن يتقدمه سبب يعلم به ذلك واستظهر خع أنه إن لم يدع نية لزمه ثلاث وهو خلاف ما لابن بشير فإن نكل نوى في عدده: لأن نكوله كإقراره بقصد الطلاق وأدب: فيما هنا حلف أو نكل لتلبسه على الناس وكذا ما مر من اذهبي وتحوه من الكناية الخفية ويدل لاستواء المحليين أن المص في ضيحه استدلل لليمين في الأولى باليمين في هذا قاله غ وغيره

فرع: روى محمد إنه لو قال اذهبي تزوجي لا حاجة لي بك أو قال لابنها زوجها ممن شئت فلا شيء عليه وقال ابن رشد يحلف إن خاصمته فإن نكل جرى على الخلاف فيمن نكل عن اليمين لرد شاهد عليه بالطلاق نقله ق .

تسبيه: حاصل ما ذكره المص من الكناية خمسة أقسام ما فيه واحدة إلا بنية أكثر وهو اعتدي وما فيه ثلاث ولا ينوي مطلقا وهو بنة وحبلك على غاربك وواحدة بائنة وما فيه ثلاث وينوي إن لم يدخل وهو كالميتة وما معه وما فيه ثلاث وينوي مطلقا وهو خليت سبيلك وما ينوي فيه وفي عدده وهو اذهبي وما معه والذي لابن رشد أن ما ظاهره الثلاث منه ما لا ينوي فيه مطلقا كبتة وما ينوي فيه إن لم يدخل كخلية أو برية أو حبلك على غاربك و ما يحتمل أمرين فينوي مطلقا وحيث لا نية حمل على أظهرهما ثم منه ما يحتمل أن يراد به الطلاق وأن لا يراد به والثاني أظهر كقوله لست لي بامرأة وما يحتمل الأمرين والأول أظهر كقوله لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك وما يحتمل الثلاث والواحدة والثاني أظهر كطلاق ونحوه وما يحتمل الأمرين والثالث أظهر كتكرير الطلاق وما يحتملها والأظهر فيه قبل البناء واحدة وبعده ثلاث كخليت سبيلك أو خليتك أو فارقتك ولا ينوي في العدد: دخل أم لا إن أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت بائن أو برية أو خلية أو بنة جوابا لقولها أود لو فرج الله لي من صحبتك: والصواب حذف لفظ العدد لأن الذي في المدونة أنه إن قال بعد ما ذكرت¹⁹⁵ لم أرد¹⁹⁶ طلاقا لزمه ولا

¹⁹⁴ في النسخة ومما

¹⁹⁵ في النسخة بعد ما ذكر

ينوي أي لا يصدق في عدم قصد الطلاق وأما ما يلزمه من العدد فيجري على ما تقدم فإن لم ينكر قصده نوى إن لم يدخل إلا في بته كما مر وإن أنكره فيما ليس جواباً صدق إن دل بساط وإلا لزمه ثلاث كما مر وإن قصده: أي الطلاق باسقني الماء أو بكل كلام: لا يحتمله غير صريح الظاهر كاشربي وكلي وكذا كل صوت لا حروف له عند عجز لزم: على المشهور وقال أشهب لا شيء عليه إلا أن يريد أنت طالق إذا قلت ذلك يعني أن الطلاق يقع عند ما يقوله لا بنفس اللفظ ذكره اللخمي وفي العمدة أن الظاهر عدم لزومه ذكره ح وإن قصده بفعل لم يلزم إلا لعرف كما في مسألة الحفر والردم لا: يلزم إن قصد التلغظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطاً: وليس الطلاق بالنية كما قيل لأنه لم يقصد أن يطلق بها بل قصد أن يطلق بلفظ فوق غيره وأما لو قال أنت طالق فزل لسانه فقال البتة فهي ثلاث عند مالك وقال سحنون لا شيء عليه اللخمي وهو أحسن لقول النبي صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات" ولقوله تعالى: ولا جناح عليكم فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم إلا أن تكون عليه حين قوله بينة فلا يصدق أنه أخطأ أهـ ومثل مسألة المص من أراد أن يقول أنت طالق فقال حرة وكذا عكسه في أمته ذكره ق أو أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق وسكت: فلا يلزمه إلا واحدة إن لم ينو أكثر قاله مالك اللخمي يريد إذا كان قصده بقوله طالق طلاقة وبقوله ثلاث تمام الثلاث ولو أراد بقوله طالق الثلاث وبقوله ثلاثا بيان ما أراد بقوله طالق لزمه الثلاث وإن سكت عن ذكرهما وقال مالك فيمن قال أنت طالق وأراد أن يقول إن كلمت فلاناً فلما قال أنت طالق بدى له في اليمين لم يلزمه شيء اللخمي وهذا يحسن فيمن أتى مستفتياً أو فهمت عنه البينة أن ذلك كان قصده ولمالك في الموازية فيمن قال أنت طالق البتة أنت طالق البتة إن أذنت لك أنه حانث أذن لها أم لم يأذن قال ابن القاسم إنما أراد أنه طلقها في الأولى بالبتة ثم استدرك قال ابن القاسم وأرى أن يحلف أنه ما أراد إلا أن يسمعها اليمين ويدين فإن لم يحلف رأيته حانثاً أهـ من اللخمي وقال ابن بشير فيما إذا استأذنته أن الواجب على رعي البساط أن لا يلزمه طلاق ولا حلف لأن سؤالها الإذن دليل عليه نقله ح بعد قوله إلا لنية تأكيد وسفه قائل يا أمي ويا أختي: أي يعد قوله سفهاً ولا يلزم به طلاق وهل يحرم أو يكره تردد لابن عرفة ومعنى السفه هنا المجون والعبث لا ضد الرشد ولزم: الطلاق بالإشارة: من الأبكم أو غيره المفهومة: للطلاق فإن قارنتها قرينة يقطع من عاينها بفهم الطلاق فهي كالصريح وإلا فكالكناية ذكره في ضيح وبمجرد إرساله مع رسول: وإن لم يبلغها وبالكتابة: لها أو لأهلها عازماً: أي ناوياً للطلاق أخرج كتابة أم لا وكذا إن كتبه غير عازم وأخرجه عازماً سواء كتب أنت طالق أو إذا جاءك كتابي فأنت طالق وسواء وصل أم لا والفرق بين هذا وما مر في اليمين من عدم حنثه بكتاب لم يصل أن المكاتب لا تقع إلا بين اثنين والطلاق يقع على غائبة .

تنبيه: أخذ من هنا أن من قال لرجل اكتب لزوجتي طلاقة عازماً عليها لزمته ولو قال له الرجل لا تفعل فترك أو لا: أي لم يعزم بل يشاور وينظر فإنما يلزم إن وصل: لا إن رده فغير العازم إن لم يخرج كتابه لا شيء عليه وحلف أنه لم يرد إنفاذه وإن وصل لزمه الطلاق وإلا فله رده ولا شيء عليه خلافاً لأشهب وأصبغ

قاله في ضيحه وإن تنازعا في عزمه ولا قرينة صدق بيمين ومن لا نية له يحمله ابن رشد على العزم واللخمي على عدمه ذكره في ضيحه .

تنبيه: إذا كتب لمن تحيض إذا جاءك كتابي وأنت طاهر فأنت طالق¹⁹⁷ وإن كانت حاملا كتب إن كنت حاملا أو طاهرا بعد وضعك فأنت طالق فإن كانت على ما شرط فيهما وقع الطلاق وأجاز أشهب أن يقول إن كنت حائضا فأنت طالق إذا طهرت بناء على أصله إن كل طلاق علق على حيض أو طهر لا ينتجز وفي لزومه بكلامه النفسي: بأن يوقعه في قلبه من غير نطق قياسا على الإيمان والكفر إذ يقعان بالاعتقاد من غير نطق وعدم لزومه لقوله عليه السلام "تجاوز الله عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم" **خلاف:** الأول صرح به مالك في العتبية وصححه ابن رشد قال لأن اللفظ بالطلاق عبارة عما في النفس منه فإذا أجمع على أنه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه وبين الله والثاني شهره القرافي وفي الكافي أنه الأشهر عن مالك وأنه الأصح في النظر اهـ فإن لم يوقعه بل نواه وصمم عليه ثم بدا له أو اعتقد أنه طلق ثم تبين أنه لم يطلق فلا شيء عليه إجماعا كذا في ضيحه وخ عن القرافي وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم سواء: أعاد المبتدأ مع العطف أو لا فتلاث إن دخل: ولا ينوي في قصد التاكيد في الحروف الثلاثة لأن العطف ينافيه وقيل ينوي واختاره في الواو إذا جاء مستفتيا اهـ وتبع المص في شرط الدخول شس ووجهه في ضيحه بأنه إن لم يدخل بانة بواحدة ولم يقيد ابن رشد بمن دخل وظاهر المدونة أنه لا ينوي بني أو لم يبين وهو مقتضى المشهور فيمن اتبع الخلع طلاقا نقله ق وح عن ابن عرفة ك: قوله طالق مع طلقين: أو فوقهما أو بعدهما فتلاث مطلقا: دخل أم لا و: تكريره بلا عطف ثلاث في المدخول بها: نسقه أو فرقه كغيرها إن نسقه: أي لم يفصل بكلام أو صمات اختيارا بخلاف سعال ونحوه وقيل لا يلزم إلا واحدة ومنشأ الخلاف هل الكلام بآخره فكأنه قال أنت طالق ثلاثا أو بأوله فتبين منه بمجرد قوله أنت طالق فلم تجد الثانية محلا بدليل أن له نكاح أختها أو خامسة بأثر نطقه بقاف طالق ذكره ح وذكر أن مقابل المشهور للقاضي إسماعيل والذي ذكره اللخمي عن إسماعيل أن من أراد الثلاث بقوله طالق ثم قصد بذكر الثانية والثالثة بيان ما أراد بالأولى لزمته الثلاث وإن أراد بقوله طالق واحدة لم يلزمه ما نطق به بعد ذلك لأنه أوقعه على غير زوجة اهـ ولذا قال إسماعيل فيمن اتبع الخلع طلاقا أنه لا يلزمه الثاني وإن نسقه والذي في المدونة أنه يلزمه إن نسقه إلا لنية تأكيد فيهما: بضمير تثنية أي فيمن دخل بها وغيرها فينوي في غير معلق بمتعدد: بأن لم يعلق أو علق بمتحد كما في المدونة فينوي أنه أراد واحدة وظاهرها عند ابن رشد أنه لا يحلف وزعم عب أنه يحلف وفي العتبية أنها تطلق ثلاثا ويعد تعليقه بالشرط ندما ونحوه لمالك فيمن كرر أنت طالق ثلاثا ثم علقه أنه يلزمه الثلاث بقوله الأول والثاني ندم وقال ابن القاسم يحلف ما كان ذلك منه إلا تكرارا ثم هو على يمينه أي فلا تطلق إلا بحنثه ذكره ح وأما ما علق بمتعدد فلا ينوي فيه إذ لا تحتمل التاكيد كهي طالق إن كلمت زيدا هي طالق إن كلمت عمرا ولو طلق فقل له: في العدة ما فعلت: فأتى بمحتمل لإخبار وإنشاء فقال هي طالق فإن لم ينو إخبارا: ولا إنشاء ففي لزوم طلقة: ويحلف أو اثنتين قولان: للمتأخرين فصوابه تردد محله

القضاء فإن نوى الإخبار صدق اتفاقاً وهل يمين أو لا ثالثها إن تقدمت له فيها طلقة حلف عند الارتجاع وإلا فلا لأنه إن تقدمت فيها طلقة فهي ثلاث في الظاهر وعلى دعواه اثنتان فيحلف على دعواه وذكر ح أنه لو قال هي مطلقاً أو طلقته لم يلزمه غير الأولى ولم يحتج لنية ولا يمين لأنه إنما أخبر عن شيء فعله .

فرع: لو أشهد رجلاً أنها طالق ثم أخرج كذلك ثم ثالثاً كذلك وقال أردت واحدة حلف ودين وإلا لزمه ثلاث نقله س عن محمد و: **لزم في نصف طلقة أو: نصف طلقتين طلقة أو نصف وثلاث طلقة:** بعطف جزء على آخر لأنهما من طلقة واحدة فهو كقولهم قطع الله يد رجل من قالها وهذا ما لم يزد مجموع الجزئين على طلقة فلو قال نصف وثلاثي طلقة لزمه طلقتان ذكره ب أو واحدة في واحدة: إن عرف الحساب وإلا فاثنتان أو: علق بما لا يفيد تكراراً مثل متى ما فعلت: بكسر التاء أو ضمها سواء قرنت متى بما أو جردت قال فيها إلا أن ينوي بمتى ما معنى كلما اهـ والذي للأصوليين أن متى ما مثل كلما فتفيد التكرار وكرر: الفعل المحلوف عليه فلا يلزمه إلا واحدة وأما تكرير اللفظ فقد مر ذكره فلا حاجة لإدخاله هنا أو طالق أبداً: أو إلى يوم القيامة لأنه إذا طلق واحدة ولم يرتجع استمر الطلاق وهذا ظاهر المدونة عند ابن يونس وقال ابن رشد إنها ثلاث ونقل أبو الحسن عن الموازية أنها ثلاث وتحل له بعد زوج إلا أن ينوي كلما نكحها وذكر ابن سلمون أن في المدونة ما يدل للقولين ولو قال لأجنبية إن تزوجتك أبداً فأنت طالق حنث إذا تزوجها ولا تعود عليه اليمين ولو قال إن تزوجتك فأنت طالق أبداً فهل يرجع التأييد إلى التزويج أو إلى التطبيق فتطلق ثلاثاً الأول مفهوم المدونة والثاني لابن القاسم في العتبية اهـ **طلقة ونصف طلقة:** في المسائل السبع وهو فاعل لزم المقدر واثنتان في ربع طلقة ونصف طلقة: لإضافة كل جزء صريحا إلى طلقة والنكرة إذا كررت فالثانية غير الأولى بخلاف إعادتها معرفة ولذا لزم في نصف طلقة وربع الطلقة واحدة و: اثنتان في واحدة في اثنتين: إن عرف الحساب وإلا فما نوى و: في الطلاق كله إلا نصفه: أو ثلاث إلا نصفها فلو قال إلا نصف الطلاق فثلاث لأن الطلاق المبهم يحتمل واحدة فحمل عليها احتياطاً وكمل عليه النصف وكذا لو قال إلا نصفاً بالتثنية و: في قوله أنت طالق إن تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية: يريد قريتها فهي طالق: أو قال لها مع نساء إن تزوجتك فأنتن طوالق فإن نكحها لزمه طلقتان واحدة بالخصوص وأخرى للعموم وظاهرها أنه لا ينوي مطلقاً وقيدته اللخمي بمن قامت عليه بينة وأما لو خصص بعد عموم فصوب بعضهم أنها¹⁹⁸ واحدة لأن تخصيصها بعد دخولها في عموم لا يزيد شئاً بخلاف العكس لأنه علق فيها بالتخصيص ثم بالعموم وقال ابن ناجي إنه لا فرق بينهما وتبعه س لنقل أبي محمد عن الموازية من قال إن كلمت إنساناً فأنت طالق ثم قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق وكلمه لزمه طلقتان وثلاث في: الطلاق كله إلا نصف طلقة: وكذا ثلاث إلا نصف طلقة أو اثنتين في اثنتين: لأنه أربعة فتبين منها بثلاث وقيد ابن عرفة بمن يعلم الحساب وإلا فهو ما نوى إن كان مستفتياً أو علم من القرائن عدم قصده معنى الضرب نقله ح أو كلما حضت: فأنت طالق فينجز عليه ثلاث إن لم تكن يائسة لأن قصده التكرار كطالق مائة قاله ابن القاسم ويلزمه عند سحنون اثنتان لأن المنجز فرع الواقع بالتعليق وهي تبين قبل

الحیضة الثالثة وأجيب بأن الطلقة الثالثة تقع بأول تلك الحیضة ويتفرع على قوليهما من قال لأربع حوامل من وضعت منكن فصواحبه طوالق فعلى الأول يطلقن كلهن ثلاثا وعلى الثاني تطلق الأولى والأخيرة ثلاثا أما الثانية فواحدة بوضع الأولى ثم تبين بوضعها هي وتطلق الثالثة اثنتين بوضع الأوليين ولو قال فالبواقى طوالق لم تطلق الأولى ويجري في غيرها ما مر هذا إن ترتب وضعهن فإن جهل الزمن فالأحوط أن يطلقن ثلاثا وإن اتحد طلقن واحدة واحدة قاله ح وس وفيها في أنت طالق كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت عليه الآن ثلاثا ولم تعد عليه يمینه إن نكحها بعد زوج والصواب عند أبي عمران في السنة أنه ينظر إن ذهب عدتها فيها لم يقع عليه طلاق نقله ق وس أو كلما أو متى ما أو إذا ما **طلقتك**: فأنت طالق فطلقها واحدة فتلزمه ثلاث وقيل اثنتان ومبنى الخلاف هل فاعل السبب فاعل المسبب أم لا أو: كلما أو متى ما أو إذا ¹⁹⁹ وقع عليك طلاقى فأنت طالق وطلقها واحدة: فتلزمه ثلاث فلا إشكال في هذه لأنه لم يشترط فيها أنه فاعل الطلاق وما ذكره س أن متى ما يفيد التكرار نحوه في النوادر وقد مر خلافه وقد يفرق بأنه قوى إفادة التكرار هنا كون فاعل السبب والمسبب واحدا .

فرعان:

الأول: لو قال زينب طالق إذا طلقت عمرة ثم قال مثل ذلك في عمرة فمن طلقها منهما أو لا لزمه فيها طلقتان وفي غيرها طلقة وقيل لا تطلق الأولى ولو كان بلفظ كلما لزمه في كل منهما ثلاث .

الثاني: لو طلق ثلاثا ثم قال كلما حلت حرمت فلاين سراج وغيره أن له نكاحها بعد زوج واستظهر ح أن ذلك إن أراد أنها إن حلت بعد زوج حرم نكاحها وأما إن أراد حلية وطئها بالعقد بعد زوج لزمه التحريم فيها والمتبادر من لفظه المعنى الأول لأنه لما حرم عليه نكاحها حرمة ترتفع بالزواج أراد أن يبطل ذلك فهو كمن حرم عليه تزويج امرأة فإنها لا تحرم عليه اهـ وما استظهره مثله لابن لب نقله شارح العمليات وزاد عن العبدوسي أنه إن كان يعلم التعليق لزمه وإلا فلا أو: قال **إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا**: فإذا طلقها لزمه تمام الثلاث المعققة ولفظه قبله لغو كأمس في أنت طالق أمس وهذه المسألة تسمى بالسريحية: لقول ابن سريج الشافعي لا تطلق أبدا لأن إثبات طلاقها مود لرفعه إذ لو وقع لطلقت قبله ثلاثا ولو طلقت قبله ثلاثا لم يقع ورد بأنه إما أن يخالف قاعدة أن من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع مشروطه أو قاعدة أن اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وغيره حمل على المعهود شرعا فقوله إن طلقتك أما إن يحمل على اللفظ أو المعنى الذي هو التحريم فإن حمل على اللفظ خالف المعهود شرعا وإن حمل على الثاني وأبقينا التعليق على صورته تعذر اجتماع الشرط مع مشروطه فلا بد أن يصرف إلى ما يجتمع مع الوقوع وهو تمام الثلاث الذي يملكه وما زاد لا يملكه فتبين أن عدم الطلاق يلزمه مخالفة بعض القواعد ولذا قال عز الدين ابن عبد السلام إنه لا يصح تقليد ابن سريج هنا لأن حكم الحاكم إذا خالف القواعد لا يقر شرعا وما لا يقر لا يقلد فيه وفي ضيغ أن ما لابن سريج مود إلى اتخاذ آيات الله هزءا إذ يلزم عليه أن كل من فعل هذا لا يمكنه الطلاق وهو خلاف ما شرعه الله تعالى من الطلاق

في حق كل زوج و: تلزم **طلقة**: واحدة في أربع قال لهن بينكن: طلقة أو أكثر ما لم يزد العدد على الرابعة: لأن من نابها جزء كمل طلقة فإذا زاد كبينكن خمس أو أكثر فاثنتان إلى ثمان فإن قال تسع فما فوق فثلاث سحنون: بفتح السين وحكى ضمها واسمه عبد السلام فإن شرك: فقال شركتكن في ثلاث **طلقن ثلاثا ثلاثا**: لأن الشركة تقتضي الاشتراك في كل طلقة بخلاف لفظ بين وإنما تنقسم الجملة بينهن ابن يونس لو قال قائل إن الفرعين سواء لم أعبه نقله في ضيحه ومفاده أنه لم يجد مخالفا لقول سحنون وقد جزم بهرام في شامله بموافقة للمذهب وهو الذي يفهم من قول ابن رشد وابن عرفة قاله ح وإن قال: لإحداهن أنت شريكة **مطلقة ثلاثا** ولثالثة أنت شريكتهما **طلقت**: الوسطى اثنتين: لأحدها من الأولى طلقة ونصفا والطرفان ثلاثا: عند أصبغ أما الأولى فتصريحه لها بذلك وأما الثالثة فلأحدها من الأولى طلقة ونصفا ومن الثانية طلقة وقيل تلزم الثلاث في الوسطى أخذا من قول سحنون المتقدم وعن أصبغ أنه لو قال أنت طالق ثلاثا البتة ثم لغيرها أنت شريكتها طلقن ثلاثا البتة قدم البتة أو آخرها لأنها لا تتبعض اهـ وعدم تبعيضها هو المذهب إلا أن يستثني منها كما يأتي وأدب المجزئ: للطلاق بتشريك أو غيره لتلبسه على الناس والمخالفة للسنة لأن الله تعالى: بين عدد الطلاق وزمنه ثم قال ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه والتاديب يقتضي التحريم **كمطلق جزء**: تشبيهه في لزوم والأدب وإن: لم يكن شائعا كنصف بل معينا كيد: ورجل ولزم: الطلاق **بشعرك طالق**: إن قصد المتصل بها لأنه من محاسنها حتى يزايلها وكلامك: لأنه يلتذذ به وهو من محاسنها ومثله عقلا ذكره ح **على الأحسن**: وهو قول أصبغ وخالفه سحنون ومحمد قائلان إن الكلام ليس كشيء من الجسد وقد أمر أزواجه عليه السلام بالحجاب وكان يسمع كلامهن ويكتب عنهن الحديث نقله اللخمي لا **بسعال أو بصاق**: ويقال بالصاد والزاي وإنما يقال لما فارق الفم فلا يلتذذ به خلاف الريق لأنه اسم لما في الفم فهو مما يلتذذ به **ودمع**: ونحو ذلك مما لا يلتذذ به وذكر ابن بشير أن تحريم بعضها يحرمها إن اتصل بها أو يقصد باللذة أو تحله الحياة كيد أو ريق بخلاف البصاق وذكر قولين في الشعر والكلام لأن الأول تتصل به اللذة ولا تحله الحياة والثاني متصل **وصح استثناء بالآ**: أو غيرها من أدواته إن اتصل: بالمستثنى منه لا إن انفصل لعذر كسعال ونحوه ولم يستغرق: فإن استغرق بأن ساوى المستثنى منه ولو بتكميل كطالق ثلاثا إلا اثنتين ونصفا أو زاد نحو إلا ربعا لم يصح إجماعا قاله في ضيحه والذي لابن بشير أن استثناء الأقل من الأكثر يصح بلا خلاف وفي عكسه قولان **ففي**: طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة: اثنتان لأن قوله إلا ثلاثا مستغرق فبطل ثم أخرج من الثلاث واحدة ورجح جب لزوم واحدة وكأنه رأى أن المستغرق إنما يبطل إن اقتصر عليه وهنا أخرج منه واحدة فلم يبق مستغرقا وتبعه ابن عرفة نقله ق أو ثلاث أو البتة إلا اثنتين إلا واحدة اثنتان: وهذا مبتدأ قدم خبره وهو المجرور بفي ووجه ما ذكر أن الاستثناء من النفي إثبات وبالعكس فقوله إلا اثنتين نفي فصار اللازم واحدة ثم أثبت طلقة أخرى بقوله إلا واحدة وكون البتة كالثلاث في الاستثناء منها هو الأصح وقيل لا تتبعض ولا يصح الاستثناء منها و: إن قال واحدة واثنتين إلا اثنتين أو ²⁰⁰ كان: استثناءه من الجميع: بأن جعل المتعاطفين بلفظ واحد وعطفه بثم كعطفه بالواو فواحدة: لأنه أخرج اثنتين من ثلاث واستثناء الجل يصح على الأصح خلافا لعبد

الوهاب وإلا: بأن كان من ما قبله²⁰¹ فقط أو لانية له فثلاث: لأنه مستغرق وفي إلغاء ما زاد: من الطلاق على الثلاث: فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعا وكذا ما زاد على اثنتين للعبد واعتباره فيستثنى منه لوجوده لفظا وهو الأظهر عند ابن رشد نقله في ضيحه وقال إنه الأقرب قولان: وعليهما هل يلزم في خمس إلا اثنتين واحدة أو ثلاث وإن قال طالق مائة إلا تسعا وتسعين فعلى الإلغاء فثلاث وعلى الاعتبار واحدة ولما فرغ من الطلاق المطلق شرع في المعلق ويسمى يمينا لأن ما علق بصفة من الطلاق والعنق والصدقة فهو يمين عند الفقهاء وفي الحديث "لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعناق فإنهما من أيمن الفساق" وكان حق المص أن يجعل هذا بابا كما في المدونة وغيرها ونجز: الطلاق أي نجزه الشرع ولا يتوقف على حكم وقيل يفنقر له فيما فيه خلاف فيرتفع الخلاف إن علق بماض: أي مقدر في الماضي مُمتنع عقلاً أو عادة: كانت طالق لو جئت أمس²⁰² لجمعت بين وجودك وعدمك أو لرفعتك إلى السماء والطلاق في هذا معلق على عدم صدق الملازمة²⁰³ لا على جواب لو ذكره ح أو شرعا: كلو حضرت لفقأت عينك لأنه حلف على ما لا يبر فيه فيحنت ولو كان قادرا عليه أو قصد المبالغة لأنه لو قدر عليه فيما مضى فهو الآن مشكوك فيه لجواز طرو مانع أو تبدل قصد وذكر ابن بشير أنه لا يحنت القادر وقاصد المبالغة لقوله صلى الله عليه وسلم في أبي الجهم "لا يضع عصاه عن عاتقه" وقال ح إن غاية المبالغة أمر جائز والمشهور أنه لو علق بماض جائز حنث قال والعجب من صاحب الشامل كيف جعل الأصح أنه لا يحنث إذا قصدت المبالغة في جائز وجعل الأصح في الجائز الحنث اهـ أو: ماض جائز: عقلا ولو وجب شرعا كلو جئت قضيتك: لأنه يحتمل أن لا يفعل فحصل الشك فتطلق عليه قاله أصبغ ولم يعتبر عبد الملك الشك فقد ذكر أبو الحسن أن ما يمكنه فعله شرعا اختلف فيه عبد الملك وأصبغ اهـ وعزا جب تبعا لشس الحنث لابن القاسم ورده القرافي بنقل ابن يونس عن ابن القاسم ومالك أنه إن أمكن الفعل شرعا لم يحنث وإلا حنث نفعه ح ولا يحنث إن علق بماض واجب عقلا أو عادة كلو جئت لعجزت عن إعدامك أو عن مس السماء أو علق على أمر مستقبل محقق وقوعه ويشبهه بلوغها عادة كبعد سنة أو شهر لأنه يشبهه نكاح المتعة لأنه يستمتع بها لذلك الأجل وفيها أنه لو أجل طلاقها بعد أن تزوجها لم تطلق اهـ. لطيفة: تتعلق بتعليق الطلاق بزمن ذكرها القرافي عن شيخه ابن الحاجب وزاد فيها وهي كما ذكر ح أن البيت الثاني من قول الشاعر:

ما يقول الفقيه أيده الله —————
 في فتى علق الطلاق بشهر
 —————
 ما زال عنده الإحسان
 قبل ما قبل قبله رمضان

يشتمل على ثمانية أبيات بتكرير قبل وبعد وتقديم وتأخير فيهما وكل بيت يشتمل على مسألة فقهية وأجوبة المسائل منحصرة في أربعة أشهر ظرفان وواسطة فالظرفان جمادى الأخيرة وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان وضابطه أنه إن لم

²⁰¹ في النسخة 2 وإلا بان كان قبله و الصحيح ما في المتن

²⁰² الصحيح زيادة أمس

²⁰³ في نسخة الملازمة هي بين مجيئها بالأمس و الجمع بين وجودها و عدمها أو رفعها إلى السماء و امتناع الأولى بالفعل و الثانية بالعادة و حاصل يمينه أنه حلف بالطلاق لو جاءت أمس لجمع بين وجودها و عدمها أو لرفعها إلى السماء هـ

يكرر إلا قبل فالجواب ذو الحجة أو بعد فالجواب جمادى وإن اجتمع قبل وبعد فالغهما إلا ما أضيف لرمضان لأن كل شهر حاصل بعد ما قبله ولا يبقى حينئذ إلا بعده رمضان فيكون شعبان أو قبله رمضان فيكون شوال فالبيت الأول ما أنشده القرافي وهو قوله:

بشهر قبل ما قبل قبله رمضان

وجوابه ذو الحجة على أن رمضان مخبر عنه بقبل الأولى.

والبيت الثاني :

بشهر بعد ما بعد بعده رمضان

وجوابه جمادى الأخيرة :

والثالث :

بشهر قبل ما بعد بعده رمضان

وجوابه شعبان

والرابع :

بشهر قبل ما بعد قبله رمضان

وجوابه شوال

والخامس :

بشهر بعد ما قبل بعده رمضان

وجوابه كسابقه

والسادس :

بشهر بعد ما بعد قبله رمضان

وجوابه كسابقه شعبان

والسابع :

بشهر بعد ما قبل قبله رمضان

والثامن :

بشهر قبل ما قبل بعده رمضان

وجوابه كسابقه شوال

أو يوم موتي: أو يوم أموت أو تموتين فهو مطلق إلى أجل إذ يقع الموت آخر النهار فيقع الطلاق أوله وقال أشهب لا شيء عليه ذكره أبو الحسن وأما إن قال إذا مت أو إن مت فلا شيء عليه كما يأتي لأنه إن علق الطلاق بموته أو موتها لم يلزم إذ لا تطلق ميتة ولا يطلق على ميت إلا أن يريد نفي الموت كما يأتي وفي الكافي أنه اختلف في أنت طالق إذا مت أنا وإذا مت أنت أو طالق يوم أموت أو يوم تموتين فروى ابن وهب تطلق الآن وروى ابن القاسم لا شيء عليه اهـ والذي في المدونة التفرقة بين يوم وأداة الشرط وعليه درج المص ورجع مالك إلى أن إذا مثل إن لا مثل يوم وذلك لأن إذا ظرف وشرط فمن غلب الظرف جعلها كيوم ومن غلب الشرط جعلها مثل إن ذكره في ضيغ ولو قال أنت طالق إذا مات فلان نجز طلاقه كما في الكافي وسوى اللخمي في ذلك بين إن وإذا وذكر عج عن اللخمي أنه اختلف إذا كان الأجل حياة فلان هل يلزمه لإمكان موت فلان قبله أو لا يلزمه لإمكان موته قبل فلان أو: علق بنفي ما لا يقع عادة نحو إن لم أمس السماء: أو إن لم أحمل جبلا فيلزمه الطلاق إذ لا يدفعه إلا وقوع ما لا يصح أن يقع أو: على واضح نقيضه مثل إن لم يكن هذا الحجر حجرا: أو هذا

الرجل رجلاً ظاهره قدم لفظ الطلاق أو أخره هذا إن علق بالهزل وأما إن علق بالندم فيقيد بتأخير الشرط عن لفظ الطلاق إذ لا ندم في تقديمه ذكره في ضيغ وكذا ذكر ق عن ابن عرفة أنه إن وقع الشرط على الطلاق فلا شيء عليه وإلا فالظاهر أنه مثل إن شاء هذا الحجر اهـ وعلى تعليقه بالهزل فالأصوب حذف أو في قوله أو لهزله: ويكون قوله كطالق أمس: تشبيهاً هذا إن قصد به الإشارة وإن قصد به الإخبار بإقراره ولابن محرز أنه لا شيء فيه نقله ق أو: علق بما لا صبر عنه: لأنه كـمحقق الوقوع كان قمت: إلا أن يقيد بمدة لا يعسر فيها الصبر فينتظر الشرط وقيل إن ما ينجز إذا علق على فعل غيره لا فعل نفسه إذ قد يتكلف الصبر وفيها فيمن قال إن دخلت الدار أو أكلت أو شربت أو قمت أو ركبت فأنت طالق أنها أيمان اهـ أي فينتظر الشرط فسوي بين ما لا صبر عنه وغيره وذلك عن ابن محرز لأنها مقيدة بفعله بخلاف ما لا اختيار له فيه كان حضرت فينجز فيه حنثه وقال غيره إن ما لا صبر عنه ملحق بما يأتي ولا بد ذكره ابن بشير والثاني هو الذي للمص وعزاه ابن رشد لسحنون فذكر أن ما لا يمكن تركه كان شربت أو صليت قال فيه سحنون ينجز طلاقه وقيل لا حتى يفعل وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها .

تسبيه: لو علق على قيام كشيخ أي مقعد لم ينجز وتطلق إن قام أو غالب: وقوعه بناء على أنه كالمحقق كان حضرت: وقال أشهب وابن وهب والمغيرة لا تطلق حتى تحيض وقال اللخمي إن كانت شابة لم تر الحيض أو يائسة لم ينجز .

تنبية: استظهر ح فيمن قال لحائض يعلم حيضها إذا حضرت فأنت طالق أنه يحنث كما في إن كان هذا الحجر حجراً اهـ وفيه نظر لأن الحجرية دائمة والحيض يزول ويطرأ فهو كالحمل وفي ضيغ أن من قال لظاهرة الحمل إن حملت فأنت طالق لا يحنث فيها إلا بحمل مستقبل اهـ وذكر ابن بشير أن المذهب أنه لا يحنث إلا بابتداء حمل أو: بمحتمل واجب: شرعاً كان صليت: لأن وجوبه صيره كالغالب إلا أن يتحقق الموجل قبل التتجيز بأن يقيد اليوم فينقضى ولم يصل فيه كذا في ضيغ واعترض بأن مذهبها أن التتجيز لا يفتقر إلى حكم ولو قال لكافرة إن صليت فالظاهر أنه لا ينجز لأن صلاتها غير غالبية أو: علق بما لا يعلم حالاً: ويعلم ما لا ك: قوله لحامل إن كان في بطنك غلام أو لم يكن: لأنه غيب وإن أتت بغلام لم ترد إليه قاله فيها وذكر أبو الحسن أنه إن وافق البر في الأمور الغيبية لم يحنثه عبد الملك وحنثه عيسى وعن ابن القاسم القولان وكذا عند خع إن قاله لغير حامل في طهر مسها فيه ولم يعزل فإن لم يمسه أو عزل عنها لم يحنث إن كان على بر كقوله إن كان وإلا كقوله إن لم يكن فينبغي الحنث أو: إن كان في هذه اللوزة قلبان: وإن لم يكن فينجز ولو وجد المعلق عليه خلافاً لأشهب ذكره في الكافي ظاهره ولو غلب على ظنه ما حلف عليه كتحرريكها قرب أذنه ثم كسرهما فرأى ما ظنه أو فلان من أهل الجنة: وكذا إن لم يدخل الجنة وهذا ما لم يكن ممن أخبر النبي عليه السلام أنه من أهل الجنة ذكره ح وكذا من شهد الإجماع بصلاحه كعمر بن عبد العزيز قاله ابن القاسم وتوقف فيه مالك وقال هو رجل صالح وما للمص مذهب ابن القاسم وقال الليث وابن وهب لا شيء عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّاتٍ﴾ ونقل ح عن ابن رشد إن نوى أنه لا يدخل النار عجل طلاقه وإن نوى أنه لا يدخل في النار فلا شيء عليه وإن لم تكن له نية فظاهر قول

غيرهما بخلاف إلا أن يبدو لي: فينفعه في المعلق عليه: كطالق إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي لأن معناه أني لم أجزم بجعل ذلك سببا لطلاقي بل وقفته على إرادتي وكل سبب وكل إلى إرادة لا يكون سببا إلا بجزمه بذلك فقط: دون صرفه للطلاق المعلق فلا ينفعه فيه اتفاقا كغير المعلق كطالق إلا أن يبدو لي أو يبذل الله ما في خاطري ذكره ح ونحوه في الكافي أو: علق بما لا يدري هل يوجد كإن لم تمطر السماء غدا: أو إلى شهر لأنه من الغيب كذا في المدونة وقال أشهب توقف فإن أمطرت لم تطلق نقله اللخمي ومر لابن القاسم في الواضحة أن من حلف بطلاق على شيء لا يدري أحق هو أم باطل كقوله إن لم تمطر الليلة الأسكندرية أو إن لم تمطر غدا أو إلى شهر فإنه إن رفع إلى السلطان طلق عليه ولم يوخره وإن لم يطلق عليه حتى وجد ذلك حقا فلا شيء عليه إلا أن يعم الزمن: بأن لم يقيد بزمن إذ لا بد أن تمطر بزمن ما وكذا لو قيد بخمس سنين أو أكثر قاله اللخمي أو يحلف لعادة فينتظر: المطر إذ يجوز ذلك شرعا لحديث "إذا نشأت بحرية فتشاءمت فتلك عين غديقة" أي كثيرة الماء وهي بغين معجمة ودال مهمله مصغرة للتعظيم وقوله بحرية²⁰⁴ حال من ضمير السحابة قاله ح وقيل ينجز مطلقا إلا أن يغفل عنه حتى تمطر فلا تطلق إن حلف لعادة فإن حلف رميا بالغيب لزمه الطلاق عند المغيرة وقيل لا يلزمه وعزاه ق و غ لابن القاسم وقد مر نحوه عن اللخمي والذي في المقدمات أن من حلف بطلاق على مغيب يرجى علمه انتظر كهي طالق إن لم يجئ فلان غدا وإن كان لا طريق إلى معرفته عجل طلاقه فإن غفل عنه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فيتخرج على ثلاثة أقوال هل تطلق عليه أو لا ثالثها إن حلف على غالب ظنه لأمر توسمه مما يجوز له شرعا لم تطلق وإن حلف على ما ظهر له بكتابة أو تنجيم أو على شك أو تعدد الكذب طلق عليه اهـ وعلى أنه ينتظر فهل يمنع منها أم لا لم أر فيه إلا قول عج إنه يمنع لقول المص فيما ياتي وإن نفي ولم يوجب منع منها يوافق ما ذكره أبو الحسن من تعليل منعه في إن لم أفعل فإنه لا يعلم هل يفعل فيمنع ولا يترك يستمتع بفرج مشكوك في إباحته وهل ينتظر: المطر في: يمين البر: كان مطرت وعليه الأكثر: من الشيوخ أو ينجز كالحنث: وهو إن لم تمطر تاويلان: محلها حلفه لغير عادة وقيد بزمن قريب فلو حلف لعادة انتظر وإن بعد الزمن نجز ومن البعيد عند عج سنة لأن عادة بلدهم أن يحصل فيها المطر غالبا أو: علق بمحرم: حلف بالطلاق ليفعله كان لم أزن: كأنه قال لأزنين إلا أن يتحقق: ما حلف عليه قبل التنجيز: فلا يحنث كما في المدونة وهذا يفيد توقف تنجيزه على الحكم ولا يخالفه ما مر من أن التنجيز لا يفنقر لحكم لأن ذلك فيمن حلف على شك ليس بيده رفعه وهنا ليس كذلك قاله س واعترضه عج بأن بيده رفع الشك في اللوزة بكسرهما وهو غفلة إذ لا يقدر أن يجعل في اللوزة ما حلف عليه وفرق جب بين حلفه على فعله وحلفه على غيره وفي ضيغ أن الظاهر أنه لا فرق في التنجيز بمنعهما من ذلك معا .

تنبيه: لو أفناه فقيه بوقوع طلاقه من غير حكم ثم فعل المحرم ردت إليه ولو تزوجت القرافي وعليه فيقال هل حكمهم يرفع عصمة الأول فيكون وطء الثاني وطء شبهة ويلحق به الولد فلا ترد للأول أو بعدم رفعها فيشكل وطء الثاني قال عج وفيه بحث لأن وطء الثاني وطء شبهة وإن لم يحكموا برفعها أو: علق بما لا

²⁰⁴ في النسخة بحرية وقبلها في الحديث بحرية ولطها مثل تلك حسب التصحيح

يعلم حالاً ومآلاً: كإن لم يكن في وسط البحر المالح كذا وإن كان فلان من أهل الجنة في غير من ثبت لهم ذلك هكذا في ضيحه وهذا²⁰⁵ مكرر مع قوله أو ما لا يمكن إطلاعنا عليه وأعادته ليرتب عليه ما بعده وقيل لا تكرر لأن ذلك لا خارج له يمكن أن يعلمه²⁰⁶ وهذا له خارج يمكن أن يعلم ذكره س ودين: أي وكل إلى دينه وصدق إن أمكن: علمه حالاً وادعاه: كحلفه أنه رأى الهلال ليلة ثلاثين والسماء مطبقة بالغيم وكذا حلفه في غراب أنه ذكر فذهب الغراب فزعم أنه عرف أنه ذكر فقد مر وإن قال قلته ولا أدري حنث نقله س عن العتبية فلو حلف اثنان على النقيض: أي حلف كل واحد على نقيض قول الآخر كأن كان هذا غراباً أو لم يكن: غراباً وقيل يحنثان²⁰⁷ لأن أحدهما في نفس الأمر حانث وكحلف أحدهما لقد قلت لي كذا وحلف الآخر ما قلته قال فيها فليديننا ويتركنا إن ادعيا يقينا ومثله قولها في عبد لرجلين قال أحدهما هو حر إن دخل المسجد أمس وقال الآخر هو حر إن لم يكن دخله فإن ادعيا علم ما حلفا عليه ديناً وإن قالوا إنما حلفنا ظناً فليعتقانه بغير قضاء وقال غيره يجبران على عتقه فإن لم يدع: أحدهما يقينا: بل ظن أو شك ولو في ثاني حال **طلقت**: امرأته ومن ادعى يقينا دين وليس في المدونة والعتبية ذكر يمين على من دين وروى ابن القاسم أنه يحلف وقال ابن رشد لا وجه لليمين في الفتوى نقله ح وأما من له امرأتان فحلف بإحدهما على شيء وبالآخرى على نفسه فيطلقان إذ لا يمكنه تحقيق الجانبين ولا يحنث إن علقه بمستقبل ممتنع: عقلاً كأن جمعت بين ضدين أو عادة كأن لمست السماء أو إن شاء هذا الحجر: أو تكلم حمار فلا يحنث كما في المدونة لأنه علق بشرط لا يوجد وكذا إن علق بمشيئة بهيمة أو طفل أو مجنون وحنثه سحنون وغيره لأنه إما هازل أو نادم وشهره المازري ذكره في ضيحه والفرق بين إن شاء الحجر وبين إن لم يكن حجراً إن نفي الحجرية عنه محال عادة وعقلاً فكان ذلك هزلاً ومشيبته إنما تمنع عادة فقط وأما إن لم يشأ هذا²⁰⁸ الحجر فمثل إن لم أمس السماء فينجز فيه كما مر ولا يحنث في ممتنع شرعاً كأن زنيت بل ينتظر وهل يحنث بمقدمات الوطاء كما لا يبر بها في إن لم أزن والأظهر الحنث لأنه يقع بما لا يقع به البر وقد ذكر س فيمن حلف لا يطأ زوجته ثم راودها وقد انعط فأخذت ذكره بيدها فأنزل إن أشهب حنثه حملاً ليمينه على الاجتناب ولم يحنثه ابن وهب على مقتضى لفظه أو لم تعلم مشيئة: الأدمي المعلق بمشيئته: لأنها من تمام الصفة التي علق بها فلا يقع إلا أن يوقعه فإن مات قبل أن يعلم أو بعد أن علم وقبل أن يوقعه أو لم يعلم هل أوقعه بقية زوجة وكذلك إن مات قبل اليمين ولم يعلم الزوج بموته واختلف إذا كان عالماً بموته فقيل لا شيء عليه وقيل ينجز طلاقه وبعد نادماً في قوله إن شاء فلان ولو قال طالق إن كلمت فلاناً إلا أن يشاء فلان وفلان هذا ميت انعقدت يمينه ويحنث إن كلمه ذكره اللخمي وفرق عج بين مشيئة الأدمي ومشية الله ومن معه بأن الأولى شأنها أن تعلم ولو ميتاً فقد تكلم بعض الأموات أهـ وفي فرقه نظر بالنسبة إلى مشيئة الله تعالى: لأنها واجبة النفوذ فكل ممكن وجد علم أن الله أراد أو: علقه بما لا يشبه البلوغ: أي لا يبلغ عمر أحدهما إذ لا يجد الطلاق

205 في النسخة وهكذا

206 في النسخة نعلمه

207 في النسخة يحنث

208 في النسخة إن لم يشاهد

محلا لزوال العصمة وفي التلقين أن فيه خلافا قيل ينجز وقيل لا يلزم ونحوه ما في الكافي أنه إن طلق إلى أجل لا يبلغه عمره كالف سنة ففيه فولان هل تطلق ويعد قوله ألف سنة ندما أو لا تطلق بحال وهو²⁰⁹ القياس اهـ وحد العمر في ذلك مختلف فيه من السبعين إلى مائة وعشرين ذكره ابن رشد ولو علق بأجل أكثر من هذا فبلغاه طلقت كما مر في حيض اليائسة خلافا لما فهمه ح من فولهم لا تطلق بحال أو **طلقتك وأنا صبي**: أو مجنون أو في نومي فلا يحنث إذا أتى باللفظ نسقا ظاهره سواء كانت في ملكه وهو مجنون أو صبي أو لا وهو قول محمد وقيدته ابن القاسم بالأول وحنثه سحنون في ذلك وعده ندما ومثل ذلك **طلقتك قبل أن أولد** ذكره ح أو **إذا مت أو متى أو إن**: مت بضم التاء أو كسرهما إذ بموت أحدهما تنقطع العصمة فلا يقع الطلاق وقد مر الفرق بين ما هنا ويوم موتي أن يومه صادق بما قبل وقوعه إلا أن يريد نفيه: أي الموت عنادا فيحنث لأنه كقوله أنت طالق لا أموت أو إن ولدت جارية: فينتظر حتى تلد قاله ابن حبيب وأصبع وحمله ابن يونس على أنه تفسير للمذهب وحمله اللخمي على الخلاف وقال إنه يجري في إن ولدت جارية ما في إن كنت حاملا وتبعه س فقيد هذا بأن يقوله في طهر لم يمس فيه وجعل قوله إلا أن يطأها مرة راجع لهذا أيضا والظاهر عدم تقييده بذلك لأنه إنما علق على أن تلدها وهو محتمل غير غالب لا على كونها في بطنها حتى يشك في ذلك وذكر اللخمي أنه اختلف في إن ولدت جارية أو إن لم تلد غلاما فمالك ينجز في الوجهين وقال أشهب ينتظر وقال مطرف لا تطلق إلا بحكم لأنه مختلف فيه وقال أصبغ لا ينجز في إن ولدت لأنه على بر وينجز في إن لم تلدي لأنه على حنث اهـ وعزا ابن رشد لعبد الملك وسحنون مثل قول أشهب أو إذا حملت: وهي لم يظهر حملها فلا ينجز إلا أن يطأها مرة وإن قبل يمينا: في ذلك الطهر فتطلق كما لابن القاسم لأنه إن وطئها شك في حملها وهذا يرد قول عب إنه لا يحنث إلا بظهوره وقال أشهب ينتظر ما شرط وقال عبد الملك يطأها في كل طهر مرة ثم ينتظر كما في إن حملت فأنت حرة وفرق ابن يونس بمنع النكاح لأجل وجواز التعليق له ذكره في ضيحه واستظهر ح أنه لا يلزمه في اليائسة شيء ولا يحنث في ظاهرة الحمل إلا بحمل مستقبل كما مر وإنما نجز في إذا حضت دون الحمل لأن سبب الحمل وهو الوطاء يقدر على تركه ذكره في ضيحه والفرق بين إذا حملت وبين إن كنت حاملا أنه علق في الأول على أمر مستقبل وفي الثاني على حملها الآن وهو أمر يشك فيه **كإن حملت ووضعت**: تشبيه تام فلا تطلق إلا أن يطأها في ذلك الطهر فلا ينتظر بها وضع ولا حمل كما في المدونة فإن كانت ظاهرة الحمل نجز عليه نظرا للغاية الثانية لأن المشهور أن من قال لحامل إن وضعت فأنت طالق نجز طلاقه وقال أشهب ينتظر وبهذا صدر صاحب الكافي وعزاه لمالك وعليه فلو وضعت ولدا وبقي ثان فهل ينجز الطلاق أو لا حتى تضع الثاني قولان مبناهما الخلاف في الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها .

تشبيهه: الفرق بين إن²¹⁰ وضعت وبين إذا ولدت جارية أن هذا وضع خاص فكان مطلق الوضع أغلب منه وقد مر أن من قال لأربع حوامل من وضعت منكن فصواحبها طوالق طلقن ثلاثا ثلاثا على المشهور أو: علقه على محتمل: مستقبل

²⁰⁹ في النسخة وهي

²¹⁰ في النسخة 1 إذا

غير غالب: يمكن علمه وانتظر إن أثبت: كإذا قدم فلان فلا تطلق حتى يقدم وله وطئها فإن قصد جعل وقت قدومه أجلا وهو تبع له نجز لأنه كمعلق على وقت يأتي كيوم قدوم زيد: إن قصد نفس الفعل والزمن تبع له لا العكس ولو قصد أنه لا يقدم هذا البلد فقدم ميتا فلا شيء عليه ذكره ح .

تنبيه: يفترق إذا قدم ويوم قدومه حيث لا نية فيحمل في إذا قدم على قصد الفعل وفي يوم قدومه على قصد الزمن فلكل ثلاث صور قصد الفعل وقصد الزمن وعدم القصد ذكره عب وما ذكره من الفرق حيث لا نية مخالف لظاهر المص وتبين **الوقوع:** للطلاق أوله: أي اليوم إن قدم في نصفه: مثلا ولو قال في اثنتائه لكان أحسن فلو كانت طاهرا أو له فقدم وهي حائض فليس بمطلق في الحيض ويعد هذا اليوم من عدتها وما ذكره المص أصله لشس وهو معترض بأنه إن جعل المعلق عليه الزمن فهو كمن علق على مستقبل محقق وإن كان المعلق عليه الفعل لم يحنث إلا به ولا يتأتى فيه وتبين الوقوع أوله إلخ وذكر ح عن البرزلي أنه إن قال يوم قدوم زيد فقدم ليلا لزمه الطلاق لأن المراد بقوله يوم الوقت اهـ يوافق ما فيها من أنه يحنث إلا أن ينوي نهارا دون ليل وذكر عن شس أنها لا تطلق إلا أن ينوي تعليق الطلاق بالقدوم وهو معارض لما فيها حيث لا نية وإلا أن يشاء زيد: إن قيد به توقف على مشيئته على المشهور مثل إن شاء: وهو متفق على أنه إن قيد به توقف على مشيئة زيد لأنه علقها بها فلا يقع إلا بها وكذا إن قال إلا أن يمنعني أبي فمنعه فلا يلزمه عند أصبغ وقيل في هذا وفي إلا أن يشاء أنه يلزم لاقتضاء كلامه وقوع الطلاق إلا أن يشاء رفعه وهو إن وقع لا يرتفع فلا يصح حمل إلا أن يشاء على أن المراد به إن شاء إلا أن ينوي ذلك فينوي في الفتوى فقط ذكره ح عن ابن رشد أو إلا أن أشاء أنا فينجز فيه لأنه أراد أن الرفع هو الموقع اتهم وإن كان غيره لم يتهم ذكره في ضيخ بخلاف إلا أن يبدو لي: فينجز فيه إذا رده للطلاق على المشهور لا إن رده للمعلق عليه كما مر كالنذر والعق: تشبيه تام فإن علقا بمشيئة زيد توقفا عليها بخلاف إلا أن يبدو لي أو إن أشاء وإن نفى: أي أتى بصيغة حنث ومنها لأفعلن ولم يوجب كإن لم أقدم: بهمز المتكلم كما في بعض النسخ وأما حلفه على فعل غيره فسياتي منع منها: حتى يفعل لأنه لا يعلم هل يفعل أم لا فيمنع ولا يترك يستمتع بفرج مشكوك في إباحته فإن رافعه ضرب له أجل المولي من يوم الرفع وإن أجل لم يمنع منها على الأصح لأنه على بر إلى أجله وذكر ابن رشد في هذا أنه إن حلف أن يفعل فإن أمكن فعله وتركه لم يسبر إلا بفعله ويمنع منها لأنه على حنث فإن رفعت أمرها ضرب له أجل الإيلاء وإن ضرب أجلا فله أن يطأ إلى أجله وقيل لا يطأ ويضرب له الأجل إن زاد أجله على أربعة أشهر إلا: أن يكون بره في الوطاء مثل إن لم أحبها: أي أجعلها حبلى فله وطئها حتى تياس من الحمل أو: مثل إن لم أطأها: فإن ترك وطئها فهو مول عند مالك لا عند ابن القاسم وصوبه في ضيخ وهل: يمنع إن لم يوجب مطلقا: أمكنه الفعل في الحال أم لا وشهره جب وهو لابن القاسم أو إلا في: ما لا يمكنه فعله في الحال كإن لم أحج: وفي نسخة زيادة في هذا العام وهو غير صواب إذ لم تكن في جب ولا فيها ولأنه إن عين العام لا يمنع منها اتفاقا إلى وقت خروجه فإن لم يخرج طلق عليه وليس وقت سفر: معتاد للحج فلا يمنع حتى يمكنه الفعل لأنه كمن أجل لأنه لا يقصد سفر الحج إلا في وقته المعتاد وهذا قول غير ابن القاسم

فيها تاويلان: هل الثاني تقييد أو خلاف وذكر ابن رشد في منعه منها أربعة أقوال قيل يمنع الآن وقيل لا حتى يمكنه الحج وقيل حتى يخشى فواته وقيل حتى يفوت وعلى الثاني فإن لم يطأ حتى فات فقيل يرجع للوطء حتى يمكنه ثانية وقيل يطلق عليه اهـ وذكر س عن محمد أنه لا يمنع منها إن منع من السفر مانع وكذا لو حلف ليخرجن إلى بلد كذا والطريق مخوف فلا يمنع منها حتى يمكنه الفعل لا: يوخر في قوله إن لم أطلقك: فأنت طالق حال كونه مطلقاً: في يمينه بأن لم يوجل أو: مقيداً بأن أجل إلى أجل: فينجز عليه على المشهور لأنه لا يبر إلا بالطلاق فكأنه قال طالق إن لم أطلقك الآن فلا بد من طلاقها إما بالموقع أو بالمعلق وقيل لا ينجز لأنه علق على فعل باختياره حتى ترفعه إلى حاكم ويمنع منها لأنه على حنث فإن رفعته فهل ينجز أو ضرب له أجل الإيلاء قولان قال عياض فإن اجتر أو وطئ سقط عنه الإيلاء واستؤنف له أجل نقله في ضيحه أو إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة: إذ لا بد من أحد الطلاقين وقال محمد لا ينجز عليه أحدهما لأن له أن يخالع قبل الشهر فتبين منه فيمر الشهر وهي بائن فلا يلزمه إلا طلبة الخلع أو: إن لم أطلقك رأسه البتة فأنت طالق البتة الآن: فالبتة واقعة بكل حالة إما بالموقع أو المعلق فينجز: على المشهور في إن لم أطلقك وما بعده و: ذلك لأنه يقع: المعلق ولو مضى زمنه: على الأصح وقيل لا يلزمه شيء لأن له طلب تحصيل ما حلف عليه وهو البتة رأس الشهر فإذا جاء رأسه فله اختيار الحنث كما لكل حالف فإذا اختاره لم يصح وقوعه لمضى زمن البتة المحلوف بها كطالق اليوم إن كلمت فلانا غدا: فإنه يحنث إن كلمه غدا وقال ابن عبد الحكم لا يحنث لأن الغد مضى وهي زوجة وقد انقضت وقت الطلاق وقال أبو محمد إنه خلاف أصل مالك ذكره في ضيحه ولابن القاسم فيمن قال إن دخلت الدار فأنت طالق أمس بدخولك لزمه وله في الموازية في إن تزوجتك فأنت طالق غدا أنه إن تزوجها بعد غد فلا شيء عليه اهـ وفرق ابن عرفة بأن زمن التعليق في الأولى قابل للطلاق ولو نجز لأنها زوجة بخلاف ما في الموازية لأنها أجنبية ذكره غ وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فإن عجلها: أي الواحدة أجزاء: ولا يقع عليه شيء بعد الشهر لوقوع ما حلف عليه وكونه قبل أجله لا يضر إذ قد يقع المنجز قبل أجله كطالق بعد شهر وقيل لا تجزئه ولا بد أن يطلق بعد الشهر وإلا حنث قاله المغيرة ولأصعب مثله لأن المشروط لا يتقدم على شرطه وقال محمد إن قصد أن يعمها بالطلاق أجزاءه وإن سئل طلاقها لم تجزه نقله ابن بشير ولو حلف لا يوخر الطلاق عن رأس الشهر لجاز أن يعجلها قاله اللخمي وإلا: يعجلها قيل له إما عجلتها وإلا بانث: بالبتة وقيل إن أبي ترك فإن لم يطلق حتى حل الشهر بانث بالثلاث نقله في ضيحه عن أصعب وسحنون .

فرع: قوله أنت طالق إلى مائة سنة إن لم أطلقك الآن لغو وفي عكسه وهو أنت طالق الآن إن لم أطلقك إلى مائة سنة ينجز الآن ذكره ح عن عبد الملك وإن حلف على فعل غيره: من زوجة وأجنبي ففي: يمين البر: المطلق كإن قدم زيد أو لا يقدم ك: فعل نفسه: في كل ما مر فينتظر ولا يمنع منها ولا من بيع في حلفه بالعنق إذ لا يحنث في حلفه على عدم فعله أو عدم فعل غيره إلا بالفعل وأما البر المؤقت كإن لم أفعل إلى شهر فلا يمنع من وطء زوجة ولا أمة ويمنع من البيع وذكر ق عن ابن رشد أن فيمن حلف على نفسه أو غيره أن يفعل فعلاً إلى أجل

قولين هل يمنع من الوطاء إلى أجل ويدخل عليه الإيلاء وهو لابن القاسم أو لا يمنع وهو قوله فيها وهو الأصح لأنه على بر عند مالك وابن القاسم وهل كذا أي كنفسه في الحنث: كان لم يقدم زيد أو ليقدم فيمنع منها فإن رفعته فالكمولي كما مر في إن لم أفعل أو: لا يكون كذلك فلا يضرب له أجل الإيلاء و: لكن يتلوم له: قدر ما يرى الحاكم أنه أراد به بيمينه ثم يحكم عليه فإن مات في التلوم عنتت الأمة من ثلثه وورثته زوجته لأن حنثه وقع بعد موته قولان: لابن القاسم والثاني قوله فيها وشهره في ضيغ فحقه أن يقتصر عليه وعليه فهل يمنع في التلوم من وطنها وإن زاد تلومه على أربعة أشهر دخل عليه الإيلاء ولا يمنع لأنه كمن ضرب أجلا والأصح فيمن ضرب أجلا أنه لا يمنع إلى أجل ولابن القاسم قول ثالث إن حلف على غائب كان لم يقدم فكفعل نفسه وإن حلف على حاضر كان لم تهب كذا تلوم له ذكره ابن رشد وإن أقر بفعل: وهو يشمل القول ثم حلف: بالطلاق ما فعلت صدق بيمين: بالله أنه كان كاذبا لأن كلامه أو لا يوجب التهمة فإن نكل نجز عليه ومحل يمينه القضاء فقط فقد ذكر ابن رشد أنه إن جاء مستفتيا فلا وجه لليمين بخلاف إقراره: أو قيام بينة أنه فعل بعد: ثبوت اليمين: بالطلاق أنه لا يفعل ثم كذب نفسه بعد إقراره لم ينفعه ذلك قاله فيها فينجز: عليه بالقضاء لأنه أقر بالحنث أي يقضي عليه به كما قال جب وليس المراد أنه يحنث في القضاء دون الفتوى كما قيل بل المراد دفع توهم أنه يومر من غير قضاء وفرق ابن رشد بين تقديم اليمين على الفعل وعكسه بأنه إذا تقدم حلفه فقد لزمه حكمه ووجب أن لا يصدق في إبطاله وإذا تقدم الفعل ببينة أو إقرار لم يثبت ذلك الحكم بتكذيبه فيه لأن الحالف لم يقصد إيجاب حكم الطلاق على نفسه وإنما قصد إلى تحقيق نفي ذلك الفعل اهـ فالبينة عنده كالإقرار وذكر ب عن عبد الوهاب أن من حلف بالطلاق ما فعل فقامت بينة أنه فعل لزمه الطلاق ولو قامت أنه فعل فحلف بالطلاق ما فعل لم يلزمه اهـ ونحوه ما للخمي أنها إن شهدت بإقرار أنه فعل فإن كان إقراره قبل يمينه فلا شيء عليه وإن كان بعدها حنث وفي ح عن العتبية فروع منها من قال إنه حلف بالطلاق أن لا يكلم زيدا فشهد قوم أنه كلمه فحلف بالطلاق أنه ما حلف وأن الذي قالت كذب ولقد كلمه وما عليه يمين فإنه يحنث ولا يدين لأنه ما أقر أنه حلف أن يفعله قد ثبت أنه فعله بعد إقراره أنه حلف أن لا يفعله وأما من قال إنه كلم فلانا أو أكل طعامه ثم عوقب في ذلك فحلف بالطلاق لقد كذبوا فإنه يدين في يمينه لا في حق الرجل ويحلف بالله أنهم كذبوا فإن صدقهم بعد ذلك أو شهد عليهم غيرهم حنث ولو حلف بطلاقها ليقضين غريمه إلى أجل فادعت بعده أنه حنث فقبل يصدق بيمين بالنسبة للحنث وقيل لا بد من عدلين وقيل يكفيه شاهد ويمين أو إقرار رب المال بقبضه إن كان مامونا .

تسبيه: من أفتى في يمين بالبينة فقال بانث مني ثم علم أنه لا شيء عليه فهل يلزمه ما قاله أو لا ثالثها لا يلزمه إن كان مخيرا قاله ابن القاسم ومالك وسحنون ورابعها لابن رشد لا يلزمه إن خالف ما أفتى به الإجماع وإن كان قولا له وجه ومفتيه ممن يرجح لزمه وهذا كله إن جاء مستفتيا فلو حضرت بينة ثم ادعت أنه إنما قاله لأنه أفتى به لم يصدق إلا ببينة فيصدق بيمين نقله ح ولا تمكنه زوجته: من نفسها إن سمعت إقراره: بعد يمينه ولا بينة لها و: الحال أنها بانث: فإن لم تبين مكنته لاحتمال أنه ارتجعها وفيها فإن علم أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له

المقام معها ولا يسعها المقام معه إن سمعت إقراره وقال إنها كمن طلقت ثلاثا ولا بينة لها ولا تتزين إلا كرها: أي مكرهة في تمكين وزينة وإنما عذرت بالإكراه لشبهة كونها زوجة وذكر ب أنها إن مكنته طائعة فلا حد عليها للشبهة باحتمال صدقه في قولها أنه لم يفعل وفي ح أن من شهدت عليه بينة بالطلاق يعلم كذبها فهو كمن رأى شوالا والمشهور منع فطره .

تسبيه: لا يشترط في الإكراه خوف القتل كما زعم عب بل يكفي خوف مولم والفرق بين هذا وما مر من قوله وأن يزني أن ما مر في الزنى فيما تعلق به حق آدمي كالزنى بمكرهة أو ذات زوج أو سيد وما هنا فقد منه ذلك قاله ب ولتفتد منه: بما قدرت عليه وجوبا حيث لا بينة لها وفي جواز قتلها له: ولو غير محصن بان لم يطأ زوجة قط عند محاورتها: أي مراودتها لأنه كالعادي والمحارب ومنعه قولان: لمحمد وسحنون والثاني صدر به ابن محرز ولأن القتل لا يستحقه قبل الوطء وبعده صار حدا وذلك للإمام وأجيب عن محمد بأن حرمة الفرج أقوى من حرمة المال فيجوز قتله قبل الوطء إذا لم يمكن دفعه إلا بذلك كما في العداء على المال وكما لو أراد قطع عضو منها ذكره في ضيغ ثم إن ثبت ما ادعته لم تقتل بقتله وإلا قتلت على كلا القولين ذكره عب ولم ينكره ب وأمر بالفراق: وجوبا بطلاق ينشئه فإن لم يطلق أثم بترك الواجب وعصمة باقية قاله ب في: قوله طالق إن كنت تحبيني أو: إن كنت تبغضيني: بضم التاء ونحوه مما لا يعلم صدقه فيه وهل: يومر بلا جبر مطلقا أو: يفضّل فلا يجبر إلا أن تجيب بما يقتضي الحنث: وهو ما علق تاويلان: محلها أن تجيب بما يقتضيه وقيل يجبر مطلقا وفي ضيغ أنه ينبغي أن يعمل على ما ظهر من قرائن حالها وإن لم يظهر شيء فعلى الخلاف وذكر عياض أن في جبره خلافا إن أجابته بما يطابق يمينه من بغضه وإن ظاهرها جبره لقوله فليفارقتها نقله أبو الحسن واستظهر أنه إن أجابته بما يخالف يمينه فقد عدم الشرط الذي علق به فلذلك قال يومر ولا يجبر لاحتمال أنها أبغضته ولو أجابته بما يوافق يمينه فقد وجد الشرط فيجبر اهـ وهذا يوافق تاويل التفصيل وذكر عن عبد الحميد أنه اضطرب فيها والأول انه ينظر إلى قصده فإن أراد تعليق الطلاق بجوابها فهو معلق بما أراد من ذلك وإن أراد أن يعلم صدقها صار طلاقا بالشك سواء أجابت بما علق به أو ضده وفيها ما يدل لهما: أي التاويلين إذا فيها إن قالت لا أبغضك أمر بفراقها ولا يجبر وفيها أن كتمتني أو كذبتني فتخيره ولا يدري أكتمته أو كذبت به أم لا أمر من غير قضاء اهـ وقال أصبغ يقضى عليه وفيها وإن قال لها إن كنت تحبين فراقني فأنت طالق فقالت أحبه فليفارقتها اهـ وظاهر هذا جبره ذكره أبو الحسن وفرق بينه وبين قولها وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فقالت قد دخلتها وكذبها أمر بالفراق ولا يقضى عليه اهـ فإن الدخول يمكن علمه من غيرها بخلاف المحبة فلا يتوصل فيها إلى تكذيبها قال وهذا الفرق لم أره لغيره و: أمر بالأيمان المشكوك فيها: فلم يعلم بأبها حلف فيومر بإنفاذها ولا يجبر وبهذا فسر غ المص وفيها ومن لم يدر بما حلف أطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى مكة يومر بذلك من غير قضاء اهـ وحمل المص على هذا أولى من حمل بهرام على الشك في الحنث فإن ذلك يشمله قوله ولا يومر: بالفراق إن شك هل طلق أو لا: أو شك هل حنث في يمين الطلاق بدليل ما بعده سواء حلف على

نفسه أو غيره كما في ق عن ابن رشد وأحرى إن شك هل حلف فحنت أو لم يحلف كما في ضيح .

تنبيه: الفرق بين الشك في الطلاق والشك في الحدث إنما هو من جهة العصمة والوضوء لأن الوضوء شرط في الصلاة فالشك في رافعه شك فيه فلا يصلى به لأن الذمة لا تبرأ بما شك فيه والعصمة لا يفعل بها غيرها فليست شرطاً فيما تبرأ به الذمة فتبقى على الأصل ولا ترفع بالشك إذ لا يرفع اليقين وهذا الفرق لم أره لغيري²¹¹ وبالله التوفيق إلا أن يستند وهو سالم الخاطر: من الوسوسة وإلا لم يلزمه شيء كروية شخص داخل: الدار شك في كونه المحلوف عليه: أن لا يدخل وغاب وتعذر تحقيقه فيومر اتفاقاً وهل يجبر: على الفراق تاويلان: فلو قال خلاف كان أولى لأن الشك في الحنت فيه ثلاث طرق فطريق أبي عمران تشهير الحنت لقولها فيمن حلف بطلاق زوجته إن كلم فلانا ثم شك هل كلمه أنها تطلق عليه اهـ فظاهره أنه يجبر وتبعه جب فشهر الحنت وطريق ابن رشد أنه يومر ولا يجبر إن كان شكه لسبب وإلا فلا يومر وعزاه لابن القاسم لقوله فيها وكذلك إن حلف بالطلاق ثم لم يدرأ حنت أم لا أمر بالفراق وإن كان ذا وسوسة في هذا فلا شيء عليه وطريق أبي محمد تشهير عدم الحنت وكذا اللخمي ونقل عن ابن عباس أن من شك في طلاقه وفي حلفه أو يحلف لا كلم زيدا ثم شك هل كلمه أنه لا يومر بقضاء ولا فتياً اهـ فقد اتفق الطريقان الأخيران على عدم الجبر والذي في الكافي أن ابن القاسم يلزمه الطلاق ومالك يرى أنه يفارق ولا يجبر اهـ فما عزاه لابن القاسم يوافق طريق الجبر وما عزاه لمالك يوافق طريق عدم الجبر ويخالفه في عزوه لابن القاسم وما ذكره اللخمي من أن من حلف لا كلم زيدا ثم شك هل كلمة أنه لا يومر مخالف لقولها أنها تطلق عليه لأن يمينه خرجت منه ولا يتيقن فيها أنه بار وكل يمين بالطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بار فهو حانت هـ قال جب يعني فيشك قال أبو الحسن العلم هنا هنا بمعنى الظن وفرق بين قولها هذا وقولها فيمن حلف بالطلاق فم يدرأ حنت أم لا أمر بالفراق بأن الأول يمين على ماض فالعصمة مشكوك فيها والثاني يمين على مستقبل ولم يشك حين اليمين وإنما طراً الشك .

تنبيه: قسم ابن رشد الشك في الطلاق إلى خمسة أوجه وجه لا يومر به اتفاقاً وهو شكه في حنته بلا سبب ووجه اختلف فيه هل يومر واتفق على أنه لا يجبر وهو شكه هل طلق أم لا وهل حلف وحنث أو لم يحلف فقال ابن القاسم لا يومر بالطلاق وقال أصبغ يومر به ووجه اختلف فيه هل يجبر وهو شكه في عدد الطلاق أو فيما حلف به هل هو طلاق أو غيره أو قال إن كنت حائضاً فنفث الحيض أو إن كنت تبغضيني فقالت لا أبغضك ووجه يجبر فيه اتفاقاً كطالق إن كان هذا أمس لأمر²¹² يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق إلى علمه وكمن طلق معينة ثم نسيها فإنه يجبر على فراق نسائه اهـ والوجه الثاني الذي حكى فيه الاتفاق على أنه يومر ولا يجبر هو الذي شهر فيه جب وأبو عمران الحنت وإن طلق: معينة أو حنت فيها ثم شك أهـ هي: لنسيانها طلقاً بلا خلاف وكذا في

²¹¹ في النسخة: 1 لم أره لغيره، و الصواب ما في المتن والله أعلم

²¹² في النسخة: 2 لأمر بدون نفي، وهو الصحيح.

العتق إذا أعتق أحد عبده ثم نسيه عتقوا واختار ابن بشير أن لا يبادر بالطلاق ويوقف ليتذكر فإن تذكرها صدق وإن طال وقفه وقمن عليه بالوطء ضرب له أجل الإيلاء .

فرع: من أشرفت عليه إحدى نسائه فقال لها إن لم أطلقك فصواحبك طواق فردت رأسها ولم تعرف أفتى ابن عرفة بطلاق الأربع والأبى بطلاق ثلاث فتبقى واحدة لأنها إن كانت هي المشرفة فقد طلق غيرها وإلا فقد طلقت المشرفة فلا حنث عليه في غيرها أو قال **إحداكما:** أو امرأة من نسائي **طالق:** أو كان ذلك في يمين حنث فيها طلقتا على المشهور وقال المدنيون يختار كالعنق وفرق بأن العتق أخف لأنه قد يتبعض وقد يقع بالقرعة وليس ذلك في الطلاق وهذا نقله اللخمي عن ابن المواز ولم يرتضه أبو محمد وفرق البساطي بأن الطلاق لا يؤمن معه من العود إلى العصمة والعتق يؤمن معه من العود للملك ثم محل الخلاف حيث لا نية ولا خلاف في طلاقهما معا إن نوى واحدة ونسيها ذكره أبو الحسن فإن لم ينسها قبل قوله وإن لم ينسقه أو كانت المنازعة معها فإن عين من يتهم فيها بجمال أو نحوه و ادعى أن الحية هي التي لم تطلق صدق وإن ادعى أنه طلقها ليرث الميتة لم يصدق اهـ وفي ضيغ أنه إن لم يكن للميتة مال صدق بلا يمين أو: قال أنت **طالق:** ولأخرى بل أنت **طلقتا:** معا لأنه أوجب الطلاق في الثانية وإضرابه عن الأولى لا يرفع طلاقها وقوله **طلقتا** جواب للمسائل الثلاث وإن قال وأنت خير: في طلاق أيتها أحب للخي إلا أن تحدث نيته²¹³ بعد تمام قوله أنت طالق فإن الأولى تطلق خاصة إذ لا يرفع طلاقها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لأنه جعل طلاقها على الخيار وهو لا يختاره لما طلقت الأولى .

فرع: لو قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق أو عبدي حر ففعله خير بين الطلاق والعتق لأن أو في المستقبل للتخيير وإن كان يمينه ليفعلن كذا فمات ولم يفعله ورثته امرأته وعتق عبده من ثلثه لأنه مات على حنث وهو مخير فيحمل على أنه لم يرد إلا العتق إذ لا طلاق بعد الموت هذا معنى ما في ح عن ابن رشد و: لو قال للثانية لا أنت **طلقت الأولى:** دون الثانية لأنه نفى عنها الطلاق إلا أن يريد: بأو أو لا الإضراب: عن الأولى وإثباته للثانية فيطلقان وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج: لاحتمال أنها ثلاث فغلب الحظر على الإباحة يقضي بذلك على المشهور وفي الواضحة أنه يومر بما زاد على الواحدة بلا قضاء نقله أبو الحسن ووجهه بثبوت العصمة فيستصحب حكمها وصدق: بلا يمين كما في ضيغ وقيل به نقله أبو الحسن عن عبد الملك إن تذكر في العدة: أو بعدها وقيد ذلك بما إذا تذكر قبل الحكم وأما إن حكم عليه أو التزم هو الثلاث فلا رجعة له وإن ذكر في العدة ذكره أبو الحسن ثم إن: بقي شك حتى تزوجها: بعد زوج و**طلقتها فكذلك:** لا تحل أيضا إلا بعد زوج إذ لعل طلاقه أولا اثنتان وهذه الثالثة وكذا إن طلقها بعد ثان إذ لعله طلق أولا واحدة وقد حقق بعد اثنتين أو بعد ثلاث إذ لعل ما شك فيه ثلاث وقد حقق بعدها ثلاثا وهكذا أبدا ولو بعد ألف زوج ولذا تسمى بالدولابية لدوران المنع كيف دارت إلا أن يبيت: طلاقها في أي نكاح فتكون إن رجعت له على ملك مبتداً ويمكن زوال الشك أولاً بقوله إن لم يك طلاقاً ثلاثاً

فقد كملتها قاله في ضيغ وذكر أبو الحسن عن أشهب وابن وهب وأصبغ زوال الشك بعد ثلاثة أزواج لأن الطلاق الأول إن كان ثلاثا فقد تزوجها بعد زوج وإن كان اثنتين فقد طلقها بعد نكاحها بعد زوج فصارت ثلاثا وإن كان الأول واحدة فقد طلقها بعد الزوج الأول واحدة وبعد الثاني ثانية وطلقة الشك ثلاثة اهـ ولو شك أطلق واحدة أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج ثم إن طلقها فله الرجعة ولو شك أو واحدة أو اثنتين فله أن يرتجع الآن ثم إن طلقها لم تحل له إلا بعد زوج ولو شك أو اثنتين لم تحل إلا بعد زوج ثم إن طلقها فكذلك فإن تزوجها بعد ثان فله أن يرتجع فالصور أربع بصورة المص الطرطوشي إن شك في عدد طلاقه لزمه أكثره ولو تيقن واحدة وشك في الثانية لم يلزمه إلا واحدة لأن الأول شك في عدد ما وقع والثاني شك في الوقوع نقله س وغ ونحوه ما ذكره أبو الحسن في الفرق بين من شك في الطلاق ومن شك في عدده في أن الأول لا يلزمه لأنه على عصمته فلا يبطل يقينه ما حدث في شكه والشاك في عدده قد تيقن تحريما وقع لا يرفعه إلا رجعة إن دخل أو عقد إن لم يدخل وهما مشكوك في جوازهما فترك على ما تيقن من التحريم .

فرع: لو أقر بطلاق وادعت أكثر مما أقر به لزمه الحلف بخلاف لو ادعت الطلاق وأنكره ذكره ح وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل: والواو أولى من الفاء ليصدق بحلفه قبل حلف الصانع وبعده فحلف الآخر لا دخلت حنث: بضم الحاء وتشديد النون الأول أي الصانع ولو عبر به كان أولى إذ قد يحلف بعد حلف غيره وإنما قضى بتحنيثه لأنه حلف على أمر ليس بيده ولا يحنث إن طاع الآخر بالدخول أو أكره عليه ويحنث الداخل إن طاع لا إن أكره ويقرب من هذه .

فروع ذكرها ح منها: من حلف لزوجته لا أخدمها إلا خادمه فحلفت لا أخدمها إلا خادمها فهو أولى بالحنث إذ لو اختلفا فيمن يخدمها لقضى بخادمها .

ومنها: من لزمه دين أو ضمان عارية يغاب عليها فحلف ليودين ذلك وحلف الطالب بالطلاق ثلاثا إن قبله فأما الدين فيجبر على قبضه ويحنث ولا يجبر في أخذ قيمة العارية ويحنث المعار إن أراد لياخذنه مني وإن أراد لأغرمه قبله أو لم يقبله لم يحنث واحد منهما والفرق أن الدين لزم ذمته والعارية إنما ضمنها لغيبة أمرها وقد تسقط لو قامت بينة بهلاكها وإنما يقضى بالقيمة لمن طلبها في ظاهر الحكم وله تركها.

ومنها: من كسا زوجته ثوبا وحليا ثم شاجرهما فأزالهما ثم أعاد ذلك لها ثم شاجرهما فأزالهما فحلفت بصوم سنة لا لبستهما وحلف هو بالطلاق لتلبستهما فالحكم أنه لا يجبرها على ذلك فإن فعل فالمشهور أنها تعذر بالإكراه إن لم يكن شرعيا وأما لو حلفت لتفعلن فمنعها فالمشهور الحنث وإن قال إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما: سواء دخلت قبل كلامه أو بعده لأنه علق على مجموع الأمرين فلا تطلق بأحدهما وكذا إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد فلا يحنث بدخولها إن لم تكن لزيد ولا يعارض هذا قاعدة الحنث ببعض لأنها فيما يصدق فيه الفعل على الكل والبعض كأكل الرغيف وكقوله إن دخلت هذين الدارين وقد

قال ابن رشد إنه لا يعلم خلافا في المذهب في أن من حلف أن لا يفعل فعلمين يحنث بأحدهما ومن حلف أن لا يفعل فعلا يحنث ببعضه ذكره ب وذكر ان هذا تعليق واحد وما للمص تعليق التعليق اهـ ولما فرغ المص: من حكم التعليق شرع في حكم تلفيق الشهادة فقال وإن شهد شاهد بحرام: أي بقوله أنت حرام وءاخر بيته: لفقت شهادتهما لاتفاق معنى القولين وإن اختلفا لفظا وقد ذكر ابن بشير أن المشهور في القولين التلفيق وفي الفعلين نفيه وفي قول وفعل خلاف .

فرع: لو شك الشهود هل حلف بهذا اللفظ أو هذا لن يلزمه شيء ذكره ح أو: شاهد بتعليقه على دخول دار: علقه في رمضان: وءاخر بتعليقه في ذي الحجة: وثبت دخولهما بهما أو بغيرهما لأنهما شهدا بقول واحد وهو التعليق وإن اختلف زمنه وقد ذكر أبو الحسن عن ابن رشد أنه اختلف إذا اتفق المعنى وما يوجبه الحكم واختلفت الأزمنة والأمكنة والمشهور التلفيق أو بدخولها: أي الدار فيهما: أي الشهرين فشهد واحد بدخول في رمضان وءاخر في ذي الحجة مع ثبوت التعليق قبلهما لفقت الشهادة لأن الدخول واحد وإن اختلف زمنه وذكر ابن بشير أن من نظر إلى أصل الشهادة على يمين لفق ومن نظر إلى ما وقع به الحنث لم يلفق لأنهما فعلا وهو رأي ابن عبد الحكم هنا أو: شاهد بكلامه: من حلف لا يكلمه في السوق: وءاخر في المسجد: لفقت لأن الكلام قول واحد وإن اختلف محله قاله س ومثله لابن بشير وجعله ح من الفعلين المتحدي الجنس فاعتبر أن نطق اللسان فعل أو: شاهد بأنه طلق يوما بمصر و: ءاخر يوما بمكة: وبين اليومين مدة مسافة ما بين البلدين فأكثر فلو شهد بطلاقه في الخميس بمصر والآخر بطلاقه في الخميس الثاني سقطتا لأن هذا تكاذب لفقت: أي الشهادة في المسائل الخمس من قوله وإن شهد شاهد وعدتها في اختلاف يومي الطلاق من يوم شهد الآخر لأن بشهادته وقع الحكم بالطلاق كما في ح وغيره كشاهد بواحدة وءاخر بأزيد: فيلفق في الواحدة المتفق عليها ولو شهد واحد بواحدة وءاخر بالبيته فالمشهور تلزمه واحدة بناء على أن البيته تتبعض لأنها عبارة عن الثلاث وقيل لا تتبعض فلا يلزمه شيء لأنهما اختلفا ويحلف على تكذيب كل واحد كما في الواضحة وذكر ابن بشير ما يفيد هذا وهو أنه إذا شهد أحدهما واحدة والآخر بالثلاث أو بالبيته فهل تلزم الواحدة أو لا ثالثها إن شهد أحدهما بواحدة والآخر بالثلاث أو بالبيته فهل تلزم الواحدة أو لا ثالثها إن شهد بالثلاث بخلاف البيته وحلف لـ: نفي الزائد: فيحلف ما طلق واحدة ولا أكثر قاله سع والذي لأبي الحسن فيما إذا شهد الآخر بالثلاث أنه يحلف بالله ما طلقت البيته وإلا: يحلف سجن حتى يحلف: وإن طال ترك وكان مالك يقول إنه إن نكل لزمه الزائد ثم رجع إلى سجنه وظاهر المص وغيره أنه سواء تعدد المجلس أو اتحد ونقل س عن القرافي أن اتحاده يقتضي تكاذبهما ونقل عنه أنه ينبغي عدم اللزوم إن أشهد أحدهما بإقرار والآخر بإنشاء ومنه عند عج فتوى ابن رشد فيمن شهد عدل أنه قال له لا تحل لي لأني طلقته ثلاثا وشهد ءاخر أنه قال الأيمان تلزمني إن كنت لي زوجة أنها شهادة مختلفة لا تلفق ويحلف على تكذيب كل منهما أي وأنظره مع ما للخمي أنه لو شهد أحدهما أنه حلف أن لا يدخلها ودخل وءاخر أنه اعترف عنده باليمين والدخول لفقت وطلقت عليه لا: تلفق شهادة بفعلين: مختلفي الجنس كشهادة واحد أنه علق بفعل وءاخر أنه علق بغيره وقد ثبت الفعلان وكذا لو شهد واحد أنه حلف لا يدخلها شهرا ثم دخل وءاخر أنه لا

يكلم زيدا ثم كلمه فلا تطلق ويحلف على نفي ذلك وإن نكل حبس وفي قول مالك الآخر إن نكل طلقت ابن يونس يريد تطليقتين نقله أبو الحسن وكذا لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا فشهد رجل أنه كلم زيدا وءاخر أنه كلم عمرا فلم يتحد من كلمه أو:شهد واحد بفعل وءاخر على قول: فلا تلتق ولا يحلف حتى يشهد اثنان على فعل أو يمين قاله أبو الحسن كواحد بتعليقه بدخول وءاخر بالدخول: وكذا إن شهد واحد أنه طلق البتة وءاخر أنه علق بدخول الدار وشهد هو وءاخر بدخوله لم تطلق قاله فيها لأن هذا شهد على فعل وهذا على قول وكذا لا تلتق إن شهد واحد أنه طلق على عبدها وءاخر أنه طلق على ألف وذكر ابن بشير عن سحنون أن هذا حيث أنكر الزوجان فإن ادعى هو وهي منكرا لزمه الطلاق ولا شيء عليها ولو ادعت هي دونه لم يثبت الخلع لاختلاف الشاهدين ويحلف الزوج مع كل شاهد والذي ذكره أبو الحسن أنه إن ادعى هو شهادة أحدهما حلف وأخذ ما شهد له به وإن شهدا بطلاق واحدة: من نسائه ونسيائها: وأنكر لم تقبل: الشهادة وأما لو صدقها وادعى النسيان فكما مر يطلقن كلهن وحلف ما طلق واحدة: فإن نكل حبس وإن طال دين وقال محمد لا يحلف وقال ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب طلاق جميعهن اهـ ورأى اللخمي أن يحال بينه وبينهن حتى يقر بالملقة وقاسه على أحد قولين فيما إذا شهد اثنان بحق ولم يقطعا بقدره فقبل يحبس حتى يقر وقيل سقط .

فرع: ولو شهد على أحد رجلين بالطلاق ونسياه حلف كل لرد شهادتهما²¹⁴ ومن نكل سجن ذكره ح وإن شهد ثلاثة: كل واحد بيمين ونكل فالثلاث: تلزمه هذا تأويل القابسي لما فيها عن ربيعة من شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بملقة ليس معه صاحبه فأمر بالحلف فأبى فليفرق بينهما وتعند من يوم نكل وقضى عليه القابسي معناه أن واحد شهد عليه بيمين حنث فيها وظاهر هذا أنه يحلف لتكذيب كل واحد قال وأما لو كان في غير يمين لزمته ملقة ويحلف مع الآخر فإن نكل لزمته اثنان فعلى هذا يكون وفاقا لأحد قولي مالك في النكول نقله غ وأبو الحسن ونقل عن ابن يونس أن ربيعة مخالف لمالك لأن مالكا لا يحلفه ويلفق عليه الشهادة فيلزمه واحدة اهـ قال اللخمي وعلى أصل مالك وابن القاسم تلزمه ملقة بشهادة الأول والثاني ويحلف على شهادة الثالث وإذا لم تجمع الشهادات فيختلف إذا نكل هل تقع عليه ثلاث تطليقات لأن شهادة كل بانفراده توجب عليه إذا نكل ملقة وعلى القول الآخر يسجن حتى يحلف .

تسمة: لو شهد ثلاثة متفرقون واحد بملقة وءاخر باثنتين وءاخر بثلاث ذهبت بتطليقتين قال ابن شهاب وخصه اللخمي ببعض الصور وحاصل كلامه أن ذلك يختلف بترتيبهم فإن تأخر شاهد الثالث بثلاث فيلزمه طلقتان ويحلف على الباقي من شهادة الثالث بطليقتين وإن تقدم شاهد الثالث أو توسط لزم ثلاث لأنه إن ضم له شاهد الواحدة بقي من شهادته اثنان تضم إليهما شهادة الشاهد بطليقتين فتتم الثالث وإن ضم إلى شاهد الثالث شاهد طليقتين لزم اثنان وتبقى واحدة من الثالث تضم إلى شاهد الواحدة فتتم الثالث وأبى ذلك كله ابن رشد وقال إنما تلزمه اثنان في جميع الصور سواء أرخت الشهادات أو لا اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا فذلك لغو على مذهب من يلفق الشهادة واحتج بأن الشاهد الواحد لو قبلت شهادته في

زمن الطلاق لقبلت في نفس الطلاق وذلك باطل ولأن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم وإن أرخ كل شهادته والله تعالى: أعلم بالصواب.

فصل: في تفويض الزوج الطلاق لزوجته أو غيرها يقال فوض الأمر إليه إذا رده إليه وهذا يشمل التوكيل والتخيير والتملك وهزله جد كالطلاق لأنه يجبر إليه ذكره أبو الحسن عن ابن يونس وهو يرد قول س أن هزله لا يلزم وما احتج به من سماع القرينين مقابل المشهور وهو رجل قال لامرأته وليتك أمرك إن شاء الله فارقتك إن شاء الله أنهما إن كانا لا عيين حلف ما أراد الطلاق ولا شيء عليه إن فوضه: أي الطلاق لها توكيلا: هذا مفعول مطلق أي تفويض توكيل لا تمييز محوّل عن المفعول كما زعم عج لأنه لم يفوض التوكيل وإنما فوض الطلاق فله العزل: لها قبل أن توقعه اتفاقا ابن عرفة التوكيل جعل إنشائه بيد الغير باقيا منع الزوج منه إلا لتعلق حق: لها بذلك كقوله إن تزوجت عليك فأمرك بيدك فلا يعزلها لأن لها حقا في رفع الضرر عنها كما للموكل عزل وكيله ما لم يتعلق به حق الغير قاله ابن بشير لا: عزل له إن فوضه تخييرا أو تمليكاً: فإذا خيرها أو ملكها فلا يعزلها لأنه جعل لها ما كان له وأخرجه عن يده فإن ادعت ذلك وادعى التوكيل صدق وحد التخيير جعله لها أن تبين عن عصمته أو تقيم معه وهي لا تبين بعد البناء حيث لا خلع إلا بثلاث والتملك جعل ما بيده من الطلاق أن توقعه كما يوقعه دون تخيير فالتخيير نحو اختاريني أو اختاري نفسك وروى محمد طلقي نفسك أو اختاري أمرك وقال ابن شعبان إنه مثل ملكتك أمرك فيقبل قوله إنه أراد واحدة اللخمي وهو أحسن والتملك نحو أمرك بيدك وملكتك أمرك أو طلقي نفسك أو أنت طالق إن شئت وطلاقك بيدك وفي العتبية وليتك أمرك .

تنبيه: الفرق بين التخيير والتملك قيل عرفي وعليه فما يأتي من أنه يناكر المملكة²¹⁵ دون المخيرة مستفاد من العرف فلو انعكس العرف لانعكس الحكم وقيل إن العرف تابع للغة أو قريب منها فمعنى تخيير الزوجة أنه فوض إليها البقاء في العصمة والأهbab عنها وذلك إنما يصح بالبينونة ذكره في ضيغ وذكر ب عن القرافي في فروقه ما يدل للأول وسلمه ابن الشاط وهو أن مالكا إنما أفتى في التخيير بالثلاث لعادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن معناه لغة وأن الفتوى تتغير بتغير العرف وأن الأئمة الثلاثة غير مالك اتفقوا على أن التخيير كناية لا يلزم بها شيء إلا بالنية وإذا نوى الطلاق احتمل الواحدة وأكثر²¹⁶ حتى يخص شيئا و: إن خيرها أو ملكها حيل بينهما حتى تجيب: بطلاق أو رد ليلا يتلذذ بها مع الشك في بقاء العصمة ولا يمنع منها إن علق حتى ينجز المعلق ومن مات منهما زمن الحيلولة ورثه الآخر ولا نفقة لها زمنها لأن المانع منها قاله عج و: إذا حيل بينهما وقفت وإن قال: أمرك بيدك إلى سنة: مثلا متى علم: ذلك أي علمه الحاكم أو نائبه ولا تمهل²¹⁷ إلى ذلك الزمن فتقضي: بطلاق أو رد فالوقف مرتب على الحيلولة وليس إياها خلافا لمن توهم ذلك فجعل قوله وإن قال جملة حال وإلا: تقض بشيء أسقطه الحاكم: لحق الله تعالى إذ لا يجوز التمادي على عصمة مشكوك

²¹⁵ في النسخة المملك

²¹⁶ في النسخة 1 والكثرة

²¹⁷ في النسخة 1 ولا تمهل

مشكوك فيها وعمل بجوابها الصريح في الطلاق: وعدده فإذا أجابت بطلاق الثلاث أو ما يفيد كقبلت نفسي أو اخترتها أو حرمتها وكذا برئت منك عند ابن رشد لزمه الثلاث ولا يقبل منه أنها أرادت واحدة ففي التلقين أنها لا يقبل منها تفسير اخترت نفسي بغير الثلاث ونحوه للخمي فيمن دخل بها وذكر ابن بشير في قبلت نفسي قولين أحدهما ما مر والثاني انه يحتمل كقبلت أمري فتسأل اهـ ولو خيرها فقالت اخترت أمري أو اخترت ولم تقل أمري ففي المدونة أنها تسأل فإن قالت لم أرد طلاقاً صدقت وإن أرادت واحدة فلا شيء لها وإن أرادت الثلاث قبل قولها وذكر الخمي عن عبد الملك أنها لا تصدق في عدم إرادة الطلاق كطلاقها: بضمير مؤنث بأن تطلق نفسها أو تقول بنت منك أو بنت مني كذا في ح وذكر نسخة كطلاقه بضمير مذكر أي كما لو طلقتة وجعله س من إضافة المصدر إلى فاعله وهو كقول ابن رشد إنها إن أفصحت بالطلاق فهي على ما أفصحت به وإن أجابت بكناية الطلاق حمل قولها في ذلك على ما يحمل عليه قول الزوج .

تنبيه: زعم عج أن الكناية الخفية تسقط ما بيدها وإن أرادت به الطلاق وذلك وإن سلمه التودي وب يرده أن الخفية ما يحتمل الطلاق وغيره كما يفيد جب وسياتي أنه يقبل منها تفسير المحتمل كقبلت وقد ذكر ح أول الظاهر أنها إن أجابت بصيغة ونوت به الطلاق لزمه وأما قول ابن يونس إنها إن أجابت بغير لفظ الطلاق لم يقبل منها أنها أرادته فليست حجة لما قاله عج خلافاً لب لأنه يحمل على لفظ لا يحتمل الطلاق فقد ذكر ابن رشد أنها إن أجابت بما ليس من معنى الطلاق كأننا أشرب الماء لم تصدق في إرادة الطلاق ويسقط ما بيدها وفرق أبو الحسن بينها وبين الزوج إن قصد بذلك الطلاق بأنها مدعية للطلاق والزوج مقر به على نفسه ورده أي رد ما جعل لها كقولها رددت لك ما جعلت لي أو لم أقبل ما ملكتني كتمكينها: من التلذذ وإن لم يفعل فمجرد²¹⁸ التمكين كالوطء طائعة: عالمة بما جعل لها وإن جهلت الحكم فإن أنكرت علمها صدقت لأن الأصل الجهل أو طوعها صدقت فيما دون الوطاء بيمين وصدق هو بيمين في الوطاء لأنه إنما يكون على هيئة قاله للخمي وكذا لو ملك أجنبياً فأمكنه منها زال ما بيده قاله فيها فلو لم تكن طائعة أو لم تعلم بما جعل لها ليقبت على حقها ويعاقب على فعله كما في المدونة لأنه أقدم على فرج فيه خيار²¹⁹ لغيره وكذا العبد يعلم بعنق زوجته فلا يطأها حتى يعلمها ومن به عيب ولم تعلم به امرأته فلا يطأها حتى يعلمها ذكر ذلك أبو الحسن ومضى يوم تخييرها:²²⁰ ولم تختار علمت بمضيه أم لا هذا إن لم توقف وقد مر حكم من وقفت وردها: إلى عصمته بنكاح بعد بينونتها: بخلع أو غيره فإنه يبطل ما كان بيدها لأنه برضاها بخلاف ردها بالرجعة إذ ليس برضاها وهل نقل قماشها: أي متاعها ونحوه: بالرفع كانتقالها حيث لا قماش وتغطية رأسها عنه طلاق: وإن لم ترده فلا يقبل عنها أنها لم ترده وهو الذي في التلقين ونقله الخمي عن مالك واقتصر عليه جب وشس أو لا: يكون طلاقاً إن لم ترده به نقله ابن محرز عن مالك كما في ضيخ وهو الذي في المقدمات ونقله للخمي عن محمد واختاره تردد: في النقل محله حيث لم تنوّه ولم تجر عادة بفعل ذلك عند إرادته

²¹⁸ في النسخة 1 اختلاف بين بمجرد و فمجرد

²¹⁹ في النسخة 2 حق

²²⁰ في النسخة 2 تخييرها

وإن قالت أردت بذلك الفراق صدقت فيما أردت منه فإن أردت الثلاث لزمته في الخيار وله أن يناكر في التمليك إن ادعى نية حين ملكها وحلف على ذلك وقال أصبغ يحلف أيضا أنه لم يعلم أن ما فعلته يكون طلاقا بائنا وقال محمد يجمع ذلك في يمين واحدة وقال ابن القاسم لا ينوي لأن انتقالها وسكوته عن ذلك دون أن يسألها في المجلس عما تريده بانتقالها يوجب عليه البتات ذكره ابن رشد وقبل تفسير: قول محتمل للطلاق وغيره مثل قبلت: أو رضيت أو شئت أو قبلت أمري: وكذا اخترت أو اخترت أمري كما في المدونة وذكر اللخمي عن أبي محمد إن اخترت أمري طلاق وتصدق في العدد وقال ابن بشير إن اخترت مقتض الطلاق وفي اخترت نفسي قولان قيل كذلك فلا تسأل وقيل محتمل أو: قبلت ما ملكتني: إن فسرت ما ذكره برد: لما بيدها لأنه من آثار قبول النظر فتصح تفسيره به مجازا أو **طلاق أو بقاء**: على النظر وذلك لأن قبلت وما بمعناه يحتمل أنها قبلت طلاقها أو قبلت زوجها أو قبلت الخيار ذكره أبو الحسن وذكر ابن بشير أن تفسير المحتمل بما هو الأظهر يقبل ولما يحتمله اللفظ ويحتمل غيره يقبل بيمين ولا يقبل إن كان بعيدا إذا حضرته البينة وإن لم تحضره قبل بيمين وبما لا يحتمله اللفظ لم يقبل .

تنبيه: لو لم تفسر حتى تمت العدة صدقت إن لم تمكن وإن قالت أردت طلاقة صدقت بلا يمين ولا رجعة له وإن ماتت قبل أن تفسر لم يرثها للشك في العصمة إلا أن تكون مملكة دخل بها قاله عج ونحوه ما ذكره اللخمي أنها إن قالت قبلت أمري وفسرته بالثلاث وقال إنه أراد واحدة صدق ويحلف إن أراد رجعتها في العدة أو ماتت في العدة فأحب الميراث وناكر مخيرة لم يدخل ومملكة مطلقا: دخل بها أو لم يدخل وقيل لا يناكر واحدة منهما وهو قول ابن أبي سلمة وعليه أكثر الفقهاء واختاره بعض المالكية والأول هو المذهب إن زادنا على الواحدة: بأن ينكر أنه قصد غير واحدة وذلك بشروط منها قوله إن نواها: أي الواحدة عند تفويضه فإن نوى بعده أو لا نية لزمه ما أوقعت وإن نوى اثنتين ناكر في الثالثة ومنها أنه بادر: بالمنكرة وإلا لزمه ما أوقعت وإن ادعى الجهل ولا يدخله الخلاف الذي في امرأة لم تقض في المجلس هل يبطل ما بيدها لأن سكوته التزام لما قضت به ذكره في ضيغ وحلف: أنه لم يرد الزائد عند تفويضه فإن نكل لزمه الثلاث وإنما يحلف الآن إن دخل: فيحلف مكانه عند محمد لتحقيق أحكام الزوجية من نفقة وإرث الحاصلة في الرجعية ذكره في ضيغ ونقل عن الباجي وغيره أنه لا يحلف إلا عند قصد الرجعة إذ لعله لا يرتجع والقولان ذكرهما أبو الحسن وإلا: يدخل فعند الارتجاع: يحلف لا قبله إذ لعله لا يتزوجها واستعمل المص الارتجاع في العدة بعقد جديد والغالب في الارتجاع أنه بمعنى الرجعة و: منها أنه لم يكرر أمرها بيدها: وإن كرره لزمه ما أوقعت إن لم تكن له نية كما في المدونة وإن نوى واحدة فله نيته فلو ذكر المص التكرير على وجه المبالغة كان أحسن قاله ح وكذا يلزمه ما أوقعت إن قال أمرك بيدك كلما شئت قاله جب إلا أن ينوي: بتكريره التأكيد: فله أن يناكر ويحلف كنسقتها هي: لتكرير الطلاق فإنه ثلاث إن لم تتو واحدة وذكر اللخمي عن ابن القاسم أن المملكة إذا قالت فارقتك فارقتك فارقتك فلما افترقا قال ما أردت إلا واحدة لم يقبل قوله وقول عج إنه لا يشترط نسقتها بعد البناء مخالف قول جب وتقع الواحدة ثم لا تزيد إلا في كلما أو يكون نسقا وذكر

س أنه لا يردف منها الطلاق إلا إذا²²¹ نسقته لا إن فصلته ولو مدخولا بها و: منها أنه لم يشترط في العقد: بل طاع به فلا نكرة إن اشترطه فيه بأن قال إن فعلت كذا فأمرك بيدك لكن إن أوقعت دون الثلاث فله الرجعة إن دخل وقال سحنون وغيره لا رجعة له لأن ذلك مشترط قال ابن عتاب لأنه راجع إلى الخلع لأنها أسقطت من صداقها للشرط نقله في ضيحه .

تثبيته: اختلف قول مالك في تخيير أو تملك قارنه عوض فمرة رأهما على أصلهما لا تأثير إلى العوض لأنها إنما أعطته ليملكها أو ليخيرها فله أن يناكر المملكة إن قضت بثلاث ويرجع ولا يناكر المخيرة إن قضت بثلاث وإلا فلا شيء لها ومرة رأهما في حكم من ملكت أو خيرت قبل البناء لأن العوض جعلها تبين بالواحدة كالمطلقة قبل البناء فله أن يناكر من زادت منهما على واحدة وتكون بائنة نقله ابن رشد والأول أبين عند اللخمي وفي حمله: أي التملك في العقد على الشرط: إن أطلق: فلم ينص على شرط أو طوع قولان: لابن فتحون وابن العطار كما في ضيحه محلها كما للمتيطي عن غير واحد أنه إن ملكها في العقد طائعا من غير شرط فله مناكرتها والذي في الكافي أنه إنما يناكرها إن ملكها طائعا بغير شرط ولا في عقد النكاح ونحوه قول ابن الجلاب إن التبرع في أصل العقد كالشرط نقله أبو الحسن ويفيده ما مر عن المتيطي وقيل: من زوج له المناكرة إرادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقا: لاحتمال سهوه فقد قال مالك إنه يحلف على نيته وتلزمه طائفة ومثله في القبول قول من رجع عن جحود اللعان²²² فيمن قامت لها بينة أن زوجها قذفها وهو ينكر فإنه يحد إلا أن يدعي رؤية فيلتعن ويقبل منه بعد جحوده وقيل لا يقبل ذكره أبو الحسن والأصح خلافه: أنه لا يقبل قوله ويعد ندما فقد قال أصبغ إن ما نقل عن مالك وهم من ناقله وأنه لا تقبل منه نية بعد قوله لم أرد شيئا وفي ضيحه أنه اختاره غير واحد وأنه الجاري على المشهور فيمن أنكر الوديعة فقامت البينة عليه فقال رددتها فلا يسمع قوله ولا بينته وكذا من أنكر الدين أو الشراء فقامت عليهما البينة بالدين أو الشراء فزعا الوفاء ولا نكرة له: على المشهور إن دخل في تخيير مطلق: أي لم يقيد بعدد ونقل اللخمي عن ابن الجهم أنه يناكرها في الثلاث وتكون طائفة بائنة ونقله ابن سحنون عن أكثر الأصحاب ونقل عن أبيه أنها رجعية .

فرع: لو خيرها قبل البناء فلم تعلم حتى بنى بها فهو²²³ دخول فاسد لأنه لا يجوز للشك في العصمة فاختلف هل يملك به الرجعة أم لا فعلى الأول تصير إلى حكم من خيرت بعد البناء وعلى الثاني تكون كمن لم يدخل بها فليس لها أن تقضي لا بواحدة ذكره اللخمي و إن: أجابت بما يحتمل واحدة وأكثر كما لو قالت طلقت نفسي سئلت: عما أرادت في المجلس وبعده: وإن طال حتى مضى شهر أو شهران كما في المدونة فإن أرادت الثلاث لزمته²²⁴ في التخيير: إن دخل ولا نكرة له وناكر في التملك: كالتخيير إن لم يدخل وإن قالت أرادت واحدة بطلت في

²²¹ في النسخة 2 إلا إن نسقته

²²² في النسخة 2 عن جحود ما في اللعان

²²³ في النسخة وهو

²²⁴ في النسخة لزمته

التخيير: ولها عند أشهب أن تعود فتقضي بثلاث والمشهور أنه يبطل ما بيدها وهل يحمل: طلقت نفسي على الثلاث: فيناكر في التملك فقط أو على الواحدة: فتلزم في التملك فقط عند عدم النية تاويلان: لقول ابن القاسم فيها فحملة ابن رشد على الأول وعبد الحق على الثاني كما في ضيخ والثاني نقله ابن رشد عن ابن القاسم في الواضحة ونقل أيضا قولاً أنها لا تسأل ثم اختلف هل ثلاث أو واحدة إلا أن تقول في المجلس أنها ثلاث وقيل لا تسأل في التملك وهي واحدة إلا أن تريد أكثر فله أن يناكرها وتساءل في التخيير فإن أرادت ثلاثاً لزمته وإلا بطل خيارها والظاهر سؤالها إن قالت: في الجواب طلقت نفسي أيضاً: كذا في جل النسخ ولعله طلقت زوجي إذ في ضيخ أن نحو طلقت نفسي طلقت زوجي وأنا مطلقة أو هو مطلق اهـ وانظره مع قول ابن رشد أنها إن قالت أنا طالق أم تسأل وتكون واحدة إلا أن تقول في المجلس نويت ثلاثاً قال ولا أحفظ في هذا نص خلاف اهـ ونسخة غ إن قالت اخترت الطلاق وعليه فالمناسب أن يقول المص والظاهر سؤالها لقول ابن رشد إنها إن قالت اخترت الطلاق فالجاري على أصولهم أنها تسأل لأن الألف واللام قد يراد بهما الجنس فتكون ثلاثاً أو العهد وهو الطلاق السني المشروع فتكون واحدة فإذا احتمل الوجهين وجب أن تسأل أيهما أرادت فإن لم تكن لها²²⁵ نية جرى فيها القولان وفي جواز التخيير: وعدمه فيكره أو يمنع كما قيل بكل منهما قولان: فقد ذكر عياض أنه يختلف هل يكره لاقتضائه الثلاث أو يباح لأنه سببه نقله أبو الحسن وذكر المتيطي عن بعضهم أن الجواز عليه جمهور العلماء وعن أبي عمران أنه لا يعلم أحداً كره التخيير وإنما يكره للمرأة أن توقع الثلاث ونقل عن أبي بكر القاضي وأبي محمد أنه مكروه كالطلاق الثلاث ومن فعل ذلك لزمه نقله أبو الحسن وقال اللخمي بالمنع لأنه يمنع أن يوقع الزوج الثلاث في مرة أو يوكل من يوقعه فإن فعل أخرج ذلك الحاكم من يدها إلا أن تسبق بالقضاء بالثلاث فيمضي وأجاب عن آية التخيير بأجوبة أظهرها أن مضمونها أنه عليه السلام هو المطلق لأن أسرحكن يقتضي أنه المسرح بالطلاق و: إن خيرها في الطلاق حلف في: قوله اختاري في واحدة: أنه لم يرد إلا طلاقة إذ يحتمل أنه لم يرد إلا طلاقة إذ يحتمل أن يريد في مرة واحدة وله الرجعة كما في المدونة أو: اختاري في أن تطلق نفسك طلاقة: وإنما يحلف إن زاد في أن تقيمي كما في ضيخ وغيره إذ يعلم أنها مع الطلاقة مقيمة على حالها في عصمة هذا قول ابن القاسم واختار اللخمي عدم حلفه فإن لم يزد أو في أن تقيمي فلا يمين عليه فللمسألة طرفان وواسطة فإن قال اختاري في واحدة حلف وإن قال اختاري واحدة دون لفظ في أو اختاري طلاقة أو اختاري من الطلاق واحدة أو طلاقة لم يحلف واختلف في الوسطة وهي اختاري في أن تطلق نفسك واحدة أو أن تقيمي ذكره أبو الحسن لا: يحلف اتفاقاً في قوله اختاري طلاقة: وكذا اختاري من الطلاق واحدة وبطل: خيارها قاله تت وأقره ح وهو مفاد اللخمي فاعتراض عج عليه ساقط إن قضت بواحدة في: قوله اختاري تطليقتين أو في تطليقتين: فإن قضت بثلاث لغى الزائد وما ذكر المص من تسوية ذكر في وعدمه مثله لأبي الحسن وذكر اللخمي أنه اختلف مع ذكر في وعزا للمدونة أنها تقضي بواحدة وأما إن ملكها تطليقتين أو في تطليقتين فقضت بواحدة فإنها تلزمه إلا أن يكون أراد معنى الخيار قاله فيها وذلك لأن التملك يقتضي أن يتصرف المالك في بعض ملكه وفي جملته وفيها أنه

إن قال أمرك بيدك وأراد ثلاثا فقضت بواحدة لزمته وذلك لأن أمرك بيدك صالح لواحدة ولأكثر منها وإن قال أمرك بيدك وأراد ثلاثا فقضت بواحدة لزمته وذلك لأن أمرك بيدك صالح لواحدة ولأكثر منها وإن قال أمرك بيدك فليس لها إلا الثلاث أو الترك ذكره أبو الحسن وإن قال اختاري من تطبيقيتين فلا تقضي إلا بواحدة: لأن من للتبعيض فإن قضت بأكثر لزمته واحدة وبطل: خيارها على المشهور في: التخيير المطلق: بأن لم يقيد بعدد إن قضت بدون الثلاث: لأنها عدلت عما جعل لها إلا أن يكمل ما أو قعته طلاقا سبقه ثلاثا أو يرضى به الزوج فيلزمه وتكون رجعية وقال أشهب لها أن ترجع فتقضي بثلاث اللخمي وهو أحسن لأن النساء لا يميزن أحكام هذه الألفاظ وقال عبد الملك إن قضت بواحدة كانت البتة ووجهه أن اختيار بعض ما لا يتبعض اختيار له بكماله كمن طلق بعض طلاقه ذكره أبو الحسن وذكر أقوالا آخر منها أنها واحدة بائنة ذكره ابن خويز منداد عن مالك ورواه ابن سحنون عن بعض الأصحاب ومنها أنه يناكر في الثلاث والطلاقه بائنة وهو لابن الجهم ومنها أنه يناكر وهي رجعية وهو ظاهر قول سحنون لجعله التخيير كالتملك ومنها أنه إن اختارت نفسها فهي ثلاث وإن اختارت الزوج أو ردت عليه الخيار فهي واحدة وهو قول زيد بن ثابت حكاه النقاش عن مالك والحسن والليث وروى أن نفس الخيار طلاقا كطلقي نفسك ثلاثا: فقضت بأقل فإنها يبطل ما بيدها لقضائها بغير ما أمرت به وليس هذا تخييرا بل أمر .

فرع: لو قال لها اختاري مني أو اختاري أباك أو الحمام فاخترت ذلك فلا شيء عليه إن لم يرد بذلك طلاقا ويحلف وإن أراده ولم ينو عددا لزمه الثلاث وكذا إن نوى واحدة عند ابن القاسم وقال أصبغ واحدة اللخمي وهو أشبه كذا نقله ح والذي نقله اللخمي نفسه عن أصبغ أنه إذا أراد الطلاق ولم يضر شيئا بعينه فهي البتات وكذا نقل عنه أبو الحسن ووقفت: على المشهور لتختار الآن أو ترد: وقال سحنون يبطل حقها إذا لم تجب كما جعل لها إن اختارت: اختيارا علقته بدخوله على ضررتها: وكذا إن علقته بمحتمل غير غالب كقدوم زيد قاله أبو الحسن وابن رشد ولا ينتظر ذلك لأنه بقاء على عصمة مشكوك فيها وإنما صح التعليق من الزوج دونها لأن الطلاق بيده وإنما لم يبطل حقها هنا كبطلانه إن قضت بدون الثلاث لأنها هنا لم تبطل شيئا منه بل اختارته على صفة والأولى أبطلت بعضه فبطل كله كالغفو عن بعض الدم وذكر اللخمي أنها إن لم توقف حتى دخل على ضررتها وقع الطلاق وإن وطئها قبل ذلك لم يسقط ذلك الحكم وإن أجاز الزوج تعليقها فليس لها أن تقضي قبله إلا برضاه ورجع مالك في المطلق: عن سقوط حقها إذا تفرقا أو خرجا عما كانا فيه إلى بقائهما: أي التخيير والتملك ما لم توقف: لتطلق أو ترد فإن لم تفعل أسقط الحاكم ما بيدها ولو رضي الزوج ببقائه لحق الله في بقاء العصمة على الشك كذا في ضيح أو توطأ: طائعة وقيل لا يبطله الوطء ذكره في ضيح كمتى شئت: فأمرك بيدك فإنه بيدها ما لم توقف اتفاقا وتوطأ عند ابن القاسم لا عند أصبغ ذكره ابن رشد وأخذ ابن القاسم: وجل الأصحاب قاله المتيطي بالسقوط: إن تفرقا في المجلس أو طال حتى يرى أنهما تركا ذلك وهذا القول به القضاء قاله المتيطي ولو ادعت أنها قضت في المجلس وأنكر صدقت بيمين ثم شرط السقوط أن يمكنها القضاء فلو قام عنها بسرعة لم يسقط كما في الجلاب والمدونة وذكر أبو الحسن أنها لو ادعت ذلك فالقول له

وذكر اللخمي أنها على القول بالسقوط يوقفها الزوج الآن وعلى الآخر يوقفها ولها أن تفارق المجلس وترى رأيها قال وأرى أن تمهل ثلاثة أيام لتتظر في ذلك وفي جعل: ملكتك أو خيرتك إن شئت أو إذا: شئت كمتى: فيبقى ما بيدها حتى توقف أو تمكن وهذا عزاه ابن رشد لابن القاسم وقال إنه مذهبه في التملك المطلق أو كالمطلق: وعزاه ابن رشد لمالك وعليه فيجري فيه قول مالك تردد: في النقل أي طريقان ذكرهما ابن رشد وذكر ابن بشير عن أصبغ قولاً ثالثاً وهو أنه فرق بين إن وإذا فإن قال إن شئت كان الأمر بيدها في المجلس وإن قال إذا شئت كان الأمر بيدها ما لم توقف ولا يقطع ذلك الوطاء في إذا بخلاف إن اهـ ونحوه للسيوري ذكره أبو الحسن وذكر اللخمي أن متى ما مثل إن إلا أن يريد بمتى ما معنى كلما فيكون لها أن تقضي مرة بعد مرة اهـ وهل يقطعه الوطاء كما لابن القاسم أو لا كما لأصبغ ذكره أبو الحسن وذكر ابن رشد عن ابن القاسم في طالق إن شئت قولين هل هو تفويض الأمر إليها حتى توقف أو لا تقضي إلا في المجلس بخلاف أمرك بيدك أو لهما في المدونة والثاني قاله في الواضحة وذكر أبو الحسن أن الفرق بين طالق إن شئت وأمرك بيدك إن شئت أنه إن قال أنت طالق ولم يقل إن شئت كان طلاقاً لا اختيار فيه وإن زاد إن شئت كان تفويضاً وأما أمرك بيدك فسواء عنده ذكره إن شئت أو سكت لأنه يفهم منه التفويض فذكر إن شئت لا يؤثر اهـ وفيها وإن قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فذلك لها وإن افرقا وكانت²²⁶ إذا عند مالك أشد من إن ثم سوى بينهما أي في أن ذلك بيدها ما لم توقف قاله أبو الحسن وإنما فرق بينهما أولاً لأن إذا ظرف زمان مستقبل لا يحصر ولا يحد وليس هذا المعنى في إن لأنها لا تدل على زمن بل هي للشرط خاصة ذكره ب كما إذا كانت غائبة: عن المجلس حين فوض لها وبلغها: أو حصل أمر علق به من نكاح أو غيبة كما للخمي وابن رشد والتشبيه في التردد هل يبقى بيدها حتى توطأ أو يجري فيها قولاً مالك فقد ذكر اللخمي خلافاً ورجح أن ذلك لها بعد المجلس إذ ليس ثم من يجاوبه وذكر ابن رشد أنه لم يختلف قول مالك أنه يبقى بعد المجلس ما لم يطل ذلك أكثر من شهرين إلا أن يكون الزوج حاضراً حين وجب لها التملك فتمنعه نفسها فيكون ذلك بيدها وإن طال الأمر وذكر عن ابن وهب وأشهب أن حقها يسقط إن لم تقض في المجلس الذي وجب لها فيه التملك اهـ وكان حق المص أن يشهر ما رجحه اللخمي وابن رشد وإن عين امراً: بالراء من زمان أو مكان أو إن ذلك بيدها متى شاعت تعين: فيعمل به فيسقط حقها لمضى زمن عينه كما مر.

فرع: لو قال لها إن تزوجت عليك إلا برضاك فأمرك بيدك فأذنت له أن يفعل متى أراد فليس لها أن ترجع بعد ذلك ذكره س عن العنتبية وإن قالت اخترت نفسي وزوجي أو بالعكس: بأن قدمت الزوج فالحكم للمتقدم: منهما ويعد الثاني ندماً وهما أي التخيير والتمليك في التنجيز لتعلقهما: من الزوج بمنجز: بالكسر أي موجب التنجيز أو غيره: وهو ما لا ينجز كالطلاق: فإن علقا بماض ممتنع أو مستقبل محقق كمجيء غداً أو غالب كإن حضت نجراً وإن علقها بمحتمل كدخول الدار انتظر وإن قيدها بما لا يكون كمس السماء سقطا ويستثنى من ذلك ما لو قال كل من أتزوجها فأمرها بيدها فإنه يلزمه ولا يلزمه في الطلاق والفرق أن التملك لا يحرم النكاح إذ قد تختار واحدة منهن البقاء معه بل الغالب أن المرأة لا تختار

الفراق بقرب العقد ذكره اللخمي ولو علقهما بمغيبه شهرا فقدم: قبل شهر ولم تعلم: بقدمه وطلقت نفسها بعد إثبات غيبته وحلفها أنه لم يقدم في الشهر وتزوجت: بعد العدة فكالوليين: على المشهور فتفوت بتلذذ الثاني إن لم يعلم هو ولا هي بقدم الأول فإن علما أو أحدهما لم تفت وفسخ عقد الثاني وإنما يعتبر علمها إن أقرت به قبل تلذذ الثاني وإلا لم يعتبر لاتهامها على فسخ نكاحه واستظهر بهرام حدها بعد علمها ولا تعذر بالعقد الفاسد كمن تزوج من أبتها قبل زوج فإنه لا يعذر وقيل يفسخ نكاح الثاني ولو لم يعلم وهذا كقول اللخمي أنه إن أقام بينة أنه قدم قبل الأجل ردت إليه وإن دخل الثاني ولو: علقهما بحضوره: أي الأجنبي فحضر: ووطئها الزوج ولم تعلم: بحضوره فهي على خيارها: حتى تمكن عالمة ويعاقب الزوج في وطئه إن علم دونها و: إن ملك صغيرة أو خيرا اعتبر التنجيز: أي تنجيزها الطلاق قبل بلوغها وهل: محل ذلك إن ميزت: معنى الخيار وإن لم تطق الوطء فإن لم تميز استونى حتى تعقل أو: لا يكفي التمييز بل متى: بالحاء كما في نسخة ق وح توطأ قولان: لعبد الملك وابن القاسم محلها من ميزت ولم تطق فإن ميزت وأطقت اعتبر اتفاقا ويلغى اتفاقا إن لم تميز ككنت ثلاث سنين وقال عبد الملك فيمن خير من في عقلها ثم غمرت لم يجز قضاؤها حينئذ وإن خير مغمورة جاز قضاؤها لأنه رضي بذلك لنفسه و له أن من ملك صبيا أمر زوجته جاز قضاؤه إن عقل ما جعل له وما يجب به وإلا لم يجز قال في ضيح وانظر هل هذا مخالف لقوله في المعمورة وله التفويض: بانواعه الثلاثة لغيرها: اشركه معها أو افرده ولو امرأة أو صبيا يعقل ما جعل له وما يجيب به وقال اصبح إنه إن فوض لغيرها لم يجز ورجع الأمر إليها نقله ح وهل له عزل وكيله: على الطلاق وعليه اقتصر اللخمي أو لا لتعلق حقها بذلك قولان حكاها الباجي كما في ح وذكرهما في ضيح في باب الوكالة عن عبد الحق وقال ب إن ما ذكره اللخمي قولان فيمن قال لغيره طلق امرأتي هل يحمل على التمليك فلا يعزل أو على التوكيل فله العزل وجوز ح وغيره جعل ضمير وكيله للتفويض إذا وكل من يملك زوجته أو يخيرها هل له عزله وله: أي لمن فوض له النظر: في أمرها بما يليق من بقاء أو فراق لا غير النظر فإن لم ينظر في أمرها نظر الحاكم وصار كهي: فيما مر من المناكرة وعدمها والسقوط والبقاء وإنما يفوض له إن حضر أو كان غائبا غيبة قريبة كيومين: والثلاثة لأن القريب يرسل إليه ليقضي أو يرد لا: إن كانت مسافة أكثر: مما ذكر فلها: النظر في أمرها لأن انتظاره يضر بها ولا موجب لنقله لآخر أو إبطاله وقيل ينتظر ويمنع منها ويكون كالمولى وأجله من الرفع فتطلق عليه إن لم يقدم فإن قدم في العدة فطلق أضيف طلاقه لطلقة الإيلاء وله الرجعة إن لم يطلق ولا يرتجع قبل قدوم الأجنبي لأنه يمنع من الوطء قبله ولو انقضت العدة قبل قدومه لم يجز له أن يتزوجها لأنه يمنع منها حتى يقدم الغائب ومن منع وطئها لا يجوز له أن يتزوجها ولا يعترض بالحائض لأن ما فوق إزارها مباح وهذه ممنوعة جملة ذكره في ضيح .

فرع: لو فوضت هي امرها لغيرها فالمشهور أن ذلك يجوز إن حضر أو قربت غيبته كيومين فإن بعدت رجع الأمر إليها وقال أصبغ ليس لها أن تحول الأمر إلى غيرها وإن حضر ويرجع إليها فتقضي أو ترد ذكره ابن رشد إلا أن تمكن من نفسها: فيسقط خيار الأجنبي ولو لم يعلم كما في المدونة وقال محمد لا يسقط

واختاره اللخمي أو يغيب حاضر: فوض له ولم يشهد ببقائه بيده فيسقط ولو قربت غيبته لأن ذلك يدل على اسقاطه فإن اشهد ففي بقاءه بيده كما في الموازية عن مالك ويكون كالمولي وأجله من الرفع إن رجي قدومه وإلا فليل يضرب له وقيل يتلوم له أو ينتقل للزوجة قولان محلها غيبة بعيدة فإن قربت كتبت إليه ليقضي أو يسقط ما بيده وإن ملك رجلين فليس لأحدهما القضاء: دون الآخر لأنهما كالوليين في البيع والشراء فلا يقع طلاق من أحدهما وإن وقع أحدهما البتة والآخر واحدة لزمت طلقة ولو أذنا له في الوطاء زال ما بيدهما وإن مات أحدهما فليس للثاني تمليك إلا أن يكونا رسولين: فأحدهما أن يبلغها وليس له أن يقضي بشيء والاستثناء منقطع قال اللخمي وإن ملك رجلين أو وكلهما لم يصح أن يقضي أحدهما دون الآخر وإن جعلهما رسولين صح تبليغ أحدهما ذكر قبله أنه إن قال للرسول أبلغهما أي طلقتهما تكون طالقا في الوقت وإن لم يبلغها بخلاف ما إذا قال أبلغها أي ملكتها أو خيرتها وذكر أنه اختلف في قوله طلق امرأتي فجعله أصبغ تمليكا وابن القاسم توكيلا ولا يقع الطلاق حتى يطلق لأنه جعله بيده ورجحه اللخمي والله تعالى أعلم .

فصل: في الرجعة وهي بفتح الراء والكسر أفصح وهي عود المطلق لمطلقاته وعند ابن عرفة رفع الزوج أو الحاكم حرمة الزوجية بطلاقها اهـ ويقال ارتجع وراجع كما في قوله عليه السلام في قصة ابن عمر مره فليراجعها والغالب أن راجع في تزوج من طلقها بائنا لأنه مفاعلة لتوقفه على رضی الزوجين وللرجعة أركان ثلاثة المرتجع والمرتجعة والصيغة وأشار إلى الأولى بقوله يرتجع من ينكح: أي من هو أهل النكاح بأن كان بالغا عاقلا فخرج من جن بعد طلاق أو سكر ومن لا طلاق له كالصبي والمجنون لأنه لا يطلق عليه وليه إلا بخلع فيكون بائنا وإن بكأحرام: بحج أو عمرة والباء بمعنى في وعدم إذن سيد: لأن إذنه في النكاح إذن في توابعه وكذا يرتجع مريض ومفلس وسفيه فهم خمسة يرتجعون .

فرع: سئل أبو محمد عن من تزوج رجعية في العدة ودخل بها فأجاب بأن عقده رجعة ولا مهر لها ويرجع عليها به وأجراه البرزلي على من عوض عن صدقة ظنا أنه يلزمه فعلى هذا لا يرجع ذكره ح طالقا غير بائن: بخلع أو طلاق بلغ الغاية أو قبل البناء أو حكم به وتصح الرجعة بين توأمين وله تزوج البائن في عدته إن لم يبلغ الغاية أو يتقلها الحمل لأنها كالمریضة واختلف في الطلاق على ذي عيب هل بائن أو رجعي والذي للخمي أن له الرجعة إن ذهب عيبه في العدة وإلا فلا إن لم ترض الزوجة في: عدة نكاح صحيح: ومثله فاسد يفوت بالدخول إن طلق بعده قاله اللخمي حل ووطئه: فخرج ووطئه بدبر وكذا ووطئه سفيه أو عبد تزوج بلا إذن فوطئ وطلق قبل الإجازة قاله التودي وكذا ووطئه في حيض أو إحرام أو صوم أو اعتكاف خلافا لعبد الملك ووجه قوله أنه ووطئه زوجة يكمل الصداق فوجب أن يثبت الرجعة وخص اللخمي الخلاف بالحيض والإحرام وصوم رمضان وأما الوطاء في صوم تطوع أو اعتكاف غير منذور في الذمة فإن لم يعين فله الرجعة لأن ذلك الصوم والاعتكاف قد بطل بأول الملاقاة ولا يجب إمساك بقية فجاز تماديه في الوطاء وأما في رمضان ونذر معين فإنه مخاطب بترك التمادي وأشار للصيغة بقوله بقول مع نية: كان القول صريحا أو محتملا فالاول كرجعت:

زوجتي أو ارتجعتها أو رددتها لعصمتي ولو قال رجعت فقط كان محتملا إذ يحتمل أن يريد رجعت عنها و:المحتمل نحو أمسكت: والمعية تفيد ان تاخير النية لا يفيد إن كثر وإن قل فقولان وسياتي الخلاف في الصريح بلا نية ونية: مجردة عن قول وفعل **على الأظهر**: عند ابن رشد قال لأن اللفظ عبارة عما في النفس فإذا نوى في نفسه أنه ارتجعها فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى: وذكر اللخمي في ذلك قولين بناهما على قولي مالك في الطلاق بالنية **وصحح خلافه**: وهو أن لا رجعة بالنية كما في الموازية وصححه ابن بشير وعليه فلو نوى ثم أصابها بلا نية فإن بعد ما بينهما لم يكن رجعة وإن قرب جرى على الخلاف في تقديم نية الطهارة ولو أصاب وهو يرى صحة رجعته بالنية فذلك رجعة محدثة لاقتران فعله بالنية ذكره ح ونحوه للخمي أو بقول: صريح بلا نية ولو هزلا: فإنه رجعة في الظاهر: فيؤخذ بالنفقة والكسوة وترثه إن مات **لا الباطن**: فلا تصح به رجعته فيما بينه وبين الله وإن حكمنا عليه بها بما ظهر من قوله إلا على القول بلزوم الطلاق بمجرد القول قال ابن رشد وهو قائم من المدونة إلا أنه بعيد في المعنى اهـ وذكر اللخمي انه إن قال راجعتك ثم قال كنت لا عبا ولا بينة على لفظه ففي المدونة أنه رجعة وبناء على أحد قولي مالك إن هزل النكاح كجده قال وكذلك القول عن سبق اللسان بغير نية فهي على الخلاف في الطلاق بمجرد اللفظ ثم استحسن أن لا رجعة مع عدم النية في قول ولا فعل لا: تصح بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل: إذ يحتمل له أو لغيره أو رفعت التحريم: يحتمل عنه أو عن غيره ولا بفعل دونها: ولو كان مما لا يحل إلا بعد الرجعة كوطء ومقدماته خلافا لابن وهب والليث وأما النظر إليها والأكل معها فيجري على اختلاف قول مالك في جواز ذلك قبل الرجعة فعلى منعه يكون رجعة إذا نواها به ولا يكونها على القول بجوازه ذكره ابن رشد ولا صدق: لها بوطئه ذلك وتستبرأ منه ولا يطأها ولا يرتجع إلا في بقية العدة الأولى فإن تمت قبل الاستبراء لم تحل له ولا لغيره فإن نكح فيه فسخ ولا يتأبد تحريمها على الأصح ومبنى الخلاف كما في ضيغ هل التحريم لتعجيل النكاح قبل أجله أو لاختلاط الأنساب ولذلك اختلف فيمن تزوج مبتوتة في عدتها وإن استمر: على الوطء بلا نية رجعة وانقضت: عدتها لحقها طلاقه: رعا لقول ابن وهب فهو كمن طلق في نكاح مختلف فيه وظاهره أنه لو تلذذ بغير الوطء لم يلحقها على الأصح: عن ابن عبد السلام تبعا لأبي عمران وقال أبو محمد لا يلحقها إذ قد بانث منه ذكره في ضيغ وذكر ب أن كونها بائنا متعين لأمرين أحدهما أن أبا عمران علل لحوق الطلاق بأنه كمطلق في نكاح مختلف فيه وذلك لا يكون الطلاق فيه إلا بائنا والثاني أنها لو لم تكن بائنا للزم إقراره على الرجعة الأولى والمشهور بطلانها فمراعاة قول ابن وهب إنما هي في مجرد لحوق الطلاق لا في تصحيح الرجعة بفعل دون نية وذكر سع أن محل الخلاف إذا جاء مستفتيا فلو كانت عليه بينة لحقها اتفاقا ولا: تصح إن لم يعلم دخول: أي خلوة إذ لا بد من ثبوتها بشاهدين أو امرأتين وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق: وأولى بعده والمبالغة في عدم صحة رجعته لأنها تؤدي إلى نكاح بلا ولي ولا صدق إلا أن يظهر حمل ولم ينكره فتصح لأن الحمل قاطع للتهمة ذكره في ضيغ وأخذا: ما دامت العدة بإقرارهما: بالوطء فمن أقر به أخذ بمقتضاه صدقه الآخر أم لا فلا تتزوج غيره ما دامت في العدة ولا يتزوج هو أختها ولا خامسة وتلزمه النفقة والكسوة والسكنى وكمال الصداق وحرمة بناتها فيلزمه

بإقراره حق الله كمنع أختها والخامسة وحق للزوجة كالنفقة وإنما يلزمه إن صدقته كدعواه لها: أي الرجعة بعدها: أي العدة في أنه لا تصح رجعته ويؤخذ بإقراره في أنها زوجته فيجب لها حقها عليه إن صدقته ولا يمكن منها إن تماديا على التصديق: هذا شرط في أخذهما بالإقرار فمن رجع سقطت مواذنته على الأصوب: عند عبد الحق كمن ادعت بتاتا فلم تثبته ثم خالعتة فلا تتزوجه بعد ذلك قبل زوج إلا أن ترجع عن دعواها ذكره في ضيحه وإنما ذكر فيه شرط التمادي في دعوى الرجعة وذكر أن من نزع منهما عن إقراره لم يلزمه اهـ ويصح أن يرجع الشرط لما قبل الكاف وهو أن تصدقه في الوطاء قبل الطلاق ولكن إنما يواخذان بما تقدم من إقرارهما ذكره في ضيحه وللمصدقة: أي في دعواه الرجعة النفقة: والكسوة ولا تتزوج غيره بخلاف المكذبة له ولا تطلق: عليه لحقها في الوطاء: لأنه لم يقصد ضررها ولا هي زوجته حكما ولأنها لو رجعت سقط ما لزمها بالإقرار وله جبرها: أي المصدقة وجبر سيد أمة أقر بالرجعة على تجديد عقد بربيع دينار: لأنها في عصمتها وإنما منع منها حذرا من نكاح بلا ولي ولا صداق فإن أبي الولي عقدها الحاكم و: لا تصح رجعته إن أقره: أي الوطاء فقط: دونها في زيارة: مع علم خلوة هذا إن زارها بخلاف: خلوة البناء: أي الاهتداء فله الرجعة بإقراره وكذا إن زارته فقد ذكر ابن رشد أنه حيث يكون القول لها في دعوى الوطاء يكون القول له في الرجعة ولم يذكر غيره وذكر اللخمي نحوه عن محمد ثم ذكر عن مالك في المختصر أنه لا رجعة إذا انفرد بدعوى الإصابة وقال إن الأول ظاهر قول ابن القاسم وفي ضيحه أنه مفهوم المدونة وزعم عب رجحان الثاني وأنه لا رجعة له إلا أن يقرأ معا بالوطء أو يظهر حمل لم ينف بلعان وترجيح الثاني لم يسلمه ب وفي إبطالها: أي الرجعة إن لم تنجز: بأن علقت بمستقبل كغد في قوله إذا جاء غد ارتجعتك فتبطل قبل غد وبعده لأنها كالنكاح لأجل ولأن الرجعة تفترق لنية تقارنها أو: إنما تبطل الآن فقط: وتصح غدا لأنها حق للزوج فله تعليقه ورجحه اللخمي وقاسها على الطلاق فإنه يفترق لنية وقد أجمعوا على أن ما علقه بدخولها فدخلت بعد سنة لزمه الطلاق اهـ وعلى هذا فلا يتلذذ بها قبل غد وتبطل إن تمت عدتها قبله وعلى الأول لو وطئ في العدة وهو يرى صحة رجعته كان وطئه رجعة محدثة قاله اللخمي تاويلان: لقولها لا يكون ذلك رجعة ولا: تصح إن قال من يغيب: عن من علق طلاقها بدخول الدار وخاف أن تحنثه بعده إن دخلت فقد ارتجعتها: بأن الرجعة إنما تكون بنية بعد الطلاق وإنما لم تصح قبله وصح الطلاق قبل النكاح لأنه حق على الزوج فيؤخذ به قبل محله والرجعة حق له فليس له أخذ حقه قبل وجوبه وإنما اختلف في إسقاطه قبل وجوبه .

تنبه: قرر بهرام المص بمن قال لمطلقة رجعية إن دخلت فقد ارتجعتها ووهمه طفى وما لبهرام نحوه قول اللخمي إنه من قال إن طلقت زوجتي فقد ارتجعتها أن ذلك لا يلزم ك: الغاء اختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها: بأن تقول إن عتقت فقد فارقت أو اخترته فلا يلزمها ذلك إن عتقت خلافا لأصبع نقله اللخمي بخلاف ذات الشرط: أي من علق زوجها تملكها على نكاحه عليها أو تسريه تقول إن فعله: أي الشرط المعلق زوجي فقد فارقت: أو اخترته فإنه يلزمها عند مالك وخالف أشهب وسأل عبد الملك مالكا عن الفرق بين الأمة وذات الشرط فقال له أتعرف دار قدامة وهي دار مشهورة كان يعلب فيها بالحمام فهجره عبد الملك سنة

لأنه عرض له بعدم التحصيل ذكره س وفرق ابن يونس بأن الأمة إنما يجب لها الخيار بعد عتقها وهو لم يقع فقضاؤها قبل وجوبه لا يلزم كتارك الشفعة قبل البيع وأما ذات الشرط فقد أوجب لها زوجها إن فعل ما كان يملكه فلها أن تقضي قبل أن يفعل كما أن له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعله متى فعل ذكره أبو الحسن .

فرع: ذكر اللخمي فيمن قالت متى ملكني زوجي فقد طلقت نفسي أن ذلك لا يلزم لأنها قضت قبل أن يصير إليها سبب ذلك وصحت رجعتة: إن ادعاها بعد العدة إن قامت بينة على إقراره: في العدة بالوطء ويصدق أنه نوى به الرجعة أو: قامت على تصرفه: أي دخوله عليها كما في ضيحه وهذا وما بعده إنما يكون حجة على القول بمنعه قبل الرجعة كما ذكره ابن رشد ومبيته: معها فيها: أي في العدة وهو راجع لإقراره وما بعده وأما بينة على إقراره بتصرفه ومبيته دون معاينة فلا تنفعه قاله عج وغيره وعطف مبيته بأو يصح قاله عج وفي ضيحه عن عياض أن المبيت إن كان في بيتها أو هي في الدار معه وحدها فهي حجة ولو على القول بجواز ذلك اهـ ولو بات معها ثم بات بعد العدة ولم يدع رجعة لم ترثه ولا تعدد للوفاة ذكر ذلك عج أو: أي وكذا تصح إذا قالت: عند ارتجاعه حضت ثلاثة فأقام بينة على قولها قبله: أي قبل هذا القول بما يكذبها: كقولها أمس لم أحض إلا واحدة فإن لم تقم بينة فلا رجعة له ولو رجعت لتصديقه كما في ضيحه وذكر عج أن الظاهر عدم قبول شهادة النساء في هذه لأن الشهادة على إقرارها على الحيض أو أشهد برجعته: حاضرة فصمتت ثم قالت كانت: أي العدة انقضت: لأن صمتها حينئذ كالإقرار بصحته رجعتة فدعواها بعد ذلك تعد ندما فإن لم تصمت وأنكر صدقت إن مضى زمن يمكن فيه انقضاء العدة أو: لم تثبت رجعتة فتزوجت ثم ولدت: ولدا تاما وهذا القيد بقي على المصّ لدون ستة أشهر من وطء الثاني ردت: لأول برجعته: لتبين صحتها والولد ولده ولم تحرم على الثاني: أبدا لأنه وطء ذات زوج لا معتدة وإن لم تعلم: المعتدة بها: أي برجعته حتى انقضت: العدة وتزوجت أو وطئ الأمة سيدها فكالوليين: في أنها تقوت بالتلذذ بلا علم وإن لم يكن إلا العقد لم تفت إلا أن يحضره الأول وفي ضيحه أنه لو حضر لتزويجها ودخلت ولم يعلمها برجعته مضت زوجة للثاني اللخمي وليس بالبين لأنه لو رأى رجل زوجته تتزوج ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقا والرجعية كالزوجة: غير المطلقة في وجوب النفقة والكسوة وثبوت الإرث ولزوم إيلاء وطلاق وظهار وتدخل في قوله زوجاتي طوالق إلا: أنها تفارقها في تحريم الاستمتاع: أي التلذذ بها قبل رجعتة لكن لا يحد إن وطئ والدخول عليها والأكل معها: ولو كان معها من يتحفظ بها وفيها أنه لا يتلذذ منها بنظر أو غيره ولا ياكل معها ولا يرى شعرها وإن كان يريد رجعتها اهـ ويجوز أن يرى وجهها وكفيها لغير لذة وأن يسكن معها في دار جامعة لهما وللناس وكل منهما في بيت ولو كان أعزب ولا يخلو معها .

تسبيه: ما ذكره سع من جواز أكل المرأة مع الاجنبي نحوه في الموطأ لكن قيد بالمتجالة ذكره أبو الحسن وذكر ابن جزي أن المرأة لا تواكل من يمنع النظر إليه إلا لضرورة ولا تواكل عبدها إلا أن يكون وغدا دنيا لا يصح تلذذه بالنساء وصدقت المعتدة حرة أو أمة في انقضاء عدة القراء والوضع بلا يمين ما أمكن بأن مضى زمن تنقضي فيه ثلاثة أقراء في غالب النساء وإن خالف عاداتها وفيها إن قالت

أسقطت فذلك لا يخفى على جيرانها والشأن تصديقها بغير يمين وإن بعد يوم من طلاقها أو أقل ولا نظر إلى الجيران لأنهن مامونات على فروجهن وسئل النساء إن ادعت ما لا يكون إلا نادرا كشهري فإن كن يحضن ويظهن كذلك صدقت قاله فيها وروى محمد لا تصدق في شهر ونصف ذكره اللخمي وقال ابن العربي إن عادة نسائهم الحيض مرة في كل شهر وقد قلت الأديان فلا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر ذكره أبو الحسن ولا يفيد تكذيبها نفسها في انقضاء عدتها وتعد نادمة ولا يرتجعها .

فرع: من لم تعلم خلوته بزوجته فظهر بها حمل لاعتن عنه فإنها تكون محصنة بإقرارها ولو رجعت وقالت ليس الولد منه فالظاهر عند ابن يونس قبول رجوعها في نقض الإحصان إن قالت ادعت الوطاء خوف الحد وتحد ولعبد الحميد أنه لو ادعى الزوج الوطاء وأنكرت فقال أردت بذلك القول إثبات الرجعة كان ذلك له ولسحنون فيمن جحدت النكاح ثم أقرت بعد موته أنها لا ترث لأنها لم يثبت لها عقد النكاح ذكر ذلك كله س ولا: يفيد صحة رجعته قولها أنها رأت أول الدم: قبل تماديه وانقطع قبل القدر المعتبر في العدة وهو يوم أو بعضه وإن كان المذهب أنها تصدق كما قال ابن عرفة فتصديقها لا يفيد صحة رجعته إن عاودها الدم عن قرب وإلا لم يكن حيضة هذا مفاد ب في جوابه كلام جب الذي تبعه المص واعترضه ابن عرفة وقال إن كلامهما صحيح لأن مرادهما أن قولها انقطع الدم لا يفيد صحة الرجعة وإن كان مقبولا لا أنهما نفيا قبوله كما توهم ابن عرفة ولا رؤية النساء لها: فلم يجده أثر حيض وبانت بقولها الأول إن مضى زمن تحيض فيه النساء فلا تقبل شهادتهن بعدم الحيض كما في المدونة وليس فيها عدم قبول شهادتهن بعدم الوضع واستظهر في ضيغ أن لا فرق اهـ وفرق التودي بأن الحيض يمكن أن يرتفع فلا ترى إلا محلا نفيا والحمل إذا شهد ببقائه صدقت في أنها كاذبة في وضعه ولا يمكن حدوث حمل بين كلاميهما ولو مات زوجها بعد سنة: من طلقها فقالت لم أحض إلا واحدة: أو اثنتين فإن كانت غير مرضع أو مريضة لم تصدق: لاتهمها على أخذ الإرث بدعوى أمر نادر بخلاف المرضع والمريضة لقلة حيضهما وتصدق المرضع بعد الفطام بسنة ذكره اللخمي وق إلا إن كانت تظهره: أي عدم الحيض في حياة المطلق وتكرر ذلك حتى ظهر من قولها قاله عج والذي للخمي أنها إن لم تكن ذكرت ذلك لم تصدق اهـ فمفهومه أنه يكفي ذكر لم يتكرر وأما لو لم يمت وادعت بعد الطلاق أن عدتها انتقلت إلى سنة فإن كانت بائنا صدقت لأنها مقرة على نفسها في محل لا تهمة فيه وإن كانت رجعية وصدقها الزوج لزمته النفقة ولم يمكن من رجعتها واختلف إذا كذبها هل تصدق أم لا لاتهمها في بقاء النفقة ورجاء الرجعة ذكره اللخمي وأما لو ماتت هي بعد مدة عدتها المعتادة فادعى الزوج أنها كانت حاملا فإنه يرثها والبينة على من يريد منعه الإرث وأنها لم تكن حاملا أو وضعت أو حاضت ثلاث حيض إلا أن تكون تحولت عن منزله إلى أهلها لانقضاء عدتها فذكر ذلك فلا ميراث له منها نقله اللخمي عن مالك وذكر عج أنه إن ادعى بعد موتها تأخر حيضتها لم يصدق إلا لقريظة وإن ادعى حملها وعدم وضعها صدق وحلفت إن ادعت ذلك في كسنة أشهر: ونحوها وإن غير مرضع ولا مريضة ولا ذكرت ذلك قبل موته لا تحلف في كالاربعة الأشهر وعشر ليال: والأحسن حذف أشهر كما في بعض النسخ لأن الكاف تغني عنه ونسب الإشهاد: على الرجعة كما لعبد الوهاب وابن رشد وقيل

يجب ومن أوجبه لم يشترطه لصحة الرجعة وإنما هو فرض ياثم من تركه وإنما يطلب على أنه نذب أو واجب لتحسين الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالإرث ولحوق النسب ذكره ابن رشد وفي ضيخ عن ابن محرز أن مراد القائل بوجوبه أن الرجعة لا تثبت إلا بالبينة وعليه فلا خلاف فيكون النذب راجعا إلى المقارنة للرجعة اهـ وذكر ح عن ابن رشد أنه يندب إعلام الزوجة بالرجعة وأصابت من منعت: نفسها من زوجها له: أي للاشهاد قاله مالك فيها وشهادة السيد: برجعة أمته كالعدم: فلا تثبت بها لاتهامه في ذلك وكذا كل ولي ولو معه غيره وندبت المتعة: وهي ما يعطيه الزوج للمطلقة جبرا لألم الفراق ولو عبدا لأن الإذن في النكاح إذن في توابعه واستظهر ابن سعدون أنها شرع غير معلل بدليل أنها إن ماتت الرجعية في العدة دفعت لورثتها نقله ب ولا حد لها بل على قدر حاله: من اليسر وعدمه لقوله تعالى: على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تجب لأن على للوجوب ورد بأن ذلك قارنه ما يدل على أن المراد النذب وهو أنه يخص المحسنين ولا يعلم المحسن من غيره إلا الله فلما علق تعالى: المتعة بصفة لا يعلمها غيره دل ذلك على أنه لم يوجب الحكم بها على الحكام وأيضا فإنها غير مقدرة والواجب لا يكون إلا مقدرًا بعد العدة للرجعة: لأنها ما دامت في العدة ترجو الرجعة وقال أبو عمران إنه إن نوى رجعتها لم يمتعها وإن نوى عدمها متعها وإن لم تتم العدة ثم إن بدا له مراجعتها لم يرجع بالمتعة ذكره أبو الحسن وقيل يرجع بها وأما البائن فتعطى بأثر طلاقها وقيل بعد العدة أو ورثتها إن ماتت قبل أن يمتعها لأنها حق لها يورث عنها وهذا قول ابن القاسم وقيل لا شيء لهم لأن المراد بذلك عينها تسليية لها ذكره ابن رشد وأما إن مات الزوج قبل أن يمتع فلا تؤخذ من ماله إذ ليست بدين ثابت وكذا تسقط إن متعها ومات قبل أن تقبض لأنها هبة لم تقبض وليس بحق ثابت .

فرع: لو تزوجها بعد طلاق بائن قبل ان يمتعها فالمنصوص أن لها المتعة قاله ابن بشير وضعف استقراء اللخمي من إطلاقهم ان لا متعة لها ككل مطلقة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية لقوله تعالى: وللمطلقات متاع بالمعروف فهو عام سواء طلقها الزوج أو طلقت عليه بسببه كالمولي وغائب طلق عليه بشرط جعله لها ذكره أبو الحسن في نكاح لازم: ولو لفواته بالدخول بعد فساد ما يفسخ أبدا إذا طلق فيه قبل فسخه لا: متعة في فسخ: قبل البناء أو بعده فسخ لفساد أو غيره كفسخ الولي والسيد ما عقد دون إذنهما وكذا ما فسخ بعد صحته لأمر طراً لا سبب للزوج فيه كردتها ورضاع لم يامر به الزوج فإن أمر به متعها قاله اللخمي كلعان: إذ ليس بطلاق ولأنه يورث بغضا لا تجبره المتعة وملك أحد الزوجين للآخر: لأنه فراق بلا طلاق ولأنه إن اشترته فالفراق من قبلها وإن اشتراها فقد حازها ولا فراق وإن اشترى بعضها متعها قاله اللخمي ووجهه إن ملك البعض يمنع الوطء إلا من اختلفت بعوض دفعته وكذا إن دفعه غيرها برضاها وإلا متعت قاله عج ويفيده قول ابن رشد أن المختلعة والمبارية والمصالحة لا متاع لهن باتفاق لأنهن رغبين في فراق أزواجهن أو فرض لها صداق: ابتداء أو بعد تقويض وطلقت قبل البناء: لأنها أخذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها لم تمس فإن لم يفرض لها متعت ومختارة لعنقها تحت عبد وأما حرة اختارت الفراق لترويج أمة عليها فلها المتعة لأن الفراق بسبب الزوج وأما المعتقة فلا سبب له في فراقها أو لعيبه: لأن

الفرق من قبلها وكذا من فارقها لعيبتها لأنها غارة إلا أن يكون بها عيب فلها المتعة قاله عب وأقره ب ومخيرة ومملكة: لاختيارهما الطلاق وقيل يمتعان رواه ابن وهب عن مالك وصححه اللخمي لأن أصل الطلاق منه ووجهه ابن رشد بأن الزوج هو الذي جعل ذلك إليها وغرضها الفرق ولعلها تحتشم من خياره فتختار نفسها وهي كارهة لذلك والحاصل كما لابن بشير أن كل طلاق بسبب الزوج ولا خيار لها أمر فيه بالمتعة وكل طلاق بسبب فلا متعة فيه كمختلعة: وملاعنة وكذلك ما لا سبب فيه لأحدهما بل فسخ جبرا وما كان مبدأه من الزوج وتمامه منها كمخيرة فقولان والمشهور نفي المتعة وبالله تعالى: التوفيق .

باب: في الإيلاء وهو لغة الحلف يقال ءالى وائتلى وتآلى قال النابغة :

فأليت لا ءاتيك إن كنت مجرما ولا أبتغي جارا سواك مجاورا

وفي القراءان: ولا ياتل أولوا الفضل منكم والسعة والمستعمل في الفقه ءالى وهو شرعا اليمين على ترك وطء الزوجة وهو قول المص الإيلاء يمين مسلم: ولو عبدا لا كافرا كما يأتي سواء حلف بالله أو بالتزام طلاق أو عتق أو طاعة كصوم وصدقة وحج وقيل لا يكون موليا إلا من حلف بالله وهو مذهب الشافعي وينعقد الإيلاء من الأخرس بالإشارة ومن العجمي بلسانه كما في الكافي وغيره.

فرع: من قال علي نذر أن لا أطأك بإضافة نذر لما بعده فهو مول اتفاقا عند ابن القاسم وقال يحيى بن عمر ليس بمول لأنه نذر معصية ذكره اللخمي فإن لم يصف نذرا بل نونه فهو مول لأنه نذر مبهم لا نذر معصية كما توهم عج مكلف: ولو سفيها أو سكر بحرام إلا صبي ومجنون ولو ءالى صحيحا ثم جن فقال أصبغ يوكل الإمام من ينظر في أمره فيفعل ما رآه من تكفيره عنه أو طلاق عليه قال وإن وطئ في حال جنون كان وطئه فيئة ويكفر عنه وليه ذكره اللخمي وذكر عن أبي محمد أن وطئه حال جنونه يسقط حقها في الوطء ولا يحنث به كما لو طلق حينئذ لأنه غير مخاطب بالشرع ولو لم يظأ لم يكن لها في ذلك وقف لأن ذلك ليس امتناعا منه لأجل اليمين وكما لو لم يكن لها مقال إذا قطع ذكره فهو في المجنون أبين لأنه إذا لم يصب الآن أصاب بعد يتصور: أي يمكن وقاعه: أي وطئه فلا يصح إيلاء مجنون ولا عنين وشيخ فان وخالف في المجبوب لأنها تستمتع منه بالمضاجعة والمباشرة قال أبو محمد وكذلك العنين والمحصور فلها أن تقوم بالفرق ويكون فيها الأجل أو سع ممن يمكن وطئه ذكره اللخمي وإن مريضا: ولو عجز عن الوطء خلافا لبعضهم لأنه يظأ في المثل وهذا إن قصد الضرر كما ذكر اللخمي وإلا فلا ففي المقدمات أن الحالف لا يكون موليا إلا أن يحلف حال غضبه إرادة للضرر فإن لم يكن كذلك وأراد الإصلاح كمن حلف لا يظأ امرأته حتى تقطم ولدها وحتى يبرأ من مرضه لم يكن موليا خلافا لأبي حنيفة والشافعي وذكر اللخمي ان اليمين إذا كانت إرادة إصلاح لا ضرر فلا إيلاء كمن حلف لإصلاح بدنه لضرر ذلك أو كان ضعيف البنية وضرب أجلا ورأى أن فيه صلاحه لم تطلق عليه وإن جاوز الأربعة الأشهر يمنع: بمثناة تحنية أو فوقية لأن اليمين يذكر وتؤنث وفي نسخة بياء جر بمعنى على وطء زوجة: فلا يلزم إيلاء السيد من أمته لكن يمنع من الضرر بها فإن كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة لم يدخل بها لم يوجب حتى تطيق الصغيرة وتدعو الكبيرة للبناء بعد مضي ما يتجهز

إن به ذكره اللخمي وإن تعليقاً: كقوله أنت طالق إن لم أفعل كذا أو لأفعلن كذا ففيها أنه يضرب له أجل الإيلاء ويصح كونه للمبالغة في يمين وفي منع وطء أو في زوجة لأن كلا منهما يكون معلقاً فتعليق منع الوطء كقوله والله لا أطأك سنة إن دخلت الدار وتعليق الزوجة كأن تزوجتك فبالله لا أطأك ولو قال لأجنبية والله لا أطأك وأنت على كظهر امي ثم نكحها لزمه الإيلاء من يوم تزوجها ولم يلزمه الظهار إلا أن يقول إن تزوجت والفرق أنها حال الظهار محرمة كظهر امه فلم يزد نطقه شيئاً حيث لم يعلقه على تزويجها بخلاف الإيلاء فإنه حلف على ترك الوطء فمتى وجد سببه كان حائناً ذكره اللخمي ولو قال لها والله لا أطأك سنة ثم نكحها قبل مضي ثمانية أشهر صار مولياً ذكره ق غير المرضعة: وأما المرضع فلا إيلاء فيها خلافاً لأصيح واللخمي إن لم يقصد ضرراً بل قصد مصلحة ولده أولاً قصد له لأن إصلاح الولد إصلاح لها سواء قال لا أطأك حتى تقطمي أو في الحولين أو مدة الرضاع إلا أن يموت الولد أو يوجد من يرضعه وقد بقي من المدة أكثر من أربعة أشهر فيلزمه الإيلاء من يومه لأنه إنما تحقق قصده الضرر الآن لامتناعه منها بلا عذر وفي ضيحه أنه إن حلف بطلاقها البتة لا يطأها حتى تقطم فمات الولد حلت له ولا حنث عليه إن قصد إصلاح ولده وإن قصد أن لا يمسهما حولين فهو مول وتطلق إذا وقفه الإمام بعد الأجل إذ لا يصح أن يفىء بالوطء لأن يمينه بالبتة وإن رجعية: لأنها زوجة حكماً ولاحتمال أنه ارتجع وكنتم وبهذا يجاب اعتراض اللخمي بأنها لا حق لها في الوطء فكيف يجبر على الرجعة ليطأ أو يطلق عليه طلاقه أخرى أكثر من أربعة أشهر: ولو بيوم أو أطلق اليمين من غير مدة وقوله أكثر ظرف للمنع لأن ذلك غاية صبر النساء أو قيل إنه مول بالأربعة وهو مذهب أبي حنيفة وروى عن مالك ومبنى الخلاف هل طلبت الفيئة بعد الأربعة أو فيها وحجة المذهب قوله تعالى: ﴿فإن فآؤوا﴾ لأن الفاء تفيد تأخير ما بعدها عما قبلها وإن الشرطية تصير ما بعدها مستقبلاً أو: أكثر من شهرين للعبد: لأن الإيلاء يؤول للطلاق وهو مشطر وقيل إنه كالحر وروى عن مالك وذكره عبد الوهاب عن أبي حنيفة والشافعي فلا حكم لإيلاء حر لم يزد على أربعة للحر أو شهرين للعبد والفيئة تطلب كما يأتي بمضي أربعة للحر وشهرين للعبد فأجلها غير الأجل المحلوف على الترك فيه ولا ينتقل: إلى أجل الحر بعته بعده: أي بعد ضرب أجله لأن المعتبر زمن الضرب فلو عتق قبل ضربه لا ينتقل فقد ذكر أبو الحسن أنه إن سبق الرفع العتق فأجله شهران وإن سبقه العتق فأجله أربعة كـ: قوله لرجعية والله لا أراجعك: فهو مول إن تم الأجل في العدة فإن لم يرتجع طلقت عليه طلاقه أخرى وتبقى على عدتها وتحل بتمامها وإن قل ما بقي منها كيوم أو ساعة قاله س أو لا أطأك حتى تسأليني: ونصبه بحذف النون بعد ياء المخاطبة وكذا قوله أو تاتيني: لشدة معرفة ذلك على النساء وليس رفعها للحاكم سؤالاً يبر به ولا يلزمها أن تاتيه لأن النبي عليه السلام كان يأتي أزواجه في بيوتهن وينحل إيلاؤه إن وطئ بعد أن سأله أو أنته ولو قال إلا أن تاتيني إذا دعوتك فليس بمول لخبر إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تاته فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى تصبح قاله اللخمي أو: حلف لا التقى معها: إذ لا يصح الوطء إلا باللقاء وذكر عج أنه إن قصد نفي الالتقاء بمكان معين فليس بمول ويدين إلا أن تقوم عليه بينة اهـ وظاهر كلام عبد الحق أنه يقبل قصد موضع معين مطلقاً اهـ ونحوه في الكافي والذي للخمي أنه إما أن يريد أن لا يتلقا في فراش أو في بيت أو في دار

أو تحت سقيفة وأي ذلك نوى كان به موليا أو قال ما يلزم منه نفي الوطء شرعا نحو **لا أغتسل من جنابة**: لأنه إن وطئ لزمته يمين فلم يقدر على الوطء إلا بكفارة وقال اللخمي انه يحتمل أن يريد أنه يحنث بالإصابة لأن قصده باليمين أن لا يصيبها ويحتمل أن لا حنث إلا بالغسل لأنه الوجه الذي علق الحنث به وفي صحيح أنه على الأول فالأجل من يوم حلفه وعلى الثاني فمن يوم الرفع على المشهور لأنه لم يحلف على ترك الوطء وإنما تركه خوفا من لزوم اليمين له أو: على الوطء بما فيه مشقة نحو **لا أطأك حتى أخرج من البلد إذا تكلفه**: أي الخروج بأن كانت عليه فيه كلفة لقلّة حاله أو كثرة متاعه فإن لم تكلفه فليس بمول إلا أنه لا يمهل بل يومر بالوطء أو: **لا أطأك في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها**: أي أي الدار له: للوطء لمعرة تلحق أحدهما في ذلك وإن حسن خروجها لم يكن موليا وبهذا قيد اللخمي قول ابن القاسم إنه ليس بمول لإمكان أن يطأها في غيرها ذكره في صحيح.

تنبيه: له قال في الأجل أردت وطئها بقدمي فإن وطئها صدق ودين في الكفارة ذكره س وانظره مع قول اللخمي انه إن قال أردت أن لا أطأها لم يقبل قوله وإن **لم أطأك فانت طالق**: ظاهره أنه مول بمجرد قوله وليس كذلك لأن بره في وطئها كما مر فإن وقف عنها كان موليا عند مالك لا عند ابن القاسم وقال ح إنه لا يصدق حد الإيلاء على هذه الصورة لأن يمينه لا تمنع من الوطء أو **إن وطئتك**: فانت طالق و: **إن وطئها**²²⁷ **ونوى ببقية وطئه الرجعة**: فتحل له لأنها تطلق بأول الملاقات ولذا قال عبد الملك ان اراد ان يطأ على ان ينوي بما زاد على التقاء الختاتين رجعة مكن منه وإلا منع نقله ق وبه يرد قول عب إنه يباح له وطئها سواء نوى ببقية وطئه الرجعة أم لا وقد انتقده ب وإن: كانت غير مدخول بها: لأنها بأول الملاقاة تكون مدخولا بها وبه يلغز فيقال وطء حرمت المرأة به وحلت به وما ذكره المص محله بعد الأجل ففي المقدمات أنه إن حلف بما دون الثلاث في المولى منها وقف إذا حل الأجل وقيل له فئ على أن ينوي بباقي مصابه الرجعة وإن لم تكن مدخولا بها لأنها تصير مدخولا بها بالتقاء الختاتين فإن أبي من ذلك طلق عليه اهـ وهذا يفيد أن وطئه مباح فليس كلام المص مبني على القول بأن الرجعة تحل مع وطء لا يباح كما زعم عج وقول ابن رشد بالتقاء الختاتين يفيد أن المراد تغييب كل الحشفة لا بعضها لأنه لا يحصل به دخول ولا يسمى وطئا حتى يحصل به الحنث بالبعض وبهذا يجاب الإشكال الذي أورده عب وهو أنه إن أريد كل الحشفة أشكل بالتحنيث بالبعض فتكون بآئنا ولو نوى ببقية الرجعة وبيان الجواب أن بعضها ليس وطئا فلا حنث به وسياتي أن مذهب ابن القاسم فيمنء الى بالبتة أنه يمكنه وطء تام ولا يحنث إلا به وفي **تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث**: لا يطأها بناء على أنه غير مول وهو الأحسن: عند سحنون وهل يعجل الآن أو حتى ترفعه إلى السلطان قولان الأول لمطرف ووجهه أنه حانث بمجرد يمينه كمن حلف على ما لا يمكنه كمس السماء فيلزمه الثلاث ووجه الثاني أنه لم يحنث إذا لم يفعل ما حلف عليه لكن تطلق عليه واحدة بالضرر ويحتمل بالثلاث قاله أبو الحسن أو ضرب الأجل: أي أجل الإيلاء إذ لعلها تصير معه بلا وطء قولان: مبناهما هل هو مول أم لا قاله ابن رشد وفيها ولا يمكن منها: إذا

²²⁷ هكذا في الاصول: وطئها ونوى، والصواب زيادة واو فاصلة

بين نوى وما قبلها، كما أثبت، والله اعلم.

حل الأجل وذكر ابن رشد في ذلك أربعة أقوال قيل يطلق عليه ولا يمكن من الفيء لأنها تبين بالنقاء الختانيين فيحرم النزع وقيل إن لم يرد الفيء طلق عليه وإن أراد مكن من النقاء الختانيين فقط ويكون النزع فيئة أو كمن طلق ثلاثاً في تلك الحال وقيل يمكن من جميع لذته حتى يفتر أو ينزل ولا ينزل فيها ليلاً يكون الولد ولد زنى قاله أصبغ وقيل يمكن من وطء كامل إذ لا يقع إلا بتمامه وهو لابن القاسم كالمظهر: فإن قال إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي فإنه اختلف هل يكون به مولياً وفي تمكينه منها الأقوال المتقدمة فيمن ءالى بالثلاث كما يفيد ابن رشد وأبو الحسن وبهذا يعلم ما في قول جب يمكن منها اتفاقاً وأما قول ابن القاسم فإن وطئ سقط عنه الإيلاء فلا يدل على تمكينه من الوطء وإنما قال فإن وطئها كأنه فعل ذلك ولم يبح له قاله ابن محرز لا: يمين كافر: خلافاً للشافعي محتجاً بعموم قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ وأجيب بأن ذلك يمنعه قوله فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم إذ لا يغفر للكافر بالفئة وإن أسلم: بعد حلفه لأن إسلامه يسقط عنه يمينه كما أن طلاقه لا يلزمه إلا أن يتحاكموا إلينا: راضين بحكمنا فيحكم عليهم به ولا: إن لم يلزم منع وطئه كحلفه لأهجرنها أو لا كلمتها: وهو يصيبها فليس بمول عند مالك لكنه من الضرر الذي للزوجة أن تقوم بالطلاق لأجله إلا أنه يفارق الإيلاء في الأجل فيطلق على هذا إذا تبين الضرر وكان ذلك قبل أجل الإيلاء أو بعده قاله اللخمي وذكر أن النكاح يتضمن حقوقاً للزوجة وهي الإصابة والنفقة والكسوة وحسن العشرة ولها أن تقوم بالفراق إذا لم يوف بأحدهما بعد الإعذار إليه إذا كان ممن يرجى ذلك منه وإذا لم يرج طلق عليه إلا أن تكون عالمة حين العقد لعجزه عن الإصابة أو النفقة أو الكسوة فلا يكون لها أن تقوم بالفراق اهـ وانظر هل مثل ذلك من علمت سوء العشرة أو: لم يعم الزمن كحلفه لا وطئتها ليلاً أو: لا وطئتها نهاراً: لإبقائه أحدهما واجتهد وطلق في: المسائل الآتية وهي حلفه لأعزلن: عنها مائي فليس بمول لأنه يظاً لكن في عزله ضرراً لأن الإنزال من حقها فلا يجوز له العزل إلا بإذنها أو لا أبيت: معها لما في ذلك من المعرة عليها والوحشة ونسخة لا ابيتن بنون التوكيد منقودة لان توكيد فعل منفي بلا قليل وإما لو حلف لا يبيت معها في فراش وهو يبيت معها في دار فلم تطلق عليه ذكره سع أو ترك الوطء ضرراً: مفعول له وعامله ترك ففيها ان من ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء عليه لم يترك إما وطء أو طلق عليه وإن غائباً: وكتب عمر بن عبد العزيز إلى قوم بخراسان كما في المدونة ولا تطلق عليه قبل الكتب فإن لم يبلغه طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في ذلك أو: لم يقصد ضرراً بل سرمد العبادة: أي أدامها فلها أن تقوم بحقها فيقال له إما وطئت أو طلقت قاله مالك فيها وقال اللخمي إن قوله هذا أصل في كل من ترك الإصابة غير مضار لأن ذلك لا يسقط حقها في ذلك من القيام بالفراق وإن لم يقدر على الإصابة لأنه قطع ذكره أو لعلة نزلت به ففي ذلك قولان وإن تعمد قطع ذكره أو شرب دواء ليقطع منه شهوة النساء أو شربه لعلة له وهو عالم أنه يذهب ذلك أو شاك كان لها الفراق اتفاقاً وإن حبسه سلطان ليحول بينه وبين زوجته أو ليغرمه مالا وهو قادر عليه أو غير قادر لم يفرق بينهما وإن طال حبسه إلا أن يقل المال اهـ من تبصرته بلا: ضرب أجل: أي أجل الإيلاء بل يجتهد الإمام في الطلاق فوراً أو بعد تلوم وذكر المتيطي أن الغائب إن كتب إليه وأبى أن يقدم تلوم له بالسنتين والثلاث على الأصح: في الفروع الأربعة ومقابله أنه كالمولي وأجله

من الرفع وعليه جب وفي ضيغ في باب التنازع أن المشهور فيمن ترك زوجته بلا يمين تطليقها عليه بلا ضرب أجل ولا إن لم يلزمه بيمينه حكم: إذ لا يمنعه من الوطء سواء كان ذلك لحجر فيها أو لا ككل مملوك أملة حر: إن وطئتك أو لأنه التزم ما لا يلزمه كعلي المشي إلى السوق إن وطئتك أو خص بلدا: ككل عبد ملكته من مصر قبل ملكه منها: فليس موليا على المشهور فإذا ملك منها فهو مول إلا أن يطأ قبل ذلك فيسقط إيلاؤه ويعتق عليه ما يملكه منها بلا خلاف قاله اللخمي وما كان يملكه منها حين يمينه لم يلزمه في شيء إلا إذا خرج عن ملكه بعد ذلك قاله عج أو أبقى للوطء زما كقوله لا أطأك في هذه السنة إلا مرتين: لأنه يترك وطئها أربعة أشهر ثم يطأها ثم يتركه أربعة ثم يطأ فلا يبقى إلا أربعة وهي أقل من أمد الإيلاء أو: إلا مرة: فلا يكون موليا في هذه والتي قبلها حتى يطأ: مرتين أو مرة وتبقى المدة: المعتبرة في الإيلاء وهي كما مر ما زاد على أربعة أشهر للحر وشهران للعبد فيكون حينئذ موليا وأما قبل الوطء فليس بمول خلافا لأصبع لأنه لم يمنع من الوطء بيمين بل يطالب به فإن وطء نظر فيما بقي من المدة فإن لم يطأ طلق عليه إن كان مضارا ولا إن حلف: الحر على أربعة أشهر: أو العبد على شهرين لأن ذلك أقل من أمد الإيلاء على المشهور أو إن وطئتك فعلي صوم هذه الأربعة: أو عين شهرا دونه ثلاثة فأقل كقوله في رمضان إن وطئتك فعلي صوم المحرم فإن عين شهرا دونه أربعة كصفر فهو مول وكأنه قال لا أطأك حتى يتم صفر وأما إن حلف بصوم زمن لم يعينه ولو يوما فهو مول نعم إن وطء: أثناء المدة الناقصة عن الأجل صام بقيتها: وكذا إن وطئ قبل الشهر المعين فإنه يصومه فإن لم يطأ إلا بعد الأشهر أو الشهر المعين فلا صوم عليه والأجل: الذي يضرب للمولي فيوقف بعده وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه من اليمين ولو لم يكن رفع فإن تم قبل الرفع لم يستأنف وإن لم يتم حسب ما بقي منه إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء: سواء صرح بمدة كالأطأك خمسة أشهر أو مدة حياتي أو حياتك أو أطلق كالأطأك ولم يسم مدة لا إن احتملت مدة يمينه أقل: من المدة نحو لا أطأك حتى يقدم زيد أو يموت وهذا كالأستثناء مما قبله وتبع فيه المص جب مع أنه اعترضه في ضيغ بأن ظاهرها أن الأجل في هذا من يوم اليمين وكذا قال ابن عرفة إن الأجل في لا أطأك حتى يقدم زيد من يوم الحلف ونسبه للمدونة نقله ق والذي فيها أنه مول أي لأنه يحتمل أن يقدم قبل أربعة أشهر وأن لا يقدم فيشبهه من حلف أن لا يطأ أبدا قاله أبو الحسن وذكر عن عياض أنه يدخل عليه الإيلاء من يوم حلف ونحوه ما في الكافي أن أجل المولى من يوم حلف أو حلف على حنث: كأنك طالق إن لم أفعل أو لأفعلن ولو هنا للتقسيم لا بمعنى الواو. كما زعم عب فمن يوم الرفع والحكم: وذكر الحكم يكفي لأنه يستلزم الرفع وقد قال في التلقين أن من حلف على ما يمنع الوطء إلا بعد بره فأجله من يوم الحكم اهـ واقتصر ابن رشد على ذكر الرفع وهل المظاهر: إذا لم يعلق ظهاره على الوطء وإلا لم يطالب بالفيئة وإنما يطلب منه الطلاق إن لم ترض بالبقاء معه بلا وطء فإن نجز أو وطئ سقط إيلاؤه ولزمته الكفارة إن قدر على التكفير: وهو فيئة في حقه فامتنع: منه فإنه يلزمه الإيلاء لأنه مضار وإن عجز لم يلزمه وليكف عنها حتى يقدر وقيد اللخمي بعجز طرأ بعد ظهاره فإن طال فلها أن تقوم بحقها إما لو ظاهر وهو عاجز فهو مضار واختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر لأجل الإيلاء لعلها يحدث لها رأي بترك القيام كالاول: وهو من حلف على ترك الوطء

فأجله من يوم ظاهر وعليه اختصرت: المدونة كما للبرادعي وغيره أو كالثاني: فأجله من يوم الرفع وهو الأرجح: لأنه لم يحلف على ترك الوطء ولكنه مثل من حلف بالطلاق ليفعلن كذا وهو قادر على فعله فيمنع من الوطء لأنه في يمينه على حنث ذكره أبو الحسن أو من: يوم تبين الضرر: وهو امتناعه وعليه تأولت: كما لبعض القرويين أقوال: ثلاثة كالعبد: المظاهر لا يريد الفئنة: بتكفيره بصوم مع قدرته عليه فإن لم يقدر لم يلزمه إيلاء كما في الموطأ لأن مدة صومه كأجله فلو أفطر لثم أجله قبل صومه أو يمنع الصوم: أي يمنعه السيد بوجه جائز: كضرره بخدمته أو اخراجه فانه مضار خلافا لاصبح لأنه أدخله على نفسه أما لو وضعه بوجه لا يجوز فإن الحاكم يمنعه منه ووجه الشبه أنه تجري الأقوال الثلاثة في مبدأ أجله وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعته: إن وطء سواء زال بموت أو عتق أو بيع أو هبة وكذا مال معين حلف بصدقته وموت زوجة حلف بطلاقها إلا أن يعود: ملكه بغير إرث: وكانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن بقي منه أكثر من أربعة أشهر فيعود إيلاؤه خلافا لابن بكير مطلقاً ولأشهب فيما باعه الحاكم لفلس فإن عاد بإرث لم يعد إيلاؤه إذ لا تهمة فيه وكذا شراؤه بعد رد غرمائه لعته ولا يعتق بعته السابق فلو عاد بعضه بإرث وبعضه بغيره أو اشتري بعضه وبعضه لغيره لعاد الإيلاء لبقاء اليمين في بعضه فمتى وطء عتق عليه كله ويقوم عليه ما لشريكه كما في ضيحه وغيره كالطلاق القاصر عن الغاية: أي الثلاث في المحلوف بها: فإنه يعود الإيلاء الذي انحل بينونتها إن تزوجها بعد ذلك فإن بلغ الغاية لم يعد بتزوجها بعد زوال ذلك الملك الذي حلف به لا: محلوف لها: وهي المولى منها فاللام بمعنى على فإنه يعود إيلاؤه منها متى تزوجها ولو بعد ثلاث إن بقي الملك المحلوف به فقولها لا لها وما قبله راجعان لمفهوم القاصر أي فإن بلغها لم يعد في المحلوف بها لا عليها فلو قال زينب طالق إن وطئت عزة انحل إيلاؤه إن بانت زينب ويعود إن عادت له إلا أن يبتها فتزوجها بعد زوج وأما عزة المولى منها فمتى تزوجها ولو بعد ثلاث وزينب عنده عاد موليا ما بقي من عصمة زينب الأولى شيء كما في إيلاء المدونة ولا يعارضه قولها في أيامن الطلاق أن من قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق²²⁸ تسقط يمينه بطلاق المخاطبة ثلاثا انتهى لأن الإيلاء يلزم في الأجنبية ولا يزول بخلاف الطلاق نقله س عن ابن عرفة وبتعجيل الحنث: أي مقتضاه وهو ما يوجب فيه حذف مضاف إن كان ما يجرى قبل الحنث كإيالة معينة حلف بطلاقها وعتق معين حلف به وصوم زمن معين حلف به وبتكفير ما: يقبل أنه يكفر: قبل الحنث على المشهور كاليمين بالله ونذر مبهم خلافا لأشهب قائلًا إنه يتهم بقصد يمين أخرى وإلا: ينحل إيلاؤه بوجه مما ذكر فلها: أي للزوجة إن أطاقت ولو سفيهة أو مجنونة ولا كلام لولي من لم تقم منهما ولسيدها: إن لم تقم لحقه في الولد فلو كانت حاملا أو لا تحيض لصغر أو كبر لم يكن له حق إن لم يمنع وطئها: لمانع عقلي كرتق أو عادي كمرض أو شرعي كحيض وإحرام فإن امتنع فبيئته بالوعد كما يأتي فيمن له عذر ويمينه بما لا يجرى قبل الحنث فإن أبي أن يعد بالوطء طلق عليه كما في ضيحه المطالبة بعد الأجل: لا قبله على المشهور بالفئنة وهي: لغة الرجوع وشرعا تغيب الحشفة: كلها غير ملفوفة بما يمنع كمال اللذة في القبل: لا في الدبر وافتضاض البكر: فلا يكفي تغيبها دون افتضاض كالعذراء وهي التي عذرتها للدخل وهذا في غير

المظاهر فإن فيئته التكفير كما مر وغير من له عذر فإن فيئته الوعد كما يأتي إن حل: التغيب فإن حرم لحيض أو صوم لم ينحل إيلائه مع حنثه بل يطالب بالفئة فالحنث يحل اليمين وقد لا يحل الإيلاء أي حكمه من المطالبة ولو: غيبها مع جنون: في زوج أو زوجة كما يفيدته تنكيره ولأنها لها المطالبة وإن لم تقم فلا كلام لوليها كما مر وقال د إن وطء المجنونة لا يحل الإيلاء وإن حنث به وتبعه خع وأما وطء المجنون ففئة عند أصبغ ومحمد ووجهه ابن رشد بأنها تنال به من اللذة ما تناله بوطئه صحيحا وخالف جب فيه وفي المكره وقد ذكر اللخمي أنه إن وطئ ثم صح استؤنف له الأجل من يوم صح وقاس المص المكره على المجنون في كون وطنه فئة وقال بل هو أولى لأنه اختلف في حد الزاني المكره ولم يختلف في عدم حد المجنون وتبعه بهرام في شامله وسلمه ب .

تنبيه: اختلف في حنث المجنون فحنثه أصبغ وقال أبو محمد لا يحنث لأنه غير مخاطب بالشرع ووجهه ابن رشد بأن فعله حينئذ كلا فعل لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة وعد منهم المجنون اهـ ويرد عليه أنه يلزم مثله في الناسي لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وقد قالوا إنه يحنث بالنسيان والله تعالى: أعلم لا تحصل فئة بوطء بين الفخذين: ولا في دبر على المشهور ولا بقبلة أو مباشرة وحنث: بما سوى الفرج لحمل يمينه على الاعتزال قاله فيه وقيل لا يحنث ويبقى موليا قال اللخمي وعلى حمل الأيمان على العادة لا يحنث اهـ ولا ينحل إيلائه بحنثه إلا أن يكفر لأنه لو كفر قبل حنثه سقط إيلائه فكيف إذا كفر بعده وفي ضيح أن في تصديقه في أن الكفارة عن إيلائه قولين إلا أن ينوي: حين يمينه أنه لا يطأ الفرج: خاصة فله نيته ولو في القضاء لمطابقتها لظاهر لفظه وإنما بقي إيلائه مع حنثه حيث لا نية له لاثمائه بأنه نوى الفرج وكذا في قوله إنه لم ينو شيئا وأراد سقوط إيلائه ذكره في ضيح وذلك لأنه أعلم بما يلزمه الكفارة من وطء الفرج أو غيره فيصدق فيما يلزمه الكفارة لا فيما يسقط حكم إيلائه فلا يسقط بدعواه أنه لم يرد الفرج فتبين أنه قد تتحل اليمين ولا ينحل الإيلاء كما هنا وقد يسقط حكم الإيلاء ولم تتحل اليمين على قول من يرى أن وطء المجنون فئة ولا يحنث وطلق: عليه إن قال: عند مطالبته لا أطأ بلا تلوم: بل ينجز طلاقه وإلا: بأن قال أطأ اختبر مرة ومرة: ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض ذكره اللخمي وصدق إن ادعاه: أي في زمن اختباره ويحلف إن خالفته وقيل تصدق البكر ذكره في ضيح وهو الذي في الكافي فإن نكل حلفت البالغة وطلقت والصغيرة دون يمين كما استظهره د وينبغي أن المجنونة كذلك قاله خع وإلا: يدعه أمر بالطلاق: إن طلبته هي أو سيدها وإلا: يطلق طلق عليه: ويجري هنا قوله فيما مر فهل يطلق الحاكم أو يامرها به فإن لم يكن فصالحوا أهل البلاد وفئة المريض والمسجون: العاجزين وكذلك كل من منعه عذر بما ينحل به: إيلاء من زوال ملك أو تكفير ما يكفر فإن قدر المريض على الوطاء أو المحبوس على خلاصه بما لا يجحف فالوطء فيئتهما إن لم تكن يمينه مما يكفر: أي ينحل قبله: أي الحنث كطلاق فيه رجعة: سواء كان فيها أو غيرها: إذ لو قدمه لم يفده لأنه إن زال عذره في العدة فهو على إيلائه فإن وطئ وقع طلاق ثان وأما البائن فينحل به الإيلاء وصوم لم يات: زمنه فإن تم الأجل قبله وعتق غير معين: كعطي عتق رقبة إن وطئتك إذ لا يفيد تعجيله على المشهور فالوعد: بالوطء هو الفئة فإن أباه طلق عليه كما في

ضريح وبعث للغائب: ليعلم ما عنده وأجرة الرسول عليها وإنما يبعث إليه بعد أجله لا قبله إذ فيها أنه إن حل الأجل كتب إليه اهـ وهذا إن علم محله وإلا فهو مفقود وسياتي حكمه وإن: كان لـ: مسافة شهرين: فإن زادت مسافته على ذلك طلق عليه كما في ضريح أي بعد الأجل قاله د وهذا إن لم ترفعه للحاكم قبل سفره لتمنعه منه فإن رفعته وأبى إلا السفر أعلمه أنه يطلق عليه إذا حل الأجل ذكره في ضريح فإن أعلمه لم يحتج للبعث إليه ولها العود: للقيام بحقها إن رضيت: بإسقاطه لأنه أمر لا صبر للنساء عليه ولا يبتدأ لها أجل ولا تحلف عند مالك وقال أصبغ تحلف ما كان تركها على التأبيد واعتمده ابن رشد وقال إنها لو أخرته إلى أجل كذلك أن لها أن توقفه عند ذلك الأجل دون يمين نقله ب وتتم رجعته: في رجعية طلقها الحاكم إن انحل: إيلائه في العدة بما ينحل به من وطء أو تكفير أو تمام أجل أو تعجيل ما يجزئ تقديمه وإلا: ينحل حتى تمت العدة ألغيت: رجعته إلا أن ترضى بالمقام بلا وطء خلافا لسحنون أو يعذر بمرض ونحوه فإن زال عذره بعد العدة ولم يطأ فيها فرق بينهما وكفتها العدة الأولى إلا أن يخلوا بها فتستأنف عدة ولا رجعة له إن أقر أنه لم يطأها كما في ضريح وغيره وإن أبي: المولي الفئدة في: قوله لامرأته إن وطأت إحدكما فالأخرى طالق طلق الحاكم إحداهما: أي بالقرعة ويجبر الزوج على طلاق واحدة وبهذا فسر في ضريح كلام جب المشابه لما هنا واستشكله ابن عرفة إن أريد إيقاع الحكم قبل تعيينها إذ لا يصح في مبهم وإن أريد بعد تعيينها خالف المشهور فيمن طلق إحداهما ولم يعينها وأجاب القشاني بأنه هنا علق على وجه الإبهام ما يظهر مثالا فلا يلزم الطلاق إلا فيمن حنث فيها بخلاف إنشائه في واحدة مبهمة اهـ وفرق التودي بأن تلك حصل فيها الطلاق بالفعل فجعله في إحداهما دون الأخرى تخصيص بلا مخصص وهذه لم يقع فيها طلاق وإنما وقع في تعليقه على أمر يطلب تعيينه في واحدة اهـ والظاهر كما لابن عبد السلام وابن عرفة أنه مول منهما لأن امتناعه من كل منهما يمين طلاق فمن رفعته منهما حكم لها بحكم الإيلاء وكذا إن رفعته اهـ وهذا يشبه ما في الكافي أن من حلف لكل منهما بطلاق الأخرى فهو مول منهما فإن رفعته واحدة ضرب أجل الإيلاء من الرفع وكذا لو رفعته جميعا فإن فاء في واحدة حنث في الأخرى وإن لم يفء في واحدة طلقتا جميعا وفيها: عن مالك فيمن حلف بالله لا يطأ: زوجته واستثنى: بأن شاء الله إنه مول: وله الوطاء بلا كفارة واستشكل إيلائه مع الاستثناء وهو حل لليمين أو رفع للكفارة ولذا قال أشهب إنه غير مول اللخمي وهو أبين وحملت: دفعا للإشكال على ما إذا روفع ولم تصدقه: أنه قصد باستثنائه حل لليمين ولعله أراد التبرك بذكر الله وترك الوطاء يدل على أنه لم يرد حل لليمين إذ لو أراد له لوطء وأورد: على هذا الحمل قوله لو: حلف لا يطأ ثم كفر عنها: ولم يطأ بعد تكفيره ولم تصدقه: في أن الكفارة عن يمين إيلائه أن القول له وينحل إيلائه فيلزم أن يصدق في الأولى كهذه ويتهم في هذه كالأولى وفرق: بين المسألتين بشدة المال: المكفر به في الثانية وخفة لفظ الاستثناء واعترضه عب بأنه يلزم من عدم تصديقها له في إرادة الحل لزوم الكفارة فيرجع إلى المال ورده ب بأن له حل لليمين بالوطء ولا كفارة عليه فيما بينه وبين الله تعالى: وأجاب التودي بأنه لا يلزم من عدم تصديقه في سقوط الكفارة وهو عالم بما قصد فإن نوى الحل فلا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى: و فرق أيضا بأن الاستثناء: في الأولى

يحتمل غير الحَل: لليمين كالتبرك بذكر الله والكفارة لا تحتمل غيره والأصل عدم يمين أخرى فاحتمالها أضعف من احتمال الاستثناء لغير الحل وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الظهر وهو مصدر ظاهر من امرأته إذا شبهها بظهر محرمة أي في ركوبها كما يركب ظهر الدابة وهو كناية عن الوطء لأنه ركوب وهو محرم لنصه تعالى: على أنه منكر من القول وزور وعده ابن السبكي من الكبائر وكانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته عالى منها أو ظاهر ليلا تتزوج غيره وكان طلاقاً في صدر الإسلام حتى ظهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة فجاءت تشكو زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وجادلته فنزلت سورة المجادلة وأركانها أربعة مشبه بالكسر وهو المظاهر ومشبهة ومشبه بها وصيغة ويشتمل عليها قول المص تشبيه المسلم: أي الذكر فلو ظاهرت امرأة من زوجها لم يلزمها شيء كما في المدونة وكذا لو ملكها فقالت أنا عليك كظهر أمك فلا يلزمه إذ ليس لها أن تلزمه الكفارة ويسقط ما بيدها إلا أن تريد الطلاق فيكون ثلاثاً إن لم يناكر ذكره ح وكذا الكافر إذا ظاهر ثم أسلم فلا يلزمه ظهار كما لا يلزمه طلاق ولا عتاق ولا يمين المكلف: ولو عبداً أو سفيهاً وينظر له وليه فإن رأى أن يعتق عنه أمره بالعود وإن أجهف به العتق أو لم يأمن طلاقه أو عوده للظهار لم يعتق عنه وكان لامرأته القيام بحقها ولا يجزئه الصوم لأنه موسر وقيل يجزئه لأنه كالمعسر فإن لم يكن له مال صام فإن أبي فهو مضار ذكره ح فخرج بالمكلف غيره كالصبي ولو مراهقاً والمجنون وكذا المكره كما في المدونة وفي سكران لا يعقل قولان أصحهما لزوم ظهاره من حل: بنكاح إجماعاً أو بملك خلافاً للشافعي وأبي حنيفة ولو حرمت لعارض كحيض وإحرام ولو كان الحل معلقاً فمن قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي إن تزوجتك لزمه إن نكحها كما في المدونة أو جزئها المتصل كيد أو رأس وفي الشعر والكلام ما مر في الطلاق بخلاف نحو البصاق وفي الملامسة والقبلة قولان على الخلاف في ظهار من لا يمكنه الوطء كما في ضيح وذكر ح أن المشهور كون ذلك ظهاراً ويرده أن اللخمي نسب لمالك فيها أن القبلة والمباشرة لا ينعقد بهما ظهار بظهر محررم: أصالة لا من حرمت لعارض من حيض أو إحرام سواء تأبد تحريمه لنسب أو رضاع أو صهر أو لعان أو لم يتأبد كأجنبية خلافاً لعبد الملك وأمه المتزوجة والتي لم يملك إلا جزءها والمكاتب والمعتقة لأجل كما في ح وغيره والمحررم يشمل الذكر والدابة كما في ضيح عن ابن القاسم وذكر ابن بشير في التشبيه بالذكر قولين أو جزئه: وهذا يرفع توهم أن ما خلا من الظهر غير ظهار والمص يشمل أوجه الظهر وهي أربعة تشبيه جملة بجملة وتشبيه بعض ببعض أو بجملة وعكسه ظهار: خبر تشبيه المسلم واعتراض بأنه إن ضبط محررم بضم الميم وفتح الحاء فهو غير مانع لأنه يدخل التشبيه بجزئ أجنبية غير الظهر وليس بظهار وإن ضبط بفتح الميم وسكون الحاء فهو غير جامع لخروج ظهر الأجنبية .

تنبيه: اشترط ابن عبد السلام ذكر أداة التشبيه فلو قال أنت أمي لم يكن ظهاراً عنده ذكره ح ويرده أن زيदा أسد تشبيه عند البيانين ونقل اللخمي عن الموازية أنه إن قال أنت أمي إن فعلت كذا ففعله أنه مظاهر اهـ ويأتي للمص نحوه وتوقف: الظهار على ما علق عليه ولا ينجز إن تعلق بكمشيتها: كأنت علي كظهر أمي

إن شئت أو أردت ولزم ما شاعت إن ميزت وإلا استونى بها وكذا مشيئة غيرها فإن رد أو لم يعلم ما شاء لم يلزم وهو بيدها: بالمجلس وبعده ما لم توقف: فإن وقفت ولم تقض بطل أو توطأ طائعة وقال أصبغ ولو وطئت وقيل يجري هنا الخلاف الذي في المملكة هل ينقطع حقها في المجلس وعن السيوري أنه لا خلاف في إذا أو متى وإنما اختلف في إن شئت وفي ضيح أن لها ذلك عند ابن القاسم في إذا أو متى شئت بعد المجلس ما لم توقف وتوطأ اهـ وبه يرد قول خ إن النقل يفيد أن الوطء غير معتبر و: إن تعلق بمحقق: كانت علي كظهر أمي بعد سنة أو إن مضى شهر تنجز: كالطلاق على المشهور فقد ذكر ابن رشد أن ما يعجل فيه الطلاق يعجل فيه الظهر وما لا فلا اهـ وعليه فينجز فيما لا صبر عنه أو غالب أو محتمل وقيل لا ينجز الظهر لأنه يرتفع بالكفارة فلم يشبهه نكاح المتعة بخلاف الطلاق نقله في ضيح و: إن قيد بوقت: كانت علي كظهر أمي في هذا الشهر أو شهراً أو مدة سنة تأبى: فلا يختص بما قيد به إلا أن يقيد بمانع فلا يلزمه كقول المحرم أنت علي كظهر أمي ما دمت محرماً لأنها في الحال كظهر أمه فهو كمن ظاهر ثم ظاهر فلا يلزمه الثاني قاله اللخمي والظاهر أن المعتكف مثله قاله ح أو: أي و إن تعلق بعدم زواج: كأن لم أتزوج عليك فأنت طالق سواء عين امرأة أو لا ف: إنما يلزمه عند اليأس من الزواج بموت من عينها أو حرمة المانع من الوطء لأن تزويجه حينئذ كالعدم ولو عين مرة لتزوجه حلت بمضيها ذكره جب أو العزيمة: على عدمه لأنه لا يحنث بذلك كمن قال إن لم أدخل فأنت طالق ثم عزم على ترك الدخول وهذا في المعنى كقول ابن رشد أنه إن أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهر ويجوز له وطئها فله ذلك قاله ح وإنما أجزأت كفارته قبل حنثه لأنه على حنث فلو كان على بر لم تجز وهو قول المص ولم يصح في المعلق الخ وفي الكافي أنه إن قال أنت علي كظهر أمي أن لم أفعل كذا فلا يطأ حتى يفعل وإن قال إن فعلت فلا يمنع وطئها أبداً حتى يفعل وفي ضيح عن الباجي أنه يحرم عليه وطئها في يمين الحنث ويلزمه الإيلاء وأجله من يوم الرفع وفي ح عن ابن رشد مثله ولم يصح: الظهر في المعلق: في صيغة بر كانت كان فعلت كذا تقديم كفارته قبل لزومه: بوقوع المعلق عليه وأما بعده فيصح تقديمها إن نوى العود كما يأتي في المطلق وصح: الظهر من رجعية: لأنها كزوجة حرمت لعارض وفي ضيح أنه لو قيل إن ظهاره منها قرينة الارتجاع ما بعد اهـ وأما لو شبه بر رجعية فليس بظهار لأن تعليقه غير مؤبد ومدبرة: لجواز وطئها بخلاف معتقة لأجل ومن ملك بعضها لمنع وطئها وفيها أنه إن ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها فهو مظاهر اهـ وإنما يصح الظهار من أمته وألغى تحريمها كما مر حيث لم ينو عتقها لأن الظهار فيه إلزامه الكفارة بخلاف تحريمها فإنه تحريم ما أحل الله ومحرمه: بحج أو عمرة إن لم يقيد بمدة الإحرام وإلا لم يلزمه ومثلها المعتكفة والحائض ومجوسى أسلم: فظاهر بعد إسلامه لا قبله ثم أسلمت: بعده ولم يبعد كالشهر كما مر ورتقاء: لأنه يتلذذ منها بغير الوطء هذا مذهبها وذكر ابن رشد أنه اختلف في لزوم الظهار إذا لم يمكن الوطء كالرتقاء والشيخ الفاني والعين ومن قطع ذكره فمن رأى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمه الظهار ومن رأى أنه يتعلق بالوطء خاصة لم يلزمه الظهار اهـ وهذا الأخير نقله ق عن سحنون لا: يصح من مكاتبه ولو عجزت: بعد ظهاره ورجعت لمملكه لأن عودها كابتداء ملك وهي حين الظهار لا تحل له إلا أن ينوي إن عجزت أو تزوجتها قاله ابن رشد

على الأصح: وهو لابن القاسم ومقابله لبعض القرويين قاسها على مجوسية أسلمت بالقرب من إسلام زوج ظاهر منها وقاله في معتقة لأجل أو أمة له فيها شرك ظاهر منها بعد العتق قاله ابن رشد وهو غلط بين واحتج بأن هؤلاء الثلاث لسن من نسائه لحرمتهن والله تعالى: يقول والذين يظاهرون من نسائهم اهـ وفرق بين المكاتبه ومجوسية أسلمت بالقرب بأن الأولى خرجت عن ملكه قبل عجزها والثانية لم تخرج عن العصمة إذ لو خرجت عنها لم ترجع إليه إلا بنكاح جديد ومثل المكاتبه أمته المتزوجة ولو طلقت بعد ظهاره وكذا المحبسة لحرمة وطئها وأما المخدمة فقد قيل إنه يصح الظهار منها لأن حرمتها لعارض وهو خوف ولادتها منه فيبطل إلا خدام ذكره ب وفي صحته من كمجبوب: وعين وشيخ فان وهو مقتضى صحته من الرتقاء وعدم صحته وهو لسحنون وعزاه اللخمي لمالك لقوله فيها أن المظاهر لا يقبل ولا يباشر لأن ذلك لا يدعو إلى خير اهـ فجعل منع ذلك حماية خفية أن يقع في الإصابة ليس لأنه تتعلق به الكفارة تاويلان: ومبنى الخلاف كما لابن رشد وهل الظهار يتعلق بالوطء وما دونه أو إنما يتعلق بالوطء خاصة وإنما منع غيره ليلا يدعو إليه فعلى الأول يلزمه ظهار من لا يطأ ويلزم على الثاني وصريحه: أي الظهار إنما يكون بظهر مابد تحريمها: ولو طرأ كصهر ولعان كما في ضيغ وسواء قال أنت علي أو حذف لفظ عليه قاله ح أو عضوها أو ظهر نكر: صوابه لا عضوها لأنه وما بعده من الكناية لأنها كما لأبي الحسن عدم ذكر الظهر في المحارم وذكر الظهر في غيرهن ونقل ق عن ابن عرفة نحوه و لا ينصرف: صريحه للطلاق: إن نواه كما شهره المازري وهو الذي في الجلاب والكافي وهو رواية أشهب عن مالك وهو قول ابن الماجشون محتجا بأن الذي ظاهر في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأنزل فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفون في الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقا ذكره ابن رشد وذكر أن عيسى روى عن ابن القاسم أنه يكون طلاقا بائنا ولا ينوي وقال سحنون ينوي فيما أراد من الطلاق واستظهره ابن رشد واستحسنه اللخمي لأنه إنما ألزم الطلاق بالنية لا باللفظ وذكر ان الخلاف في صرفه للطلاق خاص بمن يعلم حكمه فإن جهله لم ينصرف وفي ذلك نزل القرآن وهل يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه: بصريحه مع قيام البينة: عليه حين يمينه فيؤخذ بالطلاق لنيته وبالظهار للفظه فإذا تزوجها بعد زوج لم تحل له حتى يكفر للظهار ولا يصدق في طرح الكفارة عنه ولو جاء مستفتيا صدق في أنه أراد الطلاق أو إنما يؤخذ بالظهار مطلقا تاويلان هذا ظاهر المص ومقتضاه أنه لا خلاف في الظهار والذي لابن رشد وغيره أن في انصراف صريحه إلى الطلاق بالنية خلافا فروى أشهب عن مالك أنه لا ينصرف وبه فسرت المدونة وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يصدق في قصد الطلاق دون الظهار قال ابن رشد إلا مع البينة فيؤخذ بهما وبه فسرت المدونة ولذا صوب ح المص فقال وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بهما مع البينة أو لا يؤخذ إلا بالظهار مطلقا تاويلان اهـ وأبين منه وهل لا ينصرف للطلاق بالبينة أو ينصرف له إلا مع البينة فيؤخذ بهما وبه فسر المدونة ولذا صوب المص فقال وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بهما كانت حرام كظهر أمي: أو حرام كأمي تاويلان: هل يؤخذ مع الظهار بالطلاق إن نواه أو بالظهار فقط فقد قال فيها إنه مظاهر لأنه جعل للاحرام مخرجا حين قال مثل أمي قال أبو الحسن يريد إذا لم ينو الطلاق وقال غيره ولو نوى الطلاق وهو قول عبد الملك وقال حب تبعا لئشس إنه على ما

نوى منهما ومن أحدهما وإن لم تكن له نية فظهار واعترضه في ضيحه بأنه خلاف ظاهرها ونقل عن عياض أن مذهبها أنه ظهار وقال مالك في الموازية ما لم يرد به الطلاق اهـ وهذا حيث سمي الظهار وإلا لزمه ما نوى كما يفهم من قولها بعدما مر وإن قال لها أنت حرام مثل أمي ولا نية له فهو مظاهر وهذا لا اختلاف فيه اهـ فمفهومه أنه تعتبر نيته إن نوى الطلاق وقال عبد الملك في ذلك وفي أحرم من أمي انه ظهار ولو نوى به الطلاق وأخذ بعضهم من قولها أنه جعل الأيمان مخرجا حين قال امرأته طالق نقله في ضيحه وكنيائه: أي الظهار ان يسقط الظهر في ذات محرم أو يذكره في غيرها كقوله أنت كأمي: أو عضو منها كما في ضيحه أو أنت أمي: كما في العتبية نقله ح إلا: أن يقول ذلك لقصد الكرامة: لزوجته أي كأنها كأمه في الشفقة أو كظهر أجنبية: فلو قال إن فعلت كذا فأنت علي كظهر فلانة الأجنبية فتزوجها ثم فعل ذلك فقيل لا شيء عليه لأنها صارت حلالا حين الحنث وقيل يلزمه الظهار مراعاة ليوم اليمين اللخمي وهو أحسن لأنه المقصود للحالف واختاره ابن رشد في البيان محتجا بقول ابن القاسم فيمن قال إن كلمت فلانا فكل عبد أملكه حر أن اليمين فيمن كان له حين يمينه نقله في ضيحه ونوى فيها: أي في الكناية في قصد الطلاق: بها في الفتوى والقضاء على المشهور فإن نواه فالبتات: يلزمه ولا ينوي إن دخل وقال سحنون ينوي مطلقا ورجحه ابن رشد كما مر ووجه الأول إن الجامع بين الطلاق والظهار التحريم وهو ظاهر في البتات كانت كفلاية الأجنبية: ولم يذكر الظهر فإنه بتات وقال أشهب ظهار وعن عبد الملك أنه طلاق إلا أن يريد أنها مثلها في هو أنها عليه فلا شيء عليه وذكر اللخمي في الظهار بالأجنبية خمسة أقوال قيل ظهار إلا أن يريد به الطلاق وقيل طلاق إلا أن يريد به الظهار وقيل ظهار وإن أريد به الطلاق وقيل طلاق وإن أريد به الظهار وقيل لا يكون أحدهما اهـ وفيها أنه إن لم يذكر الظهر في الأجنبية فهو البتات وظاهره دخل أم لا ولم يقيد أبو الحسن بمن دخل بها وكذا لم يقيد المص في ضيحه وذكر س وعج أنه ينوي في العدد إن لم يدخل إلا أن ينويه: أي الظهار مستفت: فتقبل نيته فإن لم تكن له نية أو قامت عليه بذلك بينة فقال أردت الظهار لزمه الطلاق والظهار إن تزوجها بعد زوج قاله ابن رشد ولم يفصل بين مدخول بها وغيرها.

تنبية: هذه الصيغة تخالف الكناية فإنه في الكناية يلزمه الظهار إلا أن ينوي الطلاق فيلزمه فقط في الفتوى أو: أنت كابني أو غلامي: ولم يذكر الظهر فإنه بتات قاله ابن القاسم وإن ذكر الظهر فظهار عند ابن القاسم وطلاق عند عبد الملك وقال مطرف لا يكون ظهارا ولا طلاقا ذكر ذلك اللخمي أو: أنت ككل شيء حرمه الكتاب: فإنه بتات عند ابن القاسم لأن الكتاب حرم الميتة والدم وفيها عن ربيعة أنه ظهار وتبعه عبد الملك وابن عبد الحكم وأصيح والقياس عند ابن يونس ان يلزمه الظهار والطلاق الثلاث فكأنه قال أنت علي كأمي وكالميتة والدم ذكره أبو الحسن وقيل إن هذا معنى قول ربيعة أي أنها تحرم عليه بالثلاث وإذا تزوجها لزمه الظهار وقيل معناه أنه أراد ما حرم الكتاب من النساء فلو أراد ما حرمه من غيرهن لزمه البتات ذكره أبو الحسن ولزم الظهار بأي كلام نواه به: كأشربي وكلية وهذا كناية وكذا كل صوت كالنباح والنهيق أو فعل يدل عليه عرفا قاله عج وما قاله المص يشمل صريح الطلاق وقد ذكر ابن رشد عن ابن القاسم أنه إن

نوى الظهار لزمه ما فيلزمه بما أقر به من نيته والطلاق بما ظهر من لفظه اهـ ونقل عن الأبهري خلافه وهو أن صريح الطلاق لا ينصرف للظهار اهـ ونحوه في الجلاب وكذا في الكافي أنه لا ينصرف صريح الطلاق وكنايته إلى الظهار اهـ والظهار يشهد له ما ذكره أبو الحسن عن ابن محمد أن كل كلام له حكم نفسه لا يصح أن يضم فيه غيره كالطلاق فلو أضمر فيه غيره لم يصح وكذلك لو حلف بالله وقال أردت بذلك طلاقاً أو ظهاراً لم يكن ذلك له ولا يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله تعالى لا: يلزم دون نية بآن وطنتك وطنت أمي: كما لابن يونس وهو في نوادر ابن أبي زيد وقول ابن عرفة أنه ليس في النوادر مردود أو لا أعود لمسك حتى أمس أمي أو لا أراجعك حتى أراجع أمي: لأن ذلك كقوله لا أمسك أبداً ولا أراجعك أبداً فلا شيء عليه: في الصيغ الثلاث إن لم ينو طلاقاً أو ظهاراً وإن نوى أحدهما لزمه وتعدد الكفارة إن عاد ثم ظاهر: لأنه لما تقررت الأولى بالعود صارت الثانية مخالفة لها وإن تعلقتا بشيء واحد وظاهر جب والمص أنها تتعدد بمجرد العود ونحوه للخمي وفي ح تبعاً لابن عرفة أنه إن عاد ولم يطقاً تتعدد وأما إن ظاهر بعد أن كفر الأولى فإنه يكفر للثانية وإن ظاهر في أثناء كفارة الأولى وكان ذلك فيما تتعدد فيه الكفارة كظهارين علق أحدهما بدخول وءآخر بركوب فإنه يجب تمام التي شرع فيها ثم يبتدئ كفارة الثاني وإن كان ذلك مما فيه كفارة واحدة لم يتم الأول ويبتدئ كفارة وقيل يتم الأولى ثم يبتدئ أخرى واختاره محمد إن لم يبق من الأولى إلا يسير وإن قل ما مضى فليتم ويجزئه لهما ويجزئه عند أشهب أن يبتدئ الكفارة عن الظهارين إن اتحد نوعهما مضى أكثر الكفارة أو أقلها وكذلك لو كان الأول بغير يمين والثاني بيمين حنت فيها فليتم الأولى ويبتدئ كفارة الثاني ذكره في ضيغ ووجه ذلك أنه إذا حنت في ظهار بيمين ثم ظاهر فالثاني تأكيد للأول ووصفه لها بما هي عليه من كونها كأمه فليس فيه إلا كفارة واحدة كما في ظهارين بلا يمين وأما إن ظاهر ثم حنت في ظهار بيمين فعليه كفارتان لأن الثاني ليس تأكيداً للأول لأنه وجب عليه في الحنت وكذا ظهار بيمينين علق أحدهما بغير ما علق به الآخر فحنت في إحداهما ونوى العودة ولم يكفر حتى حنت في الأخرى فعليه كفارتان عند ابن القاسم وقال المغيرة وعبد الملك تجزئه كفارة واحدة وأما إن كفر ثم حنت في الأخرى فعليه كفارة أخرى بلا خلاف وهذا مفاد ما ذكره اللخمي أو قال لأربع: تحته من دخلت: منكنّ الدار أو كل من دخلت أو أيتكنّ: دخلت فهي كظهر أمي فعليه في كل من دخلت كفارة لأنه كمن قال ذلك لكل واحدة مفردة وفي العتبية عن ابن القاسم أنه تجزئه كفارة واحدة نقله في ضيغ لا: تتعدد في قوله إن تزوجتكن: فأنتن كظهر أمي فعليه كفارة واحدة تزوجهن في عقد واحد أو عقود وتلزمه بأول من تزوج منهن فإن كفر وتزوج باقيهن فلا شيء عليه فيهن كما في المدونة لأنه كمن حلف بالله لا يفعل أشياء سماها فإنه يحنت بفعل بعضها ولا يتكرر عليه الحنت بفعل باقيها واختلف إن قال إن دخلتن فأنتن كظهر أمي فقيل كذلك يحنت فيه بدخول بعضهن لأنه مظاهر من جميعهن وقال أشهب يحنت فيمن دخلت دون غيرها ونقل اللخمي عن ابن القاسم أنه لا يحنت حتى يدخلن كلهن اهـ ولعله خرج ذلك على قول ابن القاسم فيمن قال لأمتين إن دخلتما فأنتما حرتان لا يعتقان حتى يدخلتا معاً ذكره في ضيغ أو كل امرأة: أتزوجها وإنما لم تتعدد في إن تزوجتكن وكل امرأة أتزوجها لأنه جمع النساء في يمين فحنته في واحدة حنت في جميعهن وكفارة عن واحدة كفارة

عن جميعهن وأما لو قال كل من أتزوج من النساء فهي كظهر أمي ففي ضيحه و
ح أن عليه في كل واحدة كفارة والذي نقل اللخمي عن كتاب محمد أن عليه كفارة
واحدة ثم قال إن القياس في هذا تعدد الكفارة لأنه أفرد بقوله من وكذا لو قال أيتكن
تزوجت أو كلمت أو دخلت كان قد أفرد كل واحدة بيمين أهـ وإنما تعددت الكفارة
في قوله كل من تزوجت منكن وأيتكن دون كل امرأة أتزوجها مع أن كلا ومن
وأيا للعموم لأن عموم من وأي لإبهامها واشتمالهما على الأحاد بلا تعيين لا
لمقتضى صيغتها كمقتضى لفظ كل فلما كان تعلقها على الأحاد لزم كل واحدة
كفارة ولا يلزم في ذلك في كل لأنها وضعت للاستغراق فكانت كاليمين على فعل
أشياء فحدث بفعل أحدها ذكره أبو الحسن وفي ضيحه نحوه عن عياض.

فرع: لو قال كلما تزوجت فالتى أتزوجها علي كظهر أمي لزمه كلما تزوج كفارة
بعد كفارة بخلاف كل امرأة أتزوجها فهذا تجزئه واحدة هكذا في الجلاب والكافي
وإنما لزم ظهار يعم ولو لم يلزم طلاق يعم لأن تحريم الظهار ينحل بالكفارة
بخلاف تحريم الطلاق أو ظاهر من نسائه: بكلمة واحدة ففيها أن من ظاهر من
أربع نسوة له في كلمة فكفارة واحدة تجزئه وقال الشافعي عليه لكل واحدة كفارة
ونقل عن بن خويز منداد وعلي الأول لو صام عن واحدة جهلا أجزاءه عن
جميعهن نقله عج عن ابن رشد وأما لو خص كل واحدة بلفظ فعليه لكل واحدة
كفارة ظاهر منهن في مجالس مختلفة أو كرر في مجلس واحد يخاطب كل واحدة
بالظهار كما في المدونة أو كرره: في واحدة أو أكثر وإن غير لفظه بأن قال في
مرة كظهر أمي وفي مرة كظهر أختي سواء كن بمجلس أو مجالس إن لم يفرد كل
واحدة بخطاب وأما ما مر عن المدونة فيمن ظاهر من نسائه في مجالس فمعناه
والله تعالى أعلم أن كل واحدة خاطبها وحدها في مجلس وبهذا سقط اعتراض ب
على عب أو علقه: أي المكرر بمتحد: كان أكلت فأنت أمي ثم قاله أيضا ففيه
كفارة واحدة وكذا لو علق الأول فقط لان الثاني تأكيد له بخلاف تعليق الثاني فقط
فلكل واحدة كفارة وكذا إن علق كل واحد بغير ما علق به الآخر كما في ح عن
ابن رشد وقد مر نقله عن اللخمي عند قول المص إن عاد ثم ظاهر وليس من
المكرر قو له أنت كظهر أمي إن كلمت زيدا أو أكلت أو شربت فليس عليه إلا
كفارة واحدة اتفاقا كما في ضيحه ونحوه ما في الكافي إن من حلف بالظهار إن
فعلت كذا وكذا لأشياء مختلفة ثم حدث في واحدة منها لم يظأ حتى يكفر ثم إن
حدث في غيرها فلا كفارة عليه إلا أن ينوي كفارات: بتكراره فتلزمه: كفارات
بعدد ما نوى وهذا إنما ذكره اللخمي في المكرر وكذا في المدونة وضيحه وجوز د
رجوعه للمسائل الخمس وله المس: حيث نوى كفارات بعد: إخراج واحدة على
الأرجح: عند ابن يونس تبعا للقاسمي وأبي عمران لأن الواحدة هي اللازمة
بالظهار والباقي كأنه نذر وقال أبو محمد لا يظأ حتى يكفر ما نوى من الكفارات
وكانه فهم أنه التزمها كلها قبل المس وفهم غيره النذر المعلق فكأنه قال إن وطئت
فعلي كفارة وفي ح عن ابن رشد أنه لو كفر ثانية قبل وطئه لم تجزئه إذ ليس
بمظاهر وإنما هو حالف كمن قال إن وطئت امرأتي فعلي كفارة الظهار فلا تلزمه
ولا تجزئه حتى يظأ وحرم قبلها: أي قبل تمامها الاستمتاع: فمن ظاهر منها فلا
يظأ ولا يقبل ولا يباشر ولو عجز عن أنواع الكفارة حملا لقوله تعالى من قبل أن
يتماسا على عمومته وخصه الحسن والزهري وعطاء بوطء الفرج خاصة وعليها

منعه: منها ليلا تعينه على معصية ووجب إن خافت: ولو ظنا من تلذذه بها ولم تقدر على منعه رفعها: أمرها للحاكم: فيمنعه منها ويؤديه ولا يجوز لها قتله لأنها زوجته وجزاز كونه معها: في بيت إن أمن: عليها وإلا لم يجز ففيها جواز نظره لوجهها ودخوله عليها بلا إذن ومنع نظره إلى صدرها وشعرها حتى يكفر وفي العتبية أن له النظر إلى شعرها وقيده عياض بعدم قصد اللذة وفي الجلاب جواز نظره للرأس والوجه وسائر الأطراف وفي ضيخ أن هذا يؤخذ مما في المدونة من جواز دخوله عليها بلا إذن.

تنبيه: إنما جاز دخوله عليها دون الرجعية لأنه عصمتها ثابتة وعصمة الرجعية منحلة وسقط: الظهر أي تعليقه إن تعلق ولم يتجز: أي لم يحصل ما علق به بالطلاق الثالث: متعلق بسقط فلو علقه بدخول الدار فأبنتها ثم تزوجها بعد زوج لم يلزمه ظهار لزوال العصمة المعلق فيها ولو دخلت قبل الطلاق لم يسقط ظهاره لأنه تنجز قبل الطلاق ولا يسقط بما دون الثالث فيلزم إن تزوجها لبقاء العصمة الأولى ولو حلف بظهار أمته فباعها ثم اشتراها عادت يمينه عند ابن القاسم لأنه يتهم في إسقاط يمينه وكذا إن بيعت عليه لدين ثم اشتراها ذكره ابن رشد وذكر أن من حلف بظهار زوجته الأمة ثم اشتراها قبل حنثه فيه خلاف فقيل لا تعود يمينه لأن هذا غير الملك الأول لأن الأول بالنكاح وهذا بالملك إلا أن يبيعها ثم يتزوجها فإنه تعود عليه اليمين لأن العصمة الأولى بقي منها طلقتان وقيل تعود يمينه بشرائها وقال ابن رشد إنه إن ورث جميعها أو اشتراه في مرة فاليمين باقية ولا يقال إنها تعود لأنها لم تفارق إذ لم تحرم عليه بخروجها من عصمة النكاح إلى الملك ولو اشترى بعضها أو ورثه فحرمت عليه ثم اشترى باقيةا لم تعد يمينه لأن ملك اليمين غير ملك العصمة اهـ.

تنبيه: اعلم أن الصور أربع بناء نكاح على مثله وبناء ملك على مثله وبناء نكاح على ملك وعكسه فالنكاح ينبنى على مثله إن لم يتخللها بتات كما مر أو ملك قبل طلاق لأنه يفسخ به النكاح وتزول به العصمة الأولى فلو حلف وهي زوجة فاشتراها ثم باعها ثم تزوجها لم يعد ظهارا لأن العصمة الأولى قد زالت لفسخ النكاح بالشراء وهذا نكاح مبتدأ وأما لو طلقها قبل الشراء وقبل حنثه ثم باعها وتزوجها فإن ظهاره يعود لبقاء طلقتين من العصمة الأولى هذا مفاد ما ذكره اللخمي وأما الملك فيبقى على مثله إلا أن يكون الثاني بارت أو يتخللها نكاح لأن ذلك يرفع التهمة والنكاح لا ينبنى على الملك فلو حلف بظهار أمته فباعها قبل حنثه ثم تزوجها لم يعد ظهاره لأن الملك الذي حلف فيه ذهب وكذا عكسه فلو حلف وهي زوجة فطلقها ثم اشتراها لم يعد ظهاره لزوال العصمة التي حلف فيها قاله اللخمي وقيل يعود وصوبه ابن يونس ذكره ح وقد مر ما قال فيه ابن رشد أو تأخر: الظهر عن الطلاق الثالث فإنه يسقط إذ لم يبق له محل كانت طالق ثلاثا و أنت علي كظهر أمي: لأن عصمتها لما انقطعت صارت اجنبية وكذا كل طلاق بائن كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي: لأن من لم يبين بها تبين بطلقة وفرق أبو محمد بين هذا وارتداد الطلاق فيمن لم يدخل بها إن كرر الطلاق ونسقه بأن الطلاق جنس واحد فكأنه وقع في كلمة واحدة والطلاق والظهار جنسان ذكره في ضيخ لا: يسقط الظهر إن تقدم: كانت علي كظهر أمي وابت

طالق ثلاثا فإذا تزوجها بعد زوج عاد ظهاره وقد ذكر اللخمي أن من ظاهر من زوجته بغير يمين ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج عادت على حكم الظهار.

فرع: لو ظاهر من زوجته الأمة فطلقها ثم اشتراها وهي زوجة فانفسخ النكاح لم يسقط ظهاره ذكره اللخمي أو صاحب: بأن علقهما على شيء واحد كان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي: وكذا إن قدم الظهار في لفظه كما في المدونة فإذا تزوجها وقعا معا لا اشتراكهما في الزمن فإذا تزوجها بعد زوج لزمه الظهار وذكر أبو الحسن عن ابن محرز أنه لو عطف الظهار في تعليقه بلفظ ثم لم يلزمه لأنه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق اهـ وهو خلاف ما ذكره عج من تسوية حروف العطف وذكر اللخمي أنهما يقعان معا ولو قالهما في مجلسين بدأ بالطلاق أو بالظهار لأن اليمين الأولى لم تقع على زوجة وإنما هي متعلقة بما يتزوج في المستقبل فلا يقال إن أحدهما سبق الآخر اهـ ولا يخالف هذا ما ذكره ابن محرز كما توهم س لأن اختلاف المجلس ليس صريحا في ترتيبهما وإن عرض عليه نكاح أجنبية فقال هي أمي فظهار: إن نواه أو لانية له فيلزمه إذا تزوجها وكأنه قال إذا تزوجتها فهي أمي بخلاف إذا أراد وصفها بالكبر أو لم يعرض عليه نكاحها فليس ظهارا لأنها حينئذ محرمة عليه فلم يزد لفظه شيئا حيث لم يعلق على تزويجها بخلاف من ءالى من أجنبية فإنه يلزمه من يوم تزويجها لأنه حلف على ترك الوطء فمتى فعله حنث وقد مر ذكر هذا الفرق.

فرع: لو قال إن كلمت إن دخلت إن دخلت فأنت كظهر أمي لم يلزمه إلا بحصولهما كالطلاق وتجب: الكفارة بالعود: إن بقيت العصمة فإن ماتت أو طلقها سقطت إن لم يطأها كما يأتي وذكر اللخمي أنه اختلف هل تجب بالعود أو تصح به ولا تجب ولذا قال وتتحتم بالوطء: ولو ناسيا ولو زالت العصمة أو لم تقم بحقها لأنه حق لله تعالى وتجب بالعود: كرهه لقوله ولا تجزئ قبله: ليلا يتوهم أن ضمير قبله للوطء ونسخة غ لا تكرير فيها ونصها وتجب بالعود ولا تجزئ قبله وتتحتم بالوطء وهل هو العزم على الوطء: فإذا عزم عليه وجبت الكفارة وإن افرقا كما لأبي الحسن وغيره وبه يرد ما في ضيحه من شرط بقاء العصمة على هذا القول أو مع: قصد الإمساك: ويكفي عزمه على إمساكها سنة ذكره في ضيحه عن الباجي تاويلان وخلاف: وهما مرويان عن مالك والأول ظاهر قولها والعودة إرادة الوطء والإجماع عليه أي العزم وظاهرها عدم شرط استدامة العصمة وعليه حملها اللخمي وهو الذي في التلقين وقال أبو الحسن المشهور اشتراط ذلك وبه تأولها ابن رشد لقولها ولو طلقها قبل أن يمسه وقد عمل في الكفارة لم يلزمه اتهامها اهـ وقال إن هذا أصح الأقوال وذكر أنه إن أفرد أحد الأمرين دون الآخر لم تجب الكفارة كما لو أجمع على الوطء فلم يستدم العصمة أو استدامها ولم يجمع على الوطء وذكر قبله عن الموطأ أنه إن أجمع عليه وجبت وإن ماتت أو طلقها اهـ وبهذا تعلم أن قول المص وسقطت إن لم يطأ إلخ مفرع على التاويل الثاني وزعم ب أنه مرتب على قوله وتجب بالعود وأنه تاويل ثالث لابن رشد والأخيران اللخمي وعباض اهـ وما قاله قصور وغفلة لأن العود هو المختلف في تفسيره وليس تاويلا ثالثها ولم يذكر أبو الحسن إلا تاويلين أحدهما العزم على الوطء الثاني وهو المشهور عنده العزم عليه مع استدامة العصمة أي بقائها حتى يكفر فلو نواها ثم

انقطعت بموت أو طلاق لم تلزمه الكفارة وذكر في محل آخر أن فائدة الخلاف في افتراقهما بعد العزم دون الإمساك والإمساك دون العزم فعلى المشهور لا شيء عليه وعلى الآخر عليه الكفارة لمجرد العزم المتقدم وإن طلقها أو ماتت وهو بين في الوطء ونص في مختصر ابن عبد الحكم اهـ وتقدم نحوه لابن رشد.

تنبية: فسر أبو الحسن استدامة العصمة ببقائها ومفاد غيره أنها العزم على الإمساك وتوهم ب أن بين التفسيرين تغاير في الحكم واحتج بما مر عن أبي الحسن في فائدة الخلاف ويرد أن مراد أبي الحسن العزم على الوطء لا على الإمساك فقد ذكر اللخمي في العودة ثلاثة أقوال إرادة الوطء والإجماع عليه وعزاه للمدونة والثاني الإجماع على الإمساك والوطء والثالث الوطء نفسه اهـ وذكر في الكافي ثلاثة العزم على إمساكها والعزم عليها والوطء نفسه اهـ وذكرها أبو الحسن في محل هكذا وفي محل أنها العزم على الوطء وفي العزم على الوطء واستدامة العصمة وهو مذهبها عند ابن رشد والوطء نفسه والرابع لابن نافع العزم على الإمساك وإن لم يطأ اهـ. وهذا الذي لابن نافع عبر عنه ابن رشد باستدامة العصمة وقال إنه شاذ خارج عن أقوال العلماء اهـ وهو خلاف ما في الجلاب والكافي من عزوه لمالك وسقطت: كفارة ناوي العود إن لم يطأ بطلاقها: بئنا ولو رجعيا إلا أن يتزوجها بعد ذلك كما في المدونة وموتها: الواو بمعنى أو وهل إن شرع فيها ثم طلق تجزئ إن أتمها: حال بينونتها فلا تلزمه إذا تزوجها كما قال ابن نافع أو لا تجزئ فتلزمه إذا تزوجها تاويلان: لقولها ولو طلقها قبل أن يمسهما وقد عمل في الكفارة لم يلزمه إتمامها وقال ابن نافع إن أتمها أجزاء اهـ فقول ابن القاسم لم يلزمه إتمامها حمله ابن رشد كما في ضيحه على أنه خلاف لقول ابن نافع وأوله اللخمي بالوافق لأنه قال لم يلزمه إتمامها ولم يقل لا تجزئه وظاهر قوله أنه تجزأ إن فعل ذلك وروى محمد عن ابن القاسم أنه إذا طلق بعد ما أخذ في الكفارة فتمادى حتى أتمها في العدة أجزاء ذلك إن كان الطلاق رجعيا ارتجع بعد ذلك أو لم يرتجع كانت الكفارة صياما أو إطعاما وإن كان الطلاق بئنا لم يجزه إتمام الكفارة ثم إن تزوجها يوما ابتداء الصوم إن كفر به وإن كان أطعم بنى على ما أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام فحمله عبد الحق في تهذيبه على أنه وفاق لابن نافع إذا كان الطلاق رجعيا وعلى الخلاف إذا كان بئنا وحمله بعضهم على الخلاف في الجميع ذكر ذلك كله أبو الحسن وهي: أي الكفارة ثلاثة أنواع مرتبة أولها إعتاق: رقبة ويكفي إعتاق غيره عنه كما يأتي لا: إعتاق جنين: فلا تجزئ لأنه لا يسمى رقبة قاله في ضيحه وعتق بعد وضعه: أي نقذ عتقه السابق وإن لم يحصل ما قصد به لتشوق الشارع للحرية وأما الرضيع فيجزئ اتفاقا ذكره ح وذكر عن العتبية أنه لو أعتقه فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا أجزاء وهذا شيء يحدث ابن رشد لأنه أدى ما يجب عليه باجتهاده ولم يقصد وكذا لو ابتاعه فكبر على مثل ذلك لم يلحق البائع شيء من ذلك لأنه مما يستوي المتبايعان في جهله ولا يمكن أن يعلمه أحد ومنقطع خبر: إذ لعله مات أو تغيب فإن علم بعد العتق سلامته أجزاء.

فروع: لو أعتق حمل أمته فتبين أنه ولد قبل عتقه فهل يجزئه كما استظهره بهرام أو لا وهو من قاعدة هل النظر إلى المقصود أو الموجود مؤمنة: صفة لرقبة لأن

الله تعالى قيد كفارة القتل بالإيمان فحمل عليه الظهار لأن المطلق يحمل على المقيد وفي حديث السوداء ما يفيد ذلك فإن سيدها قال للنبي صلى الله عليه وسلم على رقبة أفأعتقها ولم يذكر عن ما ذا لزمته وترك الاستفصال في الأحوال مع الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال فلم يأمره عليه السلام بعقتها حتى سألها أين الله فقالت في السماء فقال لها من أنا فقالت رسول الله فقال عليه السلام أعتقها فإنها مومنة وقولها في السماء معنا علوه وتنزهه عن صفات الحوادث ذكره أبو الحسن وفي العجمي: الذي يجبر على الإسلام ولم يسلم كالمجوسي مطلقا وكتابي صغير لم يعقل دينه تاويلان: بالأجزاء كما لأبي محمد ومثله في الموازية وعدمه كما لابن اللباد وهو قول أشهب انه لا يجزئ حتى يجيب إلى الإسلام ونقله أبو الحسن عن سحنون وابن عبد الحكم وفي الوقف: للمظاهر عن الوطاء على أنه لا يجزئ حتى يسلم: فإن مات قبل إسلامه لم يجز قولان: للمتأخرين فقال ابن يونس لا يوقف بل له وطاء زوجته حتى يعتق ولو مات قبل إسلامه أجزاء لأنه على هذا القول على دين مشترية وقال غيره ينبغي أن يوقف حتى يسلم وإن مات ولم يسلم لم تجزه سليمة من: قطع أصبع: وإن زائدا أحس ولا يضر نقصه خلفه قاله عب وفي الموازية عن عبد الملك أنه لا يضر قطع الأصبع وإن كان بها ما ذكره اللخمي وعمي: وكذا غشاوة ولا يبصر معها إلا بعسر وأما من لا يبصر ليلا فقط أو نهارا فقط فيجزئ ما قاله عب ولم ينكره ب وقد يفيد ما ذكر جب من أجزاء ما يمنع كمال الكسب ولا يشين وبكم وجنون وإن قل: بأن يأتي في كل شهر مرة خلافا لأشهب فإنه رأى أن القدر الذي يجن فيه يسير في جنب الصحة نقله اللخمي ومرض مشرف: بأن لم يرج برؤه كما قال جب وأخذ اللخمي من قولها فيمن به مرض خفيف ولم يكن مرضا أن المرض يمنع الأجزاء إذا كان بينا اهـ ونقل أبو الحسن عن محمد أن المرض لا يمنع وقطع أذنين: أو واحدة وكذلك ذهاب الأسنان عند ابن القاسم وخالف أشهب فيه وفي قطع أذنين ذكره اللخمي وصمم: وهو عدم السمع ولا يمنع الأجزاء عند أشهب لأنه لا يمنع السعي وهرم وعرج شديدين: بأن عجز معهما وجذام وبرص: ظاهره وإن قلا لكن فيها انه يجزئ من به برص خفيف ولم يكن مرضا وفلج: أي ييس شق ومثله الشلل والإفعاد أخرى وذكر ابن بشير أن كل علة تمنع من الكسب أو كماله تمنع من الأجزاء كالمرض المزمن وقطع اليد والرجل والعمى وكل علة لا تمنع الكسب فلا تشين ولا تمنع الأجزاء كمرض خف وقطع أنملة فقولان وهذا كجدع الأنف وإصطلاح الأذنين والصمم والعمور وبرص خف ومرض لم يبلغ إلى السياق اهـ وذكر اللخمي أن وجه منع الأجزاء في عيب له قدر ولا يمنع السعي أن هذا العتق قريبة كالهدايا والضحايا فلا يتقرب إلى الله بمعيب ووجه الأجزاء أن القصد من الأدمي الدين والصلاح بلا شوب عوض: فلو أعتق عبده عن ظهاره على مال يكون عليه ديناً لم يجزه إلا أن يكون في يديه مثله لأنه قادر على انتزاعه فتركه في يديه وتأخيره به معروف من السيد وكذا لا يجزئ إن أعتقه عن ظهار رجل على أن يجعل له جعلا فإن وقع فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل وهذا كله في المدونة لا مشتري للعتق: لأن للبايع فيه شركا إذ يضع من ثمنه لأجل العتق فكأنه لم يعتق رقبة تامة وأما من أعتق عن غيره فقد خرجت بكمالها على ملكه للموهوب له محررة له: أي الظهار لا من: تبين أنه يعتق عليه: لقرابته أو لتعليقه حرية بملكه كأن اشتريت فلانا فهو حر وقد ذكر اللخمي من شروط الرقبة أن يصح للمكفر ملكها بعد الشراء وقبل

العتق وذكر أن من عليه دين وأذن له غرماءه أن يشتري قريبه ويعتقه عن ظهره أجزاء وكذا إن اشتراه بغير إذنهم فأذنوا له أن يعتقه عن ظهره فإنه تجزئه لأن الدين يمنع من عتقه فإذا صح أن يباع للغرماء صح إذنهم في عتقه عن الواجب وفي: قوله لعبد لا يعتق عليه إن اشتريته فهو: حر عن ظهاري: هل لا يجزئ كما لو لم يقل عن ظهاري أو يجزئه إن قال عن ظهاري كما في الموازية عن ابن القاسم تاويلان: هل ما في الموازية خلاف أو وفاق وقيد أبو عمران الخلاف بمن قال بعد ما ظاهر فإن قاله ثم ظاهر أجزاءه وكأنه قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري إن وقع مني ونويت العود فإن لم أنهه لم يعتق علي وشوب العتق: فلذلك لا: يجزئ عتق مكاتب ومدبر ونحوهما: كأه الولد ومعتق لأجل كان من ذكر ملكا له أو لغيره واشتراه واختلف في مكاتب ومدبر اشتراهما فأعتقهما قيل يرد العتق وقيل يمضي ولا يجزئ وقيل يجزئ واختاره اللخمي في المدبر لقوة الخلاف فيه وفي المكاتب إن بيعت رقبة برضاه لأن ذلك تعجيز منه لنفسه اهـ ولو اشترى زوجته حاملا لم تجزه لأنها تكون بذلك أم ولد إلا أن يكون ولدها يعتق على سيدها كمتزوج بأمة والده فتجزئه إن ابتاعها ذكره ح أو أعتق نصفها فكله عليه: بالحكم كان له أو لغيره أو أعتقه: هو باختياره كان له أو اشتراه وفيها أن من أعتق عن ظهره نصف عبد لا يملك غيره ثم أيسر بعد ذلك فابتاع باقيه فأعتقه عن ظهره لم يجزه لتبعض العتق اهـ وفي العتبية أنه يجزئه وفي الموازية عن ابن القاسم أن من أعتق جميع عبد بينه وبين رجل وهو موسر أجزاءه وصوب ابن يونس قول أصبغ وسحنون أنه لا يجزئه لأن شريكه مقدم عليه في الرد والإجازة وقال اللخمي أرى أنه يخير الشريك فإن أجاز عتقه مضى بالقيمة يوم عتق وأجزاه وإن رد عتق نصيبه وأعتق بالحكم لم يجزه على قوله في المدونة أو أعتق ثلاثا عن أربع: ظاهر منهن لأنه متى قصد التشريك في الرقبة وإن في عتق أربع لم يجزه منهن شيء لأن العتق لا يتبعض فإن عين لكل واحدة حللن عليه وكذا إن أطلق عند ابن القاسم واختلف فيه قول أشهب ذكره في ضيحه ويجزئ أعور: خلافا لابن عبد الحكم ومغصوب: قدر على خلاصه أم لا لبقاء ملكه له قاله في ضيحه ومرهون وجان: وإنما يجزئان إن افتديا: فدفع الدين أو الأرش وكذا إن اسقط رب الحق حقه وقول عج الخلاص شرط في الجواز ابتداء وأما الأجزاء فيحصل وإن لم يخلصا فيه نظر لأنهما إن خلاصا قبل العتق فكغيرهما فلا بينته على حكمهما وعتقهما إن لم يخلصا لا يجزئ إذ لرب الحق أن يرده وذو مرض وعرج: الواو بمعنى أو خفيفين: وانظر إذا اجتمعا قاله س و: قطع أنملة: ظاهره وإن من الإبهام وفي ضيحه أن أنملة الإبهام تمنع الكثير من الصنائع وذكر جب أن ما يمنع كمال الكسب ولا يشين كالمرض والعرج الخفيفين والأنملة يجزئ واستظهر ح الأجزاء مع قطع أنملتين للخلاف في الأصبع وجدع: بمهملة في أذن: أو أنف وفي قطع جميع الإذن قولان ذكرهما جب و: يجزئ عتق الغير عنه ولو لم يأذن: خلافا لعبد الملك إن عاد: المظاهر قبل العتق ورضيه: حين بلغه فإن لم يعد أو لم يرض لم يجزه إلا أن يكون عن ميت فالعود كاف وذكر اللخمي أنه اختلف في مظاهر عاد فكفر عنه غيره فقيل تجزئه الكفارة كانت بأمره أو بغير أمره وقيل إن كانت بأمره أجزاءه وإلا فلا وقال أشهب لا تجزئه وإن كانت بأمره وكرهه الخصي: ومثله العينين والمجبوب لأن ذلك مما يشين ولا يمنع الكسب ويجزئ ولد الزنى كما في المدونة عن أبي هريرة وذكر فيه أبو الحسن قولاً بعدم الأجزاء وانظره مع

نقل ح عن ابن رشد أنه يجزئ اتفاقاً وندب: فيمن يعتق عن الظهر أن يصلي ويصوم: أي يعقل إلى الصلاة والصوم يثاب من فعلهما ويعاقب من تركهما قال فيها ومن صلى وصام أحب إلى الله أي لأنه مسلم حقيقة والصغير الذي لم يصل ولم يصم إنما إسلامه بإسلام أبيه قال ابن محرز وذلك أن من بلغ هذا القدر سعى على نفسه وأطاق الكسب ثم لمعسر عنه: أي العتق وقت الأداء: أي التكفير لا وقت الظهر ولا وقت الوجوب فمن ظاهر معسراً ثم أيسر لزمه العتق ويسقط إن أعسر بعد يسره لا قادر وإن: كانت قدرته بملك محتاج إليه: من عبد أو غيره لمرض أو منصب: ولا يترك له ما يترك للمدبر من نفقته ونفقة واجبة عليه لأن الظهر منكر من القول وهو أشد من صرف الدين في فساد وإنما جاز التيمم لمن احتاج لثمن الماء دون المظاهر لأن حكم المظاهر معلق على مطلق الوجدان في قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد﴾ وحكم التيمم معلق على وجدان لا حرج فيه لقوله تعالى: في آخرة الآية ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾ ذكره في ضيحه أو بملك رقبة فقط: أي لا يملك غيرها ظاهر منها: فحيث تعلق الظهر والكفارة بمحل واحد فلا ينتقل للصوم بل يعتقها عن ظهره وتحل له إذا تزوجها فإن قيل كيف أجزاء ذلك وعتقها يحرمها أجيب بأن نية العود توجب عليه الكفارة فإذا أعتقها زال ظهره وحرم عليه فرجها إلا بنكاح ذكره أبو الحسن وقيل إن محل المسألة إذا كان قد وطئ أو على القول بأن إرادة العودة تلزمه الكفارة وإن طلقها أو ماتت صوم شهرين: مبتدأ موخر عن خبره وهو لمعسر بالهلال: إن ابتداء بأول الشهرين أو نقصاً منوي التتابع والكفارة: أي يجب تتابعه من أوله وينوي به الكفارة ولو لزمته كفارة واحدة عن أربع مثلاً كفته نيته عن واحدة منهن إن لم يخرج غيرها لأنهن في حكم الواحدة ولو عينها لم تتعين قاله جب وتمم: الشهر الأول إن انكسر: بأن ابتداء في أثناءه من الثالث: وكذا يتم الثاني إن انكسر بمرض ونحوه وللسيد: إن ظاهر عبده المنع: له من الصوم إن أضرب بخدمته ولم يود خراجه: فالمبيح للمنع مجموع الأمرين كما في ضيحه وذكر عن عبد الملك وأصبح ومحمد أنه لا يمنع لأن الإذن في النكاح إذن في توابعه وتعين: الصوم لذي الرق: في كل كفارة إن قدر عليه وإلا أطعم بإذن سيده ولا يصح تكفيره بالعتق لأن الولاء لسيده لا له وزعم عج أنه يصح أن يكفر به عبد لا ينتزع ماله كمتعق لأجل قرب ومدبر مرض سيده ومكاتب ويرده ما يأتي في باب المكاتب أنه لا يكفر بالعتق و: تعين لمن: ظاهر ثم طولب: بعد أجل الإيلاء بالفئة: أي الكفارة كما مر في الإيلاء وقد التزم: قبل ظهره أو بعده عتق من يملكه لعشر سنين: لأنه يصير بذلك عاجزاً عن عتق الظهر فإن لم يطالب بالفئة صبر إلى مضي الأجل قاله جب وذكر عج أنه إن أعتق عنه غيره بعد عوده ورضيه أجزاءه إن لم يسأله لا إن سأله الله ولعل وجهه أنه إذا سأله ملكه قبل عتقه عن ظهره فيعتق بالالتزام وإن: شرع في صومه ثم أيسر فيه تمادى: عليه وجوباً قاله عب ويرده قول اللخمي لم يمنع مالك أن يرجع إلى العتق إذا صام أكثر صومه إلا أن يفسده: وإن في آخر يوم منه سهوا فيلزمه العتق ليسره به حينئذ وهو وقت أدائه وندب العتق: بعد مضي كاليومين من صومه لكن لا يقطع صوم يوم بل يتمه ويستمر ندبه ما لم يدخل في الرابع ولا يجب عوده بعد صوم يوم كما في الكافي واللخمي وزعم عب أنه يجب ما لم يدخل في الثاني وإن تكلفه المعسر: بأن تحمل الدين في رقبة فأعتقها جاز: إن علم رب الدين بعجزه وقدر على وفائه وإلا حرم وأجزأ

ويكره إن كان بسؤال وانقطع تتابعه: فيجب ابتداءه بوطء المظاهر منها: وإن ليلا ناسيا وفي القبلة والمباشرة قولان أو: وطئ واحدة فيمن فيهن كفارة: واحدة لظهاره منهن بكلمة واحدة لأنهن في حكم امرأة واحدة وإن: وطئ ليلا ناسيا: أو جاهلا أو غالطا يظنها أمته وأما وطء غيرها ليلا فلا يضره كبطلان الإطعام: بالوطء المذكور في أثائه وإن قل ما بقي وقال عبد الملك لا يبطله الوطء لأنه تعالى إنما قال: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ في العتق والصوم لا في الإطعام و: انقطع بفطر السفر: لأنه اختياري أو مرض هاجه: السفر أي حركه وأثاره أو هاجه المكفر سفر أو غيره ككل شيء يعلم بالعادة أنه يضره وأهاجه بمعنى أثاره ليس في القاموس لا إن: تيقن أنه لم يهجه: بل هاج بنفسه في قول الأطباء فإنه يجزئه البناء كما في المدونة كحيض ونفاس: فإنهما لا يقطعان كفارة يجب تتابعها على المرأة ككفارة القتل وأما كفارة الظهار فلا تلزمها كما مر و: فطر لأجل إكراه وظن غروب: أو ظن بقاء الليل وأما ظن كمال ستين فخطا في العدد وقال اللخمي إنه داخل في القاسم وفيها ونسيان: أي أن من أكل ناسيا لم ينقطع تتابعه ويمضي يوما يصله بصومه فإن لم يصله ابتداء الصوم من أوله اهـ وكذا ذكر اللخمي عن ابن عبد الحكم ان النسيان كالمرض لأنهما مما لا يستطيع العبد دفعه قال وهو أبين وبالعيد إن تعمده: بأن صام ذا القعدة وذا الحجة لا إن جهله: أي جهل أنه يأتي في صومه وكذا إن جهل الحكم فظن أن ذلك يجزئه فقد عزا اللخمي للمدونة أن ذلك يجزئه وهل: محل اغتفار جهله إن صام العيد وأيام التشريق: أي أمسك فيها ويقضيها متصلة بصومه فإن أفطرها لم يجزه البناء وإلا: يصمها استأنف: صومه لأنه لم يتابعه أو يفطرهن: أي أيام النحر ويبيني: أن يصل قضاءها وهذا قول أبي محمد وما قبله لابن الكاتب تاويلان: وفي النوادر أنه إنما يجزئه إن أفطر يوم العيد وصام أيام التشريق فهي ثلاثة أقوال فقيل يجزئه البناء وأن أفطر أيام النحر وقيل لا يجزئه إلا بفطر الأول وصوم غيره وقيل يصومها كلها فيقضي ويبيني وقال ابن يونس ان الأول أولى والأخير أضعفها نقله أبو الحسن وظاهر المص أنه على الثاني فيطلب بفطر تالي النحر وليس كذلك بل يطلب بصومهما وإنما اختلف إذا أفطرها أو أحدهما هل يبيني أو يبتدىء كما ذكره أبو الحسن وجهل رمضان كالعيد: في عدم قطع التتابع كمن ظن شعبان رجبا فصامه لظهاره فإنه يصوم رمضان لفرضه ويكمل ظهاره بشوال إما لو علم فلا يبيني على الأرجح: عند ابن يونس تبعاً لابن حبيب و: انقطع بفصل القضاء: أي قضاء ما وجب عليه سواء فصله عمداً أو خطأ إلا أن يفصله بما لا يصام للظهار كالعيد ورمضان وشهر أيضا: كما لابن رشد القطع بالنسيان: أي بفصل القضاء نسيانا وهذا ليس مخالفاً لقوله وفيها ونسيان لأن ذلك فيمن أفطر ناسيا والفرق أنه في الأول يبيت الصوم وفي هذا يبيت الفطر.

تنبيه: إنما لم يغتفر هنا نسيان بعد نسيان واغتفر في ناسي نجاسة فرءاها قبل صلاته ثم نسيها حتى صلى فإنها تصح صلاته لخفة إزالة النجاسة إذ قيل بنديها ذكره أبو الحسن فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين: أفطرها سهوا صامهما: الآن لعلهما من الثانية وقضى شهرين: لعلهما من الأولى أو أولهما أخرها والثاني أول الثانية وقال سحنون يصوم يوما واحد لاحتمال أن كل يوم من واحدة ويقضي شهرين لاحتمال أنهما من إحداهما فتصح الأخرى ولو علم أنهما من إحداهما وجهلها فابن القاسم يعمل كما تقدم وقال سحنون يقضي شهرين فقط كذا في ضيحه وإن لم يدر اجتماعهما: أي اليومين من افتراقهما

صامهما: لأن الاحتمال أنهما من الثانية وصام الأشهر الأربعة: هذا إن شك في آخر يوم هل هو منهما وإلا بنى إتمام الأربعة على ما يتفق أنه لم يتخلله فطر ذكره في ضيحه ثم إن صوم الأربعة إنما يتفرع على أن الفطر نسيانا يقطع التتابع وأما على أنه لا يقطعه فيصوم يومين وشهرين فقط في جميع الصور قاله ح ونقل ب مثله عن ابن رشد ثم: إن عجز عن الصوم تملك: وإنما لم يقل إطعام ليلا يوهم أنه لا بد أن يأكلوه قاله غ ستين مسكينا أحرارا: يصح جره ونصبه حالا من ستين وأما العبيد فأغنياء بسادتهم مسلمين: قياسا على الزكاة ولا يجزئ دفع الكفارة لأقل من ستين خلافا لأبي حنيفة وقال إن المقصود سد الخلة وحاجة واحد في ستين كحاجة ستين في يوم واحد وأجيب بأن حاجة ستين محققة عند الإخراج ولا كذلك الواحد في ستين يوما وبأن العدد الكثير يتوقع فيه إجابة الدعاء ومصادفة ولي لكل: منهم مد وثلاثان: بمده صلى الله عليه وسلم ومجموع ذلك كما في المدونة قدر مد هشام بن إسماعيل المخزومي كان واليا على المدينة لعبد الملك وكانت المرأة تأتيه ليفرض لها النفقة فكان يستقل أن يفرض لها بالمد الأصغر فزاده وتبعه على ذلك حكام المدينة وقال ابن حبيب إن قدره مد وثلاث وقيل مد إن بمده عليه السلام واختلف في قدر الإطعام على ثلاثة أقوال أحدها ما ذكره المص وهو مذهبها وفي الواضحة أنه مدان بمده عليه السلام كفدية الأذى وقال ابن القصار مد بمده عليه السلام ككفارة اليمين بالله وهي مقيدة بقوله سبحانه: من أوسط ما تطعمون أهليكم وفدية الأذى وهي مقيدة بقول النبي عليه السلام مدان لكل مسكين وكفارة الظهر وهي مطلقة فردها مرة إلى فدية الأذى لأن الزوجة محرمة بالظهر فلا تباح إلا بما لا شك فيه وهو أعلى الكفارات ومرة إلى كفارة اليمين لأن الأصل في الذمة البراءة فلا يلزم إلا ما لا شك فيه ومرة لم يردهما وراعى أعلى الشبع ذكره اللخمي ورأى هو أجزاء مد النبي عليه السلام لأن الأصل براءة الذمة ولأن رد الظهر إلى كفارة اليمين أشبه لأنها في معنى اليمين وفدية الأذى ليست بيمين ولما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى المظاهر خمسة عشر صاعا وقال أطعم ستين مسكينا برا: أي قمحا وهو تمييز لجنس المخرج وإن اقتاتوا: أي أهل البلد أو جلهم تمرا أو مخرجا في الفطر: وهذا عطف عام على خاص لأن التمر مما يخرج في زكاة الفطر وهو كما مر قمح وشعير وذرة ودخن وأرز وتمر وزبيب وأقط فعدله: أي عدل شبع مد هشام من البر كما في المدونة فيقال إذا شبع الرجل من مد قمح كم يشبعه من غيره فيخرج ذلك القدر فيراعى قدر الشبع وإن زاد على مد هشام وكذا إن اقتاتوا قطنية أو لحما أو لبنا وفيها أنه لا يجزئ في ذلك عرض ولا دراهم فيها وفاء بالقيمة ولا أحب الغداء والعشاء: في الظهر كفدية الأذى: قاله فيها قال ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى ويجزئ فيما سواهما من الكفارات اهـ وحمل أبو الحسن لا أحب ولا ينبغي على نفي الندب لقوله في الموازية لم ينبغ ذلك ولا إعادة عليه اهـ وحمله غيره على المنع ونفي الأجزاء لقوله ويجزئ فيما سواهما وقد يفيد قول المص كفدية الأذى لقوله فيما مر في الفدية ولا يجزئ غداء ولا عشاء إن لم يبلغ مدين قاله س وهل لا ينتقل: للإطعام إلا أن أيس من قدرته على الصوم: فيما يأتي بأن غلب على ظنه استمرار عجزه لمرض أو كبير ولا يكفي شكه أو ينتقل إن شك في قدرته في المستقبل قولان فيها إذ فيها عن ابن القاسم أن من صام عن ظهاره شهرا ثم مرض وهو لا يجد رقبة فلا يطعم وينتظر إفاقة إلا أن يعلم أن ذلك

المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعده فيصير من أهل الإطعام وقال أشهب إذا مرض صار من أهل الإطعام وفيها أيضا ومن ظاهر وهو مريض مثل الأمراض التي يصح من مثلها الناس فلينتظر حتى يصح ثم يصوم وكل مرض يطول بصاحبه لا يدري هل يبرأ منه أم لا ولعله يحتاج إلى أهله فليطعم ويصب أهله ثم إن صح أجزاء ذلك الإطعام لأن مرضه كان يأسا قاله في ضيغ ظاهر الأولى إن ظن القدرة في المستقبل والتردد في ذلك يمنع من الإطعام عند ابن القاسم لا عند أشهب وظاهر الثانية أنه لا يمنع عند ابن القاسم لقوله ولا يدري أيبراً أم لا وتأولت أيضا: كما لابن شلبون على أن الأول قد دخل في الكفارة: بالصوم فلا ينتقل عنه إلا بيأس من القدرة والثاني لم يدخل اهـ والذي يظهر لي والله تعالى: أعلم أن هذا لا يحتاج له وإن قول ابن القاسم فيهما واحد وأنه إنما يعتبر اليأس لا الشك لقوله في الثانية لأن مرضه كان يأسا وأما قوله لا يدري أيبراً أم لا فمعناه ضعف رجاء البرء بدليل مقابله قبله بالأمراض التي يصح من مثلها الناس وقد ذكر جب في وجوب التأخير إن غلب ظن قدرته في المستقبل قولين لابن القاسم وأشهب وقسم اللخمي المرض إلى أربعة قريب البرء وبعيده وموئس من البرء ومشكوك فيه فإن قرب البرء لم يجز الإطعام ويجوز مع البأس واختلف إن كان يرجى بعد بعد أو شك فيه فقال ابن القاسم لا يجوز الإطعام وأجازه أشهب قال وهو أبين لقول الله عز وجل فمن لم يستطع وهذا غير مستطيع وإن أطعم: في كفارة واحدة مائة وعشرين: لكل نصف مد فكاليمين: إذا أطعم عن كفارته عشرين في أنه لا يجزئه ذلك إلا أن يكمل لستين منهم وأن له نزع ما عند غيرهم بالقرعة إن بين أنه كفارة وبقي فقد ذكر اللخمي أنه إن كان قائماً بأيديهم وعلم أنه من كفارة ظهار انتزع من ستين منهم وأكملت لستين والانتزاع بالقرعة لأنه ليس أحق بالانتزاع من الآخر وإن أفاتوها كمل لستين منهم ولم يغرم من أفات شيئا اهـ وظاهر المص سواء علم من اعطاه بعد ستين أم لا واستظهر ابن عرفة أنه إن علم تعين رد ما بيده نقله س ولو تناهبت المساكين الكفارة فإن يتيقن أن منهم من أخذ مدا فأكثر بني على عدده وإن لم يتيقنه ابتدأها وللعبد إخراج: أي الطعام إن أذن سيده: في ذلك مع عجزه عن الصوم وله تركه حتى يتمكن من الصوم بفرأغ عمل سيده أو بإذنه فيه بهذا التقدير لا يحتاج بجعل اللام بمعنى على وهذا من قوله الآتي أو على العاجز حينئذ فقط لأنه إن استحب الصوم جاز الإطعام وفيها عن مالك وأحب إلى أن يصوم وإن أذن له في الإطعام: ونصها وإذا ظاهر العبد من امرأته فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده والصوم أحب إلى وهل هو وهم: أي قوله أحب وهم بفتح الهاء غلط اللسان وبسكونها سبق قلبه فاعتقد أنه سئل عن كفارة اليمين لأنه: أي الصوم الواجب: عليه ولا يطعم من قدر عليه أو يؤمل فيكون أحب للوجوب: أي المختار عندي لوجوب الصوم فعليه قاله أبو عمران أو أحب للسيد عدم المنع له: من الصوم إن قدر عليه قاله القاضي إسماعيل أي إذنه له في الصوم أحب إلي من إذنه له في الإطعام وهذا حيث كان للسيد منعه من الصوم وإلا وجب عليه عدم منعه أو أحب راجع للعبد لمنع السيد له الصوم أي أن يندب للعبد إن منع من الصوم بوجه جائز وأذن له في الإطعام أن يصبر لعله ياذن له في الصوم أو: أحب علي: بابها وتحمل على العبد العاجز حينئذ فقط: ويرجو القدرة وعارضه ابن محرز بالحر العاجز عن الصوم في الحال ويقدر في المستقبل فإنه يلزمه التأخير على قول ابن

القاسم تاويلات: خمس أن عد قوله وهو وهم وإلا فأربع وفيها: عن مالك إن أذن له أن يطعم في اليمين أجزاءه وفي قلبي منه شيء: والصوم أبين عندي قال ابن القاسم وإن أطعم بإذن سيده أجزاءه لأن سيده لو كفر عنه بالإطعام أبراه وقال ابن عبد السلام أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة الإطعام إنما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك في ذلك نقله غ ولا يجزئ تشريك كفارتين لمسكين: بأن يطعم مائة وعشرين عن كفارتين ناويا تشريكهما في ما لكل مسكين وأما لو أعطى كل مسكين مدين ونوى أن كل مد لكفارة أجزاءه ولا تركيب صنفين: كصوم ثلاثين يوما أو إطعام ثلاثين مسكينا وأما تركيب صنف واحد فيجوز كما لو أطعم ثلاثين من البر ثم صار العيش شعيرا أو تمرا فأطعم ثلاثين من الذي صار عيش الناس ذكره اللخمي ولو: أطعم عن كفارتين وسمى لكل عددا: دون ستين كمن أطعم ثمانين ونوى لكل منهما أربعين أو لواحدة خمسين وللأخرى ثلاثين أو أخرج الجملة عن الجميع: من غير تشريك في كل مسكين كمل: العدد ويبنى على ما نوى لكل واحدة فيكمل ذات الأربعين بعشرين وذات الخمسين بعشرة وذات ثلاثين بثلاثين ولا يضر شروعه في كفارة قبل كمال أخرى لأن الإطعام لا يشترط تتابعه وسقط حظ من مات: منهما قبل التكميل فلا يكمل لها إلا أن يطأها قبل ذلك وليس له نقل ما حصل غيرها والطلاق البائن كالموت ولو نوى لواحدة غير معينة عددا معيناً والأخرى أقل منه وماتت واحدة جعل لها الأكثر قاله في ضيغ وكذا لو عين لواحدة ونسيها قاله عج ولو اعتق ثلاثا: من الرقاب عن ثلاث من أربع: نسوة ظاهر منهن ولزمته لكل واحدة كفارة ولم يعين وكذا لو كفر عن ثلاث منهن بصوم أو إطعام لم يعين ما لكل واحدة لم يطأ واحدة: أي لم يجز له وطئها حتى يخرج: الكفارة الرابعة وإن ماتت واحدة أو طلقت: لأن كل واحدة تحتمل أنها هي التي لم يكفر عنها وبهذا الاحتمال يفرق بين هذا وبين قوله قبل وسقطت إن لم يطأ إلخ وكلامه يشعر بأن من عجز عن الكفارة لا يطأ وإن طال عجزه لكن لا يدخل عليه الإيلاء كما مر عند قوله وهل المظاهر إن قدر على التكفير إلخ وبالله تعالى التوفيق.

باب: في اللعان وهو لغة الطرد ومعنى لعن الله فلانا طرده عن رحمته ومعنى تلاعن الزوجان أتيا بما أوجب طرد كل واحد منهما عن صاحبه وحده ابن عرفة بقوله حلف الزوج على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض اهـ فلا لعان في حمل لا يلزمه لأنه خصي أو ولد لأقل من ستة أشهر من يوم العقد ولا لعان على من لو نكلت لم تحد لصغرها أو ثبوت غضبها فاللعان عليه وحده كما يأتي وخرج ما لم يكن عند قاض فليس لعانا شرعا وحكمه الجواز إلا أن يكون نفي حمل فيجب وإن كان لرؤية فالأولى تركه بترك سببه وهو رميها بالزنى فإن رماها صادقا وجب لوجوب دفع معرفة القذف والحد ذكره ح عن ابن عرفة وقال ابن رشد إن الحكم به واجب على ما ورد به القرءان وحكم به الرسول صلى الله عليه وسلم وجعله الله شرعا لعباده رحمة للأزواج إذ ليسوا كغيرهم ممن أوجب الله عليهم الجلد برميهم المحصنات إلا أن يأتوا على ذلك بأربعة شهداء إذ لا ضرر عليهم فيما عاينوه والزواج يلزمه إظهار ما رءاه ليلا يلحق به نسب ليس منه فجعل له ذلك إذا أنكر حملا ولم يعرف له سببا أن ينكره وجعل له إذا عاين الزنى من زوجته أن يخبر به ثم جعل له

المخرج من ذلك باللعان لضرورته إليه ولم يجعل ذلك لغيره إذ لا ضرورة به إلى ذلك قال ابن رشد والأصل في اللعان أن هلال ابن أمية الأنصاري رمى زوجته بشريك بن سحماء فأتى النبي صلى الله عليه وسلم وهو جالس مع أصحابه فقال يا رسول الله إنني جئت أهلي عشاء فوجدت رجلا معها رأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أتى به وثقل عليه جدا حتى عرف ذلك في وجهه فقال يا رسول الله إنني لأرى الكراهة في وجهك مما أتيتك به والله يعلم إنني لصادق فما قلت إلا حقا وإنني لأرجو أن يجعل الله لي فرجا فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بضربه فبينما هو كذلك يريد أن يأمر بجلده إذ نزل عليه الوحي فأمسك أصحابه عن كلامه حين عرفوا أن الوحي ينزل عليه فأنزل الله والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم إلى قوله إن كان من الصادقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبشر يا هلال إن الله قد جعل لك مخرجا.

تنبيه: قوله تعالى: ﴿ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم﴾ نزل على سبب فلا مفهوم له ولذا لو أقام بينة على زناها فله أن يلاعن لنفي ما ولدته لسته أشهر واما هي فلا لعان لها إذ لا ينفي به حدها لوجوبه بالبينة ذكره ب **إنما يلاعن زوج:** لا سيد أمة ولا أجنبي إلا أن يطأ بشبهة نكاح فإنه يلاعن كما أجاب به أبو عمران سؤالا للباغي ذكره في ضيحه ووجهه خش بأنه لما كان يلحق به الولد ويدراً عنه الحد كان في حكم الزوج **وإن فسد نكاحه:** إجماعا لثبوت النسب فيه ففي الموازية أن كل نكاح يلحق فيه الولد ففيه اللعان وإن فسخ بعد ذلك ذكره في ضيحه وفي العتبية أن من نكح ذات محرم ولم يعلم حتى حملت وأنكره فليلتعننا نفله س أو فسقا أو رقاً: لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ ولم يخص عبدا من حر ولا محدود من غيره وقال الحنفية أنه لا يلاعن من الأزواج إلا من تجوز شهادته لأن الله تعالى سماهم شهودا فاستثنائهم منهم أفاد أنهم منهم وأجاب ابن رشد بأن اللعان يمين لا شهادة لأن العدل لا تقبل شهادته لنفسه ولو حلف مائة يمين لا كفرا: إلا أن يترافعا إلينا ويرضيا بحكم الإسلام فإن نكلت فهل ترجم أو تجلد قولان على الخلاف في صحة أنكحتهم وأما كفر أحدهما كمسلم تحته ذمية وكافر أسلمت زوجته أو غر مسلمة أو تزوجته عهدا على القول أنها ليست بذلك زانية قاله اللخمي فيتلاعنان إلا في قذف المسلم الذمية بغير رؤية إذ فيها أنه يلاعن الزوج في قذف أمة أو كتابية بغير رؤية إذ لا يحد قاذفها ويلاعن فيها إن أحب إذا نفي حملا وادعى استبراء أو ادعى رؤية لم يمس بعدها لخوف الحمل اهـ ولا تحد مسلمة نكلت بعد أيمان زوج كافر وتستنني هذه من قوله فيما يأتي وإيجابه على المرأة إن لم تلاعن وإنما يلاعن إن قذفها بزنى: طوعا أو لوأطا لأن ما يحد الأجنبي فيه يلاعن الزوج فيه ذكره في ضيحه وهذا إذا رفعته إلى الحاكم وإلا فلا لعان لأن ذلك من حقها قاله جب وإن رماها بغضب فسيأتي واختلف في اللعان بالتعريض نفاه في هذا الباب وأثبتته في باب القذف وكذلك اختلف فيه قول المدونة **في نكاحه:** متعلق بزنى أي زنى وقع فيه وليس متعلقا بقوله قذفها كما توهم عج وشرط كون القذف في نكاحه يغني عنه إنما يلاعن زوج وإلا: بأن قذفها بزنى قبله لم يلاعن و حد فلو قال لها رأيتك تزنين قبل أن أتزوجك حد اتفاقا نفله ق عن الباغي ومثله في الكافي وضح وبه يعلم فساد ما في س وعج **تيقنه أعمى:** بجس بفتح الجيم أي لمس وحس بكسر حاء مهملة أو اختبار يفيد ذلك وراءه غيره: أي

البصير بأن رأى ذكره في فرجها فإن علمه بلا رؤية فهو قوله الآتي وفي حده بمجرد القذف خلاف كما يأتي وظاهر المص أنه لا يشترط أن يقول كالمروود في المكحلة وهو الذي شهره جب والذي في الجلاب والكافي والتقين أنه إنما يلاعن إن وصف ذلك وصف الشهود لرؤية الزنى وهو ظاهر قولها وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمروود في المكحلة وذكر أبو الحسن أنه اختلف هل لا بد من ذلك الوصف لأن لعانه تحصل به المعرفة ويلزمها الحد فغلظ في تبين الصفة ردعا كما في الشهادة أو يكفي دعوى الرؤية لقوله تعالى: ﴿شهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ فظاهره أن هذا القدر كاف ولأنه مضطر إلى القذف لنفي ولد ليس منه والشهود لا ضرورة بهم إليه وانتفى به: أي بلعان الرؤية أو التيقن ما ولد: كاملا لستة أشهر: من يوم الرؤية ونقص خمسة أيام مغفر عند الأكثر وقيل إن الستة كذلك وما ذكره المص قول ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ وعبد الملك لا ينتفي إلا بلعان ثان نقله اللخمي وإلا: بأن ولد كاملا لأقل لحق: وهذه التفرقة في المدة بين الكثرة والقلة لمالك في المدونة وله فيها أيضا أنه ينفه وإن ولد لأقل مما ذكر وقال أشهب وعبد الملك لا ينفه وإن ولد لأكثر لأن اللعان لم يكن له ومحل هذه الأقوال كما في المقدمات حيث لم يدع استبراء ولذا قال المص إلا أن يدعي استبراء: قبل الرؤية فإن ادعاه عند لعانه انتفى به الولد بإجماع وإن نفاه بعد وضعه وقال ما هو مني وقد كنت استبرأتها فهل ينتفي عنه بذلك اللعان كما لأشهب أو بلعان ثان كما لعبد الملك وأصبغ قولان وفيها ما يدل لهما قاله ابن رشد وفي الجلاب أنه إن لاعنها لرؤية ثم أتت بولد فلمالك فيه قولان هل يسقط عنه أو يلحق به ويلاعن بنفي حمل: ظاهر إن ادعى الاستبراء أو لا يوخر للوضع على المشهور ولو قال بنفي نسب لشمّل الحمل والولد وإن مات: الولد أو ولد ميتا ولم يعلم به لغيبه ونحوها فنفاه حين علمه به فإنه يلاعن لنفي الحد عنه لأنه قاذف أو تعدد الوضع: كمن غاب سنين فوجد امرأته قد ولدت أولادا فأنكرهم وقالت هم منك كنت تاتيني سرا لم يبرأ منهم ولا من الحد إلا بلعان نقله ق عن ابن القاسم ويكفيه لعان واحد أو التوأم: بأن ولدت اثنتين أو أكثر في بطن واحد بلعان معجل: فلا يوخر للوضع وإن مرضا أو أحدهما ولا يضره تاخيره إن بادر لنفيه ففي الكافي أنه إن سكت بعد علمه أقل مدة يمكنه نفيه فيها لم يكن له نفيه بعد اهـ وقوله بلعان متعلق بنفي حمل ولا يقتضي ذلك أنه لا بد من لعان آخر كما توهم ب كما يكفي لعان واحد في الزنى و الولد: فيقول أشهد بالله لرأيتها تزني وما هذا الولد مني وإنما ينتفي الحمل أو الولد إن لم يطأ بعد وضع: لحمل قبل الذي نفاه وبين الوضعين ستة أشهر فأكثر فإن وطئها بعد الوضع لم يكن له نفي الحمل الثاني لاحتمال انه من وطئه أو وطئها لكن ولدت بعد وطئه بمدة لا يلحق الولد فيها: بالزوج لقلة: خمسة أشهر فأقل بين وطئه والولادة أو كثرة: بحيث لا يلحق به وقد ذكر ابن رشد مما يوجب اللعان أن يقول لم أطأها قط أو منذ مدة كذا أو كذا مما لا تلحق لمثله الأنساب أو: وطئ ثم استبرأ بحيضة لم يطأ: بعدها حتى ظهر الحمل فينكره ووضعته تاما لستة أو أكثر من يوم الاستبراء والمشهور أنه تكفي حيضة في استبرائها وقيل لا بد من ثلاث والقول لمالك قاله ابن رشد ولو تصادقا على نفيه: أي نفي الحمل عن الزوج فإنه لا ينتفي عنه إلا بلعان كما رواه أكثر الرواة وروى أيضا أنه ينتفي دون لعان إلا أن تاتي به: أي بالولد لدون ستة أشهر: من يوم العقد فلا يحتاج إلى لعان لأن العادة نفيه عنه هذا إن اتفقا على

زمن العقد فإن اختلفا فيه لم ينتف إلا بلعان ويقول في يمينه وما تزوجتها إلا من خمسة أشهر وتقول هي ولقد تزوجني من أكثر من ستة أشهر والولد منه أو هو: أي الزوج صبي حين الحمل: فلا يلاعن إذ لا يمكن عادة كون الولد منه أو محبوب: وهو من قطع ذكره وأثنياء فإنه لا يلاعن لأنه لا يلحق به الولد وتعتد زوجته إن مات لا إن طلق وإن بقيت أنثاء اليسرى ومعه من عسبيه بعضه لحق به الولد ولاعن واعتدت من الطلاق والموت ذكره اللخمي ففاقد أنثييه أو اليسرى فقط قال ابن الجلاب إنه لا لعان على خصي ولا محبوب ولا صبي ولا يخلق الولد بواحد منهم اهـ وهذا إذا نفى الحمل وكان لا ينزل وإن ادعى رؤية لاعن للقذف وإن اختلف أهل النظر هل ينزل أم لا لاعن ذكره اللخمي وإن ادعته مغربية على: زوج مشرقي: زوجها منه مجبرها وعلم أن كلا منهما يبلاه وادعت طروقه ليلا والمعتبر عدم الإمكان فلا مفهوم لهذه المسافة وقدر اللخمي ذلك بأن يكون بينهما ما لو قدم بعد العقد كان الباقي أقل من ستة أشهر أو يشهد من بينهما أنه لم يغيب أو غاب زمنا لا يبلغ مدة ذهابه ورجوعه نقله ب وفي حده: ولا لعان له بمجرد القذف: كقوله يا زانية ولم يدع رؤية ولا نفى حملا أو لعانه خلاف: وهما قولان في المدونة وإن لاعن لرؤية: أي رؤية الزنى وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء: من وطئه ثم أتت بولد لسته أشهر أو أقل بدليل قول ابن القاسم ولا يلزمه ما أتت به من ولد إلا أن تأتي به لأقل من ستة من يوم الرؤية وهذا يرد من قيده بولد يمكن أن يكون من زنى الرؤية بأن ولد لسته فأكثر من يومها و إلا لحق به قطعا فمالك في إزامه به: و لا ينتفي بذلك اللعان و إن ولد لسته أشهر فأكثر إلا أن ينفيه بلعان ثان كذا في ضيغ ومعنى إزامه عند ابن محرز أنه لا لعان له لأنه لم يدع استبراء نقله أبو الحسن وعدمه: أي عدم إزامه فلا ينفيه لعانه الأول بل له أن ينفيه بلعان أو يستلحقه ونفيه: بلعانه الأول وإن ادعاه بعد ذلك لحق به واحد أقوال: ثلاثة كما فهم به قوم قولها وقد اختلف في ذلك قول مالك فمرة ألزمه ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملا اهـ وفهمها ابن رشد وابن لبابة على قولين الأول نفي الولد وإن ولد لأقل من ستة وهو قوله ومرة لم يلزمه الولد على أن قوله ومرة قال بنفيه تأكيدا والثاني الفرق بين ما ولد لسته وما ولد لأقل ذكره ح وقال ابن القاسم ويلحق به إن ظهر يومها: أي الرؤية ففصل فيما أطلقه الإمام وفي ضيغ أن تفصيله ظاهر لا يلزم من لعانه لنفي الحد نفي حمل ظاهر قال ولو قيل إنه يلحق وادّ ولد لسته أشهر لندور الوضع فيها والأصل إلحاق الولد بالفراش لكان حسنا اهـ ومعنى قول ابن القاسم عند ح أنه يلحق به في ظاهرة الحمل وإن ولد لسته فأكثر إذ لم يدع استبراء وفي غيرها إن ولد لأقل ولا انتفى بلعان الرؤية .

فرع: لو ظهر حمل فأقر به ثم ادعى رؤية الزنى فمالك ثلاثة أقوال أحدهما أنه يحد ويلحق به الولد ولا يلاعن والثاني أنه يلاعن وينتفي عنه الولد الذي أقر به به والثالث أنه يلحق به الولد ويلاعن لنفي الحد وهو الصحيح عند ابن الجلاب وفي الكافي أنه الأصح .

تنبيه: قوله وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء يشمل قوله السابق وانتفى به ما ولد إلخ لأن الأولى إذا لم يدع استبراء وهذه أخص لأنه ادعى الوطء واقتصر في تلك

على قول واحد وذكر في هذه ثلاثة والحاصل أن من لاعن لرؤية إما أن يدعي استبراء أو عدمه أو لا يدعي شيئاً فإن ادعى استبراء سبق الوضع لم يلحق به ما ولد كما مر وإن ادعى عدمه فهو قوله ءانفا وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء وإن لم يدع شيئاً فثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد وقال أشهب وعبد الملك لا ينفي لعانه ما ولد بعده وإن ولد لسته فأكثر ولمالك فيها أنه ينفية وإن ولد لأقل من ستة وله فيها تفرقة ينفية إن ولد لسته وإلا لحق وهذه التفرقة هي قول المص وانتفى به ما ولد لسته إلخ ولا يعتمد فيه: أي اللعان على عزل: لمانه لأنه قد ينفصل عنه ولا يشعر به ولا مشابهة لغيره: وإن بسواد لاحتمال أنه من جدله فقد أنكر أعرابي ولدا له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لعل عرقا نزعته و: لا على وطء بين الفخذين: أو دبر إن أنزل لأنه قد يصل للفرج فيلزمه الولد ولا يلاعن ولا يحد لأن نفيه لظن أن لا يكون عن وطئه حمل ذكره اللخمي واستبعد الباجي وجود الولد من وطء في غير الفرج قال ولو صح ما حدث امرأة ظهر بها حمل ولا زوج لها لجواز كونه من وطء في غير الفرج وسلمه ابن عبد السلام نقله غ ولا: على وطء بغير إنزال إن أنزل قبله ولم يبيل: لاحتمال بقاء بعض الماء في قناة ذكره ولو بال لانتفى هذا الاحتمال وصح لعانه ثم إنه لأحد عليه في المسائل الأربع لعذره ولاعن في: نفي الحمل: اللالحق به مطلقا: كانت في عصمته أم لا فلو قدم بعد موتها فنفي ما ولدته لاعن وفي: دعوى الرؤية: إن رماها في العدة: برؤية فيها أو قبلها فيلاعن فيها وبعدها وإن: كانت العدة من: طلاق بائن: وادعى أنه رءاها تزني قبل أن يطلقها لأن العدة من توابع العصمة وهي حق للزوج على المرأة لحفظ نسبة فله أن يراعي أمره فيها فعذر في الإخبار بما رأى من زناها خوف إن يموت فتأتي بولد فيحلق به وقال محمد لا يلاعن ويحد لأنها أجنبية وحد: إن رماها بعدها: برؤية الزنى ولو نسبها للعدة لأنها حينئذ أجنبية فالحاصل أنه إن ادعى فيها الرؤية لاعن فيها وبعدها وإن ادعاها بعدها لم يلاعن وحد كحده في استلحاق الولد: بعد نفيه بلعانه ولو لاعن للرؤية ثم استحل ما ولد لسته فلا حد عليه وقال محمد لا يحد إلا إذا لاعن لنفيه فقط نقله ب واستظهر أنه إن نفي ولدين فاستلحقهما بترتيب لم يتعدد حده ولو استلحق الثاني بعد حده لأنه قذف واحد إلا أن تزني بعد اللعان: قبل استلحاقه فلا يحد لأنه كمن قذف عفيفا ولم يحد له حتى زنى وأحرى إن زنت قبل اللعان وتسمية الزاني بها: فإنه يحل له إذ لا يسقط لعانها الحد بالنسبة لغيرها ولو حُدَّ له قبل اللعان سقط حد اللعان كما سقط حق الرجل لو حد لها قبله واعلم: المسمى بحدّه: بأن يقال له قذفك بامرأته لأنه قد يعترف أو يعفوا إرادة للستر وفي وجوب إعلامها قولان ذكرهما جب وق من المسائل المستثنيات من النيمة قاله في ضيغ لا: يحد إن كرر قذفها به: أي بما لاعنها به كقوله بعد لعانه ما كذبت عليها بخلاف قذفها بامرء آخر كالزنى مع شخص غير الأول وورث المستلحق: بعد لعانه الولد الميت: استلحقه بعد موته أو في مرضه وأما في صحته فيرثه بلا شرط إن كان له: أي الميت ولد: وقيدته في باب الإقرار بابن وظاهرها أن البنات كالأبن حر مسلم: لأنه يزاحم الملاعن في الإرث وهذا لم يره غ لغير المص وقال إنه خلاف نقله في ضيغ عن أشهب أنه لو كان عبدا أو نصرانيا صدق ولحق به وخلاف قول أصبغ وإذا ترك ولدا أو ولد ولد إن كان نصرانيا صدق ولحق به وحد اهـ والذي فيها أنه إن كان له ولد حر أو لم يكن: له ولد وقل المال: نقله في ضيغ عن فضل وقال إنه ينبغي أن تتبع تهمة الإرث فلا يرثه إن كثر المال ولو

كان له ولد يرثه إن قل ولو لم يكن له اهـ وهذا يفيد أن التفصيل إنما هو في الارث وأما النسب فثابت باعترافه مطلقا وهذا هو الذي نقله ابن عرفة عن الفاسيين ونقل عن ابن حارث أن التفصيل في لحوف النسب وعدمه وإن وطئ: بعد رؤية أو عمله بوضع أو حمل أو آخر إنكاره يومين كما في المدونة وغيرها بعد علمه بوضع أو آخر بلا عذر: وليس منه تاخير له لعله ينفش أو يسقط فيستريح منه خلافا للقاضي إسماعيل نقله أبو الحسن امتنع لعانه: في جميع ذلك ولحق له الولد وتبقى له زوجة ويحد لها إلا أن تكون أمة أو ذمية فالحاصل أن لعان نفي الولد يمنع الوطاء والتاخير ولعان الرؤية إنما يمنعه الوطاء لا التاخير خلافا لابن شعبان وانظره مع قول اللخمي أنه لم يختلف في المذهب إن رءاها وسكت إلى مدة أو ظهور حمل إلا أن يصيبها بعد الرؤية أن له أن يلاعن وقيد ح به قول عبد الملك إن ادعى رؤية قديمة ثم قال به الآن حد فقال يقيد بما إذا وطئ ويتفق النقلان اهـ ثم شرع في صفة اللعان فقال وشهد بالله: وقال محمد يزيد الذي لا إله إلا هو قال اللخمي وهو أبين لأن العمل في ذلك في الأيمان في الأموال واللعان أعظم فإن لم يزد أجزاء عند مالك ولم تجز عند أشهب اهـ وابن كنانة يزيد مع ذلك عالم الغيب والشهادة نقله في ضيح ولو حلف بالصفة فقال أشهد بعلم الله أجزاء عند مالك لا عند أشهب ولو جعل مكان أشهد أقسم أو مكان قوله بالله بالرحمن فقبل النظر يقتضي أن لا يجوز إلا ما نص عليه ذكره اللخمي ورأى أنه إذا حلف بالذات بأي أسمائه حلف أجزاءه أربعا: يقول في كل مرة لرأيتها تزني: إن لاعن لرؤية وعلى أنه يصف الرؤية يزيد يلج فرجها في فرجها كالمروود في المكحلة وهو الذي في التلقين وما للمص مثله في المدونة وذكر اللخمي انه اختلف في ذلك وأحسنه أن يقول في الرؤية أشهد بالله الذي لا إله إلا هو إن لمن الصادقين لرأيتها تزني كالمروود في المكحلة اهـ وفي ضيح أن الصواب زيادة إنني لمن الصادقين لو زوَّجته في القراءان ويقول الأعمى لتَيَقَّنْهَا تزني أو علمتها أو ما هذا الحمل مني: إن لاعن لنفسه كما لمحمد ونقل اللخمي أنه يقول أشهد بالله وإنني لمن الصادقين ما هذا الحمل مني وذكر أنه ليس عليه أن يقول لزنت لإمكان أنها اغتصبت وذكر عن أصبغ أنه يجمع اللفظين وعن الشعبي أنه يقول ولقد استبرأت اهـ وقيل إنما يحتاج للفظين إن ادعى زنى وإن لم يدعه لم يحتج لذلك والذي في المدونة أنه يقول أشهد بالله لزنت فقط ووجه بعضهم بأنه يشدد عليه بحلفه لزنت لعله بنكل فيثبت النسب والشارع يتشوف إليه ورجح قوم ما لمحمد لأنه لا يلزم من زناها نفي الحمل عنه ووصل خامسته بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين: وظاهره أنه يحلف فيها ثم يزيد العنة وهو ما في المدونة عن أصبغ وأنكره القابسي إذ يلزم عليه أن الشهادات خمس والذي في القراءان أنها أربع والخامسة اللعنة وهو الذي في المدونة والكافي والمنتطبي وذكر أنه أولى كما في جب والمدونة ولا يتعين ففي الكافي أنه يقول لعنة الله علي ونحوه للمنتطبي أو: بقوله إن كنت كذبتُها: بدل إن كنت من الكاذبين ولفظ القراءان أولى وأشار الأخرس: ذكرا أو أنثى أو كتب: إن عرف الكتابة ففيها أنه يلاعن بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه اهـ وكذا يفهم نكوله وإقراره والظاهر أنه يكرر الإشارة أو الكتابة بعدد الأيمان ولو انطلق لسانه فقال لم أرد ذلك لم يقبل منه ولو اعتقل لسانه قبل لعانه ورجى زواله عن قرب انتظر ذكره س وشهدت: المرأة أربع مرات تقول أشهد بالله ما رءاني أزني: في رد دعوى الرؤية أو ما زنت:

في رد أيمان نفي الحمل كذا في المدونة والمطابق لما مر من أن الرجل يحلف ما هذا الحمل مني أن تشهد أن الحمل منه كما يفيد كلام اللخمي أو لقد كذب فيهما: أي في الرؤية ونفي الحمل وهو أحسن مما قبله لموافقة القراءان وقيل إن ما قبله أولى كما يفيد قول ابن الجلاب إن قالت أشهد بالله لقد كذب علي فيما رماني به أجزاءها و: تقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين: بلا ذكر أن ومثله في الكافي والتلقين والذي في المدونة ذكر إن ومثله للخمي وهو أولى لموافقة القراءان وفي ضيخ عن أصبغ أنه أن قالت بدل هذا أنه لمن الكاذبين أجزاءها وأحب إلينا لفظ القراءان.

تسبيه: ما يتوهم هنا وفي القسامة من مخالفته أن المبدأ بالحلف هو المدعى عليه لأن الزوج وأولياء القتل مدعون جوابه كما في ضيخ أن الزوج مدع ومدعى عليه ولذا يحلف هو والمرأة ويبدأ بحلفه لأنه مدعى عليه الحد وأما أولياء القتل فهم مدعوه ظاهرا ومدعى عليهم حكما لترجيح قولهم باللوث والمدعى عليه من ترجح قوله ووجب: لفظ أشهد: فلا يجزئ عنه على المشهور أقسم ولا أحلف واللعن: في خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله ولولده واللعن لغة البعد وقاعدة الشرع مجازاة الفعل من جنسه ذكره في ضيخ والغضب: في خامستها لأنها أغضبت ربها ولا يجزئ العكس فيهما أي تبديل اللعنة بالغضب وعكسه كما ذكره اللخمي وكونه بأشرف: مواضع البلد: لأنها أيمان مغلظة فإن كان بمكة فعند الركن والمقام أو بالمدينة فالمنبر أو بيت المقدس فعند الصخرة أو بغير ذلك ففي الجامع عند الإمام إلا لعذر كمرض فيرسل له الإمام عدولا كما في ضيخ وذكر عن ابن عبد السلام أن التغليظ بالمكان ليس واجبا ولم يرتضه المص لقول الباجي وغيره أنه شرط ومما يدل للمص قول أبي الحسن أن أصل مذهب الكتاب أن اللعان لا يكون إلا في المسجد لا في غيره اهـ وذكر ح عن القرطبي أنه مستحب وبحضور جماعة أقلها أربعة: لأنهم العدد الذين يقبلون في شهادة الزنى قاله المتيطي ونحوه في ضيخ و س و عج أن ذلك لاحتمال نكول أو إقرار فيجب الحد ولا يتم الحكم إلا بأربعة على أحد القولين وقال خع إن ذلك يثبت باثنين على المذهب وإنما الأربعة لأنهم أقل ما يظهر به اللعان وهو من شعائر الإسلام فيطلب إظهاره وندب: إيقاعه أثر صلاة: من الخمس وندب أيضا كونه عصرا أو صباحا إذا تشهدا ملائكة الليل والنهار لحديث يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصلاة الصبح و: ندب تخويفهما: فيقول لكل منهما تب إلى الله ويذكره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة كما في الحديث وخصوصا عند الخامسة: قاله جب وقول ابن عرفة لا أعرفه إلا ما عزاه عياض للشافعي اهـ قصور فقد قال اللخمي يستحب أن توقف المرأة عند الخامسة اهـ وفي المقدمات أن هلالا وزوجه قيل لكل منهما عند الخامسة اتق الله فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس وأنها الموجبة التي توجب عليك العذاب و: ندب القول بأنها موجبة للعذاب: أي محل نزوله إذ رتبته الله عليها وفي: وجوب إعادتها: بأيانها بعد الرجل إن بدأت: قبله وعليه فلا يتأبد تحريمها حتى تعيد وعدم إعادتها وعليه فيتأبد لعان الرجل بعدها وإن لم تعد خلاف: الأول لأشهب والثاني لابن القاسم في الموازية والأول أبين عند اللخمي لأن أيمان الرجل كالبينة على زناها فلا تسقط بأيانها بينة لم تشهد عليها ولا تحلف أنه من الكاذبين وفي ضيخ أن محل الخلاف عند ابن رشد إذا حلفت أولا

على صدقها كالرجل وخمست بالغضب إن كانت من الكاذبين وأما لو حلفت على تكذيبه وخمست بالغضب إن كان من الصادقين فلا خلاف أنها تعيد لأنها حلفت على تكذيب أيمانه قبل أن يحلف اهـ وقد يقال إنها حلفت على تكذيبه فيما قذفها به **ولا عنت الذميمة**: بمحل تعظمه فتلاعن بكنيستها: ولزوجها المسلم أن يحضر معها ولا تدخل هي معه المسجد ولم تجبر: على اللعان إن أبته لأنها لو أقرت لم تحد وإنما لعانها لدفع العار والأدب عنها وإن **أبت**: عن اللعان **أدبت**: لخيانتها لزوجها في فراشه وإدخالها اللبس في نسبه و: إذا أدبت ردت: ل: أهل ملتها: فيلزمونها ما عندهم من حد أو غيره وإنما لاعنت ولم تلاعن الصغيرة مع أن كلا منهما لا تحد إن أقرت في ملتها لأن الذميمة قد تحد إن ردت لملتها والصغيرة لا تحد في ملتها كما: يودب في قوله **وجدتها مع رجل في لحاف**: بكسر اللام أو تجردت له أو ضاجعته فإن لم تكن له بيعة أدب ولا لعان عليه قال فيها وهذا تعريض يحد فيه الأجنبي دون الزوج والفرق بينهما أن الأجنبي يقصد محض الإذابة والزوج قد يقصد صيانة النسب **وتلاعنا**: معا إن رماها بغضب أو وطء: فقال وطنها زيد تظنه أنا و **أنكرته**: أي ما يدعيه من غضب أو شبهة وتقول في إيمانها ما زينت ولا غلبت ولا وطئت لشبهة وإن نكلت رجمت ولم يذكر اللخمي تلاعنها وإنما ذكر أنه اختلف إذا كذبت وقالت بل هو منك هل ينتفي بلا لعان أو لا ينتفي إلا به وعلى الثاني فإنما يلاعن الزوج وحده فإن نكل لم يحد وإن لاعن فلا لعان عليها لإمكان كون الولد من الغاصب ثم رجع أنه لا ينتفي إلا بلعان لاتفاقهم على ذلك إذا كانت الزوجة أمة أو نصرانية مع أنه لا يحد في قذفها اهـ بالمعنى أو **صدقته ولم يثبت**: ذلك ببينة ولم يظهر: لجيرانها بقرينة **وتقول**: في إيمانها إن صدقته ما زينت **ولقد غلبت**: ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت قاله محمد ولم يسلمه اللخمي وقال أنه لا وجه لرجمها لأنها إنما أثبت عليها غضبا فلا لعان عليها ولو لاعنته لم يفرق بينهما لأنها إنما أثبتت بلعانه الغضب وقد صدقها الزوج اهـ. ووجه بعضهم رجمها بأنها أقرت بوطء بغضب أو شبهة فلا تصدق إلا بلعانها فهي كمن أقرت بوطء وعقبته برفع الحد.

تنبيهان:

الأول: إنما ينتفي الولد في تصادقهما على الغضب باللعان وانتفي دونه في تصادقهما على الزنى في أحد القولين لأن المقررة بالزنى تحد فانتفت عنها التهمة والمقررة بالغضب لا تحد فلم تصدق في رفع النسب نقله في ضيغ عن عبد الحق لكن كون الولد إذا تصادقا في الغضب لا ينتفي إلا بلعان ذكره في الكافي أنه رواية عن مالك ورجع إلى أنه ينتفي بلا لعان.

الثاني: لو ادعت الغضب وادعى هو الطوع فليل لا لعان عليه وتحد هي لأنها مقرة بالإصابة مدعية للغضب وقيل لا تواخذ بغير ما أقرت به ويلاعن الزوج فإن نكل لم يحد للاختلاف هل يقبل قوله أم لا وإن لاعن حلفت لقد غضبت وبرئت ذكره المتيطي عن اللخمي وإلا: بأن ثبت ذلك ببينة أو قرينة كأن ترى متعلقة به تدمي أو غاب عليها **التعن**: الزوج فقط: ظاهره كان حمل أم لا وفي ضيغ أنه ظاهر الروايات خلاف ظاهر جب وشس أنه إن نسبها لاستكراه أو وطء شبهة لاعن لنفي الولد ولم تلاعن هي إذا ثبت الغضب فظاهره أنه إنما يلاعن إن كان

حمل أو كان يخشى ذلك واستظهر عج أنه إن ثبت الغصب ولم يكن حمل فلا لعان أهـ وفيها وإن قذفها وكانت وطئها غصبا إلتعن وقال غيره إن قذفها برؤية غير الغاصب تلاعنا جميعا وأما إن غصبت واستمرت حاملا نفى الولد لم ينفذ إلا بلعان ولا تلتعن هي إذ تقول إن لم يكن منك فمن الغصب أهـ وقول الغير تفسير عند أبي عمران نقله أبو الحسن فابن القاسم تكلم على ما إذا لم يظهر حمل عن ذلك الغصب وتكلم غيره على ما إذا ظهر ذكره في ضيغ وذكر عن محمد وغيره أن الزوج لو نكل لم يحد كذبيته أو صدقته أو ثبت ذلك ببينة لأن محل قوله الشهادة لا التعريض كـ: ما يلتعن فقط في صغيرة: توطأ أي مطيقة للوطء ولم تبلغ سن الحمل إذا رماها برؤية فإن نكل حد ولا لعان عليها لأنها لو أقرت لم تحد وقال عبد الملك لا لعان عليه ولا حد إذ لا يحد قاذف صغيرة وأما إن بلغت سن الحمل فله أن يلاعن اتفاقا وهل يجب عليه لحقها في القذف أو لا إذ لا يحد قاذف صغيرة إذ لا يحد قاذفها قولان ويوقف أمرها فإن ظهر حمل لم يلحق به ووجب لعانها إذ تبين أنها بالغ حين وطئت فإن نكلت حدث حد البكر لإمكان أنها بلغت بعد إصابة الزوج ولم تقم بقذفها حتى ظهر الحمل ووجب لعانها اتفاقا فإن نكل حد لأنه قذف بالغا ولحق به الولد وإن لاعن ووجب لعانها وإن نكلت حدث حد البكر ذكر ذلك كله اللخمي ونقله في ضيغ ولو لاعنها ثم ظهر حمل اكتفى باللعان الأول قاله عج ويغني عنه قول المص وانتفى به ما ولد لسته إلتع وإن شهد: زوج مع ثلاثة: بزنى زوجته التعن ثم التعت وحد الثلاثة: لأنه لم يتم النصاب بغير الزوج لا: يحدون إن نكلت: وتحد هي وتبقى زوجة وإن نكلت ورثت بلا نزاع لأن رجمها لنكولها لا لشهادته فلا تهمة أو لم يعلم: حين شهد بزوجيته: أي بكونه زوجا حتى رجمت: فلا يحدون ويلاعن الزوج وإلا حد دونهم ويرثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك ولا دية عليه ولا على الثلاثة ولا على الإمام لأنه مختلف فيه وليس بخطأ صراح كشهادة العبد والنصراني وخالف أصبغ في الإرث لتهمة أنه تعمد ذكره أبو الحسن ونحوه للخمي عن المدونة.

تسبيه: لو لم يعلم أنه زوج حتى جلدت فإن لاعن لم يحد وحد الثلاثة إن لاعنت وتأبد تحريمها وإن نكلت لم يحد وذكره عج وإن: اجتمع ملك وزوجية كمن اشترى زوجته: الأمة ولم يظهر حملها يومئذ ولم يترك وطئها بعد الشراء فولدت لسته: بعد الشراء فكالأمة: فإن لم يستبرئها من وطئه بعد الشراء فليس له نفيه وإن استبرأها فله نفيه باللعان لكن يحلف كما في ضيغ والفرق بين هذا ومن لم تكن زوجة فإنه لا يحلف كما يأتي في باب أم الولد إن من كانت زوجة أشد من لم تكن كذلك ذكره د و: إن ولدت لأقل: من ستة أو لم يطأ بعد الشراء أو ظهر حملها يومه فكالزوجة: فله نفيه بلعان إن اعتمد على شيء مما مر ولم يوخز ولم يطأ بعد علمه وحكمه: أي اللعان أي ما يلزم عليه ستة أمور ثلاثة بالنسبة للزوج أو لها رفع الحد عنه في حرة مسلمة أو رفع الأدب في الزوجة الأمة والذمية إذ لا حد في قذفها وإنما رفع الحد: عنه في حرة مسلمة أو: رفع الأدب: في الزوجة الأمة والذمية إذ لا حد: في قذفها وإنما فيه الأدب و: الثاني إيجابه: الحد على المرأة: التي تحد إن أقرت ولو أمة أن تلاعن: لأن نكولها كالإقرار هذا إن كان مسلما فإن كان كافرا وهي مسلمة لم تحد بنكولها بعد إيمان كافر لأنها كالشهادات قاله اللخمي و: الثالث قطع نسبه: من حمل ظاهر أو سياتي و: يتعلق بلعانها: ثلاثة أيضا درء

الحد عنها والفرقة وتأييد حرمتها: فلا تحل له أبدا وإن ملكها: فمن لاعن زوجته ثم اشتراها لم تحل له أو أنفث حملها: المنفي بلعان فلا تحل له لاحتمال أنها أسقطته واختلف في الفرقة هل هي فسخ أو طلاق وعلى الأول لا صداق لها إن تلاعنا قبل البناء كما في الجلاب والذي في الموطأ أن لها نصف الصداق وبناء اللخمي على أن الفرقة هنا طلاق وقال في ضيغ وفيه نظر فإن المعروف أن لها النصف وأن الفرقة فسخ لكن لما كنا لا نعلم صدق الزوج ولعله أراد تحريمها وأسقط حقها من الصداق اتهم في ذلك وألزم النصف اهـ ولابن رشد نحوه ويحتمل أن يكون إنما ألزمه العطف مراعاة للقول بأنه طلاق قاله في ضيغ ولو نكل: الزوج عن اللعان ثم عاد إليه قبل: ذلك منه وصحح ابن رشد أنه لا يقبل منه لأن نكوله عن اللعان كإقراره بالقذف وليس له أن يرجع عن إقراره به كالمراة: فإنه يقبل دعواها على الأظهر: لأن نكولها كالإقرار بالزنى وهو يقبل الرجوع عنه وقال ابن الكاتب وأبو عمران يقبل عودها قياسا على من نكل عن يمين ثم رجع إلى الحلف وفرق بين هذا والزنى بأن الحق في الزنى لله فقط واللعان فيه حق للزوج نقله غ ولو قال المص ولو عاد إليه لم يقبل بخلاف المراة على الأظهر لوافق كلام ابن رشد وإن استلحق: بعد لعانه أحد توأمين: وهما من ولدا في مرة أو مرتين لم يفصلهما أمد حمل لحقا: لأنهما كولد واحد وإن أقر بإحدهما وبقي الآخر حد ولحقا وإن لاعن لأحدهما انتفيا وهما شقيقان كتوأمي المسيية وأما توأما مزني بها فأخوان لأم على المشهور ذكره في ضيغ وإن كان بينهما: أي الولدين ستة: من الأشهر فبطنان: لا توأمان فلا يلحق أحدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفي بنفسيه فلو أقر بالأول وبقي الثاني وقال لم أطأ بعد الأول لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان قاله فيها إلا أنه قال: ما ينافي ذلك إذ قال إن أقر بالثاني: مع إقراره بالأول كما للخمي وهو ظاهرها لا مع نفيه كما زعم ابن عبد السلام ومن قال لم أطأ بعد الأول سئل النساء: العارفات فإن قلن إنه: أي الحمل قد يتأخر: بعضه هكذا أي ستة أشهر لم يحد وكانا بطنا واحدا ولا يكون نفى الوطاء بعد الأول نفيا للثاني لجواز كونه من وطء الأول ووجه المنافاة أنه جرم أولا بأنهما بطنان ثم قال يسأل النساء ولم يجعلهما بطنين كما في التي قبلها فالجواب أنه في الأولى لم ينف الثاني ونفاه في الثانية فلزم حد القذف فسئل النساء ليدرا عنه الحد بالشبهة وهي قولهن أنه قد يتأخر.

تنبيه: لو نفى الأول كما فرضها ابن عبد السلام وتبعه في ضيغ ونفى الوطاء بعده ثم أقر بالثاني لحد بكل حال ولا يسأل النساء لأن الثاني أقر به بعد أن نفاه قاله ح وسلمه ب ويدل له قولها بعد ما مر أن من تزوج امرأة فلم يبين بها حتى أتت بولد لستة أشهر من يوم تزوجت فأقر به وقال لم أطأ منذ تزوجت فإنه يحد ويلحق به الولد إذ كأنه قال حملت من غير ثم أكذب نفسه إذ استلحقه ابن يونس يريد ولا يسأل النساء في هذا نقله في ضيغ وبالله تعالى: التوفيق .

باب: في العدة وهي مشتقة من العد بالفتح وقد أوجبها الله تعالى: حفظا للأنسب وحدها ابن عرفة بمدة منع النكاح لنفسه أو موت الزوج أو طلاقه فتدخل مدة منع من طلق رابعة لنكاح غيرها إن قيل إنه عدة وقد يطلق في المدونة لفظ الاستبراء على العدة مجازا وحده غير جامع إذ لا يصدق على منع أم الولد بعد موت سيدها

وهو عدة على المشهور وفيه دور كما قال ح لأن معرفة مدة منع النكاح تتوقف على معرفة العدة لأنها من موانعه وعرفها ح بالمدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه فإنها في الأصل لبراءة الرحم وقد لا تكون لبراءته كعدة غير مطيقة في الموت لأن المطيقة التي يمكن حملها لا حد لسنها فحمل الباب محملاً واحداً فوجبت عدة من هي في المهد ولا يضر فقد العلة في بعض الصور أما تسمية مدة منع من طلق رابعة أو أخت زوجته عدة فمجاز هذا حاصل كلام ح وأسباب العدة طلاق وفسخ وموت وأنواعها قروء وشهور وحمل وبدأ المص بالسبب الأول والنوع الأول فقال **تعتد حرة وإن كتابية**: إن طلقها مسلم وخطبها بناء على خطاب الكفار بفروع الشريعة فإن خطبها كافر لم نتعرض لهم **أطاعت الوطء**: وإن أمن حملها على المشهور وقال ابن لبابة لا عدة على من يؤمن حملها لصغر أو كبر وضعفه ابن رشد وأما من لا تطيق فلا تعتد وإن وطئت لأن وطئها جرح وفساد قاله اللخمي وغيره **بخلوة بالغ**: في اهتداء أو زيارة ولو بها مانع شرعي لا خلوة صغير إذا خالعه عنه ووليّه وإن قوي على الوطء لقطع بعدم الحمل من وطئه بخلاف وطء المطيقة فقط ربيّت جدة بنت إحدى وعشرين ذكره ح غير محبوب: قطع ذكره وأنثياه فلا تعتد بخلوته إذ لا يخشى منه الحمل وفي نكاحها الأول أنه إن كان يطأها فعليها العدة وإلا فلا وأما خصي قائم الذكر فالمشهور أن وطئه يوجب العدة أمكن: فيها شغلها: أي المرأة والشغل بضم أوله وبفتح مع سكون ثانيه منه: أي الزوج بالوطء بخلاف خلوة تقصر عن مدة الوطء كما في ضيح وإن نفياءه: أي الوطء لأن العدة حق لله تعالى فلا تسقط بقولها وأخذاً: في حقهما بإقرارهما: بعدم الوطء فلا رجعة ولا نفقة لها ولا سكنى ولا يكمل مهرها لا: تعتد بغيرها: أي الخلوة فلو كان معها نساء حين دخل وانصرف بمحضرهن فلا عدة عليها كما في المدونة وذكر ح أن شرار النساء لا يمنعن الخلوة إلا أن تقر: هي به: أي بالوطء فتعتد ولا رجعة له وإن أقر هو فقط لم تعتد ويلزمه المهر والنفقة للسفيهة وهل الرشيدة إن أدام الإقرار كذلك يجري فيه ما مر فقد ذكر في ضيح أنه ينبغي إذا اختلفا في الوطء أن يجري حكم النفقة والسكنى على الصداق فحيث يكمل يثبتان وحيث لا يكمل يسقطان أو يظهر حمل: ولم تعلم خلوة ولم ينقه: أي الحمل لأن ذلك كالدخول في العدة والرجعة قاله جب وغيره فإن نفاه لا عن وتستبرأ بوضع الحمل وتنتفي أحكام العدة من رجعة وإرث وغيرهما ولو ظهر الحمل بعد موته وادعت أنه منه لحق به وترثه ولها نصف الصداق نقله أبو الحسن عن ابن يونس بثلاثة أقراء: متعلق بقوله تعتد فهو عدة المطلقة المدخول بها ولو في مجمع على فساده إن درأ الحد وإلا فرنى تستبرأ منه بقدر عدتها كما يأتي أطهار: بدل من أقرار وقال أبو حنيفة الأقرء هي الحيض بدليل إن العدة لعلم براءة الرحم وإنما تعلم بالحيض لا بالطهر وأجيب بأن ذلك إنما يحصل بالأطهار إذ لا بد معها من ثلاث حيض وحجة مالك قوله تعالى: فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في لأن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن ذلك أن يطلقها في طهر لم يمسه فيه فدل ذلك على أنها تعتد بالطهر الذي طلقها فيه وأنه من أقرائها ولو كانت الأقرء الحيض لكان من طلق في الطهر مطلقاً لغير العدة ومحل الخلاف هل تحل بأول الدم الثالث كما لمالك أو بتمامه كما لأبي حنيفة و: في عدة ذي الرق: وإن بشائبة كان زوجها حراً أو عبداً قرءان: بفتح القاف وقد تضم ولو في فاسد إن درأ الحد وإلا فرنى تستبرأ منه بحيضة ولما كان قوله

تعالى: فطلقهن لعدتهن أسند فيه الطلاق للرجال اعتبر بهم وأضيفت العدة للنساء واعتبرت بهن ولم يعتبر الزوج والجميع: من الأقراء للاستبراء: من الحمل لا تعبد فيها بدليل أنه تعالى لم يوجب العدة على المطلقة قبل البناء لأنها لا تحتاج إلى براءة الرحم وأما عدة الوفاة فتعبد ولذا وجبت قبل البناء قاله الأبهري ذكره أبو الحسن وقيل إن ذلك لعدة وهي الاحتياط للزوج إذ قد مات وانطوى بحجته فلعله لو كان حيا لبين أنه قد دخل بها ولما لم يكن في قدر من تحمل حد يرجع إليه حمل الباب محملا واحدا وأوجبت عليه العدة وإن كانت ممهودة ذكره ابن رشد لا الأول فقط: والباقي تعبد خلافا للقاضي أبي بكر على الأرجح: عند ابن يونس تبعا للأبهري وعليه فالذمية تعبد بثلاثة أفراء وعلى غيره تعبد بواحدة بناء على نفي خطابهم بالتعبد فقد ذكر ابن رشد أنها على هذا تستبرأ بحيضة في الموت والطلاق إن كانت مدخولا بها وإلا فلا شيء عليها في موت ولا طلاق اهـ وبني عج الخلاف في كونه استبراء كله أو فيه تعبد على الخلاف في إحداد متوفى عنها في نكاح فاسد هل يلزمها في الأقراء كلها أو الأول فقط لكن سيأتي تشهير أنه لا إحداد عليها أصلا ولو إعتادته: أي الحيض في كالسنة: أو أكثر فإنها تنتظره فإن جاء وقته ولم تحض حلت مكانها وإن حاضت في وقته انتظرت حيضة ثانية فإن جاء وقتها ولم تحض حلت مكانها وإن حاضت من الغد وفي المقدمات أنه لا مخالف له من أصحابنا اهـ وذكر اللخمي عن الشيخ أبي محمد أن عدم احتسابها بحيض جاءها من الغد ليس أصل المذهب لأن الحيض يتقدم ويتأخر وإنما قال ذلك مراعاة للخلاف فقال طاووس أنه يكفيها ثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض وحمل ءاية القرء على الغالب من حيض النساء أن يكون طهر وحيض في شهر أو أرضعت: فإنها تنتظر ثلاثة قروء أو سنة بيضاء بعد الرضاع بلا خلاف لأن ارتفاع الحيض بالرضاع ليس ربية اتفاقا كذا في المقدمات أو استحيضت وميزت: دم الحيض بلون أو ريح أو كثرة لأنه أكثر من غيره فإنها تنتظر الأقراء أو سنة لا حيض فيها وقيل تعبد بسنة كالمرتابة وفي ضيخ أن القولين لمالك وقال بالأول ابن القاسم وبالثاني ابن وهب وللزوج انتزاع ولد المرضع: أي الرجعية لا البائن فرارا من أن ترثه: إن مات في عدتها وإن لم يكن مريضا وكذا ولد غيرها إن لم يعلم بإجارتها قبل طلاقه أو ليتهازوج أختها: أو خالتها أو عمتها أو رابعة: غيرها أو ليسقط عنه النفقة وإنما رجح حقه في النفقة لأنها إنما تثبت للمرأة لأجل العدة والعدة من حقه ذكره ح ولا بد من تبين صدقه في قصد أخذ هذه الأمور وإن لم يرد إذا لم يضر: الانتزاع بالولد: بأن قبل غيرها وإلا منع ولو علم أن حيضتها لا تتأخر بالرضاع لم يكن له انتزاعه لتبيين قصده الضرر.

تتبيه: انتزاعه لا يسقط حضانتها قاله ابن فرحون وعلى الأب أن يأتي بمن ترضعه عندها وقيل أنه يسقطها فلا يبقى عندها إذ لا تؤمن من أن ترضعه ذكره د وفي العتبية أن لها طرحه إن قبل غيرها وعلله ابن رشد بأنه لا يجب عليها حينئذ إرضاعه واستشكله ح بوجوب الرضاع على الرجعية وحمل عج على غلية القدر وإن لم تميز: المستحاضة بين الدمين أو تأخر: لحيض بلا سبب: فتكون مرتابة أو: سبب أنها مرضت: لأن ارتفاعه بالمرض فليس كالرضاع خلافا لأشهب لأن الرضاع تقدر على إزالته مع أنه يعلم أمده والمرض لا تقدر على إزالته وقد يطول سنين كثيرة لا يلحق في مثلها الولد ولا يصح أن يزيد العدة على ما يلحق

فيه قاله ابن رشد والأصل في عدة المرتابة قول عمر رضي الله عنه أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعت حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان فيها الحمل وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم حلت ولا مخالف له ذكره ابن رشد تربصت تسعة أشهر: للحيض في الصور الثلاثة و سنة من يوم طلاقها وقيل من رفع حيضتها تسعة من الأشهر براءة لأنها مدة الحمل غالباً ثم اعتدت بثلاثة: ولو كانت أمة وإنما قيل إن جميع السنة عدة إذ التسعة كالثلاثة في تأييد حرمتها بالتزويج وفي الرجعة وتمكث سنة إذا لم تعتد بها قبل ذلك وإلا كفتها ثلاثة أشهر كما يأتي في قوله ثم إن احتاجت لعدة إلخ كعدة من لم تر الحيض: لصغر أو لغيره فإنها ثلاثة وفيها وإذا بلغت المرأة الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تر الحيض فعدتها ثلاثة أشهر و: عدة اليائسة: من الحيض لكبر لقوله تعالى واللأئي يؤسن من المحيض من نسائكم إن أرتبتم في الحكم فلم تدروا ما هو ورجح اللخمي الثاني إذ لا يجتمع اليأس والشك وضعفه ابن رشد ولو برق: فإن ذات الرق تعتد بثلاثة أشهر في هذه الصور من قوله وإن لم تميز وما بعدها وقال أشهب تعتد في ذلك بشهرين وصوبه في ضيغ لأن الثلاثة إنما لم تشطر على الأمة في غير هذا لأن الحمل لا يظهر في أقل منها وهنا قد حصل قبلها تسعة وتمم: الأول ثلاثين من الرابع في الكسر: بأن طلقت أثناء شهر فلو طلقت أوله اعتدت بالأهله ولو ناقصة.

فائدة: ذكر س عن الذخيرة أن العدة إنما كانت ثلاثة أشهر لأن الولد يتحرك لمثل ما يتخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه ومدة التخلق إما ثلاثون يوماً أو خمسة وثلاثون أو أربعون فالأول يتحرك في شهرين ويوضع في ستة والثاني يتحرك لشهرين وثلاث ويوضع لسبعة والثالث يتحرك في ثلاثة ويوضع لتسعة فلذلك عاش ابن سبعة دون ابن ثمانية لأنه إنما تأخر وتقدم عن التسعة لعدة فيولاد معلولا وابن الستة جاء من غير عدة ولغي يوم الطلاق: أو الوفاة إن سبقا بالفجر: فلا يحسب من الشهور وقيل تعتد إلى مثل الساعة التي أبدأ منها إذ تبدئ في العدة من تلك الساعة إجماعاً فترك التزين والطيب في الوفاة فوجب أن تحل في تلك الساعة ذكره ح وأما إن وقع طلاق أو موت قبل الفجر فتعتد باليوم كما في الولادة وإن حاضت متربصة سنة في الستة ولو بناخرها انتظرت الحيضة الثانية لانتقالها للأقراء فإن حاضت قبل سنة اعتدت بقرئين وانتظرت الثالثة أو سنة بيضاء والمراد أنها تنتظر الحيض ما لم تتم سنة لا دم فيها ثم إن احتاجت من مكثت سنة إلى عدة من طلاق آخر فالثلاثة عدة لها ولو أمة ولا تنتظر سنة على الأصح لأنها صارت كياءسة إلا أن يعاودها الدم فترجع إلى حكمه ووجب إن وطئت: الحرة بزنى أو شبهة: بغلط فلا يطاق الزوج: زمن استبرائها وفي ظاهرة الحمل منه أقوال هل له وطئها أو يكره أو يندب تركه وذكر ابن رشد ما يفيد تشهير منعه لأنه نسب جواره لبعضهم وذكر ب عن المعيار منعه لأنه ربما أنفش الحمل فيكون مائه خالط ماء غيره ولا يعقد: إن طلقت بانئا أو فسخ نكاحه لأن كل محل يمنع فيه تلذذ الزوج يمنع فيه عقده إلا في حيض وصوم واعتكاف والأجنبي أخرى من الزوج ويحتمل أن يريد بالزوج ما يشمل الخاطب لأنه زوج بالقوة أو غاب عليها غاصب أو ساب أو مشتري للحرة جهلا أو فسقا لأن غيبة كل مظنة للوطء وإنما استبرئت المتزوجة مع أن الولد للفراش لأنه إن ولد لستة أشهر لا يحد من رماه بآبن شبهة ويحد إن ولد لأقل وأما من رماه بآبن زنى فيحد مطلقا بلا تفرقة بين

ولادة لسته أولاً قل خلاف ما يوهمه عب والفرق تحقق الشبهة وعدم تحقق الزنى قاله ب ولا يرجع لها أي لقولها في نفي الوطاء ولو وافقها الغائب عليها لحق الله تعالى: قدرها هذا فاعل قوله وجب أي يجب في ما ذكر قدر عدتها من الإقرار فيمن تعتد بها أو الأشهر فيمن تعتد بها قال عج :

والحرة استبرأؤها كالعده لا في لعان وزنى ورده
فإنها في كل ذا تستبرأ بحیضة فقط وقيت الضرا

وفي إمضاء الولي: نكاح شريفة غير مجبرة زوجها أجنبي هل تستبرأ من وطء الزوج قبل الإمضاء وفسخه: هل تستبرأ قبل عقد الزوج إن دخل وإلا لم تستبرأ قطعاً **تردد:** لابن يونس في كلام ابن القاسم مبناه هل إمضاء العقد تقرير له أو كابتداء عقد فعلى الأول لا يحتاج لاستبراء وعلى الثاني لا بد من استبرائها من الماء الفاسد وهذا يوافق قول سحنون وعبد الملك في العبد يتزوج بلا إذن سيده فيجيزه والأول موافق لنقل ابن حبيب عن مالك إن كان نكاح للولي أو الإمام إجازته فله أن يتزوجها في عدة منه وأما ما ليس لأحد إجازته فلا يتزوجها في استبراء منه وهذا كله في ضيح وذكر عج أن الخلاف يجري في كل نكاح فيه خيار كنكاح محجور بلا إذن ولي ونكاح مغرور بحرية أو كتم عيب بخلاف خيار بعيب طراً بعد العقد فلا استبراء فيه لأن عقده وقع لازماً بخلاف نكاح المغرور وأما نكاح لازم وقع فيه وطء فاسد بحيض أو صوم فلا تستبرأ منه وكذا إن طلق في فاسد لصدائه فله نكاحها بلا استبراء قاله في ضيح ومثله عند عج كل نكاح يثبت بالدخول اهـ وقال ابن جزي كل نكاح فسخ بعد الدخول اضطراراً لا يجوز الزوج نكاحها في عدتها منه وما فسخ باختيار أحدهما جاز نكاحها في عدتها منه **واعتدت بطهر الطلاق:** أي ما أدركه منه وإن لحظة: ويكون قرءاً فينتظر بعده قرئين وإن مسها فيه قاله فيها ويكره أن يطلقها في طهر قد جامع فيه فإن فعل لزمه وتعتد بذلك الطهر فتحل الحرة بأول الحيضة الثالثة: والأمة بأول الثانية لأن الأصل والغالب عدم انقطاعه ولا يعارضه كون أقل الحيض هنا يوماً أو بعضه لأن ذلك حيث انقطع وقيل لا تحل حتى تعلم أنها حيضة تامة أو: أول الرابعة إن **طالقت بحيض:** أو نفاس إذ لا تحل إلا بجميع الطهر الأخير فليس كالأول الذي تعتد بلحظة منه وهل ينبغي أن لا تعجل: بالتزويج برويته: أي الحيض لاحتمال انقطاعه كما قال أشهب فيها تاويلان: لقول أشهب ينبغي هل للندب فيوافق قول ابن القاسم إنها تحل بأول الحيضة أو للوجوب فيخالفه وعليه لو انقطع قبل تماديه لم يرثها إذ يحمل على تماديه وعلى الآخر لو مات الزوج وقالت قبل موته فيسير انقطع الدم مني ورثته ذكره في ضيح ورجع: للنساء في ثلاثة أمور في قدر **الحيض هنا:** أي في العدة وأما في العبادة فأقله دفعه هل هو يوم أو بعضه: لاختلاف عادة النساء في ذلك وظاهره هنا أنه لا يسألن في اليومين وفيها أنهما كالיום وقيل أقله دفعة وقيل يوم وعزى ابن رشد لابن القاسم أنه لا حد لأقله لقوله أنها تحل بأول الدم وفي أن المقطوع ذكره: فقط أو اثنياء: فقط يولد له فتعتد **زوجته:** أولاً يولد فلا تعتد وهذا يقتضي الإحالة على أهل المعرفة ومذهب ابن حبيب الإحالة على علم الطب والتشريح لقولهم إن من فقد البيضة اليسرى لا يمكن أن يأتي له ولد فلا تعتد زوجته ولا يلحق به الولد بخلاف من قطع ذكره أو بيضته اليميني وذكر أنه إن بقي أنثياه أو اليسرى وبقي بعض عسيبه إن الولد لاحق به واعتمد ح وأبو الحسن قول عبد الحق إن من فقد أنثييه فقط تعتد امرأته لأنه يطاق

بذكره ومن فقد ذكره فقط فإن كان يولد لمثله فعليها العدة وإلا فلا اهـ وعليه فإنما يسأل عن من قطع ذكره فقط و: في ما تراه اليائسة: أثناء الأشهر هل هو حيض: فينتظر بعده قرعين أو غير حيض فتمضي لإتمام الأشهر فإن شك فيه فحيض قاله ح والذبي ذكره ابن رشد أنه يسأل النساء هل مثلها يحيض أم لا ومحل ذلك من شك في يأسها كبنت خمسين أو ستين لأن من قطع بيأسها كبنت سبعين فدمها غير حيض قاله فيها واحتلف في دم من قيل إن مثلها لا تحيض هل يمنع الصلاة والصوم والوطاء والطلاق أم لا فالأول نقله اللخمي عن محمد ونقل ابن رشد عن ابن القاسم أنه لا تترك الصلاة والصوم والوطاء والطلاق ولا تغتسل ونقل خلفه عن ابن حبيب للنساء: العارفات وتكفي واحدة سلمت من الكذب لأنه من باب الخبر لا الشهادة بخلاف الصغيرة فما تراه حيض إن أمكن حيضها كبنت ثمان وإلا قدم علة والفرق بينهما أن اليأس لا بد من ثبوته وقد تكون معه رؤية الدم بخلاف الصغر إذ رؤية الدم تنافيه وانتقلت من حاضت أثناء الأشهر للأقرء والغت الأشهر ولو لم يبق منها إلا يوم والطهر هنا كالعبادة فأقله نصف شهر على الأصح فلو عاودها دم قبله ضمته للأول وإن أتت المرأة بعدها أي العدة من طلاق أو وفاة بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم ترك الزوج وطئها لحق به أي بالزوج حيا أو ميتا ولا يضر إقرارها بتمام عدة القرء لأن دلالاته على القرء أكثرية إذ قد تحيض الحامل إلا أن ينفية بلعان هذا إن لم تنزوج غيره أو تزوجت وولدت لدون ستة أشهر من عقد الثاني ويفسخ عقده لأنه وقع في العدة وأما لو ولدت لستة فأكثر فهو للثاني قطعا.

فرع: لو نكح في العدة ودخل بها قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول ولو نكحها بعد حيضة فهو للثاني إن وضعت لسته من يوم دخل بها وإن وضعته لأقل فهو للأول هذا كله في المدونة وذكر شس أنها إن ولدت له زمن يحتمل أنه منهما فللثاني إن كان وطئه بعد حيضة من العدة إلا أن ينفية بلعان فيلحق بالأول ولا تلتعن لأنه نفاه إلى فراش وإن نفاه الأول ولا عن لا عنت وانتفى عنهما جميعا نقله ب وتربصت إن ارتابت: بعد العدة به أي بالحمل بجس بطن أقصى أمد الحمل وهل: تربص أربعة: من السنين وفي الجلاب أنه أصح الروايات أو خمسا: وعزاه ابن الجلاب لأشهب وعزاه ابن رشد لابن القاسم خلاف: وروى سبع وعزاه لأصبع وابن رشد لرواية أشهب عن مالك وذكر اللخمي عن الموازية أنها إذا كانت تجد حسا أو علامات يخاف منها الولد وتجد الحركة فعليها أن تقيم إلى أقصى مدة الحمل يريد أربع سنين أو خمسا أو سبعا والطلاق والوفاة في هذا سواء إلا ان تذهب الريبة قبل ذلك فترجع إلى حكم المرتابة بتأخير الحيض اهـ وهو أن تعتد في الطلاق بسنة وفي الموت بأربعة أشهر وعشر ليال وتحل إن ارتابت بأكثر أمد الحمل إلا إذا بقي شك هل حركة ما في بطنها ريح أو حمل فإن تحقق أنه حمل لم تحل أبدا ولو مات في بطنها حتى تضعه ذكره ح ونحوه للخمي عن أبي محمد قائلا فإذا صح عن بعض النساء أنها وضعت لخمس سنين وأخرى لسبع صح أن تكون أخرى لأبعد من ذلك وفيها ولو تزوجت قبل الخمس سنين بأربعة أشهر فولدت لخمس سنة من عقد الثاني لم يلحق الولد بواحد منهما لا بالأول لزيادته على خمس سنين بشهر ولا بالثاني لنقصه عن ستة أشهر ويفسخ نكاحه لأنه نكح حاملا وحدت: المرأة واستشككت: المسألة لأن أكثر الحمل قد قيل إنه سبع فلا يحسن

حدها ونفي الولد مختلف فيه وكان مالك يقول إذا جاءت به لما يشبه لزمه اهـ وهذا في المرتابة وأما غيرها فتحد قطعا قاله ب **وعدة الحامل: أيا كانت في طلاق أو وفاة وَضَعُ حَمَلِهَا:** ولو بعد لحظة إن أمكن لحوقه بالزوج وإن لاعتن فيه بخلاف ما لو كان الزوج صبيا أو مجنونا وما ولد قبل ستة أشهر من عقده أي فلا تحل في الموت إلا بالأخير من عدته والوضع وفي الطلاق بثلاثة قروء بعد الوضع كله: لا بعضه ولا أحد توأمين فترتجع قبل خروج باقيه ولو طلقها أو مات بعد خروج بعضه حلت بباقيها إن لم تشك في سبقه لموت أو طلاق ولا تحل بموته في بطنها وتسقط نفقته **وإن دما اجتمع:** بحيث لو صب عليه ماء حار لم يذب **وإلا:** تكن المتوفى عنها حاملا **فكالمطقة:** إن فسد نكاحها فتعتد بالقروء والأشهر إن دخل بها **وإلا فلا عدة عليها وتسمية ذلك عدة مجاز بل هو استبراء ولذا لا إحداد عليها ذكره ب كالدومية:** الحرة تحت ذمي مات أو طلق ولم تحمل فتعتد بثلاثة قروء إن دخل **وإلا فلا لأن نكاحه فاسد فإن كانت تحت مسلم جبرت على العدة من طلاقه إن دخل ومن وفاته مطلقا لحق الله أو الميت فيشملة قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا﴾ الآية **وإلا:** بأن صح النكاح أو اختلف فيه **فأربعة أشهر وعشر:** من الليالي بأيامها فلو تزوجت في العاشر فسخ سواء بلغت أم لا دخل بها الزوج أم لا لعموم قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم﴾ الآية وإنما قدرت العدة بتلك المدة لأن بالأربعة يتحرك الحمل وزيد العشر لأنه قد تنقص الأشهر أو تبطل الحركة وذكر ابن رشد أنه اختلف فيمن لم يدخل بها هل ذلك فيها تعبدا أو لعلة ورجح أن العلة لاحتمايل للزوج لأنه مات وانطوى بحجته فلعله لو كان حيا لبيّن انه دخل بها وقال إنه لم يختلف في التي دخل بها أنه معلل بحفظ الأنساب لكن تحديد هذه المدة دون الاقتصار على ما تعلم به براءة الرحم تعبد ولذا اختلف قول مالك في كتابية مات عنها مسلم هل تعتد بهذه المدة أو بالأقراء بناء على الخلاف في خطاب الكفار بفروع الشرع فعلى عدمه تستبرأ بثلاث حيض على أنها كلها استبراء وأما على أن الاستبراء حيضة والباقي تعبد فتكفيها حيضة في الطلاق والوفاة إن دخل بها **وإلا فلا شيء عليها في طلاق ولا وفاة اهـ مختصرا وإن:** كانت المتوفى عنها رجعية: فتنقل لعدة الوفاة لأنها كالزوجة إلا في التلذذ وإن تمت المدة قبل زمن حيضتها كمن لا تحيض إلا من خمسة أشهر وتوفي عنها عقب طهرها وقال النساء لا ربية وكذا من حاضت فيها أو تأخر حيضها لرضاع **وإلا:** بأن وجدت ربية كتأخير بلا سبب اتفاقا أو لمرض لأنه ربية عند ابن القاسم وأصبغ لا عند أشهب أو استحيضت ولم تميز فذلك ربية كما مر **انتظرتها:** أي الحيضة أو تمام تسعة أشهر لأنها أمد الحمل غالبا وإن زادت الربية بحس بطن انتظرت زوالها وأكثر أمد الحمل والذي في المقدمات أنها تحل بتسعة أشهر.**

تنبيه: اختلف فيما زيد للربية هل من العدة أم لا والثاني هو الذي فيها والأول في غيرها ذكره أبو الحسن وعليها الإحداد وفسخ النكاح وتأبد التحريم ذكره ح ومحل ما مر **إن دخل:** وإلا كفتها أربعة أشهر وعشر تمت قبل زمن حيضتها أم لا وقال عبد الملك تكفيها دخل أم لا وقال أشهب وسحنون تكفيها إن لم تكن ربية إلا عدم الحيض ذكره ابن رشد وحاصل المشهور أنها تكفيها إن لم يدخل أو دخل وحاضت فيها أو لم تحض لصغر أو كبر وأمن حملها أو لعدم مجيء زمن حيضتها فإن جاء

ولم تحض بلا عذر أو لمرض أو استحاضت انتظرت حيضة أو تسعة أشهر إلا أن تكون ربيبة كما مر **وتنصفت**: عدة الوفاة أو لمرض بالرق: ولو بشائبة كان الزوج حراً أو عبداً فهي شهران وخمس ليال لأن العدة والطلاق من معنى الحدود والعبيد في الحدود على النصف من الأحرار وهذا إن حاضت فيها أو لم يدخل بها أو لا تحمل لصغر أو كبر وإن لم تحض فيها: وقد دخل بها **فثلاثة أشهر**: لأنها أول ظهور الحمل إلا أن ترتاب: بتأخير حيض أو استحاضة كما لابن بشير وح وابن رشد وهو يرد ما سبق من أنها ربيبة بحس بطن ومما يرده أنها في ربيبة الحمل لا تحل بلا خلاف إلا بذهابها أو أكثر أمد الحمل ذكره أبو الحسن **فتسعة**: على المشهور وإن زادت الربيبة بعدها بحس بطن انتظرت زوالها وفي الأمة ثلاثة أقوال قيل تحل بشهر وخمس ليال وإن خشي حملها وقيل لا تحل إلا بثلاثة أشهر وهو لمالك وفي الموازية أنها إن خشي حملها فثلاثة أشهر وإن كانت لا تحمل فشهران وخمس ليال واختاره اللخمي وهو خلاف قول الرسالة وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر وقد دخل بها فلا تنكح إلا بعد ثلاثة أشهر **ولمن وضعت**: عقب الوفاة غسل زوجها: ويقضى لها بذلك كما مر في الجنائز ولو تزوجتها لكن يكره حينئذ فالجواز هنا مقابل الحرمة لقوله فيما مر والأحب نفيه ولو تزوجت: غيره **ولا ينقل العتق**: لأمة في عدتها وإن رجعية لعدة الحررة: لأن العتق وقع بعد موجب العدة ولو وقع قبل موجبها كموت زوجها بعد عتقها في عدة رجعي لانقلت لعدة الحررة وكذا لو استحققت بحرية في العدة كما أن العبد إن استحق بحرية بعد أن طلق ينتقل لطلاق الحر فيبني على ما مر لأن جهلها بحريتها لا يؤثر فيما يلزمها من أحكام الحر ذكره ح **ولا**: ينقل لعدة الوفاة موت: ذمي زوج ذمية أسلمت: بعد البناء في استبرائها لأنها في حكم البائن وإنما يقر عليها إذا أسلم في عدتها ترغيباً في الإسلام ولو أسلم بعدها ثم مات اعتدت لوفاته وإن أقر: صحيح **بطلاق متقدم**: على إقراره **ولا بينة له استأنفت العدة من إقراره**: فيصدق في الطلاق في وقته لما في العدة من حق الله تعالى **ولا يرثها**: إن ماتت في العدة إن **انقضت**: العدة على دعواه: لأنها أجنبية على قوله كما أنه لا يرتجعها وورثته: فيها أي في العدة المستأنفة إن كانت رجعية إلا أن تصدقه في قوله لأن إقرار المكلف إنما يلزمه ولا يلزم غيره وهذا إن أقر في صحته فلا يعارضه قوله في الخلع والإقرار فيه كإنشائه إلخ لأنه في المرض إلا أن تشهد بينة له: بما أقر به فالعدة من تاريخها وإن اختلف شاهدها فمن اليوم الأخير ذكره ح وغيره ولو أنكروا طلاقها فشهدت عليه بينة فهل العدة من تاريخها أو من الحكم قولان ذكرهما ابن عرفة وقال إن الثاني ظاهر المدونة وعليه اقتصر أبو الحسن **ولا يرجع**: من طلق غائباً بما أنفقت المطلق: من ماله بعد طلاقه ولو تمت عدتها قبل علمها لأنه فرط إذ لم يعلمها وفي العتبية أنه لو شهد بطلاقها رجل وامرأة فلها النفقة حتى يشهد به شاهد آخر نقله ح ويغرم: لها ما تسلفت: وما أنفقت من مالها رواه أشهب وقال ابن نافع لا ترجع بشيء من ذلك وأما لو زادت في السلف كأن تشتري ما قيمته ديناراً بأكثر من دينار لأجل فتببوعه في نفقتها فلا يلزمه باتفاق ذكره ح **بخلاف المتوفى عنها**: تنفق من مال زوجها ولم تعلم بموته والوارث: ينفق من التركة قبل علمه فإنه يغرم كل منهما ما أنفق لأن مال الميت صار لورثته لا يختص به واحد دون غيره وإن اشترت معتدة من طلاق فارتفعت حيضتها: لغير رضاع ولو حكما كمستحاضة لم تميز حلت: للمشتري إن مضت سنة للطلاق: عدة

المرتابة وثلاثة للشراء: ²²⁹ استبرأؤها فتحل بأقصى الأجلين وإن اشتريت بعد سنة من طلاقها حلت بتمام سنة وإن اشتريت بعد عشرة زادت على السنة شهرا أو بعد أحد عشر زادت شهرين أو بعد سنة فغير معتدة فتستبرأ بثلاثة وإن كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كاستبرائها فإما أن يستويا أو يتأخر الاستبراء وإن لم ترتفع حيضتها فتحل بقرئين فيندرج فيها الاستبراء وهو حيضة للشراء أو اشتريت معتدة من وفاة فأقصى الأجلين وهما شهران وخمس ليال للوفاة وحيضة للشراء فإن ارتفعت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء فإن زادت الريبة انتظرت زوالها ولما فرغ من عدة الوفاة أتبعها بما يخصها من الإحداد وهو من الحد بمعنى المنع يقال حدت المرأة وأحدت فقال وتركت المتوفى عنها: وجوبا فقط دون المطلقة خلافا لأبي حنيفة ولا إحداد على من كان يطأها سيدها فمات عنها ذكره اللخمي ولا من تمادت بها الريبة كما في المدونة خلافا للأخوين ويدل للأول قوله عليه السلام "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا" فظاهره أن الإحداد لا يزيد على ذلك وإن صغرت والمخاطب بذلك وليها ولو كتابية خلافا لابن نافع محتجا بأن الإحداد إنما ورد فيمن تؤمن بالله كما في الحديث وحمله مالك على الغالب من مناكح المسلمين أو مفقودا زوجها إذا اعتدت بعد الأجل لأنها كالمتوفى عنها خلافا لعبد الملك وذكر اللخمي أنه اختلف في أربع في الكتابية وامرأة المفقود والتي تتزوج في المرض والنكاح الفاسد ثم ذكر الخلاف في عدة الأخيرتين هل بالإقراء أو بأربعة أشهر قال فعلى هذا يكون الإحداد اهـ وهذا يرد قول عب إن المتوفى عنها تشمل من تعتد بالإقراء إن فسد نكاحها التزین: مفعول تركت بالمصبوغ: من قطن أو صوف أو حرير أو كتان فتتزع ما لبسته منه قبل العدة ولو أدكن: بدال مهملة ما لونه بين السواد والحمرة ومقابل لو جوازه كما في جب والجلاب إن وجد غيره: أي المصبوغ وإلا جاز لها إن لم تقدر على تغيير صبغه بسواد وقد يستخف بقاؤه على حاله إن كان في تغييره فساد قاله اللخمي إلا الأسود: فإنها تلبسه إن لم تكن ناصعة البياض أو من قوم هو زينتهم وتلبس رقيق البياض كله وغلظه قاله فيها ورأى اللخمي منعها من ثوب حسن وإن أبيض ومن رفيع السواد ونحوه في الكافي وذكر اللخمي أنها تمنع رقيق عصب اليمن لا غلظه وإن صبغ اهـ ونحوه في المدونة وذلك لأن رقيقه مما تتزين به وغلظه مما يبتدل في غير الزبية ذكره أبو الحسن والعصب بعين وصاد مهملتين غزل يعصب ثم يصبغ ثم ينسج قاله عياض و: تركت التحلي: ولو بخاتم حديد كما في المدونة وأخذ منه جواز لبسه وفي الحديث التمس ولو خاتما من حديد وانظره مع قول الرسالة وينهى عن التختم بالحديد وينزع ما عليها قبل العدة ما لم تخش بنزعه ضررا والتطيب: بالطيب لأنه يهيج الشهوة وعمله والتجر فيه: إن باشرته لا إن باشره غيرها بأمرها ولا يجب نزع طيبها قبل العدة ولا غسله عند الباجي وعبد الحق وقال ابن رشد يلزمها قياسا على المحرم وفرق عبد الحق بأن الإحرام أدخله المحرم على نفسه ولو شاء أخره حتى يذهب الطيب والعدة لا اختيار فيها ذكره أبو الحسن وح والتزین: في بدنها بإلقاء النفط بدليل ما بعده فلا تكرر وقد ذكر اللخمي أن الإحداد يمنع من خمس لباس المصبوغ إلا الأسود والحلي الخاتم فما فوقه والكحل والطيب وإلقاء التفت فلا

²²⁹ هكذا في الأصول: للشراء استبرأؤها ولعل لفظة (مدة) سقطت بين للشراء واستبرائها لتتضح الدلالة ويستقيم نظم الكلام والله اعلم.

تدخل الحمام ولا تطلي جسدها فلا تمتشط بحناء: بكسر حاء وشد نون ممدود أو كتم: بفتح تاء مثناة وهو نبت يختضب به يذهب حمرة الشعر ولا يسوده قال فيها ولا تدهن بزئبق أو خيرري والزئبق بفتح زاي قبل نون دهن الياسمين والخيري بكسر خاء قيل نبات له رائحة بالليل فقط قال الشاعر:

عجبت من الخيري إذا فاح بالدجي فأصبح رياه مع الصبح يحجب
فخلت الريا من طبعه فكأنه فقيه يرائي وهو في الليل يشرب

بخلاف: دهن لا يطيب نحو الزيت: والشبرق بكسر شين معجم فباء موحدة فراء فقاف دهن السمسم كما في ضيح و: نحو الصدر: مما لا يتخمر في رأسها فإنها تمتشط به والسر ورق النبق مغروسا كان أو غير مغروس قاله أبو الحسن واستحدادها: أي حلق عانتها وكذا قلم أظفارها ونتف إبطها ولها أن تنظر المرءة وتحتم وتحصر العرس ولا تنهيا فيه بما لا تلبسه الحادة ولا تدخل الحمام: قيل ولو من ضرورة ولا تطلي جسدها: بنورة ولا تكتحل إلا لضرورة: كرمدة فنكتحل ليلا وإن بطيب: أي معه وتمسحه نهارا: وإن لم يكن فيه طيب قال جب ولا تكتحل إلا لضرورة وتسمحه نهارا وبالله تعالى التوفيق .

باب: في المفقود وهو من يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره قاله ابن رشد وقال ابن عرفة هو من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير ومثله عند ابن عات محبوس لا يستطيع الكشف عنه نقله ح والمفقود قسمه ابن رشد إلى أربعة لأن فقده إما في بلاد المسلمين أو في بلاد العدو أو في صف المسلمين بينهم وسيذكرها المص ولزوجة المفقود: أي في بلاد الإسلام بدليل ما يأتي سواء كانا حرين أو لا الرفع للقاضي والوالي: يشمل والي البلد والإمام والوالي الماء: أي الساعي لأنه يخرج عند حضور المياه ولها أن لا ترفع وتبقى في عصمته حتى يظهر أمره وظاهره أنها تخير في الرفع لهم إن وجدوا وذكر اللخمي انه اختلف فيمن يكشف عن خبره هل سلطان بلده أو أمير المومنين ثم قال والمعروف من المذهب إن الكشف عن خبره إلى سلطان بلده وإن تولى ذلك بعض ولاة المياه والمفقود منهم أجزاء وإلا: يوجدوا فجماعة المسلمين: من صالحي جيرانها لأن جماعة العدول كالإمام ولا يكفي واحد خلافا لعج ومن تبعه ثم إن من رفعت إليه يكلفها إثبات الزوجية والغيبية ثم يسأل زوجته وأقاربه فإن علموا أنه يريد بلدا كتب إلى والي ذلك البلد وإلا كتب إلى البلد الجامع ويكتب اسمه ونسبه وصفته ومنتجره وإن كان عابقا أو مطلوباً يوم لم يقتصر على الجهة التي خرج إليها لأن هذا لا يستقر في بلد وقد نص محمد أن له حكم المفقود وكذا عند مالك من أخذ متاع زوجته وهرب نقله اللخمي ورأى هو أن يطلق على هؤلاء عند رجوع الكشف بخلاف المفقود لأنهم فرو اختياراً ومعلوم أنهم قاصدون للتخلف عن الرجوع قال وكذلك من فر من دين كثير عسر به تطلق عليه بالضرر اهـ وهل أجرة البعث من مالها أو من بيت المال والثاني نقله د عن الغبريني ورجحه فتوجب: بعد العجز عن خبره أربع سنين: لاتباع الصحابة عثمان وغيره لا علة له إلا ذلك وقال الأبهري لأنها مدة الحمل ورد بقول مالك أنها لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت لاستأنفت الحمل وبأنها يضرب لها ولو أمن الحمل لصغر أحدهما وقيل لأنه مدة بلوغ الكتابة سيرا ورجوعا ورد بقول مالك إنها تستأنف الأبع لعد اليأس ذكره اللخمي وغيره إن دامت نفقتها من ماله جعل فإن لم يكن له مال طلق عليه وإن لم يدخل بها وإن لم

تدعه قبل غيبته وإنما يشترط الدعاء في الحاضر ولم يختلف في من غاب غيبة بعيدة قبل دخوله أن لها النفقة في ماله وإنما اختلف في قريب الغيبة قاله ابن رشد ثم الغائب كما للمتيطي خمسة أقسام من لم يترك نفقة ولا شرط لزوجته في المغيب فهذه تقوم بعدم النفقة لكن إن علم محله أعذر إليه إن أمكن ومن لم يتركها وشرط أنه إن غاب عنها خيرت فهذه له القيام بالنفقة والشرط وهو أيسر إذ لا يتلوم ومن تركها وشرط لها في المغيب فهذه تقوم بالشرط فقط ومن تركها ولم يشترط لها فهذا إن علم محله كتب إليه إما أن يقدم أو تحمل إليه امرأته أو يطلقها فإن أبي طلق عليه بعد التلوم بسنتين أو ثلاث وإن لم يعلم محله فهو المفقود وهو الخامس و: **يوجل العبد:** إن فقد بإباق أو غيره نصفها: سنتين على المشهور وقيل كالحر والتصنيف هنا وفي الاعتراض والإيلاء مشكل قاله في ضيحه ومبدأ الأجل من: **حين العجز عن خبره:** وقيل من يوم الرفع ثم: بعد تمام الأجل كما لابن رشد **اعتدت كالوفاة:** أربعة أشهر وعشر ليال للحره ونصفها للامة بنى بها أو لا وعليها الإحداد على المشهور كما مر فإن لم يبن بها فلها النصف ليلا يكون حيا إلا من يرى أنها تملك جميعه بالعقد ثم إن تبين موته أو موتها بتعمير كمل لها مهرها أو لا إذ له حكم الميت فإن جاء بعد ذلك ردت نصفه واختاره اللخمي لأن طلاقه قبل البناء وقيل لا ترده لأنه حكم نفذ وقيل لا تعطي شيئا حتى تقوت بدخول الثاني وعلى أخذ كله فقال مالك يبقى الموجل لأجله وقال سحنون يعجل والأول أصح إذ ليس كالميت حقيقة **وسقطت بها:** أي بالعدة أي بالأخذ فيها قاله اللخمي **النفقة:** ولو حاملا لأنها كالمتوفى عنها وأما في الأجل فلها النفقة قاله فيها وإن تبين تقدم وفاته ردت ما أنفقت بعدها وكذا الولد كما مر وفيها ولا يوخذ من الزوجة والأولاد حميل بهذه النفقات **ولا تحتاج:** بعد الأجل فيها: أي في العدة ولا في التزويج بعدها **لإذن:** من الإمام إذ يكفي أمره بضرب الأجل وليس لها البقاء: في عصمته بعدها أي العدة لأنها أبيضت للأزواج ولا حجة في أنه لو قدم حينئذ كان أحق بها وكذا إن مضى بعض العدة فليس لها أن ترجع إلى عصمته نقله أبو الحسن عن أبي عمران ونحوه لابن رشد وذكر أنها إنما يكون لها البقاء على العصمة ما لم ينقض الأجل فإن رضيت قبل تمامه بالمقام على العصمة ثم بدا لها فرفعت أمرها استؤنف لها الأجل **وقدر طلاق:** من المفقود حين ابتداء العدة إذ لو وقع بدخول الثاني كان نكاحه فاسدا قاله اللخمي **يتحقق:** وقوعه بدخول الزوج الثاني: بها لأنه المفوت لها على المشهور فلو جاء الأول قبله فهي له وقيل تقوت بالعقد وفي الكافي أن الأول أصح من طريق الأثر وليست مسألة نظر لأننا قلنا فيها عمر رضي الله عنه **فحل:** بوطء الثاني للأول إن: كان طلقها اثنتين: قبل فقده لأن الطلقة المقدرة تكمل الثلاث فلما وطئها الثاني وفارقها حلت للأول وقال أصبغ لا تحل بذلك فإن جاء: المفقود أو تبين أنه حي أو: أنه مات فك: مسألة **الولييين:** تقوت بتلذذ الثاني بلا علم ما لم تكن في عدة وفاة من الأول فهي للأول إن تبين موته أو حياته في العدة اتفاقا وبعدها قبل العقد على الأصح أو بعده بلا بناء خلافا للمغيرة أو بعد بناء مع علمه ومعنى كونها له مع موته فسوخ عقد الثاني وإرثها له ولذا قال وورثت الأول إن قضي له بها: حين موته سواء صح عقد الثاني بأن عقد بعد عدة الأول أم لا كعقده فيها أو قبلها أو لم يدخل حتى علم أمر الأول وأما إن دخل قبل ذلك فهي له ولا ترث الأول وهو مفهوم المص وبهذا التقرير يسقط الاعتراض عليه وإن جهل هل موته بعد الأجل أو قبله أو قبل العقد

لم يفسخ ولم تترث إذ لا يفرق بشك ولا يورث بشك قاله اللخمي ولو جاء الأول وقد دخل الثاني فقال لم أمسها حرمت عليه لأنه أقر بها للأول وإقراره كالطلاق ولم تحل للأول لظهور فواتها إلا بعد العدة ولا تحل لغيرهما إن صدقت الثاني لأنها مقرة أنها للأول وإن كذبت حلت له ولغيره وإن أنكرت المس ولم يصدقها الأول ولا راجعها فله رفع أمرها إلى الحاكم فيطلق على الأول بعدم النفقة ولو أنفق عليها فلها أن تقوم بعدم الوطاء لأن إنكاره لصدقها وقوله لا علم عندي لا يعد طلاقاً قاله اللخمي ونحوه في ضيغ ولو: تبين أنه تزوجها الثاني في عدة: وفاة من الأول فكغيره: فيفسخ نكاحه وتحرم عليه أبداً بتلذذه بها ولو بعد العدة وعدتها من يوم موته لا من يوم علمها قال فيها ولو علم أنه مات بعد نكاح الثاني وقبل دخوله فموته هنا كقدومه حينئذ فيفسخ نكاح الثاني وترث الأول وتعتد من يوم صحة وفاته لأن عصمة الأول لم تسقط وإنما تسقط بدخول الآخر بها ولو مات الثاني قبل البناء فورثته ثم علم أن الأول مات بعد أن نكحت قبل موت الثاني أو بعده أو علم أن الأول حي ردت ميراثها من الثاني ورجعت إلى حكم عصمة الأول في حياته وموته اهـ ثم ذكر ما لا يفوته الدخول فقال وأما إن نعي لها: أي أخبرت بموته فاعتمدت على ذلك ثم تزوجت ثم قدم فالمشهور لا تفوت بدخول ولو حكم بموته وتعتد من الثاني في بيت سكنها معه ولا يدخل عليها لأنه أجنبي وأما الأول فيمنع من الوطاء لا غيره من التلذذ لأنها زوجته وإنما حبست خوف اختلاط النسبين كمستبرأة من زنى أو غصب ولأنه لو غصبت ظاهرة الحمل من زوجها لجاز له وطئها عند ابن القاسم وكرهه أشهب وقيل المعنى لا تفوت بالدخول وقيل تفوت به إن حكم بموته وإلا فلا ذكره ح أو قال: زوج عمرة طالق: ولا يعرف له غيرها مدعيًا أنه قصد زوجة له غائبة تسمى عمرة فطلقت عليه الحاضرة لعدم قبول دعواه ثم: بعد نكاحها أثبتته: أي ما ادعاه من أن له أخرى فإن الحاضرة لا تفوت عليه بالدخول ونحو: زوجات ثلاث وكل وكيلين: على نكاح رابعة ففسخ عقد الأولى ظنا أنها الأخيرة الخامسة ثم تزوجت فتبين أنها الرابعة فلا يفيتها دخول الثاني ويفسخ نكاح من تبين أنها خامسة ولو دخل بها وقرر المص أيضا بما إذا جهل تاريخ عقدي وكيليه ففسخا ثم علمت الأولى فلا تفوت بالدخول إن تزوجت والمطلقة لعدم النفقة: تتزوج ثم ظهر ببينة إسقاطها: عنه في المستقبل أو أنه ترك عندها نفقة أو أوصلاها لها فلا تقوم بدخول زوج ثان وظاهره لزوم إسقاطها في المستقبل وبه قال عبد الحق وقال القرافي لا يلزم لأنه من إسقاط الحق قبل وجوبه وعليه حمل غ قوله في الصداق أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه.

فرع: أفتى عج في غائب أثبتت زوجته عدم انفاقه فطلق عليه بعد التلوم وحلفها ثم تزوجته فقدم الأول اثبت أنه أرسل لها ما وصلها بأن ذلك الحكم لا ينقض ببينة القادم وإن كانت أعدل من الأولى لأن الأولى أثبتت حكماً والأخرى نفته ولم ترفع للقاضي مع علمها بموجب فسخ نكاح الثاني وذلك يوجب رد شهادته ولا يعذر أن في هذا بالجهل اهـ والصواب ردها لترك الرفع لا لنفيها ما أثبتته الأولى وإلا يعارض ذلك كلام المص قاله عج وذات المفقود تتزوج في عدتها: المقدره بعد الأجل وأخرى فيه فيفسخ: نكاحها فتتزوج بعد العدة ثالثاً أو تزوجت: امرأة غائب بدعواها الموت: بلا شهادة أو شهادة غير عدلين: على موته فيفسخ لعدم الشهادة أو العدالة ثم تزوجت ثالثاً بشهادة عدلين ثم يظهر أنه: أي النكاح المفسوخ في

المسائل الثلاث كان على الصحة: لعدم ما فسخ لأجله فلا نفوت: واحدة منهن بدخول: وتردد لمن ظهر أنها له وأحرى لو لم تتزوج ولو تزوجت بعدلين لم يفسخ إلا أن تظهر حياته ولها التزوج بها دون رفع للحاكم كما في ضيغ عن أبي عمران خلافا لعج.

تتمة: زاد أبو الحسن مما لا يفوت بالدخول زوجة أسير تنصر فتزوجت ثم قدم فأثبت أنه مكره ومعتقة تحت عبد تفارقه ثم أثبت عتقه قبلها ونصرانية تسلم وتتزوج فيثبت زوجها الأول أنه أسلم في عدتها أو قبلها والضرب: للأجل لواحدة: من نساء المفقود ضرب لبقيتهن وإن أبين: عن الضرب حين قيام الأولى فلا يستأنف الأجل لمن قامت بعد ذلك في الأجل أو بعده لعدة نقله ح عن ابن يونس وفهم منه أن من لم تقم لا تنقطع نفقتها إن اختارت البقاء وبقيت أم الولد: بلا عتق حتى يتبين موته أو تمويته بتعمير وتنفق من ماله إن كان وإلا فهل ينجز عتقها وعليه الأكثر أو تسعى في معاشها قولان و: بقي ماله: بيد من رضيه الإمام له وارثا أو غيره فلا يقسم إلى تعميره فيرثه وارثه يوم الحكم بموته لا يوم بلوغه سن التعمير وينظر في قراضه وودائعها وتقبض ديونه ولا يبرأ غريم دفع لوارثه ويقبض ما أعاره إن تم أجله المحفوظ به أو المعتاد وما لحقه من دين واعتراف أو عهدة استحقاق أو عيب قضي به عليه ولا يقام له وكيل لأنه لا يعرف حججه قاله فيها ولا يباع رقيقه إن لم يخش إياهم وفي خراجهم ما يؤمنهم وإلا بيعوا ودوابه إن كان في غلتها ما يمونها ولم تكثر لم تبع قاله اللخمي وإن حلت زكاته لم تخرج وينفق منه على رقيقه وولده دون أبويه إن لم يحكم لهما قبل فقده ولو عتق جزء عبد تم فقده لم يستتم عليه إذ لا يجب ذلك حتى يحكم به وكل ما لا يتقرر وجوبه قبل فقده لا يحكم به عليه ذكره أبو الحسن و: بقت زوجة الأسير: علم محله أم لا ولو هرب وجهل امره فإن دخل بلد الإسلام فمفقود وإلا فأسير و: زوجة مفقود أرض الشرك: أي الحرب فإنه كالأسير خلافا لأشهب في جعله كمفقود بلد الإسلام ذكره ابن رشد وذكر اللخمي أنه اختلف فيمن توجه لأرض الحرب ففقد بعد وصوله أو قبله هل هو كالمفقود أو كالأسير وإن فقد قبله فكالمفقود وإلا فكالأسير واختار هذا التفصيل للتعمير: أي إذا دامت نفقتها وإلا فلها التطلاق بعدم النفقة وأحرى لو تضررت بترك الوطء لأن النفقة يمكن تسلفها وهو: أي أمد التعمير سبعون: عند مالك وابن القاسم وصححه عبد الوهاب لخبر أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين وعلى هذا إن فقد وهو ابن ستين ضرب له عشرة أعوام ذكره ابن رشد واختار الشيخان: ابن أبي زيد والقاسمي ثمانين: كما رواه عبد الملك وأخذ به ابن القاسم ومطرف.

تتمة: القرينان أشهب وابن نافع والأخوان مطرف وابن الماجشون والقاضيان عبد الوهاب وإسماعيل ومحمد أن محمد ابن المواز وابن سحنون وقيل مع ابن عبد الحكم وحكم: في زمن الباجي بخمس وسبعين: وبه كان يحكم القاضي ابن زرب وقيل أمده تسعون وقال أشهب مائة وعن ابن عبد الحكم مائة وعشرون نقله المتيطي عن الشعبي وأبي حنيفة واحتج بأنها عاشها أنس بن مالك وغيره قال ابن رشد فإن فقد بعد ثمانين أو تسعين على مذهب من يرى ذلك فليل يعمر عشرة أعوام وقيل يتلوم العام والعامين وبعد مائة وعشرين يتلوم العام ونحوه بلا خلاف اهـ

وقال اللخمي أن ابن ثمانين أو تسعين ينظر إلى حاله من قوة أو ضعف فيزاد بحسبه فإن اختلف الشهود في سنه: حين فقده فالأقل: هو المعتر لأن أحوط لجهة المفقود وتجاوز شهادتهم: في سنه على التقدير: أي ما يقدرونه بغلبة ظن إن تعذر القطع وحلف: على البت النوارث: الذي يظن به علم ذلك ويعتمد على قولهم حينئذ: أي حين شهدوا على التقدير وأما لو شهدوا بتاريخ ولادته فلا يمين عليه وإن تنصر: أو تهود أسير: مسلم فعلى الطوع: يحمل لأنه الأصل في فعل العاقل فيحكم له بالردة فتبين زوجته ويوقف ماله فإن مات مرتدا فللمسلمين وإن أسلم قبله ثم إن أثبت الكراهة فهل تقوت زوجته بالدخول أو لا قولان في ضيغ وأبي الحسن وهذا حيث لا بينة على إكراه أو طوع وإلا عمل لها فإن تعارضت البيتان قدمت بينة الإكراه للاحتياط ولعلمها ما لم تعلم الأخرى ذكره ب واعتدت: الزوجة في مفقود المعترك: في فتن بين المسلمين: أن رأته بينة عادلة في المعترك فإن رأوه في الجيش لا في المعترك فكالمفقود باتفاق قاله ابن رشد بعد انفصال الصفيين: عند مالك وابن القاسم فإن كان القتال أياما أو شهرا فعند آخر يوم قاله اللخمي وهل يتلوم لها: بعد الانفصال بمدة ويجتهد: في قدرها تفسيران: لقول أصبغ يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم أهـ. هل تفسير للأول كما لبعضهم أو خلاف وعليه جب وورث ماله حينئذ: أي حين الأخذ في العدة وزاد اللخمي عن ابن القاسم أنها بعد سنة وقال أيضا العدة داخلة في السنة ولم يفرق في هذا بين قرب القتال من الديار وبعده وفي العتبية أنه إن قرب تلوم لها الإمام باجتهاده بعد انصرافهم وإن بعد كإفريقية انتظر سنة وذكر ابن رشد فيمن فقد في قتال بين السلمين قولين رواية أشهب أنه يتلوم لزوجته سنة وقول ابن القاسم أنه كالمفقود في زوجته وماله بعد تلوم بقدر ما ينصرف من هرب فإن قربت المعركة من بلده بحيث لا يظن بقاؤه اعتدت امرأته من ذلك اليوم ويقسم ماله وإن بعدت كإفريقية من مصر تلوم له بسنة ثم تعتد وقال أيضا العدة داخلة في التلوم وصوبه ابن رشد لأن التلوم لخوف حياته فإذا لم تعلم حمل على أنه قتل في المعركة فتعتد من زمنها كالمنتجع: أي المرتحل من بلده لبلد الطاعون: ففقد أو: فقد في زمنه: فإنه يحمل على الموت ولا يضرب له أجل وكذا من فقد في بلد سعال يموت منه الناس كما نقل عن مالك وكذلك أهل البوادي في الشدائد فينتجعون من ديارهم إلى غيرها ثم يفقدون أنه يحملون على الموت هذا كله ذكره اللخمي ونقله في ضيغ و: اعتدت في الفقد: في قتال بين المسلمين والكفار بعد سنة: كائنة بعد النظر: أي نظر الحاكم فيه وعبارة اللخمي سنة من يوم ينظر السلطان في أمره ونحوه لابن رشد وذكر فيه أربعة أقوال رواية ابن القاسم وفي العتبية أنه كالأسير ورواية أشهب أن له حكم المقتول بعد سنة من يوم الرفع فتعتد زوجته ويقسم ماله كان القتال في بلد الحرب أو بلدنا إذا أمكن خفاء أمره فحمله ابن القاسم على الأسر ومالك على القتل ويحتمل أن الأول حيث يخفى أمره والثاني حيث لا يخفى فلا خلاف بينهما وقيل إنه كالمفقود مطلقا وقيل إلا في زوجته فكالمقتول ثم شرع في سكنى المعتدة فقال و: يجب للمعتدة: من طلاق رجعي أو بائن بخلع أو غيره أو من لعان خلافا للقاضي إسماعيل وتبعه ابن رشد لانقطاع الزوجية وأسبابها إذ لا يلحق به الولد والمحبوسة بسببه في حياته: كمغتصبة ومزنى بها غير عالمة فلها السكنى على الزاني وكذا من فسخ نكاحه بعد البناء لإسلام أحدهما أو لفساد لأن الولد يلحق به فإن لم يبين بها لم تحبس إذ لا

تستبرأ ومن نكح في إحرام ولم يعلم فإن علم دونها فلها السكنى دون نفقة الحمل إذ لا يلحق به كما في ضيغ فإن فرق بينهما بعد موته فلا سكنى لها وفي ح أن من فسخ نكاحها بعد الموت لها السكنى مدة الاستبراء السكنى: مبتدأ قدم خبره وهو للمعتدة وللمتوفى عنها: في عصمته إن دخل بها: ولو غير مطيقة فلها السكنى إن كان ضمها إليه كما في المدونة. والمسكن: الذي هو فيه قبل موته له أو: لغيره ولكن نقد كراهه: كله فإن نقد بعضه سكنت بقدره ولها في الباقي حكم ما لم ينقد وأما من توفي وهي بائن فتبقى في مسكنها كان له أم لا نقد كراهه أم لا كما يأتي في قوله واستمر إن مات لا إن لم ينقد و هل مطلقاً: كان الكراء وجيبة أو: لا سكنى لها إن لم ينقد إلا الوجيبة: وهي مدة معينة لقيامها مقام النقد تاويلان: في قولها وإن كانت الدار بكراء ولم ينقد الكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله وترد الكراء من مالها اهـ فحمله الباجي وغيره على إطلاقه وحمله بعضهم على غير الوجيبة: محتجاً بقولها ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه اهـ فإنه يفيد أن الكراء ليس مدة معينة وإلا لزم بما عقدها ورجح ح الأول وصور الكراء أربع لأنه إما وجيبة أو غيرها وفي كليهما إما أن ينقد أو لا فلها السكنى إن نقد فيهما لأن إن لم ينقد في غير الوجيبة فإن لم ينقد فيها فهو محل التاويلين ولا: سكنى لمتوفى عنها إن لم يدخل: وهذا مفهوم إن دخل وذكره ليرتب عليه قوله إلا إن يسكنها: فلها السكنى مطيقة أو لا إلا أن يكون من أسكنها صغيرة ضمها إليه ليكفلها: باللام من الكفالة كما لأبي الحسن ومثله في نسخة من ضيغ ونقل عنه س أنه بلا لام من الكف فالاستثناء الأول في كلام المصنوع والثاني خاص بصغيرة لا توطأ وسكنت: المعتدة على ما كانت تسكن: في حياة الزوج شتاء أو صيفا ورجعت: وجوبا وإن أبت جبرت لأن الحق لله تعالى: له أي لمحلها الأول لتعتد فيه إن نقلها: منه ثم طلقها و: الحال أنه اتهم: في نقلها بقصد إسقاط حقها فيه كما لو طلقها بالقرب ولا يصدق ولو حلف أو كانت: حين طلق أو مات بغيره: أي غير مسكنها وإن كان خروجها لشرط في إجارة رضاع: لصبي اشترط أهله رضاعه عندهم ثم طلق أو مات زوجها فترجع لمسكنها و انفسخت: الإجارة إن لم يرضوا برضاعها عندها لأن حق الله أكد من حق الأدمي و: رجعت الحاجة لمسكنها مع ثقة: محرم أو غيره كجماعة لا باس بهم ذكره اللخمي وغيره إن بقي شيء من العدة: بعد وصولها إليه وإلا فلا ترجع لأن كل من لا تصل حتى تنتضي عدتها لا فائدة لرجوعها ولتقم حيث شاءت وظاهره كالمدونة أنها ترجع بإدراك يوم وقيده اللخمي بإدراك ماله بال إن خرجت: الحاجة ضرورة: والضرورة من لم يحج الفرض ذكراً أو أنثى فمات أو طلقها: في مسافة قريبة كثلاثة أيام: إلا أن تحرم كما يأتي أو تبعد المسافة قاله جب وإنما يتصور قلة باقي العدة فيمن لم تعلم به حتى مضى أكثرها أو في حامل مقرب و: رجعت في: حج التطوع أو غيره: من سفر مندوب أو مباح إن خرج: بها لكرباط: أو زيارة أو تجر فمات أو طلقها وكذا إن خرجت وحدها لا: ترجع إن خرج بها بمقام: وهو سفر انتقال وإن وصلت: لمحل قصده والمبالغة فيما قبل لا والأحسن: لابن عبد الحكم وهو ظاهر أنها ترجع ولو أقامت: بمحل قصده نحو ستة أشهر: ولعله السنة أو الأشهر كما للخمي ونحوه في ضيغ والمختار: للخمي خلافة: أي أنها لا ترجع كما في الموازية قال والسنة وما قاربها انقطاع عن الأول وذكر أن من له داران وسكن إحداهما ثم انتقل للأخرة ليقم فيها سنة وما قاربها

فمات بها أن زوجته تعتد بها وإن قل مقامه وفي: سفر الانتقال: بأن رفض سكنى محله فمات في الطريق تعتد: حيث شاءت بأقربهما: أي المحليين المنتقل منه والمنتقل إليه أو أبعدهما أو بمكانها: الذي هي فيه فتخير في الثلاثة إذ لا قرار لها كما في المدونة ولم يعتبر اللخمي أبعدهما لأنه ذكر أن لها أن تعتد بمحل الموت إن مات في مستعتب أو تنتقل إلى غيره إذا كان مامونا ولا تبعد لأنها وإن كانت لا تتعين العدة في مسكن فلا يسقط خطابها بما تخاطب به المعتدة من التحفظ وأن لا تبيت عن المسكن الذي تكون فيه وإذا كان كذلك لم يحل لها أن تجعل عدتها في أسفار وقال إنه لو مات بعد وصوله قبل أن يتخذ لها مسكنا خبرت بين أن تعتد في الذي مات فيه أو بغيره من تلك المدينة وكذا لو اكرت لها منزلا ولم تنتقل إليه حتى مات وعليه: حيث طلقها الكراء راجعا: أي في رجوعها وأحرى إن اعتدت في محلها لأنها رجعت لأهله وحبست له فهو بمنزلة ما يجب لها عليه من السكنى وظاهره لزمها الرجوع أم لا وقيدته عب بمن لزمها وقال إنه في موته لا كراء لرجوعها للمسكن لانقضاء ماله للورثة وقال س إن الجاري على الأصول أن لها الكراء في الرجوع والتماذي إن نقد ومضت المحرمة: بحج أو عمرة على إحرامها والمعتكفة: على اعتكافها إن طرأت عليها عدة ولا يرجعان للمسكن أو أحرمت: بعد العدة فإنها تمضي وعصت: بإدخال الإحرام على العدة لخروجها من المسكن وأما من أدخل إحراما على اعتكاف أو عكسه فإنه يبقى على الأول حتى يتمه ولا سكنى لأمة: معتدة لم تبوأ: بيتا مع زوجها ولها حينئذ الانتقال مع ساداتها: كما أن ذلك لها في العصمة لحق السيد في الخدمة وأما من بوئت فلها السكنى والانتقال مع سيدها كبدوية: وهي عند الباجي ساكنة العمود وعند اللخمي وعياض ساكنة الأخصاص والعمود ورجح في ضيخ الأول لأن أهل الأخصاص كالحاضرين في لزوم الجمعة على الأصح ارتحل: في العدة أهلها فقط: فلها الانتقال معهم إلا أن يقربوا بحيث لا يشق عليها لحوقها بهم بعد العدة فإنها تقيم مع أهل زوجها كما لو لم يفترق أهلهم فإن لم يكن لها أهل ارتحلت مع أهله كما في ضيخ فإن ارتحل أهله وبقي أهلها بقيت معهم كما في الكافي فإن ارتحل أهل كل وافترقا فمع أهلها لا مع أهله كما في المدونة فلا مفهوم لقوله فقط وهذا إذا توفي في البادية فإن توفي في مصر لم يكن لها أن تنتقل مع أهلها قاله في الكافي وأخذ ابن عرفة من مسألة المدونة أن من أراد زوجها دفنها في مقبرة وأراد أهلها مقبرتهم أن القول لهم نقله س أو: أي وكذا إن انتقل لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها كسقوطه: أي خوف سقوطه كما عبر به جب وأولى سقوطه بالفعل أو خوف جار سوء: على نفسها أو خوف لص على مالها ولا يمكنها الرفع إلى الإمام وكذا لو وجدت وحشة لأجل انتقال من حولها أو خافت انتقال جيرانها كما في ضيخ ولزمت: المنتقلة لعذر المسكن الثاني: المنتقل إليه و: إن حصل به عذر لزمت الثالث: وهكذا فإن انتقلت لغير عذر أتت وردت قهرا سواء اذن لها المطلق أو لا لأن بقاءها فيه حق لله تعالى: قاله في ضيخ و: للمعتدة من طلاق أو وفاة الخروج في حوائجها طرفي النهار: من الليل أي قرب الفجر وبعد المغرب وأحرى نهارا وترجع قبل العشاء كما في المدونة وفي الكافي عن مالك أن لها الخروج في طرف النهار والليل أي عند انتشار الناس في أوله واستحب أن لا تغرب الشمس عليها إلا في بيتها وروى اللخمي أن يحتاط للأنسب فتوخر لطلوع الشمس وتأتي حين غروبها قال بعضهم وهو الأليق بهذا الزمن فالمدار على وقت ينتشر فيه الناس ليلاً يطمع فيها أهل

الفساد لا: تخرج لضرر جوار لحاضرة: قرية أو مدينة ورفعت: أمرها للحاكم: فأخرج عنها جارها إن كان الشر منه وإن كان منها أخرجها ومثل هذا جاء الحديث في فاطمة بنت قيس وهذا إن آيس من كف الظالم بالزجر فإن لم يمكنها الرفع فهو قوله المار وخوف جار سوء ابن عرفة ضابطه إن قدرت على رفع ضررها بوجه ما لم تنتقل نقله ح وفيها وإن كانت مدينة فلا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك إلى السلطان وحملها بعضهم على الفرق بين القرية والمدينة لأن بها ترفع أمرها بخلاف القرية غالبا وأقرع لمن يخرج إن أشكل: الأمر وصوب ابن عرفة إخراج غيرها لأن بقاءها حق لله تعالى: وهو مقدم على حق الآدمي واعترضه ح بأنه ثبت جواز إخراجها لشرها ويجاب بأن ذلك حيث تبين شرها وهنا أشكل الأمر وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها: حال الزوجية بلا كراء ثم طلقها: فطلبت كراء العدة أو لها ذلك لأن المكارمة زالت بالطلاق قولان: محلها عند الطلاق فلو أسقطت عنه الكراء أمد العصمة وتوابعها فلا شيء عليه ولو قالت أمد العصمة فقط لزمه اتفاقا فيهما وفي الشامل أن البيت إن أكرته فلها عليه الكراء وإن لم تطلبه إلا بعد العدة وكذا لو لم يطلقها وطلبت بذلك مدة السكنى إن كان موسرا نقله س وسوى اللخمي بين ما ملكته وما اكرته فإن له طلبه بالكراء في عدة الطلاق دون الوفاة وسقطت: السكنى أي أجرتها إن أقامت بغيره: أي غير المسكن الذي لزمها سكناه لأنها تركته بلا عذر فلا يلزمه عوضه وظاهره إكراه الزوج بعدها أو لا والذي للخمي أنها إن خرجت بلا عذر وطلبت كراء المسكن الذي انتقلت إليه لم يكن لها إن لم يكر الزوج المسكن الأول بعد خروجها فإن أكراه رجعت بالأقل مما اكرت به وما أكرى به الأول اهـ وذكر ح أن ابن عرفة قبله كسقوط نفقة ولد هربت به: فليس لها ما أنفقته عليه إذا هربت لموضع لا يعلمه قاله في ضيغ أو علمه وعجز عن ردها وإلا لم تسقط قاله سع و:جاز للغرماء بيع الدار: التي فيها المعتدة في: عدة المتوفى عنها: وبشترط سكاها مدة العدة لأنها أحق بالسكنى فإن لم يشترط ولم يبين للمشتري لم يجز البيع ابتداء ولكنه يصح كمن باع درا موجرة ولم يبين لأنه بمنزلة كتم العيب ويخبر المشتري قاله عج والورثة كالغرماء عند اللخمي وقال غيره لا يجوز ذلك لأنه غرر إذ لا يدري المشتري متى يقبض الدار وإنما رخص فيه في الدين نقله ح وإن ارتابت: بحس بطن أو تأخر حيض بعد بيع الدار فهي احق: به إلى منتهى العدة وللمشتري الخيار: عند مالك في فسخ البيع للضرر الذي يحلقة في إلزام البيع وقال ابن القاسم لا خيار له لأنه كالدخل عليه نقله في ضيغ و: يجوز للزوج: البيع في: عدة الأشهر: ويستثنى مدتها لأنها معلومة بخلاف عدة القراء والحمل لعدم العلم بأمدها وفي: عدة الأشهر مع توقع الحيض: كينت ثلاث عشرة وبنت خمسين قولان: هل يجوز للمتزوج البيع نظرا للحال أو يمنع نظرا للطوارئ وعلى الأول لا كلام للمشتري إذا حاضت لأنه مجوز لذلك واستظهر عج أن الغرماء لهم البيع مع توقع الحيض بلا خلاف لأن سكاها حق تعلق بعين فيقدم على الغرماء ولم يسلمه ب ولو باع: بائع الدار وشرط في البيع إن زالت: الريبة لزم البيع وإلا رد فسد: كذا في ضيغ ولم يسلمه طفى وقال إن قول جب والبيع شرط زوال الريبة فاسد معناه بشرط مكث المعتدة إلى زوال الريبة اهـ ويدل له ما في ضيغ عن الباجي أن هذا على قول من يرى للمبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط اهـ وكذا ما في ضيغ عن عياض أنه لو وقع العقد على أن تزول الريبة قربت أو

بعدت لم يجز للغرر والجهل في وقت قبض الدار ويحتمل الوجهين قول شس ولو وقع البيع بشرط زوال الريبة كان فاسدا ومثله في الموازية نقله ق وظاهره تعلق البيع بزوال الريبة وأبدلت: معتدة الطلاق فقط كما في ضيغ في: المسكن المنهدم: كان للزوج أو لغيره والمعار: له والمستاجر المنقضي المدة: في إعارة أو إجارة فيبدلها الزوج غيره لنتم عدتها فيه والعدة لا توجب على رب المسكن مدة غير المدة التي ملكها الزوج قاله اللخمي وقيد ح المص بما إذا امتنع رب المسكن من كرائه وكان لامتناعه وجه وإلا فليس له الامتناع وإن اختلفا: عند الإبدال في مكائين: فيطلب غير ما طلبه الزوج أجيب: لما طلبته إن لم يضر بأن ساوى الآخر في الكراء أو زاد وتحملت الزائد والموضع مامون وقرب بحيث لا يخفى عليه فيه خبرها نقله ح وامرأة الأمير ونحوه: كئائبه والقاضي إذا مات عنها أو طلقها ثم عزل لا يخرجها القادم: من أمير أو قاض حتى تتم عدتها حيث لم ترتب بل وإن ارتابت: بجس بطن أو تأخر حيض حتى تذهب الريبة أو تبلغ أكثر أمد الحمل قاله في ضيغ ولم يجعلوا ما يستحقه الأمير من المسكن كالأجرة حقيقة وإلا لم يستحق ما زاد على قدر الولاية كالحبس: على رجل حياته: فإن زوجته تعتد فيه ولا يخرجها مستحقة لا في عدة الوفاة لأنها من أسباب الميت ولا في عدة الطلاق لبقاء حقه مدة حياته وليس له إسقاطه لأنه هبة لمسكن المعتدة وإخراجها منه لا يجوز قاله ب ولو ارتابت بقيت إلى خمس سنين قاله محمد ولم يرتضه اللخمي إذ فيه ضرر على المحبس لأنه لم يرد هذا قال ودار الإمارة الأمر فيها أوسع إذ ليس لأحد اهـ ومفهوم حياته أنه لو حبس عليه مدة معينة فانقضت فليس كذلك بل يبدلها المطلق محلا آخر لأن ذلك كالمعار المنقضي المدة بخلاف حبس مسجد بيده: أي بيد الزوج فإن زوجته المعتدة تخرج منه كما لابن العطار وغيره وفرق ابن رشد بينه وبين دار الإمارة لأنها من بيت المال فللمرأة فيها حق بخلاف حبس المسجد وفرق عبد الحق والباقي بأن سكنى إمام المسجد بمعنى الإجارة بخلاف الأمير ابن عرفة ليس إجارة بل إعانة وإلا لاحتاجت لضرب الأجل ولا قائل به وقيد ابن زرقون قول ابن العطار بما حبس على المسجد وأهله أو حبست على أئمة المسجد فكدار الإمارة ووجه ب ذلك بأن ما حبس على المسجد لا يوجر منه إمام ولا مؤذن إلا بما فضل عن بنائه وحصره وما حبس على الإمام باخذه وحده على كل حال ولأم ولد يموت عنها: سيدها السكنى: مدة استيرائها إن كان المسكن له ونفذ كراؤه لأن ذلك كالعدة في حقها فليس لأحد إسقاطه وقيل لا سكنى لها ولا عليها وقيل حق لها إن شاءت تركته ذكرها في ضيغ وذكر ب قولين في لزوم مبيتها بالمسكن وقول عج لا يلزمه مبيت بخلاف قوله ليس لها إسقاط السكنى وزيد لها على السكنى مع العتق: أي عتقه لها نفقة الحمل: إن كان وأما مع موته فلا نفقة لحملها لأنه وارث وعزى وجوب نفقتها لابن القاسم وقيد ابن محرز الخلاف بمن لم تلد قبل ذلك من سيدها فإن ولدت منه قبل ذلك فلا نفقة بلا خلاف ذكره في ضيغ ولو مات وهي حامل عتقت إذا تبين الحمل بتحريك الولد ولا نفقة لها لأنها حرة وقيل لا تعتق حتى تضع إذ قد ينفش الحمل فتبقى أمة وعليه نفقتها في التركة وتوقف أحكامها حتى تلد وإن وجب لها ميراث وقف والقولان في الكافي والمقدمات ومحلهما من تلد منه قبل ذلك كالمتردة: فلها السكنى ونفقة الحمل إن كان والمشبهة: بغلط أو نكاح كمن نكح محرما له ولم يعلم إن حملت: فلها السكنى ونفقة الحمل فإن علم دونها فلها السكنى دون نفقة الحمل إذ لا يلحق

وضابطه كل حمل لو وضعتة وجبت نفقته على أبيه فلها عليه نفقته وإلا فلا ذكره في ضيحه وهل نفقة: المشتبهة بغلط ذات الزوج: ولم بين بها فإن بنى بها فعليه السكنى والنفقة إلا أن يأتي بما ينفي عنه الحمل إن لم تحمل من الغالط فإن حملت منه فعليه النفقة إذ الولد لاحق به لأنه ذو شبهة عليها: هي مدة استبرائها أو على السواطي: الغالط كما أن عليه السكنى لأنها حبست له قولان: وذكر غ أنه لم ير هذا لغير المص وابن عبد السلام وقال إن الخلاف لو كان كذلك لم يختص بذات الزوج وعزا لابن عرفة أن الخلاف في النفقة هل عليها أو على زوجها لقول أبي عمران في أخوين أدخلت زوجة كل منهما على الآخر أنه لا نفقة لهما في الاستبراء لا على الزوج لأنه لم بين ولا على السواطي لأنها غير زوجته إلا أن يظهر حملها فترجع عليه بما أنفقت وقيل إن نفقة كل واحدة على زوجها الحقيقي ابن يونس الأول أصوب وبالله تعالى التوفيق.

فصل: في الاستبراء وهو لغة البحث عن الأمر والكشف عنه والوقوف على حقيقته قاله ابن رشد وفي ضيحه أنه مشتق من التبرأ وهو التخلص وهو عند الفقهاء الكشف عن حال الأرحام ليعلم أهي بريئة من الحمل أم لا يجب الاستبراء: في الإماء عند انتقال الملك لحفظ الأنساب كوجوب العدة في الزوجات بحصول الملك: بعوض أو دونه ولو بانتزاع من عبده فخرج من تزوج أمة فلا يجب عليه استبرائها وحصول الملك يشمل إنشاء كسبي كافرة وكماله كمن غصبت أو سببت ثم رجعت لسيدها لأن ما أخذه الكفار من مال المسلمين إنما لهم فيه شبهة الملك قاله في ضيحه والإدخال نحو هذا لم يقل المص بنقل الملك والأصل في الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم "لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض" ذكره ابن رشد وغيره وذكر لوجوبه أربعة قيود الملك وأن لا تعلم براءة الرحم وإباحة السوط للملك وعدمها قبله فمتى انخرم وصف منها لم يجب الاستبراء اهـ واعترض لأنه يجب بزوال الملك كالعنق إن لم توفن البراءة: فلا استبراء في أمة مودعة حاضت عنده ثم اشتراها أو مبيعة باختيار حاضت بيده ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها ولم يكن وطنها مباحا: قبل الملك فلا يستبرئ من اشترى زوجته وكذا من أعتق أمة فتزوجها لكن هذا ليس من حصول الملك بل من زواله وأما من ظهر أن وطنها محرم كمن كان يطاء أمته فاستحقت فاشترها فإنه يستبرئها ولم تحرم في المستقبل: فلا استبراء في ذات محرم أو متزوجة لغيره وفي هذا القيد نظر لأن الاستبراء إنما يجب لإرادة الوطء وهذا لا يطاقها أو للتزويج إلا أن يخبره البائع بالاستبراء وإن كانت صغيرة أطافت الوطء: وستاتي غير المطيقة أو كبيرة: يائسة لا تحملان عادة: فيستبرئان عند مالك وأكثر أصحابه سدا للذريعة ليلا يتوصل إلى من تحمل ولأن إمكان الحمل يعسر تمييز زمانه فأمر باستبراء الجميع وروى ابن عبد الحكم أنه لا استبراء فيهما لأن علته خشية الحمل وعليه الأخوان وذكره ابن رشد عن عمر وعلي رضي الله عنها وابن المسيب وابن هرمرز وربيعة ولو: كانت وخشا: أي دنية إذ لا تتراد للوطء لأن لكل ساقط لاقطا فلا يطاق المبتاع حتى تحيض وله تزويجها قبل الحيض إن لم يظهر بها حمل قاله فيها أو بكرا: إذ قد توطأ بين الفخذين فتحمل لما وصل لفرجها مع بقاء بكارتها أو رجعت من غصب: بعد غيبة يمكن فيها الوطء ولا تصدق في نفيه عياض قالوا وعلى الغاصب نفقتها ومنه ضمانها حتى تخرج قالوا ويلزم هذا في من زنى بأمة طائفة

أو لا ذكره في ضيحه وانظره مع قول بأن النفقة في استبرائها على سيدها لا على الغاصب أو: هي سببي: بأن سبها الكفار ثم رجعت لسيدها ولا تصدق في نفي الوطء وحصول الملك في هذه والتي قبلها تجوز إذ لم تخرجا عن ملك السيد لكن حصل فيه خلل أو غنمت: من إماء الكفار أو حرائرهم وهي عكس من سببت فلا تغني عنها لأن المسببة من سبها الكفار من مسلم أو أشتريت: وهذه يشملها حصول الملك وإنما ذكرها لأجل قوله ولو: كانت متزوجة: حين الشراء وطلقت: بعده قبل البناء: فلا بد لها من حيضة قاله فيها وقال سحنون لا تستبرأ إذ لا موجب له لعدم البناء ورجح الأول لأنها لو أتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم النكاح لحق بالزوج وأيضا فإنها لما كانت لا تعتد فهي كغير متزوجة فلا تحل للمشتري دون استبراء وكالموطوءة: أي من وطئها سيدها إن بيعت أو زوجت: أي أراد ذلك فلا يجوز ويجوز رعا لحال المشتري لأنه له وطئها دون استبراء ويجوز له دونه إن لم توطأ وإن وطئها غيره جاز بيعها دون تزويجها.

فرع: اختلف فيمن اشترى زوجته قبل البناء ففسخ نكاحه هل يمنع تزويجها دون استبراء رعا لحال البائع لأنه لم يكن وطئها أو يجوز رعا لحال المشتري لأن له وطئها قولان لابن القاسم وسحنون ذكره س و: إذا زوجت قبل قول سيدها: في استبرائها قبل النكاح فلزوج وطئها بذلك دون المشتري فلا يطأها إلا بعد الاستبراء لأنه يجب بحصول الملك كما مر فمن وطئ قبله فما وضعته لدون ستة أشهر لحق بالأول إن أقر بالوطء وفسخ النكاح قاله فيها وما ولد لسته فأكثر فالقافة كشريكين وطئا بطهر وجاز للمشتري من مدعيه: أي الاستبراء تزويجها: وأحرى بيعها قبله: أي الاستبراء لأنه انتقل له حكم البائع ومنعه سحنون قائلًا إن البائع إنما جاز له ذلك لجواز وطئه ولا كذلك المشتري إذ لا يطأ دون استبراء و: جاز اتفاق البائع: لأمة وطئها والمشتري على: استبراء واحد: بأن توضع عند أمين حتى تحيض فيحصل غرض كل منهما كان قبل الشراء أو بعده عند سع وحمله ب على أنه عند عقد الشراء فلا يتكرر مع المواضعة الآتية وكالموطوءة باشتباه: أو زنى فإنها تستبرأ قبل وطء أو تزويج لا قبل بيعها كما زعم عج وكذا من وطئ أختين بمالك اليمين ثم اختار الثانية فإنه يستبرأها لفساد وطئه كما في المدونة وثمرة الاستبراء قبل وطء السيد مع أن الولد لاحق به أن من رماه بابن شبهة لا يحد إن ولد لسته أشهر فأكثر ويحد إن ولد لأقل ومحل استبراء المشتبهة والمزني بها إذا لم يظهر حملها منه قبل وطء غيره أو ساء الظن: بها كمن: كانت عنده: حال كونها تخرج: لحوائجها ثم ملكها فإنها تستبرأ عند ابن القاسم خلافا لأشهب وإنما لم تستبرأ مملوكته التي تخرج لأنه يشق ذلك فيها لتكرره بخلاف المشتراة ذكره في ضيحه ولو أراد بيع مملوكة لم يطأها لم تستبرأ لسوء الظن كما زعم عب ويرده أن استبرائها من الزنى لا يمنع بيعها وقوله الآتي كمودعة إلخ محله من لا تخرج فهو مفهوم ما هنا أو: هي لغائب: لا يصل إليها أو محبوب: أو صبي أو امرأة أو محرم منها كما في ضيحه فالمشتري من أحدهم يجب عليه الاستبراء ويجوز بيعهم دون الاستبراء خلافا لزعم عب ولم يذكره عج أو مكاتبية: تتصرف ثم عجزت: فإنها تستبرأ للوطء لا للبيع وأحببت في قولها ومن كاتب أمة ثم عجزت أحببت لها الاستبراء معناه الوجوب ذكره في ضيحه أو أبضع فيها: أي دفع ثمنها لمن يشتريها له وأرسلها: الوكيل تعديا مع غيره فحاضت عنده فلا يكفي ذلك

بل يستبرئها المبضع ولو جاء بها الوكيل أو أذن له المبضع في إرسالها كفتها
حيضة الطريق ويجب الاستبراء لزوال الملك بموت سيد: عن أم ولد أو قن أقر
بوطئها أم لا فلا تتزوج واحدة منهما دون استبراء وإن استبرئت: قبل موته أو
انقضت عدتها: من زوج في حياة السيد لأنها إن لم تكن معتدة ولا متزوجة جاز
وطء السيد لها فتستبرأ لسوء الظن بخلاف من هي معتدة أو متزوجة بأن هناك
مانعا من وطئها ذكره في ضيحه ويجب للعق: لغير متزوجة ولا معتدة إلا أن
يستبرئ قبله فيكفيها ذلك في غير أم الولد ولذا قال واستأنفت: أي أم الولد وإن
استبرئت: وتمت عدتها قبل العتق أو غاب: السيد غيبة علم أنه لم يقدم منها:
وقيده أبو الحسن بأن لم يمكن فيها وطئه خفية نقله س أم ولد: فاعل استأنفت فلا
يكفيها ما قبل العتق من استبراء أو عدة أو غيبة سيد فقط: لأن فيها عقد حرية
فالحیضة في حقها بعد العتق كعدة من طلقت فإنها تستأنفها بعد الاستبراء ولأن
الولد من فراش لسيدها ما لم تكن في عصمة فبتمام العدة تعود لفراشه والأمة القن
ليست فراشاله ولو رائة كما في ضيحه ولذا لا تستأنف في الموت كما مر
لحصول ملك الوارث ثم الاستبراء بحيض أو شهر أو وضع حمل وأشار للأول
بقوله بحيضة: وهذا راجع لجميع ما مر فإن مات في أول دمها لم تعتد به أم الولد
لأنه لها كالعدة بخلاف الأمة فإنها تعتد به ذكره في ضيحه وإن تأخرت: حيضتها
بلا سبب عن وقتها أو زادت عادتها على ثلاثة أشهر أو بسبب بأن مرضت أو
استحيضت ولم تميز: بين دم الحيض والاستحاضة وإلا اكتفت بحيضة مما تميزه
بثلاثة أشهر استبراء لها لأن القصد منه علم براءة الرحم من الحمل وهو لا يظهر
في أقل من ثلاثة أشهر ولا خلاف عند ابن رشد أنها تكفي فيمن لا تحيض لمرض
أو رضاع أو لا تحيض إلا من تسعة أشهر إلى مثلها واختلف في المستحاضة
ومن ارتفعت حيضتها فروى ابن غانم وابن القاسم أن استبراءها ثلاثة أشهر حيث
لا ريبه وروى ابن وهب وأشهب تسعة واختلف قول ابن القاسم فيمن تحيض من
ثلاثة إلى فوقها فيما دون التسعة هل تنتظر الحيض أو تكتفي بثلاثة أشهر ذكر
ذلك ابن رشد كالصغيرة: إن أطاقت وإلا لم تستبرأ اتفاقا كما يأتي واليائسة: من
الحيض وقيل إنهما تستبرئان بشهرين وقيل شهر ونصف وقيل شهر واحد ذكر
ذلك ابن رشد على أنها أقوال خارجة عن المذهب ونظر النساء: فيمن تحيض إن
ارتفعت حيضتها أو استحيضت كما لابن رشد فلا يخص ممن تأخر حيضتها بلا
سبب كما توهم عب فإن: لم يرين حملا حلت وإن ارتبن فتسعة: تكفيها إن زالت
الريبة وإن بقي حس بطن انتظرت زواله أو أقصى أمد الحمل فتحل به ولو بقي
شك هل التحرك ریح أو حمل فإن علم أنه حمل لم تحل أبدا حتى تضعه ولو مات
في بطنها كما مر عن ح و: يكون الاستبراء بالوضع: للحمل كالعدة: فيعتبر وضع
كله وإن دما اجتمع ولو لم يصح لحوقه بالسيد كأمة صبي ونحوه وحرمة في زمنه:
أي الاستبراء الاستمتاع: بوطء أو غيره وفي الكافي أن غيره مكروه وقيل إن من
سببت أو حملت من زنى لا يحرم منها إلا الوطء ذكره جب وقد مر أن من له أمة
ظاهرة الحمل منه فزنت أو وطئت بشبهة لا يجب استبرأؤها ولما ذكر ما يوجب
الاستبراء ذكر مفاهيمه فقال ولا استبراء إن لم تطق: الصغيرة الوطء: كبنيت ثمان
سنين فأقل أو هاضت الأمة تحت يده: قبل ملكه لتيقن البراءة كمودعة: ومرهونة
وأمة زوجته أو شريكه أو ولد له صغير إذا اشتراها ومبيعة بالخيار: إذا مضى
بيعها وكذا من باعها فضولي فحاضت عند المشتري ثم أجاز ربها البيع كما في

المدونة ولم تخرج: واحدة فيمن ذكر ولم يلج عليها سيدها: فلا استبراء فيها على مشتريها فإن كانت تخرج أو يلج عليها السيد استبرئت وأما من رجعت لسيدها من إيداع أو رهن فلا تستبرأ وقبده اللخمي بمن كانت عند أمين وإلا وجب في الرائعة لا في غيرها إن كان ذا أهل وإلا استحب ويأتي حكم من ردت باختيار أو اعتق أمة: بعد وطئه لها وتزوج: أي أراد ذلك وهذا وما يليه مفهوم ولم يكن وطئها مباحا لأنه إن صح الوطء الأول فلا فائدة في الاستبراء وقد يقال له هنا فائدة في تمييز ماء الملك وماء النكاح لأن ولد النكاح لا ينتفي إلا بلعان وولد الملك ينتفي بلا لعان ذكره ب عن أبي الحسن أو اشترى زوجته وإن بعده: أي البناء بها وهذا عكس ما قبله قال فيها ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرأ اهـ وخالف ابن كنانة فيمن لم يبن بها وفي ضيح أنها بعد البناء أخرى عنده ولذا بالغ عليه المص هنا لأن فائدته بعد البناء أن يظهر كون الولد من وطء الملك فتكون به أم ولد اتفاقا أو من وطء النكاح فيختلف فيها وفهم ابن عرفة قول ابن كنانة على أن المدخول بها لا تستبرأ.

تنبيه: أفتى أبو محمد فيمن استحقت منه أمة كان يطأها ثم اشتراها أنه يستبرئها من وطئه الأول لأنه بشبهة ولم يكن مباحا في نفس الأمر نقله ح فإن باع: زوجته المشترأة وقد دخل: بها قبل الشراء فإن لم يدخل بها ثم باعها قبل وطئه أو بعده استبرئت بحيضة لأن وطئه فسخ لعدتها كما في المدونة أو اعتق أو مات أو عجز المكاتب: المشتري لزوجته فانتزعتها منه سيده ويتصور عجزه مع ملكه الأمة بكون كل نجم أكثر من ثمنها قبل وطء الملك: هذا ظرف يتنازعه باع وأعتق وما بعده لم تحل: المشتراة لسيد: اشتراها أو سيد مكاتب عجز أو زوج: أي خاطب يتزوجها إلا بقرنين: وهل الحيضتان معا للمواضعة كما لابن عتاب لأنه إن ظهر بها حمل فيهما صارت أم ولد للبائع أو الأولى فقط والثانية لتتميم العدة وضمانها حينئذ من المشتري قولان عدة فسخ النكاح: لأنه يفسخ بملك الزوجة وكان مالك يقول إن من اشترى زوجته ثم باعها أو أعتقها يستبرئها بحيضة ثم رجع إلى قرنين وسبب الخلاف هل من ملك أن يطأ كمن وطئ و: إن وقع بعض ما ذكر بعده: أي وطء الملك استبرئت بحيضة: لأن وطء الملك هدم عدة النكاح قال فيها لأن وطئه فسخ لعدتها قاله فيمن ابتاعها بعد البناء ثم باعها بعد وطئه اهـ وبه يرد من قيد المص بغير البيع كحصوله: أي ما ذكر من بيع وما معه بعد حيضة: في ملكه ولم يطأ فتكفيها حيضة تكمل العدة وتغني عن الاستبراء أو: بعد حيضتين: لأن العدة تمت فلم يبق إلا حيضة استبراء وهذا في غير العتق لأن المعتقة لا تحل بعد العدة دون استبراء إلا أن تكون أم ولد كما مر أو: وكذا لا استبراء إن حصلت: أسبابه من ملك وما معه في أول الحيض: فيكفي غير أم ولد كما مر وهل يكفيها إلا أن تمضي: قبل ذلك حيضة استبراء: أي قدرها وهل هو يوم أو بعضه كما في العدة أو: يمضي أكثرها: دما وهو اليومان الأولان أو أكثرها أياما كما يفيد قول محمد إن تأخر عن البيع ما يستقل حيضا كفي ما لم يتقدم أكثر منه نقله س ومفاده أنه إن تساويا كفي تاويلان: في تفسير معظم الحيضة هل هو كثرة اندفاع الدم أو كثرة أيامه ومحلها إن مضى قدر استبراء وتأخر أكثره أو أقواه فإن تأخرا معا أجزأ ذلك اتفاقا أو: أي وكذا إن استبرأ به جارية ابنه ثم وطئها: فقومت عليه فلا يأنف استبراء كما فهم به الأكثر قول ابن القاسم فيها ومن وطئ جارية ابنه

فقومت عليه فليستبرئها إن لم يكن الأب عزلها عنده واستبرأها اهـ فحملوه على أنه قبل وطئه فيكون مخالفا لقول غيره لا بد أن يستبرئها لفساد مائه وإن كانت مستبرئة عند الأب اهـ وحمله ابن الشقاق وابن اللباد على أنه بعد وطئه فيتفق في غيره وإليه أشار بقوله وتأولت أيضا على وجوبه: أي الاستبراء وعليه الأقل: وقول الأكثر هو ظاهرها وصححه ابن رشد لأنها بمجرد جلوس الأب بين فخذيه تحرم على ابنه وتجب له القيمة فصار وطئه في مملوكته بعد الاستبراء فليس وطئه فاسدا لكن رده عياض بقول ابن القاسم في آخر المسألة لأنه وطء فاسد ويستحسن: لاستبراء إن غاب عليها مشتر بخيار له: خاصة ثم ردها إذ لو وطئها لكان ذلك مختارا وإن كان منهيًا عنه قاله فيها وليس خيار غيره كما زعم عب وتأولت: كما للخي وغيره على الوجوب أيضا: لقولها بعد ما مر كما استحب استبراء التي غاب عليها الغاصب اهـ وذلك لأن كلا منهما منهي عن وطئه وتواضع: أي توضع وجوبا العلية: إن استبرئت قبل البيع أم لا لأن الحمل ينقص ثمنها أو وخش أقر البائع بوطنها: ولم يستبرئها فإن لم يقر به أو استبرأها فلا مواضعة عند من يؤمن: رجلا أو امرأة وإنما أفرد المواضعة بالذكر مع أنها من أهل الاستبراء لأنها تخالفه في أن الضمان فيها من البائع والنفقة عليه وقول ابن عرفة المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضها اهـ لا يقتضي قصرها على من تحيض كما زعم ح لأن معناه أن تجعل عند من يقبل خبره بحيض أو غيره والشأن: أي المستحب النساء: لأنهن أدري وءامن المتيطي خبر الأمين عن حيضها بقوله أخبرتني جاريتي أو زوجتي مقبول نقله س ووضعها عند رجل مامون له أهل جائز وفي مامون لا أهل له خلاف ولا يجوز عند غير مامون اتفاقا ولا يكفي خلافا لعج لأنه غير معتبر شرعا ولا يشمل حد ابن عرفة وإذا رضيا: أي المتبايعان بغيرهما: أي بوضعها عنده فليس لأحدهما الاستقلال: إلا لوجه قاله محمد ونهيا: كراهة فيمن يؤمن وتحريما في غيره عن أحدهما: خوف تساهل المشتري في وطئها نظرا لعقد البيع أو البائع نظرا لزمانه لكن إن رضيا به فلهما الانتقال وهل يكتفي بواحدة: توضع عندها وتصدق في حيضها وهو المشهور أو لا بد من اثنتين كالحمل وعيب الفرج قال: المازري يخرج: أي يقاس على: الخلاف في الترجمان: هل هو مخبر فيكفي أو شاهد فلا يكفي والذي في باب القضاء أنه مخبر واعترض على المص بأن التخريج للتونسي وابن محرز وهما قبل المازري ومثل الترجمان وهو من يخبر القاضي عن من لا يعلم لغة المزكي وكاتب القاضي والمحلف والقائف ومستتكه ربح الشراب إذا أمره القاضي وقائس الجراح والمحك والمقوم والطبيب ولو كافرا في عيب عبد أو دابة حاضرين وهو قول المص الآتي وقبل للتعذر غير عدول فإن غابا أو ماتا لم يقبل إلا العدول كما لابن فرحون وغيره ولا مواضعة في متروجة: لدخول المشتري على أن الزوج مرسل عليها وحامل: من غير السيد للعلم بشغل الرحم ومعتدة: من طلاق أو وفاة لأن العدة تكفيها فإن ارتفع حيضها فكما مر فتحل المطلقة بالأخير من سنة للطلاق وثلاثة أشهر للشراء وتحل المتوفي عنها بثلاثة أشهر وإن ارتابت فتسعة وزانية: ومغتصبة إذا بيعت قبل الاستبراء لأن ولدها لا يلحق بأحد إذ لا نسب لولد الزنى كالمردودة: على البائع بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يرغب المشتري: عليها كانت بيد بائع أو أمين فلا مواضعة فيها للبائع على المشري إلا أن تحيض قبل ردها بعيب أو إقالة لأنها بالحيض تدخل في ضمان المشتري فتجب

عليه فيها المواضعة كما في المدونة ومفهوم إن لم يرغب فيه تفصيل فإن غاب عليها بعد أن حاضت ثم ردها وحببت مواضعتها وإن غاب عليها قبل حيضها فإن قبضها بالملك وجب الاستبراء على الأمانة في استبرائها فلا استبراء وإن رد بفساد وجبت المواضعة إن قبضتها بعد أن حاضت لا قبله لكن يستبرئها البائع ثم إن من ترد بالفساد ثلاثة أنواع من تدخل في ضمان المشتري بقبضه كوخش لا تتواضع فهذه تواضع إذا ردت إن غاب عليها ومن اختلف هل يضمنها بقبضه أو بروية الدم وهي التي تتواضع فعلى الأول تواضع إذا ردت وعلى الثاني هي كمردودة بعيب أو إقالة يفصل في قبضها كما مر ومن لا تدخل في ضمانه أصلاً كأم الولد فهذه إن غاب عليها استبرئت ولا مواضعة فيها إلا أن يدعي المشتري وطئها فتواضع لحق المشتري في الولد وحق الولد في النسب قاله اللخمي وذكر أنه اختلف في المدبرة فعلى أن يبيعها لا ينعقد ومصيبتها من البائع فلا مواضعة فيها إن لم يقر المشتري بالوطء وعلى أن مصيبتها من المشتري تكون للبائع مواضعة وله على المشتري قيمة عيب الحمل إن تبين أنها حامل وفسد: بيع المواضعة إن نقد: أي دفع الثمن بشرط: لتردده بين الثمن إن حاضت والسلف إن لم تحض ويجبر البائع على رد الثمن ولم لم يطلبه المشتري وكذا يفسد بشرط النقد إن لم ينقد وهذا إن شرط المواضع أو جرى بها العرف وإلا لم يفسد البيع بشرط النقد ويسقط شرط عدمها إن شرط لأنه شرط لا يجوز ولا يلزم ويجب الحكم بها ولو في بلد لم تجر فيه قاله ابن رشد ويحكم بها ولو بعد الغيبة على الأمة ولو اشترى على المواضعة وصح عقده ثم أسقطها ورضي بالأمة وإن حملت فذلك له وإن كره البائع قاله ابن القاسم ومنعه سحنون لأنه أسقط الضمان على أن يتعجل خدمة الأمة ذكره ابن رشد لا: يفسد إن نقد تطوعاً: بأن تطوع به ومصيبته: أي الثمن إن وقف بيد عدل فتلف ممن قضي له به: أي من كان يصير إليه وهو البائع إن حاضت سالمة من العيب والمشتري إن ماتت أو ظهر حلمها من البائع فإن كان من غيره أو حدث بها عيب قبل الحيضة خير المشتري في قبولها بالثمن التالف وتكون مصيبتها من البائع فإن كان من غيره أو حدث بها عيب قبل الحيضة خير المشتري في قبولها بالثمن التالف وتكون مصيبته من البائع أو ردها ويكون الثمن منه قاله محمد وقال سحنون لا يأخذها إلا بثمن ثان لأن ما كان الخيار فيه للمشتري كبيع مؤتلف وذكر ابن رشد عن عبد الملك أنه إن حدث العيب قبل تلف الثمن فله أن يأخذها معيبة بالثمن التالف لأن الخيار كان له وإن حدث بعد تلفه لم يكن له أن يأخذها إلا بثمن يدفعه وقيل إن الثمن من المبتاع وعليه إن تلف لزمه ثمن آخر ولو خرجت من المواضعة سالمة وفي الجبر: أي جبر المشتري على إيقاف الثمن: في زمن المواضعة بيد عدل وعدم جبره قولان: الأول لملك في الواضحة والثاني له في العتبية ولكل منهما ما كان يدل له في المدونة قاله ابن رشد ولو قدم هذا على قوله ومصيبته إلخ كان أولى وبالله تعالى التوفيق.

فصل: في التداخل وهو اجتماع عدة مع استبراء أو أحدهما مع مثله مع رجل واحد أو رجلين وهو باب يمتحن به الفقهاء إن طراً موجب: لعدة أو استبراء قبل تمام عدة أو استبراء نهزم: بذال معجمة أي انقطع الأول: أي حكمه واستأنفت: آخر غير الأول سواء عدم الأول أو بقي لأن الشيء مع غيره غيره لا مع غيره أي غير نفسه منفرد ثم الطارئ إما عدة على مثلها أو استبراء على مثله أو أحدهما

على الآخر فطر عدة على عدة كمتزوج بانيته: بدون الثلاث في عدتها ثم يطلق: ثانية بعد البناء: فتأنتف عدة من طلاقه الثاني وتتهدم الأول فإن لم يبين بها فلا عدة لطلاقه الثاني وتتم عدة الأول أو بموت مطلقاً: بنى أو لم يبين فتأنتف عدة وفاة ولا تبني على عدة لطلاقه الثاني وتتم عدة الأول أو بموت لا اختلاف نوع وروى محمد عليها أقصى الأجلين أو مات ولم يبين ووجهه ابن يونس باختلاف نوع العدتين فلا تدخل إحداهما في الأخرى ولو كانت حاملاً كفأها الوضع فيهما ذكره في ضيغ وطرو عدة على استبراء كمستبرأة من: وطء فاسد: بشبهة أو غيرها ثم يطلق: فتأنتف عدة طلاق من يومه وأما لو مات فأقصى الأجلين كما يأتي وكمرتجع وإن لم يمسه: بعد ارتجاعه ثم طلق أو مات: قبل تمام العدة فإنها تأنتف عدة لطلاقه أو موته لأن الرجعة هدمت العدة الأولى قاله اللخمي وأما لو لم يرتجع فإن طلق لم تأنتف بل تتم الأولى وإن مات انتنتف للوفاة كما مر إلا ان يفهم: من المرتجع ضرر بالتطويل: لعدتها كان يتركها إلى قرب انقضاء العدة فيرتجع ثم يطلق فتبني المطلقة: على عدتها الأولى ولا تأنتف معاقبة له بنقيض قصده إن لم يمسه بوطء: بعد الرجعة فلو مسها انتنتف وما للمص أصله لابن القصار وتبعه جب وغيره وهو خلاف ما في الموطأ أنه إن ارتجعها ثم فارقها قبل ان يمسه فلا تبني على ما مضى من عدتها وإنما تأنتف من يوم طلقها عدة وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها وطرو استبراء على عدة كمعتدة: من بائن أو رجعي وطئها المطلق: ولم ينو الرجعة أو غيره: وطئاً فاسداً بكاشته: أو نكاح فاسد أو زنى فتستأنف استبراء وتتهدم العدة إلا: أن له الرجعة في بقيتها وإذا ارتجع لم يحل له وطئها حتى يتم استبوابها وهذا في الحرة وأما الأمة فإذا وطئت عقب طلاقه قبل حيضة فلا بد من قرأئن كمال عدتها ولا تنهزم قاله ب إلا: ان توطأ بفساد في عدة من وفاة فأقصى الأجلين: عدة وفاة وثلاثة قروء من وطئها فتنتظر أقصاهما إن تم الآخر قبله واستبراء الأمة كما مر حيضة أو ثلاثة أشهر وعدتها للوفاة شهران وخمس ليال وإن لم تحض فيها فتلاثة أشهر كمستبرأة من فاسد مات زوجها: في استبرائها فإنها تأنتف عدة من موته ولا تحل إلا بالأقصا منه ومن أقرأء الاستبراء أو تأخر ومتى اجتمع مع عدة طلاق انهدم الأول إلا أن استبراء طراً على رجعي لا يمنع الرجعة وكمستبرأة معتدة: ففي عدة الوفاة تحل بالأقصا منها ومن حيضة الاستبراء كما مر في باب العدة وأما عدة الطلاق فيندرج فيها الاستبراء إلا أن ترتفع حيضتها فتنتظر سنة للطلاق وثلاثة أشهر للشراء كما مر ولزوم الأقصى حينئذ لارتفاع حيضتها لا لطرؤ الموجب، وإذا وطئت معتدة وطئاً فاسداً بنكاح أو غيره هدم وضع حمل ألحق بنكاح صحيح: فإن وضع كاملاً لدون ستة من الوطء الثاني أو كان الثاني قبل حيضة غيره: أي الاستبراء من الفاسد فيجزى عن الأمرين لأن الاستبراء إنما كان لتعم براءة الرحم والوضع بينهما و: إن ألحق بفساد: من نكاح لسنة أشهر من وطء الثاني بعد حيضة هدم أثره: وهو الاستبراء وأثر الطلاق: أي عدته إن سبق الفاسد لأن العدة غنما شرعت لبراءة الرحم ومع الوضع تحقق البراءة ولا يبرئها وضع حمل من زنى خلافاً للتونسي لأنه لا يلحق بإحد فلا يبرئها من عدة ودبت عليها فلا يبرئ من ثلاث حيض بعد الوضع وإن حاضت قبله بنت على ذلك أو نتصرت بقية الثلاث كما في ضيغ عن عبد الحق وابن يونس وقيل إن النفاس يقوم مقام حيضة ولا يهزم وضع حمل الفاسد إثر طلاق تأخر عنه ففي الموازية أن من نفى لها

زوجها فتزوجت ثم قدم فطلقها وهي حامل من الثاني انها لا تبرأ بالوضع وتشتأنف بعدة ثلاث حيض وقال أشهب يبرئها من الزوجين معا نقله س لا: يهزم أثر الوفاة: بل عليها أقصى الأجلين ويتصور الك فيمن نفى لها زوجها إذا تزوجت فحملت ثم تبين أنه لم يمت إلا بعد حملها وفسخ عقد الثاني فإن وضعت قبل تمام عدة الوفاة لم تحل حتى تتم وإن تمت قبل الوضع لم تحل له حتى تضع وذكر اللخمي انه اختلف إذا كان الحمل من الثاني هل يبرئها الوضع أو تأتف عدة الوفاة بعد الوضع .

تنبيه: إذا توالى على المرأة وطء رجلين من غير زنى ثم ظهر بها حمل فهما إما زوجان أو سيدان أو زوج وسيد فيتصور في زوجين إن نكح الثاني في عدة من الأول أو لظن موته فما ولد كاملا لدون ستة أشهر من وطء الثاني فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان لأن فراشه صحيح وإن ولد لسته فأكثر فإن دخل الثاني بعد حيضة لحق به لأن الغالب ممن تحيض أن لا حمل بها إلا أن ينفيه بلعان فيحلق بالأول ولا تلاعن هي لأنه لم يرمها بزنى وإنما نفاه إلى فراش الأول فإن نفاه الأول تلاعنا وانتفى عن الزوجين وإن دخل قبل حيضة لحق بالأول وإن ولد لأكثر من ستة أشهر لصحة فراشه إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني ولا تلتعن هي لأن الأول لم يرمها بزنى وإن نفاه الثاني تلاعنا لأنه لم يبق لها فراش تعتذر به هذا مذهبا وروى المدنيون أنه للأول ولو وطئ الثاني بعد حيضة لصحة ماء الأول وفساد ماء الثاني ذكره في ضيحه وذكر ان ولد الزوجة لا تدعى له القافة وهم جمع قائف لمن يدرك النسب بالشبهة وقيل تدعى له وأما السيدان كشريكان أو بائع ومشتري فإن وطئها في طهر واحد فالولد تدعى له القافة إن ولد لسته فأكثر من وطء الثاني إلا ان يدعيها فتعتق الأمة بينهما ويرجع المشتري بنصف ثمنها وإن ولد لأقل من ستة فلأول إلا ان ينكر الوطاء فالولد لا أب له إلا ان يكون سقطا يشبه أن يكون من المشتري فهو له وقد قيل أنه للأول وإن ولد لأكثر من ستة أشهر لأن الولد للفراش وفراش الثاني فاسد ذكره ابن رشد وأما سيد زوج فإن وطئها السيد ثم زوجها قبل الاستبراء فولدت لسته أشهر ففيه ثلاثة أقوال فقال ابن مسلمة أنه لو طء الملك لأنه صحيح والثاني فاسد وقيل للثاني وإن كان بين الوطنين يوم وهو لابن القاسم وقال أيضا تدعى له القافة لأن الأول مالك وإذا سبق الملك النكاح فكماكين وأما لو صح النكاح بأن وقع بعد الاستبراء فوطئ الزوج ثم وطئ السيد في طهر واحد فالولد للزوج قاله مالك ففرق بين تقدم الملك على النكاح فتدعى القافة وتقدم النكاح فيكون للزوج لصحة فراشه ولو كان الزوج معزولا عنها مدة تصح في مثلها براءة الرحم لحق بالسيد إن ولد لسته أشهر من وطئه ولا يحد ويودب إن لم يعذر بجهل قال أصبغ وذلك حيضة أو قدرها وقدرها شهر قاله محمد قال ولا يقبل هنا قول الزوج إن ادعى الولد لنفسه قال وكنت أغشاها من موضع غيبتي سرا إلا أن تقوم بينة على ما ذكر نقله أبو الحسن وهذا يفيد أنه لا يصح عزله إلا بالغيبية والله تعالى أعلم و: لو لم يتعدد الموجب لكانه التبس بغيره كان على كل: من المرأتين الأخصى: من الأجلين مع الالتباس: وهو إنما من جهة محل الحكم أو جهة سببه فالأول كمرأتين: لزوج واحد إحداهما بنكاح فاسد: والأخرى بصحيح كأختين لم تعلم سابقتهما أو: نكاحهما صحيح لكن إحداهما مطلقة: بائن والأخرى في العصمة والتبستا ثم مات الزوج: في المثالين فعلى كل

أقصى الأجلين من عدة الوفاة والاقراء إما في الأول فلاحتمال كل لصحة نكاحها فتعدت للوفاة أو فساده فتستبرأ بالأقراء وأما في الثاني فلاحتمال أنها البائن فتعدت بطلاق أو غيرها فتعدت للوفاة وهذا كله إن دخل بهما أو بإحداهما وجهلت فإن لم يدخل فعلى كل عدة الوفاة وإن دخل بواحدة وعلمت فعليها أقصى الأجلين وعلى غيرها عدة وفات فقط فالصور أربع في كل مثال والثاني وهو ما التبس سببه كمستولدة ومتروجة مات الزوج والسيد: بترتيب ولم يعلم السابق منهما: فأحوالهما أربعة فإن كان بين موتيهما أكثر من عدة أمة: وهي شهران وخمس ليال أو جهل: مقدار ما بينهما يحكم له بحكم الأكثر لاحتمال أنه أكثر فعدة حرة: في الحالين لاحتمال سبق السيد فيكون الزوج مات عنها حرة وما تستبرأ به الأمة: أي حيضة لاحتمال سبق الزوج ثم عدة الأمة وتحل للسيد وتلزمها حيضة فعليها أقصى الأمرين و:عليها في أقل: من عدة أمة كشهر عدة حرة: فقط لاحتمال موت السيد أولاً فيموت زوجها وهي حرة ولا تحتاج لحيضة لأنها بتقدير سبق الزوج لا تحل للسيد وهل قدرها: أي عدة الأمة كأقل: فتكتفي بعدة حرة أو أكثر: منها فتنتظر الأقصى من عدة حرة وحيضة قولان: وأما إن علم سبق السيد فليس عليها إلا عدة حرة وإن علم سبق الزوج وبيئتهما عدة أمة أو أقل فعليهما عدة أمة بلا حيضة إذ لم يمض لها وقت تحل فيه للسيد وإن كان بينهما أكثر أو جهل ذلك فعليها عدة أمة مع حيضة ذكره أبو الحسن وذكر عن ابن محرز أنها إن كانت لا ترى الدم إلا بعد الأشهر فلا بد لها من حيضة بعدها وإن كانت تراه في قدر تلك الأشهر أجزائها إن رآته فيها وإلا بلغت تسعة أشهر عدة المرتابة وناب لها ذلك عن الأمرين جميعاً لأنها مستبرأة من ماء نكاح والتسعة تتوب عن استبراء الملك .

تنبيهه: إذا وجبت عليها عدة حرة مع حيضة فأنت بولد فلها أن تلحقه بمن شاءت منهما جميعاً وقيل للزوج لأن فراشه متيقن وفراش السيد غير متيقن وأما إن وجبت عليها عدة حرة فقط فالولد للزوج لأنها تعدت منه ذكره أبو الحسن وبالله تعالى التوفيق .

باب: في الرضاع وهو بفتح الراء وكسرهما مع إثبات الهاء وتركها وفي ضيغ عن الجوهري انه يقال رضع رضاعاً كسمع سماعاً وفي لغة نجد رضع بالفتح رضعاً كضرب ضرباً وهو خلاف عزو التودي لأهل نجد رضع كسمع والرضاع عرفاً وصول لبن آدمي لمظنة غذاء آخر قاله ابن عرفة وهو يشمل الوجور والسعوط والحقنة دون ما وصل من إذن أو عين إذ لا يحصل لمحل الغذاء فلا يعترض عليه به لكن يعترض بأنه يشمل لبن الذكر ورضاع من استغني حصول لبن امرأة: في جوف الرضيع ولو شكاً للاحتياط قاله عب لا لبن رجل على المشهور خلافاً للخي ولأبن بهيمة ولا جنية إذ لا يقال لها امرأة واستظهرت أن لبن الخنثى محرم قياساً على نقض الوضوء بالشك وإن ميئة: حلب من ثديها لبن فشربه الصبي أو دب إليه فرضعه وعلم ان في ثديها لبناً قاله فيها ابن رشد إنما يحرم إذا كان هناك لبن محقق وكذا عند ابن ناجي إذا شك هل هو لبن أنه أحوط وهو عند ح خلاف قول ابن رشد وحمله ب على تحقق شيء شك في كونه لبناً فإن شك في وجوده فلا حرمة ففرق بين الشك في وجوده والشك في كونه لبناً مع علم وجوده وقال إنه لا يخالف قول ابن عبد السلام بشرط العلم بوجوده في الثدي بعد الموت

أو صغيرة: اتفاقا في المطيقة وفي غيرها قولان ففي الجلاب والكافي انه تقع الحرمة بلبنها وفي المدونة أنه إذا درت بكر لا زوج لها فأرضعت صبيا فهي أم له اهـ فظاهره أنه لا يراعى سن المرضعة وحمله اللخمي وغيره على انه خلاف ما لابن الجلاب وفي ضيحه أنه لا يبعد حمل ما فيها على من كانت في سن من يوطأ مثلها فلا يخالف ما في الجلاب اهـ ويؤيده أن غير المطيقة لا تكون أما فلا تدخل في قوله تعالى: وأمهاؤكم أو: وصل بوجور: بفتح الواو ما يصب في وسط الفم وعند اللخمي انه ما صب من تحت اللسان أو لدود وهو ما صب من جانب الفم واللديان جانباه أو سعوط: بفتح السين ما صب في الأنف فإنه يحرم قاله مالك في الواضحة وقال عطاء لا يحرم وقال ابن القاسم إن وصل إلى الجوف حرم قال اللخمي وقول مالك أحسن لأنه منفذ متسع يصل منه قدر المصاة وحمل قول ابن القاسم إن كان وصل للجوف على الوقوف كأنه يقول إنما تقع الحرمة إذا وصل ولا يدري هل وصل لأنه ليس بكبير فيخبر بوصوله اهـ ورجح ابن يونس قول ابن القاسم لأن المعتبر في الرضاع ما يقع به الإغتذاء وإنما يقع بما وصل للجوف ذكره أبو الحسن أو حقته: من دبر تكون غداء: بكسر أوله وذال معجمة أي تكفي الرضيع عند وجودها قال فيها وإن حقن بلبن فوصل لجوفه حتى يكون غداء فإنه يحرم اهـ ولا يشترط ذلك في غيرها قاله فيها ويحرم الرضاع في الحولين ولو مصاة وقال جب والرضاع والوجور قليلهما وكثيرهما ولو مصاة سواء اهـ لعموم قوله تعالى: اللاتي أرضعنكم ولم يخص فوجب تعليق الحكم بما يقع عليه اسم الرضاع وذكر اللخمي في قدر ما يحرم من الرضاع أربعة أقوال فقيل مصاة واحدة وقيل ثلاث رضعات وقيل خمس وقيل عشر فالأول لمالك وهو قول عمر وابن عباس وطاووس والحسن وابن المسيب وعطاء والزهري وحماد والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وروى ذلك عن علي وابن مسعود والثاني روي عن ابن مسعود وابن الزبير وسليمان ابن يسار وسعيد بن جبير وأحمد وإسحاق ودليله حديث سهلة في سالم أرضعته خمس رضعات والرابع روي عن عائشة وحفصة وفي الموطأ أن عائشة أرسلت سالما إلى أختها أم كلثوم فقالت أرضعته عشر رضعات حتى يدخل علي أو خلط: اللبن بغيره من ماء أو طعام وإن ساواه لا إن غلب: بغيره بأن استهلك فيه لأن المغلوب لا حكم له خلافا لعبد الملك والشافعي وفي ضيحه أن قولها أقرب ورجحه التونسي واللخمي وغيرهما اهـ والذي ذكره أن قول مطرف وابن الماجشون بأن اللبن يحرم وإن لم يغلّب أحسن إذا خلط بطعام إذ ليست منقعة الطعام بانفراده كمنفعته مخلوطا بلبن اهـ وأما خلط لبن امرأتين فيحرمهما جميعا ذكره في ضيحه عن مالك والشافعي وقال أبو يوسف الحكم للغالب منهما ولا: إن كان ما وصل للجوف كماء أصفر: خرج من الثدي فإنه لا يحرم ذكره اللخمي وابن رشد وأما تغير طعم اللبن أو ريحه فلا يضر فقد ذكر اللخمي أن الحرمة تقع باللبن النجس لأن نجاسته لا تخرجه عن كونه مغذيا وبهيمة: فلو رضعها صبيان لم يكونا أخوين واكتحال به: وكذا ما وصل من أذن ولو وصل للجوف لأنه لا يكون غداء إذ لم يدخل من مدخل الطعام ذكره في ضيحه محرم: أي ناشر للحرمة وهو خبر قوله حصول لبن امرأة إن حصل في الحولين: من ولادته أو بزيادة شهرين: على الحولين لأن ما قارب الشيء له حكمه وفي المقدمات انه اختلف في حد القرب فقيل اليوم واليومان وقيل الأيام اليسيرة وقيل شهر ونحوه وقيل شهر وشهران وهو الذي فيها وقيل الثلاثة رواه الوليد بن مسلم عن مالك إلا أن يستثنى: بالطعام والشراب عن الرضاع ولو فيهما: أي الحولين

فما أَرْضَع بعد ذلك لا يحرم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام وذَهَب الأخوان أن الفصل لا يعتبر إلا بعد امد الرضاع وحمل الحديث على ذلك ذكره ابن رشد ومفاد جب أن الخلاف حيث رضع بقرب استغنائه وإنما يجوز الفصل في الحولين إذا لم يضر بالولد ورضى أبواه لأن الحق لهما قال تعالى فإن أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور الآية ثم إذا لم يعتبر رضاع صبي استغني فرضاع الكبير أخرى وقد قال ابن المسيب لا رضاعة إلا ما كان في المهد وممن قال لا رضاع للكبير عمر وابنه وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة وأزواجه عليه السلام إلا عائشة وجمهور التابعين وحثهم قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الرضاعة من المجاعة ولا رضاعة إلا ما أنبت اللحم والدم" أخرجه الشيخان قال اللخمي يريد أن الذي يحرم ما كان في وقت ينتفع به الجسم ونقل هذا القول عن أبي حنيفة ومالك والشافعي وذكر ابن رشد أن أبا موسى الأشعري كان يفتي بأن رضاع الكبير يحرم النكاح ثم رجع إلى قول ابن مسعود فقال لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم وذكر عن الليث وطائفة أن رضاع الكبير يحرم واحتجوا بحديث سالم مولى أبي حذيفة والحديث حملة مالك وغيره وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلا عائشة أنه خاص بسالم لأنه نازلة في عين ذكره اللخمي وغيره ما حرمه النسب: هذا مفعول محرم لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية من الولادة وذلك سبع الأم والبنت والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت وكذلك في الرضاع فالرضيع تحرم عليه المرضعة وكل من ولدته وإن لم يرضعها وكل من أرضعته وإن لم تلده لأنهن أخوات أو بنات أخوة وكذلك أخوات المرضعة نسبا ورضاعا لأنهن خالات وأمهاتهن لأنهن جدات ولا تحرم عليه بنات أخواتها وكذا تسري الحرمة من قبل الرضيع إلى ولده ذكورا أو إناثا ما سفلوا فتحرم عليهم المرضعة وبناتها وأمهاتها وأخواتها وبنات نجلها وأمهاتها وأخواته لأنهن عمات إلا أم أخيك أو أم أختك وولد ولدك وجددة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرم عليك من: أجل الرضاع: إذا كن أجنبيات منك وأما في النسب فيحرم من لأن أم أخيك إما أمك أو زوجة أبيك وأم ولد ولدك ابنتك أو حليمة ابنك وجددة ولدك أمك أو أم زوجتك وأخته نسبا ابنتك أو ربيبتك وأم عمتك جدتك أو حليمة جدك وكذا أم خالك .

تنبيه: اعترض هذا الاستثناء بأن المستثنيات لا يشمله ما حرمه النسب لأن أم الأخ نسبا إنما حرمت لأنها أم أو زوجة أب ومن أرضعت أخاك لا تكون بذلك أما لك في الرضاع ولا زوجة أبيك رضاعا فعدم فيها المعنى الموجب للحرمة فالرضاع يوجب عموم الحرمة حيث وجدت بالنسب فحرمة أم الأخ نسبا ليست لأنها أم أخيه بل لأنها أمه أو زوجة أبيه ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ولده نسبا حرمت لأنها أم أخيه بل لأنها أمه أو زوجة أبيه ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ولده نسبا حرمتها لأنها بنته أو ربيبتة ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له ابن وكذا تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ولده نسبا حرمتها لأنها بنته أو ربيبتة ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له ابن وكذا تحرم جدة ولده من النسب لأنها أم امرأته دون الرضاع قبله أو بعده لا ربيبتة وقدر الطفل خاصة: دون أخوته وأصوله وأما فرعه فيحرم عليه الرضاع ما يحرمه عليه النسب ولد الصاهبة اللبن: حرة أو أمة مسلمة أو كافرة فتحرم عليه أمهاتها نسبا

ورضاعا وبناتها كذلك لا على آباءه وأخواته نسبا فهذا يغني عن الاستثناء المتقدم والضابط كما لابن رشد أنه لا ينتزل أحد من أقارب الرضيع منزلته في الحرمة إلا ولده و ولد ولده وإن سفلوا ولذا يحل لك نكاح أخت ابنك من الرضاع وجدته وأم أخيك من الرضاع و: ولدا لصاحبه: أي اللبن وهو الفحل زوجا كان أو سيذا فتحرم عليه بنات ذلك الفحل وأمهاته وأخواته ومن أرضعتها امرأتان بماء رجل واحد فهما أخوات لأب من حين وطئه: إن أنزل لأن الماء يدر اللبن ويكثره فلا يعتبر وطء بلا إنزال كما في ضيغ والإجماع على أنه إن لا عب أو قبل فدرت بذلك لم يكن به أبا ذكره اللخمي وذكر أن اللبن يكون للفحل بوجهين إما بكون مائه سببا لوجود اللبن كمن تزوج امرأة لا لبن لها فتدر بوطئه أو تحمل فتلد فترضع بذلك وإما بكونه سببا لكثرتة كمن تزوج ذات لبن فوطئها وأنزل لأن ماءه يكثر به اللبن فشارك فيه لانقطاعه: أي اللبن وإن: استمر بعد سنين: ولو وطئها زوج ثان فاللبن لهما وإن حملت منه قاله فيها وفي الموازية أنه لهما وإن ولدت من الثاني وعن ابن وهب أنه ينقطع حكم الأول بوطء الثاني وقيل بالولادة ذكره اللخمي وأختار أنه لهما وإن ولدت من الثاني وعن ابن وهب أنه ينقطع حكم الأول بوطء الثاني وقيل بالولادة ذكره اللخمي وأختار أنه إن كان الأول سببا لوجود اللبن لم يسقط ولو طال المدة بعد ولادتها من الثاني إلا أن ينقطع اللبن ثم يعود وأما إن وجد قبله وإنما كثر فإنه إذا طال عهده مما يرى أنه عاد إلى ما كان عليه قبل الأول سقط حكم الأول واشترك: الزوج الثاني إن وطئ مع: الزوج القديم: في اللبن لأن القديم سبب في وجوده والثاني سبب في كثرته إلا أن ينقطع لبن الأول فيسقط حكمه ولو ترك الثاني وطئها وطالت غيبته أو مات وعاد اللبن سقط حكم الوطء قاله اللخمي ومن تزوج ذات لبن من زوج قبله فوطئها ثم طلقها فتزوجها ثالث مع بقاء اللبن وطالت المدة من وطء الأول سقط حكمه وبقي حكم الأول والثالث لأن حكم الأوسط إنما كان بالتكثير والطول فيسقطه والأول سبب في وجوده فلا يسقط إلا بانقطاعه ذكره اللخمي ولو: كان اللبن بحرام لا يحلق به: كما رجع إليه مالك وكان يرى أن كل وطء حرام لا يلحق به الولد كالزنى ومن تزوج من لا تحل له وهو عالم فلا يحرم بلبنه من قبل الفحل ثم رجع إلى أنه يحرم قال سحنون ما علمت من قال من أصحابنا لا يحرم إلا عبد الملك وهو خطأ صراح نقله ابن رشد وفي نسخة ق وغيره إلا أن يلحق به الولد والذي في الكافي أن اللبن إن كان من وطء حرام لم يحرم من قبل الفحل ونحوه قول ابن بشير أن الحرمة لا تنتشر بوطء يجب فيه الحد وذكر قولين باننتشارها بوطء لا حد فيه ويلحق به الولد كحرمة أو أمة وطئها رجلان فألحق ولدها بأحدهما فقيل لا حرمة بينه وبين الآخر لأنه إذا لم يلحق النسب فأحرى أن لا يحرم الرضاع وقيل يثبت بينهما لأنه إنما لم يلحق به لأنه استلحقه وطء صحيح وتنتشر الحرمة بإصابة المنى للولد في البطن كمن وطء أمته وهي حامل وأختلف في عتق ذلك الولد عليه فقيل لا يعتق لأنه لم يلحق به وقيل يعتق بحكم وقيل دونه وأختلف فيمن تزوجت فولدت لدون ستة أشهر فأرضعت صبيا فقال محمد ابن لهما وقال ابن شعبان أنه للأول وكذا الخلاف فيمن تزوج في العدة ودخل قبل حيضة واشترى أمة فأصابها قبل الاستبراء فصار لها ابن ذكره اللخمي وغيره وحرمت: المرضعة عليه: أي على زوجها إن أرضعت بلبنه من كان زوجها له: كرضيع زوجها وليه بالغة ثم خالعا له فتزوجت رجلا فولدت منه ثم أرضعت بلبنه زوجها الأول فإنها تحرم عليه

لأنها زوجة ابنه: من الرضاع لأنه رضع لبنه فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل معتبرة ولا يشترط دوام كونها حليمة الابن فلو طلق زوجته أو مات لم تحل لأبيه اتفاقاً كمرضعة مبانته: فإنها تحرم عليه لأنها أم زوجته كمن أبان رضعته فأرضعت زوجته أو مرتضع منها أي من مبانته بعد البناء فحصل لها لبن مع غيره فإنها تحرم عليه صبياً أرضعتها لأنها بنت زوجة دخل بها وإن أرضعت: امرأة زوجتيه: الصغيرتين اختار: واحدة وإن: كانت هي الأخرى: في الرضاع على المشهور وفارق الأخرى لأنهما صارتا أختين وتحرم المرضع لأنها أم زوجتيه وهذا إن كانت المرضع تحل له بناتها وإلا حرمتا وروى ابن بكير أنه لا يختار واحدة كمتزوج أختين في عقد واحد كذا في ضيخ وفرق بأن نكاح الأختين في عقد واحد فاسد بخلاف نكاح الصبيتين قبل الرضاع وإن كان قد بنى بها: أي المرضع حرم الجميع: الرضعتان لأنهما ابنتا مدخول بها والمرضع لأنها أم زوجتيه وادبت المتعمدة للإفساد: أي إفسادها على الزوج عصمته ولا غرم عليها إذ لا شيء على الزوج قبل البناء وقد ذكر اللخمي أنها لا تغرم الصداق وإن تعمدت الفساد ولا تودب من لم تتعمد وفسخ نكاح البالغين المتصادقين عليه: أي الرضاع قبل الدخول أو بعده ولو سفيهة ولا شيء عليه إن فسخ قبل البناء كما مر والتصديق إنما يكون بالقول لا بالتصافح وقول أحدهما أخي أو أختي لا يضر إلا بزيادة من الرضاع نصاً نقله س عن ابن عرفة ونحوه للخمي كقيام بينة على إقرار أحدهما قبل العقد: ولم يعلم بذلك إلا بعده وأما إن ادعاه أحدهما بعده فسيأتي ولها المسمى: إن كان وحل وإلا فصداق المثل بالدخول: إن علماً أو جهلاً أو علم وحده قبل الدخول إلا أن تعلم: فقط حين العقد بالرضاع فكالغارة: بتمام عدتها وتزوجت فيها عالمة بالحكم فلها ربع دينار كذا في ضيخ والذي للخمي أنه إن كانت الفرقة باعترافها فلا صداق لها فرق بينهما قبل الدخول أو بعده لأنها غرت الزوج وأتلفت على نفسها وذكر أبو الحسن عن عبد الحق أنه إن بنى بها فليس إلا ربع دينار لأنها غرته ولعله وجه في قوله فالكغارة وإن ادعاه: أي ادعى الزوج الرضاع فأنكرت: أو قالت لا علم لي أخذ بإقراره: في الفراق لا في الغرم ولذا قال ولها النصف: لاتهامه على إسقاطه وإن دخل غرم جميع الصداق لأنه دخل عالماً سواء علمت أم لا وقول عب هنا إلا أن تعلم فالكغارة لم يسلمه ب وإن ادعته فأنكر لم يندفع: أي لم يفسخ نكاحه لاتهامها على قصد الفراق و: توخذ بإقرارها فلذا لا تقرر: برائين على طلب المهر قبله: أي البناء لإقرارها بفساد العقد وإقرار الأبوين: برضاع ولديهما اللذين يجبرانها على النكاح مقبول: إن أقر قبل النكاح: فيفسخ إن توليا عقده لأنهما أقرًا بفساد ما عقده وينبغي أن الوصي في ذلك كالأب ذكره أبو الحسن فإن كبر الصبي ورشد كان قول أبيه في ذلك بمنزلة ما لو لم يعقده قيل وقد كان يقال إنه حكم مضي فلا تحل أبداً واعترضه اللخمي بأن الفسخ لم يكن لرضاع فسد بل لأن العقد قام بمن يقر أنه لا يحل اهـ وذلك لأن فسخ العقد لإقرار عاقده بفساده لا يسري إلى تحريم النكاح فيما بعد وأختلف إذا لم يفسخ حتى كبر الولد وصار الحكم إليه هل يفسخ نظراً إلى توليه أو لا يفسخ ويكون شاهداً نظراً إلى الحال ذكره ابن بشير ولو أقر أبواهما في صغرها ثم كبرا فنكحها ففي فسخه قولان ذكرهما س وذكر أبو الحسن عن عبد الحق أنه لو أقر الأب بذلك في صغر الابنة ثم كبرت وصارت ثيباً فنكحته أمر بالفراق ولا يقضى عليه ولو زوجها في صغرها فحكم بالفسخ ثم كبرت

فنكحت فسخ النكاح لأنه قد تقدم الحكم بفساد ذلك لا: يقبل إن أقر بعده: لكن ينتزعه عنها كما في ضيحه كقول أبي أهدهما: في صغره فإنه يقبل قبل العقد لا بعده ولا يقبل منه: أي من الأب بعد ذلك أنه أراد: بقوله الأول الاعتذار: وإن تتاكحا فرق السلطان بينهما قاله فيها ظاهرها ولو لم يتول الأب العقد وقد اختلف في ذلك ذكره ابن بشير وذكر جب في انفراد أم أهدهما أو أبيه إذا لم يتول العقد قولين بخلاف: قول أم أهدهما: منفردة قبل العقد فالنتزعه يندب وليست كالأب لأن عقد النكاح ليس إليها والأب هو الذي يعقد فلا يصح عقده نكاحا أقر أنه لا يجوز وقيل إن الأم إن كانت وصية فكالأب إذ تصير كأنها العاقدة ويثبت: الرضاع برجل وامرأة: شهدا به وبامراتين: عدلتين كانتا أجنبيتين أو أمين أي أم الزوج وأم الزوجة كما في المدونة إن فشا قول الرجل والمرأة أو المرأتين قبل العقد: وإلا لم يثبت به خلافا للأخوين وابن وهب وابن نافع وأصبغ اللخمي وهو أبين وقد يكون سكوتها لأنه لم يحتج إلى شهادتهما اهـ وذكر أبو الحسن عن عبد الحق أن شهادة رجل وامرأة في الرضاع إذا فشا ذلك من قولهما كالمرأتين يفشو من قولهما وهل تشترط العدالة مع الفشو: وهو ظاهر قول اللخمي يثبت بشهادة امرأتين عدلتين إذا كان قد فشا من قولهما اهـ أو لا تشترط لقيام الفشو مقامها تردد: وأما من لم يشترط الفشو كالأخوين وابن وهب فإنه يشترط العدالة ذكره اللخمي وبرجلين: عدلين اتفاقا وأخرهما ليلا يتوهم رجوع قيد الفشو لهما ومثلها رجل وامرأتان في عدم شرط الفشو قبل العقد قاله د لا: يثبت بامرأة ولو فشا: قولها قبل العقد ولمالك قول بثبوته بها مع الفشو ورأى أنه كشاهد آخر ذكره في ضيحه ولابن حبيب وابن المواز أنه إن فشا ذلك من قول الأم فرق بينهما وجعل الأم كالأب ذكره أبو الحسن وذكر في ذلك طرفين وواسطة امرأتان مع الفشو يفرق بينهما باتفاق امرأة ولا فشو لا يفرق بينهما امرأتان بلا فشو وامرأة مع فشو قولان وندب المنتزعه: بأن لا يتزوجها أو يطلقها إن كانت زوجة مطلقا: أي فشا أو لم يفش وكذا كل شهادة لا توجب فراقا ولو ضعفت كامة أو زوجة لم يفش قولها لأن الصدق ممكن ولا ينبغي أن يقدم على فرج لم يقطع بحليته كذا في ضيحه لكن في المدونة ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح أمرته بالنتزعه عنها إن كان يوثق بها ومفهومه أنه إن لم يثق بقولها لا يومر بالنتزعه قاله أبو الحسن وفي حديث الشيخين إن عقبة ابن الحارث قال يا رسول الله إنني تزوجت امرأة فأنت امرأة فقالت إنني أرضعتكما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل دعها عنك وفي رواية كيف وقد زعمت فقوله دعها ظاهر في وجوب الفراق لكن قوله وقد زعمت ظاهر في حمل ذلك على الندب كذا في ضيحه ورضاع الكفر معتبر: فلا يرفع الإسلام حرمة الرضاع كالنسب وفيها أنه يكره رضاع الكوافر وأن يتخذن ظؤورة لما يتغذين به أو يغذين الولد وكره مالك استرضاع الفاجرة ولم يحرمه اهـ والظؤورة جمع ظئر كما في القاموس وذكر أبو الحسن عن مالك أنه لا بأس باسترضاع النصرانية إن أمن أن تغذي الولد بخمر أو خنزير وقد يكون فيها طباع حسنة من عفاف وسخاء ومحاسن أخلاق اهـ وذكر أن النبي عليه السلام نهى عن استرضاع الفاجرة وقال اتقوا رضاع الحمقاء فإنه يعدي يعني يسري وذكر ابن رشد أنه يتقي رضاع الحمقاء وذات الطباع المكروهة لقوله عليه السلام الرضاع يجر الطباع ولذا كانت العرب تسترضع أولادها في أهل بيت السخاء وبيت الوفاء وبيت الشجاعة ونحو ذلك وذكر أنه يستحب للمرأة أن ترضع ولدا لقوله عليه السلام ليس لبن يرضعه

الصبي اعظم بركة عليه من لبن أمه والغيلة: بكسر غين معجمة وقيل تفتح وتكسر في الرضاع وأما في القتل فبالكسر لا غير وقيل لا تفتح في الرضاع إلا مع حذف الهاء ويقال غيلة وغيل وغيال وأصله من الضرر وقيل من الزيادة وطء المرضع وتجاوز: وفيها أنه وطء المرضع التي لا حمل بها ويكره ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه اهـ وذكر أبو الحسن عن عبد الملك أنها وطء المرضع حملت أو لم تحمل انزل أو لم ينزل فيها وقال أبو عمران إنه الوطاء مع الإنزال وقيل الغيلة إرضاع الحامل اللخمي والأول اظهر لأن رضاع الحامل مضر والنبي صلى الله عليه وسلم نفى عن الغيلة الضرر يعني قوله عليه السلام "لقد هممت أن أنهاكم عن الغيلة حتى ذكرت أن فارس والروم يفعلون ذلك فلا يضر أولادهم شيئاً" ذكره أبو الحسن وبالله تعالى التوفيق .

باب: في موجبات النفقة وهي نكاح وقراية وهل تشمل الكسوة كما في الموازية فيمن أوصى بنفقة على رجل حياته وحكم بها ابن زرب على ملتزم نفقة شخص فقال أردت المطعم دون الكسوة محتجا بقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن﴾ إذ يشمل الكسوة إجماعا واعترضه ابن سهل بأن الآية في النفقة الواجبة لا في متبرع بها وقال إنه إن قال الملتزم لا نية لي في مطعم ولا ملابس قيل له قم بهما جميعا أي يومر بالكسوة بلا جبر وأفتى ابن رشد فيمن طاع بنفقة ربيبه أنه لا تلزمه الكسوة إن حلف أنه أراد الطعام دونها ذكره س يجب لممكنة: من الدخول بأن دعت إليه هي أو وليها قال ففسر التمكين بالدعاء وهو أولى ما فسر به إذ بذلك يوافق المص المشهور أن النفقة تلزم من لم يدخل بالدعاء للدخول كما في المدونة وقال ابن بشير فإن مكنت ودعت إلى الدخول أو دعا إليه الأولياء وجبت النفقة بلا خلاف دخل الزوج أو لم يدخل قال وإن لم يظهر تمكين ولا امتناع فقولان وفسر ح التمكين بأن لا تمتنع من الدخول ولم تطلبه كقول عبد الملك فالتمكين عنده يحصل بالعقد إن لم يظهر امتناع وقيل تجب بالعقد لليتمة فقط وتبع س تفسير ح فجعل التمكين مغايرا للدعاء لأنه قال يجب لممكنة بعد الدعاء إلى الدخول بعد مضي الزمن الذي يتجهز فيه كل منهما ولا تجب بمجرد التمكين خلافا لعبد الملك اهـ. فالتمكين عنده كونها لم تدع ولم تمتنع ونحوه لعج وقال إن ظاهر المص موافق لعبد الملك وإنما قيدوا بمضي زمن التجهيز لأن الدعاء قبله لا يعتبر ولذا قال اللخمي في قولها ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى يبتغي ذلك منه أن معناه إذا مضى بعد العقد القدر الذي العادة أن لا تتربص بالدخول ما يتشاوران فيه ومثله ما في النوادر أنها إذا طلبت النفقة ولم يبين بها فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل أو أنفق ولو قال انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد فذلك له ولا يخفى أن كلام اللخمي والنوادر فيمن لم يدخل وأما من دخل فتجب عليه النفقة بلا تجهيز وقد وهم من قال إنها لا تجب عليه قبله ويرده ما في باب الرجعة انه إذا لم يعلم دخول وتصادقا على الوطاء قبل الطلاق لزمته النفقة لإقراره بالوطء ومفاد ضيحه أنها تجب بالدخول بلا شرط كما قال ميارة مطيقة للوطء: لا من لا تطبيقه لصغر أو رتق إلا ان يدخل قال س وهو يوضح ان كلام المص فيمن لم يدخل وكذا قول د أما لو دخل وهو بالغ فإن النفقة تجب سواء كانت مطيقة أو لا فإنه يستمتع بغير الوطاء على: الزوج البالغ: لا غيره ولو أطاق الوطاء ولو دخل ببالغة لأن بلوغه يشترط في الدخول كما في تحقيق المباني وغيره

وقد مر انه لا يكمل الصداق وليس أحدهما مشرفا: على الموت أي بالغا حد السياق فتجب على المشهور مع مرض لم يبلغه وإن لم يقدر على الوطاء ففيها أنه عن دعوت إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل إلا أن يكون مرضا بلغ السياق فلا يلزمه اهـ وهذا الشرط فيما قبل البناء ولا يسقط نفقتها إذا أشرفت بعد البناء قوت: هو وما عطف عليه فاعل يجب وادام: بكسر أوله وكسوة ومسكن: ويعتبر ذلك بالعادة: مقدرًا بقدر وسعه وحالها: قال تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ فيعتبر حال الزوجين فليس الغني كغيره ولا الشريفة كغيرها فلا يلزم الموسر أن ينفق على وضعية كنفقته على الشريفة ولا يكفي من لم يتسع حاله في نفقة الغنية ما يكفي في الفقيرة قال في التلقين والاعتبار في تقديرها بحالها فيلزمه لها كفايتها على قدر حالها من حاله اهـ ونحوه للمتيطي وهذا نص في اعتبار الحالتين وهو يرد قول عب إن التحقيق اعتبار وسعه فقط .

تنبيه: إنما عبر في الرجل بالسعة دون الحال اقتداء بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته والبلد: وليس بلد اليسر كغيره ولينفق عليها من صنف جرت عادة مثلها في ذلك البلد بالإففاق منه وقد قرر مالك بالمدينة مد هشام في اليوم وقدر ابن القاسم بمصر وبيتين ونصفا في الشهر إلى ثلاثة وقال إن أكل الناس الشعير أكلته نقله جب والويبة اثنان أو أربعة وعشرون مدا قاله في القاموس والأول هو الذي في ضيخ والسعر: في ذلك الزمن فليس الرخص كالغلاء إذ يقنع في الغلاء بالقليل بخلاف الرخص .

تنبيه: من أدلة نفقة الزوجة ما في الحديث أن هند قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أبا سفيان رجل مسيك فهل علي جناح أن آخذ من ماله ما يكفيني قال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف اهـ وفيه فوائد منها أن المرأة تخرج في حوائجها وأنها تستفتي العلماء وإن من منع حقه له أن يشكو من منعه وأنه يجوز القضاء على الغائب لأنه أجاز لها الأخذ من ماله ولم يكن حاضرا وإن الحاكم يقضي بعلمه فيما اشتهر إذ لم يطلب منها البينة على أنها امرأته وإن المرأة تكون ولية على ولدها إذا جعل ذلك إليها إذ قال لها خذي ما يكفيك وولدك وإن نفقة الولد تجب على أبيه ونفقة الزوجة على زوجها وقوله خذي لك ما يكفيك يدل على وجوب النفقة على قدر الكفاية وأنها غير مقدرة وقوله بالمعروف يدل على أن الكفاية على قدر ما جرت به العادة لا على مقدار أكلها ومنها أن من له حق له أن يأخذ من غير جنس حقه لأنه أطلق لها أخذ وإن: كانت الزوجة أهولة: وهي مصيبة نزلت به فيشبعها أو يطلقها وأما من استأجر أجيرا بنفقته فظهر أكله فلا الفسخ كما يأتي في الإجارة إلا أن يرضى الأجير بالوسط ولا يجبر عليه ليلا يضر به وتزاد المرضع: على المعتاد ما تقوي به: في الرضاع إن كانت حرة وإلا فالزيادة على سيدها لأن نفقة ولدها عليه إلا المريضة: ولو مشرفة بعد البناء وقليلة الأكل: إذا طلبا قوتا كاملا فلا يلزم إلا: قدر ما تأكل على الأصوب: عند المتيطي فإنه قال فيمن تمرض فيقل أكلها وتطلب من الزوج فرضا كاملا أو من كانت قليلة الأكل يكفيها اليسير وتطلب فرضا كاملا أن الصواب عنده والأظهر في ذلك أنه ليس لها إلا ما تقدر عليه من الأكل لا غير ذلك وذكر ابن الوقار أنها إذا

مرضت لا يلزمه أن يجاوز ما يلزمه لها في صحتها اهـ ونحوه ما ذكر عج أنها إذا زاد ما تأكله حين مرضها على صحتها فقدر صحتها اهـ وقيد عب المص بغير المقدر لها النفقة وإلا لزمه ما قدر وأنظره مع قول المتيطي تطلب فرضا كاملا هل معناه طلب ما فرض لها أو تطلب أن يفرض لها فعلى الأول يخالف ما قاله عب وما تأكله المريضة يشمل نحو سكر ولوز إن كانا غذاء لا دواء قاله عب ومنه يعلم حكم اللحم للحامل وتمييز ما يتداوى به المريض عما يأكله حال مرضه على غير وجه التداوي ومعلوم عند أهل الطب وربما علمه غيرهم ولا يلزم: عند مالك الحرير: ونحوه كالخز والوشى وإن كان غنيا قاله المتيطي وحمل: عدم لزومه على الإطلاق: في كل بلد وهو ظاهر قول ابن القاسم في الموازية و: حمله ابن القصار على المدنية: فقط لقناعتها: أي لأن أهلها فيهم قناعة وأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة وصوبه جماعة الشيوخ كما في ضيغ وإنما يلزم عند التشاح الأعيان لا أثمانها ولذا قال فيفرض الماء: لشرب وطبخ وغسل وطهارة والزيت للأكل والوقيد والأدهان على العادة وكذا الخل فقد ذكر اللخمي أنه يفرض الخل والزيت والحطب: للطبخ والخبز ولها عليه أجرة الطحن والعجن والخبر إذا كان ممن لا يلزم بخادم قاله اللخمي والملح: لأنه مصلح واللحم: لمن اعتادته المرة بعد المرة: للموسر ومرة في كل جمعة للمتوسط ذكره سع واستظهر عج أن يفرض على الفقير قدر وسعه ولو في الشهر مرة ولا يفرض عسل ولا سمن ولا فاكهة ولا حالوم اللخمي وهذا يحسن في المتوسط لا في ذي اليسار اهـ وفي ضيغ أن الحالوم لين منعقد وفي القاموس أنه ضرب من الأقط ولبن يغلظ فيصير كالجبين وقيد عب السمن والعسل بأن لا يكونا إداما اهـ وهو صواب و: يلزم حصير: تحت الفراش قاله الميتطي وسرير احتيج له: لأجل براغيث أو فار أو عقارب وحيات ويزاد مع ذلك وسادة ولحاف وفي زمن الشتاء ما يدفع البرد ذكر ذلك اللخمي وغيره وأجرة قابلة: وهي التي تقوم بشان الولد عند الوضع فأجرها على الأب ولو كانت الأم مطلقة إلا الأمة فذلك على سيدها لأن الولد عبد له وزينة تستضر بتركها ككحل: فإن تركه يضر ببصر من يعتاده والمراد الاكتحال وإن لم يملكها ذات الكحل ودهن: لجسدها معتادين: أي الكحل والدهن لمشط رأسها وليس عليه الطيب والزعفران وخضاب اليبدين والرجلين ذكره اللخمي والمتيطي وحناء ومشط: أي ما يمشط به الرأس من دهن وحناء فهو أعم مما قبله وأما آلة مشط فلا تلزمه كما في ضيغ وكذا أجرة متولي ذلك ذكره عج وإخدام أهله: أي الإخدام بأن كان موسرا وهي شريفة قال المتيطي ويكلف إخدامها إن اتسعت حاله لذلك ولا يلزم المعسر ذلك ولا يكلف إلا ما يقدر عليه وإن: كان الإخدام بكراء: لمن يخدمها أو بأكثر من: خادم واحدة: إن لم تكفها واحدة لكثرة مؤننها و: إن اختلفا في من يخدمها قضى لها بخادمتها إن أحببت: وينفق عليها هو لأن خادمها أرفق بها من خادم الزوج وذكر اللخمي عن ابن القاسم أنه إن كان لها رقيق لم ينفق إلا على واحدة إلا لريبة: أي تهمة في دين الخادم أو سرقة ماله إن ثبت ذلك ببينة أو ظهر للجيران لا بمجرد دعواه وإلا: يكن أحدهما أهلا للإخدام فعليها الخدمة الباطنة من عجن له: ولعياله لا لأضيافه وكنس: لبيت وفرش: وطبخ واستقاء فقد ذكر اللخمي أنها إن لم تكن شريفة وليس في صداقتها ما تشتري به خادما فعليها الخدمة الباطنة قال وكذلك إن كان الزوج مليا إلا أنه مثلها في الحال أو الشرف ولم يكن من أشرف الرجال الذين لا

يمتهنون نساءهم في الخدمة اهـ وأما إن كان منهم فعليه الإخدام وإن لم تكن هي من ذوات الأقدار قاله ابن رشد وفي ضيخ على المرأة خدمة مثلها فإن كانت ذات قدر فخدمتها الأمر والنهي في مصالح البيت وإن كانت دنية فعليها خدمة البيت بخلاف: خدمة ظاهرة مثل النسج والغزل: قال وينبغي أن محل المنع في النسج من لم تعتده لا: يلزمه مكحلة: أي وعاء الكحل وكذا الآلة التي تمتشط بها قاله المتيطي ولا دواء: أي ما يتداوى به و: أجرة حجامه: خلافا لابن عبد الحكم وقد ذكر المتيطي أن عليها أجرة الطيب والحجامة وما تطيب به من شراب و: غيره وثياب المخرج: التي جرت العادة أن تخرج بها لزيارة أو فرح وقيل إنها على الغني ذكره المتيطي وله التمتع بشورتها: بفتح شين معجمة وهي متاع البيت من غطاء ووظاء ويسمى جهازا فقد ذكر المتيطي أن له أن يمتهنه معها وفي ضيخ أن هذا على المشهور أنه يلزمها التجهيز بصحافها وأما على الشاذ فلا وذكر ب عن ابن زرب أن له منعها من بيع الشورة حتى تمضي مدة انتقاعه بها والسنة في ذلك قليلة اهـ وهذا إن قبضت صداقها فإن لم تقبض منه شيئا وإنما تجهزت من مالها فليس له عليها إلا الحجر في التبرع بزائد الثلث قاله خع ولا يلزمه بدلها: إلا إذا خافت إلا مالا بد منه وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد يفترشه في الشتاء وسرير لخوف عقارب ونحوها وله منعها من أكل كالثوم: والبصل مما له رائحة تؤذيه إلا إذا أكله أو كان لا شم له لا: منع أبويها: خاصة لا جد وجدة وولدها من غيره أن يدخلوا لها: أي عليها لندب الشرع إلى المواصله ولتفقد أبويها لحالها وتفقدتها لحال ولدها وحنت: أي قضى بتحنيته إن حلف: أن لا يدخلوا عليها وإن لم يحلف إلا تخرج إليهم قاله مالك وقال ابن حبيب لا يحنت إلا أن يحلف على الأمرين والذي للمتيطي أنه إن حلف لا تخرج إليهما ولا يدخلان عليها حنثه الإمام في دخولهما عليها لا في خروجها اهـ وفي ضيخ أنه إن حلف على الأمرين فهل يجبره الإمام على تحنيته بأيهما شاء أو على أحدهما ولا يحنت وهذا بناء على القول إن إكراه القاضي يمنع من الحنث وسكت المص عن أقاربها غير الأبوين والأولاد وذكر المتيطي وغيره أنه لا يمنعها من دخول ذوات رحمها من النساء وذوي محارمها من الرجال ولا يحنت في منعهم إذ لا يحنت في غير الأبوين كما يحنت في حلفه أن لا تزور والديها: فإنه يقضى لها بذلك إذا كانا ببلدها لا إن بعدوا قاله عب إن كانت مامونة ولو شابة: وتحمل على الأمانة حتى يثبت خلافها قاله في ضيخ فإن لم تؤمن لم تخرج ولو متجالة ولا يحنت في حلفه أن لا تزور ولدها من غيره فإن أعطته شيئا لياذن لها في الخروج رجعت عليه فيما يقضى لها به إن لم تعلم بلزوم ذلك فإن علمت لم ترجع لأنها كالمترعة ولا ترجع عليه فيما لا يلزمه وذكر المتيطي عن مالك أنه يقضى عليه بشهود جنازة أبويها وبيزيرتهما في الأمر الذي فيه الصلاح والصله وأما الحمام واللعب فلا أرى ذلك وذكر أيضا أن من غاب زوجها فمرض أخوها أو أمها أو أختها أن لها أن تعودهم وإن لم ياذن لها زوجها حين خرج لا: يحنت إن حلف لا تخرج: وأطلق ولم يذكر أبويها فلا يحنت ولو طلبت زيارتهما فإن نوى خصوصهما لأنه يظن منه قصد الضرر بخلاف حالة التعميم قاله خع ولو زعم أنه لا يحل خروجها إلى أبويها ولا إلى غيرهما ولم يرد فذلك ضرر لم يحكم عليه الإمام لخروجها ويدخلان عليها وليس له منعها فإن منعها حكم عليه بدخولهما ذكره المتيطي وغيره وذكر ح أن لها أن تدخل رجالا تشهدهم بغير إذن زوجها وهو غائب ولا

بد أن يكون معهم محرم منها ابن رشد فإن لم يكن فرجال صالحون وقضى للصغار: من بينها بدخولهم كل يوم: مرة لتفقد حالهم وللكبار كل جمعة: مرة كالوالدين: فيقضي لهما في الجمعة بمرة و: يدخلان مع أمينة: تحضرهما حضر الزوج بالبلد أم لا كما عند ب إن اتهمهما: بإفسادها كما في ضيغ لا على ماله لإمكان التحرز منها بقفل قاله خع وهل أجرة الأمينة عليهما أو على الأب فقط أو على الجميع تردد والأول أظهر وإن استبعده إذ يمنعان إلا مع أمينة ولها الامتناع: إلا لشرط من أن تسكن مع أقاربه: أو خدمه أو جواريه لتضررها بالإطلاع على أمرها ولا يلزم أم ولد ولا زوجة أن تسكن مع الأخرى كما في المعيار إلا الوضيعة: ومن قل صداقها فليس لها ذلك ولعله على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة كذا في ضيغ والمتيطي وذكر عنه ب أن محل ذلك ما لم يثبت ضررها فيعزلها عندهم اهـ ولم أره فيه كولد صغير لأحدهما: فلآخر الامتناع من أن يسكن معه إن كان له حاضن: وإن بنى ولم يعلم به فله إخراجها إلا أن يبني وهو: أي الولد معه: عالم به فلا امتناع له فيجبر على بقائه كما إذا لم يكن له حاضن وإن لم يعلم به وقدرت: النفقة أي زمنها إذا طلبت تعجيلها بحاله: بقدر ما يرى أنه يقدر أن يقدمه من: نفقة يوم أو جمعة أو شهر أو سنة: وهذا في بيان مدة ما يقدم وأما قدر النفقة وجنسها فبحالهما كما مر قال اللخمي يوسع في المدة إذا كان الزوج موسرا ولم يود إلى الضرر لأن الفرض إنما هو عند المقابحة وقلة الإنصاف ولدد الزوج وفي تقليل المدة عليها ضرر في تكرر الطلب عند لدده فإن كان موسرا فثلاثة أشهر وأربعة في ذلك حسن وإن كان متوسطا فالشهر والشهران وإن كان ذا صنعة فالشهر فإن لم يقدر فرض ما يرى أنه يستطيع أن يقدمه وأجاز ابن القاسم فرض سنة ومنعه سحنون لأن الأسواق تحول وظاهر كلامهم ان التقديم إن طلبته واجب وقال عب إنه جائز ولم يسلمه ب و: تفرض الكسوة: مرتين بالشتاء والصيف: لأنها لا تتبع وتكسى في كل زمن ما يناسبه فإن لم تخلق اكتفت حتى تخلق وهي في كل بلد بحسب عرفه ويعتبر يسر الزوج وشرفها ولو بليت قبل الوقت الذي فرض فهل يكون حكما مضي كخارص تبين خطأه ومن أخذ دية عينه فبرئت قد اختلف في ذلك ورأى اللخمي انه يرجع إلى ما تبين لأنه حقيقة والأول ظن وضمنت: نفقتها وكسوتها بالقبض مطلقا: أي ولو قامت بينة بالضياع قاله محمد وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها وأجرى اللخمي فيها قولاً بأن مصيبته من الزوج ورده ابن بشر كنفقة الولد: فتضمنها الحاضنة بالقبض لأنها لم تقبض على وجه الائتمان إلا لبينة على الضياع: في زمن مستقبل فلا تضمن إذ لم تأخذ لنفسها وإنما أخذتها بحق الوكالة فزمانها ضمان تهمة قاله أبو الحسن فيسقط بالبينة كالرهن والعارية وأما ما أخذته لزمن ماض فإنه دين لها على الأب فتضمنه مطلقا وكذا ما أخذته بعد طلاقها في أجرة الرضاع .

فرع: لو قاطع الأب الحاضنة على نفقة ابنه مدة بثمن فغلا السعر في أثناءها فصارت النفقة لا تقوم بابنه لزمه أن يكملها لأنه إنما قاطع على سعر وقت المقاطعة إلا أن تبتاع الحاضنة تمام الوقت وقت المقاطعة فقد برئ الأب منه وإن رخص السعر وسكت الأب إلى تمام المدة فلا شيء له لأن سكوته توسيع على ابنه وإن تكلم في المدة حسب لباقيها نفقة مثله وكان له ما فضل ولو ضمت الحاضنة النفقة وغلا السعر سقط قيامها على الأب في ذلك ذكره المتيطي وإنما يسقط قيامها

إذا كانت موسرة وإلا لزمه تمام النفقة ولا يتبعها بذلك ذكره س و: يجوز للزوج إعطاء الثمن عما لزمه: من نفقة وغيرها وظاهر هذا أن الأصل فيما يقضي به الأعيان لا ثمنها وذكر المتيطي انه يخير الحاكم في أخذه فما فرض من مأكول أو ملبوس أو بأثمانه ثم يدفع لها شهرا فشهرًا أو عاما فعاما فيما يلبس وذكر في ضيح خمسة أقوال قيل يفرض الثمن وقيل بفرض العين وقيل يفرض الثمن فيما يباع قبل قبضه وإلا فالعين وقيل بخير وقيل الإمام يخير الزوج اهـ ولو دفع الثمن ثم غلا السعر فعليه أن يكمل وإن رخص فله أن يرجع بما فضل و: تجوز له المقاصة بدينه: عليها عما وجب لها عليه إن كانت ملية كما في المدونة وهذا إن فرض عليه ثمن أو كان دينه من جنس نفقتها كما في ضيح لأن من شرط المقاصة اتحاد الجنس إلا لضرر: ككونها فقيرة تخشى ضيعتها فيلزمه أن ينفق عليها ويتبعها بدينه قاله فيها وسقطت: النفقة المقدرة إن أكلت معه: لأنها رضيت بعدم الفرض ولو مولى عليها إذ لا حجر على السفية في نفقته وإن أنكرت الأكل معه فالظاهر انه يصدق قاله عب أو: نشزت بأن منعت الوطء: منعا معتبرا لغير عذر وإن ادعته أثبتته بامرأتين أو الاستمتاع: بغيره لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع وإنما لم يكتف بذكره لشموله للوطء ليلا يتوهم أن المراد به الوطء فيخرج غيره وأحرى ولو اقتصر على الوطء وظاهره أن المنع يسقط نفقتها ولو سكنت معه وقال الوقار إن سكنت معه فلها النفقة وإلا فلا ذكره المتيطي وذكر في نفقة الناشز روايتين وقال إن الأشهر أن لها النفقة لأنها من الزوجات والأخرى وهي الأظهر أن لا نفقة لها وذكر عن الأبهري أن ذلك مجمع عليه وفي الكافي أن ابن القاسم خالف جماعة الفقهاء في وجوب النفقة للناشز اهـ وذكر اللخمي أنه اختلف في ذلك والقياس لا شيء لها وفي ضيح أن السقوط اختيار الباجي واللخمي وابن يونس فعزوس القول الآخر لهم غلط وقال سحنون إن نشزت لأنها تدعي الطلاق فلا نفقة لها وإن نشزت لبغضه فلها النفقة كالعبد الأبق نفقته على سيده نقله أبو الحسن وغيره «أو خرجت: ظالمة بلا إذنه ولم يقدر عليها: فإن قدر على ردها وتركها فلها النفقة لكنها تودب وإن كانت مظلومة ولم تقدر على حاكم ينصفها فلها نفقتها ذكره أبو الحسن وذكر عن الموازية فيمن غلبت زوجها فخرجت من منزله وأبت أن ترجع فأنفقت من عندها أن لها اتباعه بذلك قاله مالك ونقله المتيطي وزاد عن محمد أنها لو خرجت من مسكنه وسكنت سواء لم يكن لها عليه كراء قال وذلك لا يشبه النفقة اهـ والفرق أن المسكن تركته بعد أن مكنت منه والنفقة لم تسلم إليها فتركتها ذكره أبو الحسن إن لم تحمل: الناشز فإن حملت فلها نفقة الحمل لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليه﴾ وحيث وجبت النفقة وجبت الكسوة أو: أي وكذا تسقط إن بانث: بطلاق زوج أو حاكم لأن البائن لا نفقة لها خلافا لأبي حنيفة لانقطاع الزوجية بخلاف الرجعية لأنها في حكم الزوجة فلها النفقة في كل طلاق يرتجع فيه سواء أوقعه الزوج أو هي أو الحاكم لإيلاء أو عدم نفقة إذا أيسر في العدة قاله ح وغيره ولها: أي البائن نفقة الحمل: لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل﴾ الآية وفي ضيح أنه حيث ذكروا نفقة الحمل فالمراد نفقة حمل البائن لأن حمل غيرها لا نفقة له أما الزوجة والرجعية فحملهما تندرج نفقته في نفقتهما وأما المتوفى عنها فلا نفقة لحملها لأنه وارث و: لها الكسوة: إن بانث في أوله: لأنها تجب إذا وجبت النفقة و: إن بانث في الأشهر: فلها قيمة منابها: أي الأشهر الباقية فهو كقولهم عندي درهم ونصفه فيقوم ما كان يصير لتلك

الشهور من الكسوة لو كسيت في أول الحمل وتعطى تلك القيمة في أول الحمل كذا في ضيغ ونحوه لابن سلمون وقد مر الخلاف إذا بليت كسوة الزوجة قبل الوقت الذي فرض لها واستمر: مسكن البائن إن مات: الزوج فيجب في ماله لأنه حق وجب عليه للمطلقة فلا يسقط بموته وإن لم يكن المسكن له ولا نقد كرائه وروى ابن نافع أنها كالمتوفي عنها فإنما يكون لها المسكن إن كان للزوج أو نقد كرائه ونسخة واستمر بضمير اثنين للمسكن والنفقة إنما تصح في موت الحمل في البطن وقد أفتى فيه جميع الفقهاء بثبوت النفقة وخالفهم ابن دحون والشقاق ذكر ذلك ابن سلمون وكذا خالفهم البرزلي قاله ح لا: يستمر إن ماتت: المطلقة فليس لورثتها كراء المسكن وردت النفقة: بموت أحد الزوجين ولو فرضها قاض كان الموت بعد يوم أو شهر أو أكثر كما في المدونة كردها في انفشاش الحمل: الذي أنفق لأجله فإن تبين أنه ربح أو علة فيرجع بالنفقة على المشهور لأنه انفق للحمل وقيل يرجع إن دفع بحكم لتبين أن الأمر على خلاف ما ثبت ولا يرجع إن دفع بلا حاكم لأنه متطوع وقيل عكسه لأن رجوعه مع الحكم كنفقته نقلهما في ضيغ ويرجع ما للمص قول ابن حارث أنه اتفق أن من اتخذ ما لا يجب بقضاء أو غيره ثم تبين أنه لم يجب أنه يرده ذكره ب وكذا ترد الكسوة ولو بعد شهر وإذا ادعى الزوج أنه انفش وادعت أنها ولدته صدقت بلا يمين كما يفيد تصديقها في انقضاء عدة الوضع قاله عب وللمسألة نظائر كمن أثاب عن صدقة يظن لزوم الثواب له ومن صالح عن دم خطأ يظن أن الدية تلزمه ذكره في ضيغ لا: ترد الكسوة: لموت أحدهما ومثله الطلاق البائن قاله خع بعد أشهر: ثلاثة أو أكثر وإن كان أقل من ذلك فهي للرجل وقيل إن الوجه أن يكون له أخذها على أي حالة كانت وهو قول أكثرهم وقول مالك في هذا استحسان ذكره ابن سلمون وذكر أنه إن تنازعا في كسوة عليها فادعاهما كل منهما أن القول له بيمين إن كانت من كسوة البذلة وإلا فالقول لها بيمين وقال ابن دحون القول لها على كل حال بخلاف موت الولد: بعد قبض حاضنته كسوته فيرجع: أبوه بكسوته: وإن خلقة بفتح اللام أي بالية خلافا لقول المتيطي وأما الكسوة فلا شيء له فيها وإن كانت قد رثت اهـ أي بليت وما للمص كقول ابن سلمون وكذا ترد ما بقي من الشورة وإن رثت اهـ وهو من رث إذ بلى وصحفه ق وظنه ورثت من الإرث فاعترض به على المص ولم ينتبه لأن ردها مناف للإرث وتبعه عج وقال إنه إنما يرجع بقدر إرثه منها وإن الولد ملكها وهو غلط ومما اعترض به ق على المص قول ابن رشد في الهبة ما كسى ابنه من ثوب فهو للابن وجوابه أنه في كسوة تبع بها وما للمص فيما دفعه عما ظن لزومه ثم تبين سقوطه وكما ترجع للأب الكسوة ترجع له النفقة والمسكن وإن كانت: البائن مرضعة فلها نفقة الرضاع: أي أجرته أيضا: مع نفقة الحمل إذ لا رضاع عليها إلا أن تشاء فتكون لها أجرته قال تعالى: فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وإن لم تطالب بها إلا بعد مدة فهي لها وليست كنفقة الولد تسقط بمضي الزمن عن أبيه ذكره جب وما نقل عن أبي الحسن من أن أجره الرضاع لا تكون طعاما لم أره فيه وهو مخالف لما في المدونة من جوازه قال اللخمي ولا يدخل في النهي عن الطعام بالطعام لأنه طعام مخصوص بأعيان ومعلوم أن المراد بالنهي غير هذا ولا نفقة: للبائن بدعواها: الحمل بل بظهور الحمل وحركته: الواو بمعنى مع أو عطف تفسير قال في الكافي وإذا ادعت المبتوتة الحمل لم تعط نفقة حتى يظهر حملها لحركته وذكر ب وغيره أن المشهور أنه لا يعتبر ظهوره دون حركة

فإذا تحرك أعطيت نفقته من أوله إلى آخره كما في الجلاب والكافي لكن يندرج ما قبل الطلاق في نفقة الزوجية ولا يظهر الحمل قبل ثلاثة أشهر ولا يتحرك قبل أربعة قاله ابن رشد وهو ظاهر حديث البخاري يجمع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم أربعين علقة ثم أربعين مضغة ثم ينفخ فيه الزوج وحمله س على الغالب أي لا يخالف قول القرافي أنه يتحرك لمثل ما يتخلق له ويوضع لمثلي ما يتحرك وهو يتخلق تارة لشهر فيتحرك لشهرين ويوضع لسنة وتارة لشهر وخمسة أيام فيتحرك لشهرين وثلاث ويوضع لسبعة وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة ونقل مثله عن المقرئ ولا نفقة: للحمل إلا أن يكون لاحقاً وحرراً وأبوه حر ولذا لا تجب لحمل ملاحنة: إذا لاعن لنفسه لأنه لا يلحق به ولها السكنى لأنها محبوسة لأجله فإن لاعن لرؤية وأقر بالحمل لزمته نفقته ذكره ح وحمل أمة: مطلقة لأنه ملك لسيدتها فنفقته عليه لا على أبيه وإن كان حرراً لأن الملك أقوى من الأبوة لقوة تصرف المالك وحوزه الإرث إلا أن تعتق الأم فتلزم نفقته الأب إذ يعتق الحمل بعنتها فإن اعتق هو وحده فعلى أنه لا يعتق إلا بوضعه فالنفقة على السيد وعلى أنه حر الآن وفيه الغرة فنفقته على أبيه وعلى القول الأول يحمل قوله إنه لو اشتراها الأب بعد عتق حملها جاز شراؤه وتكون بوضعه أم ولد لأنه عتق عليه بالشراء لا بعنت السيد إذ لا يتهم إلا بوضعه ولو ضربت فالقته ميتاً ففيه ما في جنين الأمة ولو ضربت بعد شرائه ففيه غرة نقله ح واستظهر أن حمل أمة يعتق على سيدتها نفقته على أبيه ولا تباع قبل وضعها لأن حملها حر ولا يجوز أن يستثنى لأن ذلك غرر لأنه وضع من ثمنها بما استثنى وهو لا يدري أيكون أم لا فإن وقع فسوخ إلا أن يفوت بوضعها فعليه قيمتها يوم قبضها على أن ولدها حر ولا تكون به أم ولد لأنه قد عتق على جده ذكره ح ولا على عبد: لحمل مطلقته حرة أو أمة إلا أن يعتق قبل وضعها فتلزمه النفقة لبقية الحمل إن كانت حرة لا أمة إلا أن تعتق فينفق عليها من يومئذ إلا الرجعية: لأنها في حكم الزوجة حرة كانت أو أمة وسقطت نفقة: الزوجة ومؤونتها بالعسر فلا ترجع بها عليه إذا أيسر حاضراً كان أو غائباً كما في المدونة لقوله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه﴾ لا: تسقط إن حبست: في حق لزمها وكذا إن أسرت لأن المانع ليس من جهتها وإن منعها أهلها ظلماً فلا نفقة لها ذكره ابن بشير وانظر إذا منعوها بغير طيب نفسها ولم تقدر على مخالفتهم قاله س أو حبسته: في حقها أو حبسه غيرها لاحتمال أن له ما لا أخفاه يقدر به على خلاصه أو حجت الفرض: مع محرم أو رفقة مأمونة ولو بغير إذن قال ابن الجلاب ولا تسقط نفقة المرأة بحيضها ولا نفاسها ولا صومها ولا اعتكافها ولا حجها ولا مرضها ولا سجنها في حق عليها ولا بسجنه هو أمه ولها: عليه في حجها نفقة حضر: لا نفقة سفر وإن وجدت رخصاً فله ما فضل من النفقة ذكره س وأما لو حجت تطوعاً فلا نفقة لها عليه إلا أن يأذن لها كما في ضيغ وإن: كانت الزوجة رتقاء: ونحوها من كل ذات عيب رضي به وما مر من الإطافة محله حيث لم يرض وإن أعسر بعد يسر: ولم ينفق زمن يسره فالماضي: لازم له في ذمته: يطالب به إذا أيسر وإن لم يفرضه حاكم: لأن العسر إنما يسقط نفقة زمنه فقط ورجعت: على زوجها بما أنفقت عليه: في نفسه حال كونه غير سرف: بالنسبة إليه وإلى زمن إنفاقها فالدجاج والخرفان سرف وكذا التوسعة في غير زمن الأعياد وإن: كان معسراً: حين الإنفاق إذ كأنها أسأفته والسلف يتبع به

المعسر قال فيها وإن أنفقت عليه في ذاته وهو حاضر ملي أو معدم فلها اتباعه إلا أن يرى أن ذلك بمعنى الصلة اهـ قال اللخمي وإن كان معسرا رجعت بما أنفقت عليه خاصة أي دون ما أنفقت على نفسها قال وهذا قول ابن القاسم وأرى أن لا ترجع لأن ذلك من الزوجات على وجه المكارمة وقياسا على قوله إذا أسكنته في دارها اهـ أي في انه لا كراء لها ومن هذا المعنى هبة أحدهما للأخر وفي ذلك ثلاثة أقوال قيل لا ثواب له إلا أن يرى أنه أراد وقيل لا ثواب له إلا أن يشترطه وقيل له الثواب وإن لم يظهر ما يدل على أنه أراد والأولان نقلا عن مالك ذكر ذلك أبو الحسن وفرق بعضهم بين الإنفاق والهبة لأن قيامها بنفقتها قيام بضروري أو حاجي والهبة قيام بزائد عليهما فأشبهت السرف في الإنفاق ذكره س وهو حسن **كمنفق على أجنبي:** فإنه يرجع عليه بغير السرف وإن كان معسرا إلا لصلته: في الزوج والأجنبي كما في المدونة وظاهرها كالمص أن الأصل عدم الصلة وقيل تحمل الزوجة على الصلة إلا بدليل ذكره س وظاهر المص والمدونة أن المنفق زوجة أو غيرها يرجع بلا يمين وذكر عب انه إن نوزع في قصد الرجوع حلف أنه أنفق ليرجع إلا أن يكون أشهد انه أنفق ليرجع اهـ ونحوه ذكره أبو الحسن فيمن أسكنت زوجها أنها إنما ترجع بعد يمينها أنها أسكنته على أن تطلبه بحقها في ذلك أو: **منفق على الصغير:** وإن كان ربيبة كما في المعيار فإنه يرجع بشروط منها قوله إن كان له مال: حين إنفاقه وإلا لم يرجع عليه وإن قال أنا أسلفه فإن أفاد مالا رجعت عليه كما في المدونة ومنها بقاء ذلك المال فإن تلف وأفاد غيره لم يرجع عليه فله فيها ومنها أن يعسر إنفاقه من ماله بأن بعد أو كان عرضا فلو أسلفه وله نقد بيده لم يرجع عليه لأنه متطوع ذكره ح ومنها كونه **علمه المنفق:** حين أنفق ولا يعتبر علمه بعد ذلك ومنها كون إنفاقه غير سرف وأن يقصد الرجوع ابتداء وحلف أنه أنفق ليرجع: إن لم يشهد على ذلك ابتداء ولو كان أبا أو وصيا وذكر ابن سلمون أن الوصي يرجع بلا يمين وقيل عليه اليمين اهـ .

فرع: من أنفق على ولده وله مال ثم مات الأب فإن أوصى ان يحاسب ابنه بالنفقة حوسب كان المال عينا أو لا وإن نهى عن ذلك لم يحاسب ولا يشبه الوصية لأن الأب ينفق على ولده ولو كان له مال وإن سكت ولم يكتب نفقته لم يحاسب ابنه بها وكذا إن كتبها والمال عين بيده لأنه لا مانع له فالعله كتب يريد أن يلزمه ثم تركه وإن كان عرضا حوسب إذ يمنعه من إنفاقه النظر في بيعه وكتبه يدل على إلزامه إياه ذكره المتيطي عن ابن القاسم وذكر ح وذكر ابن رشد أن مال ولده إما أن يبقى بيده أو يستهلكه أو لم يصل إليه فإن كان عينا بيده وكتب بنفقته لم يؤخذ إلا أن يوصى بذلك وإن لم يكتبها لم تؤخذ وإن أوصى بذلك وإن كان عرضا بيده أو لم يصل إليه عرضا أو غيره فإن كتب نفقته أخذت وإن أوصى بتركها لأنها وصية لأن كتبها يفيد أنه لم يتطوع بها وإن لم يكتبها أخذت إلا أن يوصى بتركها وإن استهلكه وصار في ذمته حوسب الابن بالنفقة كتبها الأب أو لا إلا أن يكتب لابنه بذلك وثيقة أشهد له بها فلا يحاسب وذكر المتيطي أنه إن مات الابن والأب حي ورثه معه غيره وادعى انه أنفق ليرجع فإن كان مقلا مامونا صدق بلا يمين وإن كان غنيا حلف إلا أن يشهد حين إنفاقه وسواء كان المال عينا أو عرضا اهـ والذي ذكره ح عن ابن رشد أن موت الابن كموت الأب في المحاسبة وعليه فليس العين كالعرض ولها: أي الزوجة الفسخ: بطلقة رجعية إذا لم ترض بالمقام معه

إن عجز عن نفقة حاضرة: لشدة ضررها ولأنها لا تجبر على دفع سلعتها بلا عوض لأن النفقة عوض الاستمتاع وذكر اللخمي عن أشهب أن العجز عن الكسوة كذلك لا ماضية: لأنها دين وينظر بها كسائر الديون ولا مستقبلية لأنهم إنما ذكروا أنه إن أراد سفرا فلها أن تطلبه أن يقدم لها نفقة قدر سفره ذلك أو حميلا بها ذكره اللخمي ونحوه في المدونة ولا يلزم من ذلك الطلاق وإن: كانا عبيدين: أو أحدهما لا إن علمت: عند العقد فقره: فلا تطلق عليه خلافا لما في المدونة وكذلك إن أيسر بعد ذلك ثم افتقر فإنه يختلف في الطلاق عليه قال اللخمي ولا أرى أن تطلق عليه إن كان ممن يفتح عليه ولا يتكفف أي يتصدق عليه بلا سؤال أو: علمت أنه من السؤال: جمع سائل وهو من يتكفف وتحمل فيه على العلم لظهور حاله وفي غيره على عدم العلم إلا إن يتركه: أي السؤال فلها التطلق أو يشتهر: من علمت فقره بالعطاء: دون السؤال وانقطع: عنه فقد ذكر اللخمي أنه إن كان لا يسأل وكان مقصودا مشهورا بالعطاء ثم تعذر ذلك عليه فلها أن تقوم بالطلاق اهـ وهو يرد قول بهرام أنه ينبغي أن يكون معذورا فيأمره الحاكم: إذا رفعت أمرها إليه وشكت الضرر وأثبت الزوجية إن لم يثبت: عنده عسره: بإقرارها أو بينة يحلف معها بالنفقة والكسوة أو الطلاق: أي يلزمه أحد الأمرين وإن ثبت عسره لم يأمره إلا بالطلاق وإلا: بأن امتنع وادعى العسر أو ثبت عسره هذا مفاد س و ح تلوم: وقيل يطلق بلا تلوم ذكره اللخمي وكلام المص لا يشمل من أقر بالملاء وذلك فيه أقوال قيل يعجل عليه الطلاق وقيل يسجن حتى ينفق وإن كان له مال ظاهر أخذت النفقة منه كرها ذكر ذلك ب والتلوم يكون بالاجتهاد: دون حد على الأصح فيختلف بالرجاء وعدمه كما في المدونة وقيل يوخر اليوم ونحوه مما لا يضر فيه الجوع وقيل يتلوم الشهر ونحوه وقال أصبغ إن لم يطمع له بمال فالشهر إذا لم تجد ما تتفق ورأى اللخمي إن كان يرجى له ما تتفق منه أن يوجل الشهر ونحوه وكذا إن كسدت صناعته ويرجى نفاقها وإن كان لا يرجى لها شيء فالأيام فإن لم يجد طلق عليه قال ولو قيل يوخر الشهر إذا كانت فقيرة والشهرين إن كانت موسرة لكان وجها اهـ ولا نفقة لها زمن التلوم إن ثبت عسره وإلا رجعت عليه ولو طلقت.

تنبيه: إن رضيت بالبقاء معه بعد التلوم ثم طلبت فراقه فلا بد من تلوم ثان لأن الأول إنما هو اجتهاد بخلاف امرأة المعترض والمولي إن رضيت بالبقاء بعد الأجل لأن أجلها محدد شرعا لا يدخله اجتهاد فإذا حكم به وتم لم ينتقض بتأخيرها ما وجب لها ذكره س عن ابن رشد وزيد: في مدة التلوم إن مرض أو سجن: في المدة فمنعه ذلك من السعي فيما ياتيها وإن غاب مختارا طلق عليه قاله اللخمي وهذا إن رجى برؤه وخلصه من السجن بالقرب وإلا طلق عليه ثم: بعد التلوم وعجزه عما يلزمه طلق عليه: الحاكم وهذا ظاهر قولها فرق الإمام بينهما لكن فسره أبو الحسن بأن يمكنها من أن تطلق نفسها كما يقال قطع الإمام يد السارق إذا أمر بقطعها ثم ذكر أن في ذلك قولين قيل يباح لها أن تطلق نفسها وقيل يطلق عليه الإمام اهـ. وهذا كقول المص فيما مر وإلا فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به إلخ وإن: كان الزوج غائبا: على المشهور وقال القابسي لا يطلق عليه لأنه لم يستوف حجته وقول جب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز اهـ فيه نظر فقد قال ابن رشد إن من علم ملاؤه يفرض لها عليه على ما عرف من ملائه

وتتبعه بذلك دينا ولا تطلق يريد إن كان لها مال تتفق منه ولم تطل إقامته عنها وذكر ح أنه إن تطوع أحد بنفقتها لم تطلق وخالف في ذلك ابن الكاتب.

تنبيه: إذا لم يكن حاكم رفعت أمرها للعدول وتثبت عندهم ما تثبته عند الحاكم وتطلق نفسها ذكره ح وغيره والذي لا بد من إثباته الزوجية وبقاء العصمة ومغيب الزوج حيث لا يعلم محله أو علم ولم يمكن الاعتذار إليه وأنه لم يقدم من غيبته إلى الآن وأنه لم يترك نفقة أو تركها ونفدت وأنها لم تسقطها عنه ولا أحالت بها ولا أقام لها كفيلا ولا رهنا ولا له عليها دين وأنه ما بعث إليها بشيء وصل إليها يشهد الشهود بذلك على العلم وتحلف هي على القطع ذكر ذلك أبو الحسن والمتطي ولم يذكر ما في ضيح من إثبات الدخول والدعاء إليه بل سوى المتطي بين البناء وعدمه ولم يشترط البرزلي قيام البينة فقد قيل فيمن ادعت غيبة زوجها وخوف ضياعها وأراد التطلق بذلك أن لها ذلك ولو عدمت البينة وأقرت أن فلانا زوجها فيكشف عنه بقولها ويسأل عن هذا الاسم في البلد وما قرب إليه فإن لم يجده حلفها أنه لم تكن لها منه نفقة ثم طلقها فإن جاء وأقر بالزوجية مضى الطلاق وإن أنكرها لم يضره ذلك ذكره ح وقال المازري في طارئة ذكرت للقاضي أن زوجها غاب في بلد غيبة منقطعة ولم يعلم صدقها من كذبها وشكت الضيعة أن القاضي يتثبت في أمرها حتى يياس من العثور على صدقها وكذبها من بلد يتعذر معه الكشف عن حال الزوج فتحلف أنها صادقة فيما ذكرت ويكتب لها أنه عليه الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت ويسمى ذلك بالحكم المعلق على صدق الدعوى ذكره ابن فرحون أو: أي وكذا يطلق عليه وإن وجد ما يمسك الحياة: لأن المقام معه ضرر شديد لا سيما إذا لم يرج تغير حاله إلا بعد طول لا: تطلق إن قدر على الفوت: التام ولو من خشن الطعام أو خبز بلا إدام وفيها أنه أن قوي على نفقتها دون صغار ولده لم تطلق عليه إذ لا تلزمه النفقة على ولده إلا في يسره اهـ وأبوه كولده وما يوارى العورة: أي بدنها كله ولو من صوف أو كتان غليظ ففي الواضحة أنه إن لم يجد غير الخبز وحده وما يوارى عورتها ولو بثوب واحد من غليظ الكتان لم يفرق بينهما نقله اللخمي وإن: كانت غنية: وذات قدر وقيل ينظر إلى قدر حالها ولباس مثلها وفي الموازية وإن كان من خشن الطعام ولا إدام معه لم تطلق عليه إلا أن تكون من أهل الشرف وممن لا تالف مثل ذلك ولا يستساغ لها ذلك وإن جاعت لم يلزمه به وكذلك إذا كان لباس مثل ذلك معرفة عليها لم يلزمه وطلق عليه وإن لم تكن فيه معرفة لم تطلق وإن لم يكن لباس مثلها نقله اللخمي وله الرجعة: في المدخول بها لا غيرها خلافا لما في الجلاب إن وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها: واختلف في قدر ذلك فقيل إذا وجد ما لو قدر عليه أولا لم تطلق وذكر اللخمي عن ابن القاسم أنه نفقة شهر فإن لم يكن إلا عشرة أيام وخمسة عشر فليس ذلك له لأن ذلك ضرر يرتجع ثم يطلق إلى أيام وقال عبد الملك إن أيسر برزق شهر وما تستوجبه من اللباس والوطء فله الرجعة قال اللخمي وأرى إن كان صانعا فعاد نفاق صنعته أن يُمكن من الرجعة وإن أيسر برزق اليوم اهـ وفي ضيح تقييد جواز الرجعة بظن دوام قدرته بعد ذلك وذكر عن ابن رشد أنه إن قدر على إجرائها مياومة فإن كان قبل الطلاق يجريها كذلك فله الرجعة وإن كان يجريها مشاهرة فقولان وذكر أنها لو رضيت برجعته مع نقره صحت وخالف في ذلك سحنون ولها النفقة فيها: أي في العدة إذا أيسر بما

يمالك به الرجعة وإن لم يرتجع: لأنها رجعية لها حكم الزوجة وفي المدونة كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فالنفقة عليه لامرأته وإن لم تكن حاملاً و: لها طلبه عند: قصد سفره بنفقة المستقبل: قدر سفره ذلك على ما يرى من إبعاده ومقامه ليدفعها لها: متجمعة أو يقيم لها: وكيفا كفيلا: يدفعها لها كما كان يدفعها كل يوم أو جمعة أو شهر وقال عبد الملك لا يقيمها لها وحمل على ظاهرها وحمل على المعدم فلا يكون خلافاً ومن اتهم أنه يقيم أكثر من السفر المعتاد حلف أنه لا يقيم أكثر منه أو أقام حميلاً قاله اللخمي وذكر أن البائن إن ظهر حملها فلها طلبه بالأقل من سفره ذلك أو باقي أمد الحمل فإن لم يظهر حملها وطلبت كفيلاً خوف الحمل فلم ير مالك لها ذلك ورءاه أصبغ واختار اللخمي الأول إن قامت بعد حيضة لأن الظاهر البراءة وإن لم تكن حاضت أقام كفيلاً بالأقل من مدة الوضع إن ظهر حمل وفرض في مال الغائب: ما يجب لزوجته عليه وفيها أنه إن لم يكن له مال يعدى فيه أي يحكم لها به فأنفقت من عندها حتى قدم فإن كان في غيبته ملياً رجعت عليه وإلا فلا اهـ وقال ابن رشد إن من علم ملاءه يفرض عليه على ما عرف من ملاءه وتتبعه بذلك ديناً ولا تطلق وهذا إن كان له مال تتفق منه ولم تطل إقامته عنها وقد مر ذكر هذا وفي ضيغ أن لها أن تداين عليه ويقضى لها به وتحاص به غرماءه وأما من علم عدمه ومن جهل حاله فلا يفرض عليهما أما الأول فتطلق عليه بعد التلوم إلا أن تحب الصبر عليه فيكتب لها الحاكم أنها قامت عنده تطلب نفقته فإن قدم وعلم أنه كان ملياً كان القول لها إنها أنفقت على نفسها من ذلك اليوم وأما من جهل حاله فينتظر وإن قدم موسراً فرض عليه نفقة مثله لمثلها وفي ضيغ عن ابن حبيب أنها إن أحببت الصبر عليه أشهد لها الحاكم إن كان فلان زوج فلانة اليوم ملياً فقد أو جبنا عليه فريضة مثله لمثلها و: فرض لها في وديعته: كما في المدونة وقيل لا يفرض فيها إذ قد تكون لغيره أودعها عنده أو أعارها أو رهنها ذكره أبو الحسن ودينه: على غيره و: لها إقامة البينة على غريمه المنكر: لدينه وإن لم تجد إلا شاهداً واحداً حلفت ذكره في ضيغ ومفهوم المنكر أنه لو أقر لقضى لها لكن في الموازية أنه لا يقضى بإقراره إذ قد يقر الغائب ليثبت خطة ثم يدعي عليه بأكثر مما أقر به ولذا ينبغي لمن أشهده مقرر بكتاب فيه دين أن لا يشهد إلا بحضور من له الدين خوفاً من هذا ذكره أبو الحسن وذكر ابن رشد أنه إن أراد الموثق التحرز من هذا كتب أقر فلان بن فلان بدين بغير محضر من المقر له فلان بعد حلفها باستحقاقها: أي النفقة وقوله بعد ظرف لقوله فرض قال جب وفرض منه بعد يمينها أنها تستحقها اهـ وهذا يغني عن قول المتيطي تحلف ما ترك لها نفقة ولا أسقطت عنه قاله في ضيغ وذكر اللخمي أنها تحلف أنه لم يخلفها ولا بعثها ولا يوخذ منها بها: أي بنفقة أخذها من مال الغائب كفيلاً وهو على حجة إذا قدم: فإن أثبت مسقطاً ردت له ما أخذت وكذا ترد له هي إذا طلقت إن أثبتته ولو تزوجت ولا يفيتها الدخول كما مر في مبحث المفقود وبيعت داره: في نفقتها ففي المدونة أنها تباع فيها عروضه ورباعه إن لم يكن له عين اهـ وهذا عطف خاص على عام فقد قال عياض العرض بفتح العين ما عدا العين ونحوه في القاموس وقال أبو الحسن إنه قول أكثر أهل اللغة بعد ثبوت ملكه وأنها لم تخرج عنه في علمهم: أي لم يكن خروجها عنه في علمهم فالمجرور ظرف للخروج لا لنفية إذ لو كان ظرفاً لنفية كانت شهادة قطع وهي لا تصلح في هذا ثم: بعد ما ذكر تشهد بينة: إما الأولى أو غيرها بالحيازة: تطوف

بالدار قائلة: لمن وجهه القاضي معها هذا الذي حُرنا هي التي شهدنا بملكها للغائب: ونسخة شهد بضم الشين أولى إذ تشمل شهادة غيرهم فإن لم تقل ذلك جهلا منها أو من الموجه لم تتم الشهادة وكذا لا تتم الحيازة إن لم يكن الموجه يعرف العقار ويحده بحدوده كما في ضيخ ولم يرد بالبينة هنا العدلين الموجهين إذ لا يقولان ما ذكر بل إستتابهما القاضي لشغله عن حضور الحيازة أو لمشقة ذلك عليه وإن اكتفى بواحد كفاه والاثنان أولى ولا إعدار فيمن وجهه كما لا إعدار فيه هو ولو ذكرت بينة الملك حدود الدار وجبر أنها على وجه الشهادة لم يحتج لبينة الحيازة ذكره عج.

تنبيه: كما تباع عروض الغائب في نفقة امرأته كذلك تباع في نفقة أبويه إلا عقاره فإن لم يكن له مال فلامراته ان تداين عليه بخلاف أبويه والفرق أن نفقة زوجته تجب عليه ولو غنية بخلاف نفقة أبويه وأن الأولى واجبة حتى يعلم سقوطها والثانية ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وأنه ليس عليه دين محيط نقلته من ح باختصار ذكره قبل هذا وذكر هنا أن من قام بدين على غائب لا يباع له ملكه حتى يثبت دينه وملك الغائب وحيازته على أمر القاضي وثبوت الحيازة عنده وغيبة المدين وأنه بعيد بحيث لا يعلم ثم يحلف أنه ما قبض دينه ثم يحكم له ببيع الملك ويقضي دينه وترجأ الحجة للغائب فإن قدم وأثبت أنه قضاه فقبل لا ينقض البيع ويرجع على الطالب بما قبض من الدين وقيل ينقض البيع وإن تنازعا: بعد قدومه في عسره في غيبته: فادعاه ليسقط نفقتها وكذبتة اعتبر حال قدومه: فإن قدم معسرا صدق بيمين وإلا لم يقبل قوله إلا ببينة أنه كان معسرا وليس له ذلك وكذا إن جهل حاله حين خرج فإن علم اعتبر ذكره اللخمي وفي ضيخ عن ابن رشد انه متفق عليه ويفيده قول أبي الحسن انه لا إشكال في انه يحمل على حاله حين خروجه وفي إرسالها: أي النفقة في مخيبه فالقول قولها: بيمين قاله جب إن رفعت: أمرها من يومئذ: أي يوم الرفع لحاكم: سلطان أو نائبه من قاض أو غيره وكذلك إن اختلفا في إنفاقه على ولده الصغير ذكره اللخمي وأما المطلقة الحامل فالقول لها رجعية أو لا ذكره ح عن ابن رشد لا: إن رفعت للعدول و جيران: خلافا لما في الموطأ ابن وهب وقال اللخمي إنه أصوب لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها فلا فرق بين قولها ذلك للسلطان أو للجيران ولأن كثيرا من النساء لا ترضى الرفع إلى السلطان وتراه معرة وفسادا مع زوجها إن قدم فإن لم يسمع ذلك منها كان القول قولها ولا أرى أن يقبل قوله إن قال بعثت لأنه معترف أنه لم يحلف نفقة فعليه البيان مع من أرسل اهـ وإلا: ترفع أصلا أو رفعت لغير الحاكم مع يسره فقوله: في الإرسال بيمين وذكر ابن عرفة أن الذي عليه قضاة بلده أن الرفع للعدول معتبر دون الرفع للجيران كالحاضر: فإن القول له أنه كان ينفق عليها لأن العادة ان الأزواج ينفقون على الزوجات وأنهن إنما يسكن إذا كانت النفقة عليهن مجراة فقدم هذا الغالب على الأصل وقدم الشافعي الأصل ذكره أبو الحسن وذكر ح عن ابن رشد أن هذا إن ادعى بعد مضي المدة أنه كان ينفق عليها أو يدفع إليها نفقتها أو ما تنفق منه شيئا فشيئا أو جملة واحدة فإن ادعى انه دفع إليها مائة دينار عن نفقتها فيما مضى وأنكرت لم يصدق اهـ وفسره س بأنه يصدق في نفقتها في زمنها لا فيما دفعه عن نفقة ماضية ترتبت في ذمته وحلف: حيث القول له غائبا كان أو حاضرا لقد قبضتها: منه أو من رسوله إن كان غائبا

ويعتمد على كتابها أو رسولها ذكره أبو الحسن لا: يحلف لقد بعثتها: إليها لاحتمال عدم وصولها و: إن تنازعا في: قدر ما فرضه: من النفقة حاكم مات أو عزل فقوله: أي الزوج لأنه غارم إن أشبهه: أشبهت هي أو لم تشبهه وإلا: يشبه فقولها إن أشبهه: قولها فقط وإلا: يشبهها معا ابتداء: الحاكم الفرض: للمستقبل ولها نفقة المثل فيما مضى قال عياض في قولها إذا لم يشبه ما قالوا أعطيت نفقة مثلها وفيما يستقبل يفرض لها القاضي نفقة مثلها اهـ أن الأصح رواية الواو فيما نقله في ضيغ وفي حلف مدعي الأشبهه: منهما وعدم حلفه اكتفاء بالشبه تأويلان: فقد حملها بعضهم على أنه يحلف ورجحه عياض وجعله حجة للحالف مع الشاهد على قضاء القاضي وقيل مذهب ابن القاسم عدم حلفه إذ لا يحلف على حكم حاكم مع شاهد وذكر ح أنه لو أقام أحدهما شاهدا لجرى على الخلاف هل يثبت حكم القاضي بشاهد ويمين أم لا والأول هو المشهور في الأموال كما يأتي في الشهادات وبالثاني جرى عمل فاس قال ناظمه :

وإنما يثبت حكم القاضي لنا بعدلين وذاك الماضي

فرع: لو كساها ثوبا فقالت هدية وقال بل بما فرض علي فالقول له إلا أن يكون مما لا يفرض لمثلها لشرفه وكذلك إن كان أدنى لا يلبسه مثلها بانفراده دون الذي فرض لها فالقول لها بيمين ويحلف الزوج ويسترجع الأدنى ذكره اللخمي وبالله تعالى التوفيق .

فصل: في وجوب النفقة بالملك والقربة إنما تجب نفقة رقيقه: قنا أو ذا شائبة إلا المكاتب فإن نفقته سقطت بالكتابة وهي في الأصل عليه ولذا وجبت عليه زكاة فطره ونفقة المخدم قيل إنها على سيده وهو الجاري على كون فطرته عليه وقيل على من له الخدمة وشهره ابن رشد وقيل إن قل زمن الخدمة فعلى سيده وإلا فعلى الثاني وللسيد أن يخص نفسه بطعام أجود من طعام عبده ذكره ح وذكر فيمن استحققت من يده أمة حامل هل نفقتها عليه لأن ولدها حرا وعلى سيدها قولين ليحيي ابن عمر وابن عبد الحكم ودأبته إن لم يكن مرعى: يكفيها فإن كان فعليه رعيها ويجبر على ذلك كما في الكافي ونحوه قول ابن عرفة هل يقضى عليه بذلك لأن تركه منكر وتغيير المنكر يقضى به خلافا لقول ابن رشد يومر بلا قضاء خلافا لعبد الملك نقله ح ومصعب الحصر في قوله إنما تجب إن لم يكن مرعى ففيه تقديم و تأخير وأصله إنما تجب نفقة دوابه إن لم يكن مرعى ورقيقه وقيل مصبه نفقة رقيقه أي لا رقيق رقيقه ولا زوج رقيقه ومثل دوابه هرة عنده عميت ولم تقدر أن تنصرف فإن قدرت فله طردها ذكره ع وسكت المص عن القيام بالشجر وهو واجب فلا يجوز تضييعها لكن لا يوجب بيعها ذكره ح وإلا: ينفق عمدا أو عجزا بيع: ما يجوز بيعه أو ذبح ما يجوز ذبحه وما لا يجوز بيعه ولا ذبحه كالمدبر والمعتنق لأجل ينجز عتقه إلا أن تكون خدمته تفي بنفقتها و عتقها وأم الولد قبل تزوج وقيل تعتق ذكرهما س وذكر المتيطي عن ابن عتاب في أم ولد غاب سيدها انه يلتوم له شهرا ونحوه ثم ينجز عتقه وأم الولد قيل تزوج وقيل تعتق ذكرهما س وذكر المتيطي عن ابن عتاب في أم ولد غاب سيدها أنه يلتوم شهرا ونحوه ثم ينجز عتقها ولا تحلف أنه لم يترك لها نفقة ولا أرسلها لها وقال غيره لا تعتق وتسعى في معاشها إلى ثبوت موته أو تمام تعميره اهـ وذكر ح في أمة

غاب سيدها وأثبتت فقره وأنه لم يترك لها شيئاً ولا بعثه لها ولا مال له ولا لها في علم السيد أنها تباع ويوقف ثمنها عند ثقة وفهم منه ح أنه لو كان في خراجها ما تأكل منه لم تبع ك: بيعه لأجل تكليفه: أي المملوك عاقلاً أو غيره من العمل ما لا يطبق: الدوام عليه إلا بمشقة فادحة لا ما لا يطيقه أصلاً قاله ح وقيد ذلك في ضييح بما إذا تكرر ذلك منه اهـ فلما لك انه لا يكلف عبد صغير لا صنعة له الخراج ليلاً يودي إلى أن يسرق وكذا الأمة لأنه يودي إلى أن تسعى بفرجها وقال إن عبداً خدم نهاراً لا ينبغي أن يطحن لبيل إلا الشيء الخفيف وفيها انه إن عمل في نهاره ما يجهده فلا يطحن في ليله إلا أن يخف عمل نهاره اهـ ولا يتعين ما يضرب على العبد من الخراج بل عليه بذل المجهود ذكره ح عن شس وذكر عن ابن العربي أنه لا خلاف في منع الحمل على البقر وإنما اختلف في ركوبه ويجوز: لمالك الدواب من لبنها ما لا يضر بنتاجها: وكذا لبن الأمة وفي ضييح أن النتاج إن بلغ سن العلف جاز حلب أكثر ويتم لها من العلف وأما المضر تحقيقاً أو شكا فلا يجوز لأنه من ترك الإنفاق عليه الواجب و: يجب بالقرابة على الموسر: بمال أو صنعة ولو صغيراً أو أنثى رضي زوجها أو أبي نفقة الوالدين: ولو كافرين خلافاً لرواية ابن غانم فالنفقة تلزم مع اختلاف الدينين لا مع رق الولد أو أبويه فلا بد من حرية الجانبين كما للخي وغيره المعسرين: بنفقتها ولو كان لأحدهما دار وخدام لا فضل في ثمنهما لم يسقط ذلك النفقة عن الإبن وإن كانت الدار لغير سكناه وهو في دار بإجارة لم يكن على الأب الإنفاق إلا بعد بيع الدار ونفاذ ثمنها وكذلك الخادم إذا كان في غناء عنها ولو كان الأب لا دار له وللابن دار يسكنها لم يكن عليه بيعها للإنفاق على أبيه قاله ابن القاسم ورأى اللخمي إن كان الابن صغيراً في كفالة أبيه أن تباع للإنفاق عليهما ولو كان في غلتها ما ينفق على الابن خاصة بيعت لحق الأب في الإنفاق قال وإذا كان للأب صنعة تقوم به وبزوجته جبر على علمها ولم يكن له أن يدع العمل ويكلف ولده الإنفاق وإن كانت تقوم ببعض ذلك عمل وأكمل الابن الإنفاق وليس له إذا كان له مال أن يتلفه بصدقة أو هبة وتعود نفقته على ولده وللولد أن يرد فعله ذلك ولو تصدق به على بعض ولده كان للآخرين أن يردوا فعله وإن كان لابن زوجة كان لأبيه ما فضل عن نفقة لابن وزوجته ولو كن أربعاً كن أحق من أبويه ولده ذكره ح واختلف فيمن له أب وابن فقيران فيل يتحاصن وقيل يقدم الابن ورأى اللخمي أن يبدأ إن كان صغيراً لا يهتدي لمنفعة كان الأب صحيحاً أو زماً لأنه يقدر على النظر لنفسه والتحيل وإن كان الولد كبيراً ترجح القولان فيصح أن يقال يتحاصن لأن لكل واحد منهما فيه حقا لو انفرد به أخذه ويصح أن يقال يبدأ الابن لأن نفقته بالقرءان ونفقة الأب بالاجتهاد ولأنه أقل صبراً عند الحاجة وكذلك الولد يبدأ الصغير على الكبير والأنثى على الذكر لأنها أضعف نظراً وأحوج إلى الصيانة والستر وكذلك الأبوان تقدم الأم على الأب إذا كان لا يقدر إلا بنفقة أحدهما ذكر ذلك كله اللخمي.

فرع: من ألحق برجلين وأنفقا عليه حتى كبر ثم افتقر لزمته نفقة واحد يقسمانها وإن افتقر أحدهما لزمه نصف ذلك نقله ح عن ابن رشد و: إن ادعى الولد يسرها أثبتا العدم: ببينة لا يمينين: الباء بمعنى مع أي لا يحلفان مع البينة لأن تحليف الوالد عقوق ولذا لا يثبت عدمهما بشاهد ويمين على المشهور ذكره عج وما

للمص ذكر المتيطي أن به القضاء وذكر قولاً آخر أن السلطان يحلفهما استبراء للحكم وبه قال ابن لبابة وهل الابن إذا خوطب بالنفقة: وادعى العدم محمول على الملاء: فعليه إثبات عدمه أو العدم: حتى يثبت ملاؤه لأن الله خلقه لا يملك شيئاً فدعوى يسره لا تقبل قولان: للمتأخرين محلها إذا لم يكن معه ولد آخر فإن كان معه وجب على مدعي العدم إثباته لأن أخاه يطالبه بالنفقة معه ذكره المتيطي وح وأما الأب في نفقة ولده فإن لم يثبت أنه موسر فالقول له بيمين ومن ادعى يسره فعليه البينة نقله في ضيغ عن ابن العطار و: نفقة خادمها: أي الأبوين ولو كانا ملكاً للوالد قال المتيطي وينفق على من له خادم من الأبوين عليه وعليهما اهـ فلم يجعله موسراً بالخادم نظراً للحاجة وأما الأب فلا تلزمه نفقة خادم ولده ولو احتاج له عند ابن القاسم فقد قال في ابنة لها خادم تحتاج لها إن نفقة البنت على الأب ونفقة الخادم على البنت وقال أشهب على الأب أن ينفق عليهما قال اللخمي وهو أبين قياساً على نفقة الابن على الأب إذا كانت له خادم لا بد له منها لأن على الابن أن ينفق عليهما و: نفقة خادم زوجة الأب: إن تأهلت لذلك و: عليه إعفافه بزوجة واحدة: إن احتاج للنكاح قاله اللخمي وإلا ففيه قولان فقال مالك وابن القاسم ليس عليه أن يزوج أباه وقال أشهب ذلك عليه ذكره المتيطي وفي ضيغ عن ابن رشد أنه ينبغي أن لا يختلف في وجوب ذلك على ابنه إذا تحققت حاجته وإنما الخلاف في تصديق الأب فيما يدعيه من الحاجة اهـ وذكر اللخمي أن على الابن أن ينفق على زوجة أبيه احتاج إليها في الإصابة أم لا لأنه إن أسن يحتاج إلى رفق من يقوم به ولأن عليه مضرة ومعرفة في فراق زوجته بعدم النفقة ولا تتعدد: النفقة لزوجتي أبيه إن كانت: إحداهما أمه وهي فقيرة قاله في ضيغ ومثله للمتيطي ولم يقيدوا اللخمي بالفقر فقال وإن كانت أمه وأجنبية انفق على أمه دون الأخرى على ظاهرها: أي المدونة بل ينفق على أمه الفقيرة إذ ليس عليه إلا نفقة امرأة واحدة قال اللخمي إلا أن تكون أمه قد أسنت والآخرة شابة وفي الأب بقية فعلى الابن أنه ينفق عليها اهـ وقيل ينفق عليهما معاً مطلقاً أما أمه فلنفسها وأما الأخرى فلأنها لو انفردت لزمته نفقتها ذكره المتيطي ولو كانتا أجنبيتين لم يلزمه إلا واحدة عينا الأب ولو عين التي نفقتها أكثر إن كانت من مناقحه ذكره ح .

فرع: لا يلزم الولد إجحاج أبيه ابن رشد هذا على تراخي الحج وأما على أنه على الفور فيلزمه كما يجبر على شراء الماء لغسله ووضوئه نقله ح لا: تجب نفقة زوج أمه: الفقير سواء تزوجته فقيراً أو طراً فقره وقيل يجب إن طراً فقره نقله في ضيغ عن الإرشاد و: نفقة جد: ذكراً أو أنثى من جهة الأب أو الأم وولد ابن: ذكراً وأنثى ولا يسقطها: أي نفقة الأم تزويجها بفقير: لأنه كالعدم وكذا إن طراً فقره فإن قدر على بعض النفقةكملها الابن وأما من التزم نفقة امرأة فلا تسقط بتزوجها بفقير وتسقط بغني ولو طراً فقره إلا لقرينة تفيده خلاف ذلك وانظر فيمن ينفق على زوجة أبيه وأم ليست في عصمة أبيه ثم تزوجها أبوه هل تستمر نفقتيها معاً أو تسقط نفقة غير أمه وهذا الأخير استظهره د ووزعت: نفقة الوالد على الأولاد: اتفاقاً وهل: توزع على: عدد الرؤوس: ويستوي الذكر والأنثى أو ينظر لقدر اليسار كما لعبد الملك قال وإن كان منهم الغني والمسدد والعامل بيده ولا مال له غير عمله وكان مال أقلهم لو انفرد لزمته النفقة كانت عليهم النفقة بالتسوية نقله اللخمي أو على قدر الإرث: فلا يستوي الذكر والأنثى وهو لمطرف وقيدته بكونهم

صغاراً فإن كانوا كباراً فعلى عددهم وهذا القول ذكره أبو الحسن أو: قدر اليسار: حيث اختلفوا فيه نقله اللخمي عن محمد وأصبع وشهره البرزلي قاله ح أقوال: وهذه من مسائل اختلف فيها هل هي على الرؤوس أولاً ومنها أجره كاتب الوثيقة وكنس المرحاض وحارس الأندر وأجره القاسم وشفعة وجبت لشركاء وفطرة عبد مشترك وصيد كلب لرجل وكلبين لآخر ووصية لمجهول من أنواع وأجره سكنى الحاضنة والتقويم على معتقن في عبد مشترك ذكرها في ضيحه.

فرع: من انفق على أبيه المعدم لا يرجع على اخوته إلا ملياء بشيء ولو أشهد أنه إنما انفق ليرجع على اخوته بمنابهم لأن نفقته ساقطة عنهم حتى يطلبوا بها قاله ابن رشد ويفيده قولها في الأبوين إذا انفقا ثم طلبا للولد أنه لا يلزمه ما انفقا وإن كان موسراً وأما لو طلبوها وفرضها الحاكم فله الرجوع إن أشهد أنه يرجع وإلا حلف ورجع نقله ح عن ابن رشد وتجب نفقة الولد الذكر: الحر على أبيه الحر إن افتقر أو عجز عن الكسب أو في كسبه معرفة فإن كان له صناعة لا تدركه بفعلها معرفة تقوم بنفقته وكسوته سقطت نفقته عن أبيه إلا أن تكسد أو يمرض فتعود وكذلك صبية لها صنعة رقم أو غيره لا تدركها في عملها معرفة ذكره اللخمي وذكر المتيطي خلافاً هل للأب أن يواجر ابنه الصغير للنفقة عليه كان الأب غنياً أو فقيراً ولا يجوز له إن كان الأب أو الابن غنياً وهل للأب أن ينتفع بفاضل خراج ابنه الصغير على نفسه أم لا قولان الأول لأصبع وابن لبابة والثاني لغير واحد من الموقنين اهـ وذكر ح عن شمس أن المنفق لا يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب اهـ وأما نفقة نفسه فيجبر فيها على صناعة له لا تدركه فيها معرفة ذكره أبو الحسن حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب: فإن بلغ مجنوناً أو عاجزاً لم تسقط نفقته عن الأب وإن قدر على بعضها كملها الأب و: تستمر نفقة الأنثى حتى يدخل بها زوجها: ولو غير مطيقة خلافاً لتت أو يدعي إلى الدخول وهي مطيقة وهو بالغ قاله ح وشرط البلوغ يصح رجوعه للدخول والدعاء كما تقرر في الأصول فلا يختص بالدعاء كما توهم ب فاعترض به على عب في شرط بلوغ الزوج في الدخول واشترطه فيه صرح به ابن جزى وغيره ولا يسقط نفقة الأنثى ترشيد الأب لها قاله المتيطي وفي وجوب إعدام الولد على أبيه قولان والمشهور أنه إنما يخدمه ما دام في الحضانة إن احتاج والأب ملي وتسقط: نفقة القرابة على الموسر بمضي الزمن: فلو تحيل المعسر حتى ينفق على نفسه فلا رجوع له على قريبه الموسر إلا لقضية: فعيلة من القضاء وليست يائها للنسب أي إلا أن يفرضها قاض لأن فرضه كالحكم بها أو ينفق: على المعسر شخص غير متبرع: بل قصد الرجوع فلا تسقط في الوجهين ونحوه لجب واعترض بأن غير المتبرع إنما يرجع إذا أنفق بعد الحكم قاله ابن عرفة وسلمه ح في نفقة الأبوين دون نفقة الولد لأن المنفق على صبي له مال أو أب موسر له الرجوع إذا أنفق عالماً بمال الصبي أو يسر أبيه واستمرت: نفقة البنت إن دخل: الزوج بالبنت حال كونها زمنة: أي ضعيفة واستمرت كذلك ثم طلق: أو مات بالغة أو غيرها إذ لا فرق في الزمنة بين بلوغها وعدمه لا: تعود نفقتها إن عادت: إلى أبيها بعد الدخول بالغة: غير زمنة لأن بلوغها عند زوجها قطع نفقتها عن الأب فإن طلقها قبل الدخول استمرت نفقتها وإن عادت صبية فعليه نفقتها حتى تبلغ فتسقط وقال سحنون لا حتى يدخل بها زوج آخر وقيل لا تعود أصلاً ذكره في ضيحه أو عادت الزمانية: بعد الصحة

سواء بلغ زمننا أو صحيحا ثم زمن ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى كما يفيد
ما ذكره اللخمي عن ابن القاسم من أن الصبي إن بلغ زمننا لم تسقط نفقته وإن طرأ
ذلك بعد بلوغه لم تعد النفقة على الأب وعن عبد الملك انه سواء بلغ زمننا أو طرأ
له ذلك واختاره اللخمي ثم ذكر ان ذلك يجري في أنثى حدثت زمانتها بعد الطلاق
وعلى المكاتبه نفقة ولدها: الأرقاء الذين معها في الكتابة أو حدثوا بعدها
لإحرازها نفسها ومالها عن سيدها وليس لنا غيرها أنثى تجب عليها نفقة ولدها إن
لم يكن الأب في الكتابة: فإن كان فيها فعليه نفقة الأم والولد وليس عجزه عنها:
أي النفقة الواجبة عجزا عن الكتابة: لأن الكتابة متعلقة بالرقبة كالجناية والنفقة
شروطها اليسار لأنها مواساة وعلى الأم المتزوجة: بأبي الرضيع أو الرجعية
رضاع ولدها بلا أجر: على الزوج لجري العرف بأن المرأة تلي رضاع ولدها من
غير تكليف الزوج أجره والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾
فلفظه خبر ومعناه الأمر كقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾
وقيل لا رضاع عليها لأن الأصل براءة الذمة ومعنى الآية إخبار بأن أمد الرضاع
حولان ورد بأن ذلك معروف عندهم فحمل الآية على ما فيه فائدة أولى ذكره أبو
الحسن إلا لعلو قدر: أو مرض أو قلة لبن فإن رضيت الشريفة بالإرضاع فلها
الأجر قاله اللخمي وابن بشير وقيل لا أجر لها لإسقاطها حقا ولا كبير مؤنة عليها
ذكره في ضيغ كالبائن: في انه لا رضاع عليها ولو دنية وكذا من تمت عدتها إذ
لا نفقة لها على الزوج إلا أن لا يقبل غيرها: أي من لا يلزمها إلا رضاع من
شريفة وبائن فعليها بأجرة من مال الأب فإن أعدم فمن مال الصبي قاله سع أو
يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي: فعليها إرضاعها دون اجر واحتج له سحنون
بقوله عليه السلام للتي اعترفت بالزنى اذهبي فأرضعيه فأخر الحد لإرضاع ولدها
فلو لم يجب لما أخرج له الحد الواجب ذكره أبو الحسن وقيل لا يلزمها إرضاعه
فيكون من بيت المال قاله عبد الوهاب وأما إن كان للصبي مال فلها الأجرة منه
وقول عب إن الأب إن مات مليا فالأجرة من ماله لأنه يقدم على مال الصبي لم
يسلمه ب وهو مخالف لقول عج أجره الرضاع كالنفقة يبدأ فيها مال الصبي
واستأجرت: الأم في عدم الأب أو موته ولا مال للصبي إن لم يكن لها لبن: يكفيه
لأنه لما لزمها رضاعه فعليها خلفه وقال إسماعيل ليس عليها ذلك لأنه من النفقة
وهي لا تجب عليها وتبعه التونسي ذكره في ضيغ ثم إن أرضعته أو استأجرت
فلا رجوع لها على من أيسر من الأب أو الابن نقله ح عن ابن رشد ولها: حيث
لا يلزمها إرضاعه إن قبل غيرها: وقيد بذلك لأجل المبالغة أجره المثل: أي مثلها
من مال الأب ولو وجد من ترضعه عندها: أي عند أمه مجانا: أي بلا شيء وكذا
بدون أجره المثل إن لم يجد على الأرجح: عند ابن يونس في التاويل: في قولها
وإن قالت بعدما طلقها البتة لا أرضعه إلا بمائة درهم كل شهر وأصاب الزوج من
يرضعه بخمسين قال مالك هي أحق بما يرضعه به غيرها اهـ وهو أن المراد بما
يرضعه به غيرها أجره مثلها لا خمسون واحتج له عياض بقوله آخر الكتاب إذا
وجد الأب من يرضعه باطلا وهو موسر لم يكن له أخذه وعليها إرضاعه بما
يرضعه له غيرها ويجبر الأب على ذلك وقيل إنما تكون أحق به بأجرة المثل إذا
لم يقبل غيرها أو لم يوجد من ترضعه عندها وأما إن وجد من ترضعه عندها
باطلا أو بدون اجر المثل فلا يصح لها إلا أن تأخذه بمثل ذلك وفيها أيضا إذا كان
لا صبر له عنها أو كان لا يقبل غيرها أو خيف عليه فأمه أحق به بأجرة مثلها

وفي الواضحة عن مالك أن القول قول الأب إذا وجد من يرضعه باطلا أو بدون أجره المثل وقد ذكر ابن الموز القولين عن مالك واختلف هل الخلاف مطلق سواء وجد من يرضعه عند الأم أم لا ومحلّه إذا لم يجده فإن وجده فلا قول للأم بلا خلاف وقال أبو الحسن إن الخلاف في الكل وذكر جب أنه إن قبل غيرها خيرت فيه بأجرة المثل إلا أن لا يجد الأب من يرضعه عندها بدونها فتجبر بذلك اتفاقا فإن لم يكن عندها فقولان وإن وجد من يرضعه مجاناً وهو موسر فقولان وحضانة: الولد الذكر: من ولادته للبلوغ: باحتلام أو سن أو إنبات ولو بلغ زمناً أو مجنوناً خلافاً لابن شعبان وبقوله صدر جب وقيل إلى الاثغار ذكره اللخمي وابن رشد والحضانة بفتح الحاء وتكسر ماخوذة من الحضن بالكسر وهو ما بين الإبط والكشح وهو لغة الحفظ والصيانة وشرعاً صيانة العاجز والقيام بمصالحه وهي هنا حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف بدنه و: حضانة الأنثى كالنفقة: أي إلى دخول زوجها بها ولو غير بالغ فإن طلقها قبل البلوغ عادت حضانتها وكذا حضانة زمناً طلقت بعد البلوغ والدخول قبل الإطاقة يسقط الحضانة إلا أن يقصد الأب بتزويجها فراراً مما فرض للأم من النفقة وإسقاطها لحضانتها فلا يسقطان بالدخول حتى تطيق ذكره عب وتستمر حضانة الخنثى ما دام مشكلاً ذكره عج للأم: وإن فارقت الأب ولو كافرة وإن اجتمعا فلهما معا وإن قدمت عليه إن اختلفا لأن المعهود من القيام بالأطفال في التربية إلى النساء لما جبلن عليه من ذلك ولهن من الصبر فيما يحتاج إليه الولد ما ليس للرجال ولأن الأب إن كان عزباً ضاع الولد لعجزه عن التربية وإن كان ذا زوجة فالمعروف أنه يكله إليها والغالب منها الجفاء والقساوة بربيبها ولذا كانت الأخت والعمّة أولى منه إلا أن يكون ممن يلزم المسكن غالباً فيكون أحق قاله اللخمي وقيل إن الحضانة حق للمحضون بدليل أنها إن تزوجت أخذ منها وإن لحقها الضرر بأخذها وصوب ابن محرز أنها حق للحاضن والمحضون ودليل كونها للأم قوله عليه السلام لها "أنت أحق به ما لم تتكحي".

فرع: لو التزمت حضانة ابنتها فتزوجت فسخ النكاح قبل البناء حتى تتم الحضانة قاله ابن عبد الغفور وقال الأبهري الشرط باطل وتزوج إن أحببت وأما منعها من التزويج مدة الرضاع ففيه خلاف فقيل يمنع إن شرط وقيل إن أضر بالولد وقيل مطلقاً وقيل يجوز مطلقاً ذكرها عج ولو: كانت أمة عتق ولدها: إذا لم يتسرهما السيد لأنها حينئذ كحرة تزوجت ورأى اللخمي أنه إن عتق الولد دون الأم أو الأم دونه لا ينتزع وإن تزوجت لأن ذلك تفرقة بينهما وأم ولد: أعتقها أبوه فهي أحق به لأن عتقها فرقة كالطلاق وقال ابن وهب لا حضانة لها وإنما ذلك للحررة المطلقة ذكره في ضيحه ولو اعتقها على ترك الحضانة فهل يلزمها الشرط كالحررة تخالغ على ذلك أو لا بل ترد لها قولان ذكرهما ح وأما أم ولد متزوجة فتدخل في قوله ولو أمة وللأب: أو غيره من الأولياء تعاهده: من غير اتصاله بحاضنة أجنبية وأبيه وبعثه للمكتب: أو المعلم وله أن يختنه في داره ثم يرسله لأمه قاله أبو الحسن ورجح أن زفاف البنت إلى زوجها من بيت أمها وذكر ب أن كل حاضنة كذلك ثم: إن ماتت الأم أو تزوجت بأجنبي أمها: لأنها كالأم في الشفقة ثم حدة الأم: أم أمها أو أم أبيها فإن اجتمعا فأم أمها أولى وإن عدمتا فأم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبي أبيها أو أم أبي أمها فإن اجتمع الأربع فأم أم الأم ثم أم أبي الأم وأم

أم الأب منزلة واحدة ثم أم أبي الأب وعلي هذا الترتيب أمهاتهن ما علون قاله ابن رشد إن انفردت: الجدة بالسكنى عن أم سقطت حضانتها: على المشهور وهذا شرط في كل من انتقلت إليه الحضانة لأنها إذا سكنت مع أمهم لم يكن للأب تعاهدهم عندها بسبب ما يحدث فذلك مما لا يخفى قاله في ضيغ ثم الخالة: شقيقة أو لأم أو لأب ثم خالتها: أي خالة الخالة إلا أن تكون الخالة لأب فلا حق لخالتها إذ ليست قريبة للمحضون ولذا فسرها في ضيغ بأخت الجدة للأم وقال س إن جعل الضمير للأم وإن اجتمع عماتها فعلى الترتيب المذكور وقول عب إنه لا حضانة لخالة الجدة ولا لعمتها يرد لأن كلا منهما ذات رحم محرمة وقد ذكر ابن رشد وغيره أن المرأة تستحق الحضانة بوصفين أن تكون ذات رحم وأن تكون محرمة فلا حضانة لمحرمة غير ذات رحم بصهر أو رضاع ولا لذات رحم غير محرمة كبنيت الخالة وبنيت العمه اه وقال اللخمي إن هاتين أحق من الأجنبي ثم جدة الأب: أي الجدة من جهته وهي أمه ثم أمه وترتيب قراباته من النساء كترتيب قرابات الأم قاله ابن رشد وبه يرد قول د أن جدة الأب لأمه لا حضانة لها.

فرع: إذا لم يكن للولد إلا دار وله جدة لأبيه وجدة لأمه فقالت أم أبيه أنا احضنه وأنفق عليه من مالي وتبقى له داره وأرادت أم أمه بيعها لتتفق عليه فهي أولى به على القول إن الحضانة حق لها وعلي أنه حق للمحضون فأم أبيه أولى به نقله ح عن ابن عرفة ثم الأب: أي أب المحضون ثم الأخت: أي أخت الولد شقيقة أو غيرها ثم العمه: أخت الأب أو أخت الجد وإن علا وأسقط المص هنا خالة الأب وخالة الجد كما يفيد أنه ترتيب قرابة الأب كترتيب قرابات الأم ثم هل بنت الأخت: شقيقة أو غيرها أو بنت الأخ: أحق منها لقول ابن حبيب لا حضانة لبنات الأخوات أو يقدم الأكفى: أي الأرجح كفاية وذكر باعتبار الشخص منهن: أي حال كونه بعضهم فمن للتبعيض لا من الداخلة على المفضول التي لا تجمع مع ال وهو الأظهر: عند ابن رشد أقوال: ذكرها ابن رشد ولم يذكر اللخمي إلا ما لابن حبيب.

تنبيه: اختلف في ذي الحضانة إن نقلها لغيره هل يمضي ذلك على من هو أحق بها من المنقول إليه وذلك أنه اختلف في الحق في الحضانة والصلاة على الميت وولاية النكاح هل هي كحق مالي فلما لكة التصرف فيه ونقله إلى غيره أو ليس مثله لأنه إنما ملك بسبب موجود فيه لا يوجد في المنقول إليه ذكره في ضيغ ثم الوصي: فيقدم على العصبية لأنه إنما ملك لسبب موجود فيه لا يوجد في المنقول إليه ذكره في ضيغ ثم الوصي فيقدم على العصبية لأنه قدمه الأب باجتهاده ومن قدمه لولده فهو أولى من غيره إلا أن يعلم أن ذلك لشئان بين الأب وجد الولد وأخيه فيقدمان على الوصي لأن عليهما معرفة في تربية غيرهما لولدهما ولو كان الشئان بينه وبين عم الولد وابن عمه لقدم الوصي لأنهما يتهمان في عدواته والإساءة إليه لعداوة الأب ذكره اللخمي وذكر أن حضانة الرجال للنساء ثلاثة أقسام ثابت وساقط ومختلف فيه فنثبت لذي محرم كالأخ وابنه والجد والعم وتسقط فيمن ليس محرما ولم يكن مامونا أو لا أهل له لقوله عليه السلام "لا يخلو الرجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم" ويختلف إذا كان مامونا وله أهل فلما لك في الموازية

في الصبية تتزوج أمها ولها جد أو عم لهما أن يأخذاها وأما الوصي فليس بذي محرم وتكون مع زوج أمها لأنه صار محرما منها إلا أن يخاف عليها عنده فيكون الوصي أولى وقال أصبغ في العتبية الوصي أولى من الأم إذا تزوجت ومن العم والأخ بالإناث وإن كن قد بلغن أباكرا وصبوب اللخمي قول مالك لأنه لا ينفك من أن تكون في كفالته أن يطلع منها على ما لا يحل لأن طول الصحبة والتربية سقط التحفظ وهذا فيمن بلغ منهن حد الوطء وفي الصغيرة نظر هل يكفنها الوصي أو الولي إلى أن تبلغ حد الوطء فتتزوج أو بمنع ذلك لما عليها من التنقل من قوم إلى قوم ويشق عليها نقلها لمن الفته اهـ. وفي ضيغ أن بعضهم حمل قولها الوصي أحق بالولد إذا نكحت الأم وليس له جدة ولا خالة على الولد الذكر لما في الموازية من أنه لا يأخذ الأنثى ثم الأخ ثم ابنه: وجعل جب الجد بينهما ومثلها ما في الموازية نقله ابن رشد قال فيحتمل أن يريد أن الجد وإن علا أحق من ابن الأخ ومن العم ويحتمل أن يريد أن أحق العصبية الأخ ثم الجد الأدنى ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابنه وإن سفل ثم أبو الجد ثم عم العم ثم ابن عم العم وإن سفل ثم جد الجد فترتيب الحضانة في العصبية لا يجري على ميراث المال ولا ميراث الولاء لأن الجد وإن علا أرفع مرتبة في الميراث من الأخ إذ لا ينقص مع الأخوة عن الثلث ولا شيء لبني الأخوة معه وإن علا في ميراث المال وهم أحق منه في ميراث الولاء اهـ وإنما قدم عليهم في الحضانة لأن الجد أحق وأعطف على ولد ولده من ابن الأخ على عمه لا جد لأم: فلا حضانة له واختار: اللخمي خلافة: أي أن له حقا في الحضانة لأن له حنانا وعطفا ولذا غلظت الدية فيه وأسقط عنه القود ولم يختلف أنه داخل في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّكِمُوا مَا نَكَحَّ آبَاؤُكُمْ﴾ ثم المولى الأعلى: وهو المعتق وعصبته وقيدته ابن محرز بالذكر واستظهر ابن عرفة تقديم المعتقة على الأجنبية ثم الأسفل: فله حضانة وولد مولاه إن لم يكن له حاضن وقدم الشقيق: في الذكور والإناث ثم: من كان لأم ثم: من كان للأب في الجميع: أي جميع من يمكن فيه ذلك كالأخوات والعمات والخالات وقيل إنه لا حضانة لأخ لأب ولا أخت لأب للتباغض عادة إن اختلفت الأمهات وما ذكره المص هو ظاهرها وبه صرح اللخمي وابن رشد.

تسبيه: إنما كان ترتيب التقديم على ما ذكر لقوة الشفقة في المقدم ولذا قدم جانب الأم على جانب الأب للمعهود في ذلك ولو علم ممن يقدم قلة الحنان والعطف لجفاء أو قسوة قلب أو لأمر بينه وبين أحد أبوي الولد وعلمت رافة الأبعد لقدم عليه قاله اللخمي واعترض تقديم ابن القاسم خالة الخالة على الجد للأب وعلى الأخت لأن الأخت أعطف وأرف من خالة الخالة ونقل ح عن ابن عرفة أن القسوة إن كان ينشأ عنها إضراراً للولد قدم الأجنبي وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكم و: قدم في المتساويين: مرتبة بالصيانة والشفقة: فإن لم يجتمعا فالشفقة أرجح كما في ضيغ فإن تماثلا فيهما فالأسن لأنه أقرب للرفق والصبر من غيره ويرجح بالصلاح على الأسن فقد ذكر اللخمي أنه إن تساوت منزلتهم فأولاهم أقومهم فإن تساوا فأسنهم وشرط الحاضن: ذكرا أو أنثى العقل: فلا حضانة لمن به طيش لا يحسن القيام ولا أدب محضونه فيخاف أن ينشأ الولد على مثل حاله قاله اللخمي والكفاية: أي عدم العجز عن القيام بالولد فلا يخشى عليه ضرر ولا فساد طبع أو معيشة لا: من ضعفت كمنسنة: أو سقيمة أو زمنة

فمن بلغ بها السن أو السقم إلى لزوم الفراش أو تتصرف على مشقة فلا حق لها قاله اللخمي وكذا الأعمى والأصم والأبكم وحرز المكان في البنت يخاف عليها: بأن بلغت الوطاء لا في صبي وصغيرة لم تبلغ الوطاء كما لللخمي وشرطه ابن عرفة فيهما لما في المدونة أن الغلام والجارية يتركان عند الجدة والخالة إلى حد ما يتركان عند الأم إذا كانا في كفاية وحرز نقله ح والأمانة: فيخرج من خوف نفقة محضونه ومن لا يؤمن في دينه إذ يخاف أن يدخل على محضونه فسادا كذا في ضيخ وفسر س الأمانة بالديانة ليلا يضيع قوله ورشد لأنه يفيد أمانته في النفقة وقيل إن الرشد لا يستلزمها فقد يكون رشيدا غير أمين يتهم على حوز النفقة لنفسه وتضييع حق المحضون وأثبتها: أي الأمانة فعليه إثباته كما لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين محتجين بقولها قد لا يكون الأب مأمونا قرب أب شريب يذهب ليشرب ويترك ابنته يدخل عليها الرجال فهذا لا يضم إليه شيء اهـ. وخالفهم المتيطي وقال إنه يحمل على الأمانة ولا يطلب بيينة حتى يتبين غير ذلك عليه ونحوه لابن سلمون وقد نقل المص في ضيخ واعتمد هنا خلافه فاعتراض ب عليه كما لابن سلمون ساقط وعدم كجذام: أو برص أو جرب يدمى مضر: بريحه أو رؤيته ولو كان مثله إذ قد يزيد بانضمامه لمن به ذلك قاله خع قال اللخمي فإن كان خفيفا لم تمنع وإن كان متفاحشا منعت لما يدرك الولد من المضرة برؤية واحتراز ممن يقول إنه يخشى من طول الصحبة حدوث مثله بالولد اهـ.

تنبيه: قوله واحتراز ممن يقول إلخ نحو قول ابن حجر أن حديث لا عدوى ولا طيرة على عمومها وأما أمره عليه السلام بالفرار فمن باب سد الذرائع ليلا يتفق لمن خالطه شيء من ذلك بتقدير الله تعالى: فيظن أنه بسبب مخالطته فتعتقد صحة العدوى فيقع في الحرج فأمر بتجنبه نقله ب ورشد: فلا حضانة لسفيه ولا سفهية وقسم اللخمي السفه إلى أربعة سفه في الدين لأنها غير مأمونة بخلاف أن تدخل على من تحضنه فسادا إن كانت صبية أو ينشأ على ما لا ينبغي إن كان صبيا وسفه في العقل لطيش وقلة ضبط لا تحسن القيام ولا أدب من تحضنه وسفه في المال فتبذر ما تقبضه بالإنفاق قبل أمده أو تخون فيه فهو لاء لا حق لهن في الحضانة وسفهية مولى عليها ذات صيانة لا تتلف ما تقبضه فهي على حقها في الحضانة اهـ وهذا يوافق فتوى ابن هارون بأن السفهية لها الحضانة وذكر أبو الحسن أن غير البالغ الذي يحفظ المال له حق في الحضانة لأنه قد يكون له ضبط ويكون من يحضنه يحضن معه محضونه لا: يشترط فيمن يحضن إسلام وضمت: الحاضنة الكافرة إن خيف: على الولد أن تغذيه بخمر أو خنزير أو تقذف في قلبه شرا يعتقدده للمسلمين: وفرض الكلام في الأنثى إذ هي الحاضنة غالبا ولا حضانة لرجل لم تكن عنده أنثى تحضن وإن كانت مجوسية أسلم زوجها: وأبت هي ففرق بينهما فإن الحضانة لها كما في المدونة وقال ابن وهب لا حق للكافرة لأن المسلمة الفاسقة ينزع منها الولد فكيف بالكافرة: واستحسنه اللخمي لأن من فارقت الأب وانقطع إليها الولد يخشى أن تقذف في قلبه شرا وتحفظ إلا فيما تدخله الأم عليه وهي في العصمة مثل المطلقة لأنه مع بقاء العصمة مترقب لما يجري في بيته و: شرط للذكر: وجود من يحضن: من الإناث وإلا فلا حق له لعدم صبر الرجال غالبا على أحوال الأطفال لأن علو همتهم يمنعهم الانسلاك في أطوار الصبيان وملابسة الأقدار والحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على ما يعرض لهم من كثرة

البكاء والتضجر وغيرهما والنساء أصبر على ذلك من الرجال و: شرط الأنثى الخلو عن زوج دخل: ظاهره ولو غير بالغ وهو ظاهر قولها أن الولد ينزع من الأم إذا دخل بها زوجها لا قبل ذلك اهـ وذلك لأن الحق إن كان لها فقد رضيت بإسقاطه حين تزوجت أو للولد فالغرض حفظه وذلك يقل مع الزوج لاشتغالها به وإن لم يدخل بها لم تشتغل عن حفظ الولد وحضانتها وذكر المتطي قولاً لمالك أنه لا يسقط حقها بدخوله إذا كان الولد في كفاية عندها اهـ وقيل لا يسقط حتى يحكم بنزع الولد منها وبني ابن رشد على هذا الاختلاف اختلافهم فيما إذا لم يعلم أبو الولد بتزويجها حتى فارقتها الزوج أو علم بذلك ولم تطل المدة هل له أن يأخذ ولده بعد تأيمها أم لا اهـ ومثل دخول الزوج تسري السيد بأمة حاضنة قاله ابن عرفة إلا أن يعلم: من تنتقل له الحضانة بذلك وبأنه مسقط ويسكت العام: بلا عذر فلا يأخذه منه لأنه يعد بذلك تاركاً لحقه بناء على أن السكوت كالإقرار وأما إن سكت لعذر فله أخذه إلا أن يكون قد علق بها وفي نزعه منها عليه ضرر قاله أبو الحسن ونحوه للخمي وإن سكت دون عام لم يسقط حقه إلا أن تخلو الأم عن زوج قبل قيامه ففيه قولان كما في المقدمات أو يكون: الزوج محرماً: للولد فلا ينزع منها وإن كان لا حضانة له كالخال والجد للأب وأخرى من له الحضانة كالعم والجد للأب فإذا تزوجت أمه بعمه وأراد عمه الآخر أخذه فكونه مع عمه وأمه أولى من عم مع أجنبية وكذا إن كانت الحضانة لخاله وزوجها عم الولد فأراد الأب أخذه فكونه مع خالته وعمه أولى من كونه مع أب وأجنبية لأن المعروف منها الجفاء وقلة العطف عليه والغالب من الأب انه يكله إليها.

تسبيه: قوله محرماً لا يشمل محرماً بالعروض كزوج أجنبي دخل بالأم كما توهم عب بل ذلك مقيد بكونه ولياً كما يفيد قوله أو: كان ولياً: أي له حضانة كابن العم: والوصي ما لم تكن حاضنة أقرب منها لا زوج لها فلو تزوجت خالة حاضنة بابن العم ثم تأيمت الجدة انتقلت لها الحضانة وإن كان المحضون أنثى فشرط الولي كونه يصير محرماً بدخوله كابن عم تزوج بأم أو جدة وإن كانت الحضانة لخاله فتزوجت بابن عم الصبية انتزعت إن كانت الحضانة بعدهما لخاله أو أخت لا زوج لها قاله للخمي أو: كان أجنبياً لكن لا يقبل الولد الرضيع غير أمه: لأن في نزعه منها هلاكه أو: يقبل غيرها لكن لم ترضعه المرضعة عند أمه: أي حاضنته وعبارة للخمي أو يقبل غيرها وقالت الطنر لا أرضعه إلا عندي لأن كونه في رضاع أمه وإن كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم إليها ولا يكون لسولد حاضن: أي غير أمه المتزوجة فإن لم تكن له قرابة من الرجال ولا من النساء فإنه يترك مع أمه أو: له حاضن غير مأمون أو عاجز: عن الحضانة أو غير ذلك من الأعذار قاله للخمي وهو يشمل غيبته وقول عب أن الذكر الغائب إن وكل أنثى تصح وكالته لم يسلمه ب أو كان الأب عبداً وهي: أي الأم المتزوجة حررة: ولا حاضن له سوى أبيه فليس له أن ينتزعه منها وكذا إن كانت الأم أمة والولد حر عند للخمي إلا أن يكون مثل العبد القائم بأمر سيده أو التاجر الذي له الكفالة فهو أولى بولده إذا تزوجت الأم نقله للخمي عن ابن القاسم وذكر أنه إن كان الأب والولد حرين والأم أمة كانت أحق به إلا أن يرضن بها سيدها اهـ وإن كان ولد الأمة عبداً لم ينزع منها إذا تزوجت لأنه ملك لسيدها كان أبوه حراً أو عبداً وفي الوصية: على الولد إذا تزوجت بأجنبي روايتان: عن مالك فقال نرى

أن الولد ينتزعون منها لأن الزوج يغلب على جل أمرها حتى تفعل ما ليس صوابا وقال مرة إن جعلت لهم بيتا ولحافا وطعاما وما تصلحهم لم ينتزعوا منها إلا أن يخشى عليهم ذكره اللخمي في الأم الوصية وبهذه الرواية وقعت الفتيا واقتصر عليه ابن عرفة وكالأم في ذلك غيرها قاله خع ولم يسلمه ب وصوب قصر بهرأم ذلك على الأم كما في العتبية.

تنبيه: هذه ست مسائل تبقى فيها الحضانة مع زوج أجنبي أو لها قولها ولا يقبل الولد غيرها و: من شرط بقاء الحضانة أن لا يسافر ولي: له السفر بالولد حر: أب أو وصي أو غيرهما مع عدمهما وأما إن سافر العبد فالأم أحق به لأنه لا مسكن له ولا قرار إذ يبيعه سيده أو يسافر به عن ولد: حر لا عبد فلا كلام لأبيه لأنه في نظر سيده حضر أو غاب و: إن كان الولد رضيعا: إن قبل غير أمه ولا بن القاسم لا يأخذه حتى يفظم وقيل حتى يثغر وفي صحيح أنه إنما يأخذه إن لم يكن ثم ولي مقيم يساويه مرتبة وذكر س عن ابن عرفة أنه إذا اختلف الأولياء في المحل المنتقل إليه قدم الأقدم على الأب ولو كان محل الأبعد أرجح للولد اهـ وفد مر أن المذهب انه لا حضانة للوصي من الإناث خلافا لما في العتبية عن أصبغ أو تسافر هي: أي الحاضنة عن بلد الولي وفرضها في الأنثى لأن الغالب أن الحضانة لها والحاضن الذكر كذلك سفر نقلة واستيطان هذا قيد في سفر الولي وسفرها وإنما أسقط هذا السفر حقها لأن نظرها في أمر خاص ونظر الولي عام فقدم على الخاص ذكره في صحيح لا: سفر تجارة: ونحوها ممن كان على قصد العودة فلا يسقط حقها إن سافر فيه الولي أو هي فلا ينزع منها وحلف: الولي أن سفره لقصد استيطان وقيل إنما يحلف المتهم وعن سحنون انه يكشف عن حاله فإن تبين ضرره منع وإلا لم يمنع وقيل يستدل على صدقه بقرائن الأحوال كبيع ربه ونحو ذلك والأصح أنه لا يلزمه إثبات الاستيطان كما لابن الهندي محتجا بقولها إن أراد الأب أن ينتقل إلى غير بلده فله أخذ الولد اهـ فظاهره أنه لا يكلف إثبات استبطائه لأنه جعل له أخذه بنفس إرادته وإن لم ينتقل فضلا عن ثبوت الاستيطان ومقتضى النظر يحلف إذ يمكن أن يقول ما لا يفعل ليتوصل لأخذ الولد من أمه ثم يحلف بعد ذلك ما قال ذكره أبو الحسن عن ابن الهندي ولم يذكر حلف الحاضنة أن سفرها للتجارة وليس في صحيح ذكره لكن ذكره عب ويصح أن يعلل بنحوه ما علل به حلف الولي ستة برد: وهذا ظرف لسفر الولي أو الأم القاطع للحضانة كما لمالك في الموازية ذكره في صحيح وظاهرها: أنه سفر بريديين: لقولها البريد ونحوه قريب حيث بلغ الأب أو الأولياء خبر الولد وأخذ منه أن البعيد بريديان كما لأصبغ في الموازية وعن مالك أيضا أن القريب ما لا ينقطع خبر الولد منه من غير أن يحده بأميال اللخمي وهو أبين فرب بعيد لا ينقطع خبر الولد منه واستعلام حاله لكثرة ترددها بين الموضعين ورب قريب تنقطع فيه معرفة حال الولد لقلّة تصرف أهله فيما بين الموضعين فيكون له حكم البعيد اهـ وذكر س عن ابن رشد أن ذلك بالاجتهاد لقوله تعالى: ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ولحديث إذا اجتمع ضرران نفي الأكبر الأصغر فالخروج بالولد يضر بالولي ومنعه يضر بالأم فوجب الاجتهاد ولذا وقع فيه الخلاف.

فرع: لو شرط الأب عليها حين انتقالها أن لا يترك لها ولده إلا أن تلتزم نفقته سنين معلومة فالتمت ذلك ثم ماتت لم ينتفع بذلك على الأصح وورثتها أحق بتركها وقيل ذلك دين يوخذ من تركتها ذكره أبو الحسن وإنما يجوز سفر الولي أو الحاضنة بالولد إن سافر: مريد السفر منهما لأمن: أي بلد مأمون وأمن في الطريق: على المال والحريم ولو: كان الطريق فيه بحر: لقوله تعالى: ﴿هو الذي يسيركم في البر والبحر﴾ إلا أن يغلب عطبه وقيل لا يسافر به في البحر لأنه غرر ذكره أبو الحسن فإن لم يحصل أمن البلد أو أمن الطريق لم يأخذه من سافر من ولي أو حاضنة إن لم تخف عليه وقبل غيرها.

تنبيه: يشترط كما مر هذان الشرطان في سفر الزوج بزوجه ويزاد كونه مأمونا غير مسيء إليها وكونه حرا أو قرب البلد بحيث لا يخفى خبرها على أهلها إلا أن تسافر هي معه: أي الولي فلا يسقط سفرها حقها فهذا مستثنى من مفهوم قوله إلا أن يسافر ولي ولا تمنع من السفر معه كما في المدونة لا إن: سافر أحدهما أقل: من بريدين أو من ستة على الأشهر لأن القريب لا يمنع نظر الولي للولد فلا يأخذه إن قرب سفره أو سفرها وحقه في النفقة باق على أبيه وفي ضيق أنه إن أرادت الخروج لبلاد بعيد فشرط الأب عليها نفقة الولد جاز ذلك وكذا إن خاف أن تخرج به بلا إذنه فشرط عليها إن فعلت ذلك فنفقة الولد وكسوته عليها ولا تعود: حضانة من تزوجت ولو لضرورة كما في ح بعد الطلاق: أو مات الزوج بل تستمر لمن انتقلت له أو فسخ الفاسد: لأنه كالطلاق على الأرجح: عند ابن يونس وقيل أن الفاسد كالعدم فتعود بعد فسخه وإنما لم تعد بعد زوال مانعها وهو الزوج لتعلق حق من انتقلت إليه ولأن تزويجها كالرضى بإسقاط حقها جملة وفي المقدمات أن في تزويجها ثلاثة أقول قيل تسقط حضانتها جملة لأنه كالرضى بإسقاطها وعليه فلا تعود أبدا وإن مات الحاضن وهي أيم أي خالية من زوج وقيل إنما تسقط من جهة الحاضن حين تزويجها لأنها إنما رضيت بإسلام ولده وعليه فلا تعود إلا بموت ونحوه وهي أيم وقيل إنما تسقط مدة تزويجها فإن تأيمنت رجع لها حقها لأن تزويجها ليس رضى بإسقاطه بل هو أمر يحتاج له كالطعام والشراب فأشبهه مرضها فإذا زال عادت الحضانة إليها وهذه إنما تجري على أن الحضانة حق للحاضن وأما على أنها حق للمحضون فعليها أن تأخذه متى تأيمنت.

فرع: إذا رجعت من سفر فإن كان اختيار لم تعد لها الحضانة وإلا عادت كما تعود لها إن رجع الولي به من سفر نقله ذكره ح أو بعد الإسقاط: لها بعد وجوبها فلا تعود لها وإنما يجوز ذلك على القول بأن الحضانة حق للحاضن وأما على أنها حق للمحضون فلا يجوز ولا تسقط وكالإسقاط سكوت عام بلا عذر كما مر بناء لأنه كالإقرار فقد قال مالك في مطلقة تركت ولدها سنة عند أبيه بلا عذر أنها لا تأخذه من حائزه بعد موته وقيل لها أخذه إذ يحمل ذلك على إسقاطها للأب خاصة وكذا جدة قامت بعد سنة فلا تأخذه والابن القاسم فيها أنها تأخذه إلا أن تكون عرض عليها فأبى.

فرع: لو خالعت الأم على أن تسقط هي الحضانة فإن سكنت الجدة لم يسقط حقها على الرجح وإن أسقطته حين الخلع فقولان على الخلاف في إسقاط الحق قبل

وجوبه والأصح لا يسقط وإن أسقطته بعد الخلع سقط لأنه حق وجب لها ومثله إسقاط الأم حقها للأب قبل الطلاق إذ لا يقال أن لا حضانة لها قبله لأنها إذا وجبت لها بعده فأحرى قبله ح إلا ما تسقط لعذر كمرض: أو عدم ابن أو حجها الفرض أو سفر الزوج بها مكرهة فلها أخذه إن زال العذر وكذا من جهلت أن الحضانة لها فلها أخذه كما في الموازية عن مالك فجعلها تعذر فيه بالجهل ذكره سم وحاصله أن كل من أسقطت حقها لسبب دون اختيارها ثم زال السبب فهي على حقها وإن أسقطته باختيارها لم يعد ما عدا الأم فقد اختلف فيها أو لموت: أو نكاح الجدة: ونحوها ممن عليه الحضانة والأم خالية من الموانع كزوج أو غيره فإن الحضانة تعود على الأصح من ثلاثة أقوال نقله ابن رشد وهذا مستثنى من قوله ولا تعود الخ.. وذكر اللخمي قولين فيما إذا تزوجت الجدة فطلقت هل تكون أحق بالولد من الأب أو هو أحق ولو كانت الجدة خالية والولد بيدها وطلقت الأم فردت الجدة الولد فليس للأب منعه من الأم لأنها أرفق به منه وله منعه من الأخت لأنه أقعد منها ذكره وهذا أحد قولين في نقل الحضانة هل يمضي على من هو أحق ممن نقلت إليه أو لا يمضي لأن من له الحق فيها إن شاء أخذه وإن شاء تركه فإن تركه كان لمن يجب له بعده ذكره ابن رشد وقد مر نقل هذين القولين في كل حق غير مالي هل هو كالمالي فلمالكه التصرف فيه أو ليس مثله أو لتأيمها: أي الحاضنة المتزوجة قبل علمه: بتزويجها أي علم من تصير له الحضانة فإنها تستمر لمن تأيمت وزال المانع طالبت المدة أم لا وأما إن تأيمت بعد علمه فإن سكت عاما بطل حقه كما مر وقد ذكر ابن رشد أنه إن علم ولم يقم حتى طالبت المدة ثم تأيمت فلا يأخذه لأن سكوته يعد تركا لحقه لكن الخلاف فيما إذا لم يعلم الأب حتى تأيمت أو علم ولم تطل المدة هل له أخذه بعد تأيمها وللحاضنة: أما كانت أو غيرها اخذ نفقته: وما يحتاج له من غطاء ووطاء وليس للأب أن يقول ابعته يأكل عندي ثم يعود لك لأن ذلك يضر بها إذ لا يضبط وقت أكله فربما جاع ففتطمعه من عندها وليس لها موافقة الأب على ذلك لأنه يضر بالولد ويخل بصيانتة لما فيه من كثرة ترداده ولسحنون أن القول للأب إذا ادعى أن الخالة الحاضنة تاكل نفقة ولده وطلب أن يأكل عنده وفي ضيحه أن الأول هو الأصل ولعله ظهر صدق الأب وفي العتبية فيمن طلق امرأته وله منها بنت فقال ما عندي ما انفق عليها ارسالها إلى أن تاكل معي انه إن علم صدقه ولم يكن مضرا قيل لها أرسلها تاكل مع أبيها و: لها على الأب كما في المدونة أجره السكنى: فيما يخص الولد بالاجتهاد: راجع للنفقة والسكنى فيجتهد الحاكم في فرض النفقة وقبضها وقسم كراء المسكن على الحاضنة والأولاد قاله سحنون وقسم على عدد الرؤوس وقيل لا سكنى لها لأن الحضانة حق لها وما ذكره المص مشهور مبنى على أن الحق للمحضون ولا غرابة في مشهور مبنى على ضعيف ورأى اللخمي إن كان الأب في مسكنه أو أكثره ولو كان ولده معه لم يزد عليه في الكراء فلا شيء عليه وإن كان يزداد في الكراء أو عليهما لأجل الولد فعليه أقل الزياتين اهـ وذكر ابن بشير أنه على القول بوجوب السكنى على الأب فهل يجب عليه جميع كراء المسكن لشغل الحاضنة بالحضانة وإنما عليه ما ينوب ولده وهل بقدر الانتفاع أو عدد الرؤوس قولان على الخلاف فيما وجب بحقوق مشتركة هل يكون بقدرها أو بعدد رؤوس أهلها ومن ذلك أجره كاتب وثيقة وكانس مرحاض وحارس وشفعة وجبت لشركاء وعبد مشترك ولا شيء لحاضن: في مال الولد لأهلها: أي الحضانة لأنها حق

للولد فعليه القيام بها ذكره ابن رشد وقد قال مرة لا شيء لها وقال مرة لها النفقة ومرة تنفق بعد حضانتها إن لم يكن للولد بد منها فجعل لها في هذا القول الأجرة دون النفقة وأحترز المص بقوله لأجلها وجود سبب آخر كأم فقيرة لولد موسر فإن لها النفقة في ماله وإن لم تحضنه ورأى اللخمي أن للأُم إن تأيمت لأجل الولد فلها النفقة وإن زادت على الأجرة لأنها لو تركتهم وتزوجت لأتى من ينفق عليها فكان من النظر لهم كونهم في نظرها ولخدمتها وإن لم تتأيم لأجله فلها أجرة خدمتهم وإن كان لهم من يخدمهم وإنما هي ناظرة فيما يصلحهم فقط فلا شيء لها.

خاتمة: سمع عيسى في رجل انقطع لآخر فقام في حوائجه أشهراً ثم مات المنقطع إليه فطلب المنقطع أجر ما أقام معه فقال إن كان يرى مثله إنما ينقطع إليه رجاء أن يثيبه في قيامه حلف ما أثيب بشيء ثم أعطي أجرة مثله وقال ابن رشد ويحلف ما كان قيامه إلا ليرجع إليه بحقه لما في سماع يحيى في أمة تركها سيدها عند أبيها الحر فقام الأب على السيد بما أنفق عليها وقام السيد على الأب بما استخدمه فإنهما يتقاصان بعد يمين الأب ما أنفق عليها احتساباً اهـ ولابن الحاج في أحد الشريكين في دين قبضه فطلب من شريكه أجرة قبضه أن له أجرة مثله بعد حلفه ما خرج لفضاء ذلك الدين تطوعاً وسواء خرج بإذن شريكه أو بغير إذنه نقله س انتهى هذا الجزء والحمد لله وبحمده تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد رسول الله .

القمر

بسم الله الرحمن الرحيم
و صلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

باب: في الزكاة

4 فرع: من وجد شاة له ذبحها سارق فإن كان في البلد مجوس فلا يأكلها
5 تنبيه: اختلف في جبن الروم والمجوس لما قيل إن فيه أنفحة الميتة والخنزير لـ
7 فرع: لو رماه بحجر له حد ولم يوقن أنه مات من حده لم يوكل قاله جب الخ
8 تنبيه: تكره الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند الذكـاة والعطاس
والوطء والعثرة والتعجب وإشهار البيع والأكل وقضاء الحاجة ومواضع الأقدار
ذكره عج وس

12 تنمة: الاصطياد تعترية الاحكام الخمسة الخ
13 تنمة: يجوز قتل كل ما يوذي كقمل ويرغوث ولا يجوز حرقه الخ
14 تنبيه: لا تجب المواساة على من عنده مال يشتري به طعام أو شراب وإنما
تجب على من عنده فضل منهما

17 باب: فيما يباح من الاطعمة
20 فرع: من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فهي للبائع إلا أن تكون الخ
20 تنبيه: اختلف في دخان تبغ وقد ظهر شربه في آخر القرن العاشر واحتج أحمد
بابا بجواز شربه يقول الخ

22 باب: في حكم الضحية
25 فائدة: اليتيم في الآدمي من قبل الأب وفي البهائم من الأم وفي الطير منهما معا
26 تنبيه: الأملح قيل كلون الملح وقيل الأبيض تعلوه حمرة وقيل المتغير اللون في
البياض والسواد إذ كالثبوبة وقيل النقي البياض كذا في ضيـح
29 فرع: لو أقام بضحيتها سنة عرسه اجزأته ولو عـق بها عن ولده لم تجزه الخ
30 فرع: لو كان السابع يوم الاضحى وليس له إلا شاة واحدة ففي العتبية يعق بها
وتأوله

33 باب: في ذكر اليمين وما يتعلق بها
34 فرع: من قال والله يعلم أنني أفعل كذا فهو يمين كما في النوادر
36 تنبيه: ذكر في النوادر أن الألفاظ في اليمين لخديعة أو ليغر به من له عليه حق الخ
37 تنبيه: أخذ بعضهم ثبوت اللغو في يمين غير الله.
37 تنبيه: ذكر ابن رشد الاستثناء من عدد مسمى لا يصح الخ
39 تنبيه: ذكر في ضيـح أن إن في صيغة الحنث حرف شرط كقوله والله إن لم
أتزوج فلا أقيم هنا الخ

40 فرع: لو قدر أن يعتق فلم يعتق حتى اعدم فصام ثم ايسر فليعتق ذكره في النوادر
42 تنبيه: ذكر في ضيـح أن مسألة الأيمان لم ينقل فيها عن مالك وأصحابه
قول وللمتأخرين فيها أربعة أقوال مشهورها ما ذكر وللابهري أنه لا يلزمه إلا
الاستغفار أي التوبة ولا بن العربي والطرطوشي أن عليه ثلاث كفارات ولا يلزمه
طلاق ولا عتق إلا أن ينوي ذلك أو يجري العرف به ولا بن عبد البر إن عليه
كفارة يمين

44 فرع: لو قال ايمان المسلمين تلزمني فقال ابن الحاج أنه مثل الايمان الجائزه وهي
الايمان بالله تعالى نقله الحطاب عن البرزلي الخ
44 تنبيه: إنما قبل العام التخصيص لأنه ظاهر في العموم والظاهر يقبل التخصيص
والمجاز وأما النص فلا يقبلها وهو ما لا يحتمل غير معناه الخ
46 تنبيه: ذكر عب أن ظاهر كلامهم اعتبار البسائط ولو بع مرافعة في طلاق

- 48 وعق معين وذكر ب أنه لا بد من ثبوته الخ
 فرع: من حلف لا يأكل فاكهة حنت بالعنب والرمان والتفاح والبطيخ والجوز
 والفول والحمص والجلبان إلا لنية أو ببساط ذكره في ضيحه ومن حلف على
 53 الإدام حنت باللحم وبالزيت والخل الخ
 فرع: من حلف لا أكل من طعام فلان فاشترى طعاما أكلاه معاً لم يحنت أن
 55 أكل قدر حظه فأقل ذكره في النوادر يقيد أنه أراد طعاماً له خاصاً
 فرع: ولو أمر من يكتب عنه للمحوف عليه فكتب ولم يقرأه الحالف ولا قرأ
 56 عليه لم يحنت الخ
 فرع: لو مات الغريم والحالف وارثه فالأحب أن يأتي الإمام ويقضيه الدين ثم
 رده إليه فإن لم يفعل لم يحنت قاله في النوادر وذكر عن ربيعة ومالك أن
 الأثر كالقضاء
- 65 فرع: لو أخره الطالب ولم يعلم الحالف أجزاءه عند مالك رعيًا للفظه الخ
 تنبيه: ما يفيد المص من الحنت اتفاقاً أن تواني بلا عذر مخالف لما في النوادر
 66 من رواية ابن نافع فيمن حلف ليأكلن فتركه حتى فسد ثم أكله فقد حنت الخ
 66 تنمة: ذكر في النوادر فروعا من الحلف على امرين الخ.
 66 باب: في النذر
- فرع: سمع من ابن القاسم من سئل أمراً فقال علي فيه مشي أو صدقة كاذبا إنما
 67 يريدان يمينه لا شيء عليه إنما يلزمه في العتق والطلاق إن كانت عليه بينة
 67 تنبيه: ينظر في النذر إلى النية ثم العرف ثم إلى مقتضى اللفظ لغة ذكره ح وغيره
 فرع: لو حلف بصدقة ما يفيد أو يكسبه أبداً فحنت فلا شيء عليه وإن نذر أن
 68 يتصدق بجميع ذلك فيلزمه ذلك الخ
 تنبيه: احتج ح بقول مالك هذا على رد ما قيل أن بني عبد الدار انقضوا في
 زمن هشام ابن عبد الملك لأن مالكا في زمن بني العباس واحتج أيضا بما نقله
 الطبري عن الواحدي أن جبريل عليه السلام قال ما دام هذا البيت فإن المفتاح
 والسدانة في أولاد عثمان الخ
- 70 فرع: من نذر شيئاً لميت صالح معظم عنده فإن قصد مجرد كون الثواب
 للميت تصدق به بمحله وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أرسله إليهم وإن لم يكن
 73 لهم قصد حمل على المعتاد الخ
 74 باب الجهاد:
- تنبيه: حض الشارع على تمني الشهادة ورغب فيه فقال من سأل الله الشهادة
 صادقاً من قلبه بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه ذكره ح وذكره ابن
 75 رشد أن الشهادة تكفر كل شيء إلا الدين الخ
 فرع: لا يجوز خروج جيش دون إذن الإمام وتوليته عليهم إلا أن يجدوا فرصة
 75 من عدو خافوا فواتها لبعد الإمام أو خوف منعه الخ
 تنبيه: لم يشترط المص الإسلام واشترطه ابن رشد محتجاً بتوجه الخطاب به
 إلى المؤمنين دون الكفار في غير ما آية كقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا قاتلوا
 75 الذين يلونكم من الكفار﴾ الخ
- تنبيه: ابتداء السلام سنة كفاية على المشهور واختلف فيه وفي الرد أيهما أفضل
 76 تنبيه: اختلف في قتل الأجير والفلاح أي الحارث والصانع إذا لم يقاتلوا وظاهر
 المص جواز قتلهم لأنه لم يذكرهم فيمن لا يقتل
 77 فرع: لو أقرضه لمثله لم يجب رده له لأن ما أقرضه صار كالمستغنى عنه
 80 وصار قابضه هو المحتاج واختلف إذا قضاه مما يملكه لظنه أن ذلك يلزمه الخ

- فرع: من قال إن المسلمة إن قاتلت يسهم لها جعل لها هنا السلب كما في
86 ضيح لكنه لم يجزم به
- 91 تنبيه: المستثنى مقيد بأن يسلم الزوج من غير سببي إلخ
- 91 فصل: في الجزية وهي ما يؤخذ من الكفار جزاء على تامينهم وحقق دمائهم
تنبيه: لم يذكر المص ما يؤخذ منهم من تجارهم وهو العشر أن تجروا إلى غير
93 قطرهم الذي أقروا فيه إلخ
- فرع: هو المص لازائد عليه وتؤخذ الجزية
تنبيه: محل قوله فلن حضر حيث كانوا اثنين فإن كانوا أكثر
باب في المسابقة: وهي يتقوى بها على الجهاد ولذلك اغتفرت فيها ثلاث أمور
98 ممنوعة القمار إلخ
- 100 باب في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم
تنبيه: كون هذا مما خص به صلى الله عليه وسلم يرد من زعم أن من كرهته
101 زوجته إلخ
- 104 باب في النكاح:
- 107 تنبيه: يعلم من فسخ عقد من افسد راتكة إن فسخ نكاح من افسد زوجة إلخ
تنبيه: ذكر في الرسالة أنه لا غيبة في ذكر حال مبتدع أو مجاهر بالكبائر ولا
108 فيما يشاور فيه لنكاح أو مخالطة ونحوه ولا في تجريح شاهد ونحوه إلخ
- تنبيه: لا تزوج امرأة مخدومة إلا بإذن من له الخدمة وإن كان مرجعها للحرية
111 اعتبر مع ذلك رضاها ذكره ح
- فرع: لو أوصاه على بعض بناته ولم يعين كان وليهن جميعا وإن سمي لم يتعد
112 ما سمي كما في ضيح وابن سلمون
- تنبيه: شرط المشاورة تبع فيه المص ابن عبد السلام ولم يذكره جب ولا ابن
113 بشير ولا ابن سلمون إلخ
- تنبيه: في نكاح عقد بولاية أجنبي أقوال والمشهور ما للمصنف وقيل يمضي
114 بالعقد
- تنبيه: كون الولي لا يعقد إلا بتفويض إلخ
115 فائدة: تسع نسوة يفتن بالدخول ذات الوليين
- 122 تنبيه: ما نسبه اللخمي لسحنون من الجواز نسبه له عياض إلخ
- 124 فرع: من زوج أمته من عبده إلخ
- 124 تنبيه: نكاح المتعة كان جائزا في أول الاسلام ثم نسخ بقوله عليه السلام كنت
أذنت في الاستمتاع من النساء وأن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده
125 منهن شيء فليحل سبيلها ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئا أخرجه مسلم
- 125 تنبيه: ذكر في ضيح عن بن عبد السلام
- تنبيه: ذكر ابن بشير فيما خير فيه ثلاثة أقوال هل يرتفع خياره بالموت فيقع
126 الإرث أو لا فلا إرث
- تنبيه: جعل المرأة كالذكر في هذا ليس في المدونة إلخ
132 تنبيه: كل من حرمت عليك فبناتها كذلك إلا خمسا العممة والخالة وأم الزوجة
وحليلة الابن وزوج الأب فتحل بنتها قبل أبيك إجماعا وكذا بعده عند مالك
- 136 تنبيه: ذكر ابن بشير أن مقدمات الزنى مثله وفي التهذيب أن من زنى بإمرأة أو
تلدذ منها حراما حرمت عليه أمها وبناتها إلخ
- 138 فائدة: اللواط لابن الزوجة لا يحرمها خلافا للثوري وأحمد الخ.
- 138 تنبيه: ذكروا مسائل يعتد فيها الزوج منها هذه ومن طلق إحدى اربع
140

- 142 تنبيه: ذكر ابن عطية أن الامة اجمعت على اتباع حديث الصحيحين في امرأة
رفاعة التي بت طلاقها إلخ
- 146 تنبيه: اعترض غ عبارة المص والصواب عنده ولو تحته حرة إلخ
- 150 تنبيه: لا يجوز استخراج الماء من الرحم ولو قبل الاربعين خلافا للخمي ذكره
ح وقيد عب بغير ماء الزنى لا سيما ان خافت القتل بظهوره ولم ينكره ب وكذا
لا يجوز شرب دواء يقطع النسل ولا ما يبرد الرحم ذكره ح
- 153 فرع: من ارتدت زوجته فوطئها عالما بالتحريم يحد قاله محمد ونقله س عند قول
المص والكفاءة الدين.
- 153 تنبيه: اختلف في الردة قبل البناء هل تسقط الصداق فقيل لا شيء لها إذا ارتدت
قبله لأن الفراق منها إلخ
- 153 تنبيه: كل طلاق كان من جهة المرأة قبل البناء فلا صداق فيه إلا في عدم النفقة
فلها نصفه
- 157 فصل في اسباب الخيار:
- فائدة: ذكر س ان ابن علوان قال لا امرأة أساء زوجها عشرتها وعسر عليها
الخلاص منه ادعى أن في داخل دبره برصا فادعت ذلك فحكم عليه أن ينظر
لذلك المحل فلما رأى ذلك طلقها
- 158 تنبيه: هذان القولان يجريان في امرأة المفقود والمولى والمعسر والمعتقة تحت
العبد والمطلقة بالاضرار ذكره غير واحد
- 162 فرع: ذكر في النوادر عن اشهب لو اختارت امرأة المجنوم المقام ثم بدا لها
فذلك لها
- 163 فرع: اختلف فيمن له ذكر كبير لا تقدر المرأة عليه قيل يفرق بينهما لأنه إنما
وجب لها الخيار إلخ
- 164 فرع: ذكر في النوادر ان امرأة المقعد إن ادعت أنها تمكنه من نفسها فيضعف
عنها وقال هو تدفني عنها صدقت بيمين إلخ
- 165 فرع: لو زوجها الأخ وهي بكر بإذن الأب فالغرم على الأب وإن كانت ثيبا
فعلى الأخ ذكره في النوادر عن ابن المواز
- 166 تنبيهان: الأمة إن أمسكها استبرأها ليفرق بين المائين لأن الماء الذي قبل
الإجازة الولد فيه حر والذي بعدها الولد فيه قن
- 168 الثاني الأمة إما ان ياذن لها السيد في النكاح والاستخلاف وإنما غرت بالحرية
وهي مسألة المدونة أو لا ياذن لها في شيء إلخ
- 168 فرع: لو أقر الآن أنه نكحها عالما أنها أمة وقد فشا أنها غرت بالحرية إلخ
- 168 تنبيه: ذكر أبو الحسن انه اختلف في ولد الغارة إلخ
- 169 تنبيه: اختلف فيمن قتل من ولد أم ولد أو مدبرة هل يقوم عبدا لا نقطاع رجاء
الحرية إلخ
- فرع: لو انتسب لها فوجدته لغية فلها الرد وكذلك إن تزوجها على نسب
فوجدتها لغية إلخ
- 170 فصل في خيار الأمة :
- 171 تنبيه: ذكر في ضيح أول النكاح مسائل لا يعذر فيها بالجهل منها هذه ومنها
البكر تقول جهلت أن الصمت أذن إلخ
- 172 فرع: لو اختارت في الحيض لم يجبر على الرجعة على المشهور لأن الطلاق
بائن ذكره في ضيح
- 173 فصل الصداق:
- 173

- 175 تنبيه: الرهن أوسع من النكاح لجواز رهن الأبق ونحوه والخلع والهبة أوسع من
الرهن بجواز الجنين وغيره إن كانت أم الجنين للمخالعة
- 177 فرع: لو أراد البناء ووليها غائب فإن قرب أعذر إليه في ذلك إلخ
- 178 تنبيه: قيد بعضهم تقرره بوطء بما إذا لم يلاعنها بنفي حمل تبين إلخ
تنبيه: ذكر الخطاب قولين فيمن اشتهرت بإباحة فرجها لغير زوجها هل لها
عليه صداق
- 179 فرع: لو دعى الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء والنفقة وأنفق على أنه نكاح
صحيح ثم تبين فسادُه فيفسخ قبل البناء فالأصح أنه يرجع بما أنفق على الزوجة
- 181 تنبيه: محل منع ثمر لم يبد صلاحه إذا كان على التبقية والإبهام فإن كان على
قطعة بلحا جاز إلخ
- 181 فرع: لو كان مع ثمر لم يبد صلاحه ومع ءابق أو جنين ربع دينار فأكثر فسخ
182 فرع: اختلف في تقدير الأجل بما يوجله الناس فمنعه ابن زرب لأنهم يختلفون
في التأجيل
- 182 تنبيه: قول المص أو زاد على خمسين فيه نظر لأن الذي في النقل أنه يفسخ
فيما زاد على العشرين إلخ
- 182 فرع: من حلف بطلاق امرأته لا يوثرها على ضررتها طلقت بطلاق ضررتها
لأنه أثرها بالبقاء معه وبهذا يلغز امرأة تطلق بطلاق من لم يعلق به طلاقها
- 185 تنبيه: اختلف في لفظ الشغار فقليل ما خوذ من شغر البلد إذا خلا من الناس فسمي
ما صدقه البضع شغارا لخلوه من الصداق وقيل إنه من شغر الكلب إذا رفع
رجله ليبول إلخ
- 186 فرع: من زوج عبده أمة غيره على أن ما تلده بينهما فسخ أبدا والولد لسيد الأم
وقيل بينهما رواه أبو الفرج ولها مهر المثل فإن زاد على المشهور لم تعط
الزائد إلخ
- 186 تنبيه: لم يذكر المص كون الدخول يفيت الوجه ويوجب في الصريح مهر المثل
لموافقتها في ذلك قاعدة الباب وإنما ذكر ما خالفها فيه وهو فسخ الصريح أبدا
- 187 فصل: وبعض النسخ يسقط لفظ فصل وجاز نكاح التفويض
- 191 تنبيه: مهر غير العالمة لها لا لزوجها لأنه إنما يملك منها الانتفاع لا المنفعة
- 196 فرع: لو اشترط أنه إن أساء إليها فأمرها بيدها فتزوج عليها أو تسرى فليس
ذلك إساءة إلا أن يكون ذلك وجه ما يشترطون قاله ابن سلمون إلخ
- 196 فرع: من زوج جاره جاريتة على أنه إن رأى منه ما يكرهه إلخ
- 197 تنبيه: ما في ضيغ من تشهير ابن رشد أنها لا تملك بالعقد شيئاً موافق لما في
مقدماته وهو أنه يجب بالعقد وجوباً غير مستقر ويستقر نصفه بالطلاق
وجميعه بالموت أو الدخول واعترض القول بأنه يجب جميعه بالعقد والقول بأنه
يجب به نصفه إلخ
- 198 تنبيه: لم يجعلوا المهر كالوديعة بل فرقوا في ضمانه بين ما يغاب عليه وغيره
كما في المعار والرهن والمبيع بالخيار وما حبس للثمن ونفقة المحضون
ومصنوع بيد صانعه وتركه نقض قسمهما لدين أو غلط.
- 199 فرع: لو أبانها ثم راجعها لم يلزمها التجهيز إلا بما قبضته من الصداق الثاني نقله
ح عن البرزلي وإن أبت قبض كالتأخير خوف التجهيز به إلخ
- 202 فرع: لو علق طلاق من يتزوجها أو عتق من يتسرى بها على إسقاط قدر معين
مما حل لم يلزمها قبض ذلك القدر لأن إلخ
- 202 تنبيه: ذكر ابن بشير أنه اختلف المتأخرون فيمن بذل صداقاً طاناً أن للمرأة مالا

- 203 فتبين عدمه هل لا مقال له او له رد النكاح أو يحط عنه من الصداق
تنبية: لا ضمان عليها فيما فوتته من ذلك أو الزوج امتهنه معها التملك الأب ذلك
204 لها ذكره المتيطي
- 205 تنبيه: أجرى في ضيخ ما اعطاه الزوج لها بعد البناء لدوام العشرة مجرى ما
اعطته لذلك ويحتمل الامرين قوله كعطيته بجعل الهاء ضمير فاعل أو مفعول.
205 فرع: لو قال لها إن لم تضعي عني صداقك فأنت طالق إن لم اتزوج عليك
فوضعتة عنه لزمها ذلك ولا يحل له لأنها لم تضعه عن طيب نفس بل لخوف
205 ان يلزمه الطلاق إلخ
- 206 تنبيه: إنما يجبر إن قلنا إنها تملك بالعقد الجميع وإلا فلا إلخ
206 تنبيه: إنما لم يجعل الولي هنا كالأمين إذا ادعى التلف في أنه لا ضمان على
الزوجين لأنه هنا لم يقبض بالأمانة بل بجعل الشرع له قبضه ذكره عب ولم
ينكره ب
- 209 فصل: يذكر فيه التنازع في الزوجية
210 فرع: لو مات المنكر منهما بعد الدعوى عليه فهل يعمل بها لأنها الت لمال لخ
211 تنبيه: الغالب في بلى أنها تستعمل في جواب النفي كما في قوله تعالى ﴿أست
بربكم قالوا بلى﴾ وقد تستعمل في غيره وإنما ذكرها جب في جواب نفي ونصه
وإذا قال ألم أتزوجك فقالت بلى فأقرار منهما اهـ ولذا قال في ضيخ أنه إقرار
لغة وعرفا
- 213 تنبيه: قرر في ضيخ المسألة بإقامة كل من الزوجين ببينة على صداق في زمن
غير زمن الآخر وإنما يصح لها في هذه الحال الصداقان إذا قامت بالعقدين
215 معا وإلا فلا إذ لا يدخل مال في ملك أحد جبرا إلا بالإرث
- 215 تنبيه: إذا مات الأب وقد عتق فأقر الزوج وترك ما لا اخذ منه الزوج قيمته
والباقي للابنة وهي الزوجة نصفه بالإرث ونصفه بالولاء ذكره ح
215 فرع: لو أخذت بالمهر رهنا ثم أسلمته فالقول له بيمين وإن لم يدخل فلو دخل
وبقي الرهن بيدها فقال سحنون القول له وقال يحيى قولها بيمين واختاره
اللخمي وغيره
- 216 تنبيه: إن ادعى أحدهما في معتاد له انه وديعة لأجنبي لم تصدق المرأة وهل
يصدق الرجل إلخ
- 216 تنبيه: ذكر اللخمي ان وارث أحد الزوجين بمنزلته فيكون القول له فيما يعرف
لموروثه بعد حلفه إلخ
- 216 فصل الوليمة: وهي طعام النكاح ولا تقال لغيره إلا بقيد
217 تنمة: إجابة الدعوة تعتربها الاحكام الخمسة تجب في وليمة النكاح وتستحب إلخ
218 فصل: في القسم والنشوز ولا خلاف أن العدل بين النساء واجب
220 تنمة: اختلف في أقل ما يقتضى به من الوطاء على الرجل إن خاصمته زوجته فيه
قيل ليلة من أربعة لأن له ان يتزوج أربع نسوة وقيل ليلة من ثلاث أخذ من قوله
220 تعالى ﴿للذكر مثل حظ الانثيين﴾
- فائدة: ينبغي للرجل حسن عشرته مع أهله والتأنيس بما لا إثم فيه وهذه سيرته
222 صلى الله عليه وسلم وسيرة السلف الصالح إلخ
- 222 تنبيه: يكره له ان يطاء زوجته أو أمته ومعه في البيت أحد كبير أو صغير يقضان
أو نائم وقيل يمنع وهو مفاد اللخمي إلخ
- 223 فرع: لو ضربها ثم اصطلحا بعتاء فهو لازم له نقله ح عن أبي محمد إلخ
225 تنبيه: إنما جاز هنا واحد دون جزاء الصيد مع ورود النص باثنين في كل

منهما لأن جزاء الصيد حق الله فلم يجز إسقاطه وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه قاله في ضيحه

227

228

229

231

234

234

237

237

238

239

239

240

240

241

244

244

247

247

247

250

250

باب: وفي بعض النسخ فصل في الخلع
تنبية: ذكر ابن رشد أن الخلع والصلح والمباراة والفدية إلخ
فرع: لو خالع حاملا على أن لانفقة لها حتى تضع الخ.
تنبية: احتج ابن العربي بثبوت الرجعة فيمن قال طالق طلقه لا رجعة لي عليك
فيها على الموثقين في قولهم فيمن قال طلقة مملكة أنها بائنة إلخ
تنبية: ما فيها من نقل الخلاف فيمن طلق وأعطى لم يسلم وإنما الخلاف فيمن
صالح وأعطى إلخ

تنبية: العدة هنا من موته لأنها عدة وفاة لا من يوم الحكم كما توهم عب فإن
في المدونة أن من لم يبلغها موت زوجها إلا بعد مدة فعدتها من يوم الموت
تنبية: من شهدت بيعة بطلاقه وأقر به فالعدة من تاريخ البيعة وإن أنكر فالعدة
من يوم الحكم ذكره أبو الحسن وزعم عج أنها من التاريخ على الأرجح إلا في
هذه المسألة إلخ

فرع: لو حدث لها بعد الخلع مال فلا شيء له منه إن اعتبر إرثه يوم الخلع
وإن اعتبر يوم الموت فله قدره من جميع مالها يوم الموت حتى مالم تعلم
تتمة: الاسترعاء إيداع شهادة سرا ويسمى الاستحفاظ وهو ينفع في كل تطوع من
عتق وطلاق وهبة وحبس وإن لم تعرف البيعة السبب ولا يصح في المعاوضات
كالبيع والخلع إلا أن تعلم البيعة السبب.

فرع: إذا اثبتت الضرر وقد أخذ الزوج بالدرك حميلا فليل له مطالبة الحميل
لأنه أدخله في زوال عصمته وقيل لا يطالبه إلخ
فرع: ذكر س عن محمد أنه لو تبين أنها أمة أذن لها سيدها في النكاح فإن كان
يجد طولاً إلخ

تنبية: إنما فرق مالك بين الحولين وما بعدهما وإن كانت نفقتهم غررا أيضا من
أجل أن الصبي يضطر إلى رضاع أمه في الحولين ولو لم يشترط ذلك
فرع: لو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتزوج لم يلزمه إلا إذا شرط عليها أن
لا تتكح حتى تظلم ولدها وقيدته ابن القاسم في العتبية بما إذا كان يضر به ذكره
في ضيحه إلخ

فصل طلاق السنة:

تنبية: كلام المصنف فيمن تعتد بالاقراء لا يعتبر في غيرها الخ.
فرع: إن قال أنت طالق إذا حضت الأولى وطلق إذا حضت الثانية وطلق إذا
حضت الثالثة إلخ

فصل: وركنه:

تنبية: طلاق نائب الزوج إنما أوقعه حقيقة الزوج الخ.
تنبية: الصواب كما قال بـ وضع هذه المبالغة بعد قوله أو في فعل لأنه مصدر
الفعل

تنبية: ذكر غ أن الأفعال ضربان ما يحصل به الحنث وفيه طرق منها طريق
اللحيمي وهي أن من حلف لا يفعل شيئا فأكره على فعله أو ليفعلن فمنع فهذا لا
يحنث على المشهور لحمل الأيمان على المقاصد وطريق ابن رشد أنه لا يحنث
بالإكراه في لا أفعل اتفاقا وإنما إلخ

فرع: لو لم يحلف من أمر بالحلف فقتل المطلوب قيل يضمن لأنه قادر على
تخليصه بحلفه أو لا يضمن لأن في اليمين شدة وحرجا ذكره عب والظاهر أنه

- لا يضمن إن قلنا إنه يندب حلفه وقد نقل عن ابن رشد أنه إن لم يحلف فلا حرج عليه
- 251 تنبيه: الطلاق لا يعلقه عامي ولا غيره إلا في زوجة والتحريم يعلقه العوام في غيرها كطعام فيمن قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام الخ
- 253 فرع: من طلق ثلاثا وقال متى حلت حرمت الخ
- 253 تنبيه: القول بوقف من تزوجها اعترضه ابن دحون بأنه إذا وقف عن وطئها ثم تزوج لم يكن له أن يطأ الثانية كمن قال إن لم أتزوج عليك فأنت طالق لأنه بالوطء بعد النكاح يبر وهو ليس له وطء الثانية إذ لعلها آخر امرأة الخ
- 255 تنبيه: ما ذكره غ من بناء جعله كالمولى على الأخذ بالأقل وجعله الخ
- 256 تنبيه: ذكر عب انه لو حلف ليفعلن لم يبرأ بفعله حال بينونتها ولم يسلمه بـ
- و فرق بين الحنث والبر بأن الحنث موجب للطلاق فشرط فيه ملك العصمة والبر لا يشترط فيه ملكها لأنه مسقط لليمين الخ
- 256 فرع: لو حلف بعق عبده فباعه ثم ملكه لم تعد يمينه الخ.
- 257 فرع: لو قال كل من أتزوجها في حياتك وبعدها طالق لزمه في الحياة فقط
- 257 وقال أشهب لا شيء عليه لأنه كمن قال لا أتزوج أبدا وهو أبين عند اللخمي
- 257 فرع: لو حلف بعق عبده فباعه ثم ملكه لم تعد يمينه الخ
- 257 تنبيه: ظاهر ما هنا انتقال التركة للوارث ولو مع دين محيط وقد مر في اليمين
- 258 عدم انتقالها في قوله وبأكل من تركته قبل قسمها الخ
- 258 فرع: لو قال لمن طلقت قبل ذلك يا مطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقا وإنما ذكر ما قد كان صدق الخ
- 259 تنبيه: ما للمص من أنه ينوي في حرام إن لم يدخل هو قول مالك وابن القاسم
- 260 وشهره غير واحد الخ
- 260 فرع: لو قال لها ما انقلب إليه من أهل حرام إن لم أضربك اليوم لم يحنث فيها
- 260 عند ابن القاسم لأنه لما أوقع اليمين عليها الخ
- 260 فرع: لو حلف بأحد هذه الألفاظ قبل البناء وحنث بعده فهل يعتبر يوم حلفه
- 260 فينوي أو يوم حنثه فلا ينوي الخ
- 260 تنبيه: ذكر ق أنه جرت الفتيا عندهم بثلاث كفارات فيمن حلف بالأيمان كلها
- 262 ولم يقل تلزمني ولم يقصد اللزوم فرارا من اللازمة اهـ الخ
- 262 فرع: روى محمد إنه لو قال أذهبي تزوجي لا حاجة لي بك أو قال لابنها
- 263 زوجها ممن شئت فلا شيء عليه وقال ابن رشد يحلف إن خاصمته الخ
- 263 تنبيه: حاصل ما ذكره المص من الكناية خمسة أقسام ما فيه واحدة إلا بنية أكثر وهو اعتدي وما فيه ثلاث الخ
- 263 تنبيه: أخذ من هنا أن من قال لرجل اكتب لزوجتي طلقة عازما عليها لزمته
- 264 تنبيه: إذا كتب لمن تحيض إذا جاءك كتابي وانت طاهر فأنت طالق الخ
- 265 فرع: لو أشهد رجل أنها طالق ثم آخر كذلك ثم ثالث كذلك الخ.
- 266 فرعان: لو قال زينب طالق إذا طلقت عمرة ثم قال مثل ذلك في عمرة فمن طلقها
- 267 منهما أو لا لزمه فيها طلقتان وفي غيرها طلقة الخ
- الثاني: لو طلق ثلاثا ثم قال كلما حلت حرمت فلا ين سراج وغيره أن له نكاحها بعد زوج واستظهر الخ
- لطيفة: تتعلق بتعليق الطلاق بزمن ذكرها القرافي عن شيخه ابن الحاجب وزاد فيها وهي كما ذكر ح ان البيت الثاني من قول الشاعر:
- ما يقول الفقيه أيده الله ————— ولا زال عنده الإحسان

- في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان
يشتمل على ثمانية أبيات بتكرير قبل وبعد وتقديم وتأخير فيهما وكل بيت يشتمل
على مسألة فقهية وأجوبة المسائل منحصرة في أربعة أشهر ظرفان وواسطة
فالظرفان جمادي الأخيرة وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان وضابطه أنه
إن لم يكرر إلا قبل فالجواب ذو الحجة أو بعد فالجواب جمادي وإن اجتمع قبل
وبعد فألغهما إلا ما أضيف لرمضان لأن كل شهر حاصل بعد ما قبله
267 تنبيه: لو علق على قيام كشيخ أي مقعد لم ينجز وتطلق إن قام
271 تنبيه: استظهر ح فيمن قال لحائض يعلم حيضها إذا حضت فأنت طالق انه
يحنث كما في إن كان هذا الحجر حجرا اهـ
271 تنبيه: اختلف في تقييد أنا مومن بأن شاء الله فقيل يجب ونقله ح عن ابن
عبدوس ومنعه الخ
272 تنبيه: لو افتاه فقيه بوقوع طلاقه من غير حكم ثم فعل المحرم ردت إليه ولو
تزوجت القرافي وعليه فيقال هل حكمهم يرفع عصمة الخ
273 تنبيه: الفرق بين إن وضعت وبين إذا ولدت جارية أن هذا وضع خاص فكان
مطلق الوضع أغلب منه وقد مر أن من قال لأربع حوامل من وضعت منكن
فصواحبا طواق الخ
275 تنبيه: يفترق إذا قدم ويوم قدومه حيث لا نية فيحمل في إذا قدم على قصد الفعل
وفي يوم قدومه على قصد الزمن فلكل ثلاث صور قصد الفعل وقصد الزمن
وعدم القصد ذكره عب الخ
276 فرع: قوله أنت طالق إلى مائة سنة إن لم اطلقك الآن لغو وفي عكسه وهو أنت
طالق الآن إن لم اطلقك إلى مائة سنة ينجز الآن ذكره ح عن عبد الملك
277 تنبيه: من أفتى في يمين بالبينونة فقال بانث مني ثم علم أنه لا شيء عليه فهل
يلزمه ما قاله أو لا ثالثها الخ
278 تنبيه: لا يشترط في الإكراه خوف القتل كما زعم عب بل يكفي خوف مولم الخ
279 تنبيه: الفرق بين الشك في الطلاق والشك في الحدث إنما هو من جهة العصمة
والوضوء لأن الوضوء شرط في الصلاة فالشك في رافعه شك فيه فلا يصلي به
لأن الذمة الخ
280 تنبيه: قسم ابن رشد الشك في الطلاق إلى خمسة أوجه وجه لا يومر به اتفاقا
وهو شكه في حنثه بلا سبب ووجه اختلف فيه هل يومر الخ
280 فرع: من أشرفت عليه إحدى نسائه فقال لها إن لم اطلقك فصواحبك طواق
فردت رأسها ولم تعرف الخ
281 فرع: لو قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق أو عبدي حر ففعله خير بين الطلاق
والعتق لأن أو في المستقبل للتخيير الخ
281 فرع: لو أقر بطلاق وادعت أكثر مما أقر به لزمه الحلف بخلاف لو ادعت
282 فرع: ذكرها ح منها من حلف لزوج لا أخدمها إلا خادمه الخ
282 فرع: لو شك الشهود هل حلف بهذا اللفظ أو هذا لم يلزمه شيء
283 فرع: ولو شهد على أحد رجلين بالطلاق ونسيه حلف كل
284 تنمة: لو شهد ثلاثة متفرقون واحد بطلقة وآخر باثنتين الخ.
284 فصل: في تفويض الزوج الطلاق لزوجته أو غيرها يقال فوض الأمر إليه الخ
285 تنبيه: الفرق بين التخيير والتملك قيل عرفي الخ
285 تنبيه: زعم عج أن الكناية الخفية تسقط ما بيدها وإن أرادت به الطلاق الخ
286 تنبيه: لو لم تفسر حتى تمت العدة صدقت إن لم تمكن وإن قالت أردت طلقة

- 287 صدقت بلا يمين
 تنبيه: اختلف قول مالك في تخيير او تمليك قارنه عوض فمرة رأهما على
 288 أصلهما لا تاثير إلى العوض لأنها إنما أعطته ليملكها أو ليخيرها إلخ
 فرع: لو خيرها قبل البناء فلم تعلم حتى بنى بها فهو دخول فاسد لأنه لا يجوز
 288 للشك في العصمة فاختلف هل يملك به الرجعة أم لا إلخ
 فرع: لو قال لها اختاري مني أو اختاري أباك أو الحمام فاختارت ذلك فلا
 290 شيء عليه إن لم يرد بذلك طلاقاً ويحلف إلخ
 فرع: لو قال لها إن تزوجت عليك إلا برضاك فأمر بك بيدك فأذنت له أن يفعل
 291 متى أراد فليس لها أن ترجع بعد ذلك ذكره س عن العتبية
 فرع: لو فوضت هي أمرها لغيرها فالمشهور أن ذلك يجوز إن حضر أو قربت
 292 غيبته كيومين فإن بعدت رجع الأمر إليها إلخ
 293 فصل في الرجعة :
- 293 فرع: سئل أبو محمد عن من تزوج رجعية في العدة ودخل بها إلخ.
 تنبيه: قرر بهرام المص بمن قال لمطلقة رجعية إن دخلت فقد ارتجعها إلخ
 295 فرع: ذكر اللخمي فيمن قالت متى ملكني زوجي فقد طلقت نفسي إن ذلك لا
 296 يلزم لأنها قضت قبل أن يصير إليها ذلك
 تنبيه: ما ذكره سع من جواز أكل المرأة مع الأجنبية نحوه في الموطأ لكن قيد
 296 بالمتجالة ذكره أبو الحسن
- 296 فرع: من لم تعلم خلوته بزوجه فظهر بها حمل لاعتنه فإنه تكون محصنة
 بإقرارها ولو رجعت وقالت ليس الولد منه فالظاهر إلخ
 297 فرع: لو تزوجها بعد طلاق بائن قبل أن يمتعها فالمنصوص أن لها المتعة قاله
 ابن بشير إلخ
 298 باب في الإيلاء :
- 299 فرع: من قال علي نذر أن لا أطأك بإضافة نذر لما بعده فهو مول اتفاقاً عند ابن
 299 القاسم وقال يحيى بن عمر ليس بمول لأنه نذر معصية ذكره اللخمي إلخ
 تنبيه: لو قال في الأجل أردت وطئها بقدمي فإن وطئها صدق ودين في الكفارة
 301 تنبيه: اختلف في حنث المجنون فحنثه أصبغ وقال أبو محمد لا يحنث لأنه غير
 305 مخاطب بالشرع ووجهه ابن رشد إلخ
 307 باب في الظهار :
- 307 تنبيه: اشترط ابن عبد السلام ذكر أداة التشبيه فلو قال أنت أمي لم يكن ظهاراً
 307 تنبيه: هذه الصيغة تخالف الكناية فإنه في الكناية يلزمه الظهار إلا أن ينوي
 310 الطلاق فيلزمه فقط
- 310 فرع: لو قال كلما تزوجت فالتى أتزوجها علي كظهر أمي لزمه كلما تزوج
 312 كفارة بعد كفارة بخلاف كل امرأة أتزوجها فهذه تجزئه واحدة هكذا في الجلاب
 تنبيه: إنما جاز دخوله عليها دون الرجعية لأن عصمتها ثابتة وعصمة الرجعية
 313 منحلة وسقط الظهار أي تعليقه إن تعلق ولم يتجزأ إلخ
 313 تنبيه: اعلم أن الصور أربع بناءً نكاح على مثله وبناء ملك على مثله إلخ
 فرع: لو ظاهر من زوجته الأمة فطلقها ثم اشتراها وهي زوجة فانفسخ النكاح
 314 لم يسقط ظهاره ذكره اللخمي
- 314 فرع: لو قال إن كلمت إن دخلت فأنت كظهر أمي لم يلزمه إلا بحصولهما
 314 كالطلاق وتجب الكفارة إلخ
 تنبيه: فسّر أبو الحسن استدامة العصمة ببقائها ومفاد غيره أنها العزم على

الإمساك

315

315

فرع: لو أعتق حمل أمته فتبين أنه ولد قبل عتقه فهل يجزئه إلخ
 تنبيه: إنما لم يغتفر هنا نسيان بعد نسيان واغتفر في ناسي نجاسة فراءها
 قبل صلاته ثم نسيها حتى صلى فإنها تصح صلاته لخفة إزالة النجاسة إذ قيل
 بندبها إلخ

319

322

باب في اللعان :

تنبيه: قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم نزل على سبب فلا مفهوم له
 ولذا لو أقام بينة على زناها فله أن يلاعن لنفي ما ولدته لستة أشهر إلخ

323

325

325

328

329

329

فرع: لو ظهر حمل فأقر به ثم ادعى رؤية الزنى فلمالك ثلاثة أقوال إلخ
 تنبيه: قوله وإن لاعن لرؤية وادعى الوطاء يشمله قوله السابق إلخ
 تنبيه: ما يتوهم هنا وفي القسامة من مخالفته أن المبدأ بالحلف هو المدعى عليه
 تنبيهان الأول: إنما ينتفي الولد في تصادفهما على الغصب باللعان وانتفى دونه
 الثاني: لو ادعت الغصب وادعى هو الطوع فليل لا لعان عليه وتحد هي إلخ
 تنبيه: لو لم يعلم أنه زوج حتى جلدت فإن لاعن لم يحد وحد الثلاثة إن لاعنت
 وتأبد إلخ

330

تنبيه: لو نفى الأول كما فرضها ابن عبد السلام وتبعه في ضيغ ونفي الوطاء بعده
 باب في العدة :

331

تنبيه: أنتزاعه لا يسقط حضانتها قاله ابن فرحون وعلى الأب أن يأتي بمن
 ترضعه

333

فائدة: ذكر س عن الذخيرة أن العدة إنما كانت ثلاثة أشهر لأن الولد يتحرك لمثل
 ما يتخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه

339

فرع: لو نكح في العدة ودخل بها قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول ولو
 نكحها بعد حيضة فهو للثاني إن وضعت لسته من يوم دخل بها وإن وضعت
 لأقل فهو للأول هذا كله في المدونة إلخ

336

337

تنبيه: اختلف فيما زيد للريبة هل من العدة أم لا والثاني هو الذي فيها والأول
 باب في المفقود:

340

342

343

343

349

350

352

354

356

357

257

359

363

364

364

367

371

فرع: أفتى عج في غائب أثبت زوجته عدم أنفاقه فطلق عليه إلخ.
 تنبيه: زاد أبو الحسن مما لا يفوت بالدخول وزوجه اسير تنصر إلخ.
 تنبيه: القرينان اشهب وابن نافع والأخوان مطرف وابن الماجشون إلخ.
 فصل في الاستبراء:

فرع: اختلف فيمن اشترى زوجته قبل البنا ففسخ نكاحه إلخ.
 تنبيه: أفتى أبو محمد فيمن استحقت منه أمة ثم اشتراها أنه يستبرئها إلخ
 فصل في التداخل

تنبيه: إذا توالى على المرأة وطء رجلين من غير زنى إلخ.
 تنبيه: إذا وجبت عليها عدة حرة مع حيضة فانت بولد إلخ.
 باب في الرضاع :

تنبيه: اعترض هذا الاستثناء بأن المستثنيات لا يشملهن ما حرمه السيد إلخ.
 باب في موجبات النفقة :

تنبيه: إنما عبر في الرجل بالسعة دون الحال اقتداء إلخ.

تنبيه: من أدلة نفقة الزوجة ما في الحديث إن هند إلخ.

فرع: لو قاطع الأب الحاضنة على نفقة ابنه مدة بثمن إلخ.

فرع: من أنفق على ولده وله مال ثم مات إلخ.

- 372 تنبيه: ان رضيت بالبقاء معه بعد التلوم ثم طلبت فراقه الخ.
- 373 تنبيه: إذا لم يكن حاكم رفعت أمرها للعدول الخ.
- 375 تنبيه: كما تباع عروض الغائب في نفقة امرأته كذلك الخ.
- 376 فرع: لو كساها ثوب فقالت هدية وقال بل بما فرض
- 376 فصل في وجوب النفقة بالمئتك:
- 377 فرع: من الحق برجلين وانفقا عليه حتى كبر ثم افتقر الخ.
- 378 فرع: لا يلزم الولد احجاج ابيه ابن رشد هذ على تراخي الحج الخ.
- 379 فرع: من انفق على أبيه المعدم لا يرجع على اخوته الخ.
- 381 فرع: لو التزمت حضانة ابنتها فتزوجت الخ.
- 382 فرع: إذا لم يكن للولد إلا دارو له جدة لأبيه وجدة لأمه.
- 382 تنبيه: اختلفت في ذم الحضانة إن نقلها لغيره هل يمضي ذلك.
- 383 تنبيه: إنما كان ترتيب التقديم على ما ذكر الخ .
- 384 تنبيه: قوله واحترازا ممن يقول الخ.
- 385 تنبيه قوله محرما لا يشمل محرما بالعروض الخ.
- 386 تنبيه: هذه ست مسائل تبقى فيها الحضانة مع زوج اجنبي.
- 387 فرع: لو شرط الأب عليها حين انتقالها أن لا يترك لها ولده الخ.
- 387 تنبيه: يشترط كما مر هذان الشرطان في سفر الزوج بزوجه الخ.
- 387 فرع: إذا رجعت من سفر.
- 387 فرع: لو خالعت الأم على أن تسقط هي الحضانة الخ.

انتهى هنا الجزء الثاني من المسير والحمد لله
وبالله الجزء الثالث بادئا بساب البيع



ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل

للعلامة محنض بابه بن اعبيد الديراني الموريتاني المالكي

1277-1185 هـ

المجلد الثاني

صححه و راجعه بإشراف الناشر

العلامة:

أحمد بن التاه بن حمينا

قدم له حفيده العلامة:

محنض بابه بن امين ابن محنض بابه

وضع الفهارس العلامة:

محمد عبد الله بن الشبيه ابن أبوه

دار الرضوان للنشر

لصاحبها: احمد سالك بن محمد الأمين ابن أبوه

ص.ب: 2823-هاتف: 11 11 222 524 00 222 525 57 94-00 222 525 57 95: فاكس: 00 222 525 57 95
بريد الكتروني: dar-redwane@toptechnology.mr موقع الأنترنت: www.dar-redwane.mr

© حقوق النشر والطبع محفوظة للناشر
تنبيه : يمنع استنساخ هذا الكتاب أو جزء منه بأي وسيلة من وسائل
الاستنساخ، حديثة أو تقليدية دون إذن خطي من الناشر ؛ كما لا يجوز
الاستشهاد منه دون الإحالة إليه.

الإيداع القانوني رقم 739 بتاريخ 2003/6/16
لدى المكتبة الوطنية بوزارة الثقافة والتوجيه الإسلامي
انواكشوط - موريتانيا

الناشر : دار الرضون للنشر
لصاحبها : أحمد سالك بن محمد الأمين ابن أبوه

الطبعة الأولى 2003-1424

الجزء الثالث

باب في البيع

باب: في البيع وهو مما ينبغي الاعتناء به لعموم البلوى به وقول بعضهم يكفي ربع العبادات ليس بشيء إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء فيجب عليه أن يعرف حكم الله فيه قبل تلبسه به لخبر "لا يحل لأحد أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه" ثم إن علم الحكم وجب عمله به ويتولاه بنفسه أو بغيره بمشورته ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الحكم أو يعرفه ويتساهل فيه لغلبة فساد الزمان فإن أقدم جاهلاً على محرم إجماعاً أثم لإقدامه على ما لا يعلمه ولفعله وإن كان مختلفاً في تحريمه فقال عز الدين إنه أثم من جهة أنه يجب عليه أن لا يقدم عليه حتى يعلم حكمه فهو أثم بترك التعلم وأما تأثيمه بالفعل فإن كان علم قبحه بالشرع أثمناه وإلا فلا نقله القرافي بعد أن تردد في إثمه لإقدامه وهو خلاف قول ب أن تردده إنما هو من جهة الفعل وأن إثمه من جهة الإقدام لا إشكال فيه و حكمة مشروعية البيع التوصل إلى ما بيد غيرك على وجه الرضى وذلك مود إلى عدم النزاع والسرقة والخيانة وحكمه الجواز لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ الآية وقد يجب كبيع ما يضطر له من فضل طعام ونحوه أو يندب كمن حلف له آخر ليبيع شيئاً لا يضر ببيعه به لأن إيراد الحلف مندوب أو يكره كبيع سبع لغير جلده أو يحرم كبيع منهي عنه والبيع لغة مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو ادخله فيه فهو من الأضداد لكن لغة قريش أن البيع للإدخال والشراء للأخراج وعرف الفقهاء أن يأخذ العرض مشتر وأخذ العين بائع فإن تبايعا في عرضين فكلاهما بائع ومشتري إلا أن يكون أحدهما جالبا فهو البائع وغيره مشتر وعرف ابن عرفة البيع الأعم بأنه عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فخرج الكراء والإجارة والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والسلم وزاد في الأخص وهو الغالب عرفاً قوله ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين فيه غير العين فخرج بالمكايسة أي المدافعة هبة الثواب ويقول غير ذهب ولا فضة الصرف والمراطلة ويقول معين إلخ السلم لأنه تعمير ذمة بعرض والمراد بالعين ما ليس في الذمة فيشمل غالباً ما بيع بصفة ويصح تعريف الأعم بأنه تعاوض في ذوات الأموال فتدخل هبة الثواب والصرف والسلم وتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتعريف الأخص بأنه عقد معاوضة بمكايسة في ذاتين غير نقدين ولا تعمير ذمة بغير العين **ينعقد البيع:** أي يحصل عقده بما يدل على الرضا: من قول صريح أو لا كخذ وهات أو فعل كإشارة من ناطق أو أخرس الباجي كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم فيها البيع وإن كان بمعاطاة: خلافاً للشافعي وهي المناولة منهما أو من أحدهما فإن عريت من القول فبيعه منحل قبل قبض المبيع وإن دفع الثمن كما لابن عرفة وليس مراده أنه ينعقد قبل القبض ولا يلزم إلا به كما توهم عجب بل مراده أنه لا يتم إلا به كما بينه فإنه احتج بذلك لجواز الشراء من عنب أو تين مختلف دون تعيين أحد نوعيه وأنه ليس من شراء أحد طعامين باختياره لأن البيع لا يتم إلا بالقبض اهـ ومفاده أن ما علم ثمنه ودفع يلزم ببيعه بقبضه خلافاً لفهم عجب منه أنه بقبضه يوجد العقد ولا يوجد لزومه إلا بدفع الثمن فله قبل دفع ثمنه رده وله أخذ بدله ويرده أن البيع إن وقع من رشيد

طائع لزم كما يأتي والله تعالى أعلم و: إن ببغني فيقول: المخاطب بعث: أو يفعل ما يفيد رضاه وكذا لو قال البائع اشتر مني هذا أو خذه فرضي الآخر فالبيع يلزم بتقديم صيغة الأمر من أحدهما إذا قبل الآخر في المجلس ذكره في ضيغ عن ابن القاسم وفي المدونة انه إن رجع حلف وبرئ فإن لم يحلف لزمه البيع قاسه على مسألة التسوق الآتية ورد قياسه بأن دلالة بعني ونحوه على الرضا أقوى لأنه أصرح في الطلب من دلالة قوله هبني بكذا جوابا لمن قال بكم سلعتك إذ يحتمل أن يريد بكم اشتريتها أو بكم تبيعها بل قال ابن عرفة أنه لا دلالة له وذكر أن القولين رواهما محمد ورجح الأول وبابعت: أي اشتريت بتقديم القبول وهذا من عطف الخاص على العام وهو ما يدل على الرضى أو بعثك بتقديم الإيجاب وهو الأصل ويرضى الآخر فيهما: أي الصورتين فإنه يلزم إن رضي في المجلس ولو بعد رجوع الأول كما لابن رشد وذكر ح أنه إن تراخي رضاه حتى تم المجلس أو حصل فصل يقتضي الإعراض لم يلزم إلا في بيع مزايده للبايع ان يلزم السلعة لمن أراد إن اشترط ذلك أو جرى به عرف .

تنبيه: لا ينعقد البيع إن علق إلا أنه اختلف في إقالة شيء على أنه إن بيع لغير المكيل فهو له بالثمن الأول فإن ذلك يلزم كما في العتبية إن بيع لغيره بالقرب وقيل إن الإقالة تفسد لأنها بيع وهو يفسد بذلك لأنه تحجير وشهره المازري نقله س وفي المعيار ان من قال من أتاني بعشرة فهي له أن من أتاه بذلك فليس له منعها منه إن سمع كلامه أو بلغه وإلا فلا نقله ب وأما تعليق اللزوم كأبيحك ولا يلزم البيع إلا بدفع الثمن فمعمول به بخلاف ما إذا عقده ثم يقول البائع إن لم تات بالثمن لشهر فلا بيع فهذا الشرط يبطل ويلزم البيع قاله فيها وسيدكره المصنف وحلف: من لفظ بمضارع ثم لما رضي الآخر قال لا أرضى وإن صدقته قرينة لم يحلف وإلا: يحلف لزم: البيع من غير رد يمين لأنها يمين تهمة وذلك إن قال: البائع أبيعكها بكذا: فلما رضي المشتري قال لم أرد البيع أو: قال المشتري أنا اشتريتها به: أي بكذا فلما رضي البائع قال لم أرد الشراء إلا أن يكون في الكلام تردد تماكس كما لو قال له تبيعني بكذا فقال لا إلا بكذا فيقول انقص لي دينارا فيقول لا فيقول أخذتها بذلك فإن البيع يلزم اتفاقا لدلالة تردد المماكسة على انه غير لاعب نقله ابن عرفة عن ابن رشد ومحل ما ذكره المصنف حيث رجع بعد رضا الآخر فإن رجع قبله لم يلزمه الحلف وأما قول ابن رشد أن من رجع عما أوجبه قبل أن يجيبه الآخر لا ينفعه ذلك إذا أجابه الآخر بعد بالقبول اه فإنما هو في صيغة توجب البيع كبعت ونحوه لا في أبيع ونحوه لأنه وعد فقد ذكر ابن عرفة أن أبيع ونحوه يوجب اليمين لا العقد لأنه وعد اه واختلف هل الأمر كالأول وهو مامر للمص أو كالثاني وهو ما في المدونة وقد نظمت ذلك فقلت:

إيجاب بائع قبول مشتري تقديم كل منهما بيعا دري
إن كان بالماضي وفي الأمر اختلف وفي المضارع يرد بالحلف

أو تسوق بها: أي وقفها في سوقها فقال: شخص بكم: هي فقال بمائة فقال: الآخر أخذتها: فقال لم أرد البيع فإنه يحلف وإلا لزمه قاله فيها وله في العتبية أنه يلزمه

وفي ضيغ عن الأبهري أنه إن كان الثمن قيمتها أو ما تباع به لزم البيع وإلا حلف وهذا حيث لا تماكس فلو ما كسه حتى قال هي بكذا فرضي المبتاع فيقول البائع بدالي فإن البيع يلزمه نقله ابن عرفة عن العتبية ومثله ما في ح عن الموازية أنه لو ماكسه فيها حتى تقف على ثمن فيقول أذهب بها أشاور فيقول الآخر افعل فيذهب السائم بإذن ربها ليشاور فيأتي ويرضى ويقول ربها الذي وقع بيننا سوم وقد بدالي فبعته ممن زاد عليك ان البيع الأول لازم فإن لم يتسوق بها لم يلزمه اتفاقا وحلف أنه كان لاعبا إلا ان يتبين صدقه بقريضة فلا يحلف قاله ابن رشد وقول خش إنه لو قال بكم تبيعها لي فينبغي لزوم البيع غير ظاهر إذ لو أجابه بأبيعهها بكذا لم يلزم إن حلف كما مر.

تثبيته: يمنع شراء ما علم أنه لغير بائعه لا إن جهل أنه له وأخرى إن علم أنه له ثم إن استحق رجوع بثمنه إن جهل أنه له وكذا إن علم أنه لغيره على الأصح نظرا إلى سبق ظلمه فهو أحق بالحمل عليه قاله عب وأما إن علم أنه له فلا يرجع به على المشهور كما يأتي في قوله كعلمه صحة ملك بائعه وشرط عاقده: أي البيع تمييز: بان يفهم مقاصد العقلاء ويحسن جوابها فلا يصح عقد من لا يميز لصغر أو إغماء أو جنون كما لشس ونحوه في التلقين ونقله ق عن العارضة والذي لابن عرفة أن بيع المجنون موقوف ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده وكذا بيع من ليس في عقله لقول ابن القاسم في العتبية إن باع مريض ليس في عقله فله أو لو ارثه إلزامه المبتاع ابن رشد لأنه ليس بيعا فاسدا إلا: أن يكون عدم تمييزه بسكر: أي في حالة سكر حرام بأن ادخله على نفسه بما علم إسكاره أيا كان فإن لم يعلمه فكالمجنون فتردد: هل يشترط تمييزه في صحة بيعه أم لا فالاستثناء من المنطوق يجعل الباء بمعنى في والتردد هنا في النقل لأن في ذلك طريقتين فطريق شس أن في بيعه خلافا فقال ابن شعبان إنه لا يصح كأنه من الغرر ويحلف بالله أنه ما عقل حين فعل وقال ابن نافع يلزمه بيعه وطريق ابن رشد أنه ينعقد ولا يلزم وهذا مفاد ضيغ وأنكر ح وجود طريق بانعقاده وجعل طريق ابن رشد عدم انعقاده وهو عنده وجه التشبيه في قول ابن رشد في سكران لا يعرف الأرض من السماء أنه كالمجنون اتفاقا والذي لابن عرفة أن وجه التشبيه عدم اللزوم وبدل له ما نقله ح عن ابن رشد في بيع مريض ليس في عقله أنه ليس بيعا فاسدا وإنما هو بيع للبائع فيه الخيار من أجل أنه لم يكن في عقله كبيع السكران على مذهب من لا يلزمه بيعه اهـ وحمل ح كلام ابن رشد وابن عرفة على من عنده شيء من التمييز وهو خلاف صريح قولهم في مريض لا عقل له وسكران لا يميز وأما من له ميز فشهريه فيه ابن رشد مانظمه عج بقوله:

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود
وذلك كما في ضيغ ليلا يتساكر الناس ليتلفوا أموال غيرهم ودماءهم و: شرط
لزومه تكليف: أي رشد وطوع كما في ضيغ هذا إن باع ملكه فلو باع سفيه ملك
غيره بوكالة لزم على خلاف فيه قاله س لا: يلزم إن أجبر عليه جبرا حراما: أو

أجبر على سببه بان طلب منه مال ظلماً لأنه مكرهٌ وله إلزام مشترك طائع بالثمن الأول ولو أكرها معاً لم يلزم أحدهما ما ألزمه الآخر بعد زوال الإكراه ذكره ابن عرفة وقال ابن كنانة فيمن طلب منه مال ظلماً فباع ملكه أنه يلزمه بثمن معتاد وعليه اللخمي ورجحه قوم بأنه إذا لم يلزم في هذا الزمن الكثير الظلم لم يجد من يبيعه ما يزيل به ضغطه وأما من باع ماله لضغط قريبه أو زوجه فبيعه لازم كما في ضيغ إلا في ضغط ولده ذكره س وعج ومن تحمل عن المضغوط لم يرجع بما أدى عنه وأما ما تسلفه مضغوط لفاء نفسه فيلزمه قضاؤه لأن السلف معروف قاله أصبغ قال فضل وعلى أصله يرجع الحميل لأن الحماله معروف وفرق بأنه لم يدفع ماله للمضغوط بخلاف المسلف ذكره ب ورد تشهير أبي الحسن عدم لزوم رد ما تسلفه بما في ح أن ابن رشد لم يحك إلا لزومه ورد عليه: ماله مسلماً كان أو ذمياً ولا يفوته بيع ولا عتق وسواء علم مشتريه بالجبر أم لا فإن لم يعلم فله الغلّة ولا يضمن إلا ما أتلفه وإن علم فكالغاصب بإثم ويضمن ويرد الغلّة وإن وطئ حد ورق ولده والحد ذكره ابن عرفة في الجبر على البيع وأما على سببه فذكر ب أن الخلاف الذي فيه شبهة تدرأ الحدود بلا ثمن: هذا في الجبر على سبب البيع وقيدته سحنون بعلم المشتري بالجبر ويتبع بثمنه الظالم دفعه له هو أو البائع فإن لم يعلم بالجبر غرم له البائع الثمن وإن كان وكيل المشتري هو العالم فله طلبه بثمنه لأنه أتلفه بتعديه وللمكره تحليف من ادعى علمه ذكره ابن سلمون ولو قبض وكيل الظالم الثمن أتبع المشتري أيهما شاء إن قبضه بإذن الظالم أو أوصله إليه وإلا أتبع الوكيل فقط ولا يعذر بخوفه من الظالم لقوله صلى الله عليه وسلم "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق" فإن ثبت أن المضغوط صرف الثمن في منافعه أو بقي بيده لم يأخذ ماله إلا بدفع ثمنه. وإن جهل أمره حمل على أنه قبضه الظالم كما في ضيغ وأما في الجبر على مجرد البيع فيرد بالثمن إن وجد عنده أو أتلفه لا إن ثبت تلفه بلا سببه وهل يصدق في ذلك قولان ولو أكره المتبايعان على العقد وقبض الثمن والمثمن ضمنهما الظالم ولكل منهما أخذ شيء فإن تلف أتبع الظالم أو القابض ومن غرم منهما لم يتبع الآخر ومن أقر من المتبايعين بالطوع ضمن ما قبض ولم يضمن له ما دفع ذكر ذلك ابن عرفة ومضى: البيع في: جبر مباح مثل جبر عامل: أي وال جبره السلطان على بيع ماله لقضاء ما عليه سواء دفع السلطان الثمن لأهل الحق كما هو الواجب أو أخذه لنفسه وكذا جبر من عليه حق من دين أو نفقه إلا معسر ألجئ لبيع ما يترك للمفلس وكذا بيع أرض لتوسيع مسجد جمعة كما في ق أو طريق أو مقبرة وبيع عالج لفاء مسلم لا يفدى إلا به وبيع أمة وفرس طلبها السلطان وإن لم تدفع له ظلم الناس وبيع فدان في رأس جبل يحتاجه الناس للتحصن من العدو وكالبيع لحامل أو منهوش أو مضطر لفضل ماء أو طعام وذكر س أن الطعام إذا غلا جبر أهله على بيعه قال وإذا اضطرت الناس ضرورة فادحة جبر الجالب على البيع بسعر وقته والمحتكر إذا أضر احتكاره بالناس يشتري منه بما اشتري به وإن لم يعلم ثمنه فبسعر وقته وفيها إن ما يضر احتكاره من طعام أو غيره يمنع محتكره من الحكرة وإن لم يضر ذلك بالأسواق فلا باس به وذكر

س أنه يجوز في السعة شراء قوت سنة فأكثر وفي الضيق يمنع شراء ما يضيق على الناس وفي ح ان مشتري ما يضيق يوخذ منه بما اشترى به والمشتري في السعة يوخذ منه بسعر وقته ومنع بيع: وهبة مسلم: صغيرا أو كبيرا ومصحف: أو جزئه لكافر لما فيه من إهانتها وانتهاك حرمة الإسلام وكذا كتب علم أو حديث قاله س وفيها أنه لا يشتري منهم بعين نقش فيها اسم الله تعالى وأجازة ابن كنانة وصغير: كافر كتابي أو مجوسي لكافر: كان معه أبوه أو لا على الأصح لأنه يجبر على الإسلام ومثله كبير مجوسي سبي وكذا يمنع ان يباع من الحربيين ءالة حرب من سلاح أو كراع أو سرج أو غيرها قاله فيها وكذا الرايات والحديد والنحاس لأنه تعمل منه طبول مرهبة كان ذلك في هدنة أو غيرها ولا يباع منهم الطعام إلا في الهدنة وذكر اللخمي أنه لا يباع منهم الطعام في الشدائد إن رجي بمنعهم ان يتمكن منهم اهـ وكذا يمنع بيع دار لمن يتخذها كنيسة أو خمارة وعنب لم يعتصره خمرا أو نحاس لمن يتخذها ناقوسا وخشبة لمن يتخذها صليبا وكل ما قصد به ما لا يجوز كبيع الأمة لأهل الفساد الذين لا غيرة لهم أو يطعمونها من حرام ذكره س قال والحكم الجبر على الأخراج في الجميع و: إن بيع له ما ذكر أجبر على أخراجه: عن ملكه ولو اشتراه عبد كافر لمسلم لأنه له حتى ينتزعه سيده قاله فيها ولا ينقض البيع على المشهور لأن في نقضه ظلما على الذمي وهل يمضي بالثمن أو بالقيمة قولان ذكرهما اللخمي وقيل ينقض ولا يفите شراء مسلم وأصل سحنون في كل بيع حرام انه غير منعقد وضمان مبيعه من بائعه ولو قبضه مبتاعه ذكره اللخمي وأخراجه يكون بعثق: ناجز أو هبة: ونسخة غ وإن بعثق أو هبة وبالغ عليهما لأن البيع أخرى وإنما لم يذكره لوضوحه لكن لا يتولاه لأن في ذلك إهانة للمسلم بل يبيعه عليه الإمام ويجوز ان يتولى العتق والهبة إذ ليسا كالبيع ذكر ذلك د ولو: هبة كافرة لولدها الصغير: من مسلم لأن الصبي على دين أبيه أو من كافر وأسلم إن اعتبر إسلام الصبي على الأرجح: بناء على أن اعتصارها يرد وقيل لا إذ لها ان تعتصر فلا تكفي هبتها وأما صدقتها عليه فتكفي كما في المدونة لا: يكفي أخراجه بكتابة: لأن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء لكن تمضي وتباع من مسلم ولا بتدبير وعتق لاجل وإيلاد فالمدير يواجر لمسلم وقيل إن دبره بعد إسلامه عتق عليه والمؤجل تباع خدمته لمسلم وأم الولد ينجز عتقها و: لا رهن: لمسلم بل يباع وأتى برهن ثقة: كالرهن الأول قيمة لأنه بدفعه الرهن الأول صار ملتزما لمثل ذلك قال فيها وإذا أسلم عبد النصراني فرهنه بعته عليه وعجلت الحق إلا ان يأتي النصراني برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن اهـ فمحل إتيانه إن أراد أخذ ثمن العبد وإلا فلو عجله في الدين كان له ذلك قاله د وغيره هذا إن علم مرتنه: حين الرهن بإسلامه: كما قيدها به ابن محرز وهذا لم يذكره ابن عرفة ولم يعين: العبد للرهن كما قيد به بعضهم وجمع المص بين القيدتين وإلا: بأن فقد القيدان أي لم يعلم بإسلامه وعينه أو أحدهما بأن لم يعلم ولم يعين أو علم وعين عجل الحق إن كان عينا وإلا خير المرتهن في تعجيله إن كان من بيع كما صوبه ابن عرفة ومفاده أن الفراض يعجل مطلقا وقيل يعجل الحق مطلقا وإن أتى برهن ثقة

وقيل يباع ويبقى ثمنه رهنا وهذا كقول اللخمي أنه لا يعجل الحق لأن ثمنه بدل منه ومحل التقييد عبد أسلم قبل رهنه واما إن أسلم بعده فللراهن أن يأتي برهن ثقة مطلقا لعدم تعديده قاله اللخمي كعتقه: أي الرهن فإنه يعجل الحق إن كان مما يعجل وإلا خير المرتهن في تعجيله وفيه الأقوال التي مرت وجاز: لمسلم رده عليه: أي على الكافر بعيب: بناء على أن الرد به نقض للبيع وهو المذهب وقيل ابتداء بيع فلا يجوز رده بل يلزم الأرش قاله عبد الملك وأشهب كما في ضيحه و: إن أسلم عبد الكافر في خيار مشتر مسلم يمهل لأنقضائه: أي الخيار لسبق حقه على حق العبد ولأن العبد يجبر له الكافر إن رد له فله مندوحة ويستعجل الكافر: بما عنده من رد أو إمضاء إن أسلم العبد في خياره بائعا كان أو مشتريا قال فيها وإذا تباع الكافران عبدا بالخيار فأسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أو رد ثم بيع على من صار إليه كبيعه: أي كما يعجل بيع عبد الكافر إن أسلم وبعدت غيبة سيده: كعشرة أيام قاله س فإن قربت كتب إليه كما في المدونة ليلا يكون أسلم أو يسلم الآن ذكره ق وجهل المحل كالبعد كما يأتي في الرد بالعيب ثم إن قدم سيده وأثبت إسلامه قبل عبده رد له ولو أعتق كالإستحقاق ذكره س وعلى ما في ق يكفي أن يثبت إسلامه قبل البيع.

تنبيه: الإسلام الحكمي كالفعلي كصبي أسلم أبوه لأنه تبع له في الدين وتباع معه أمه لمنع بيعه دونها و: إن أسلم في: خيار البائع: المسلم يمنع من الإمضاء: إذ بيع الخيار منحل على الأصح وعلى أنه منبرم فالامضاء فيه تقرير ملك كافر على مسلم ولم يتعرض المص لبقائه لأمد الخيار وقال ابن محرز إنه على خياره نقله ابن عرفة وفي جواز بيع من أسلم: وسيده كافر بخيار: للبائع كما في ق لأن فيه استقصاء الثمن فلا يمنع منه وعدم جوازه لأن فيه بقاء مسلم في ملك كافر تردد: للمازري كما في ضيحه ومفاد كلام اللخمي الجواز واما إن اشتراه مسلما فيمنع بيعه بخيار لتعديده في شرائه وذكر ابن عرفة أنه لو باع الكافر مسلما من مسلم بخيار مشتريه ففي بقاءه لمدته نظر للتونسي لبقاء حكم ملك الكافر عليه لأن له غلته وأجاب ابن عرفة بأن في ملكه خلا لتتمكن المشتري من رفعه وهل منع: بيع الصغير: من كافر محله إذا لم يكن على دين مشتريه: فإن كان عليه جاز كما لمحمد بناء على أن العلة عداوة الأديان أو: المنع مطلق: بناء على أن العلة الجبر على الإسلام وعلى الخلاف فيه بنى المازري القولين في بيع صغير النصراني منهم نقل أشهب أنه لا يجبر وإن لم يكن مع أبويه نقله اللخمي إن لم يكن معه أبوه: قيد في الثاني فإن كان معه جاز لأن المنع إن علل بالجبر فالصغير على دين أبيه أو بالعداوة فالأب يمنع من إذاية سيده غالبا برفعه للحاكم تأويلان: لما فيها من منع النصراني من شراء صغار الكتائبين دون كبارهم هل معناه صغار ليسوا على دينهم للعداوة بينهم واستبعده عياض لتفرقة بين الصغار والكبار أو معناه صغار لا آباء معهم لأنهم على دين مشتريهم فإذا كان مسلما لم ينبغ له بيعهم من كافر مطلقا كما في ضيحه والمشهور المنع مطلقا وجبره: أي العبد على الإسلام كما في ضيحه ولا يرجع لقوله وأجبر على أخرجه قاله غ تهديد: أي تخويف بالضرب

وضرب: لا بالقتل إذ لو كان به ما حل بيعه لأن المشتري دخل على ما لا يدري هل يحيي أو يقتل قاله اللخمي ويقدم التهديد وينبغي كونهما بمجلس واحد ولا يشترط هنا ظن الإفادة قاله عب وله: أي الكتابي شراء بالغ على دينه: وللمسلم بيعه منه إن أقام به: أي شرط ذلك في العقد قاله عج وغيره لأنه إن لم يقم به كان دليلا على المسلمين وهو في النساء اخف قال فيها وإذا قدم الحربي بآمان في شراء من سبى منهم فلا يمكنوا من شراء الذكور بثمن وإن كانوا صغارا ولهم شراء النساء ما لم تكن صغيرة ويشتروا الزمنى وأهل البلاء إلا من يخاف كيده وشدة رأيه فلا يفدى إلا برجل مسلم لا غيره: أي غير من على دينه فلا يباع بالغ نصراني من اليهود للعداوة بينهم على المختار: تبعا لابن وهب وسحنون وجوزة محمد لسففة السيد على عبده غالبا نقله في ضيخ والصغير غير الكتابي على الأرجح لعله على الأصح بالصاد لقول غ لم أر لابن يونس ترجيحا فيه قال جب وفي الكتابي يشتري غيره ثالثها يمنع في الصغير اهـ أي لأنه يجبر والكبير لا يجبر وهذا نقله اللخمي عن العتبية والجواز مطلقا لمالك فيها والمنع وشرط للمعقود عليه: ثمننا أو مئنا طهارة: ذاتية فلا يضر طرو نجاسة تزول كثوب نجس لكنه عيب فيما يفسده الغسل لا في غيره لكنه يجب بيانه لمشتري مسلم ليلا يصلى به كما في ح لا: ما نجاسته ذاتية كزبل: من محرم أو مكروه إلا لضرورة وجوز ابن القاسم بيعه فيها قاله أشهب والمبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع اهـ واما زبل البقر وبعر الإبل فظاهر عند مالك وفي بيع جلد ميتة دبغ قولان والمشهور المنع لأن دبغه لا يطهره خلافا لابن وهب فلو اشترى بثمنه غنما فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا الغنم إلا ان يجد المشتري فيرد ثمنه عليه ذكره ابن عرفة وذكر في بيعه قبل دبغه طريقين المنع اتفاقا والخلاف في بيعه والانتفاع به والمشهور المنع و ما لا يطهر مثل زيت تنجس: إذ لا يطهر على المشهور ومقابله روي عن مالك وبه كان يفتي ابن اللباد وكذا ما يشبهه كمصحف كتب بمداد نجس فلا يصح بيعه كما في س وهل يذفن أو يحرق أو يغرق ويجوز النقل به للضرورة و: شرط له انتفاع: شرعي ولو مثلا كعبد صغير أو قل حقيقة كالماء والتراب أو حكما كالكعب والدمى للصبيان ونقل ابن فرحون أنه رخص في بيع البنات التي يلعب بها الجوارى وعن مالك كراهيته ورأى ان الرخصة في اللعب بها وذلك إذا لم تكن مصورة لها اعضاء والمرخص ما نقش فيها بالمداد صورة الوجه اهـ وأما نفع غير شرعي فكالعدم كآلة اللهو فيفسخ بيعها وتكسر ويؤدب بائعها ذكره ابن فرحون لا: ما لا منفعة له لأنه من اكل المال بالباطل كمحرم أشرف: على الموت لأنه لا نفع فيه واما مباح أشرف فيجوز بيعه إلا بجنسه أو طعام مؤخر لأنه كاللحم خلافا لأشهب والمذهب جواز بيع ذي مرض مخوف منه خلافا لابن الماجشون وابن حبيب ذكره ابن عرفة ويمنع بيع ما بلغ السياق وإن كان مباحا للغرر في حصول ذكاته واعتراض ب على المص بهذا غفلة إذ ليس المشرف كما في السياق وأدخلت الكاف لحما لا ينتفع به لنتته وأحد عسافير لا يجتمع من مائة منها وزن اوقية لحما وكثاب كثير الخسارة لا تحمل هوامشه تصحيحه و: شرط له أيضا عدم نهى لا: ما نهى عن بيعه

سواء حرم ملكه كخمر وخنزير وكل منهي عنه أو لم يحرم ككلب صيد: وحراسة على المشهور خلافا لابن نافع وابن كنانة وقال سحنون أبيعه واحج بثمنه وصححه ابن رشد لأنه إذا جاز الأنتفاع به جاز بيعه نقله ق وفيه بحث لأنه قد يجوز الأنتفاع بما لا يجوز بيعه كالمدير والأضحية وذكر ق أنه يجوز اقتناء الكلاب للمنافع ودفع المضار .

تنبيه: من قتل كلبا ما دوننا فيه ضمن قيمته ومثله في منع البيع ولزوم القيمة أم الولد والمدير والمكاتب وزرع أو ثمر لم يبد صلاحه وجلد ميتة وأضحية أو عقيقة وبير ماشية فمجموعها عشرة وقد نظمتها بقولي:

عشرة تلزم فيها قيمه	وبيعها قد بينوا تحريمه
مدبر مكاتب أم ولد	أضحية عقيقة فيما ورد
والتمر والزرع إذا لم يظهر	صلاحه وجلد ميتة دري
وبير ماشية أو كلب أذن	فيه وفي الثلاثة الخلف زكن

وجاز: أن يباع هر: وإن لذاته لأنه منتفع به كما في الكافي وسبع للجلد: فقط والقيد خاص بالسبع كما هو ظاهر قولها في الضحايا ويجوز بيع الهر ويجوز بيع الأسد والسباع والفهود والنمور والذباب إن كانت تذكي لأخذ جلودها اهـ ويؤخذ منه جواز بيع جلد على ظهر الحيوان لأن السبع لا يوكل لحمه على المشهور فكان المبيع جلده وفيه خلاف قيل يجوز وقيل يمنع ويفسخ فإن فات بعد قبضه مضى بالقيمة وقيل يكره وعليه فهل يمضي إن وقع أو لا يمضي إلا بالذبح وإلا بقبضه أو بفواته بعد قبضه أقوال كلها في ضيحه وكبيعه لجلده بيع الفيل لنابه وقط الزباد لزياده والقط السثور والزياد بالفتح وسخ طيب يجتمع تحت ذنبه و: جاز أن تباع حامل مقرب: لأن الغالب سلامتها ويؤخذ جوازه من قولها وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في بت البيع ورده اهـ ونقل ابن عرفة عن ابن رشد وابن محرز ان المذهب جواز بيع ذي مرض مخوف وحامل ستة اهـ ومنع ابن الماجشون بيعها كالمريض المدنف وقال ابن حبيب يمنع بيع ذي مرض مخوف ويفسخ ما لم يفت فتجب قيمته و: شرط له قدرة: لبائع ومشتري عليه لا: ما لا قدرة عليه لأنه غرر كأبق: ولو قربت غيبته كما لابن عرفة عن الأمهات فإن علم مكانه وقبض وسجن وعرفت حاله ولا خصومة فيه وقرب موضعه جاز العقد والنقد وإن بعد جاز العقد فقط وإن لم تعلم صفته لم يجز العقد إلا ان يقول إن وجدته على صفة كذا أو على ما كنت أعرفه أو يكون بالخيار وإن لم يذكر صفة قاله اللخمي وجوز بيع الأبق بغير نقد على ان طلبه على بائعه فإن وجد على صفة كذا أو في وقت كذا أو ما يقارب ذلك جاز إذ لا غرر في هذا أو أنه بالخيار ولا ينفذ اهـ ولابن عبد البر أنه يمنع بيعه إلا أن يدعي مشتريه معرفته فيشتريه ويوضع الثمن فإن وجدته على ما يعرفه قبضه وإلا رد الثمن وضمانه من بائعه وإن كان عند مشتريه فإن علم بائعه حاله جاز البيع اهـ وكلامه يقتضي أنه لا يجوز بيعه على أن طلبه على بائعه بشرط أن يجده على صفة كذا أو على أنه على الخيار وهو

خلاف ما للخصمي قاله في ضيخ وإبل أهملت: في المرعى إذ لا يدري متى توجد ولعجزه عن أخذها وإن قدر بمشقة وكذا ما ند أو ضل وصعاب الإبل للغرر في أخذها فربما عطبت ولجهل ما فيها من العيوب وفي الكافي أن المشتري إن ادعى معرفة موضع الأبق والشارد والقوة على أخذ الصعاب والمعرفة بها جاز البيع عند أكثر الأصحاب ويتواضعان الثمن اهـ ومن الغرر بيع السمك في الماء والطير في الهواء ونحل طائر فإن كان في جبهه جاز وإن جهل عدده إذ لا يمكن علمه عادة ويتبعه جبهه في الشراء كالعكس ولا يدخل العسل في الوجهين نقله عج عن ابن رشد ومغصوب: عند من لا تناله الأحكام أو تناله وهو منكر لأن المشهور منع بيع ما فيه خصومة فإن أقر جاز البيع اتفاقاً كما في ضيخ وذكر أنه لا يباع لغير غاصبه ولو قدر على خلاصه بجاهه لأنه يأخذه ببخس فيكون من اكل المال بالجاه ذكره ح إلا من غاصبه: فيجوز وهل إن رد لربه مدة: يتحقق بها الرد كسنة أشهر أو يكفي عزمه على الرد تردد: في النقل والمذهب انه يكفي عزمه قال فيها ولو غصبك جارية جاز ان تبيعها منه وهي ببلد آخر غائبة وينقدك الثمن إذا وصفها لأنها في ضمانه اهـ ولا ين رد أن يبيعه من غاصبه إن علم عزمه على رده جاز وإن علم أنه لا يردده لم يجز اتفاقاً فيهما وإن أشكل الأمر فقولان ذكره ح وللغاصب نقض ما باعه أو: وهبه إن ورثه: لأنه بالإرث يحل محل مورثه فيجب له ما كان له وكذا من تعدى في وديعة فباعها ثم ورثها عن ربها فله نقض البيع إذا ثبت التعدي قاله فيها ولو سكت بعد إرثه سنة أو قربها بطل حقه والظاهر أنه لا يعذر بالجهل قاله ح وذكر أنه لو تعدى شريك في دار فباع جميعها ثم ورث حصه شريكه فله نقضه أو أخذ حصته هو بالشفعة لا: ينقضه إن اشتراه: من ربه على الأصح لتسببه في ملكه بخلاف الإرث لأنه جبري ويفهم من هذا الفرق أن قبول الهبة والصدقة كالشراء وبه جزم عج وفيها ان من باع جارية غصبها ثم ابتاعها من ربها فليس له نقض ما باع لأنه تحلل صنيعه وذكر الخصمي انه لو قدم قبل شرائه أنه يريد به ملكه ليتحلل صنيعه لكان له أخذه وأنه لو اشتراه من ربه بأقل من ما باعه به أو بمخالفه وقد كتم عنه لكان لربه أخذ الثمن الأول ولو باعه ربه من الذي اشتراه من غاصبه بثمن مخالف للأول جاز ويرجع المشتري بما دفع للغاصب ووقف مرهون: باعه راهنه على رضا مرتهنه: إن قبضه وبيع بمخالف الدين أو بأقل منه فله أن يردده أو يجيز ويتعجل حقه كما يأتي في الرهن وأطلق هنا لأنه سيبينه و: وقف ملك غيره: أي البائع على رضاه: أي رضا ربه إن تعدى بآئعه ويسمى فضولياً وبيعه يمنع ابتداء على الأصح وقيل إلا لقصد مصلحة للمالك وهو على المذهب منحل من جهة المالك لازم من جهة المشتري إلا أن يبعد المالك لأن الصبر إليه يضر المشتري لأن الضمان منه ذكره ح ثم إن امضاه المالك مضى ولو علم المشتري: بالتعدي خلافاً لأشهب إلا في الصرف فلا يصح كما يأتي ونقل ابن عرفة عن المازري انه لو علم بغصبه فسح البيع لعلم العاقدين فساداً أي لأنه كبيع على خيار يعيد الغيبة ثم إن رد البيع فالغلة للمشتري إن لم يعلم بالتعدي أو علم وثم شبهة تنفي تعدي البائع ككونه حاضناً كام أو ممن يتعاطى

أمر المالك ويزعم أنه وكيل ذكره ح وذكر أنه لو حضرَ بيع ماله وسكت حتى قبضه المشتري وتم المجلس ثم قام وادعى عدم الرضا والجهل لم يعذر به وله أخذ الثمن إلا ان يطول سكوته فإن البائع يستحقه بالحيازة مع يمينه أو يدعي البائع المبيع لنفسه والأخر ساكت فإن سكوته إقرار بالملك للبائع إن كان لا يقدر على الغصب وكذلك إذا لم يحضر فبلغه أن البائع يدعيه لنفسه فلم ينكر ولم يشهد عدولا فلا حق له فيه ولا في ثمنه ذكره ابن سلمون وذكر أن من في بلد السبية والغلبة لا يضره سكوته إن أشهد أنه لم يرض فعل غيره في ماله وأنه لا يقدر على أخذه وذكر عن مالك ان من بلغه بيع ماله فلم يقم بالقرب ولم يشهد على إنكاره فذلك رضا وعن ابن بطلال أنه لا يضره سكوت كيومين ما لم تكثر الأيام وعن ابن زرب أنه لو سكت سنتين ثم قام فله الرد وفي ح عن البيان أن له الرد إلى سنة فإن مضت فله الثمن إلى تمام مدة الحيازة وذكر أن ابن أبي زيد قال فيمن باع ملك زوجته فسكتت عالمة إن لها الرد بلا يمين إلا ان يدعي المشتري رضاها وإن علمت وسكتت حتى بنى المشتري وهدم أو غرس فلا رد لها ولها الثمن هذا إن كانت رشيدة وإلا فللقائم نقضه وإن طال الزمن اهـ ومفاده أن للولى رد ما علم به وسكت عنه وفيه قولان.

تنبيه: شراء الفضولي لغيره كبيعه فمن اشترى لزيد لزمه الشراء إن لم يجزه زيد ولم يكن للبائع رده ولا يرجع زيد على البائع بماله إلا ان يكون المشتري أشهد أن الشراء لزيد بماله والبائع يعلم ذلك أو يصدقه بأن الشراء لزيد أو تقوم بينة أن الثمن لزيد فإن أخذ زيد ماله ولم يُجز الشراء انتقض البيع فيما إذا صدق البائع ان الشراء له أو قامت بينة أن البائع يعلم ذلك ولم ينتقض مع قيام البينة أن المال لزيد بل يرجع البائع على المشتري بجميع الثمن ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم وأصبغ نقله ح و: **وقف العبد الجاني:** أي بيعه على: رضا مستحقها: أي الجناية و**حلف:** سيده أنه لم يرد حمل الأرش إن ادعى عليه الرضا: يتحمل الأرش **بالبيع:** الباء سببية متعلقة بادعى فإن نكل لزمه الأرش ولو أراد بيعه ودفع الفداء من ثمنه لم يمكن من ذلك إلا ان يضمن الفداء وهو مامون أو يأتي بضامن ثقة فيوخر كيومين قاله فيها ثم: بعد حلفه للمستحق: أو وليه رده: أي البيع فيأخذ العبد إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش: فيخير سيده أو لا في إسلامه وفكه فإن تركه نزل المبتاع منزلته وله: أي المستحق أخذ ثمنه: بأن يمضي البيع وهذا مقابل قوله ثم للمستحق رده ففيها أنه إن حلف ربه ما أراد حمل الأرش كان للمجنى عليه أخذ الثمن أو العبد اهـ وكذا لو لم يدع عليه الرضا ولا حلفه قاله عج واما إن ادعى رضاه ونكل فالأرش لازم أخذه للمستحق ولا حق له في غيره ورجع المبتاع: على السيد به: أي بالأرش إن دفعه أو بثمنه إن كان أقل: أي يرجع بالأقل منهما وفيها أنه إن تركه ربه وأراد المجنى عليه أخذه فالمشتري منعه بدفع الأرش وتبع ربه بالأقل منه ومن ثمنه اهـ لأن حجة السيد في الأرش انه الذي يلزمه وفي الثمن انه الذي أخذ وذكر عج انه لو أسلم العبد للمستحق قبل دفعه للمشتري

فداه المشتري رجع بثمنه ولو كان أكثر إذ يقول له أخذت مني ثمن عبد أسلمته في جنايته فادفع لي ما أخذته مني.

تنبيه: ولو جنى مرة ثانية قبل إسلامه للأول فلربه إسلامه لأهل الجنايات فيتخاصون فيه قاله فيها وفيها أيضا أنه لو كان له مال فرقته وماله في الجناية وأنه لو ولدت الأمة بعد أن جنت لم يسلم ولدها معها إذ يوم الحكم تستحق وقد زایلها قبله ولكن تسلم بمالها اهـ ولو كانت يوم الحكم حاملا أسلمت بحملها ولو ماتت حنف أنفها فالمال لأهل الجناية وإن قتلوها فالمال للسيد قاله في التقييد وللمشتري رده: أي العبد إن تعدها: أي الجناية ولم يعلم بها المشتري لأنها عيب وذكر جب في الخطأ قولين وفيها أنه إن أفنكه ربه بالأرش فله إلزام المشتري إن كان أعلمه بجنايته وإلا فلا أي فللمشتري رده قال غيره هذا في العمد واما الخطأ فكعيب ذهب وجعله عبد الحق تقييدا لقول ابن القاسم وعليه فلا خلاف أن الخطأ لا يرد به قاله في ضييح ورد البيع في: حلفه بعنقه يمين حنث كقوله لأضربنه ما: أي ضربا يجوز: وذلك بقدر إساءته وطاقته وإنما رد لأنه لا يقدر على تسليمه لتعلق اليمين به وسواء أطلق في يمينه أو أجل فإن أطلق منع من بيع ووطء وإن أجل منع من بيع فقط ولو حلف على بر لم يرد البيع كما في ضييح ورد لملكه: ولا ينجز عتقه خلافا لقول ابن دينار لا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق ناجز وعلى الأول إن ضربه بر وإن لم يضربه حتى مات عتق من ثلثه كما في المدونة لأنه لو ضربه في مرضه بر فتركه له كعتقه فيه ولو ضربه في ملك غيره ففيه قولان ولو كاتبه ثم ضربه بر عند محمد وقال أشهب لا يبر ويوقف ما يودي فإن تم عتق ورجع به لأنه تم فيه الحنث وإن عجز رق وضربه إن شاء واما حلفه على ما لا يجوز من ضرب أو غيره فيرد به البيع أيضا ويعجل عتقه بالحكم ولو ضربه قبل عتقه فإن شأنه عتق بالمثلة وإلا بر يمينه وإثم وأجبر على أخراجه من ملكه ذكره عج ونحوه في ح وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع: أو غيره برضاه وذكر هذا لدفع توهم أنه لا يقدر على تسليمه وإنما يجوز إن انتفت الإضاعة: بأن قدر على تعليق البناء أو كان يسيرا أو احتاج للنقض أو أضعف له في ثمن العمود كذا للخي وهذا شرط جواز لا شرط صحة وأمن كسره: أي العمود عند أخراجه وإلا لم يجز البيع ولم يصح لأنه غرر ويرجع في أمنه لأهل المعرفة ونقضه: أي البناء الذي على العمود البائع: هذا بيان للحكم لا شرط وهو كمن باع نصل سيف دون حليته ففي المدونة إن عليه نقضها وكذا من باع غنما دون صوفها أو أصلا دون ثمرته فعليه إزالة ذلك اتفاقا ذكره ابن عرفة وأما قلع العمود فليل على مبتاعه وضمانه منه وقيل على بائعه لأن اتصاله بما تحته يمنع مبتاعه من أخذه ويصح حمل المص عليه بجعل ضمير نقضه للعمود .

تنبيه: لو باع الحلية دون النصل فهل عليه نقضها أو على المشتري قولان ورجح الخمي الأول لأن على كل بائع أن يمكن مما باع وكذا اختلف في صوف على غنم أو ثمرة على نخل جزافا وشهر ابن رشد إن جز الصوف على مشتريه كمن

اشترى زيتونة على القطع نقله ق و: جاز هواء: أي قدر منه فوق هواء: كبيع عشرة أذرع من هواء فوق ما تبنيه بأرضك واحرى هواء فوق بناء كعشرة أذرع فوق بيتك والصورتان في المدونة وكذا هواء تحت هواء بأن يبني المشتري الأسفل والبائع فوقه ويجبر المشتري على البناء ليتمكن البائع إن وصف البناء: أي ما يبنيه كل لأن رب الأعلى يرغب في ثقل الأسفل ورب الأسفل يرغب في خفة الأعلى اللخمي ويصف عرض حيطان البناء ويبينه بالمعتاد من عاجر وغيره وذكر ابن عرفة انه يجب وصف بناء سقفا وما به يبنيه ومن حيث يصب ماؤه وفي ضيح ان الأعلى يملك ما فوقه ولكن لا يبيعه إلا بإذن البائع وأن فرش سقف الأسفل بالألواح على البائع على الاصح إلا لشرط اهـ ويجري هنا قوله وهو مضمون إلخ كما يجري وصف البناء في قوله و: جاز غرز: أي إدخال جذع: أو أكثر في حائط: أي جاز العقد عليه ففيها جواز شراء موضع جذوع من جدار لتحمل عليه جذوعك إذا وصفتها اهـ وان عين مدة فكراء ولذا قال وهو: أي الحائط مضمون: لأنه اشترى منافعه أبدا فعلى البائع بناؤه متى انهدم واما إصلاح محل الغرز فعلى مشتريه وكالبائع وارثه والمشتري منه إن علم وإلا فله الرد قاله ح إلا أن يذكر: حين العقد مدة: معينة فإجارة تنفسخ باتهدامه: فيما بقي ويحاسبه فيما مضى التونسي لو اشترى موضع الجذع لزم ضرب الأجل وانفسخ الكراء بانهدام الحائط نقله ابن عرفة و: شرط للمعقود عليه عدم حرمة: لملكه وهذا يعني عنه قوله عدم نهي لكن ذكره لقوله ولو: كانت الحرمة لبعضه: كقلة خل مع قلة خمر لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها فإله فيها وهذا إن علما أو أحدهما بالحرمة وإلا بطل مناب الحرام ولزم الباقي كما في المدونة إلا أن يبطل وجه الصفقة كما يأتي للمص في عبيدين استحق أحدهما بالحرية.

تنبيه: لو اشترى قلال خل فوجد بعضها خمرًا فشغل عن ردها حتى صارت خلا سقط منابها من الثمن إن ثبت ذلك أو أقر به البائع قاله الأبياني وتأول على أن ما تخلل يرد لبائعه وقال المازري يمكن انه لم يرد هذا لأنها حين العقد خمر فلا ملك للبائع عليها فتخللها عند المبتاع رزق ساقه الله إليه ورده ابن عرفة بقولها في مسلم غصب خمرًا من مسلم فخللها ان لربها أخذها و: عدم جهل: فيضر الجهل بثمن أو مثمون: ولو من احد المتبايعين كما في المدونة وظاهرها علم الآخر بجهله أو لم يعلم وعليه اللخمي وشهره عياض وقيدها ابن رشد بأن يعلم الآخر بجهله وإلا فلا يفسد البيع بل يخير الجاهل نقله ح ويضر الجهل بجملة وتفصيل كبيع ما في صندوق وشراء بزنة حجر مجهول بل ولو: هل تفصيلا: فقط خلافا لأشهب كعبيدي رجلين: أو ثوبيهما بكذا: إن كان لكل منهما واحد أو اشتركا في أحدهما أو فيهما بتفاوت كثلث ونصف فإن اتفق الحظ كثلث لأحدهما في العبيدين جاز للعلم بالتفصيل وهو يكفي كبيع صبرة كل صاع بكذا وكذا إن قوماهما قبل العقد كما في ضيح وإن وقع مع جهل التفصيل فسح إلا أن يفوت فيمضي وهل بالقيمة كما للتونسي ورجحه في ضيح أو بالثمن ويفض على القيم قولان ذكرهما ح ومما يمنع شراء نصف شقة على أخذ أي النصفين شاء أو ما وقع عليه السهم فإن أنهما

وللتجار عادة حملا عليها وإلا فإن ادعى كل أنه بين فمن حلف قضى له وإن حلفا أو نكلا فسخ وإن لم يدعيا شيئا اشتركا.

تنبية: محل منع الجهل حيث تيسر العلم وإلا فلا فقد جوز فيها شراء الحاضر في البادية من الأعراب يمكial يجهله وذكر س جواز عكسه أي شراء البادي بمكial حاضرة يجهله ولا يجوز له ذلك في البادية كما لا يجوز للحاضر في الحضر شراء بمكial بادية يجهله وفيها جواز شراء زيت أو سمن أو عسل كل رطل بكذا على أن يوزن بالظروف وي طرح وزنها إذا فرغ ورطل من لحم شاة: مثلا قبل السلخ ذبحت أم لا كما في المدونة لجهل صفة اللحم لأنه مغيب إلا أن يشتريه البائع عقب البيع لأنه من الإستثناء وكذا إن دخلا على خيار المشتري بالرؤية كما يأتي في الزيت وتراب صائغ: أو عطار لجهل جملة وتفصيله إذ لا يدري هل فيه شيء أم لا وعلى أنه فيه لا يدري أكثر أم قليل و: إن وقع بيعه رده مشتريه: إن لم يفت وإن فات بذهابه رد قيمته يوم قبض على غرره كذا في ضيح وذكر ابن عرفة أنه لو قال ضاع مني أو لم يخرج منه شيء حلف وغرم قيمته ولو خلصه: فلا يفوت بتخليصه خلافا لابن أبي زيد وله الأجر: فيما خلص على الأصح وإن زاد عليه الأجر فهل له الزائد أم لا وعليه اقتصر ابن يونس قولان وعليهما الخلاف إن لم يخلص شيئا هل له الأجر أم لا وقيل ما خلص لا أجر فيه كقول عبد الملك في بيع ثمر لم يبد صلاحه إذا فسخ بعد سقيه وعلاجه وفي ضيح أن الخلاف في أجر تخليصه يجري على الخلاف فيمن اشترى شجرا بوجه شبهة فسقي وعالج ثم رد إلى ربه أو اشترى أبقا فأنفق على رده ثم فسخ البيع هل يرجع بالنفقة وأصل ذلك أن نفقة لها عين قائمة يرجع بها اتفاقا وما لا عين له فقال ابن القاسم يرجع وقيل لا يرجع لا: يمنع بيع تراب معدن ذهب أو فضة: لأنه حجارة مرئية يمكن حررها فهو من الجراف وبياع تراب أحدهما بعين الآخر كما فيها ولا يباع أحدهما بصنفه لأنه مزبنة وأما نفس المعدن فلا يباع لأن من أقطع له إذا مات أقطع لغيره ولم يورث عنه قاله فيها ولا: يمنع بيع شاة: مذبوحة قبل سلخها: جزافا فياسا على بيع حي لا يراد إلا للذبح ويمنع بيعها وزنا لأنه لحم مغيب كرطل منها فكل ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد فليس بيع لحم مغيب وما لا يضمه حتى يوفي فهو بيع لحم مغيب قاله ابن رشد وأما بعد سلخها فتباع جزافا ووزنا وحنطة: مثلا بعد يبسها في سنبل أو تبين: بعد درسه إن: كان البيع بكييل: فيهما نحو كل صاع بكذا نقدا أو مؤجلا ولو تأخر درسه لنصف شهر سواء يبيع كله أو كيل منه معلوم ابن سراج هذا مستثنى من بيع معين يتأخر قبضه نقله ق و: بيع قت: أي حزم من قتة إذا جمعه قليلا قليلا جزافا: على المشهور لإمكان حرره ففي ضيح أنه اختلف فيه إذا كان حزما يأخذها الحزر وخض هذا بالقمح ونحوه مما ثمرته في رأس قصبته لا كقول مما ثمرته في جميع قصبته لا: يجوز بيعه جزافا حال كونه منقوشا: أي منشورا مختلطا بعضه فوق بعض ولو رأي المشتري ما في الأندر قبل حصده وهو قائم جاز لأنه على حرزه وهو قائم ذكره في ضيح وأحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو محصود والثاني إما قت أو

منفوش أو في تبين أو مخلص فإن بيع الحب وحده جاز بالكيل في كلها ولا يجوز جزافا إلا في المخلص وإن بيع السنبل بحبه جاز بيعه جزافا في القت والقائم دون المنفوش وما في تبينه و:يجوز بيع زيت زيتون:قبل عصره بوزن:نحو كل رطل بدرهم سواء بيع كله أو أرطال منه معلومة إن لم يختلف خروجه ولم يتأخر تمامه عن نصف شهر ويجوز النقد فإن اختلف منع إلا أن يخير:مشتريه إن رءاه أي دخلا على خياره ولا ينقد فيه لتردده بين السلفية والثمنية وأما شراء زيتون على ان يعصره البائع أو زرع على أن يحصده ويدرسه فيمنع وكأنه اشترى ما يخرج من ذلك وهو مجهول وأما شراء قمح على ان يطحنه فاستخفه مالك بعد ان كرهه لأن خروجه معروف ويجوز شراء ثوب على ان يخيطة بخلاف غزل على أن ينسجه وهذا كله في المدونة وضابطه أن ما يعلم خروجه يجوز وما لا فلا و:جاز بيع دقيق حنطة:قبل طحنها بكيل نحو كل صاع بكذا بيع كله أو ءاصع منه لأن الدقيق لا يختلف خروجه قاله فيها ولذا أخر المص هذا عن قوله إلا ان يخير لأنه لا يقيد به خلافا لس وفي ضيح أن الأشهر الجواز لأن الطحن متقارب ورأى مقابله أنه مما يختلف ولا يدري كيف يخرج و:جاز بيع صاع:أو أكثر من صبرة علمت صيعانها أم لا أو كل صاع من صبرة:بكذا والمبيع كلها و:إن جهلت صيعانها:لأنه جهل يؤول إلى العلم وكذا ذراع أو كل ذراع من ثوب وفيها وإن اشترت دارا أو ثوبا كل ذراع بدرهم ولم تسم عدد الأذرع فقلت قيسوا كل ذراع بدرهم فذلك جائز لا:يجوز ابيعك أو أشترى منها:كل صاع بكذا وأريد:بمن البعض:لأنه مجهول إذ يقل ويكثر فإن أريد بمن الجنس والقصد أن يقول أبيعك هذه الصبرة كل صاع بكذا جاز كما في ضيح عن المازري وإن لم يكن قصد فاختر ابن عبد السلام المنع قال لأن من هنا لا شك أنها للتبعيض وعن القاضي عبد الوهاب انه يحتمل ان تكون من زائدة وهو أولى من حمله على الفساد كذا في ضيح و:جاز بيع شاة واستثناء أربعة أرطال:من لحمها قال ابن القاسم ولم يبلغ به مالك الثلث اهـ ومنه يفهم جواز ما دونه وفيها منع استثناء فخذ أو كبد بخلاف الصوف وقيد اللخمي بأن يجز لثلاثة أيام وقال إنه بخلاف بيع الصوف فإنه يجوز اشتراط بقائه لنصف شهر إذا لم يرد ببقائه زيادة نمائه ولا يأخذ لحم غيرها:بدلا منها لأنه بيع حيوان بلحم وكذا لا يأخذ غير اللحم لأنه بيع لحم مغيب إن قلنا أن المستثنى مبقى وبيع طعام قبل قبضه إن قلنا انه مشتري وروى مطرف فيمن باع جزورا مريضا واستثنى من لحمه أرطالا يسيرة أو رأسها وتركه المشتري حتى صح أنه لايجبر على ذبحه ويعطيه مثل ما استثنى واعتذر المازري بأن صحته كفوته نقله ابن عرفة .

فرع:من وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها فغفل عنها حتى ولدت فالولد لذي اللحم وله استحياؤها ويغرم لذي الجلد مثله أو قيمته ولا شيء له في جلد الولد وكذلك في الناقة قاله فيها و:بيع صبرة وثمره:جزافا واستثناء:كيل قدر الثلث:عند ابن القاسم وأشهب وأما وزن من لحم شاة فلا يجوز فيه الثلث خلافا لأشهب وفرق المازري بأن اللحم مغيب وطعام الصبرة مرئي نقله ق ولو كانت الثمرة أنواعا

واستثنى من نوع أكثر من ثلثه وهو ثلث الجميع ففيه روايتان وبالمنع أخذ ابن القاسم وأشهب ذكره في ضيحه ومثل استثناء البائع شراؤه عقب البيع فلبائع ثمرة أو صبرة شراء كيل منها قدر الثلث فأقل فإن كان قبض الثمن وتفرقا جاز مطلقا كاجنبي إلا أن يكونا من أهل العينة وهم من عادته دفع قليل لأخذ كثير فالتفرق لا يرفع تهمتهم إلا بعد طول وقيل يرفعها وصوبه ابن عرفة وإن لم يقبض الثمن جاز أن يقاصه منه وأن ينقده إلا أن يكونا من أهل العينة فلا يجوز إلا مقاصة لأنهم يتهمون في غيرها ولا يتهم في النقد غيرهم وسمع أصبغ من باع حديدا أو طعاما جزافا نقدا ولم ينتقد فله شراء ثلثه فأقل مقاصة وإن انتقد وتفرقا فلا بأس به على حال¹ إلا أن يكون بائعه عينيا ذكره ابن عرفة وذكر ب عن ابن رشد أنه لو غاب مبتاع الطعام عليه جاز شراء بائعه ثلثه نقدا ومقاصة إلا أن يكون عينيا فيمنع مطلقا ولو كان بيعه لأجل جاز شراء ذلك مقاصة لا نقدا لما فيه من بيع وسلف ومن طعام وذهب بذهب إلى أجل ولو غاب مبتاعه عليه حينئذ لم يجز الشراء مطلقا لأنه في النقد بيع وسلف في العين وفي المقاصة بيع وسلف في الطعام اهـ.

تنبيه: ما جاز استثنائه جاز كونه قضاء عما بقي من ثمن الصبرة أو الثمرة دينا لأنه قبل نقد الثمن لا يجوز أن يشتري إلا الثلث فأقل و: جاز استثناء جلد وساقط: وهو الرأس والأكارع بسفر فقط: ويمنع في الحضر كما شهره جب وأجازة ابن وهب كما في ضيحه وفيها وإن استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازة مالك في السفر إذ لا ثمن له هناك وكرهه للحاضر إذ كأنه ابتاع اللحم والكراهة على بابها عند أبي الحسن كما في ضيحه ومنها يعلم أن السفر قيد في الجلد والساقط لا في الجلد فقط كما قيل وأنه لا يختص بسفر المشتري دون البائع لأن قولها وكرهه للحاضر يفيد أن ما قبله في بائع مسافر ومن سفر البائع قولها فيمن وقف بعيره فباعه من أهل المياه لينحروه واستثنى جلده واستحيوه ان عليهم مثل جلده أو قيمته ومن سفر المشتري ما في ضيحه انه صلى الله عليه وسلم "حين هاجر إلى المدينة مر براعي غنم فاشترى منه شاة واشترط سلبها" يعني جلدها وجزء: شائع مطلقا: قل أو كثر في حضر أو سفر باع على الذبح أو الحياة ويكون شريكا بقدر جزئه وتولاه: أي المبيع المشتري: بذبح وسلخ وغيرهما لأن الشراء مظنة حاجة المشتري للمبيع وقد رضي البائع بذلك ولم يجبر على الذبح فيهما: أي هذه المسألة والتي قبلها بخلاف الأبطال: فإنه يجبر فيها على الذبح إذ لا يتصل البائع لحقه إلا به لأنه لا يأخذ بدلها كما مر وأما في الجزء فهو شريك فإذا تشاحا بيع ووقع لكل منهما ثمن معلوم بخلاف الأبطال إذ لا يعلم ما يقع لها من الثمن وإنما لم يجبر في الجلد والرأس لأن في ذلك إفساد مال وشأن المستثنى يسير يقوم مثله أو قيمته مقامه فارتكب أخف الضررين وخير: إن أبي المشتري الذبح في دفع: مثل رأس أو قيمتها: وأنت ضميره لأنه هامة وكذا الجلد ففيها أنه إن أبي المبتاع ذبحها والبائع

¹ هكذا في الأصول على حال، ولعله على كل حال والله أعلم.

قد استثنى رأسها أو جلدها فعليه شروى أي مثل ذلك أو قيمته اهـ وإن ذبح تعين ما استثنى إلا أن يفوت بقيمته وهل يوم الذبح أو الفوات وهي: أي القيمة **أعدل**: لموافقة قاعدة المقومات وسلامتها من بيع لحم بلحم جزافا وهل التخيير **للبياع**: لأنه صاحب الحق أو المشتري: لأنه المخير أولا في الذبح وعدمه **قولان**: والثاني صوبه ابن محرز وهو ظاهرها قاله ابن عرفة.

تسبيه: أجره الذبح والسلخ في مسألة الجزء والأرطال على الشريكين بقدر ما لكل وكذا عند ابن يونس أجره الذبح في مسألة الجلد والساقط وصوب ابن محرز أنها على المشتري لأنه لا يجبر على الذبح وأجره السلخ في مسألة الجلد على البائع عند اللخمي كبائع عمود عليه بناء وهذا بناء المازري على أن المستثنى مبقى وإن قلنا مشتري يختلف على من تكون كبائع ثمرة في شجر نقله ابن عرفة ولو مات ما استثنى منه معين: وهو ما ليس بشائع كجلد وساقط وأرطال ضمن المشتري جلدا وساقطا: لأنه لا يجبر على الذبح فيهما وله دفع مثلهما فكأنه في ذمته وقيل لا يضمن لا لحما: يعني الأرطال لجبره على الذبح فالبائع مفرط إذا لم يجبره و: **جاز جزافاً**: مثلث الجيم أي بيعه إذا صودف كذلك فلا يجوز اجزف لي أشتري منك إن ربي: حين العقد أو قبله ففيها جواز الشراء برؤية متقدمة اهـ سواء ربيء كله أو بعضه كبعض ظرف مملو وظاهر صبرة إلا أن تعسر الرؤية كقلال خل مطينة يشق فتحها فيكفي وصف ما فيها إن كانت مملوءة أو علم قدر نقصها فال أصبغ لا بأس به قد عرف حزره ابن رشد كما جاز شراء ثوب رفيع يفسده الفتح والنشر على الصفة نقله ق وأما شراء شيء من الأبخار يجعله العطار في كاغد من غير معرفة به ولا رؤية فمنعه ابن القاسم وأجازه ابن جماعة ومضى عليه الأشياخ ورشحه القباب بجواز تصديق البائع في بيع الإستئمان وأما ما لا يدري المشتري أردي هو أم طيب ولا يعرف قيمته فيريه البائع له ويطلب منه ضعف قيمته فلا يجوز له ذلك لأنه استؤمن على الثمن والمثمن فعليه أن يراقب الله في ذلك ويبيع بما يباع به ذلك نقله ق ولم يكثر جدا: بحيث يتعذر حزره وأما الكثرة فلا بد منها إلا في مكيل أو موزون وجهلاه: أي المتبايعان على وجه ما قصدا من كيل أو وزن أو عدد فإن لم يعتاده أو اعتاده أحدهما لم يجز لأن الغرر يعظم وقد كان الصحابة اعتادوا ذلك فإن علماء فليس جزافا وسيأتي علم أحدهما وحزرا: بأن اعتادا الحزر لأنه لا يخطأ من اعتاده إلا يسيرا فإن لم يعتاده وو كلا من يعرفه فهل يعمل بذلك أم لا والأول مقتضى التعليل قاله عج واستوت أرضه: في ظنهما فإن وجد ارتفاع خير المشتري أو حفرة خير البائع فإن علما أولا عدم الإستواء فسد لأنه غرر قاله شمس ولم يعد بلا مشقة: وذلك بأن لم يعد أصلا لكونه مكيفا أو موزونا أو عد بمشقة فإن عد بلا مشقة لم يبيع جزافا وفي الموازية لا يباع جزافا إلا ما يكال أو يوزن وقد يكون شيء مما يباع عددا يباع جزافا كالجوز والبيض والتين وذلك فيما كثر وشق عده ولم تقصد أفراده إلا أن يقل ثمنه: والضمير للجزاف كالذي قبله ففي ابن بشير أن المعدود إن قل ثمنه جاز بيعه جزافا وذلك لأن قلة ثمنه تقوم مقام عدم قصد أفراده كذا في ضيخ ومثل له بالبصل والرمان واللوز والأترج والبطيخ اهـ

والحاصل أن ما تيسر عده يمنع بيعه جزافا مطلقا قصدت أفراده أم لا قل ثمنه أم لا وإن شق عده جاز إن لم تقصد أفراده فإن قصدت منع فيما له ثمن كالثياب وجاز فيما يقل ثمنه لا: يجوز جزاف غير مرئي: كغائب وقمح في تنبهه إلا ما تشق رويته كقلال خل مطينة وصرح بمفهوم ابن ربيء ليرتب عليه ما بعده وفي ق عن ابن رشد انه يمنع شراء جزاف غائب لم تتقدم رويته ولم يبيع بكيل وأنه يجوز على الصفة بكيل وفيها جواز شراء ثمر حائط غائب كيلا أو جزافا بدين مؤجل اهـ ولعله فيما تقدمت رويته ليوافق ما لابن رشد وإن ملء ظرف: فارغ ابتداء بل ولو: ملئه ثانيا بعد تفريغه: بأن يشتري ما فيه مع ملئه ثانيا لأن الثاني غير مرئي ففرقوا بين ظرف مملو وبين ملئه ثانيا كما في ضيغ لأن الأول لم يقصد فيه الغرر بخلاف الثاني لأنه ترك شراءه بمكيال معلوم فاشترى بمجهول وذلك لا يجوز إلا مع فقد مكيال معلوم قاله ابن رشد ورد المص بلو قول المازري انه لا فرق بين ما جوزوه وما منعه إذ لا يختلف حزر الحازر لزيت في قارورة أو لمقدار ملئها وفي ق أن ابن يونس خفف ذلك في القارورة لأنه كمرئي ولا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر والغرر اليسير إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلافه إذا انفرد .

تنبيه: إذا وقع البيع بمكيال مجهول فقال أشهب لا يفسخ وجعله بمنزلة الجزاف وقال غيره يفسخ لأن العدول عن المعتاد من المكيال إلى المجهول غرر ذكره في ضيغ إلا: أن يقع ذلك في كسلة: بفتح السين أي إناء تين: لأنه غير مكيل وكثر تقديره بالسئل فكان ذلك كالمكيال له ذكره في ضيغ والإستثناء راجع للمبالغتين قبله وذكر س أن كذلك قرابة الماء ونحوها مما جرى العرف ببيعه وأنه جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا انشق قبل تفريغه و: لا عصافير حية: محبوسة بقفص: لأن بعضها يدخل في بعض فلا يمكن حزرها فإن ذبحت جاز بيعها جزافا كما في ضيغ وغيره وذكر ق عن ابن حبيب أنه يجوز فيما كثر دون ما قل و: لا حمام برج: فإنه لا يجوز بيعه جزافا بل عددا قاله ابن نافع وفي الموازية لابن القاسم جواز بيعه مع برجه أو منفردا وسمعه أصبغ إذا عاينه وأحاط به نظرا ومعرفة نقله ابن عرفة وبه يرد قول تت إنه إنما يجوز بيعه مع برجه لأنه تابع وأما نحل الأرباح فيجوز بيعها جزافا لمشقة عددها كما مر عن ابن رشد و: لا ما تقصد أفراده ولم يقل ثمنه نحو ثياب: وعبيد وحيوان إلا صغار السمك كما مر و: لا فقدان سك: ومثله الفلوس كما في ضيغ والتعامل بالعدد: كدراهم المغرب فلا تباع جزافا لأن المطلوب حينئذ الأحاد والمبلغ وفي ابن بشير أن المعدود إذا طلبت أحاده وجملته لا يباع جزافا لأن الغرر فيه من وجهين معرفة الأحاد ومعرفة المبلغ وإذا كثر الغرر منع البيع وإن طلبت الجملة دون الأحاد فالغرر من وجه واحد وإذا قل الغرر لم يحرم البيع وإلا: بأن لم يسك كتبر ومصوغ أو سك والتعامل بالوزن كدراهم مصر قاله في ضيغ جاز: ببيعه بالوزن جزافا لأن المقصد مبلغها وإن علم أحدهما أولا: بعد العقد بعلم الآخر بقدره حين العقد خير لأنه غره هذا إن علم قدره المقصود وإلا فلا خيار كما لو علم وزن قمح لأن المقصود كيله

وإن أعلمه أولاً بأنه عالم بقدره ورضي بشرائه جزافاً فسد: البيع لدخولهما على الغرر لأنه اشترى ما يجهل قدره مع تيسر علمه فإن وقع رد المبيع لربه أو قيمته إن فات وأما إن فات مع تخيير المشتري فيلزم الأقل من الثمن والقيمة ومع تخيير البائع يلزم الأكثر منهما كما في ضيح كالمغنية: في أنه إن علم بغنائها بعد العقد خير وإن أعلمه أولاً فسد قاله سحنون وقيده في ضيح بأن يقصد زيادة الثمن لا إن قصد التبري وإنما شبه بالمغنية ليزيل إشكال فساد البيع بما قارنه دون ما طرأ عليه لدخوله في الأول على الفساد دون الثاني وأما غناء العبد فلا يوجب خياراً ولا فساداً وعلله عب بأنه لا يخشى منه عادة تعلق الناس به و: منع بيع جزاف حب: ونحوه مما أصله أن يباع كيلاً أو وزناً مع مكيل منه أو: من أرض: مما أصله أن يباع جزافاً كالثياب وجزاف أرض مع مكيله: وعلة منع الصور الثلاث الغرر إذ لا يدري قسط المكيل من قسط الجزاف وفي ضيح عن المازري أنه اختلف في جزاف مع مكيل فمن أجاز رأى أن الغرر لم يكثر بإضافة المكيل إلى الجزاف ومن منع رأى أن اجتماع مظنون ومعلوم يصير في المظنون غرراً لم يكن فيه لا: يمنع جزاف أرض مع: مكيل حب: لأنهما أصلان ومنعه ابن العطار والجواب لا بن زرب وأقامه من أجازته في المدونة أن يسلم في ثياب وطعام صفقة نقله في المقدمات والحاصل أنه إن اجتمع مكيل وجزاف فإن جاء على الأصل جاز وإن خرجا عنه أو أحدهما منع وأما جمع مجهولين أو معلومين فيجوز مطلقاً ولذا قال ويجوز جزافان: في عقد واحد كانا على أصلهما أم لا أو أحدهما على أصله دون الآخر ومكيلان: على أصلهما أم لا وجزاف مع عرض: لا يباع كيلاً ولا وزناً كحيوان كان الجزاف على أصله أم لا خلافاً لابن حبيب فيما ليس على أصله نقله ابن رشد وجزافان: بيعا على كيل إن اتحد: فيهما الكيل: أي ثمنه والصفة: كصبرتي قمح كل إردب بدرهم فيهما فإن اختلفا منع اتفاقاً أو أحدهما منع عند ابن القاسم دون أشهب كصبرتي نوع إحداهما كل إردب بدرهم والأخرى بدرهمين أو صبرتي قمح وشعير والكيل واحد لأنه يصير الثمن مجهولاً إذ لا يعلم قسط كل واحدة ولما فيه من ضم جزاف على كيل لغيره ولا يضاف لجزاف: بيع على كيل: أو وزن غيره: عند ابن القاسم مطلقاً: كان من جنسه أو لا سمي له ثمناً أولاً لأنه مع التسمية فد يساوي أكثر فيغتفر للجمله ومع عدمه لا يدري مناب أحدهما ولذا لا يباع الزرع جزافاً على كيل بأرضه ولا قرية لبن بزبدها على أن كل رطل منه بكذا لأنه جزاف على وزن جمع مع غيره وكذا لا يباع قرية لبن جزافاً مع رطل زبد لأنه من جمع جزاف أصله الكيل والزبد أصله الوزن ذكره س ويجوز شراؤهما معاً جزافين وجاز: البيع بروية بعض المثلى: لأنه يكفي عن جميعه لتمامه أحاده كقمح وتمر سواء حضر بالبلد أو غاب كما في ضيح فإن خالف أخره أوله بكثير فله رد الجميع وليس له أخذ ما رضي بحصته من الثمن إلا برضا البائع قاله فيها ويوقف المرئي ليكون كالشاهد عند التنازع وظاهره أن المقوم ليس كذلك وهو ما في ضيح عن الشيخ أبي محمد وابن شبلون وعبد الحق وهو خلاف قو له في الكافي لا باس ببيع البز والقطن والكتان في أعداله بغير

برنامج إذا فتح ونظر لبعضه على أن يأخذه على صفة ما رأى فإن وجد فيه خلافا يسيرا وصفه واحد وأشبهه بعضه بعضا إلا أن الأول أجود لزم البيع وإن جاء بخلاف الصفة وتغير كثيرا فله الرد اهـ ونحو هذا لمالك في العتبية نقله في ضيحه وذكر عن عبد الحق إنما يلزم الباقي إذا كان الأول غير معيب وإلا فلا لأنه يقول اغتفرت العيب فيما رأيت أولا لظني ان الباقي سليم اهـ وقيد بعيب تغلب سلامة الباقي منه كسواد في أعلى مطمورة بخلاف عيب يستوي الأول وغيره فيه كسوس فلا رد للمشتري إن رءاه في الأول ذكره عب و: رؤية الصوان: بكسر الصاد وضمها وهو ما يصون الشيء كقشر بيض ورمان ونحوه و: بيع ما في العدل على البرنامج: بفتح الباء وكسر الميم وهو دفتر مكتوب فيه صفة ما في العدل وقدره فيجوز بيعه على الصفة لمشقة نشره وطيه إن لم يرضه المشتري بخلاف بيع ساج أي طيلسان مدرج في جرابه وثوب مطوي على الصفة قال في الموطأ فرق بينهما عمل الماضين وفي ضيحه أن التفريق بينهما هو المشهور وقد أجازهما مالك مرة ومنعهما أخرى وقد مر عن ابن رشد جواز شراء ثوب رفيع يفسده الفتح والنشر على الصفة وهو مفهوم قول الرسالة ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف ونحوه في المدونة و: جاز البيع والشراء لغير الجراف من الأعمى: خلافا للأبهري فيمن ولد أعمى وهو الأكمه نقله في ضيحه وذكر أن الخلاف في صفة لا تترك إلا بالبصر وأما ما يدركه بغيره فلا مانع وذكر س أنه لا تجوز معاملة الأعمى الأصم بخلاف الأكم الأصم و: جاز البيع لغائب ولو كان بالبلد بروية: متقدمة لا يتغير بعدها: عادة إلى حين العقد فإن كان يتغير بعدها لم يجز إلا بصفة مؤتلفة أو خيار الرؤية قاله فيها وهو خلاف ما في الموازية أن من رأى عبدا منذ عشرين سنة ثم اشتراه على غير صفة جاز ولا ينقد نقله ابن عرفة وقال إنه خلاف أصل المذهب وحلف: بائع مدع لبيع برنامج أو: مدع موافقته: أي ما في العدل للمكتوب: ونسخة أو العاطفة لأحد امرين هي الظاهرة وإن زيفها غ وغيره فهما.

فرعان:

الأول: نزاعهما هل البيع على البرنامج.

والثاني: نزاعهما في موافقة ما في العدل وهو ظاهر قولها انه إن أنكر البائع كونه مخالفا للجنس المشترط أو قال بعثك على البرنامج فالقول قول البائع لأن المبتاع صدقه إذ قبض على صفته اهـ أي صفة ما كتبه وإنما صدق مدعي بيع برنامج لأنه الشأن فيماله برنامج فالظاهر أن المص فهمها على ان البائع إن ادعى ذلك فالقول له ولذا قدمه على دعوى الموافقة وفهمها أبو الحسن على أن ذلك اتفقا عليه وإنما اختلفا هل وافقه ما في العدل فجعلها مسألة واحدة والظاهر أنهما مسألتان كما في شامل بهرام ونصه ولو ذهب به قبل فتحه ثم ادعى انه مخالف للوصف أو أنه لم يشتره على البرنامج فالقول للبائع مع يمينه اهـ ثم إن ثبت انه مخالف بأن فتحه بالحضرة أو بعدها ببينة لم تفارقه أو أقر له البائع فله الرضا به أو رده قاله فيها وإن وجد نقص عدد فكالإستحقاق يرجع بمنابه من الثمن ولزمه الباقي إلا أن

يكثر النقص فلا يلزمه البيع فلو كتب خمسين ثوبا فنقصت واحدا حط من الثمن جزءا من خمسين جزءً وإن نقصت عشرة حط خمس الثمن وإن كانت انواعا من كل نوع عشرة فوجد نوعا منها تسعة نظرت قيمته من قيمة الثياب كلها يوم البيع فإن كانت ربعا حط عشر ربع الثمن وإن وجد زائدا فقال مالك يرد ثوبا وقال مرة يكون معه شريكا بجزء من واحد وخمسين واختاره ابن القاسم وذكر اللخمي أنه على الأول يرد أيها أحب وعلى الثاني يرد واحدا بقيمته من الجملة بالقرعة فإن خرج للبائع ما يساوي قيمته أخذه وما يزيد فيراطا حط عن المشتري قدر قيراط من الثمن وما ينقص قدره دفع قيمته و:مدع عدم دفع رديء أو ناقص:سواء دفع في صرف أو بيع أو فرض فيحلف من انكر ما رد عليه انه ما دفع إلا جياتا في علمه وانه لا يعرف هذا فيما دفع كما في الكافي وإن حقق حلف على البت ويأتي في الشهادات انه يحلف في نقص بتا وغش علما وله رد اليمين فإن ردها حلف الأخذ بتا أنها من دراهم الدافع ووجب له البذل هذا إن قبض الأخذ على المفصلة فإن أخذها ليربها غيره صدق الأخذ بيمينه لأنه أمين وإن ادعى أخذها ليربها وادعى الدافع المفصلة فإن أخذها ليربها غيره صدق الأخذ بيمينه لأنه أمين ولو اختلف النقاد لم يلزم الدافع ما لم يتفق على ردايته ولا الأخذ قبول ما لم يتفق على جودته نقله س عن أبي الحسن و:مدع بقاء الصفة:فيما بيع برؤية سابقة وزعم المشتري تغيره إن شك:في بقائها لأنه الأصل وقال أشهب يصدق المشتري لأن الأصل براءة ذمته من الثمن فإن قطع بكذب المشتري كقوله في زيت رءاه أمس أنه تغير صدق البائع بلا يمين وقال اللخمي إن القول للبائع إن قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير وللمشتري إن بعد بحيث يتغير وقوله ما بين الرؤيتين هو ظاهر قولها فإن رءاها فقال تغيرت فهو مدع اهـ وقد اعترضه ابن عرفة بأن ظاهرها أن اختلافهما في تغيره فيما بين رؤيته والعقد وهذا يمنع تقسيمه لبعده لايبقى المبيع فيه على حالة ولو تنازعا فيما بيع بصفة هل هي صفته الآن صدق المشتري بيمين ويرد إلا ان يذكر صفة لايشبه ما دفع به البيع ثمنها ذكره اللخمي وذكر شس أنه إن اختلفا في الصفة التي بيع عليها فالقول للمشتري وإن اتفقا عليها واختلفا في كون المبيع عليها رجع إلى أهل المعرفة وفي ضيحه أنه إن تنازعا في عين المبيع صدق المشتري بيمين اتفاقا لأنه لم يرد حل بيع سلعة اتفق عليها و:جاز غائب:أي بيعه إن وصف بما تختلف به الأغراض لأنه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه وقول جب بما يختلف به الثمن قاصر لأنه اعم من الأول فانه ابن عرفة بل ولو بلا وصف:وإنما قال أبيعك شيئا لكن على:شروط خياره:أي المشتري بالرؤية:ليخف غرره وهو منحل من جهتيهما فإن كان باللزوم فسد وكذا لو سكتا بخلاف التولية فإنها تفسد مع جهل المبيع باللزوم دون السكت وبيع الغائب إما برؤية سبقت أو بوصف أو دونهما وكلها يصح بخيار وبت إلا الأخير فلا يصح بسبب وما بيع برؤية سابقة إن كان بخيار لم يشترط فيه أن لا يتغير بعدها ولذا إن اجتمع مع خيار الرؤية فالحكم للثاني واشترط اللخمي فيما بيع بوصف أن يكون مشتريه ممن يعرف ما وصف له أو:كان على يوم:وروى ابن شعبان منعه إن بيع

بوصف وإلى رده أشار المص بلو مقدرة ووصفه: بواو الحال قال غ وذكره ق بان
الشرطية غير بائعه: فإن ذلك شرط فيما بيع بوصف كما في الموازية والعتبية لأن
السبائع لا يوثق بوصفه إذ قد يزيد في الصفة واقتصر عليه شس وابن جزري ونقله
ابن عرفة عن أبي حفص والذي في الكافي واللخمي والمقدمات أن ذلك لا يشترط
وبه صدر في ضيغ وذكر ان المدونة تأولت على القولين والظاهر حمل المص
على ما لشس ولو جرى على الآخر لحذف لفظ غير وعطف بأو على ما في حيز
لو وقد تكلف س وغيره حمل المص عليه بجعل الواو عاطفة لمصدر على ما بعد
لو أي ولو بلا وصفه غير بائعه بأن وصفه بائعه إن لم يبعد: جدا كخراسان من
إفريقية: هذا إن لم يبيع بخيار بأن يبيع بتا بوصف أو رؤية سابقة قال اللخمي ولا
يجوز شراء الغائب إذا كان على بعد مما يرى ان لا يوجد على ما رءاه أو ما
وصف له ولم تمكن رؤيته بلا مشقة: لأن ما لاتشق رؤيته لا يباع بالصفة كما
شهره جب لأنه عدول عن المعاينة إلى الخبر فهو من الغرر فإن يبيع بخيار أو
رؤية سابقة جاز وكذا يجوز بيع ما تشق رؤيته ولو قرب بالصفة على المشهور
كبيع ما على يوم وبيع عدل ببرنامج وساج مدرج في حرايه لمشقة الحل والنشر
قاله شس وبيع الساج بالصفة نقله ابن رشد عن أشهب وقيده بثوب رفيع غيره
ترداد نشره على السوام وذكر قولين في سلعة في البلد غائبة عن محل العقد هل
تباع بالصفة إذ لم يقصد بشرائها إلى الغرر لغيبتها عن محل العقد أو لا لعدم تعذر
رؤيتها ولم يشهر الجواز وهو في المدونة لقولها في الرد بالعيب إن ابتعت سلعة
حاضرة بسلعة في بيتك أو بموضع قريب يجوز فيه النقد ووصفتها جاز ذلك
وقولها في بيع الغائب أنه إن استأجرت منه دارا بثوب في بيتك ووصفته جاز لكن
ذكر شس أن ما فيها من تجويز العقد بالسوق على سلعة في البيت تألوه على ما
إذا كانت في رؤيتها مشقة وما في العتبية من بيع ما في صندوق عندهما على
الصفة أخذ منه اللخمي جواز بيع حاضر بصفته ورده المازري باحتمال مشقة
أخراجه كالبرنامج أو فساده برؤيته كساج مدرج وحمله بعضهم على غيبة مفتاحه
فصار ما فيه كغائب ذكره ابن عرفة والجواز هو مفهوم قولها من ابتاع ثيابا
مطوية لم ينشرها ولا وصفت له لم يجز وقول الرسالة ولا يجوز شراء ثوب لا
ينشر ولا يوصف لكن المعروف المنع نقله ابن عرفة و: جاز النقد أي دفع الثمن
عاجلا بلا شرط فيه: أي الغائب إلا أن يباع بخيار كما يأتي قال فيها وإن لم
يشترط النقد في عقدة بيع الشيء الغائب جاز أن يتطوع به المبتاع بعد الصفقة
وظاهرها كالمص جواز ذلك مطلقا وقيده اللخمي بثمن يجوز قرضه لأن تعجيله
بلا شرط فرض بخلاف ما لا يجوز قرضه كدار ومنفعتها لتعذر المثل أو جارية
لأنها إعارة الفروج أو جزاف إذ لا يعلم هل الثاني مثل الأول ونص فيها على
جواز نقد العين والعرض و: جاز النقد مع الشرط في العقار: قرب أم لا خلافا
لأشهب فيما بعد ويشترط أن لا يباع بوصف بائعه كما في ضيغ والمقدمات ولم
يذكره المص اكتفاء بقوله فيما مر ووصفه غير بائعه ويشترط أيضا كونه جزافا
لقولها من اشترى دارا مزارعة لم يجز النقد فيها وكذلك الحائظ على عدد النخل

و ضمانها من بائعها اهـ وقول عب إنه إن بيع بوصف البائع لم يجز النقد فيه ولو تطوعا لم يسلمه ب وضمنه: أي العقار المشتري: إن أدركه العقد سالما وبيع جزافا وإلا ضمنه بائعه كما مر عن المدونة و: جاز النقد بشرط في غيره: ولو حيوانا إن قرب كاليومين: والثلاثة كما في الكافي وليس فيه حق توفية ولا خيار ووصفه غير بائعه وقيل حد القرب يوم وقيل نصفه وإن بعد منع شرط النقد وفسد به العقد لأن ما نقد يكون تارة ثمنا وتارة سلفا وإنما يباع بثمن مؤجل أو حال يوقف بيد أمين كما في الكافي وغيره وما هلك زمن وقفه فصيبته ممن يصير إليه وإن وقف ماله غلة فهي تبع له وكذا خراجه إن كان عبد خراج ونفقته الآن على بائعه فإن صار للمشتري طلبه بها ذكره اللخمي وفيها جواز بيع غائب بغائب ولا يضرب أجل لقبضهما أو قبض أحدهما إذ لا يباع معين إلى أجل إلا مثل يوم أو يومين وفي الموازية أنه إذا بيع حائط غائب فيه حيوان وعبيد جاز النقد في ذلك و ضمانه من المشتري وإن بعدت غيبته ابن يونس لأن ذلك تبع للحائط نقله ق .

تسبيه: ما مر من شرط وصف غير البائع في غائب شرط نقد ثمنه ذكره ابن رشد وغيره وهو خلاف قولها وإن ابتعت سلعة حاضرة بسلعة في بيتك أو بموضع قريب يجوز فيه النقد ووصفتها جاز ذلك اهـ والله تعالى أعلم وأجاز اللخمي شرطه فيما بيع بوصف البائع إن عرف بالخير والعدالة وقلة الحرص ولا يجوز بوصف غير مامون ولو كان غير البائع وضمنه: أي غير العقار بائع: على المذهب وهو آخر قولي مالك والأول أنه يضمنه المشتري إذا أدركه العقد سالما ورجع عنه قاله فيها وإن قال لا ندري أهلكت قبل البيع أو بعده فهي من البائع في قولي مالك إلا لشرط: فينتقل الضمان إلى حيث اشترط في عقار أو غيره وذكر ابن عرفة قولين في صحة اشتراط الضمان عقب العقد على من ليس عليه أو منازعة فيما يضمنه المشتري ففي الموازية أنه لو شرط البائع ضمان المبتاع إن أدركتها الصفقة فوجدها المشتري قد ماتت فقال البائع ماتت بعد الصفقة وقال المبتاع قبلها فالقول للمبتاع قال جب وعلى تضمين المشتري لو تنازعا فقولان لتعارض أصلي السلامة وانتفاء الضمان اهـ وأما على تضمين البائع فالضمان منه بلا إشكال كما في ضيحه وقبضه: أي الغائب على المشتري: فعليه الإتيان به على الأصح فإن شرطه على بائعه مع ضمانه فسد البيع لأن بعض الثمن وقع للضمان ومع ضمان مشتريه جاز وكان بيعا وإجارة فإن هلك قبل خروجه من محله أو في الطريق حط عن المشتري من الثمن بقدر الإجارة قاله اللخمي فشرط ضمان الغائب على بائعه في مدة إيصاله لا يجوز وإنما يجوز في مدة الوصول إليه كما مر وذكر ابن عرفة عن المازري أنه على اعتبار قدر التسليم يرتفع الضمان عن البائع بمضي زمن الخروج لقبضه وبهذا وجه اختيار ابن القاسم من قولي مالك في ضمان الغائب ضمانه البائع وفي المحبوسة بالثمن ضمانه المبتاع لأجل عجزه عن التسليم في الغائب وقدرته عليه في المحبوسة وحرم في نقد: مسكوك أو غيره وطعام ربأ: وهو المقتات المدخر ومصلحه مثله فضل: أي زيادة فيما اتحد جنسيه ونساء: بالمد أي تأخير اتحدا لجنس أو لا وقوله فضل فاعل حرم لأنه كقول جب ويحرم الفضل

والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية ويحرم النساء فقط في طعام بطعام غير ربوي كفاكهة وبقل وخضر ومن الطعام العلك الماكول لما في الكافي أن ما يوكل تفكها وشهوة يحرم فيه النساء ولا يخفى أن العلك يوكل كذلك في زمن الخصب والشدة فيشملة قول ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذه لأكل ءادمي وإصلاحه أو لشربه ولا يضر كون بيعه اغلب من أكله لأنهما غالبان وقد يكون الشيء غالبا وغيره اغلب منه وهذا واضح عند من يميز بين الغلبة والأغلبية وبالله التوفيق لا دينار أو درهم : بجر دينار بكاف وعطف درهم بأو قاله غ وغيره: أي مع غيره بمثلهما: فالضمير لدينار وغيره في صورة ودرهم وغيره في أخرى يعني أنه إذا بيع عين بمثله لم يجز ان يضم لأحدهما شيء من غير نوعه خلافا للشافعي لأن كل عوض يقابل كل جزء من مقابله فإذا قدر² لم تحقق المماثلة وتوهم الربا كتحققه كما لا بن بشير ومنع مالك والشافعي بيع دينار وثوب بدينارين لأن الثوب يتوسط أي يتجزأ مع ديناره على الدينارين وهذه المسألة تعرف بمد عوجة لأنها تفرض فيمن باع عوجة ودرهما بدرهمين وجوز ذلك أبو حنيفة ذكره ق و: كصرف مؤخر: بان تأخر قبضه عن العقد ولو قريبا: كقيام أحدهما إلى محل آخر أو جلوسهما ساعة ثم يتناقدان قبل تفرقهما كما في المدونة فلا يجوز تأخير ولا تفرق قبل التقابض كما في الكافي قال ابن عرفة وقبض عوضيه عقب عقده واجب ورد بلو ما في العتبية من جواز مفارقة قريبة لمصلحة كقيامه لحانوت آخر لتقليب ما أخذه أو وزنه وحمله للخمى على الخلاف وتبعه جب والمص وحمله ابن رشد على الوفاق لأنهما في مسألة المدونة فاما قبل القبض بلا ضرورة وفي الأخرى إنما قاما للضرورة قال في المدونة وكره للصيرفي أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه مع غيره ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن دراهمه فيأخذ ويعطي وحمل أبو الحسن الكراهة على بابها أو: كان غلبة: لهما أو لأحدهما بنسيان أو غلط أو سرقة ونحو ذلك على الأصح ومبنى الخلاف هل التناجز ركن في الصرف فيبطل بعدمه كيف كان أو شرط فلا يبطل مع الغلبة ذكره ابن بشير وتأخير بعض ما لأحدهما كثر أو قل إن عقدا عليه يبطل الجميع وكذا إن وقع بعد العقد قصدا ولم يقل فإن قل فالأصح يبطل الكل وقيل يبطل ما فيه تأخير فقط فإن كان درهما نقض صرف دينار إلا ان يزيد عليه فصرف دينارين وهكذا وإن وقع غلبة صح ما تنجزا فيه اتفاقا وفي غيره قولان فلا بن القاسم ينقض صرف دينار إلا أن يزيد عليه فدينارين ولأشهب لا ينقض شيء إن تجاوز النقص ولا بن القاسم مثله في نقص يسير كدانقين من دينار وقاله أصبغ في درهم من ألف درهم وأما إن رجع بالنقص فيفسد إلا عند من يجيز البديل ويرى ان التأخير غلبة لا يفسد الصرف وهذا كله ما لم يفترقا على معرفة ذلك ذكره ابن رشد أو عقد ووكل في القبض: وكذا عكسه فيشترط في الصرف أن يتحد عاقده وقابضه وهو ظاهر قولها ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له اهـ لكنها أولت بالكراهة إذ فيها أنه إن حضر لقبض موكله جاز قال ابن رشد وإلا فالأصح

² في نسخة التصحيح القرض وفي نسخة أخرى البعض و الصواب فض، و الله أعلم.

المنع ولو كان شريكا له وفي شس أنه إن غاب الموكل حين القبض فسد الصرف وإن حضر صح وقد روي المنع مطلقا أو غاب نقد أحدهما وطال: ككونه في داره أو حانوته فإن لم يطل جاز كما لو حله من كمه أو تسلفه ممن إلى جنبه من غير تفرق الابدان قال فيها ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فإن كان أمرا قريبا كحل الصرة ولا يقوم إلى ذلك ولا يبعث جاز ذلك ولم يجزه أشهب أو: غاب نقداهما: وإن لم يطل لأن فيها منع أن يتسلف كل منهما ممن إلى جنبه اهـ لكثرة التأخير في تسلفهما بخلاف تسلف واحد كما مر وهذا هو الصرف على الذمة وأما صرف ما في الذمة فهو صرف الدين وسيأتي أو: كان بمواعدة: أي معها فالمواعدة بالصرف تمنع على المشهور وقيل تكره وقيل تجوز ذكره ابن بشير ووجه المنع بأن ما في المواعدة ضربا من العقد فكأنه عقد فيه تأخير ثم إن وقع الصرف بعدها فقال ابن القاسم لا يفسخ وأصبغ يفسخ وحمل ابن رشد الأول على ما إذا لم ينصا على السوم وإنما قال له اذهب معي أصرف منك والثاني على ما إذا وصف السوم فقال اذهب أصرف منك ذهبك بكذا وكذا أو: كان بدين إن تأجل: منهما لأنه مقاصة بل وإن من أحدهما: إذ يقدر أنه نقد ليأخذ من ذمته عند الأجل فهو صرف مؤخر وقيل يجوز إذ يقدر كأنه عجل ما في ذمته فهو مسلف وأما لو حل الدين فالمشهور جوازه لأن صرف ما حل كصرف ما في اليد فلو حل لك على رجل دينار وله عليك دراهم جاز تطارح الدينين صرفا كما في ضيحه وغيره وهذا هو صرف ما في الذمة وأما الصرف على الذمة فلا يجوز وهو إن لا يحضر نقداهما وبعض من لا يحقق لا يفرق بينهما أو غاب رهن: من عين أو ودیعة: من عين فلا يصرفان ممن هما عنده لأنهما لم يتعلقا بذمته على الأصح ولو سك: كل منهما وقيل يجوز فيما سك لتعلقه بذمته لحصول المناجزة بالقبول كمستأجر وعارية: فإنه يمنع صرف ما غاب عنهما ويجوز فيما حضر ولايتأتى هنا ما سك لأنه تمنع إجارته وينقلب في العارية قرضا ومغصوب إن صيغ: فلا يصرف لعدم قبضه في الحال لأنه معين فلا يتعلق بالذمة فإن لم يصنع جاز صرفه منه لأنه في ذمته وما لا يعرف بعينه من مكسور وتبر كذلك ذكره ابن رشد إلا أن يذهب فيضمن قيمته: لأن المثل إذا دخلته صنعة صار مقوما على المشهور فكالدين: الحال فيجوز صرف قيمته فيأخذ عنها من غير نوعها قاله س وقال ابن بشير إنه إن لم يعلم بقاؤه لم يجز صرفه لأن الواجب حينئذ قيمته وهي من جنس ما يصارفه به فقد يأخذ عنها أكثر أو أقل فيؤدي للتفاضل في نوع واحد و: حرم الصرف و: فسد بتصديق فيه: قدرا وصفة على المشهور رعا للطواري إذ يحتمل أن يجد نقصا فإن قام به لزم التأخير وإلا لزم أكل المال بالباطل وقيل لأن العقد يصير مترقبا حله ثم شبه في منع التصديق فقال كمبادلة ربويين: نقدين أو طعامين لئلا يوجد نقص فإن قام به لزم التأخير وإلا لزم التفاضل وفي ح أنه أراد بالربوي ما يدخله ربا الفضل أو النساء فيشمل الطعام مطلقا مما يجوز فيه التفاضل أو لا يجوز لأنه طعام بطعام غير ناجز لأنه يختبر بكيه بعد التفرق نقله عن ابن يونس اهـ والذي في ضيحه والطعام الربوي بجنسه وانظره مع قول خع

طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه ومقرض: بفتح الراء ليلا يجد أخذه نقصا فيغترفه للمعروف فيدخله سلف بزيادة ومبيع: بثن لأجل: ليلا يوجد نقص فإن قام به فتعمير ذمتين وإلا فهبة مديان ورأس مال سلم: ويصح تعليله بعلة سابقة وذكر ابن بشير منع التصديق في السلف والبيع بنسيئة إذ قد يجد نقصا فلا يقوم به لكونه أسلفه أو ليوخره بالثمن فيصير سلفا بزيادة وفي ذلك هدية المديان وما ذكره المص خلاف قول الشيخين انه لا باس أن يسلم دينارا في طعام ويصدقه المسلم إليه في وزنه نقله ق وفي جواز التصديق في اقتضاء طعام من سلم قولان ذكرهما ابن بشير.

تتمة: البيع لأجل ما أجل و ثمنه العين والسلم ما أجل فيه غير العين وقد يطلق كل منهما على الآخر مجازا قاله ابن عرفة ومعجل قبل أجله: لأنه سلف فإن وجد نقصا فهو مسلف بزيادة وهو معنى ضع وتعجل وإن وجد زيادة دخله حط الضمان وأزيدك و: حرم بيع و صرف: أي جمعهما في عقد لتتافي أحكامهما إذ يجوز في البيع الخيار والأجل بخلاف الصرف أو لأنه يؤدي لترقب الحل بوجود عيب في السلعة وأجاز أشهب جمعهما وعلى الأول إن وقع فسخ إلا أن يفوت لأنه من البيوع المكروهة ابن رشد وهو المذهب وقيل يفسخ مطلقا كالعقود الفاسدة هذا كله في ضيغ وقد ذكروا عقودا لا يجتمع منها اثنان وقد نظمتها بقولي:

فصرف وقرض والقراض وشركة وجعل نكاح والمساقاة و البيع
ثمانية إن تعقدن بصفقة على إثنين منها كلها يلزم المنع

وفي جميع ذلك خلاف مبناه هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه فمن نظر إلى اتحاد العقد منع لتتافي احكام المعقود عليه ومن نظر لتعدد جعلها كعقود فأجازه والمنع مذهب المدونة قاله ابن بشير إلا³: أن يجتمعا في يسير مثل ان يكون الجمع دينارا: كشاة ودرهمين بدينار ويجب نقد سلعة البيع والصرف أو يجتمعا فيه: أي في الدينار سواء تبع الصرف البيع كعشر شياه وعشرة دراهم بأحد عشر دينارا و صرف الدينار عشرون أو تبعه البيع كثوب وثلاثين درهما بدينارين وقيل يجوز إن تبع الصرف بأن قلت الدراهم التي مع السلعة كما في الكافي ولا تشتترط عند ابن عرفة الشركة في دينار فيجوز أن يقابل الورق سلعة وذهب أقل من دينار لقولها إن اشترى ثوبا وذهبا بدراهم نقدا جاز إن كان الذهب يسيرا إلا ان يكون صرفا أي صرفا مقصودا و: حرم ان تباع سلعة بدينار إلا درهمين: من الدينار يأخذهما ربه إن تأجل الجميع: إذ يدخله صرف مؤخر مع دين بدين إن لم تعين السلعة ومعين يتأخر قبضه إن عينت أو السلعة: فقط وعجل النقدان لأن ذلك يشعر بقصد الصرف فيمنع تأخيرها مع النقد لأنه مثله قال فيها إن تأخرت السلعة عن النقدين لم يصلح قال محمد إلا إن يتأخر الثوب لمثل خياطته أو الإتيان به وهو معين ذكره ابن عرفة أو أحد النقدين: وعجل الآخر مع السلعة لأن تقديم أحدهما يشعر بقصد الصرف فيمنع فيه الأجل الباجي إن عجلت مع احد النقدين أو أخرت معه فالمشهور المنع نقله ابن عرفة بخلاف تاجيلهما: أي النقدين لأجل واحد فلا

³ إلا أن لا يجتمعا إلا في يسير مثل أن يكون والله أعلم.

يضر لأن تعجيل السلعة يشعر بقصد البيع وظاهره كالمدونة انه يجوز إذا حل الأجل دفع الدرهمين وأخذ الدينار وقال ابن الكاتب لا يجوز وإنما ينظر إلى صرف الدينار دراهم فيحط منه درهماً ويدفع له الباقي نقله ق وما ذكره المص رواية ابن القاسم وخالف فيه ابن عبد الحكم فمنع تعجيل السلعة دونهما لأنه صرف لأجل ودين بدين نقله ابن عرفة وتعجيل الجميع: فيجوز اتفاقاً كـ: جواز دراهم: مستثناة من دنائير بالمقاصة: أي بشرطها في العقد وذكرهما بعده لغو كما في ضيخ وهي أنه متى اجتمع من تلك الدراهم قدر صرف دينار سقط دينار ولم يفضل شيئاً: عن صرف دينار كعشرة أثواب كل بدينار إلا درهماً والصرف عشرة فيسقط دينار في مقابلة الدراهم فالأمر إلى بيع الأثواب بتسعة دنائير وهو جائز نقداً ومؤجلاً و: الحكم في: فضل الدرهمين: بعد المقاصة كالثاني عشر ثوباً بمثلها دنائير كل إلا درهماً كذلك: أي كسلعة بدينار إلا درهمين فيجوز بتعجيل السلعة أو الجميع ويمنع في غير ذلك وفي: فضل أكثر: من درهمين كالثلاثة عشر ثوباً بمثلها دنائير كل إلا درهماً كالبيع والصرف: فيجوز إن عجل وإن نفياً المقاصة منع مطلقاً وإن سكتا عنها جاز في درهمين فأقل نقداً أو مؤجلاً وفي أكثر نقداً إلا أن يبلغ صرف دينار فيمنع مطلقاً و: حرم صائغ يعطي الزنة: أي زنة المصوغ والأجرة: عن صياغته لأنه تفاضل سواء وجد عنده مصوغاً أو وجد تبراً فقال صغته لي فيعطيه وزنه وأجرته كزيتون: يعطى وأجرته: أي أجرة عصره لمعصرة: بفتح الميم وياخذ زيتاً بقدر ما يخرج من زيتونه فالمشهور منعه لاختلاف ما يخرج قدراً وصفة بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب: أي أهلها ليأخذ: منهم زنته: مضروباً أي مسكوكاً فيجوز لضرر حبس ربه عن رفقته والأظهر: عند ابن رشد خلافه: أي أنه يمنع إلا لضرر يبيح الميتة .

تنبيه: أخذ ابن يونس من الجواز هنا جمع أهل السكة ذهب الناس ثم يعطي كل بقدر ذهبه وقد عرفوا ما يخرج ذلك للرفق بالناس نقله ق وذكر عن ابن لب جواز خلط اللبن وقسم جنبه وجوزة ابن سراج للضرورة بشرط أن يكال كل يوم بخلاف درهم: يباع بنصف: أو أقل وفلس: بالإفراد كما في نسخة ق أو غيره: أي الفلس كعرض أو طعام فيجوز وهي مسألة الرد على الدرهم والأصل فيها المنع لأنه فضة بفضة مع سلعة وكان مالك يكرهه ثم خففه للضرورة إذ لا يجوز كسر الدرهم ومن شروطه كونه في درهم لا أكثر وكون المردود نصفاً فأقل ليعلم أن المقصود ما مع الفضة وهي تبع و: منها كونه في بيع: ونحوه من كراء أو إجارة بعد استيفاء المنفعة فإذا طلب الصانع أجرته فله دفع صغير وأخذ كبير إن لم يدخلها على ذلك في أصل العقد ولا يجوز في صدقة ولا قرض فإذا أسلفه ثلثي درهم منع أن يأتي بدرهم صحيح فيعطيه بباقيه فضة ذكره ق ومنها كونها سكا: أي الدرهم والنصف: واتحدت: السكة أي تماثلت كذا لعياض ولم يشترط ابن يونس وابن رشد أن يسك المردود نقله ق وعرف الوزن: فيهما فإن جهل كان فضة بفضة جزافاً وانتقد: أي عجل الجميع: أي الدرهم وعوضه كدينار إلا درهمين: حيث يجوز تعجيل الجميع وإلا: بأن فقد شرط مما ذكر فلا يجوز الرد كونه في دينار أو

درهمين فأكثر أو رد أكثر من نصف أو في غير بيع ونحوه أو لم يسكا أو لم تتحد سكتهما أو جهل الوزن وهذا يعني عن قول ق ولعله وإلا فلا كدينار أو درهمين وردت زيادة: زيدت بعده: أي الصرف إن رد أصله لعيبه: لأنها للصرف زيدت فترد برده وكذا الهبة بعد البيع للبيع إن ردت السلعة بعيب أخذها قاله فيها لا: ترد لعيبها: لأنها لم يقع عليها الصرف قاله فيها وهل: لا ترد لعيبها مطلقا: عينت أم لا أوجبها الصيرفي على نفسه أم لا وهو ظاهرها أو: لا ترد لعيبها إلا ان يوجبها: بأن يدفعها له بعد قوله نقصتني عن صرف الناس فزدني كما لمحمد فيقيد به ظاهرها فيتفقان وذلك لأنه إن ألحقه بصرف الناس فقد أوجب الزيادة وفي ق أن الإيجاب أن يلتزم ذلك ولم يعينه أو: لا ترد إن عينت: كأزيدك هذا لأنه لا يلزمه غيره وأما إن لم يعين كأزيدك درهما فيرد لعيبه لأنه التزم جيدا ورد المازري هذا بقولها فزادك درهما نقدا أو لأجل لأن المؤجل غير معين تاويلات: ثلاث ولو قدم قوله إن عينت بعد قوله مطلقا كان أظهر لعطفه عليه لا على المستثنى وإن رضي: أخذ العين بالحضرة: أي قبل مفارقة وطول بنقص قدر: كذا في نسخة غ وهي كقول جب ونقص المقدار بالحضرة إن رضي به أو بإتمامه ناجزا صح وقال ابن عرفة ونقص القدر يعلم بالقرب إن رضي به أو أتم تم اهـ والقدر يشمل الوزن والعدد أو رضي بكرصاص: أو نحاس بالحضرة: أي حضرة العقد وما مر حضرة الإطلاع فلا تكرر أي انه اطلع بالقرب العقد فرضي حين اطلع كقول جب إن رضي به أو بإتمامه ناجزا أو: رضي الدافع بإتمامه: أي العقد بأن كمل النقص أو بدل الرصاص بالحضرة أيضا لقول جب أو بإتمامه ناجزا أو رضي: الأخذ بمغشوش مطلقا: بالحضرة أو لا عين أو لا كما لابن رشد صح: الصرف وهذا جواب إن رضي وإنما صح في المغشوش مطلقا لقبض القدر المعقود عليه وإنما النقص في صفته فله الرضى به كسائر العيوب وأما في نقص القدر فلم يقبض العوض بتمامه ولذا شرط رضاه بالحضرة وأما الرصاص ونحوه فالأصح أنه كالأصح لا كمغشوش ذكره في ضيغ وأجبر: الممتنع منهما عليه: أي على الإتمام إن لم يعين: حين العقد ما وجد به العيب بل عقد على دراهم أو دنانير لم تعين فإن عين ففي الجبر عين السليم أو لا قولان للخلاف هل تتعين الدراهم والدنانير بالتعيين ذكره في ضيغ وفي المقدمات أن المذهب تعيينها في الصرف إن عينت وإلا فقيل تتعين بالقبض وقيل بالمفارقة وأما في البيوع ففي تعيينها إن عينت قولان وإن طال: ما بين العقد والاطلاع أو افتراقا وهذا مفهوم الحضرة وفيه تفصيل نقض: الصرف في كل ما مر إلا في معين ما غش فسيأتي وتأتي كيفية النقض إن قام: واجد العيب به: ولم يرض وأخذ بدله فإن أرضاه رب الزائف واستغنيا عن البدل جاز ذكره ق فإن لم يقم به صح فيما غش اتفاقا وفي نقص الوزن دون نقص العدد على المشهور فيهما قاله في ضيغ ولذا قال هنا كنقص العدد: شبهه في كون النقص مع الطول لا يفيد القيام ولذا أخره عنه وذلك لأنه لم يقبض حسا ولا معنى بخلاف غيره قال فيها وإن صرفت من رجل دنانير بدراهم أصبتها بعد التفرق زيوفا أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك وإن لم ترضاها انتقض الصرف وإن تأخر من العدد درهم لم يجز أن ترضى

بذلك لوقوع الصرف فاسدا وقوله ناقصة أي في الوزن وقيد اللخمي وعباض
بنقص وزن ءاحادها إذا عقدا على عدد فإن عقدا على وزن فنقصه كنقص العدد
نقله أبو الحسن وهل معين ما عُش: كهذا الدينار بهذه الدراهم فيظهر غش بعد
مفارقة أو طول كذلك: فإن قام به نقض ومنع البديل كما في غير المعين ورجحه في
ضريح للخلاف فيما سك هل يتعين إن عين أو يجوز فيه البديل: بلا خلاف كما للخمي
لأنهما افترقا ولا شيء في ذمة أحدهما للأخر وخصه بما عين من الجهتين وحكى
فيما عين من واحدة قولين بالنقض وجواز البديل نقله في ضريح تردد: في النقل محله
معين الجهتين وحيث نقض الصرف: وثم دنانير صغار وكبار والسكة متحدة فأصغر
دينار: هو الذي ينقض مع مقابله إلا أن يتعداه: موجب النقض ولو بدرهم فأكبر
منه: ليقبل النقص ولا يجوز كسر مسكوك لا: ينقض الجميع: على المشهور خلافا
لما في العتبية وهل: لا ينقض مطلقا ولو لم يسم لكل دينار: ما يقابله كهذه الدنانير
بهذه الدراهم وأخرى إن سمي له كقوله كل دينار بعشرة أو إذا لم يسم له نقض
الجميع وهو لابن الجلاب وعبد الوهاب تردد: في النقل حكي المازري فيه الخلاف
سميا أولا وشهر أنه إنما ينتقض صرف دينار وحكى الباجي الإتفاق عليه إن سميا
وأنه المشهور إن لم يسميا فهو إما متفق عليه أو مشهور فالأصوب الاقتصار عليه
وسبب الخلاف كما في ضريح هل المقابلة بين الجملةتين أو بين الأجزاء أو يفصل
بين التسمية وعدمها لأنه إن سمي صار العقد كعقود وهل ينفسخ: عند النقض في
السكك: المختلفة أعلاها: معاقبة لدافع المعيب لأنه إن علم به فمدلس وإلا فمقصر أو
الجميع: لاختلاف الأغراض في ذلك قولان: لأصبع وسحنون والثاني مرجح كما
في ح وهذا إذا لم يشترط شيء وإلا عمل به وأما التبر فإنما ينقض منه قدر ما فيه
زيف من الدراهم وأما الحلبي فإن تفاوت نقض الجميع إلا كأسورة متساوية نقض
ما يقابل زوج أسورة إذ لا ينتفع بأحدهما منفردا إلا إن يتعداه موجب النقض
ذكره ح وإن وجد عيب ببعضه فقال ابن القاسم له رده كله وقال أيضا يرد المبيع
فقط فليل خلاف والاول أصوب لأن الحلبي يراد لعينه كالعرض وقيل وفاق فالاول
فيما لم يستو والثاني فيما استوى إذ لا يختلف فيه الأغراض ذكره ابن عرفة
وشرط للبديل: حيث جاز بأن كان بالحضرة أو في مغشوش على أحد قولين
جنسية: للمبدل منه فلا يوخد عن فضة ذهب لأنه تفاضل معنوي ولا يوخد عرض
إلا على حكم البيع والصرف وتعجيل: حذرا من ربا النساء وإن استحق: من
المصروف معين سك: وكذا عند ح تبر بعد مفارقة: وإن بقرب أو طول: نقض
الصرف لأن ما عين لا يلزمه غيره وكذا فيما لم يعين لأنه يتعين بالقبض والمفارقة
أو: استحق مصوغ: كخلخال أو سوار مطلقا: افترقا أم لا طال أم لا نقض: الصرف
لأن المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه وإلا: يكن طول ولا مفارقة
صح: الصرف إن أبدل ما استحق وهل: إنما يصح إن تراضيا: على البديل وإلا نقض
ولا يجبر من أبي كما لابن يونس واللخمي والمازري أو يصح مطلقا ومن أبي
جبر كما لابن الكاتب وغيره تردد في النقل محله عن ح معين سك ومفاد ضريح أنه
يجري في مسكوك لم يعين فإنه ذكر أن ابن يونس قيد الصحة فيه بالتراضي وأن

ابن عبد الرحمن لم يسلم ذلك وذكر قبله قولاً أنه يجبر على بدله بالحضرة إن كان معه ومفاد شس انه يصح بالحضرة فيما لم يعين وينقض بعدها فيما عين ويختلف فيه بالحضرة وفي غيره بعدها وفي ضيح أن المشهور فيهما النقض وظاهر المدونة أن مذهب ابن القاسم نقضه فيما عين وغيره لكنه يجيز البدل بالحضرة وأشهب يقول بفسخه فيما عين فقط وأما في غيره فعليه مثله ما لم يفترقا ابن القاسم ولو انه إذا استحققت ساعة صارفه قال له خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز ولو طال أو تفرقا لم يجز فحملها ابن يونس وابن رشد على الخلاف فيما لم يعين فابن القاسم يتعين عنده بالقبض وعند أشهب لا إلا بالمفارقة فعلى الأول لا يصح بدله إلا بتراض وجعل ابن الكاتب الخلاف بالحضرة فيما عين فابن القاسم لا يتعين عنده فيلزم بدله إن حضر وأشهب يخالفه في ذلك ويتفقان على النقض بعد الحضرة عين أم لا وقيد نقض الصرف بمن لا عوض معه عين أم لا افترقا أم لا وقيد اللخمي بما عين ليوافق أشهب فينقض الصرف عنده في المعين إن لم يرضيا بالبدل ويلزم بدل غيره إن حضر فإن تفرقا نقض الصرف لمنع البدل فالبديل عنده يجوز ويجب ويمنع ويكره ذكره أبو الحسن والمستحق للمصوغ أو غيره أجازته: أي الصرف وإن افترقا فلا تضر فرقة أحدهما إن أودع الآخر وحضر ما استحق وثنمه وأخذ المستحق الثمن مكانه من بائع أو مبتاع كما في المدونة وذكر أبو الحسن أنه لو طاع المبتاع بدفع الثمن من عنده ليرجع به على البائع جاز إن لم يخبر: بالتعدي والفعل بفتح الباء المصنرف: بكسر الراء وهو المستحق من يده فتصح الإجارة إن لم يعلم بتعدي من صارفه بناء على ان الخيار الحكمي ليس كالشرطي وإن علم لم تصح لأنه كشرط الخيار وجاز: ببيع محلي: بنقد وإن كان المحلي ثوبا يخرج منه: عين إن سبك: أي حرق فإن كان لا يخرج منه شيء لم يعتبر لأنه مستهلك وذكر جب فيه قولين بأحد النقيدين: الباء متعلقة بجاز ولا تتازع فيها كما قيل إن أبيحت: بأن كانت في مصحف أو سيف أو خاتم بخلاف سكين ولجام وسرج فلا يباع ما حلي منها بعين إلا على حكم البيع والصرف ويمنع بيع عانية النقد ويصح إن وقع وحمله عج على بيعها بعرض أو بغير نوعها مثلا بمثل يدا بيد وسمرت: بحيث يعسر نزعها ومن ذلك عبد أنفه أو أسنانه من النقد فإن لم تسمر منع البيع بنقد إلا بغير صنفها على حكم البيع والصرف وعجل: كل من العوضين مطلقا: بيع بصنفة أم لا كانت الحلية تبعا أم لا وفيها انه إذا فات البيع بأجل في ما حليته تبع لم يفسخ لأن ربيعة يجيز ذلك و: جاز بيعه بصنفة: من النقد بما مر من الشروط إن كانت: الحلية الثلث: من قيمة جميع المحلي لأنه تبع ويجوز بغير صنفه ولو زادت على الثلث وهل: يعتبر الثلث بالقيمة: كما في الموطأ فينظر لما زادت به قيمة المحلي ولا ينظر لوزن النقد أو بالوزن: أي وزن النقد كما في نصاب الزكاة والسرقه خلاف: مبناه هل تعتبر الصياغة أم لا فإذا حلي سيف بعشرين تساوي صياغتها ثلاثين وقيمة نصل السيف أربعون جاز على القول الثاني دون الأول وإن حلي بهما: أي النقيدين تساويا أم لا لم يجز: بيعه بأحدهما إلا أن تبعا الجواهر: المحلي بهما بأن كانا ثلثا فدون فيجوز بأقلهما إن عجل اتفاقا وكذا

بالأكثر على ما في الواضحة ذكره في ضيحه وأما بيعه بهما فمقتضى المذهب منعه إذ فيه ذهب وفضة بأحدهما مع غيره وأما حلي ركب من النقيدين فقط فلا يباع بأحدهما إن تساويا اتفاقا وإلا يبيع بصنف أقلهما عند أشهب ومنعه مالك وابن القاسم مطلقا ذكره في ضيحه ولما فرغ من الصرف وهو يبيع ذهب بفضة شرع في بيع أحدهما بمثله وهو بالوزن مراطلة وبالعدد مبادلة وتجوز إن اتفق الوزن وإلا منعت إلا فيما قل وإليه أشار بقوله وجازت مبادلة القليل المعدود: أي المتعامل به عددا وذلك يفيد أنه مسكوك فيمنع في تبر ومكسور دون سبعة: بأن كانت ستة فأقل بأوزن منها بسدس سدس أي أن يزيد كل دينار أو درهم على مقابله بسدس فأقل لأن ما يتعامل به عددا لا يضر فيه تفاوت يسير فصار كراءة وجودة وجواز التفاوت له شروط تفهم من المص وهي أن يعقدا بلفظ المبادلة في قليل مسكوك معدود واحدا بواحد وإن يكون الفضل من جهة واحدة لأنه معروف لا من جهتين كما يفيد قوله والأجود: ذاتا حال كونه أنقص: وزنا من الآخر الردي أو: كان الناقص أجود سكة: مع مساواة العين ممتنع: في الصورتين لدوران الفضل من الجهتين وإلا: بأن كان الأجود ذاتا أو سكة مساويا في الوزن أو أوزن جاز: عند ابن القاسم ومنع مالك جمع نقص وزن وراءة لأنه كمنقص أكثر من سدسه وفي الكافي عن مالك أنه جوز الناقص الردي بالوازن الجيد على وجه المعروف و: جاز مراطلة: وهي عين: أي نقد سك أم لا بمثله: نوعا ووزنا وهي مفاعلة من الرطل الذي يوزن به بصنجة: بفتح صاد أو سين بأن تجعل في كفة والعين في كفة أخرى أو كفتين: بكسر الكاف وقد تفتح بأن توضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الأخرى وأو للتوزيع لا للخلاف ولو لم يوزنا: أي العينان قبل وضعهما في الكفتين على الأرجح: خلافا لمنع القاسمي له في ما سك قبل معرفة وزنه ليلا يودي لبيعه جزافا وقيده ابن بشير بما يتعامل به عددا وأما ما يتعامل به وزنا فالمذهب جواز بيعه وإن كان أحدهما: أجود كله من الآخر فيجوز اتفاقا لمتحض جهة الفضل أو بعضه أجود: وبعضه الآخر مساو فيجوز أيضا خلافا لسحنون قاسه على مدي شعير بمد قمح ومد شعير بجامع الذريعة أي التوصل إلى التفاضل لأنهما لم يتبايعا على هذا الوجه إلا لقصد المكايسة وفرق اللخمي بأن الطعام قد تختلف فيه الأغراض لا: إن كان بعضه أدنى: من الآخر و: بعضه أجود: منه والآخر كله متوسط فيمنع اتفاقا لدوران الفضل فإنه اغتفر رداءة الأدنى لجودة الأجود فيحصل التفاضل .

تنبيه: تصح كل مراطلة إلا ما بعضه أجود وبعضه أردى أو ما ربح فيه ذهب فأخذ له ورق أو عرض أو ترك مجانا ذكره في ضيحه والأكثر على تاويل السكة والصياغة كالجودة: في المراطلة فلا تجوز مراطلة ردي مسكوك أو مصوغ بجيد تبر ولا دنانير سكتين بسكة متوسطة بينهما فإن كانت أجود منهما أو أردى جازت والذي في ضيحه إن تاويل الأكثر عكس هذا ولفظها ويجوز في المراطلة بيع مصوغ الذهب بتبر الذهب أو بدنانير أجود من ذهب المصوغ أو أردى كيلا يدا بيد بخلاف الاقتضاء وصرح بعد ذلك بالغاء السكة والصياغة في المراطلة دون

الاقتضاء وحملها الأكثر على ظاهرها وتأولها بعضهم على أنهما يعتبران وقيل تعتبر الصياغة فقط لأنها تزيد ثمننا بخلاف السكة وشهره ابن بشير و: جاز في مبادلة أو مراطة مغشوش: كذهب فيه فضة أو نحاس بمثله: أي المغشوش وإن لم يتساو غشهما إذ يعسر تحقق تساويه قاله ح ولا يتقى فيه ما يتقى في ذهب وفضة منفصلين بمثلهما كما في ضيح و: مغشوش بخالص: إن اتحدت السكة لأن ذلك مكارمة والمذهب جوازه قاله ح والأظهر: عند ابن رشد خلافه: لما فيه من التفاضل وإنما يجوز بيع المغشوش مطلقاً ممن يكسره أو: ممن يعلم أنه لا يغش به: فيباع لأحد هذين باتفاق كما في ضيح عن البيان وكره: بيعه ممن لا يؤمن: أن يغش وفي بيعه ممن يجهل ما يصنع به قولان أجازه ابن وهب وغيره وكرهه ابن القاسم كذا في ضيح ولفظ ابن عرفة ولم يجزه وفسخ: بيعه ممن يعلم أنه يغش إلا أن يفوت: بذهاب عينه أو تعذر رده فثلاثة أقوال أشار لها بقوله فهل يملكه: أي ثمن المغشوش رعيًا للقول بعدم فسخه ولا يلزمه التصديق به بل يندب له أو يتصدق بالجميع: أي جميع الثمن وجوباً أو: يتصدق بالزائد على: ثمن من لا يغش أقوال: أعدلها الأخير قاله عج ويوافق قوله في الإجارة وتصدق بالكره وبفضلة الثمن على الأرجح و: جاز قضاء قرض: ممن عين بمساو: له صفة وقدره وأفضل: منه صفة: حيث لا شرط ولا عادة حل الأجل أم لا بدليل ما بعده لأن الحق في أجل القرض للمدين فلا يدخله حظ الضمان وأزيدك بل هو حسن قضاء ومنه قضاء قمح جديد عن قديم مثله كيلاً وسواء اتحد النوع أم لا إذا حل الأجل ففيها وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت في ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء من بعض بمثل المكيلة إذا حل الأجل اهـ ولا بن القاسم قول بأجازته من قرض قبل الأجل ورجحه سحنون وذكر ق عن شيخه ابن سراج جواز سلف الخبز من الجيران لأن الزيادة في الخبزة كزيادة صفة فقد لا يحسن بين الجيران رد خبزة وكسرة في خبزة السلف و: جاز إن حل الأجل: قضاؤه بأقل صفة أو قدره: لأنه بعد الأجل حسن اقتضاء ويمنع قبله لأنه ضع وتعجل ومن الأقل صفة قضاء دقيق عن قمح مثل كيله لفضل القمح بريعه أي زيادة دقيقه ويجوز في القرض بعد الأجل كما في المدونة لا: قضاؤه بأزيد عدداً: وأجازه أشهب كما في الرسالة: حيث لا شرط ولا عادة وصححه اللخمي نقله ق ومحل المنع ما يتعامل به عدداً فإن تعومل بالوزن جازت زيادة العدد إن اتفق الوزن نقله ق عن ابن يونس أو: أزيد وزناً: فيما يتعامل به وزناً وإنما منع هذا وما قبله لسلف بزيادة حل الأجل أم لا وأما حظ الضمان فليس في الفرض كما مر إلا زيادة وزن يسيرة جداً كرجحان ميزان: على ميزان وجوز أشهب اليسيرة وإن لم تقل جداً ولا تضر زيادة وزن ما يتعامل به عدداً فيجوز قضاء عشرة دراهم ناقصة أو أنصاف بعشرة دراهم كاملة بلا خلاف كما في ضيح أو دار فضل من الجانبين: كقضاء تسعة محمديّة عن عشرة يزيدية لا ترك فضل العدد لفضل المحمديّة فيمنع حل الأجل أم لا كما في ضيح وثمر المبيع: إن كان من العين: فمن لبيان الثمن كذلك: أي كالقرض فيجوز بمساو وأفضل صفة مطلقاً وبأقل صفة وقدره

بعد الأجل لا قبله أو دار فضل لكنه يجوز بأزيد عدداً أو وزناً مما وقع عليه البيع لأنه حسن قضاء وإنما منع في القرض لأنه سلف جر منفعة وقيد الثمن بكونه من العين لأن قضاء الأفضل قبل الأجل في البيع يمنع في العرض والطعام لأن فيه حط الضمان وأزيدك قولاً واحداً بخلاف القرض فإنه جائز إلا أن يكون الفضل في النوعية كأخذ سمراء عن محمولة قبل الأجل ففيه خلاف .

تنبيه: قسموا الدينائر إلى ثلاثة أنواع مجموعة وهي الناقصة تجمع في الوزن فالمعتبر وزن مجموعها لا أحادها وقائمة وهي الموازنة الجياد إذا جمعت مائة عدداً زادت في الوزن مثل الدينار وفرادى وهي التي إذا جمعت في الوزن نقصت مثل الدينار من مائة فهي أنقص وزناً من القائمة والمجموعة أكثر عدداً من كليهما وأردى صفة فلا تؤخذ مجموعة من فرادى كالعكس لأن الفرادى أجود والمجموعة أكثر عدداً فدار الفضل وتؤخذ قائمة من فرادى كالعكس لا فرادى القائمة بفضل الوزن وتؤخذ القائمة من المجموعة دون العكس خلافاً للحمي والفرق أن المجموعة إذا ترتبت في الذمة فطالبها دخل على الوزن فقط لأن عددها لغو وإن ترتب غيرها فقد ترتب له عدد فإذا أخذ عنه مجموعة تشوفت نفسه إلى زيادة العدد فعدد المجموعة إنما يعتبر إذا أخذت لتحقيق وجوده وإن ترتبت في الذمة فهو لغو لعدم تحققه فالصور ست يمنع نصفها فقط فالحاصل منع المجموعة من غيرها وجواز القائمة عن غيرها وجواز الفرادى عن القائمة لا عن المجموعة ودار الفضل: في القضاء بسكة وصياغة وجودة: فلا يؤخذ سكي أو مصوغ عن تبر أطيب منه اتفاقاً وفي سكي عن مصوغ وعكسه قولان في ضيحه وفيها أن من أقرض ذهباً مصوغاً أو سكياً فلا يؤخذ عنه تبراً أجود عينا ولا يأخذ حلياً أو دنائير عن تبر أجود ذهباً لأنه بيع لسكة أو صياغة بجودة ذهب قال وذلك بحضورها في المراطلة جائز وتلغى السكة والصياغة وتزول التهمة اهـ والفرق أن من تراطلا لم يجب لأحدهما على الآخر شيء فلا يتهم في ترك الأفضل لأجل ما أخذ وفي القضاء قد وجب له حلي أو دنائير فإذا أخذ منه تبراً أفضل اتهم بترك فضل السكة والصياغة لفضل الجودة وإن بطلت فلوس: أو سكة أي قطع التعامل بها بعد سلفها أو بيع بها فالمثل: أي يلزم مثلها على المشهور وقيل قيمتها لأنه دفع منتفعا به فلا يظلم بدفع ما لا نفع له وقيل إنما يلزم المثل إذا لم يماطل المدين وإلا لزمه ما آل له الأمر لأنه ظالم ذكره عج وغيره أو عدمت: في البلد فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم: وذلك وقت وجوده وأخرهما وقال ابن يونس وغيره تعتبر القيمة يوم التحاكم نقله ح وتصديق: جوازاً كما للحمي عن مالك بما غش: أدبا للغاش وقيل يراق اللبن وتحرق الملاحف الردية ولو أكثر: وقيل إن أكثر ترك لربه وإنما يتصدق بما قل وهو لابن القاسم واختاره ابن رشد لأن العقوبة بالمال كانت في أول الإسلام ثم نسخت نقله ح وذكر س أنه يخرج من السوق إلا أن تتسع بحيث يمكن أن يرجع ولا يعلم به فأدبه بضرب أو سجن إلا أن يكون اشترى: أو ورث كذلك أي مغشوشاً فلا يتصدق به بل يباع ممن لا يدلس به نقله ق عن ابن رشد إلا العالم: بغشه فيشترىه لبيعه: كذلك فهو كمن غش يتصدق عليه به إذا تعذر

رده وإلا رد لقوله فيما مر وفسخ ممن يغش والغش كبل الخمر: بضمين جمع خمار بالنشأ: وهو ماء الخبز كما للخمى وفي العتبية لا خير في خمر تعمل من خبز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق وهو غش اهـ فإن كان المشتري لم يعلم ان شدتها من ذلك فله ردها فإن فاتت ففيها الأقل من ثمنها وقيمتها ذكره ابن عرفة وسبك ذهب جيد بردي: أي معه فيتصدق به عند مالك وعلى الآخر يكسر إن خيف التعامل به وروى محمد يعاقب من خلط طعاما بطعام دونه أو قمحا بشعير ويمنع من بيعه وإن باع وبين مضى وقد أساء نقله ابن عرفة أي أساء في خلطه إذ قد يغش المشتري به كما قال ابن رشد فيمن خلط جيدا بردي من صنفه قال وللمشتري رده وإن بين انه مخلوط إلا أن يبين فدرهما وصفتها قبل الخلط وأما الصنفان فما يمكن امتيازه كقمح مع شعير وسمن مع عسل وغلت مع طعام إن كان أحدهما يسيرا تبعا للآخر جاز بيعه دون بيان لأن المشتري يراه وإن لم يكن تبعا فإن أمكن تخليصه كغلت في طعام وسمين مع مهزول لم يجز بيع كثيره حتى يخلصا وإن قل المبيع جاز بيعه دون تخليص وإن لم يمكن تخليصه كسمن بعسل وقمح بشعير ولبن أو عسل بماء ففي جواز بيعه مع بيانه ممن لا يغش ثالثها إن كان خلطها للأكل لا للبيع نقله ابن عرفة وذكر ان من الغش خلط لبن بقر بلبن غنم لأخراج زبدهما بضربهما معا فإن فعل لم يبع زبدهما ولا لبنهما إلا ببيان وذكر س انه لا باس بخلط اللبن بالماء لأخراج زبده وذكر الفاكهاني أن خلط لحمي ذكر وأنثى غش ونفخ اللحم: لأنه يغير طعمه ويظهر أنه سمين فإن علم بذلك المشتري فله رده وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فيجوز لأنه يحتاج إليه وفيه منفعة ذكره ح وبالله تعالى التوفيق .

فصل: في تحقيق علة الربا في الطعام وفي تمييز الجنس من غيره وفي الصنعة التي تنقل أما علة النساء فمجرد الطعم اتفق الجنس ام لا فلا يباع طعام بأخر إلا يدا بيد والطعام قال ابن عرفة ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو لشربه اهـ فخرج ما غلب اتخاذه أي استعماله لغير الأكل من دواء أو وقيد وليس البيع باستعمال كما توهم من يخرج العلك من هذا الحد ومفاد هذا الحد عند عج أن علة ربا النساء مطلق الطعمية على غير وجه التداوي ومثله لخش في كبيره وفي القاموس والصحاح أن الطعام ما يوكل وفي المصباح أنه يقع على كل ما يساغ وفي العرف اسم لكل ما يوكل ثم قال بعد ذلك وقولهم الطعم علة الربا المعنى كونه مما يطعم أي يساغ وقال المناوي الطعام لغة اسم لكل ما يساغ وعرفا إسم لكل ما يوكل وعند الفقهاء هو ما قصد للطعم اقتنياتا أو تأدما أو تفكها وأما ما قصد لتداو فسموه تارة طعاما نظرا إلى ما يطعم أي يوكل وتارة غير طعام نظرا للعرف اهـ وهو يفيد أن الدواء طعام غير عرفي ونحوه ما في تحقيق المباني من ان الطعام العرفي يمنع فيه التأخير وغير العرفي يجوز فيه ثم حصر الطعام بالنسبة إلى منع التأخير وجوازه في ثلاثة أقسام ما يجوز فيه باتفاق وهو ما يراد للدواء وما لا يجوز فيه باتفاق وهو الطعام العرفي الذي يراد للأكل وما اختلف فيه والمذهب المنع فظهر أن مراده بغير العرفي الدواء وبهذه النقول تعلم صحة كون

العلك طعاما وصحة قول الشيخ أحمد بن العاقل مما يعلم من الدين ضرورة أن ما يوكل لغير تداو كالعلك يمنع بيعه بطعام نسيئة اهـ وهو مفاد ما في الكافي أن كل ما يوكل تمنع فيه النسيئة إلا ما يوكل على تكره وعلى غير شهوة وإنما يوكل على وجه العلاج من الادوية ونحوه قول ابن جزري إنه يجري الربا في جميع المطعومات إلا ما يتداوى به كالصبر والسقمونيا اهـ وأما علة ربا الفضل ففيها أقوال والمشهور ما قاله المص **علة طعام الربا: المتقدم في قوله وحرم في نقد وطعام ربا اقتنيات: بأن يقوم به البدن وادخار: بأن لا يفسده التأخير ويرجع في ذلك للعرف وقيل يحد بستة أشهر وهل: يشترط كون ادخاره لغلبة العيش: كما للقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب أو لا كما للأكثر تأويلان: تأولها ابن زرب على الأول وابن رشد على الثاني وانكر اللخمي اشتراط ذلك هنا وقال إنما يشترط في وجوب الزكاة ولذا لم تجب في الجوز واللوز وإن حرم فيهما الفضل لأنهما مدخران وليسا بأصل العيش اهـ وقيل العلة الطعم فقط كما للشافعي أو مع الإدخار كما يفيد ما في الموطأ والرسالة من منع التفاضل فيما يبس من الفواكه فيدخر ويوكل وقيل الاقتنيات فقط وقيل الادخار فقط وقيل الكيل وهو لأبي حنيفة والأصل في ذلك أنه صلى الله عليه وسلم "تهى عن التفاضل في البر والشعير والتمر والملح" فاختلف في علة هذه الأربعة ليلحق بها مثلها وكل مقتات يدخر للعيش غالبا ربوي اتفاقا كالبر وما معه وما خلا عن هذه الأوصاف غير ربوي اتفاقا كبقول وخضر وفاكهة لاتدخر خلافا للشافعية وما فيه بعض الأوصاف يختلف فيه كالبيض والجوز واللوز والبندق والفسق والجراد وقد يكون الشيء طعاما في عرف بلد دون آخر قاله عج وغيره كحب: يعني القمح وشعير وسلت: بضم السين حب بينهما لا قشر له وهي: أي الثلاثة جنس: واحد فيحرم التفاضل بينها كما في الموطأ عن سعد ابن أبي وقاص "أن البر والشعير صنف واحد" قال الشافعي صنفان وإليه مال السيوري وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد من زاد أو ازداد فقد أربى فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد" رواه عبادة بن الصامت فظاهره أن بين البر والشعير ما بينهما وبين التمر وأيضا فقد زاد بعض الرواة وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم اهـ وهي من مسائل ثلاث حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة لا يفتي فيها بقول مالك هذه وخيار المجلس والتدمية البيضاء ذكره ح وغيره وعلس: حب مستطيل يقرب من خلقة البر عليه زغب تكون حبتان منه في قشرة وأرز: بضم الهمزة مع ضم الراء وسكونها وبفتح الهمزة أيضا ويسمى عندنا مارُ بميم أوله وراءء أخره ودخن: بضم الدال حب اخضر ويسمى مئثر بضم ميم وسكون تاء بعدها راء وذرة: بضم ذال معجمة وتخفيف الراء وهي البُسنة وهي: أي الأربعة أجناس: فيجوز التفاضل بينها وقيل العلس مع ما قبله جنس والثلاثة بعده جنس وقطنية: بضم القاف وكسرها كل ما له غلاف كالقول والحمص واللوبيا والبسيلة والجلبان والعدس والترمس ومنها كرسنة: بكسر الكاف حب كالذرة⁴ كذا في ضيح**

وهي أي القطاني أجناس: يجوز التفاضل بينها في البيع على المشهور وقيل جنس واحد كما في الزكاة وقيل الحمص واللوبياء جنس والبسيلة والجلبان جنسان ذكره ابن عرفة وتمر وزبيب: وهما جنسان ولحم طير: بري أو بحري وهي: كلها جنس: لتقارب منافعتها وقيل اجناس لاختلاف لحومها لأن من الناس من ينفرد بطبعه لحم الغراب والرخم والحداد ولو اختلفت مرقاته: أي ما طبخ معه من عسل ولبن وخل خلافا للحمي وهذا لا يختص بالطير لقولها والمطبوخ كله صنف ولو اختلفت صفة طبخه كقلبه بعسل وأخرى بلبن كدواب الماء: فإنها جنس واحد من حوت وضفدع وسلحفاة وتمساح وكذا آدمي الماء وكلبه إن قلنا ببايحتها و: كذوات الأربع: من المباح وإن وحشياً: كالظباء وحمر الوحش وبقره فإنها جنس مع الأنعام فيمنع التفاضل في لحومها ولا يباع منها حي بمذبح قاله فيها والجراد: فإنه جنس مفرد على أنه ربوي وقيل إنه من جنس الطير ذكره في ضيحه وفي ربويته: وعدمها خلاف: شهر اللحمي وغيره الأول لأنه يدخر وشهر المازري الثاني وفي جنسية المطبوخ: يناقل من جنسين: فلا ينظر لا ختلافهما ولا إلى اختلاف ما طبخا به قاله شس وعدمها قولان: صوابه خلاف لأن الأول شهره جب والثاني اختاره اللحمي وابن يونس ويجوز الفضل بين مطبوخ ونبي من جنس آخر وكذا إن طبخا بما لا ينقل قاله خع ونحوه في د والمرق: إن بيع مع اللحم كاللحم اتفقت المرقاة أم لا كقلية بعسل وأخرى بخل أو لبن فليس من بيع ربوي مع غيره بمثلها وقول جب اختلف في ألا مرقا باللحوم المطبوخة المختلفة والمشهور أنها جنس اهـ الباء فيه بمعنى مع فليس مراده بيع لحم بمرق وحده وفي ضيحه أن ما يطبخ مع اللحم إن كانت له بعد طبخه عين قائمة كاللفت فابن أبي زيد يجعله تبعاً لحكم اللحم وقال غيره يمنع بيعه مع اللحم لأنه لحم ويقل بلحم ويقل ويجوز بعضه ببعض متفاضلاً إلا أن يدخر وما لآعين له قيل له حكم اللحم وقيل له حكم الماء والعظم: المتصل باللحم كهو كان ما كولا أم لا كالأكارع بمنزلة النوى في تمر بتمر وهو ظاهر قولها لآباس برأس برأسين وزنا بوزن اهـ وعند ابن شعبان يتحرى ما فيها من اللحم دون العظم والجلد كهو: أي كاللحم وقيل عرض ومنشأ الخلاف أن فيها جواز تحري المماثلة بين شاتين مذبوحيتين قبل السلخ فقل معناه إذا استثنيا جلاديهما وإلا فهو لحم وعرض بمثلها وقيل يجوز دون استثناء لأن أكلهما مسمومتين معتاد فالجلد لحم كذا لا بن بشير ونحوه في ق ومفاده أن الخلاف في جلد شاة قبل سلخه وأما بعده فعرض وفي ح عن الطراز أن الجلد المأكول له حكم اللحم اهـ وأما الصوف فلا بد من استثنائه لأنه عرض ولا يجوز لحم وعرض بمثلها ويستثنى قشر بيض النعام: إن بيع بمثله أو بيض غيره لأنه عرض فلا يباع مع طعام بيع بمثله وعلى ربه أجره كسره وكذا يستثنى شمع عسل بيع بمثله أو بعسل لا شمع له فإن كان البيع بعين أو عرض لم يجب استثناء قشر ولا شمع و: كذو زيت: بالجر عطفاً على كحب والمراد زيت يوكل في ذلك البلد كفجل: بضم الفاء أي بزره الأحمر إذ الأبيض لا يوكل ومثل بالفجل لأنه إنما يوكل زيتته لآحبه فأخرى ما يوكل حبه وزيته كقرطم وزيتون وفي حب الكتان

قولان وجوز ابن القاسم التفاضل في زيتته لأنه لا يوكل وقال أشهب لا يباع قبل قبضه ورجح ح في حبه وزيته عدم الربوية وذكر عن الطراز ان ما يوكل من الزيوت فله حكم الطعام وإن دخل في غير منفعة الأكل ومال اللخمي إلى أن دهن اللوز غير ربوي لأنه إنما يستعمل غالباً عندهم للدواء ورد المازري بأن ترك أكله لغلائه نقله ابن عرفة والزيوت: التي توكل أصناف: لاختلاف منافعها كما في المدونة في زيت الزيتون والفجل والجلجلان ولابن القاسم في العتبية أن الزنبق والخيري بكسر خاء قبل ياء تحتية صنف واحد يمنع التفاضل فيه لأن منفعه واحدة اهـ والزنبق بفتح زاي قبل نون دهن الياسمين وبهذا رد ابن عرفة قول اللخمي إن دهن الورد والياسمين دواء لا طعام كالعسول: فإنها أصناف إن اختلفت أصولها من نحل وقصب ورطب وعنب وكل صنف يمنع الفضل بينه لأنه ربوي كما يأتي لا الخلول: فإنها كلها صنف وإن اختلفت أصولها لاتفاق المنافع إذ المراد منها الحمض الباجي تجمع الصنعة بين الشيء وما ليس من جنسه كخل التمر وخل العسل نقله ابن عرفة ويجوز الخل بأصله من عنب أو تمر متفاضلاً لطول أمره والمدار على تباين المقاصد أو تقاربها قاله ابن بشير والأبيذة: جمع نبيذ فهي صنف وقيل أصناف والأخباز: فإنها صنف واحد على المشهور ولو بعضها قطنية: وقيل أصناف كأصولها وقيل خبز القطنية صنف وحده لأن الخبز غير معتاد فيها بخلاف غيرها من الحبوب إلا الكعك: المصحوب بأبزار: جمع بزر بكسر الباء فإنها تتقله عما لا بزر فيها فيجوز الفضل بين خبز وكعك فيه أبزار ويمنع إن لم تكن فيه وذكر د أن الكعك وغيره في ذلك سواء ولعله خصه بالذكر لغلبة جعل الأبزار فيه اهـ ومثلها الزيت لأنه ينقل الطعم قاله اللخمي وذكر جواز الفضل بين الخبز والسويق لتباين منافعهما وبيوض: بالجر عطف على حب فهو ربوي على المشهور ومبنى الخلاف أنه يدخر وليس أصلاً للمعاش قاله ابن رشد وبناءه حب على أنه هل يقات أم لا وهل يدخر أم لا فهو خلاف في حال وعلى ربويته فهو كله صنف وإنما يباع بمثله بتحري المساواة وإن أدى لمساواة بيضة ببيضتين ذكره ق وسكر وعسل: فهما ربويان وكل منهما صنف ويجوز السكر بقصبه وبربه وعسله لسعد السكر منها لأنه صنعة يطول أمرها والثلاثة الأخر جنس واحد فلا يباع بعضها بغيره منها للمزانية إلا ما دخلته أبزار فيجوز الفضل بينه وبين ما لم تدخله منها ذكره ابن عرفة ومطلق لبن: من حليب وغيره فإنه ربوي لاقتنياته ودوامه كادخاره وهو صنف واحد من إبل وبقر وغنم وءادمي قاله س وغيره والظاهر أن اللبأ من اللبن وحلبة: فهي ربوية لما في الموازية أنها طعام وذلك يلزمه أنها ربوية وهل: إنما تكون طعاماً إن اخضرت: واما اليابسة فدواء كما لأصبع تردد: هل قول أصبع تفسير للقولين فلا خلاف أو قول ثالث واعترض على المص بأن الخلاف هل هي طعام أو دواء وأجيب بأن الجزولي ذكر فيها ثلاثة أقوال منع التفاضل فيها خضراء ويابسة وجوازه مطلقاً وجوازه في اليابسة فقط ذكر ذلك د ومصالحه: أي الطعام ويصح رفعه مبتدئاً حذف خبره أي كهو وجره عطفاً على حب لأنه من الطعام لقول ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذ لأكلة آدمي

أو لإصلاحه **كملح**: فإنه ربوي لنص الحديث فلا يجوز فيه التفاضل ولا بيعه بطعام لأجل **وبصل وثوم**: فهما ربويان اتفاقاً رطبين أم لا وهما جنسان كما في ضيح **وتابل**: بفتح الباء ومثل له بأمثلة فقال **كفلفل**: بضم الفائين و**كزبرة**: بضم كاف وباء موحدة بينهما زاي و**كروياء**: بوزن زكرياء وتسمى قرئباً بفتح قاف وراي وسكون نون ءآخره ذال معجمة قاله س وانيسون: وهو الحبة الحلواء كما في ضيح و**شمار**: كسحاب و**كمونين**: أبيض وأسود والثاني هو الشونيز ويسمى الحبة السوداء وهي: أي المذكورات **أجناس**: على المشهور وهو رواية أشهب عن مالك وقال ابن القاسم الأنيسون والشمار جنس والكمونان جنس وانكره الباجي لاختلاف منافعهما ذكره في ضيح لا **خردل**: فليس بربوي عند المص ولم أر ذلك لغيره بل عده جب مما اتفق على ربويته **وزعفران**: فليس بربوي إجماعاً قاله سحنون كما في ضيح وغيره و**خضّر**: بضم خاء وفتح ضاد وهي البقول كما في المصباح وابن سلمون ويفيده تمثيل بهرام وغيره بالخس بفتح الخاء والهندبا بكسر الهاء وفتح الدال والقطف ءآخره فاء بعد طاء وهي من البقول كما في القاموس وغيره و**دواء**: أي ما لا يوكل إلا للتداوي ولا يوكل شهوة ومنه الصبر بكسر الباء وقد تسكن مع فتح اوله وكسره وهو عصارة شجر ومنه بزر البصل والجزر والبطيخ بكسر ياء فطاء مشددة والقرع والكرات فأبزارها هي الزرايع التي لا يعتمر منها زيت قاله ق وتين: وهذا خلاف ما في ق عن مالك أنه ربوي واستظهره في ضيح و**موز**: ليس بربوي على المشهور و**فاكهة**: لاتقتات ولا تدخر كبطيخ و**قثاء** وأترج كما في ضيح بل **ولو ادخرت بقطر**: كزمان و**خوخ** و**تفاح** و**اجاص** و**كمثري** بفتح ميم مشددة و**ثاء** مثلثة كذا في ضيح وهي و**عيون البقر** من الاجاص كما في الكافي وقال الشيخ في الرمان إنه ربوي لأنه يدخر الشهور وهو متفكه نقله اللخمي و**كبنديق**: بضم باء ودال بينهما نون وهو الجوز كسنور ومثله كل فاكهة تدخر ولا تقتات كالجوز واللوز والفسق بضم فاء و**تاء** وقد ذكر جب الخلاف في هذه الأربعة واقتصر اللخمي على ربوية الجوز واللوز ونقلها ق عن ابن يونس في الجوز والصنوبر والجوز كسنور و**بلح** **إن صغر**: بأن لم يبلغ حد الرامخ لأنه غير طعام فيجوز بمثله متفاضلاً وكذا بكبيره و**ببسر** أو **رطب** أو **تمر** يدا بيد قاله فيها وإنما اشترط ذلك إذا كان في شجره إذ لا يجوز بقاؤه وإنما يجوز على الجذ فإن كان مجذوداً جاز أن يسلم في تمر أو رطب بصفة معلومة نقله ق عن ابن يونس وأما **بلح** كبير فربوي قاله فيها وثمر النخل له سبع مراتب طلع فأغريض فبلح فزهو فبسر فرطب فتمر يجمعها قولك طاب زبرة فكل حرف أول اسم منها و**ماء**: فليس بربوي ولا طعام على الأصح ولذا قال **ويجوز بطعام لأجل**: خلافا لابن نافع ويجوز بيعه قبل قبضه والتفاضل فيه إن لم يكن مع تأخير إذ لا يجوز اجتماعهما في شيء ما لأن ذلك سلف بزيادة إن عجل الأقل وضمان بجعل إن عجل الأكثر و**الطحسن**: لقمح ونحوه لاينقل عن أصله خلافا للمغيرة محتجا بعدم حنث الحالف على القمح بأكل الدقيق و**العجن**: لاينقل عن قمح ولادقيق لأنه ضم أجزاء و**الصلق**: للحب بنار لا ينقله عن أصله لكن لا يجوز مصلوقة بمثله لأنه

مبلول بمبلول ولا بيباس لأنه رطب بيباس وفي العتبية لا خير في بيض مصلوق بني منه ليس الصلق صنعة نقله ابن عرفة إلا الترمس : فصلقه ينقل لأنه يطول أمره ويتكلف فيه مؤنة والتنبيد: لتمر ونحوه لا ينقل: وهذا خبر الطحن وما بعده بخلاف خله: أي خل ما ينبذ من عنب وزبيب وتمر فإنه ناقل عن أصل التنبيد لا عن التنبيد فيجوز التفاضل بين التمر والخل لتباعدهما والتنبيد واسطة بينهما لقربه من كل منهما فلا يجوز بالتمر على حال لأنه رطب بيباس ولا بالخل إلا مثلا بمثل نقله ق عن ابن رشد وذلك لأن الصنعة إذا كثرت أو طال الزمن نقلت وإلا فلا قاله جب ونحوه لابن سلمون و: بخلاف طبخ لحم بأبزار: جمع بزر بالكسر وهي التوابل وشبيهه وتجفيفه بها: فإنها تنقل عما بدونها وعن النبي وما بدونها لا ينقل كطبخ لحم بماء وملح وذكر ابن بشير أن الصنعة إن كانت بنار ونقصت المقدار ولا مضاف إليها لم تنقل كشي اللحم وطبخه وتجفيفه بلا إضافة شيء إليه وإن أضيف إليها شيء نقلت كتجفيف اللحم بالأبزار وطبخه بمرقة اهـ ويشمل إضافة ثوم أو بصل إلى الماء والملح فلا يجوز قديد أو مشوى دون أبزار بالنبي لأنه رطب بيباس ولا قديد بمشوي دون أبزار أو فيهما أبزار فإن كانت في أحدهما جاز مثلا بمثل ومتفاضلا وفيها جواز لحم مطبوخ بقديد أو لحم غريض أو مشوي على نار بلا صنعة متفاضلا اهـ وذكر عب أن طبخ أرز ولحم بالأبزاز ناقل عن أرز بغير لحم ولو بأبزار ولا أرز طبخ بأبزار عن أرز طبخ بدونها ومفاده أن طبخه بها لا ينقل وهو خلاف قول ابن بشير أن الصنعة إن أضيف إليها شيء نقلت وذكر الخمي جواز الفضل بين أرز لم يطبخ وأرز طبخ بلحم لأن ذلك يخرج عن أصله لنقله عن طعمه وذكر عن محمد منع الفضل بين أرز طبخ بلحم وهريسة فيها لحم لأن الأرز والقمح وإن كانا صنفين بإضافة اللحم إلى أحدهما تخرجه عن أصله فصارت منفعتها متقاربة والخبز: بفتح الخاء مصدرا فإنه ناقل عن قمح ودقيق وعجين قال فيها لا باس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلا لأن الخبز قد غيرته الصنعة وذكر ابن عرفة جواز الفضل بين الخبز والنشأ لأن صنعته أخرجته عن منفعة الأكل اهـ وهو شئ مصنوع من الخبز تلصق به الجلود فخرج بصنعته عن كونه طعاما ذكره د وقلبي قمح: أو غيره من الحبوب فإنه ناقل إذ يزيل المعنى المقصود من الأصل ويغير طعمه بخلاف الطحن والفرق بين القلي والصلق أن الصلق لا يذهب معه جميع ما يراد له قاله د وإن المصلوق قد يعود إلى أصله إذا بيس بخلاف المقلي وسويق: فإنه ناقل قال فيها لا باس بالسويق أو بالحنطة متفاضلا للصنعة في ذلك اهـ وهذا لا يغني عنه القلي لأن المراد هنا ما طحن بعد صلقة وإن كان الصلق فقط والطحن فقط لا ينقلان بخلاف جمعهما لأن الصنعة إذا كثرت نقلت وسمن: أي تسمين ولعله تبع قول ابن بشير إن الصنعة والنار أخرجاه عن اللبن وذلك مردود لأنه إنما يجوز بلبن أخرج زبده وأما بلبن فيه زبد فلا يجوز قاله فيها وصوب ح أن قوله وسويق وسمن مسألة واحدة والواو بمعنى مع أي إن السويق إذا لت بسمن ينتقل عن سويق لم يلت وجاز تمر ولو قدم: بضم الدال بتمر: جديد متماثلا بكيل وقيل يمنع لعدم

تحقق المماثلة وأجيب بأن تفاوتهما يسير فيلغى وما ذكره عب من جواز تحري تماثلهما لم يسلمه ب وأما إن كانا قديمين أو جديدين فلا خلاف في الجواز و: جاز حليب: بمثله من أي لبن على المشهور وإن اختلف زدهما ورطب: بفتح فسكون فإنه يجوز بمثله من كل صنف ويصح ضبطه بضم الراء وفتح الطاء أي أن رطب التمر وهو ما دخله إنضاج ولم يتتم أي يبيس يجوز بمثله وهو المشهور ومنعه عبد الملك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "أينقص الرطب إذا جف" واستحسنه اللخمي إذا كانا من صنفين كصيحاني وبرني لأنهما يختلفان في النقص إذا صارا تمرا ومشوي: من اللحم بمثله وقديد: بمثله وكذا مطبوخ بمثله وقال ابن حبيب لا خير في قديد بقديد لأن يبيسه مختلف ولا في مشوي بمثله لأنه لا يعتدل وعلى قوله لا يجوز مطبوخ بمثله لا اختلاف تأثير النار قاله في ضيح وقال ان ظاهر المذهب جواز المطبوخ وعفن: بمثله إن اشتبها في العفن وإلا لم يجز كما في المدونة ويجوز مسوس بمثله وسالم على وجه المعروف نقله عن العتبية وزبد: بضم الزاي وسكون الباء وسمن: بفتح السين وجبن: بضم الجيم وسكون الباء وقد تضم فتشدد النون أو تخفف كما في ضيح وأقط: بفتح الهمزة وكسر القاف وهو لبن أخرج زبده ويبيس وهو كقول عياض إنه جبن المخيض والمضروب بمثلها: راجع لحليب وما بعده فاللبن وما تولد منه يجوز منه كل واحد بمثله كزيتون ولحم بمثلها: رطوبة وإن كان أحد الزيتونين أكثر زيتا من الآخر قاله اللخمي وقيد اللحم باللحم بأن ذبحا بوقت واحد أو متقارب وذلك يفيد قول المص لأرطبها بيباسهما: بضمير التثنية ومنع لحم ني غريض بقديد يابس أو مشوي رجع إليه مالك بعد أن أجازة قاله فيها وفي نسخة ب بضمير مؤنث فيشمل ما قبل الكاف من تمر وجبن فلايباع رطب بتمر ولاجبن طري بيباس وفي ق عن ابن رشد أن ما منع التفاضل فيه يمنع رطبه بيباسه اتفاقا وما جاز فيه كتفاح وخوخ ففي رطبه بيباسه ثالثها إن لم يبين الفضل بينهما ورد فضل القولين إلى الثالث فلا خلاف قاله ابن عرفة وذكر أن الرطب باليباس من صنفين جائز مطلقا اتفاقا و: لا مبلول: بالماء من الحب بمثله: على المشهور لعدم تحقق المماثلة إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره و: لا لبن بزبد: سواء أريد إخراج زبده أم لا وقيل إنما ذلك إذا أريد إخراج زبده إلا أن يخرج زبده: بمخض أو ضرب فيجوز بالزبد وفيها جواز لبس فيه زبده بمضروب أخرج زبده أو لبن لقاخ لا زبد فيها مثلا بمثل لا متفاضلا هـ وذكر اللخمي الخلاف فيما أخرج زبده بزبد أو غيره من أنواع اللبن وبناءه على الخلاف في التفاضل فيما أخرج زبده لأنه لا يدخر وقال إن من منع التفاضل فيه منع بيعه بشيء مما ذكر ومن أجازة فيه أجاز بيعه بذلك وقال ابن بشير إنه لم يجد ذلك الخلاف في المذهب لأن اللبن مقتات وإن لم يدخر فدوامه كادخاره ولذا جرى الربا في لبن الإبل اتفاقا وإن لم يعمل منه ما يدخر اهـ وذكر ق في جبن بمضروب قولين بالجواز لأنه لا يخرج منه جبن والمنع لأنه يخرج منه أقط وبيع الأقط بالجبن لايجوز فيه تفاضل اهـ وظاهره أنه يجوز إن تماثلا ومن كون الأقط يخرج من المضروب والمخيض يوخذ منع بيعه بأحدهما والحاصل أن

اللبن وما يخرج منه سبعة أنواع حليب ومضروب ومخيض وزبد وسمن وجبن وأقط وكل منها يجوز بمثله متفاضلا كما مر ويمنع غير المخيض والمضروب بخلافه لمنع التفاضل وتعذر التماثل إلا في جبن بأقط على ما مر ابن عرفة اختلف في جبن بمضروب فكره وأجازه ابن القاسم وأما المخيض والمضروب فيجوز أحدهما بالآخر إن تماثلا وبغيرهما مطلقا إلا بجبن أو أقط على خلاف في ذلك كما مرءانفا واعتبر الدقيق: أي قدره تحريا في خبز: ببيع بمثله إن منع التفاضل في أصلهما كخبز قمح وخبز سلت وفي الموطأ جواز قرص بقرصين إذا كان يتحرى تماثلهما وإن لم يوزنا اهـ وفي ق عن ابن يونس أنه لا يجوز بمثله وزنا إن منع تفاضل أصلهما إلا لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن لأنه معروف وتحري الدقيق يصعب اهـ وإن كانا من جنسين كقمح وأرز فإنما يراعي وزن الخبزتين لا تماثل الدقيقين نقله ق عن ابن يونس وابن رشد فإن كانا أو أحدهما من غير ربوي لم تعتبر المماثلة أصلا وكلام عب فيه شيء كعجين: ببيع بحنطة أو دقيق: فإنه يتحرى الدقيق من جانبي عجين بحنطة ومن جانب عجين ببيع بدقيق وذكر اللخمي أن العجين بالدقيق لايجوز على تفاضل ويختلف إذا تحريا وجاز قمح بدقيق: بشرط التماثل لأن الطحن لا ينقل ونقل المنع عن مالك أيضا وهل: محل الجواز إن وزنا: لا إن كيلا كما لابن القصار تردد: لابن بشير هل قول مالك على إطلاقهما أو يفسران بما لا بن القصار ويرده نصها على جواز قمح بدقيق كيلا وإن كان للقمح ريع بعد طحنه كما جاز قمح بشعير وإن كان القمح أكثر ريعا فاللائق بالمص الاقتصار عليه إذ لا وجه للتردد واعتبرت المماثلة: في ربوي بمثله بمعيار الشرع: من كيل أو وزن فلا يعدل في شيء عما ورد فيه ككيل التمر والحبوب ووزن النقود إذ لو عدل عنه لأمكن التفاضل لو قدر بمعياره والمعتبر كيل ووزن وضعهما السلطان لا عين المكيال والصنجة الكائنين في زمن الشارع وإلا: يحفظ فيه عن الشارع معيار فبالعادة: كوزن اللحم والجبن في كل بلد وما اختلف فيه البلاد كالسمن واللبن والزيت والعسل قدر بعادة بلده ولو اعتيد في بلد بوجهين قدر بأحدهما إن تساويا وإلا فبالأكثر وما لاكيل فيه ولا وزن كالبيض والجوز فبالتحري وإن اقتضى مساواة بيضة لبيضتين كذا ذكر ابن عرفة وفي ضيح أن الزيت حفظ فيه الوزن فإن عسر الوزن: لعدم ميزان كسفر أو بادية وخص الوزن لأن الكيل لا يعسر ولو بحفنة جاز التحري: في المماثلة وقيل يجوز مطلقا وهو ظاهر قولها يجوز اللحم باللحم تحريا والسلم فيه تحريا وقيل يمنع ولو عدم الميزان إلا في طعام يخشى فساده بتأخيره وهذا في بيع أو مبادلة ويمنع في اقتضاء طعام إلا لفقد ميزان قاله سحنون واستظهر ابن عرفة جوازه إن حل الأجل لأن خطأ تحريه إنما يودى إلى حسن قضاء أو اقتضاء دخلا عليه وفي المبايعة يؤدي إلى الربا فهو في الاقتضاء أجوز لا: يجوز تحري ما يوزن إن لم يقدر على تحريه لكثرتة: جدا قاله ابن القاسم وقال ابن حبيب إنما يجوز فيما قل ذكره ابن عرفة وذكر أن الباجي شهر جوازه في الموزون دون غيره وبناءه على قول من لا يجيزه إلا لفقد الميزان وأما على جوازه مطلقا فيجوز في المكيل والمكيال قد يعدم

كما يعدم الميزان ونقل عن ابن رشد أن لا خلاف في منع تحري ما يباع كيلا لاوزنا مما يحرم فيه التفاضل لا في بيع بعضه ببعض ولا في قسمه واما ما يجوز فيه التفاضل من طعام أو غيره ففي العتبية انه يجوز فيه التحري مطلقا وقيل يجوز فيما يباع وزنا كالفاكهة أو جزافا كالبقول لا ما يباع كيلا وقيل يمنع مطلقا وهو ظاهر قولها لايجوز أن يقسم البقل حتى يجز وفسد: **بيع منه** عنه: لأن النهي يقتضي الفساد بدليل قوله عليه السلام "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" إلا بدليل: يدل على الصحة فيخصص القاعدة كما في النجش وتلقي السلع وبيع المصراة وتفريق أم من ولدها وقول عب إنه فاسد لاينقض رده ب بأن عدم النقض دليل الصحة ومثل المص للفاسد بامثلة منها قوله **كحيوان**: مباح من ذوات الأربع أو غيرها بيع بلحم جنسه: لنهي النبي صلى الله عليه وسلم كما في الموطأ عن بيع الحيوان باللحم وحمله الشافعي على عمومه ومالك على الجنس الواحد خوف المزابنة لأنه معلوم بمجهول فيجوز بيع الطير بلحم الأنعام كالعكس وبيع حيوان لا يوكل باللحم لعدم المزابنة في ذلك وخص ابن القاسم اللحم بالنبي وتبعه المص فقال **إن لم يطبخ**: خلافا لأشهب وذكر ابن بشير ان من رأى أن اللحم يتناول المطبوخ منع ومن رأى أن الطبخ يصيره جنسا ءآخر أجاز وظاهره أن المراد طبخ ناقل عن اللحم وبه صرح س ويفيده قول ضيح وإذا كان اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه فلأن يجوز بالحيوان من باب أولى اهـ وهو كنقل ابن عرفة عن التونسي ان الطبخ أخرجه عن كونه لحما بحيوان فيجوز نقدا اتفاقا كلحم بمطبوخ نقدا لكن نقله عن الباجي أن المنع في اللحم الني يفيد أن مطلق الطبخ كاف وهو ظاهر المص وظاهره ان المنع جار في كل حي أريد للقتية أو للحم وهو قول مالك وابن القاسم لظاهر الحديث وخصه الأبهري وعبد الوهاب بحي لايراد إلا للحم لأن المزابنة إنما تحصل فيه وفي ضيح انه متجه لظهور قصد المزابنة في هذا النوع دون غيره اهـ قال اللخمي وإذا سلم أن المنع لأجل المزابنة جاز إذا كان الحي يراد للقتية اهـ والأول أظهر وأشهر لأن المزابنة تحصل في كل حيوان مباح وشمول الحيوان للمقتنى أبين من شموله لغيره أو: حيوان يبيع بما لا تطول حياته: من جنسه كحي أشرف على الموت وطير ماء فلا يباع بدجاج كما انه لا يباع بلحم دجاج ولمالك قولان فيما لا تطول حياته هل هو كحي وبه أخذ أشهب أو كميت وجعله ابن القاسم مع اللحم حيوانا ومع الحي لحما حتى في شارف تطول حياته وهو أحوط والأول أقيس لأن عدم طول حياته لا يخرج عن حكم الحي قاله اللخمي وعن مالك ليس كل شارف يمنع إنما ذلك إذا شارف الموت أي لا ما يقبل ويدبر ويرتع ومنعه ابن القاسم جملة قاله اللخمي أو: بما لا منفعة فيه إلا اللحم: خلافا لأشهب ومنه خصي معز كما في ضيح والشارف وما دق عنقه أو صلبه كما في المدونة فهو يشمل ما قبله أو قَلَّتْ: منفعته كصوف خصي ضان حيث لا يقتنى لصوفه كما لا بن القاسم وذكر اللخمي ان المقتنى ما يتخذ للبن أو ولادة أو إنزاء أو صوف أو تيس يراد لشعره ومثل ذلك وذكر ابن عرفة في متخذ لمزيد لحم وسمن قولين لأصبع وابن القاسم وأن ظاهر قول مالك أن ذلك معتبر كقول أصبغ

وذكر أن خصي الضأن إن رغب فيه لصوفه فلا باس به وإن كان للحمه فهو محل
 الخلاف اهـ فصور بيع حي بحي من جنسه عشر تجوز منها واحدة اتفاقا بيع ما
 كثر نفعه بمثله ويمنع تسع على المشهور بيع ما كثر نفعه بما لا تطول حياته أو لا
 نفع له أو قل وبيع ما لا تطول حياته بمثله أو بما لا نفع له أو قل وبيع ما لا نفع
 له بمثله أو بما قل نفعه وبيع ما قل نفعه بمثله فلا يجوز: أي ما لا تطول حياته
 وما لأنفع فيه أو قل بطعام: لحم أو غيره إلى أجل: لأنهما كاللحم فلا يباعان بطعام إلا
 يدا بيد ولا تكرر بهما أرض ولا يوخذان قضاء عما اكتريت به كخصي ضأن: لأنه
 كاللحم خلافا لأشهب فلا يباع بطعام لأجل على المشهور إلا ان يقتنى لصوفه كما
 لا بن القاسم نقله ق وضح وكبيع الغرر: فقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم
 كما في الموطأ وغيره وحده ابن عرفة بأنه ما شك في حصول أحد عوضيه أو
 مقصود منه غالبا وفي الكافي أنه ما يدخله الخطر والقمار وجهل المبيع والإحاطة
 بأكثر صفاته فإن جهل منها اليسير أو دخلها غرر في القليل ولم يقصد فليس مما
 نهى عنه وذكر جب أنه ذو جهل أو خطر أو تعذر تسليم وفي ضيحه أن الخطر
 التردد بين السلامة والعطب كمرض في سياق وشارد وءابق وثمر لم يبد صلاحه
 ومثل لتعذر التسليم بطير في الهواء وسمك في الماء قال وقد يجتمع اثنان في محل
 واحد كالطير في الهواء وتعقب ابن عرفة جب بان الجهل صفة العاقد والغرر
 صفة المبيع وأن تعذر التسليم حكمة في تعليل المنع بالغرر والجواب عن الأول أن
 المبيع إن جهل فهو ذو جهل بوصف به بمعنى انه مجهول وعن الثاني أن تعذر
 التسليم لا يوجد في زنة حجر مجهول ولا في ثمر لم يبد صلاحه ثم إنه لا خلاف
 في منع كثير الغرر كطير في الهواء وسمك في الماء وءابق وشارد ولا في جواز
 يسيره كبيع دار جهل قدر أساسها وحب جهل حشوها وإنما الخلاف فيما يختلف في
 كثرة غرره ويسارته كبيعها: أي السلعة بقيمتها: أي بما تساوي عند أهل المعرفة
 وقد جهلاه أو على حكمه: أي العاقد من بائع أو مشتر أو حكم غير: أي اجنبي
 أو: على رضاه: أي من ذكر من عاقد وغيره لجهل الثمن في الجميع والحكم لمن
 يعرف القيمة والرضا لمن يجهلها كذا فرق السراج شيخ ابن عاشر نقله ب ورد ما
 فرق به عج من أن المحكم يلزم البيع جبرا عليهما ومن له الرضا لا يلزمه بأنه
 يناقض قوله بالإزام لأنه راجع لما بعد الكاف إذ لو كان بالخيار صح في الجميع أو
 توليتك: لرجل سلعة: اشتريتها لم تذكرها: له أو: ذكرتها ولم تذكر ثمنها بالإزام: لمن
 وليته ويصح بالخيار والسكوت قال فيها وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار
 إذا رءاها وعلم الثمن وهذا من ناحية المعروف يلزم المولى ولا يلزم المولى حتى
 يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن كان الثمن عينا أو طعاما أو عرضا أو حيوانا
 وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه قال ابن يونس يريد والمثل
 حاضر عنده ليلا يدخله بيع ما ليس عنده نقله ق وكلامسة الثوب: أي لمسه دون
 نشر وعلم ما فيه أو ابتياعه ليلا ولا يعلم ما فيه قاله في الموطأ والملامسة تقع من
 واحد قال تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾ ومنها كما في الموطأ بيع ساج مدرج في
 جرابه أو ثوب مدرج في طيه فلا يجوز بيعهما حتى ينشرا وينظر إلى ما في

أجوافهما وزاد في الكافي البيع بالليل لما يحتاج إلى رؤيته وتقليبه ولم يمكن ذلك وبيع الأعمى على اللبس بيده وفي الرسالة أنه لا يجوز شراء ثوب أو دابة في ليل مظلم وفي الفاكهاني أن المقمر كالمظلم وذكر عج ان هذا قول ابن القاسم وأن أشهب يجيز بيع ما يوكل لحمه بالليل لأن لمس اليد يدرك به السمن والهزال وأما نحو الحمير فيباع في ليل مقمر وذكر عن مختصر البرزلي انه إذا وصل إلى معرفة المبيع ظاهرا وباطنا بالمقمر مثل النهار جاز البيع أو منابذته: بأن تنبذ إليه ثوبا وينبذ إليك آخر بلا تأمل منكما قاله في الموطأ فيلزم البيع فيهما فلو كان بخيار رؤية جاز وكبيع الحصة : فإنه منهي عنه كما أخرجه مسلم عن أبي هريرة وهل هو بيع: قدر منتهاها: أي ما تنتهي إليه من أرضه إن رميت وهو مجهول لاختلاف الرمي فيمنع إن لم يكن بخيار أو: بيع يلزم بوقوعها: متى وقعت بأن يقول أحد متساومين وبيده حصة إذا وقعت الحصة من يدي فقد وجب البيع وهو من الغرز قاله ابن رشد أو: بيع ما تقع عليه: من سلع منشورة بلا قصد: بأن يقول المبتاع أي ما وقعت عليه حصاتي هذه فقد وجب لي بكذا ثم يرمي بالحصة وفي الكافي أنه بيع كان في الجاهلية فنهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فيه من معنى القمار والمخاطرة أو: يكون ثمنه من الدراهم بعدد ما يقع: من حصة متعددة فقد قيل معناه ارم بالحصة فما خرج فلك بعدده دنانير أو دراهم كذا في ضيح وفسره المغيلي بأن الثمن بعدد ما يقع من المشتري في رميه بعشر حصيات مثلا للأعلى ويلقيها بظهر كفه نقله عج تفسيرات: أربع ذكرها المازري كما في ضيح وليس بالمقدمات إلا الوسطان وكبيع ما في بطون الإبل: وهو الأجنة وخص الإبل لأنها محل نص مالك وإلا فالحكم عام أو: ما في ظهورها: بأن يقول له أبيعك ما يتكون من ماء فحلي هذا في بطن ناقتي أو: بيع شيء وأجله إلى أن ينتج: بالبناء للمفعول فهو بضم أوله وفتح التاء النتاج: بكسر النون أي إلى أن تلد الأولاد فهو غرر في الأجل لجهله وهي: على لف ونشر مرتب المضامين: جمع مضمون والملاقيح: جمع ملقوح وحبل الحبلية: محركين وأشار المص لما في الموطأ "لأربا في الحيوان" و إنما نهى عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلية وفسر الأول بما في بطون الأناث والثاني بما في ظهور الجمال والثالث بالبيع إلى نتاج النتاج اهـ وعكس ابن حبيب في الأولين وفسر الثالث ببيع نتاج النتاج قال ابن رشد وأي الأمرين كان فهو غرر وكبيعه: دارا مثلا أو إجارتها بالنفقة عليه حياته: لجهل مدة حياته فهو غرر ولم يرد نهى عنه بخصوصه وكذا ما ذكر من بيعها بقيمتها ولو عينا مدة لجاز إن كان يرجع إلى وراثته باقي المدة إن مات فيها ذكره س و: إن نزل رجوع: المبتاع بقيمة ما أنفق: إن كان مقوما أو مثليا جهل قدره ككونه في عياله أو بمثله إن علم: قدره وهو مثلي كما لو دفع مكيلا معلوما من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة ولو: كان سرفا: بأن زاد على الوسط على الأرجح: عند ابن يونس فقد ذكر في مسألة الإجارة الخلاف هل يرجع بالسرف لأن الزائد على الوسط كهبة لأجل البيع فإذا رد وجب الرجوع بها أو لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم له مال ثم قال والأول أقيس نقله ق وما علل به من ان

ما زاد كهبة لأجل البيع يجري في بيع الذات ورد: المبيع دون غلته لأنها للمبتاع بضمانه وليس له حبسه فيما أنفق إلا أن يفوت: فيغرم قيمته يوم قبضه ويقاصه بما أنفق فمن له فضل أخذه نقله ق عن ابن يونس وكعسيب الفحل: فقد نهى عنه النبي عليه السلام كما أخرجه البخاري وعسيبه ذكره أو ضرابه والمنهي عنه كراؤه فيما جهل ولذا قال يستأجر على عقوق: بضم العين الأنثى: أي حملها لأنه غرر ومخاطرة إذ قد لا تحمل فيغبن المكري وقد تحمل في زمن قريب فيغبن المكثري فلو كانت إجارة مضبوطة لجازت ولذا قال وجاز زمان: كيومين أو شهر ومرات: معلومة إذ لا غرر لعدم الجهل ففيها انه يجوز على أكوام معروفة أو أشهر وأما حتى تعق ففاسد اهـ والأكوام المرات جمع كوم بالفتح مصدر كام الفحل أي نزا فهو كالظئر تجوز إجاتها للرضاع ويمنع بيع لبنها فإن أعقت: الأنثى أي حملت انفسخت: الإجارة في بقية الزمن والمرات كما لابن عرفة محتجا بقول سحنون من استأجر نزو فحل مرتين فعقت الدابة بإحداهما رجع بنصف الأجرة كصبي استوجر على رضاعه مدة فمات في نصفها اهـ فقياسه يفيد أن المدة كالمرات في ذلك وكبيعتين في بيعة: أي عقد فقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك كما في الموطأ ومحملة عند مالك على سلعة بثمنين مختلفين أو سلعتين كذلك بثمن واحد بالزام وإلا جاز ولذا قال المص يبيعهما: أي السلعة بالزام: لهما أو لأحدهما إما بعشرة نقدا أو أكثر إلى أجل: وعلة المنع تردد النظر فقد يختار أحد الثمنين فيفسخه في الآخر فيدخله في العين الفضل والتأخير وفي غيرها فسح دين في دين وأما إن نقد الأكثر وأجل الأقل فجاز إذ لا تردد فيه وكذا إن تساويا في النقد أو الأجل للعلم بأن البيع يقع بالأكثر إن خیر البائع وبالأقل إن خیر المشتري أو سلعتين مختلفتين: جنسا كعبد وثوب أو صنفا كهروي ومروي بثمن واحد: فلا يجوز مع اختلافهما حتى يسمي ما يختار من كل جنس كما في المدونة إلا أن يختلفا بجودة ورداءة فقط مع اتحاد النوع كعبدین أو ثوبين يختارا أحدهما بثمن معين فيجوز على اللزوم لأن الغالب الدخول على الأجود وهو بيع اختيار وإن اختلفت قيمتهما: وهذا يلزم على ما قبله فهو يغني عنه لأنه إذا اختلفا بجودة ورداءة اختلفت قيمتهما كما قال عج ولم يذكر ابن عرفة إلا الأول وليس فيها إلا اختلاف القيم قال فيها لابس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا أو خمسين من مائة إن كانت جنسا واحدا وذكر صفتها وطولها وعرضها وإن اختلفت القيم اهـ ومنع ابن حبيب ذلك وتبعه ابن عبد السلام ووجهه بأن الإلزام مع اختلاف القيمة موجب للجهل نقله في ضيحه فإن خالف ثمن أحدهما الآخر في قدر أو نوع منع بالزام لأنه من بيعتين في بيعة ويجوز بخيار كل واحد كما في المدونة لا: يجوز الاختيار في طعام: اختلف جنسه أو اتفق كصبرتي قمح وثمر نخل لأنه يترك ما ملك أخذه ويأخذ غيره فيعد منتقلا عما لم يأخذه فيدخله بيعة قبل قبضه إن بيع على كيل والتفاضل في جنس واحد إن كان جزافا أو اختلف كيله كما في المدونة⁵ قال ابن عرفة وشراء الطعام على الخيار لزوما لا يجوز في غير متماثلين مطلقا ولا فيهما

⁵ ساقطة في بعض النسخ

ربويين جزافا ولا كيلا إن اختلف قدره فإن استوى الكيل كمدين من قمح يختار أحدهما جاز ومنعه ابن حبيب على أنه من بيع الطعام قبل قبضه ورد بأنه ليس منه لجواز أخذ سمراء عن محمولة مثلها كيلا بعد الأجل وهو بدل ذكره في ضيح وذكر عن اللخمي أنه يجوز ويومر أن لا ينتقل عما اختار ويحال في ذلك على دينه وإن كان الطعام مع غيره كنخلة مثمرة: يختارها من نخلات: مثمرات كما في المدونة وأما مثمرة مع غير مثمرات فليس من هذا كما توهم س وإن منع لكونه من سلعتين مختلفتين لأن الكلام هنا في طعامين مع كل منهما غيره وفيها أنه لو ابتاع نخلات بغير ثمر من حائط جاز ذلك كالعروض إلا البائع: لجنان مثمر يستثنى خمسا: ونحوها من جناته: يختارها بعد العقد ما لم تزد على الثلث كما في ضيح وهذا أجازة مالك بعد أن وقف فيه أربعين ليلة وابن القاسم لا يحبه ويجيزه إن وقع لقول مالك فيه ومبنى القولين هل من ملك أن يملك يعد مالكا أم لا وفي ضيح إن جوازه مبني على أن المستثنى مبقى وهو ما شهره وأما على أنه مبيع فيمنع وفرق عبد الحق بين البائع والمبتاع بأن البائع يعلم جيد نخله من رديه فلا يختار ثم ينتقل واعترضه ابن عرفة ببائع حديث الملك للمبيع اهـ ولو هلكت النخل قبل اختياره كان الضمان منه لأن البيع إنما يتم بعد اختياره ذكره ابن عرفة وإن لم يبق إلا قدر المستثنى فهل يكون بينهما بحسب ما لكل أو هو للبائع كما قيل في مستثنى قدر ثلث من ثمرة فهلكت إلا قدره ولم يشترط أن يختار جاز البيع وكان شريكا بجزء العدد الذي سمي ولو هلكت الثمرة هنا لم يضمن إلا حصته وفيها وما لم يذكر البائع خياره فيها يستثنى من العدد أو المبتاع فيما يشتريه مما قل أو أكثر فذلك جائز ويكون له في الجميع شريكا وفيها أنه يجوز أن يشترط البائع لنفسه خيار ما يقل عدده فإن استثنى خيار ما يكثر عدده لم يجز ومفاد ما نقل ابن عرفة أن شرطه اختيار عدد من مبيع غير طعام مع اللزوم يجوز إن كان ثلثا فأقل ويمنع إن كان الجل ويختلف في النصف منعه ابن القاسم وأجازة سحنون.

فرع: في سماع عيسى لو اشترى عشرة يختارها من غنم بعد اشتراؤه عشرة منها قبل اختيارها جاز ولو اشتراها غيره قبل اختياره لم يجز لأنه غرر وفرق ابن رشد بأن الأول يعلم ما يختار فلم يدخل في عشرته الثانية على جهل وغيره لا يعلم ذلك ويجوز له أن يشتري بقيتها قبل أن يختار عشرته الأولى ولا يجوز لغيره وأجازهما محمد لغيره ووجهه أن الثاني علم أن الأول لا يختار إلا خيارها وخيارها لا يخفى على ذي معرفة فكأن البائع أبقاها وباع منه الباقي أو عشرة منه على أن يختارها وعليه يجوز للأول بيع عشرته قبل اختياره ويختارها المشتري الثاني لنفسه خلافا لأشهب ولو اشترى عشرة من خيرة غنمه ولم يعينا من يختارها واختلفا فيه دعي لذلك أهل العدل والبصر ذكره ابن عرفة وكبيع حامل: أمة أو غيرها بشرط الحمل: إن كان يزيدا فيمنع لأنه غرر إن لم يظهر ومن بيع الأجنة إن ظهر وأجازة أشهب ولو لم يظهر فإن وجدها غير حامل فله ردها وأجازة سحنون إن ظهر وارتضاه ابن رشد ذكره ابن عرفة ونحوه قول محمد إن الشرط وغيره سواء في ظاهرة الحمل اللخمي لأن المشتري يزيد في الثمن لأجل ما ظهر

من الحمل وإن لم يشترط ولا يفسد الشرط لأنه لم يشترط الجنين بانفراده كمشتري نخل واشترط ثمره فيجوز مع أصله لا منفردا وأما حامل ينقصها كأمة عليه تراد لافراش فيجوز بيعها على أنها حامل إن ظهر حملها لأنه تبر من عيب حملها لا إن خفي لأن الحمل ينقص من ثمنها كثيرا وذلك غرر وهذا إن أنكر السيد الوطاء فإن أقر به لم يجز بيعها ولو وخشا إذ لا ينفع تبريه من حمل يلزمه .

فرع: لو باع أمة واستثنى جنينها فسد البيع وترد إلا أن تضع أو تفوت بحوالة سوق أو غيرها فتلزم المشتري قيمتها يوم القبض فإن جهل البائع وأخذ الولد رد فإن فات بيده ولو بحوالة سوق فعليه قيمته وأجبرا على جمعهما في ملك واحد واغتفر غرر يسير: إجماعا ويمنع الكثير إجماعا كجنين وءابق وسمك في ماء وإنما اختلف في بعض صورته للخلاف في كثرة غررها وقلته قاله ابن رشد للحاجة: إلى لغوه كبيع دار جهل قدر أساسها وجبة جهل حشوها والكراء شهرا مع احتمال تمامه ونقصه والشرب من سقاء مع اختلاف شرب الناس بخلاف ما لاحاجة إليه كبيع ثياب مع حشو جبة دونها فإنه إنما يحتاج إليه في بيعه في جيبته لا مع غيرها كما لابن عرفة لم يقصد: عادة بخلاف بيع حامل بشرط الحمل وكمزبنة: بالتتوين وهي لغة من الزين أي الدقع ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار وعرفا مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسيهما: ولو غير ربويين لأن الغرر بسبب مدافعة الغبن فإن حقق غبن أحدهما فلا منع كما يفيد قوله وجاز: ما ذكر إن كثر أحدهما: كثرة بينة في غير ربوي: يحرم فيه الفضل فيجوز بيع فاكهة بمثلها نقدا إذا تبين الفضل ولا يجوز في الربوي و: جاز نحاس بتور: بفتح تاء فوقية إناء من نحاس لأن الصنعة نقلته عن جنسه سواء كانا جزافين أو أحدهما إذا كان نقدا على المشهور وفي ق عن محمد أن ذلك يجوز يدا بيد على الوزن ولا يجوز جزافا حتى يتبين الفضل لا: نحاس بـ فلوس: ليسارة صنعتها إلا أن يتباعد ما بينهما وتكون الفلوس عددا قاله فيها قال ولا خير في بيع رطل فلوس برطل نحاس يدا بيد لأن الفلوس لا تباع عددا وبيعها وزنا أو كيلا أو جزافا بعين أو عرض من المخاطرة والقمار اهـ قال ابن رشد لا تدخل المزبنة في صنفين إلا لأجل فإن كان المعجل أصل المؤخر كصوف في ثوبه لم يجز اتفاقا لأجل يمكن كونه منه وككالي: بهمز من الكلاءة بالكسر أي الحفظ بمثله: أي بكالي لنهيه عليه السلام عن ذلك وكالي بمعنى مفعول كقوله تعالى: ﴿من ماء دافق﴾ أي مدفوق أو على حذف مضاف أي مال الكالي بمثله لأن كلا منهما يكلا الآخر أي يحرسه لأجل ماله قبله ولذا منع لأنه يفضي إلى كثرة المنازعة كما في ضيحه وله ثلاث صور فسخ دين في دين وبيعه به وابتدأه به والأولى هي قوله فسخ ما في الذمة: حل أو لم يحل كما في المدونة في مؤخر: على غريمه من غير جنسه أو منه وهو أكثر أو اجود ويجوز في مثله أو ادنى إجماعا قاله ابن بشير وبهذا يرد من قال يمنع مثله أو أقل وهو جنسه من الطعام لأنه يبيعه قبل قبضه أو من نقد لأنه بدل مؤخر ويرد أيضا بقول عج إن الفسخ الانتقال عن الدين إلى غيره اهـ ولا يجوز أن يفارقه إلا قدر ما

لا يمكن القبض إلا به كإتيانه بمن يحمله وإن كثر جاز أن يذهب ليأتي بدواب تحمله أو يكثرى له منزلا أو سفنا وذلك يتأخر يومين خففه في المدونة لأنه في عمل القبض وفي ضيغ عن أشهب جواز ذلك إن اتصل العمل ولو شهرا ونحوه للخمي عن محمد وأما قليل لامؤنة في كيله أو وزنه فلا يجوز فيه إلا قدر ما يأتي بحمال أو ما يجعله فيه كما في المدونة فإن انفصل وطال ذلك رد ما أخذ ورجع إلى دينه ذكره ب ويمنع ما فيه تهمة الفسخ كأخذه دينه فيسلمه مكانه إلى غريمه في مؤخر كما في المدونة لأن ما خرج من اليد وعاد لها كالعدم ولو: كان المؤخر معيناً يتأخر قبضه: أي أخذه خلافا لأشهب لأنه بتأخيره أشبه الكالئ كما في ضيغ كغائب من حيوان أو عقار كدار غائبة على صفة كما في المدونة واستشكل بأنها كالمقبوضة بنفس العقد ولذا قيدها جماعة بدار مبيعة مدارعة فصار فيها حق توفية وبذا أخذ س ففسر القبض بالضمان ولم يقيدها ابن يونس كما في ق ولا للخمي وعلل بأن ثمنها حاضرة أكثر من ثمنها غائبة فما بينهما ترك لأجل التأخير وكذا لم يقيدها ابن بشير وذكر عن ابن محرز ان ابن القاسم لم يكتف بالضمان حتى يحصل القبض ووضع اليد وبهذا أخذ عج ويدل له قولها كل دين لك على رجل فلا تفسخه إلا فيما تتعجله وإن أخذت منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة فلا تفارقه حتى تقبضها فإن أخرته لم يجز ومواضعة: أي أمة تتواضع للإستبراء وكذا ما فيه خيار أو ما يتأخر جزاؤه كما في المدونة وأجازه أشهب وابن مسلمة في الجميع وأجازه اللخمي إن تمت الحيضة وامت الخيار قبل حلول الدين قال فيها ولو بعث دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك اهـ ومنافع عين: أي معين لأنها كالدين لتأخر أجزائها خلافا لأشهب قال فيها ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكثر منه به داره أو أرضه التي رويت أو عبده شهرا أو تستعمله به عملا يتأخر اهـ وأجازه ابن سراج في كالسيوم كقولك لمدينك أحرث معي غدا واقتطع لك من دينك نقله ق ولو خدم معك بلا شرط جاز أن تقاصه عند الفراغ مما عليه كما لابن رشد لأنه مقاصة لا فسخ دين في دين ولا خلاف في منع فسخه في منافع مضمونة قاله ابن بشير وذكر اللخمي في المعينة قولاً بالجواز إن لم يحل الأجل والمنافع تنقضي قبله إذ لا يدخله تقضي أو تربى إذ لم يجب القضاء قبله وإن حل أو لم يحل والمنافع تنقضي لأبعد منه لم يجز لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من ثمنه لو قبض جميعه الآن فيدخله تقضي أو تربى واحتج المتأخرون لأشهب بأن المعينة لو كانت كالدين لما جاز اكتراء دابة معينة بالدين وأجيب بأن ما في محل المنع فسخ دين وما في محل الجواز ابتداء دين وهو أخف قال فيها يجوز أن تكثرى من رجل داره بدين يبقى عليك ولا تكثرىها بدين لك عليه حل أو لم يحل وبيعه: أي الدين حل أم لا بدين: من أجنبي ولا يقع في أقل من ثلاثة أشخاص كدين على رجل يباع بدين على آخر أو يباع من ثالث بدين عليه واما فسخ الدين فلا يزيد على رب الدين ومدينه وبيع الدين أخف من فسخه إذ يجوز أن تؤخر الأجنبي بالثمن يومين كما في ق عن الموازية ولا يجوز ذلك إذا بعته من غريمك كما مر وفيها جواز بيعه من أجنبي بمعين يتأخر قبضه ومنافع عين

وتأخير رأس مال سلم: أكثر من ثلاثة أيام وهو من العين لأنه ابتداء دين بدين وهو اخفها إذ يجوز فيه التأخير بشرط ثلاثة أيام على المشهور وتهمة دين بدين معتبرة ففيها أنه إن بعث ثوبا بمائة درهم إلى شهر فاشتريته بعرض مؤجل لم يجز لأنه دين بدين ومنع بيع دين ميت: أي دين عليه فلا يباع بدين ولا نقد لأنه غرر إذ قد يكون عليه أكثر من تركته فلا يكون له إلا منابه في الحصاص وهو مجهول كذا في ضيحه وكذا تمنع الحوالة عليه و: دين على غائب: له بينة أم لا وقيل يجوز إن شهد عليه عدول وعلمت حياته ذكره ابن عرفة ولو قربت غيبته: إذ لا يدري هل يقر أو ينكر وشراء ما فيه خصومة يمنع وأجازه ابن القاسم في العتبية إن قرب بحيث يعرف حاله وروى عن مالك كما في ضيحه وتجاوز الحوالة عليه كما يفيد قول المص فيها لا كشفه عن ذمة المحال عليه وقال ابن رشد إن اشتراه على أنه إن أنكره رد عليه البائع ثمنه منع اتفاقا ولو قال المبتاع أعلم وجوبه لك عليه وإقراره به جاز اتفاقا نقله ابن عرفة وذكر ق أنه إن أنكره بعد ذلك فمصيبة دخلت عليه و: دين على حاضر: ولو كان له بينة إلا أن يقر: به فيشترط حضوره ليعلم ملاءه وإقراره لأن شراء ما فيه خصومة غرر وأن لا يباع بدين ولا بجنسه إذ لو يبيع به قبل أن يحل فقد يرتفع سعره عند أجله فيصير سلفا بزيادة فمنع وإن حل سدا للذريعة كذا علله عب واعترضه ب بأن الزيادة التي تمنع السلف زيادة ذاتية ويشترط أيضا أن لا تكون بين المدين والمشتري عداوة وإن لا يكون الدين طعاما من بيع ولا ذهباً ببيع بفضة أو عكسه وهذا الأخير لم يذكره ميارة .

تتمة: ذكر عج أن من ملك ديناً له رهن أو حميل دخلا إن ملكه بإرث ولرب الرهن طلب وضعه عند أمين وإن ملكه بغيره كبيع أو حوالة أو هبة لم يدخلها إلا بشرط ويزاد في بيعه أن يحضر الحميل ويقر بالحماله ليسلما من شراء ما فيه خصومة وكبيع العربان: بضم اوله ويقال عربون بالضم والتحريك وتبدل عينهن همزة فقد نهى عنه النبي عليه السلام كما في الموطأ وفسره مالك بنحو قول المص أن يعطيه شيئاً: من الثمن وهذا هو العربان على أنه: أي المَعْطِي إن لم يرد البيع: أو الإجارة لم يعد: العربان إليه: وإن رضي البيع فهو من الثمن لأنه من اكل المال بالباطل ويرد العقد إلا أن يفوت فيمضي بالقيمة كما في ضيحه فإن أعطاه على أنه إن كره البيع عاد إليه جاز واشترط في الكافي كونه يسيراً لا يشبه أن يقصد الانتفاع به فيكون سلفاً اهـ ابن حبيب العربان الجائز أن يبتاع شيئاً بالخيار فيدفع بعض الثمن مختوماً عليه إن كان لا يعرف بعينه على أنه إن رضي جعله من الثمن وإلا رجع إليه نقله ابن عرفة وكتفريق أم: والدة فقط: لا غيرها من أب أو جدة أو خالة وقيل إن الأب كالأم اللخمي وهو أحسن من ولدها: لقوله عليه السلام "من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة" رواه الترمذي كما في ضيحه وابن عرفة وظاهره كانا مجنونين أو أحدهما إلا أن يُخاف ضرراً أحدهما بالأخر ومحل النهي إذا ملكا فيجوز سبي أحدهما بأرض حرب أو شراؤه لأن الباقي لم يملك وهل النهي لحق الأم ليلا توله أو لحق الولد في الحضانة واختار اللخمي أنه لحقها وإلا لم يفرق بين الولد وكل حضنة وإن بقسمة: فلا يقسمان وإن

بشرط ان لا يفرقا في الحوز وفيها لمالك في أخوين ورثا أما وولدها صغير فأرادا ان يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم والأخر الولد وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ فقال لايجوز ذلك وإنما يجوز لهما ان يتقاوما الأم والولد فيأخذها أحدهما بولدها أو يبيعهما جميعا اهـ فإن قيل يلزم من هذا جمع الرجلين عبيهما في البيع أجيب بأن هذا إذا قوما قبل البيع ثم يفض الثمن عليهما فلا جهالة.

فرع: لو وجد مشتريهما عيبا بأحدهما لم يردده وحده وإنما له ردهما معا أو حبسهما بجميع الثمن قاله فيها وسيذكره المص في الخيار ولو وجده بعد أن بلغ الولد حد التفرقة كان له رد المعيب وحده وإن وجده بعد حدوث عيب بأحدهما عنده خير بين حبسهما ويرجع بالقديم أو ردهما مع أرش الحادث أو بيع أحدهما لعبد سيد الأخر: فلا يباع أحدهما لرجل والأخر لعبد لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزعه سيده فلو رهقه دين كان في ماله قاله فيها وكذلك في الرجل وابنه ما لم يثغر: بضم أوله وسكون تاليه ويجوز فتح أوله وشد تاليه إثغارا معتادا: بأن لم يعجل والاثغار أن ينبت بدل أسنانه أي كلها قاله عج وفسره الفاكهاني بسقوطها وقال إن سقطت رواضعه قيل ثغر على ما لم يسم فاعله فهو مثغور فإذا نبتت قيل أثغر بشد ثاء أو تاء وفيما تجوز به التفرقة أقوال فلمالك إثغار لم يعجل به ولا بن القاسم استغناؤه عن امه وعلم ما يومر به وينهى عنه ولا ابن وهب عشر سنين ولا بن غانم عن مالك احتلامه اللخمي وهو احسن وفي ضيح عن ابن حبيب سبع سنين ونحوه في الكافي وحكى الإجماع على المنع فيما قبل السبع نقله ابن عرفة وصدقت المسببية: إن قالت هذا إبني فلا يفرق بينهما كذا فيها وهذا ما لم تقم قرينة على كذبها فينبغي إن أشكل أمرها أن تصدق بيمين قاله عج اللخمي إن قدم رجل بامرأة وءأخر بصبي فادعت أنه ولدها فإن سببا معا أو شتريا من بلد واحد جمع بينهما وإن كانا من بلدين كشف عن امرهما وإن لم يعلم هل من بلد أو بلدين جمعا لأن ذلك لا يلحق فيه تهمة ولا يخفى أمرهما فيما يتبين من حنان الأم وشدة وجدها ولا توارث: بينهما بذلك دون بينة إذ لا يورث بالشك ولا يخلو بها إن بلغ ومحل عدم الإرث إذا كان لها وارث يحوز المال وإلا جرى فيه ما يأتي في باب الإقرار وذكر ابن عرفة أن البنية تثبت بالبينة أو إقرار مالكتها أو دعوى الأم مع قرينة صدقها ما لم ترض: الأم بالتفرقة فإن رضيت بها جازت بناء على أن الحق لها هذا إن صح انها لم تكره ولم تخدع وقيل لا تجوز بناء على أن الحق للولد وذكر الرضا يفيد ان المنع خاص بالأدمي وكذا قولها وإذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة لم يفرق بينها وبين ولدها اهـ وروى عيسى عن ابن القاسم منعها في البهيمي إلى أن يستغنى عن أمه بالمرعى ذكره عج ونحوه في تبصرة ابن فرحون وفسخ: بيع التفرقة ومثله كل عقد بعوض كجعل أحدهما أجرة أو مهرا كما في ضيح ويؤديان إن علما بالمنع وتجوز إجارة الام وتزويجها ويجمعان في حوز إذ لا يفرقان في الحوز وإن كانا في ملك واحد ذكره عج إن لم يجمعاهما في ملك: واحد وقيل يفسخ

وإن رضيا بالجمع نقله⁶ ابن عرفة وفي لزوم فسخه أو إن لم يجمعاهما في ملك أحدهما ثالثها إن لم يجمعاهما فيه بيعا معا وإنما يفسخ إن لم يفت فإن فات بحوالة سوق فأعلى مضي بالقيمة عند مالك ثم جبرا على البيع ذكره اللخمي وما نقله عنه عج من جبرهما على الجمع في حوز ليس فيه وإنما فيه أنه إن وجدا في ملكين يبيع أو جهل هل به أو هبة ونحوها جمعا في ملك ولا يكفي جمعهما في حوز اهـ ونحوه قولها ولو كان الولد لرجل والأم لأخر لجبرا على أن يجمعاهما في ملك واحد اهـ المتيطي إن لم يعلم به حتى مضى حد التفارقة تم البيع نقله ابن عرفة وروى اللخمي فساد البيع إن علما جبرهما على الجمع لجهلها مايقع به المازري هذا إن دخلا على امتثال الحكم بالجمع وإلا فلا غرر اللخمي وإن جهلاه فلا فساد ولأحدهما الرد بعيب الجبر وتعقبه المازري بأن سبب هذا العيب منهما نقله ابن عرفة وهل: إن فرقا بغير عوض: كصدقة وهبة لغير ثواب كذلك: تشبيهه في وجوب الجمع بملك لا في الفسخ لأنه لا يفسخ كما في المدونة أو يكتفي: بجمعهما بحوز: لأن فعله معروف والغالب أنه لم يقصد به الضرر فكان كالعتق: لأحدهما فإنه يكفي فيه الجمع بحوز اتفاقا تأويلان: صوابه قولان ذكرهما اللخمي عن محمد ومالك والثاني ظاهر قولها ولو وهب الولد وهو صغير لغير ثواب جاز ذلك ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما ويجبر الواهب والموهوب على أن يكون الولد مع أمه ثم قال وإذا جمعا فممن أراد البيع منهما أو رهقه دين باع معه الآخر قال ومن تمام حوز الموهوب أن يحوز الولد مع الأم ولا يقبض الولد وحده فإن فعل أساء وكان حوزا اهـ وللأخوين في الواضحة قول ثالث وهو جواز الجمع في حوز إن كان الشمل واحدا كالزوجين والوالد وولده قال اللخمي هذا أحسن والأول احوط وجاز بيع نصفها: أي نصف كل للعتق أو غيره سواء كانا لملك واحد أو أكثر ولا يشترط اتفاق الجزء فيجوز بيع نصف أحدهما وربع الآخر فقد جوز اللخمي الشركة فيهما بأجزاء متفقة أو مختلفة وذكر الخلاف في الشركة في أحدهما لقولها في أمة بين رجلين دبّر أحدهما جنينها إذا خرج تفاديا فإن صار للذي لم يدبر كان رقيقا اهـ فأجاز ملكه لأحدهما ومنعه سحنون اللخمي وهو أقيس وذكر ابن عرفة عن ابن محرز أنه إن كانت الأم بين رجلين فاشتري أحدهما ولدها فليس بتفرقة وأيده بقولها فيمن دبّر جنين أمة بينهما و: يبيع أحدهما: دون الآخر للعتق: أي الناجز فقد قال ابن بطال في قولها للعتق أن معناه على أنه حر وقال غيره ليعتق أي على إيجاب العتق قاله أبو الحسن ونقله ح واختلف إن اعتق أحدهما هل يجوز له بيع الآخر وهو الذي في المدونة قال ويشترط على المبتاع أن لا يفرق بينهما ويشترط على مشتري الأم نفقة الولد ومؤنته أي له اشتراط ذلك وفيها أيضا أنه يجوز شرط نفقته ورضاعه سنة إذا كان إذا مات أرضعوا له وأخر ونقل اللخمي عن سحنون أن البيع يكره إلا لفلس أو حاجة و: إن كاتب الأم جاز له بيع الولد مع: بيع كتابة أمه: لرجل واحد ولا يجوز بيع الولد وحده

⁶ ساقطة في بعض النسخ

إذ هي في ملكه قاله فيها فكتابة أحدهما غير تفرقة وكذا تدبيره وإن دبر أحدهما لم يجر له بيع الباقي وحده ولا مع خدمة الآخر قاله فيها .

فرع: لو جنى أحدهما جاز إسلامه ثم يجمعان في ملك أحدهما أو يبيعهما من ثالث بعد تقويم كل واحد منفردا وعلى جواز جمع سلعتين يجوز وإن لم يقوما ذكره اللخمي ولمعاهد التفرقة: بينهما بالبيع ففيها أنه لا يمنع منها تجار الروم وكره: لنا الاشتراء منه: على التفرقة كما في المدونة ويجبر هو والمشتري على الجمع في ملك وفي الكافي أنه يكره شراء الطفل من المستامن والذمي على التفرقة وظاهره أن الذمي لا يمنع منها وذكر ابن فرحون عن عيسى منعه منها ونقله عج عن شامل بهرام اللخمي إن باعه من ذمي جبرا على الجمع لأنه تظالم ومضرة على الأم المازري هذا إن كانت التفرقة عندهم لاتجوز نقله ابن عرفة وكبيع وشرط: لنهي النبي عليه السلام عنه وحمله مالك على شرط يناقض المقصود: من البيع أو يخل بالثمن فالأول كأن لا يبيع: مطلقا أو إلا من فلان أو أن لا يهب أو يتخذ الأمة أم ولد أو لا يعزل عنها أو لا يخرجها من البلد أو على الخيار إلى أمد بعيد أو على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعهها به ونحو ذلك مما فيه تحجير على المشتري فيما اشتراه كذا لابن رشد وإن شرط أن لا يبيعه من فلان أو من هؤلاء نفر جاز قاله اللخمي وذكر خلافا في شرط أن لا يبيع ولا يهب حتى يُقبضَ الثمن ولو باعه على أنه متى جاء بالثمن أقاله أو أنه إن باعه فهو له بالثمن فسد البيع وهو من بيع الثنيا وأما إن أقاله على أنه إن باع من غيره فالمقبل أحق بها فيجوز ويلزم لأن الإقالة معروف قاله اللخمي وذكر ابن بشير أنه إن اشترط الثمن الذي يبيع به صح ولزم بناء على أن الإقالة حل بيع أو معروف ونقل عن الساجي أنه إن قلنا أن الإقالة كالبيع منع هذا كما يمنع في البيع وإن شرط أنها بالثمن الأول كان له متى باع إلا أن يكون البائع طلب الإقالة فقال له إنما مرادك البيع فيقول البائع متى بعته فهي لك بالثمن الأول فهذا إن باع بالقرب فللمشتري شرطه وإن باع بعد طول أو لحدوث سبب اقتضى البيع فالبيع ماض إلا: بيعا —: شرط تنجيز العتق: فإنه جائز وإن ناقض المقصود إذ فيه تحجير والصدقة والهبة كالعتق قاله اللخمي ومثله قول ابن بشير إن اشترط فعل بر ناجز جاز و: إذا أبى أن يعتق لم يجبر إن أبهم: البائع أي اطلق بأن قال أبيعك على أن تعتق ولم يقيد بإيجاب ولا خيار وذكر ابن بشير عن ابن القاسم أنه إن أعتق مضى البيع وإلا فلا إلا أن يفوت كالمخير: في العتق وعدمه فإنه لا يجبر قال فيها وإن أبى أن يعتق فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه العتق وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو يرد البيع فإن رد البيع بعد ان فات فله القيمة اهـ وقوله وإن لم يكن على إيجاب العتق يشمل الإبهام والتخيير ويمنع النقد فيهما بشرط لأنه تارة بيع وتارة سلف وأوجه شرط العتق أربعة لأنه إما أن يبيعه على أنه حر أو على التزام العتق أو على الخيار فيه أو لم يقيده وأي ذلك كان جاز البيع وإنما تفترق في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد قاله اللخمي بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق: أي التزامه فإنه يجبر فإن أبى أعتقه الحاكم كتابها حرة

بالشراء: تشبيهه في اللزوم لا في الجبر إذ تكون حرة بنفس العقد كما في اللخمي ويحتمل أن هذا مثال للإيجاب لنقل ابن بشير عن محمد أن إيجاب العتق أن يشترطه على أنه حر بالشراء واحترز المص بتجيز العتق عن تدبير وعتق لأجل واستلاد فإنه لا يجوز للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ما ذكر قاله فيها وقال إنها إن فاتت بعثت أو غيره ففيها الأكثر من الثمن أو قيمتها يوم قبضها المبتاع أو: شرط يخل بالثمن: إما بزيادة كسلف المشتري أو نقص كسلف البائع كبيع وسلف: فإنه يمنع إجماعاً لنهي النبي عليه السلام عنه وإنما منع لأنه يؤول إلى جهل في الثمن إن أسلف المشتري وفي المثلون إن أسلف البائع قاله ابن رشد وفي الأخير أيضاً جهل الثمن إذ لا يدري ما يقابل المبيع منه وفي ابن بشير أن العلة قصد الزيادة في السلف ومن أسلف منهما فكانه أخذ مال الآخر بما دفع له والأنتفاع بما أسلفه وصح: البيع على المشهور إن حذف: شرط السلف قبل فوات المبيع كما في المدونة أو حذف شرط التدبير: وكذا كل شرط مناقض على المشهور وقيل يفسخ مطلقاً وفي فوت السلعة قيمتها ما بلغت وعلى المشهور يفسخ إلا أن يحذف الشرط فيصح إلا في شرط أمد خيار يمنع لأن إسقاطه إمضاء للبيع ومن ابتاع أمة على أنه إن وطئها فهي حرة أو عليه كذا لأن هذا شرط لا يصح إسقاطه لأنه يمين ذكر هذين ابن عرفة وزاد عج من اشترى بثلثين مؤجل على أنه إن مات سقط عنه واعترض بأن هذا شرط مفسد وإن حذف لأنه غرر لالكونه مناقضاً فليس مما نحن فيه وشهر عج في بيع الثنثيا وهو من باع على أنه متى رد الثمن فالمبيع له أنه يفسد وإن حذف شرطه وهو خلاف ما شهره ابن رشد وذكر ابن عرفة عن المازري أن ظاهر قول مالك في الموازية صحة العقد بإسقاطه وإن لم يرض المشتري ورأى محمد أن فساده راجع للثمن فلا يصح العقد بإسقاطه كبيع بثلثين لموت زيد ثم عجل وعلة اللخمي بالتردد بين البيع والسلف .

تنبيه: ما فسر به الثنثيا هو ما للخمي وابن بشير وعزاه ابن عرفة للأكثر وعليه قول ابن عاصم:

والشرح للثنثيا رجوع ملك من باع إليه عند إحضار الثمن
 وفسره ابن جزى بأن لم يأت بالثمن إلى كذا فلا بيع وعمه ابن رشد في كل بيع فيه شرط وعلى الأول فمحل المنع ما وقع في العقد وهل هو بيع فاسد فلا ترد فيه الغلة أو سلف بمنفعة قولان لابن القاسم وسحنون وذكر ابن بشير أنه إن ضرب فيه أجل فقولان هل هو كبيع فاسد أو كالرهن وإن لم يوجل فكبيع فاسد أي في الضمان والغلة وأما لو طاع به المشتري بعد العقد والتقايض دون مواعدة أو عادة فيجوز مؤجلاً ومطلقاً إلا في أمة رفيعة خوف إعارة الفروج ثم إن ضرباً أجلاً لم يصح للمشتري أن يحدث قبله في المبيع شيئاً لأنه ألزم ذلك نفسه وما بعد الأجل بالقرب مثله ورأى اللخمي مضي بيعه قبل الأجل لأن ذلك معروف وهبة فإذا خرج ما علق به الهبة من يده سقطت اهـ وإن لم يوجل فله أن يحدث ما شاء وللبياع شرطه ما لم يفت المبيع وله إن حضر الثمن منعه تفويته فإن فوته نفذ تفويته إلا أن يكون السلطان أمر بوقفه فيفسخ تفويته كذا لابن عرفة عن ابن فتوح

وانظره مع قول عب ليس للمشتري تصرف قبل تخيير البائع ويمنعه الحاكم فإن باع بعد منعه رد البيع إن قام البائع الأول بالقرب اهـ وفي ضيح أن الثنيا الجائزة تورث عن البائع واختلف هل تلزم ورثة المشتري أم لا ورجح بأنها معروف فتبطل بالموت قبل الحوز ومن ادعى منهما انها شرطت في العقد حلف الآخر على نفيه لأنه يدعي صحة العقد فيصدق إلا لعرف ولا يسقط حلفه إلا ببينة حضرت البيع إلا بذكره في وثيقة العقد قاله ابن عرفة ك: صحة شرط رهن وحميل: على المشتري فإنه يصح ويلزم أو: شرط أجل: معلوم ونحو ذلك مما لا يناقض العقد كشرط منفعة المبيع مدة لا يتغير فيها وأحرى ما يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند نقض البيع ولو غاب: على السلف فالمبالغة في صحة البيع بحذف شرط السلف بعد غيبة المتسلف عليه كما رواه أصبغ عن ابن القاسم وعليه تأول الأكثر قولها وإن نزل فسخ إلا أن يسقط مشترط السلف شرطه قبل فوات السلعة بيد المبتاع فيتم البيع وتؤولت: كما لابن رشد بخلافه: وهو نقض البيع إن غاب على السلف ولو حذف الشرط لتتمام الربا وهو قول سحنون وابن حبيب كما في ضيح واعتمده ب وفيه: أي البيع والسلف على المشهور إن فات: المبيع بتغير سوق أو بدن قبل حذف الشرط أكثر الثمن والقيمة: يوم القبض إن أسلف المشتري: لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض ذلك ولأن الثمن إن زاد على القيمة فقد رضى به وقال أصبغ إن زادت القيمة على الثمن والسلف لا يزداد عليهما نقله اللخمي وإلا: بأن أسلف البائع فالعكس: أي أقلهما لأنه أسلف ليزداد فعومل بنقيض ذلك ولأن الثمن إن نقص عن القيمة فقد رضى به وقال سحنون وابن حبيب فيه القيمة ما بلغت أسلف البائع أو المشتري قال ابن رشد وعلى هذا يفسخ البيع وإن حذف الشرط .

تتمة: ذكر ابن رشد أن الشروط أربعة الأول ما يفسخ به البيع ولو حذف فيرد المبيع أو قيمته إن فات وهو ما أدى إلى ربي أو غرر والثاني ما يفسخ به إلا أن يحذف قبل الفوات فإن فات ففيه أكثر الثمن والقيمة وهو شرط مناقض كذا قال والذي في المدونة أن ذلك في شرط عتق لأجل وتدبير وأن ما بيع بشرط أن لا يبيع ولا يهب وفات ففيه القيمة اهـ والثالث ما يحوز فيه البيع والشرط وهو ما لم يؤل إلى غرر ونحوه كشرط منفعة المبيع مدة معينة أو شرط يوجبه الحكم والرابع ما يجوز فيه البيع ويبطل الشرط وهو شرط لا يصح إلا أنه خفيف لا حصة له من الثمن كشرط أن لا جائحة وإن لم يات بالثمن إلى كذا فلا بيع وذكر ابن سلمون أن الشرط إن كان حراما فسد به البيع وإن لم يحرم فكذلك إن كان يوتر: نقصا من الثمن كبيع الثنيا وبيع الأمة على أن لا تتخذ أم ولد أو على أن لا يبيعها وإن لم يوتر جاز وصح البيع وكالنجش: بجيم وشين معجمة وفي الموطأ عن ابن عمر أن النبي عليه السلام نهى عن النجش وفسره المص بقوله يزيد: أي في ثمن السلعة ليغر: غيره فيفتدي به وهو قول المازري الناجش وغيره الذي يزيد في سلعة ليقتدي به غيره وهو كما قال غ أعم من قول مالك في الموطأ النجش إن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك إذ يدخل في الأول

عطاء مثل ثمنها أو أقل دون الثاني وفسره في القاموس بأن تساومه بثمن كثير لينظر إليك ناظر فيقع فيها انتهى وهو يشبه ما في الموطأ ابن العربي إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو ما جور ولا خيار لمبتاعها وإن علم: البائع بالنجش ولم ينكره وأحرى إن أمر به فللمشتري رده: أي المبيع أو حبسه بثمنه في النجش وقيل يفسخ البيع ذكره ابن عرفة ونقل عن ابن حبيب أن نجش ولده وعبيده بغير أمره كأمره وإن لم يكن من سببه لزم البيع والإثم على الناجش وإن: اختار رده وقد فات فالقيمة: يوم القبض ما لم تزد على ثمن النجش لأن البائع قد رضي به أو تنقص عما رضي به المشتري قبل النجش هذا مفاد ابن عرفة وذكر في عبد بين ثلاثة قال أحدهم لصاحبه إذا تقاومناه فأخرج منه بربح دينار ليقبدي بك صاحبنا والعبد بيني وبينك ففعل فافقتدي به الآخر أن البيع مردود قال ابن حبيب لم يأخذ به أصبغ ولم يره من النجش وبه أقول لأن صاحبه لم يرد إن يقبدي بزيادته إنما امسك عن الزيادة ليرخص على نفسه وصاحبه فلا بأس به وسمع القرينان لآباس ببيع الرجل سلعته فيقول أعطيت فيها ثلاثين دينارا وهو صادق إن كان عطاؤه قريبا صحيحا لا قديما ولا نجشا ابن رشد إن ثبت كونه قديما أو أنه لم يعط بها ما قال فالمبتاع مخير وإن فاتت لزمته بالأقل من الثمن والقيمة وسمع ابن القاسم من قال لذي حائط يبيعه انظر ما أعطيت فيه ولك زيادة دينار ثم لقيه فقال أعطيت مائة فزاده دينارا وقبض الحائط ثم سأل من زعم أنه اعطاه مائة دينار فقال إنما أعطيته تسعين شراؤه لازم لأنه صدقه ولو شاء لتثبت وجاز: عكس النجش وهو سؤال البعض: ممن حضر سلعة في السوق ليكف عن الزيادة: بأن يقول له كف عني فيها لي بها حاجة ولو قال له كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار وإن لم يشتري ولو قال كف عني ولك نصفها على وجه الشركة جاز إلا إن كان على وجه العطية لأنه اعطاه على الكف ما لا يملك ابن عرفة في أجازة الدينار نظر لأن ما أعطاه ليس على الكف بذاته بل لرجاء حصول السلعة وهي قد لا تحصل لا: سؤال الجميع: أو الأكثر وفي العتبية كراهة اجتماع القوم في البيع على أن لا يزيدوا على كذا ابن رشد لأنه إفساد على البائع وإضرار به فإن وقع هذا وثبت بإقرار أو بينة خير البائع في رد السلعة فإن فاتت فله الأكثر من الثمن أو القيمة فإن امضى البيع فهم فيها شركاء بتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت لأن من حق المبتاع منهم أن يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت ومن حقهم أن يلزموه ذلك إن زادت أو كان فيها ربح كانت في سوقها أم لا أرادوها للتجارة أم لا كانوا من أهل تلك التجارة أم لا كما لو وقفوا على المبتاع فقالوا أشركنا في هذه السلعة فقال نعم نقله ابن عرفة .

تتمة: لم يذكر المص التسعير وهو كما لابن عرفة تحديد حاكم السوق لبائع الماكول فيه قدرا للمبيع بدرهم وفي الترمذي "أنه غلا السعر في عهد النبي عليه السلام فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجوا أن ألقى ربي وليس منكم أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال" اهـ وحمل علي التسعير على الجالب فإنه لا يسعر عليه بل يخلى بينه وبين ماله ابن رشد

اتفاقا فإن حط عن قدر السوق أمر بمساواته أو قيامه من السوق واختلف فيمن بيعهم بالحوانيت وهم أهل السوق هل يتركون على بيعهم بغلاء أو يسعر عليهم فينظر من وكل على السوق إلى أشريتهم والربح المعتاد فيقصرهم عليه ويتفقدهم في ذلك كيفما تقلب السعر فمن عصاه عاقبه بالأدب أو بأخراجه من السوق إن اعتاد ذلك نقله ابن عرفة عن ابن رشد ونقل عن ابن حبيب أن التسعير لا يكون عند من أجازته إلا إن رضى ومن أكره الناس عليه فقد أخطأ وهو إذا كان الإمام عدلا ورءاه مصلحة يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء يسألهم كيف يبيعون ويشترون اهـ وفي الكافي ولايسعر على أحد ماله ولا يكره علي بيعه إلا إن يتبين في ذلك ضرر على الناس وهو في غنى عنه ويجتهد في ذلك الإمام ولايظلم أحدا اهـ وفي العتبية من حط السعر وأدخل على الناس فسادا أمر بسعر الناس أو الخروج من السوق ولو باع واحد أربعة أرطال والناس يبيعون ثلاثة لم يقاموا لواحد ولا اثنين ولاخمسة وإنما يقام الواحد والإثنان إذا حطوا على جل سعر الناس اهـ قال ابن حبيب إنما المنع إذا تساوى الطعام أو تقارب وإن اختلف فزاد صاحب الجيد على صاحب الردي فلا يمنع اهـ وذكر اللخمي أنه إن تماثل الطعام وتقارب المرخص وغيره كثرة لم يتعرض للمرخص وينظر للمغلي فإن كان بيعه بقدر ما يبيع به لو سعر عليه لم يعرض له وترك كل على بيعه وإن كان فوق ذلك فعلى القول بمنع التسعير لا يعرض له وعلى جوازه يرد إلى بيع المرخص إلا أن يكون التسعير فوق ذلك ودون ما اغلى فيرد إلى ما يبيعونه وليس عليه ان يرجع للمرخص وإن أرخص الأكثر وأغلى الأقل كاثنتين وثلاثة أمروا أن يرجعوا للمرخصين أو يقاموا ولو باعوا كبيعهم لو سعر عليهم وإن أرخص نفر يسير لم يعرض لواحد منهم اهـ ولابن عرفة أنه إن رخص نحو ثلاثة لم يرد إليهم غيرهم وإن كثر المرخصون رد إليهم غيرهم وإن كان أكثر منهم فالأقل تبع الأكثر إن كان الأكثر من رخص وإلا ترك كل منهم على بيعه وكبيع حاضر: سلعا لعمودي: بأن يكون له سمسارا أو ينوب عنه في بيع سلعة لقول النبي عليه السلام "لا يبيع حاضر لباد" رواه الشيخان وزاد مسلم "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض" قال مالك ولا يشار على البادي ولا يخبر بالسعر نقله جب وهو ظاهر في أهل العمود لجهلهم بالأسعار وذكر ابن عرفة عن ابن رشد أنه لم يختلف أن النهي مرادة نفع أهل الحضر ليصيبوا من أهل البادية لجهلهم بالأسعار اهـ قال الباجي لأن أكثر ما يبيعونه لا رأس مال لهم فيه لأنهم لم يشتروه اهـ ولعل هذا معنى تقييد الأبى بسلع لا ثمن لها عندهم أي لم يبدلوا فيها ثمنا لا ما لاقيمة له كما توهم ب ولذا عارضه بما للباجي ولو بإرساله: أي العمودي سلعة له: أي لحاضر يبيع له خلافا للأبهري فإنه جوزته كما في ضيخ لأنه أمانة اضطر إليها وهل : يمنع بيعه لقروي: أي ساكن قرية صغيرة قولان: لمالك منشأهما هل المراد بالنهي أهل العمود فقط أو هم وأهل القرى دون أهل المدن وله قول ثالث أنه لا يبيع حاضر لجالب وإن كان من أهل المدن نقلها ابن عرفة عن ابن رشد ونقل عنه ق أن البدوي لا يباع له عرف السعر أم لا والقروي إن عرفها يباع له وإلا فلا وفسخ: بيع

حاضر لباد مطلقا وإن فات فالقيمة وقيل لا يفسخ واختاره في الكافي وقيل يفسخ إلا إن يفوت أي فيمضي بالثمن والأقوال في ضيحه ويفيدها قول ابن رشد إن ما نهى عنه ولم يخل فيه شرط صحة كبيع حاضر لباد وبيع متلقي السلع وبيع التفرقة من رأى إن النهي لا يقتضي الفساد لم يفسخه ومن رأى أنه يقتضيه فسخه وإن فات فالقيمة وقيل إن فات مضى بالثمن وأدب: حاضر باع لبدوي إن لم يعذر بجهل وهل مطلقا أو إن اعتاده قولان لابن القاسم كما في ضيحه ونقل عن ابن وهب أنه يزجر ولا يؤدب وإن علم بالنهي وذكر في الكافي قولين لمالك بأدب المعتاد وعدمه وجاز الشراء له: أي للبدوي من سلع الحاضر بالثمن وعن مالك أيضا أن الشراء له يمنع كالبيع والقولان في ضيحه وغيره وكتلقي السلع: قبل أن ترد الأسواق لنهي النبي عليه السلام عنه وهل لحق أهل السوق ليلا ينفرد المتلقي بالرخص وهو لمالك أو لحق الجالب وهو للشافعي واختار ابن العربي أنه من حقهما ذكرها في ضيحه وهل حده ميل أو فرسخان أو يومان أقوال ذكرها جب وقال ابن عرفة أن اليومين رواية محمد وابن حبيب ورواية غيرهما الإطلاق أو: تلقي صاحبها: إذا وصلت قبله كما في ضيحه عن الباجي كأخذها: أي شرائها منه وهو بالبلد: وهي غائبة بصفة: قبل وصولها إذا وجد خبرها قبله فإنه من التلقي عند مالك ولو لم يكن للسلعة سوق جاز شراؤها إن دخلت البلد وكذا سلعة بلغت سوقها ثم ردت فلن مرت به شراؤها للتجارة كما في ضيحه وذكر قولين في خروج بعض أهل القرية لشراء ثمر حوائطها للتجر جوزة ابن القاسم ومنعه أشهب وهل الشراء من سفن بمرسى كذلك كما للمازري أو يجوز إلا إن تأتي ضرورة فيكون من الاحتكار ذكره ابن عرفة ولا يفسخ: البيع على المشهور ولا تنزع من يد المتلقي وينهى فإن عاد أدب قاله ابن القاسم وروى عنه سحنون أنه يجب أدبه إن لم يعذر بجهل وروى غيره لا يؤدب إلا المعتاد وقيل تنزع منه وتعرض على أهل سوقها فإن لم يكن لها سوق فأهل المصر يشترك فيها من أرادها منهم فإن لم يريدوها لزمتم المشتري وفي الكافي أن هذا أصح ما روى فيه عن مالك وفي ضيحه عن عياض أنه المشهور عن مالك وأصحابه وجاز لمن: قرب بأن كان منزله على: مسافة يمنع التلقي منها كسنة أميال: فأقل من المصر أخذ: أي شراء محتاج إليه: أي لنفسه لا للتجر كما في ضيحه وقيل إنه يأخذ مما لاسوق له ولو للتجر وإن كانت داره بالبلد فمرت به فقولان كما في ضيحه وبالمنع كان يفتي ابن سراج نقله ق.

تتمة: مما نهى عنه البيع عند نداء الجمعة إلى أن تتم كما في الآية والمشهور فسخه إن عقده من تلزمه وإن مع غيره وإن فات رد القيمة كما مر في الجمعة وقيل يمضي بالثمن وقيل لا يفسخ وقيل إلا فيمن اعتاد ذلك ومما نهى عنه بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه أخرج مالك ومسلم عن ابن عمر "لا يبيع بعضكم على بيع بعض" وأخرج ابن ماجه عن أبي هريرة "لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسم على سومه" وخصه ابن حبيب بالمشتري لأن الإرخاص مستحب وحمله عياض على ظاهره وهو أن يعرض سلعته للمشتري برخص ليزهده في التي ركن إليها من عند غيره وفي الموطأ إنما النهي إذا ركن البائع للسائم وجعل يشترط

وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وشبه ذلك فإن وقع فهل يفسخ بيعه ثالثها ما لم يفت وعلى الثاني روى ابن حبيب يعرضها على الثاني بالثمن زادت أو نقصت وسمع سحنون يؤدب وحمله الباجي على من تكرر ذلك منه بعد الزجر نقله ابن عرفة .

تنبيه: جعل اللخمي المنهي على أوجه الأول ما نهي عنه لحق الله تعالى كالغرر واللامسة والمناذة وبيع حبل الحبله والملاقيح والمضامين وبيع الحصاة وبيع الثنيا وبيع العربان وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يبد صلاحه وبيع المزابنة والمحاكلة والمخابرة فهذه من الغرر ويشملها قوله تعالى: ﴿ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ ونهى عن بيع الرطب بالتمر للغرر والمزابنة والربا وعن بيع وسلف لأنه من الربا وعن بيع ما لم يقبض من الطعام قبل قبضه وعن بيع الخمر والميتة والخنزير وثنم الدم والأصنام وجاء النهي عن البيع عند نداء الجمعة والثاني ما نهي عنه لحق آدمي كبيع حاضر لباد وتلقي السلع والنجش وتفارقة الأم وولدها ببيع وتصرية الإبل والغنم والغش ففي الخبر "من غشنا فليس منا" والثالث ما فيه حض على رفع الشحناء وما يجر إلى التباغض كبيع الرجل على بيع أخيه والرابع ما فيه حض وتنبيه على مكارم الأخلاق كنهيه عليه السلام "عن ثمن الكلب وثنم السنور" أخرجه مسلم وعن كراء الأرض إذا كان صاحبها في غنى عنها وعسيب الفحل وبيع فضل الماء وبيع الكلاب وإنما ينتقل ضمان: المبيع في الفاسد: إلى المشتري بالقبض: المستمر في بيع بت فإن رد لبائعه بأي وجه أو إلى أمين أو بيع بخيار فزمانه من بائعه وقيل ينتقل للمشتري إن نقد الثمن أو مكن من القبض وقيل يضمن الجراف بالعقد ونقل سحنون انه إن كان البيع حراما أي متفقا على منعه كما عبر به المازري فمضيبته من بائعه وهو في يد مشتريه كالرهن يصدق في تلف ما لا يغاب عليه كحيوان دون ما يغاب عليه إلا ببينة وهو مقتضى قول ابن القاسم فيمن ابتاع زرعاً قبل بدو صلاحه فحصده وحمله إلى منزله فأصابته نار أنه من بائعه ورد: المبيع فاسدا إن قبضه مشتريه و: الحال أنه لا غلة: معه فلا يردها المشتري لأنها له بضمانه ففي الحديث "الخراج بالضمان" وفي رواية "الغلة بالضمان" ذكرها ابن رشد ولا يرجع بنفقته على ذي غلة إلا أن تزيد على الغلة فيرجع بالزائد أو ينفق في ماله عين قائمة كبناء وصبغ ثوب فيرجع بها كما يرجع بنفقة ما لا غلة له فإن فات: بيد مشتريه مضى المختلف فيه: في المذهب أو خارجه كبيع وصرف وسلم في ثمر حائط بعد زهوه على أنه يأخذه تمرا ذكره ابن عرفة بالثمن: وقيل بالقيمة وذكر فيه اللخمي أقوالا مضيه بالعقد وبالقبض وبالفوات بعده وهل بالثمن أو بالقيمة قولان وإلا: بأن أجمع على فساده كفاقد شرط صحة كجهل ثمن أو اجل أو ما فيه غرر كتابق وحنين وماند أو ضل من بغير أو شاة وثمر لم يبد صلاحه إن أكله رطبا وإن جده تمرا رد مكيلته قاله فيها ومنع بيع أمة رائعة بالبراءة من الحمل لأنه تخاطر لكثرة ما ينقصها إن كان ضمن: المشتري قيمته حينئذ: أي حين قبضه وقيل حين دفع الثمن وقيل يوم العقد وقيل يوم الفوات ذكرها بهرام وما للمص هو قولها إن الحرام البين يفوت

بالقيمة وما كرهه الناس يفوت بالثمن اهـ فالحرام ما اتفق عليه والمكروه ما اختلف فيه فيفسخ إلا أن يفوت فلا يرد رعيًا للخلاف قاله في المقدمات و: ضمن مثل المثلي: إلا أن يباع جزافًا فقيمه قاله فيها للرخمي أرى إن ذهبت عينه وعرف كيله أن يقضي بمثله وكذا لو جهل وأراد البائع مثل المكيلة التي تعرم قيمتها وبين المفوتات بقوله بتغيير سوق غير مثلي و: غير عقار: كعرض وحيوان ولا يفوت به العقار على المشهور لأن الغالب فيه قصد القنية لا التسوق ولا المثلي إن بيع بكيل أو وزن لأن مثله يسد مسده فإن بيع جزافًا أفاته تغيير سوقه إذ يقضي فيه بالقيمة قاله الرخمي وابن بشير وبطول زمان حيوان: من رقيق وغيره لأنه لا يثبت على حاله بخلاف العروض كما في المدونة وفيها: أن الطول شهر: كما في كتاب العيوب أن من اشترى أمة شراء فاسدًا فكاتبها ثم عجزت بعد شهر انه لا بد أن تتغير وتفوت و: فيها شهران: غير طول لما في السلم الثالث أن الشهرين والثلاثة غير فوت في العبيد والدواب للرخمي وهو احسن إلا أن يكون المبيع صغيرًا فإن المدة اليسيرة يتغير فيها واختار: للرخمي أنه خلاف: حقيقي وقال: المازري بل: خلاف في شهادة: بعادة أي مشاهدة والظاهر كما للمغلي أنه لا خلاف لأن الثاني في حيوان إن أسلم في طعام ثم أقبل بعد شهرين فقال إن حوالة سوقه لا تمنع إقالته إلا أن يتغير في بدنه فيصير كأنه غير شبيهه فيكون أشبهه بالبيع من الإقالة ولا يلزم مثل ذلك في البيع الفاسد لأنه يفوت بحوالة السوق بخلاف الإقالة لأنها معروفة نقله ب .

تنبيه: الفرق بين الخلاف في حال والخلاف في شهادة ان الأول حيث يكون للشيء حالان فيقول قائل بجوازه وءاخر بمنعه وكل منهما نظر لحاله الحاضرة في ذهنه ولو حضر في ذهن كل منهما ما حضر في ذهن الآخر لوافقه فليس خلافا حقيقيا والثاني حيث يكون قول كل منهما مرتبا على حالة ينفي غيرها فالخلاف في التطهير بماء جعل في الفم لأجل أنه قد ينضف وقد لا ؟ فمن منع اعتبر حال إضافته ومن أجاز اعتبر حال عدمها وكل يسلم وقوع الحالين فهذا خلاف في حال وإن كان المانع يرى انه ينضف والمجيز يرى نفي ذلك فهو خلاف في شهادة ذكره ب وينقل عرض ومثلي لبلد: غير بلد الشراء بكلفة: ويغرم مثل المثلي بمحل قبضه كما في ق وأما ما لا كلفة في نقله فلا يفوته نقله على المذهب إن لم تختلف الأسواق وقيل إنه فوت لأجل تخوف الطرق أو المكس نقله ابن بشير للرخمي لبائعه أن لا يقبله إلا حيث أخذ منه وإن كان في طريقه خوف فهو أبين وله أن يقبله هنا أو يُضَمَّته قيمته وبالوطة: من مشتر بالغ لأمة يصح حملها ولو وخشا كما يفيد ابن عرفة فإن غاب عليها وقال لم أطأ لم تفت إن صدقه البائع وتستبرأ العلى وإن كذبه لم ترد إن كانت عليه وإلا ردت ولم تستبرأ قاله للرخمي وابن عرفة وبتغيير ذات غير مثلي: بزيادة أو نقص ومنه في العقار الهدم والبناء والغرس وشق العيون وحفر الآبار لا الحرث والزراعة لكن لا يقلع الزرع فإن وقع الفسخ في إبان الزراعة فعليه كراء المثل وإن وقع بعده فلا كراء وأما المثلي فلا يفوته تغييره ولا ذهاب عينه إن لم يبيع جزافًا لأن مثله يقوم مقامه وفي تغيير سوقه قولان ذكرهما ابن عرفة وإن يبيع جزافًا فكالعرض يفوت بحوالة سوق وتغيير ذات وفيه

القيمة كما مر وقال اللخمي فيما ذهبت عينه إن البائع إن أراد غرم مثل المكيلة التي تقوم فله ذلك لأنه إذا قيل فيها من تسعة إلى أحد عشر غرم قيمة عشرة فعُرم مثل العشرة أولى من غرم قيمتها وكذا إن قال أغرمه أقل ما يقال إنه فيها أو قال المشتري أغرم له أكثر ما يقال إنه فيها فله ذلك اهـ وليس ذلك تكرارا لأن الأول حيث تردد التقدير بين ثلاثة أعداد فذكر أن الحكم فيها بالوسط والثاني تردد فيه النقيدين بين عددين فقط وطريقة جب وشس إن تغير المثلى يفيته فيرد مثله قال ب وأما رده متغيرا أو مع أرش النقص كما توهم عج فلا قائل به وبخروج عن يد: ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو عتق وبيع بعض فيما لا ينقسم فوت وكذا بعض غيره إن زاد على النصف وإلا فات ما بيع فقط وفي ح أن التولية والشركة غير فوت اهـ والظاهر والله أعلم أنهما كبيعه قبل قبضه وأما الإقالة فلا يتصور فيها أنها فوت لأنها رد المبيع لبائعه ومن علم بفساد البيع لم يجز له تصرف ولا قبول هبة ولا شراء وتعلق حق: لغير المشتري كرهنه وإجارته لأن ذلك يؤدي إلى خروجه عن اليد إلا أن يقدر على فك الرهن لملائته أو على فسخ الإجارة قاله فيها وكذا الكتابة والتدبير و: تفوت أرض ببير: ظاهره كما للخمي ولو لماشية وهو الظاهر خلافا لما في عب لأن حفرها تغير الأرض وإنما تقارق بئرُ الماشية غيرها في إحياء ما لم يملك وأنها إن حفرت فيه لا يمنع فضل مائها والكلام هنا في مفوتات ما ملك و: شق عين لأنها تغير الأرض وتغير ذات غير المثلى مفيت بلا خلاف قاله ابن بشير وغرس وبناء عظيمي المؤونة: فما خف منهما لا يفيت كما لأصبغ وصوبه ابن رشد نقله ق وأطلق اللخمي كونهما فوتا وهو ظاهرهما وفاتت بهما جهة: من الأرض هي الربع: أو الثلث بحسب القيمة لا بالمساحة فقط: دون ما بقي ويكون منابه من الثمن للمشتري ابن رشد ينظر إلى ما غرس كم هو من جميع الأرض فإن كان ثلثا أو ربعا فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعه نقله ق ومفهومه أن النصف ليس كذلك وكذا مفهوم قول أصبغ وإن كان إنما غرس ناحية وبقي جلها رد منها ما بقي نقله ق لا أقل: من الربع فلا يفوت بل يرد الجميع وله: أي المشتري في غرس قل القيمة قائما على المقول: للمازري والمصحح: عند التونسي لأنه فعله بشبهة على البقاء فأشبهه من بني بقعة فاستحقت نقله ابن عرفة ونقل عن ابن رشد أن له قيمة الغرس مقلوعا يوم غرسه أو قيمة ما أنفق كما في العتبية في يسير البناء أن على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق مبتاعه في بناء جدار أو حفر بئر وقيل قيمة ما أنفق وقال ابن رشد إنه ليس خلافا إن كانت نفقته بالسداد رجع بما أنفق وإن لم تكن سدادا كاستيجاره بأكثر من أجر المثل رجع بقيمة ذلك على السداد وفي بيعه: أي المشتري قبل قبضه مطلقا: أي فيما نفيته حوالة السوق وغيره هل هو فوت أم لا تأويلان: إذ فيها إن أعتق جارية قبل أن يقبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت إن كان له مال اهـ فقيل البيع أخرى من الصدقة لأنه لا يحتاج لحوز وقيل ليس فوتا والأول لابن رشد وهما في بيع المشتري فقط دون البائع وإن كان في تصرف كل منهما فيما بيد الأخر ببيع أو غيره خلاف مبناه كما في ابن بشير هل ينقل فاسد البيع شبهة ملك

أم لا فعلى الأول يمضي تصرف المشتري دون تصرف البائع وعلى الثاني فالعكس وقيل لا ينقلها في المجمع عليه ورد بقولها إن اشترى مسلم جارية من نمي بخمر فأعتقها أو أحبلها فذلك فوت لا إن قصد: المشتري بالبيع: ونحوه الإفاته: فلا يكون فوتاً ظاهراً ولو قبل قيام البائع عليه بالفسخ وهو كقول عياض أن بيعه لقصد تفويته لغو نقله ابن عرفة ونقل عن العتبية أن من باع بيعة حراماً فقام بفساده على المشتري يريد فسخه ولم يفت فيقصد المشتري تفويته بصدقة أو بيع أو عتق بعدم القيام عليه لم تجز صدقته ولا بيعه ويمضي العتق لحرمة ووجهه ابن رشد بأنه متعدد فيما فعل بعد القيام وإنما يجوز له ذلك قبل القيام عليه لأنه أذن له فيه حين ملكه بالبيع الفاسد وللبائع أن يرد بيعه وهبته بعد قيامه عليه وله أن يجيز ويضمنه القيمة لأنه فعله رضا بها وليس له أن يجيز البيع ويأخذ الثمن لأنه إنما باع ما ضمنه وذكر اللخمي إن قصد تفويته ببيع أو هبة قبل القيام عليه فوت وبعده فيه قولان وفيه أحسن وارتفع المفيت: فلا حكم له إن عاد: المبيع فيرد لربه الأول كما لو باعه مشتريه فرجع بعيب أو شراء أو هبة أو إرث أو أعتقه أو دبره فرده غراماً أو كاتبه فعجز بالقرب وقال أشهب يفوت بعقد البيع أو الكتابة وفي اللخمي أنه إن رد بعيب أو رد الغرماء عتقه رد إلى الأول لأن ما كان يفوت به نقص من أصله وإن عاد بشراء أو هبة أو إرث لم يرد ويمضي الأول بالقيمة وقال إنه لو حكم بها قبل رده بعيب أو قبل رد الغرماء فالحكم ماض إلا: في الفوات بتغير سوق: فإنه فوت وإن عاد لهيئته لأن ما حال سوقه ثم رجع إنما رجع لسوق مثل الأولى لا عينها وما رجع ليد مشتريه عاد لعين الملك الأول قطعاً .

فصل: في بيوع الآجال وهي لقب لتكرر بيع مبيع من عاقديه قبل اقتضاء ثمنه الأول ويفسد منه ما فيه تطرق التهمة بقصد ظاهر جائز للتوصل به إلى باطن ممنوع حسماً للذريعة وقولنا حسماً مفعول لاجله وعامله يفسد والذريعة بذال معجزة الوسيلة للشيء وهي هنا كما في ضيغ البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز والذرائع ثلاثة أقسام قسم معتبر إجماعاً كحفر بئر في طريق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله لذلك وقسم ملغى إجماعاً كغرس العنب فلا يمنع خشية الخمر والشركة في سكنى الدور فلا تمنع للزنى وقسم مختلف فيه كبيوع الآجال ومذهب مالك اعتباره ومن أدلته قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا﴾ وهي كلمة صحيحة من المراعاة ونهي عنها المومنون ليلا تكون ذريعة لليهود إلى سب النبي عليه السلام لقصدهم بها معنى الرعونة أي الحماسة والجهل ومنع: البيع لتهمة ما كثر قصده: بإضافة تهمة إلى ما فتعتبر تهمة وإن لم يقصده المتبايعان ولا يأنم من لم يقصده وذكر أبو الحسن في شرحها أن ما أصله التهمة يحسم بابه وإن لم تكن تهمة وزعم ابن عبد السلام أن تهمة بيوع الآجال استند فيها إلى العادة وعادة وجدت في المائة الثالثة بالحجاز لا يلزم أن توجد بالعراق والمغرب في المائة السابعة وما بعدها ورده ابن عرفة بأنهم لم يستندوا للعادة وإنما استندوا في اعتبار التهمة لمقارنة وصف

الذريعة للحكم بالمنع فحكموا لها بأنها علة لحكم المنع اهـ يريد أن مقارنة الوصف للحكم تفيد أن الوصف علة له فالذريعة وصف قارنه حكم هو المنع وذكر اللخمي قولين هل المنع للحماية ليلا يتذرع الناس إلى الربا أو لأن أكثر معاملات من أراد الربا على ذلك فمن عادتهم التعامل بالفساد حملا عليه ومن لم تكن لهم فيه عادة أمضى بيعهما وإن اختلفت العادة فسخ حماية وإن كانا من أهل الدين وعلى هذا يحمل قول عائشة في زيد ابن أرقم حين اشترى عبدا من أم ولده بثمانمائة إلى العطاء ثم باعه منها بستمائة نقدا أنه أبطل جهاده إن لم يتب اهـ وهذا كنهى المومنين عن قول راعنا كبيع وسلف: وإنما كثر قصده لما فيه من الزيادة والنفس مجبولة على حبها كذا في ضيح وقول عب إن ما هنا ضعيف قصور بل هو متفق عليه كما في جب وابن بشير وهو نص قولها وإن بعت عبيدين بعشرة إلى شهر فلا تتبع أحدهما بتسعة نقدا ولا بدينار نقدا فيصير بيعا وسلفا اهـ وذلك لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا فال أمره إلى أنه دفع عبدا مع ذهب في عشرة دنائير لأجل فما قابل منها ذهبه سلف وباقيها ثمن العبد وسلف بمنفعة: كمن باع ثوبا بثمن لأجل ثم اشتراه بأقل نقدا لأن ثوبه عاد إليه فهو لغو وما يأخذه أكثر مما دفع وهذه المسألة أصل هذا الباب كما في ضيح وذكروا أن من باع شيئا بدين أو نقد ثم اشتراه بدين أو نقد فإن رجع لمن دفع أولا مثل ثمنه أو أقل جاز وإن رجع إليه أكثر منع إن كانا من أهل العينة أو أحدهما لأن الآخر يعامله عليها اللخمي ما لم يكن من أهل الفضل والدين باع بنقد أو دين وإن لم يكونا من أهل العينة جاز إن باع أو لا بنقد لا إن باع بدين اهـ فمحل تهمة غيرهم فيمن باع أولا بدين فإن باع بنقد لم يتهم إلا أهل العينة على المشهور وكذا إن كانت الأولى فقط بنقد عند ابن القاسم وأشهب وشهره ابن بشير وعزا مقابله لمالك في الموازية ومما تعتبر تهمة كما في المدونة دين بدين كبيعه ثوبا بعشرة إلى شهر ثم يشتريه به بثوب إلى دون الأجل أو أبعد منه وصرف مؤخر كما يأتي في قوله ومنع بذهب وفضة وذكر اللخمي الخلاف فيه وفي مراطة ومبادلة متأخرة وفي ق عن ابن القاسم أنه ينظر لمال الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا لا: ما قل: قصده فلا تضر تهمة ك: تهمة ضمان بجعل: على المشهور وهو دفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ أقل منه إلى أجل كمن باع ثوبين بدينار شهرا فاشترى أحدهما عند الأجل أو قبله بدينار فصار كأنه دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب إلى أجل وإنما قل قصده لأن الغالب دفع الأقل لتحصيل الأكثر لا العكس ولا خلاف في منع صريح ضمان بجعل لأن الشرع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله بلاعوض قاله في ضيح أو: تهمة أسلفني وأسلفك: فلو صرح به منع خلافا لما يوهمه عب وذلك كمن باع بعشرة لشهر ثم يشتري بخمسة نقدا أو خمسة إلى شهرين فالمشهور جوازه إذ لا يُخرج أحدهما ما يرجع إليه أكثر منه ومنعه عبد الملك وعدّ مخرج الخمسة مسلفا يأخذ عنها بعد شهر خمسة بشرط أن يسلفه الآخر خمسة ولم يعتبر غيره هذه التهمة لبعدها إذ السلف إنما يقصد غالبا إذا كان ناجزا عند الحاجة لأبعد مدة قاله في ضيح وقوله وأسلفك بالنصب بأن مضمرة كقوله فقلت ادعي وأدعو فمن

باع: شيئاً لأجل: فلو باع بنقد لم يتهم إلا أهل العينة كما مر ثم اشتراه: بعينه كله دون زيادة وسيأتي شراء غيره أو بعضه وشراؤه مع زيادة بجنس ثمنه: الذي باع به من عين: متفق في البيعتين صنفاً وسكةً وسيأتي اختلافه أو طعام أو عرض فإما: أن يكون شراؤه نقداً أو للأجل: الأول أو أقل: منه أو أكثر: فهذه أربعة أحوال في الزمن وفي كل إما بمثل الثمن: الأول أو أقل أو أكثر: فالصور اثنتا عشرة لضرب حالات الثمن الثلاث في أربع حالات الزمن لكن ثلاث ما دون الأجل تدخل في ثلاث النقد لتساويها في الحكم ولذا جعل ابن رشد الصور تسعاً يمنع منها ثلاث وهي ما تعجل فيه الأقل: بأن يشتري بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد لما فيها من سلف بمنفعة ويجوز ما سوى ذلك لأن ما كان نقداً بمثل الثمن أو أكثر وما لأبعد بمثل الثمن أو أقل إنما فيها الشيء في مثله أو أقل وما كان للأجل الأول تجب فيه المقاصة والضابط أنه إن اتفقا في أجل أو في ثمن لم ينظر لاختلاف الآخر وإن اختلفا فيهما نظر لمن سبق دفعه فإن عاد إليه أقل مما دفع أو مثله جاز وإن عاد إليه أكثر منع وكذا لو اشترى مشتر من مشتريه قبل قبض المبيع وكذا بعده بمجلس آخر إلا أن يعلم قصد التحيل وشراء فضولي للبائع إن أجازه كشرائه وشراء عبده المأذون كشرائه إن اتجر له لا إن اتجر لنفسه كما في المدونة وفيها لا يعجبني الشراء لابنه الصغير أو لمن وكله بأقل من الثمن نقداً ولا أن تبتاع بأقل نقداً ما باعه عبدك المأذون لأجل إن اتجر لك اهـ ويجوز للبائع الشراء من ورثة المشتري لحلول الأجل بموته بخلاف البائع فلا يجوز لورثته إلا ما جاز له وكذا لو أجل بعضه: أي الثمن الثاني وصوره تسع لسقوط ثلاث النقد ممتنع ما تعجل فيه الأقل: قبل الأكثر كله كشرائه بأربعة نقداً وأربعة لدون الأجل أو تعجل قبل بعضه كبيعه بعشرة لأجل ثم يشتري باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لأبعد لتعجيل العشرة قبل بعض اثني عشر أو: تعجيل بعضه: قبل الأكثر كشرائه بأربعة نقداً وأربعة للأجل أو لأبعد فله صورتان وباقي الصور جائز وهو خمس شراءه بخمسة نقداً وخمسة لدون الأجل أو له أو لأبعد أو بخمسة نقداً وسبعة لدون الأجل كتساوي الأجلين: تشبيهه في المنع إن شرطاً نفي المقاصة للدين بالدين: أي ابتدائه إذ تعمر ذمة كل منهما ولو شرطها أو سكتا جاز لأنه يقضي بها في تساوي الأجلين .

فرع: من اشترى من مدينه سلعة بنوع دينه فالمشهور وجوب المقاصة وعليه فلو شرط نفيها فليل الشرط ويحكم بها وقيل يعمل به وقيل يفسد البيع إن كان الدين حالاً إذ شرط نفيها كشرط تأخير الدين فهو بيع وسلف الأول رواية أشهب ورجحه ابن رشد والأخيران نقلاً عن ابن القاسم كما في التزامات ح ولذلك: أي ولكون التهمة دائرة مع الدين بالدين كما في ضيغ صح في أكثر لا بعد إذا شرطها: أي المقاصة لبراءة الذمتين ولأنه لا يخرج أحدهما ما يأخذ أكثر منه وكذا بقية صور المنع كما في ح والرداءة: من جهة والجودة: من جهة كالقلة والكثرة: فيه لف ونشر مرتب فيمنع إن عجل الأدنى كان مثل الثمن أو أكثر أو أقل لأنه

سلف بمنفعة ويجوز إن عجل الأجل وكان مثل الثمن أو أكثر لا أقل لدوران الفضل وشهر جب المنع إن تساويا قدرا وأجلا لأنه تعميم ذمتين وكذا منعه ابن بشير للبدل المتأخر كما يأتي في السكتين وظاهر المص جوازه وهو قول ابن القاسم وعبد الملك انه إن باع بعشرة هاشمية ثم اشترى بعشرة عتق نقدا أو إلى أجل جاز ويمنع لأبعد لأن الهاشمية أدنى من العتق نقله في ضيحه ونقل عنهما اللخمي أنه إن باع بعشرة عتق إلى شهر ثم اشترى بهاشمية نقدا وهي أكثر عددا وهي بزيادتها مثل العتق المؤخرة أو أكثر جاز وإلا منع وإن باع بمائة عتق لأجل ثم اشترى بمائة هاشمية ردية وازنة نقدا وفي زيادة وزنها ما يحمله وجوه العتق فأكثر جاز وإلا منع وهذا خلاف قول ابن القاسم في منع المحمدية باليزيدية بل المنع في المبادلة بعد المبادلة⁷ واستحسن اللخمي الجواز في جميع ذلك لأن التهمة في بيوع الأجل أن يقدم قليلا لياخذ كثيرا ومنع بذهب وفضة: أي أن يبيع بإحدهما ويشترى بالأخر لأنه صرف مؤخر إلا أن يعجل: من أحدهما أكثر من قيمة المتأخر جدا: بأن يزيد بثلاث فأكثر ولا يجوز بتعجيل أقل جدا قال فيها وإن بعته بثلاثين درهما إلى شهر فلا تبتعه بدينار نقدا فيصير صرفا مؤخرا ولو ابتعته بعشرين نقدا جاز لبعديكما عن التهمة اهـ وكذا في مختلفي الصفة إن عجل أكثر من المتأخر فإنه يجوز وكذا إن كان قدره والمتأخر أردى كما نص عليه ابن القاسم في الهاشمية والعتق ذكره في ضيحه و: منع بسكتين: مختلفتين إلى أجل: اتفاقا أم لا لأنه بدل مؤخر كشرائه للأجل: الأول بمحمدية: وهي أعلى سكة ما باع بيزيدية: وكذا عكسه لقولها وإن بعث ثوبا بعشرة محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر اهـ وقصد المص الوجه الأول لأنه قيل بجوازه قياسا على تجويز ابن القاسم وعبد الملك فيمن باع بمائة هاشمية أن يشترى بمائة عتق إلى الأجل أو أقل وإن اشترى: ما باعه بعرض: أو طعام مخالف ثمنه: الأول صنفا أو جنسا جازت ثلاث النقد: وهي كون قيمة العرض كالثمن أو أكثر أو أقل فقط دون صور الأجل التسع للدين بالدين ففيها إن من باع ثوبا بمائة إلى شهر جاز أن يشترى بعرض أو طعام نقدا كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر فإن اشتراه بعرض مؤجل إلى مثل أجل المائة أو دونه أو أبعد منه لم يجز لأنه دين بدين اهـ وأما عرض موافق فيشملة قوله فيما مر ثم اشتراه بجنس ثمنه ولما ذكر أقسام الثمن شرع في أقسام المبيع فقال والمثلي: المماثل للمبيع صفة وقدرا: إن اشتراه كمثله: الأول وهو المبيع فيما يجوز وما يمنع وهو ما عجل فيه الأقل أو بعضه و: يزيد هذا بأنه يمنع بأقل لأجله: الأول أو لا بعد إن غاب مشتريه به: لأن الغيبة على المثلي تعد سلفا كما لو باعه أردبا بدينارين إلى شهر ثم اشترى منه بعد غيبته مثله بدينار إلى الأجل أو أبعد فكان البائع أسلفه أردبا على أن يعطيه دينارا بعد شهر ويقاصه بالأخر فهو سلف جر نفعا وأما إن لم يماثله قدرا فإن خالفه بنقص فكمن اشترى أحد ثوبيه وسيأتي أنه يمنع فيه خمس صور فإن لم يغب على المثلي فله حكم ما يعرف بعينه قاله ح وتزيد صور المنع هنا مع الغيبة شراءه بأقل

للأجل أو أبعد وإن خالفه بزيادة فكشراء المبيع مع سلعة وسيأتي أنه يمنع فيه سبع صور وكذا المثلى إن لم يرغب عليه فإن غاب منع جميع الصور إما لسلف جر نفعاً إن اشترى بمثل أو أقل وإما لبيع وسلف إن اشترى بأكثر كذا في ضيغ وإن لم يماثله صفة فإما بمخالفة في جنس كقمح وتمر فيجوز مطلقاً أو في نوع فهو قوله **وهل غير صنف طعامه**: من جنسه ونسخة إثبات غير هي الموافقة لعبارة جب وابن عرفة **كقمح وشعير**: أو سمراء ومحمولة كما في جب وابن عرفة **مخالف**: فهو كمن باع قمحا واشترى تمرا فتجوز صور ذلك كلها وهذا كما ذكره ابن عرفة أن الاختلاف بالكثرة والقلة وغير صنفه من جنسه كالشعير أو السلت مع القمح أو المحمولة مع السمراء كمخالف جنسه لاتهمة فيه اهـ وما ذكره في القلة والكثرة مخالف لقول جب إنه إن رجع أقل فكسلعتين ثم⁸ اشترت إحداهما وإن رجع أكثر فكسلعة اشترت مع أخرى ولم يتعقبه ابن عرفة ولا غيره أولاً: يكون مخالفاً لأنه من جنسه فيكون كالاختلاف بجودة ورداءة وهما كما لجب كالزيادة والنقص أي في المبيع وقال عاب أنه يمنع ما عجل فيه الأقل وهي ثلاث إن لم يرغب وخمس إن غاب فجعله كما لو اتحدا صنفاً وصفة تردد: وأجراه ابن يونس كما في ضيغ على الخلاف في شراء مثل العرض وهو قوله وإن باع مقوماً فمثله: إن اشتراه كغيره: على المشهور فتجوز الصور كلها وقال محمد كعينه نقله جب كتغيرها: أي السلعة بيد المشتري تغيراً كثيراً: بزيادة أو نقص فإنها تصير كغيرها خلافاً لأشهب وإن اشترى بعض ما باع مثل أحد ثوبيه: فإن كان لأبعد: من الأجل مطلقاً: بمثل الثمن أو أقل أو أكثر أو أقل نقداً: أو لدون الأجل لأنه في حكمه كما مر امتنع: ذلك في الصور الخمس لما في المثل والأكثر من سلف المشتري الأول مع نفعه بالثوب الباقي له وفي الأقل من بيع وسلف لا: إن كان نقداً بمثله أو أكثر: وسكت عن صور الأجل لوضوح جوازها وامتنع: شراء أحدهما بغير صنف ثمنه: الأول بأن يكون أحد الثمنين ذهباً والأخر فضة وكذا في محمديّة مع يزيدية كما مر في شراء الجميع إلا أن يكثّر المعجل: بالنسبة للمؤجل كثرة تنفي التهمة كما مر في شراء الجميع وكما في البيع والصرف إذا نقداً أكثر من المؤجل جداً كما قاسه في ضيغ واعتمد قول اللخمي ينبغي الجواز حيث يكون الثمن المعجل أكثر من الثمن المؤجل بأمر بين ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقداً: أو لدون الأجل مطلقاً: بمثل الثمن أو أقل أو أكثر أو لأبعد: من الأجل بأكثر: من الثمن امتنع في الصور السبع لما في المثل والأقل من سلف بزيادة وهي السلعة ولما في الأكثر قدم أو آخر من بيع وسلف أو: اشتراه وحده نقداً أو لأبعد بخمسة وسلعة امتنع: للبيع والسلف وأما للأجل فيجوز إذ لا سلف فيه وقوله بخمسة عطف على مع سلعة وهي عكسها لأن زيادة السلعة في الأولى من المشتري وفي هذه من البائع لا: إن اشتراه بعشرة: فأكثّر وسلعة: فيجوز نقداً ولدون الأجل ولا يجوز لأبعد إذ فيه سلف المشتري مع نفعه بالسلعة و: كذا شراؤه مع سلعة بمثله أو أقل لأبعد: فإنه يجوز لأن السابق بالدفع لم ينتفع وهذا مفهوم قوله أو لأبعد بأكثر وأخره

⁸ لفظ "ثم" ثابت في الأصول فليُنظر و الظاهر ان يحذف، و الله اعلم.

لمشاركته لما هنا في الجواز لكن بشرط تعجيل السلعة فيهما وإلا فهو تعميم ذمتين إن لم تعين ومعين يتأخر قبضه إن عينت وسكت عن صور الأجل لوضوحها إذ لاسلف فيها ولو اشترى: ما باعه بأقل: من ثمنه لأجله: أو أبعد كما في جب ثم رضي بالتعجيل فقولان: الجواز لأن البيع انقعد أولا جائزا والمنع لاتهمهما بما عا إليه الأمر وفي ابن بشير أن هذا من التهم البعيدة وتسمى حماية الحماية وفي ضيح أن كذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر للأجل ثم رضى بالتأخير وقال إنه إن قرب الزمن قويت التهمة وإن طال خرجا عن التهمة وكذا في العكس إذا اشترى بأكثر نقدا فلا يقبض إلا بعد الأجل اهـ ولو اشترى بأقل نقدا أو لدون الأجل ثم رضي بالتأخير إليه فالظاهر الجواز كما عند ب لأن الرضا بالتأخير للأجل هو المقاصة وقد مر أن الرضا بها يبيح ما منع كتمكين بائع: تشبيهه في القولين متلف: عمدا وهو صفة بائع ما قيمته أقل: من الثمن كأن يبيعه شاة بعشرة إلى شهر فذبحها البائع أو وهبها فكانت القيمة ثمانية فأخذها المشتري من: أخذ الزيادة: أي الزائد على القيمة والمجورر متعلق بتمكين وكذا الظرف في قوله عند الأجل: يعني أنه اختلف هل يمكن البائع مما زاد به الثمن على القيمة التي دفع لبعده التهمة كما في المجموعة أولا إذ يتهمان على سلف بزيادة كما في ضيح عن العتبية ولو أتلفه خطأ مكن من الزيادة اتفاقا قاله س وإن أسلم فرسا في عشرة أثواب: هذا فرض مثال ونحوه في المدونة ثم استرد مثله مع: زيادة خمسة: من الأثواب منع مطلقا: عجل المزيد أو أجل لأن الفرس المرود سلف والأثواب زيادة كما لو نوهي مصدرية مؤكدة كما قاله د استرده: بعينه أو رد خلافه مع خمسة أثواب وأبراه من بقية الأثواب فإنه يمنع عجلها أو أجلها إلا أن تبقى الخمسة لأجلها: على صفتها لا أجود ولا أنى فيجوز إذ لا سلف هنا وإنما منع فيما قبل الاستثناء لأن المعجل لما في النمة: وهو المسلم إليه أو المؤخر: له عن الأجل وهو المسلم المشتري للفرس بما ترك مسلف: فيجتمع البيع في الفرس والسلف في الخمسة لأنها إن عجلت سلف من المسلم إليه يقتضيها من نمته عند الأجل وإن أخرت سلف من المسلم يقبضها بعد والفرس مبيعة ببقية الثياب ولم يعتمد الشيوخ إلا على هذا المانع لأنه عام ساوى الفرس خمسة أو أكثر وتعليل المنع بضع وتعجل إن ساوى أقل وحط الضمان وأزيدك إن ساوى أكثر ضعفه. ابن عرفة وفي ضيح أنه لا ينبغي تعليل هذه المسألة بهما لأنها فيما إذا كان الماخوذ من جنس الدين وهو هنا فرس وأثواب اهـ ملخصا وقد أجاز مالك في الموازية أخذ عرض مخالف للدين قبل أجله يساوي أقل منه ذكره ميارة وإن باع حمارا بعشرة: وهذا فرض مثال ونحوه في المدونة عن ربيعة لأجل ثم استرده: بأن نقايلا و: زاده المشتري ديناراً نقداً: منع مطلقا في الدينار كان من جنس الدين أم لا لأنه إن خالفه فصرف مؤخر وإلا فبيع وسلف لأن الحمار مبيع بتسعة ونقد الدينار سلف ويدخله ذهب وعرض بذهب وضع وتعجل إن لم يساو الحمار تسعة ولا يدخله حط الضمان بزيادة إذ لا ضمان في العين لوجوب قبولها قبل أجلها أو: زاده ديناراً مؤجلاً: منع: أيضا مطلقا كان: للأجل أم لا لأنه إن كان جنس الثمن فبيع وسلف وإلا فهو إما فسخ دين أو صرف مؤخر إلا في: صورة جنس الثمن: بان وافقه جوهرًا وسكة للأجل: الأول لأنه مقاصة فلا صرف ولا سلف فالأمر إلى شراء الحمار بتسعة وإن زيد: مع

الحمار المرود غير عين: عرضا أو طعاما وأبراه من دينه جاز ان عجل المزيد كما يأتي لأنه باع دينه بمعجل ولو أخر منع لأنه فسخ دين في دين وبيع: الحمار والسواو بمعنى أو فهما مسئلتان كما في جب وجوابهما قوله جاز إلخ بنقد: أي حال كما في ضيح وقبده تبعا لأبي محمد بكونه لم يقبض: فإن قبض جاز ولو أخر المزيد جاز إن عجل المزيد: عينا أو عرضا إن سلم من بيع وصرف فإن أخر منع لأنه من جنس الثمن بيع وسلف ومن غيره صرف مؤخر إن كان عينا وإلا فهو فسخ دين في دين ومفاد ابن عرفة أن زيادة المبتاع عينا تمنع قبل النقد أي القبض وبعده وزيادة غير العين تمنع قبل النقد لأنها فسخ دين في دين وتجوز بعده على حكم ابتداء البيع فتقييد أبي محمد عنده إنما هو لعموم منع الزيادة في العين وغيرها قبل النقد وعدم عمومها فيهما بعد العقد إذ تجوز بعده في العرض ولعل كلامه في زيادة مؤخرة لقوله قبل ذلك وإن كان ثمنه نقدا فننقد الزيادة جائز مطلقا اهـ ولو كانت الزيادة من البائع جازت إلا مؤجلة من صنف المبيع إذ يصير المبيع سلفا من المشتري مع زيادة إسقاط ما في الذمة وقد نظمت أوجه هذه المسألة فقلت:

إن الزيادة مع المقــــــــــــــــال	تجوز إن تنقد بكل حــــــــــــــــال
إلا ببيع أجل إن عــــــــــــــــلا	عينا وكان الثمن العيــــــــــــــــن فلا
كان تؤخر مطلقا في غير من	أجل بالأجل من جنس الثــــــــــــــــمن
وإن يزرده بائع جاز الجميع	سوى الذي أخر من جنس المبيــــــــــــــــع

وصح أول من بيوع الآجال فقط: إن وقعت على وجه يمنع ويفسخ الثاني لأن الفساد دائر معه وقال ابن الماجشون يفسخان إلا أن يصح أنهما لم يتعاملا على العينة وإنما وجدها تباع فابتاعها بأقل من الثمن فيفسخ الثاني مطلقا ووجه قوله كما في ضيح أن الفساد إنما حصل من مجموع البيعتين لاتهمهما على قصد دفع قليل في كثير إلا أن يفوت الثاني: ببعد المشتري الثاني بحوالة سوق أو غيرها وقيل لا يفوته إلا عيب مفسد أو ذهاب عينه ذكره في ضيح فيفسخان: لسريان الفساد للأول وحينئذ لا طلب لأحدهما على الآخر لأن المبيع راجع لبائعه وسقط الثمن عن المشتري أولا ويرجع به إن دفعه وهل مطلقا: كانت قيمة المبيع أقل من الثمن الأول أم لا لأن البيعتين لما ارتبطتا صارتا كعقد واحد أو: إنما يفسخ الأول إن كانت القيمة أقل: من الثمن لأنه حينئذ لو فسخ الثاني فقط لزم دفع قيمة معجلة يأخذ عنها عند الأجل أكثر منها وهو نفس ما منع ابتداء بخلاف ما إذا ساوت أو زادت خلاف: الأول لابن القاسم وشهره شس والثاني اقتصر عليه جب وقال إنه الأصح.

فصل: في بيع العينة وهي بكسر العين فعلة من العون لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقصده قاله في ضيح وحده ابن عرفة بالبائع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها وذكر قولاً بأجازته وذكر حديث ابن عمر "إذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله عليهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم" اهـ وهذا البيع مناسب لبيوع الآجال في تكرار البيع

لكن المشتري هنا قد يكون غير البائع الأول وهو ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع وبدأ بالجائز فقال جاز لمطلوب منه سلعة: ليست عنده أن يشتريها ليبيعها بمال: وفي نسخة بثمن وذلك كمن مر برجل من أهل العينة فقال له هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك فينقلب عنه من غير مراوضة ولا وعد فيشتريها ثم يخبره بها فيبيعها منه وهذا كقول ابن رشد العينة الجائزة بيع مبتاع عاين سلعة لطالبا منه دون مراوضة ولا وعد ذكره ابن عرفة ولو بمؤجل بعضه: فقد اختلف فيما اشترى ليبيع بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل كما في ضيغ عن عياض وقوله بثمن يحتمل تعلقه ببيع وهو ظاهره وتعلقه باشتري وهو ما اختاره غ محتجا بما في شس أن من صور العينة أن يشتري من أحد أهلها سلعة بعشرة نقدا وعشرة إلى أجل ليبيع منها حاجته ويقدر كأنه اشتراها ليبيع منها بعشرة يدفعها نقدا ويبقى له باقي السلعة يبيعه لينتفع بثمنه معجلا ثم يدفع عنه عشرة مؤجلة والغالب أن السلعة لاتساوي عشرين فيؤول إلى دفع ذهب في أكثر منها وكره: أن يقول لمن طلبه سلف ثمانين بمائة خذ: مني بمائة ما: أي سلعة تقوم بثمانين: وأما لو أعطاه ثمانين ليشتري له بها سلعة ثم يبيعها له فإنه يمنع كما لابن رشد لأنها لما لم تكن عنده فكان المقصود بشرائها دفع قليل ليأخذ عنه أكثر أو: يقول اشتراها: أي السلعة ويومئ لتربيحها: بأن يقول أربحك فيها ولم يصرح بقدر الربح ولم يفسخ: كما لابن نافع وكذا إن قال اشتر مني عبد فلان بستين فإني أرجو أن يبيعه مني بخمسين فهو مكروه ولا يفسخ كما في العتبية ابن رشد هذا إن كانت البيعتان معا بالنقد نقله ق بخلاف: ما لو صرح بالربح فإنه يمنع كقوله اشتراها بعشرة نقدا وعأخذها باثني عشر لأجل: سواء قال اشتر لي أو لم يقل لي لأنه سلف بزيادة ويدخله بيع ما ليس عنده وإن كانت السلعة طعاما دخله بيعه قبل قبضه ولزمت الأمر: بالعشرة نقدا إن قال: اشتراها لي: فليس له أن يمتنع من أخذها لأن الشراء كان له وفي الفسخ:

للبيع الثاني الدال عليه وعأخذها باثني عشر إن لم يقل لي: وترد السلعة للمأمور إلا ان نفوت: بيد الأمر فالقيمة: يوم قبضها كبيع حرام متفق عليه لتواطئهما على بيعها قبل ملك المأمور لها فيدخله بيع ما ليس عندك أو إمضائها: في البيع الثاني وإن لم تفت ولزومه: أي الأمر الإثنا عشر: لأجلها لأن المأمور كان ضامنا لها ولو تلفت بيده قبل الشراء الثاني ولو شاء الأمر عدم شرائها كان له ذلك قولان: لابن حبيب وابن القاسم كما في ق وبخلاف: قوله اشتراها لي بعشرة وعأخذها باثني عشر: نقدا فيمنع إن نقد المأمور: العشرة بشرط: بأن قال له انقدها لأن ذلك إجارة وسلف لأنه أعطاه درهمين على أن يبتاع له السلعة وينقد عنه الثمن وله: أي المأمور الأقل من جعل مثله أو الدرهمين: الذين أربي له بهما فيهما: أي هذه والتي قبلها وقيل له جعل مثله ما بلغ والأظهر: عند ابن رشد والأصح: عند ابن زرقون لا جعل له: إذ لو أعطى جعلاً كان ثمنا للسلف فيتم ما قصدها ومحل القول الأول حيث أطلع على ذلك قبل انتفاع الأمر بالسلف فإن انتفع به قدر ما يرى أنهما قصدها فلا قائل بان له الأقل وإنما يجري فيه قول بجعل مثله أو أنه لا جعل له كذا في المقدمات وجاز: نقد المأمور بغيره: أي الشرط كنقد الأمر: فإنه يجوز لأن السلعة إنما اشترت

له وقوله أنا اشتريها منك لغو إذ المأمور أجبر على الشراء وإن لم يقل اشتر لي مع كون البيعتين نقدا ففي الجواز: للبيع الثاني لكون البيعتين معا بالنقد وانتقد والكراهة: لتراووضهما في السلعة قبل أن يملكها المأمور قولان: لمالك محلها عند ب إذا نقد الأمر وعند عب إذا نقد المأمور بشرط وهو ظاهر ابن عرفة فإن نقد تطوعا جاز قطعا وبخلاف اشتريها لي باثني عشر لأجل وأنا اشتريها بعشرة نقدا: فإنه يمنع لأنه إجارة على شراء السلعة مع سلف عشرة ينتفع بها إلى الأجل ثم يرد لها له قاله كما في ضيح فتلزم: السلعة الأمر لأن الشراء له بالمسمى: أي الاثني عشر لأجلها ولا تعجل العشرة: النقد للمأمور وأما تعجيلها للبائع الأصلي فيجوز إن لم يكن على وضع الباقي وإن عجلت: للمأمور أخذت: منه ولا تترك عنده إلى الأجل لئلا يحصل ما قصد وما في عب من جواز تعجيلها على أن الأمر يدفع عند الأجل للبائع الأصلي الإثني عشر يرد بأنه خلاف قوله ولا تعجل وله جعل مثله: في هذا الوجه باتفاق ما بلغ لأن الأمر هو المسلف فعوقب بنقيض قصده وأما في القسمين قبله فالمسلف المأمور وإن لم يقل: الأمر اشتر لي: في هذا القسم فهل لا يرد البيع إذا فات: وهذه نسخة موافقة لما في المقدمات عن سحنون وفي نسخة ق فهل يرد البيع إلا إذا فات وهي بمعنى الأولى وليس على الأمر إلا العشرة: هذا من تمام ما قبله أو يفسخ البيع الثاني مطلقا: فات أم لا ويرد البيع لتواطئهما على بيعه قبل ملك المأمور له إلا أن يفوت ف: ترد القيمة: يوم قبضها الثاني قولان: هل يمضي الثاني بالفوات أولا فترد القيمة وإن لم يفت فسخ الثاني اتفاقا الأول رواه سحنون عن ابن القاسم والثاني لابن حبيب ومحلها إذا فات فعلى الأول تلزم العشرة وعلى الثاني تلزم القيمة وإن لم يفت فسخ على القولين فحاصل صور التصريح بالربح أنها ست ثلاث في قوله اشتر لي الأولى اشتر لي كذا بعشرة نقدا وءأخذها باثني عشر لأجل والثانية إذا كانت البيعتان نقدا والثالثة عكس الأولى اشتر لي باثني عشر لأجل وءأخذها بعشرة نقدا وثلاث مثل الصور الأول إلا في لفظ لي فيقول اشتر كذا وقد بين المص احكامها .

تنبيه: ترجم في الموطأ للعينة ولم يذكر إلا بيع الطعام قبل قبضه وبيع ما ليس عنده وبالله تعالى التوفيق .

فصل: في الخيار وهو نوعان خيار تزو ويسمى شرطيا وخيار نقيصة ويسمى حكما لأن موجب الخيار إما من جهة العاقد بشرط وقع في العقد أو جهة المعقود عليه لعيب سبق العقد والتروي مشتق من الرأي وهو في أصله غرر للتردد في العقد لكن رخص فيه لحاجة المرء لاختبار ما ابتاع هل يصلح له وهل يساوي ثمنه وقد يحتاج في ذلك لمشورة غيره وبدأ المص بالتروي فقال إنما الخيار بشرط: لبائع أو مشتر أو لهما فإن اتفقا على إمضاء أو رد فواضح وإلا فالقول لمن رد كما في المدونة فإن لم يشترط في العقد لم يلزم وأما خيار المجلس فباطل عند مالك ولو شرط كما في ق وذكر ح أن شرطه مفسد لجهله ويلزم عند مالك البيع بالقول قبل الافتراق خلافا للشافعي وأما حديث ابن عمر "المتبايعان بالخيار كل

منهما على صاحبه ما لم يفترقا إلا ببيع الخيار" فرواه مالك في موطنه ولم يأخذ به لعمل أهل المدينة بخلافه وذلك يفيد علمهم بنسخه ولأنه يقبل التأويل فيفسر المتبايعان بالمتساومين إذ ليسا متبايعين حقيقة إلا حين التبايع ويفسر الافتراق بافتراقهما في الكلام بأن يتم البيع ذكره ابن بشير ثم إن أمد الخيار يختلف في السلع لا يختلف اختبارها والمشورة فيها إذ ليست دارا يريد سكانها ويتعذر استبدالها إن لم توافقه كالعبد ولا العبد كسلعة لامؤنة في استبدالها وبين المص ذلك فقال كشهري: ونحوه في دار: ونحوها من العقار لأمن تغييرها قال ابن حبيب وشهري في الدور والأرضين وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيرا لقولها والدار الشهر ونحوه وجعله جب وابن سلمون خلافا ولا يسكن: الدار مدة الخيار بأهله ومتاعه إلا بكراء لأن الغلة فيها للبائع والدار تختبر بالنظر إليها وله أن يبيت بنفسه ليختبر جيرانها إلا أن يكون من أهل المحلة لعلمه بحال جيرانها وذكر ابن عرفة في جواز شرطه السكنى أقوالا ثالثها إن لم يكن من أهل محلها جاز وهو لابن القاسم وتبعه اللخمي قائلا إن صون بها كراء مسكنه منع إلا بعوض معلوم فإن أبت قبل سكنه سقط ولتمام المدة وجب وإن أبت فيها فله بقدر ما سكن وفي غ عن ابن محرز أن شرطها بلا كراء يفسد البيع لأنه من بيع العربان اهـ والحاصل أنه إن سكن بكراء جاز مطلقا قل أو كثر لاختبار أو غيره وبلا كراء يمنع فيما كثر مطلقا وفيما قل إلا لاختبار وكجمعة في رقيق: ولابن القاسم في الموازية عشرة أيام وروى ابن وهب عن مالك شهرا وقال أصبغ في العشرة يمضي والشهر يفسخ وصوب اللخمي عدم فسخه لأن الشهر أبلغ في معرفة باطن العبد لأنه قد يكتم حاله فإن كره البائع أظهر فوق طاقته وإن كره المشتري قصر عن ذلك وإذا بيع عبد بدار وكل منهما بالخيار اعتبر أمد أبعدهما ذكره ابن عرفة وذكر عن ابن محرز في بيع عرض بعرض أنه يعتبر أمد المقصود منهما بالخيار واستخدامه: يسيرا إن كان عبد خدمة إذ لا يختبر حاله إلا بخدمته بخلاف الدار إذ تختبر بغير السكنى وتجعل الأمة تحت يد أمين وتأتيه وقت الخدمة ولا تحل غيبة أحدهما عليها وأما خراج العبد وأجر صنعته فللبائع وشرط أنه للمشتري يمنع وتختبر صنعته عند بائعه إن أمكن وإلا عمل عند المشتري وعليه الأجرة إلا أن يكفي في اختبار شيء يسير لأجرة في مثله وهذا كله من اللخمي وكثلاثة في دابة: إن قصد اختبار حملها وكيوم لركوبها: في البلد وإلا فالبريد وتبع المص جب في أن أمد الخيار في الدابة يختلف بحسب ما تراد له من ركوب أو غيره والذي لغيرهما أن اليوم للركوب مع بقاء الخيار إلى ثلاثة وهو ظاهر قول ابن رشد للمبتاع قدر ما يختبر به كركوب الدابة اهـ وهل له ركوبها ليختبرها دون شرط قولان لأبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن كما في ضيح ويوافق الأخير ما لابن رشد واللخمي أنه لا يلزم البائع دفع السلعة للاختبار إلا بشرط وفي ح أن الخيار إن كان للتروي في الثمن لم يكن له قبض المبيع لصحة ذلك مع كونه عند بائعه وإن كان ليعاود فيه نظره أو ليختبره فله قبضه ونقل قول التونسي إنه لا يدفع للمشتري ليختبره إلا بشرط لأن الخيار يكون للمشورة والاختبار ولا يلزم البائع الاختبار إلا بشرط ولا بأس

بشرط: سير البريد: ونحوه خارج المصر ما لم يتباعد قاله فيها وقال غيره والبريدين وإليه أشار بقوله أشهب والبريدين: يختبر سيرها قاله فيها وفي كونه خلافاً: لابن القاسم بجعل البريد ذهاباً والبريدان كذلك كما لأبي عمران وقال عياض يحتمل موافقتهما بجعل البريد في الذهاب والبريدان أحدهما ذهاباً والأخر رجوعاً ذكره في ضيحه تردد: ولعله إنما لم يقل تأويلان لقول عياض يحتمل فلم يجزم بالوفاق وكثلاثة في ثوب: وغيره من العروض وكذا الحبوب المدخرة كما في الكافي وأما ما يسرع إليه التغير من الأطعمة والفواكه الرطبة فالساعة ونحوها قاله في الكافي وفيها أن له في رطب الفواكه قدر ما يحتاج له من المشورة مما لا يقع فيه تغير ولا فساد وصح: جعل أحدهما الخيار: للأخر بعد بت: أي بعد تمام البيع إذا كان يجوز في مثله الخيار وهو بيع مؤتلف قاله فيها فخرج ما لا يجوز فيه خيار كالصرف وطعام بطعام وهل: محل الصحة إن نقد: المشتري الثمن وإلا لم يجز لأن الثمن دين في ذمته فدفعت فيه سلعة فيها خيار وهي معين يتأخر قبضه أو يصح وإن لم ينقد لأن له أخذ ثمنه بعد بت العقد تأويلان: محلها إذا لم ينقد والأول للأكثر كما في ح والثاني للخصي وقيدته بما إذا لم يصرح بأخذ المبيع عن الثمن الذي في ذمة المشتري وضمنه: أي المبيع حينئذ: أي حين جعل الخيار بعد بت المشتري: لأنه صار بائعاً قاله فيها وظاهرها جعل الخيار للبائع أو المشتري وهو كذلك اتفاقاً في الأول وعلى الأصح في الثاني ذكره ح وفسد: بيع الخيار بشرط مشاورة: أو خيار بعيد: بأن تزيد مسافته على أمد الخيار ولو ترك مشورته مجزاً للبيع لم يجز لوقوعه فاسداً قاله فيها أو: شرط مدة زائدة: على أمد خيار تلك السلعة لأنه غرر لا يدري ما تصير إليه عند الأجل قاله فيها وضمناها من البائع على الرجح وقيل من المشتري إن قبضها ذكرهما ح وذكر أن الزيادة إن قلت كرهت ولم يفسد البيع أو: مدة مجهولة: كإلى قدوم زيد وفي ح إن الضمان في هذه كالتى قبلها وإن اسقاط الشرط فيهما لا يفيد وأما إن عقداً على الخيار ولم يذكر له أمد فلا يفسد البيع ويحمل على خيار تلك السلعة لأن الحد في ذلك معروف قاله ابن رشد أو: شرط غيبة: من مشتري أو بائع كما في ضيحه على ما لا يعرف بعينه: من مثلي بيع بخيار لأنه إن رده عد سلفاً وإلا فثمن ووجهه في البائع أن يقدر إن المشتري التزمه وأسلفه فإن رد فسلف وإلا فثمن قاله ح وبناءه عج على أن الملك في زمن الخيار للمشتري ولو طاع البائع بدفعه للمشتري جاز ذكره في ضيحه وذكر قولاً بجواز بقائه بيد بائعه لأنه عين شئيه وذكر للخصي أنه لا يغيب أحدهما دون طبع عليه فإن فعلاً لم يفسد إذ لا يتهم البائع أن يقصد بالبيع غيره ولا المشتري إن يسلفه ليرد مثله وهو مخالف للمص قاله ح أو: شرط لبس ثوب: أمد الخيار لأنه ينقصه ولأنه لا يختبر بذلك وإنما يحتاج إلى قياسه ليعرف قدره كما في ضيحه وقد مر أن شرط الانتفاع بالمبيع في زمن الخيار غرر ومر عن ابن محرز أن شرط سكنى الدار بلا كراء يفسد البيع فما ذكره هنا لا يختص بالثوب وكذا قوله ورد أجرته: إذا فسخ البيع لأن الغلة في زمن الخيار للبائع كما يأتي وقيد ابن يونس رد أجرته بما إذا نقصه ذلك نقله ح ويلزم: المبيع من هو بيده منهما كان

الخيار له أو لغيره بانقضائه: أي أمد الخيار وما في حكمه ولذا قال ورد في: ما قرب كالغد: لأن ما قارب الشيء له حكمه وفيها أن السلعة إن مضت أيام الخيار ولم يختر من هو له تلزم من هي بيده منهما ولا خيار للأخر فيها وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له اهـ وقيده عج بأن تذكر مدة الخيار وإلا لزم بانقضاء مدته بلا زيادة واحتج بقولها في كراء الدور وإن لم يؤجله جاز ويؤجله الإمام إلا أن يكون قد مضى مقداره فيوقف الأن من له الخيار و: فسد على المشهور بشرط نقد: أي دفع الثمن للبائع لأنه ثمن إن تم البيع وإلا فسلف ويفسد بشرطه وإن لم ينقد وتواطؤهما عليه قبل العقد كشرطه فيه ولو أسقط الشرط لم يصح فليس كشرط السلف مع البيع ذكره ح ولو طلب البائع إيقاف الثمن بيد أمين لم يلزم على المشهور بخلاف الغائب والمواضعة لأن بيعهما منبرم وبيع الخيار لم ينبرم ذكره ح وابن عرفة كغائب: بعيد غير عقار كما مر فإنه يمنع فيه شرط النقد لأنه ثمن إن سلم المبيع وإلا فسلف وعهدة ثلاث: وأما عهدة السنة فيجوز فيها لقلّة ما يرد به فيها لأنه ثلاثة جنون وجذام وبرص و: أمة مواضعة: بيد أمين ليعلم أهي حامل أم لا لأنها إن حملت رد ما نقد فيكون سلفا وإن لم تحمل فهو ثمن وأما من تستبرأ فاحتمال الحمل فيها دون احتمالها فيمن تتواضع وأرض لم يؤمن ريبها: بكسر الراء وفتحها لأن ما نقد ثمن إن رويت وإلا فسلف بخلاف مامونة الري ويجوز النقد تطوعا وأما ما ذكره الفاكهاني فإنما هو في كراء أرض بخيار وذلك مما يمنع النقد مطلقا كما يأتي وجعل: على رد ءابق مثلا لأنه إن حصله فما نقد جعل وإلا فهو سلف ويجوز فيه النقد تطوعا وأما ما ذكره ق عن ابن يونس فإنما هو في إجارة بخيار وإجارة لحرز: أي حفظ زرع: لأنه ربما تلف فيفسخ العقد لتعذر الخلف فهو إن سلم إجارة وإلا فسلف والعلة جارية في كل ما لا يقضى فيه بالخلف مما سيأتي قاله غ وذكر نسخة جز بجيم وزاي مشددة وأنها صحيحة المعنى لوجود العلة فيها وانكر نسخة بجزء أي بعض واجير: معين تأخر: شروعه شهرا: وكذا دابة معينة إذا شرط قبض منفعتها بعد شهر كما في ضيح وهو قولها وكراء دابة إن لم ينقد أي بشرط وأما كراء في عمل مضمون فلا بد من تعجيله أو الشروع في العمل وإلا كان ديننا بدين ومفاد المص أن تأخره دون شهر يجوز معه شرط النقد والذي في ق عن ابن رشد أنه لا يجوز من ذلك إلا مثل الجمعة وما لا يطول وسمع القرينان لا بأس ان يقول الرجل العامل لمثله أعني خمسة أيام وأعينك ستة أيام في حصاد زرعه ودرسه وأجرى عليه ابن عرفة دولة النساء في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين فإن قربت مدة استيفائهن من الغزل بجميعهن كالعشرة وعينت المبدو بها ومن تليها إلى آخرهن وصفة الغزل صحت وإلا فسدت نقله ق ونقل عن ابن رشد أنه لو قال اعمل على حماري شهرا لك وشهرا لي لجاز إن بدأ بشهره لا إن بدأ بشهر ذي الدابة لأنه بمنزلة من نقد كراء دابة يركبها إلى شهر واعترض ب تفريقه بأن الدابة والأجير يمنع النقد في كل منهما إن تأخر شهرا ثم وجهه بأن سلامة الآدمي أغلب من سلامة الدابة ولكن النص عن الإمام بخلافه والله أعلم ومنع: النقد لما لا يعرف بعينه

كما في ضيحه في السلم وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم: إذا كان ذلك كله بخيار: لأن ما ذكره يترأخي قبضه بعد الإمضاء فيدخله فسخ ما في الذمة في مؤخر وأما ما يعرف بعينه فلا يمنع نقده لأنه لا يدخل في الذمة فإن استرد ما نقد جاز البيع وقيد الكراء بما ضمن تبعاً للخلي ولعله مراعاة لقول أشهب بجواز قضاء الدين بمنافع معين ومنعه ابن القاسم ولذا لم يقيد في ضيحه بما ضمن وجعل عج ما عين مثل ما ضمن ابن بشير إن كان كراء معيناً أو غائباً أو متواضعاً جرى على أخذها عن دين واستبد: أي استقل وانفرد برأيه بائع أو مشتر على مشورة غيره: أي ثالث غيرهما فله أن يجيز أو يرد وإن لم يشاوره إذ لا يلزم من المشاورة الموافقة للخلي إلا أن يدخل على التزام ما يشير به لرواية ابن نافع فيمن باع على مشورة فلأن فإن أمضى البيع مضى أنه إن أجازته فلأن لزم وهذا ما قيد به خش وفي المقدمات أن ذلك مشورة مقيدة بالخيار وذلك كمجرد الخيار لا يستبد بائع أو مشتر على خياره: أي الغير ورضاه: لأنه أعرض عن نظر نفسه وبهذا تأولها جماعة وقال ابن حبيب وابن لبابة يستبد ورأى للخلي أن مشروط ذلك له الإمضاء إذا رغب فيه الآخر وليس له الرد اهـ وعلى نفي الاستبداد لو مات الثالث كان الخيار لمشروطه كما في الجلاب وقيل يفسخ البيع نقلهما ابن عرفة وتأولت أيضاً: كما لابن أبي زيد على نفيه: أي الاستبداد في مشتر: في الخيار والرضا دون البائع وهذا كما في ضيحه ظاهرها لقولها إن من اشترى على رضا فلأن أو خياره فليس له رد أو إجازة دون خيار من اشترط بعد قولها فيمن باع على رضا فلأن أنه إن رضي البائع أو رضي فلأن فالبيع جائز اهـ ووجه الفرق بينهما تقدم ملك البائع وقوته ووجه القول الأول أن يرد كلامه في البائع إلى ما صرح به في المشتري فيكون أو في قوله فإن رضي البائع أو رضي فلأن بمعنى واو المعية وعلى نفيه في الخيار: لبائع أو مشتر دون الرضى ومفاد المدونة أن الرضا كالخيار وبه صرح ابن عرفة ولم يذكر خلافه وما للمص هنا قال طفى إنه لم ير من ذكره وعلى أنه: أي الثالث كالوكيل فيهما: فمن سبق بالإمضاء لزم وهو ظاهر قولها فإن رضي البائع أو رضي فلأن وحمل عليه المشتري وفي المقدمات أن من فرقوا بينهما اتفقوا على أن المشتري لا يخالف من اشترط خياره رضاه واختلفوا في البائع هل يستبد أو كوكيل واستظهر ابن رشد أنه اختلف قوله في البائع فمرة جعله كالمشتري ومرة فرق بينهما وفي ضيحه عن ابن يونس أنه لم يختلف قوله أن البائع له أن يخالف وإنما اختلف قوله في المشتري وهو خلاف طريقة ابن رشد ورضي: بكسر الضاد أي فعل ما يفيد رضاه مشتر: له الخيار إذا فعل ما لا يختبر به بأن كاتب: العبد المشتري أو أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدق به أو زوج: أمة بل ولو عبداً: ولم يره أشهب في العبد رضا ويحلف أنه لم يرض نقله جب أو: أقرانه تلذذ: بفعل يكون لغير تلذذ كتجريد الأمة فإنها قد تجرد للتقليب فلا يكون رضا إلا أن يقر أنه فعله تلذذاً كما في المدونة أو رهن: ما اشتراه إن قبضه المرتهن كما في ضيحه أو عاجر أو أسلم للصنعة: بأن جعله في صناعة أو مكتب كما في المدونة أو تسوق: بما اشتراه ولو مرة كما يفيد قوله أو ساوم وكذا

إن ضرب العبد كما في المدونة أو حلق رأسه أو حجه كما في ق أو جنى: على ما اشتراه إن تعمد: الجناية وخالف أشهب في الرهن وما بعده وقال إنه يحلف ما كان رضا ذكره في ضيح عن الموازية أو نظر الفرج: من أمة لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء أو من يحل له الفرج قاله فيها ونظر النساء إليه إنما هو في عيوبه وكذا لو قرصها أو لمس بطنها أو نديها أو خضب يديها بحناء أو ضفر رأسها نقله ابن عرفة عن ابن حبيب أو عرب دابة: أي فصدها في أسافلها أو ودجها: أي فصدها في اوداجها أو هلبها أو جز شعر ذنبها ذكره ابن عرفة .

فرع: من اشترط أنه إن فعل ما يعد رضي فليس رضي لم يعمل به إن تعلق بممنوع كوطء الأمة وإلا عمل به ذكره عج لا: يكون فعله رضا إن جرد جارية: إذا لم يقصد تلذذا إذ قد تجرد لتقليب وهو: أي ما ذكر أنه رضا من المشتري رد من البائع: إن فعله في خياره إلا الإجارة: وإسلامه للصنعة لجواز ذلك له لأن الغلة للبائع قاله اللخمي والذي فيها أن الإجارة رد من البائع وقيدته ابن بشير بطول المدة إذ يظهر منه قصد الرد .

تتمة: لو فعل أحدهما في خيار الآخر ما يعد رضا فما يمكن رده كعتق وتزويج إن فعله بائع مضى إن رد المشتري البيع لا إن أمضاه وإن فعله مشتر لم يمض ولو أجاز البائع البيع لأنه أعتق ما لم يملكه ولم يضمنه وما لا يمكن رده فإن كان كغرس وبناء مضى لفاعله إن صار له المبيع وإلا فله قيمته منقوضا لأنه متعدد وإن كان وطئ أمة اختارها الآخر فهي له والولد للواطئ وعليه قيمته ولا يحد للشبهة ولم تمض الأمة أم ولد كما لم يمض عتقها بعثق من لا خيار له ذكره اللخمي وأجرى عب باقي ما يعد رضا على جناية أحدهما خطأ في خيار غيره ولا يقبل منه: أي من له الخيار أنه اختار أو رد بعده: أي أمد الخيار إلا ببينة: تشهد له أو قرينة كمن ادعى أخذ ما بيده أو رد ما بيد غيره فهذا لا يحتاج للإشهاد وإنما يحتاج إليه في عكس هذا ذكره ق عن ابن يونس ولا يبيع: هذا فعل مجزوم لامصدر مشترك: أي لا ينبغي له أن يبيع حتى يشهد انه اختار كما في المدونة لأنه إن باع قبل اختياره بربح كان من ربح ما لم يضمن فإن فعل: فليس يبيعه باختيار كما روى علي بن زياد في المدونة عن مالك وروى ابن القاسم في غيرها أن البيع والتسوق رضا وهو ما ذكره المص قبل في التسوق وهو مخالف لما هنا وعلى ما هنا فهل يصدق: إن كذبه صاحبه أنه اختار: قبل بيعه فيكون له الربح بيمين: كما لابن القاسم في الموازية وصوبه اللخمي لأن الغالب فيمن وجد ربحا أنه لا يجعله لغيره وظاهره أن حلفه لاتهامه بالبيع قبل اختياره فيكون الربح للبائع لأنها في ضمانه وعلى أنها للثمة تتوجه وإن لم يحقق البائع وقال ابن أبي زيد إنها دعوى تحقيق وعليه فلا تسمع إن لم يحقق أو لربها: أي السلعة نقضه: أي البيع وله أجازته وأخذ الثمن كما روى علي في المدونة وطرح سحنون هذا التخيير وقال إن ما في رواية على ان الربح للبائع لأنها في ضمانه وصوبه ابن يونس لأنه يتهم بالبيع قبل أن

يختار فيكون الربح للبائع وليس له نقض البيع لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره فلو نقض كان له أخذ السلعة اهـ وإنما يتم هذا إذا بقي أمد الخيار وإلا لم يمكنه أخذها **قولان**: وفي الشامل أنها ثلاثة ونصه وهل يصدق أنه اختار قبله بيمين إن كذبه ربها لعلم يدعيه وإلا لم تسمع أو لربها رد البيع أو له الربح فقط أقوال نقله ح ولو باع المشتري في خيار البائع وفات المبيع فللبائع أكثر ثلاثة القيمة وثنى البيعتين إذ له أجازة أيهما شاء ولو باع البائع في خياره فهو رد أو في خيار مشتر فللمشتري رد البيع الأول أو إمضاؤه فيكون له الأكثر من الثمن الثاني والقيمة يوم البيع الثاني قاله اللخمي فصور البيع في خيار أحدهما أربع لأنه إما في خياره أو في خيار الآخر وانتقل الخيار لسيد مكاتب: له خيار عجز: عن الكتابة في زمن خياره قبل أن يجيز أو يرد وأما عبد قن باع بخيار وأمضي سيده ذلك فإن الخيار للعبد لأن العقد وقع على ذلك وقد أمضاه السيد و: انتقل خيار مدين لغريم أحاط دينه: بمال المدين إن فلس أو مات وإلا فلا كلام له قاله د ثم إنما يكون للغرماء الأخذ حيث كان نظرا للمدين والربح له والخسارة عليهم وأما إن دفعوا ثمن ما ابتاعه بالبت فالربح والخسارة له وعليه لأن الثمن في هذه ألزمه نفسه فإن اختاروا تركه والأخذ أرجح لم يجبروا بخلاف هبة الثواب فيجبرون على دفع الثواب إذا كان ذلك أرجح ذكره ابن عرفة ولا كلام لوارث: مع الغريم لأن انتقال الحق له بإحاطة الدين ولذا كان للغريم أخذ عين التركة ولا يأخذها الوارث إلا بدفع جميع الدين ذكره ب إلا أن يأخذ بماله: ما رده الغرماء وفيها أنه إذا اختار غرماء ردا أو أخذا وذلك أوفر للتركة وأرجى لقضاء دينه فذلك لهم دون ورثته فإن ردوا لم يكن للورثة الأخذ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم زاد ابن عرفة والربح للميت ورده شب بأن ذلك إنما هو في الغرماء و: انتقل خيار ميت لم يحط الدين بماله لوارث: فإن اتحد أو تعدد واتفقوا فواضح والقياس: إن اختلفوا ولم يقبل البائع التبويض رد الجميع: أي جميع الورثة إن رد بعضهم: فيكلف من أجاز أن يرد ما بيده ليكمل المبيع لبائعه إذ ليس لهم تبويض الصفقة كما أن الموروث ليس له ذلك فقيس ورثته عليه قال أشهب فيها ليس لهم إلا أن يأخذوا جميعا أو يردوا جميعا وهذا النظر اهـ وليس المراد جبرهم على أن يجيزوا كلهم أو يردوا كلهم كما توهم عج بل الحكم عند اختلافهم ما قاله المص والاستحسان: وهو تقديم المصلحة على القياس أخذ المجيز: للبيع الجميع: إن شاء ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع التبويض ولا ضرر في ذلك على أحد لأنه بقي للورثة مالهم وأخذ البائع مثل ما باع به فإن أبي المجيز رد الجميع وهل ورثة البائع: بخيار كذلك: فيدخلهم القياس والاستحسان ويكون الراد منهم كالمجيز من ورثة المشتري لأن كلا منهما يريد أخذ المبيع فالقياس هنا أجازة الجميع إن أجاز بعضهم وفسره ح بأنه ليس للراد إلا حظه ثم للمشتري أخذ حظ المجيز ورده والاستحسان للراد أخذ حظ المجيز لمنابه من الثمن لأن المجيز قد رضي بأخذ الثمن عنه أو لا يدخلهم لاستحسان لأن من أجاز فقد ملك المشتري نصيبه وهو لا يرضى أن يأخذه الراد بالثمن تأويلان: محلها الاستحسان ولو كان الورثة صغارا نظر لهم الوصي إن كان وإلا فالإمام وإن كان

مع الوصي وارث كبير أو وصي آخر فما اجتمعا عليه جاز فإن اختلف الوارث والوصي فكاختلف الورثة وإن اختلف الوصيان نظر السلطان فيمضي قول أصوبهما بخلاف الورثة لأن الوصيين يحكمان في مال غيرهما وهذا كله في المدونة وإن جن: من له الخيار وعلم أنه لا يفيق إلا بعد طول يضر الصبر له نظر السلطان: له في الأخذ والرد ويوكل بذلك من رءاه قاله فيها ونظر: بضم أوله أي انتظر المغمى: عليه في زمن خياره لعله يفيق فينظر لنفسه وإن طال: إغماؤه بعد الأجل كما يفيد اللخمي وغيره فسخ: البيع أي فسخه الحاكم للضرر وليس له أن يجيز بخلاف الصبي والمجنون كما لابن القاسم لأن الإغماء مرض يزول بالقرب وجعله أشهب كالمجنون فله أن يجيز له في أمد خياره نقله في ضيحه والمفقود كالمجنون وقيل كالمغمى عليه ويؤيد الأول أن المذهب نظر الإمام في مال المفقود ذكره ابن عرفة وأنه وكيل كل غائب والمالك: لمبيع بخيار في زمنه للبائع: فالامضاء نقل له لاتقرير لأن بيع الخيار منحل على المشهور كما في ضيحه وقيل منبرم فالامضاء تقرير وذكر ابن عرفة فيه ثلاث طرق كونه منحلا حتى ينعقد للمازري وابن بشير وعكسه لابن رشد وكونه منحلا اتفاقا فإن أمضى فهل يعد مضيه من يوم نزل أو يوم أمضى وما يوهب للعبد: المبيع بخيار في زمنه له إلا أن يستثنى ماله: أي يشترطه المشتري لأنه إذا بيع بماله تبعه ما وهب له كما تبعه ماله .

تنبيه: اختلف هل يعتبر الربا بين ماله والثمن فاعتبره ابن يونس وغيره واختاره اللخمي وكأنه الأقرب لقصد الناس إليه وقال ابن ناجي إن مال العبد في بيعه معه كالعدم على المعروف اهـ ويوافقه ما فيها أنه يجوز لمن اشترى عبدا بدراهم نقدا أو إلى أجل أن يستثنى ماله وهو دنانير ودراهم ووجهه ابن رشد بأنه للعبد لا للمبتاع وهو يفيد أنه إن استثناه لنفسه فإنما يجوز إذا علم المال وجاز بيعه بالثمن والغلة: الحادثة في زمن الخيار كلبن وثمره له لأن الضمان منه وقد قال صلى الله عليه وسلم "الخراج بالضمان" وأرش ما جنى أجنبي: على المبيع زمن الخيار له: أي للبائع كان الخيار له أم لا ولو كانت الغلة والجناية في عبد استثنى ماله ولذا أخرهما عنه بخلاف الولد: إذا ولد في زمن الخيار فليس له لأنه كجزء المبيع لا كالغلة خلافا لأشهب ومثله صوف على الغنم يوم البيع وأما ثمرة مؤبرة فللبائع إن لم يشترطها المشتري كما يأتي والضمان: للمبيع زمن الخيار منه: أي من البائع لتقدم ملكه فيضمن ما بيد المشتري إن ثبت هلاكه أو كان مما لا يغاب عليه وحلف مشتر: ادعى ضياع ما لا يغاب عليه أو تلفه متهما كان أو غيره لأنه قبض لمنفعته فيحلف غير المتهم ما فرط ويحلف المتهم لقد ضاع وما فرط فإن نكل غرم ولو تنازعا بعد الأمد هل تلف فيه صدق البائع بيمين أنه تلف بعده لأن المشتري يريد نقض البيع فعليه البينة هذا إن اتفقا على مضي الأمد والإصدق المشتري بيمين أنه لم ينقض إلا أن يظهر كذبه: فيضمن كقوله تلف أول أمس فتشهد بيينة أنه معه أمس أو يدعي موت دابة ببلد فلم يعلم أحد من أهلها بذلك لأن الموت لا يخفى وإنما يخفى انفلات دابة أو سرقتها أو إباق عبد.

فرع: لو أن رجلين اشترى كل منهما دابة بخيار وانفقت صفة الدابتين أو اختلفت ونسيا صفتيهما فادعى كل موت دابته ببلد كذا وقال أهله لم يمت عندنا إلا دابة واحدة فقيل يصدقان لصدق أحدهما قطعا والآخر لا يضمن بالشك وقيل يضمن كل منهما النصف وصوبه عبد الحق نقله عج أو أو يغاب عليه: كالثياب والحلي فيضمنه وقيل الضمان ممن له الخيار مطلقا إلا ببيينة: تشهد بتلف ما يغاب عليه بلا تفريط فلا يضمنه وكذا المرتهن والمعار والصانع وضمن المشتري: حيث يضمن إن خير البائع الأكثر: من الثمن والقيمة إذ لعله جده لأن من حجة البائع ان يقول أمضيت إذا كان الثمن أكثر ورددت إن كان أقل إلا ان يحلف: المشتري فيما يغاب عليه انه تلف أو ضاع بلا سببه فـ: يضمن الثمن: إن كان أقل وإلا ضمنه بلا يمين وقال أشهب يضمن الأكثر مطلقا ولم يقبل حلفه نقله بهرام كـ: ما يضمنه في خياره: بغير يمين ولو كان أقل لأنه يعد راضيا وكفيلية بائع: على المبيع والخيار لغيره: فإن البائع يضمن الثمن فقط كان المبيع مما يغاب عليه أم لا لأنه كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن ويتقاصان إن وجدت شروط المقاصة وإلا غرم البائع الأن والمشتري عند الأجل ولما قدم المص جناية الأجنبي شرع في جناية أحدهما وهي إما عمدا أو خطأ في خياره أو خيار غيره وفي كل من الأربعة إما أن تتلف أو لا ففي كل منهما ثمان صور وبدأ بالبائع فقال وإن جنى بائع والخيار له عمدا: ولم يتلفها فرد: وهذا يفيد قوله وهو رد من البائع لكن أعاده جمعا للنظائر ثم إن جنى في عبد ومثل به عتق عليه ذكره ابن عرفة و: إن جنى خطأ فللمشتري: إن أجاز البائع خيار العيب: إن شاء قبل المبيع أو رده لأن ما حدث في زمن الخيار كالقديم وإنما لم يكن خطؤه ردا لأنه لا يفيد قصد الفسخ وإن تلفت: السلعة بالجناية انفسخ فيهما: أي في العمد والخطأ لأن الضمان من الجاني والخيار له فلا مقال لغيره وإن خير غيره: وهو المشتري وتعهد: البائع الجناية ولم يتلف فللمشتري الرد: ويأخذ ثمنه أو أخذ: أرش الجناية: ويمضي البيع ويدفع الثمن أو يتقاصان فمن له فضل أخذه وإن تلفت: بتعمد البائع ضمن الأكثر: من الثمن والقيمة إذ للمشتري أن يجيز وأن يرد وإنما ضمن البائع الثمن فقط في غيبته والخيار لغيره كما مر لأنه لم يعلم تعمده التلف وهنا علم تعمده قاله ب وإن أخطأ: البائع في خيار غيره فله: أي المشتري أخذه ناقصا: بلا أرش لأن بيع الخيار هنا منحل فجنايته على ملكه أو رده: وهذا معنى خيار العيب ولم يعبر به حذرا من صورة التكرار وإن تلفت: بخطأ البائع انفسخ: البيع ولا شيء للمشتري وإن كانت القيمة أكثر وإنما كان له فضلها على الثمن في العمد لأنه تعدد وإن جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضا: كما مر فإن كانت مثلة في عبد عتق عليه لأنه ملكه قبل الجناية لقصده الرضا قبلها ولم يجعل أشهب الجناية رضا كما مر لأنها تفعل عند الغضب و: إن خطأ فله رده و: أرش ما نقص: وله إمساكه معيبا ولا شيء له لتبين أنه جنى على ملكه وإن اتلفها: بعمد أو خطأ ضمن الثمن: عند ابن القاسم والقيمة عند سحنون واختاره اللخمي إذ ليس كمتلف سلعة وقفت على ثمن لأن الثمن في الخيار لم يثبت ثم قال ولو قيل يغرم الأقل لكان وجها وإن خير غيره: وهو البائع وجنى عمدا أو

خطئا فله: أي للبائع أخذ الجناية: أي أرشها ويرد البيع أو: أخذ الثمن: ويمضي البيع وأنكر ابن عرفة على جب جعل الخطأ هنا كالعمد ونقل عن التونسي أن خطأ المشتري هنا كجناية أجنبي أي في أن للبائع الأرش وللمشتري خيار العيب وإن تلفت ضمن الأكثر: لأن لغيره الأجازة والرد ولو كان الخيار لهما فكخيار البائع وإنما غلب لأن الملك له وإن اشترى أحد ثوبين: لابعينه وإنما يجوز ذلك إذا كانا من صنف واحد وإلا فهو من بيعتين في بيعة كما في المقدمات وقبضهما ليختار: أحدهما وهو فيه بالخيار فهذا بيع خيار واختيار فادعى ضياعهما: ولا بينة ضمن واحدا: منهما بالثمن: المسمى فقط: دون الآخر لأنه فيه مؤتمن قاله فيها فإن قامت له بينة لم يضمن شيئا كما لو اشترى أحد شيئين لا يغاب عليهما كعبددين وإما إن كان البيع باللزم لأحدهما على أن يختاره فإنه يضمن واحدا مطلقا قامت بينة أم لا يغاب عليه أم لا كما في المقدمات ولو سأل في إقباضهما: لأن البائع دفعهما عن رضا قاله محمد وذكر عن ابن القاسم أنه إن سأل ضمنهما وقال ابن حبيب يضمنهما بما سمي لهما وأشهب يضمن واحدا بالقيمة والآخر بالأقل منها ومن الثمن سأل أم لا ذكرها اللخمي أو: ادعى ضياع واحد: من الثوبين ضمن نصفه: بنصف الثمن قال فيها وإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف اهـ وذلك لأنه لا يعلم أيهما المبيع فكان مشتراه نصف كل منهما و: إن بقي زمن الخيار له اختيار الباقي: كله أو رده ولا يختار نصفه لأن فيه ضرر الشركة وقال محمد ليس له أن يأخذ إلا نصفه لأنه لم يبعه ثوبا ونصفا ولأشهب أنه يخير بين أن يرد الباقي ويغرم في التالف الأقل أو يمسكه ويغرم فيه الثمن وفي التالف القيمة واختار اللخمي قول أشهب لو قال كنت اخترت الباقي ثم ضاع الآخر لم يصدق وقيل يصدق بيمين ولو قال كنت اخترت التالف ضمنه كله ولا يأخذ الباقي ولو كان الشراء على اللزوم اشتركا فيهما قامت بينة أم لا ذكره ق كسائل دينارا: قضاء أو قرضا فيعطى ثلاثة ليختار: واحدا فزعم تلف اثنين: من الدينارين ومحل التشبيه قوله فيكون شريكا: أي بالثلث فيما بقي وما تلف وليس له اختيار الباقي لسهولة الصرف فلا ضرر في الشركة بخلاف الثوبين وهذا أن قبض على أن له أحدهما من حين القبض وأما إن قال له إذا وزنتهما خذ منهما واحدا فلا يضمن شيئا لأنه مؤتمن ومفهوم قوله فزعم أنه لو قامت له بينة لم يضمن وصوب ابن يونس أن علم ذلك بقوله كعلمه بالبينة لأنه قبض على وجه الإلزام ورده ابن عرفة بأنه لم يجب له أحدهما بمجرد قبضه لتوقف ما يجب له على كونه وازنا وإن كان قبض الثوبين ليختارهما أو يردهما فكلاهما مبيع بالخيار فإن ادعى ضياعهما ضمن ثمنهما قال فيها ومن اشترى ثوبين في صفقة واحدة بالخيار فضاعا بيده في أيام الخيار لم يصدق ولزمه بالثمن كان أكثر من القيمة أو أقل وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن ولزمه بمضي المدة وهما بيده: وهذا يفيد قوله ويلزم بانقضائه وذكره ليستوفي أحوال الثوبين وفي اللزوم لأحدهما: على أن يختاره فهذا بيع اختيار دون خيار عكس ما قبله يلزم النصف من كل: إن مضت المدة ولم يختار واحدا كانا بيده أم لا إذ لا يعلم أيهما المبيع فكان شريكا فيهما وكذا إن ضاعا أو أحدهما قامت بينة

أم لا لأن البيع بالزوم ولا فرق فيه بين ما يغاب عليه وغيره وفي الاختيار: لأحدهما دون لزوم لا يلزمه شيء: بمضي المدة مع بقائهما كانا بيده أم لا إذ لم يقع البيع على معين فيلزم بانقضاء الأمد كما مر ولا على إيجاب أحدهما فيلزمه نصف كل وهذا من تنمة صور بيع الخيار والاختيار وحاصلها ثلاثة أوجه خيار واختيار معا وخيار فقط واختيار فقط وفي كل وجه ثلاث ضياع الثوبين أو أحدهما أو بقاءهما فالوجه الأول هو قوله وإن اشترى أحد ثوبين إلخ والثاني قوله وإن كان ليختارهما فكلهما مبيع والثالث قوله وفي اللزوم لأحدهما ولما فرغ من خيار التروي أتبعه بخيار النقيصة وهو ما سببه مخالفة ما التزم بشرط أو عادة وأشار لما شرط بقوله ورد: المبيع إن شاء مشتريه بعدم: وصف مشروط فيه غرض: وإن لم تكن فيه مالية كـ: شرط ثيب: في أمة ليمين: عليه أن لا يبطأ أو لا يملك بكرا كما في غ فيجدها بكرا: فله ردها إن علم صدقه ولا يصدق في دعواه كما في ق وهل يحنث بمجرد الشراء كما لعج أو لا إذ لم يقع ملك لأنتفاء شرطه كما قال ب وهو الظاهر ومن الغرض كونه لا يستطيع وطء الأبكار وكذا شرط أنها نصرانية فوجدها مسلمة وقال إنما أردت تزويجها عبدا نصرانيا أو غير ذلك إن عرف ما قال وكان له وجه نقله ابن عرفة وإن: كان الشرط بمناداة: عليها بأن يقول إنها طبخة مثلا أو بكر فترد بعدمه فلو غاب عليها وقال لم أجدها بكرا نظرها النساء فإن رأين أثرا قريبا حلف البائع ولم ترد وإن قلن لم نر أثرا قريبا حلف المبتاع وردها وإن نكل حلف البائع نقله ح وذكر عن ابن القاسم أنه لاتحالف فيها بل تلزم شهادة النساء لأنه يختص بهن وعن ابن رشد أن الأول فيما إذا لم يقطعن والثاني إذا رأين أمرا بينا لا يشككن في حدوثه أو قدمه إلا إن انتفى: الغرض فيما شرط فلا رد بعدمه كشرط عبد أمي فوجده كاتبا وكذا كل من وجد أعلى من شرطه وإن وجد أدنى فله الرد وإن أشكل هل أعلى أو أدنى فله الرد وفيها إن شرطها بربرية فوجدها خراسانية فله ردها محمد وكذا العكس لأشكال ما بينهما نقله ابن عرفة وفي اللخمي أنه إن وجد صفة تختلف فيها الأغراض فله الرد و: رد بما العادة السلامة منه: أي شرطها لنقصه المبيع أو ثمنه في العادة وعبارة جب ما تقتضي العادة بأنه إنما يدخل على السلامة منه اهـ لأن هذا مبناه العادة كما في ابن بشير كعور: وأخرى عمى هذا إن كان خفيا كذهاب نور العين مع قيامها فإن ظهر كطموس العين أو بياضها فلا رد له إلا إذا لم يره حين الشراء لغيبة المبيع أو لعمى المشتري وكذا يرد بالصمم والخرس إلا في صغير إن لم يعرف ذلك منه في صغره ذكره ح وقطع: ولو في أصبع وخصاء: في العبد كما في ضيح وإن زاد في ثمنه لأنه منفعة غير شرعية وأما خصاء غيره فلا رد به إلا لعرف ذكره عج ومن وجد الأمة مغنية وثمرتها يزيد بذلك فله ردها إلا إذا تابت نقله ق عن ابن رشد واستظهر عب أنه لا رد بالعنة والاعتراض وفي الجلاب أن الرتق والإفضاء عيب في الأمة واستحاضة: عند البائع في على أو وخش لأنها تضعف الجسم فإن قبضها المشتري في نقاء فحاضت عنده ثم استمرت استحاضة فلا رد له فإن قبضها في أول الدم ثم تمادى بها فله الرد ذكره اللخمي

وفي ضيغ عن محمد أن التي يرد بها شهران ورفع حيضة استبراء: زمنا يضر بالمبتاع في منع الوطء والسفر بها إلا التي لا تتواضع قاله فيها وفي اللخمي انه عيب في العلى والوخش لأن في خروج الحيض صلاحا لأبدانهم وهل قدر زمن الرفع ما زاد على المعتاد بأمر بين أو شهر ونصف أو ثلاثة أو أربعة وصوب اللخمي الأول وذكر عن ابن حبيب أن كونها لاتحيض إلا فوق ثلاثة أشهر عيب لأنه إذا باعها لا يقبض ثمنها إلا بعد أشهر وعسر: بفتحيتين وهو أن يعمل بيسراه فقط وهو عيب في عبد وأمة مطلقا وأما عمله بيديه فهو الضبط الآتي وزنى: في عبد وأمة عليّة أو لا كما في المدونة وكذا وطء الأمة غصبا كما في ضيغ .

فرع: ليس على المبتاع أن يقيم الحد إذا لم يرد كما في المدونة وشرب: لمسكر أو أكل أفيون أو حشيش كما في عج وابق وسرقة لأنهما ينقصان الثمن وبخر: في فرج لرائحة كما في ضيغ أو فم لأمة أو عبد مطلقا كما في ق وزعر أي قلة شعر في أمة أو عبد لأنه يتوقع منه الجذام وقيل ليس عيبا إلا في العانة لأنه يرخي الفرج والشعر يشده وزيادة سن: أي في محل من الفم ولو في عبد دني كما في ضيغ وكذا زيادة أصبع ذكره ابن بشير وظفر: بالتحريك لحم ينبت في شفر العين بضم شين وسكون فاء أي الجفن وفي الجوهري أن الظفر جلدة تغطي العين نابذة مما يلي الأنف وفي ح أن القبل عيب وهو ميل إحدى الحدقتين إلى الأخرى في نظرها وبجر: وهو ما ينعقد في ظاهر الكف وعجر: وهو ما ينعقد في العصب كذا فسرهما ح ويصح ضبطهما بالتحريك فالعجر بالعين عظم البطن وبالباء خروج السرة كذا في القاموس وأن يضبطا بضم ففتح جمع عجرة وبجرة بالضم فيهما وهما عقدة في ظاهر الكف ونفخ في السرة ووالدين: أو أحدهما أو ولد: وإن سفل صغيرا كان أو كبيرا لأن من له والد وولد شغله عن خدمة سيده ومال إليه فيأبق نحوه ويصرف له بعض نفقته وفيها أن الزوج والزوجة عيب لا جد: لأب أو أم فلا رد به وأخ: شقيق أو لا وجذام أب: وإن علا وكذا الأم فهو عيب في عبد أو أمة مطلقا وقيل لا يرد به إلا أن يقول أهل العلم به أنه مرض يعم الأقارب وإن كان ربما أصاب أو لم يصب فلا رد به ذكره في ضيغ وجنونه: أي الوالد بطبع: أي بفساد الطباع كما للخمي لا بمس جن: فلا يرد به لعدم سريانه في الفرع وسقوط سنين: ضرسين أو لا في عبد أو أمة مطلقا وفي الرائعة: سقوط الواحدة: في مقدم أو غيره لا في وخش أو عبد إلا أن تكون في مقدم الفم ذكره في ضيغ وقيل ليس عيبا في الرائعة إلا أن ينقص من ثمنها وشيب بها: أي الرائعة إن كانت شابة ولو قل: خلافا لأشهب ولا يرد به غيرها إلا أن يضع من الثمن قاله فيها وجعودته: أي تجعيده ففيها أنه إن وجد شعرها قد جعد أو سود فإنه عيب اهـ وأما جعودته أصلا فمدح وصهوبته: أي شقرته وكونه: أي المبيع عبدا كان أو أمة ولد زنى: لكرهه النفس له عادة ولو وخشا: خلافا لرواية محمد انه لا يرد به الوخش إلا أن يكتمه البائع نقله ق وقد لا يكون عيبا في عرف وبول في فراش في وقت ينكر: بأن فارق حد الصغر بخلاف بوله في الصغر لأنه لا ينكر إن ثبت: البول عند البائع: ببينة وإلا: يثبت حلف: البائع على نفي علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع بل إنما

يحلف إن أقرت: أي وضعت عند غيره: وبالت عنده ولو قال إن بالت عند أمين كان أبين فتوضع بيد امرأة أو ذي زوجة ويقبل قول المرأة في ذلك إذ ليس بشهادة ولو جاء بمن نظر مرقدها بالغداة مبلولا فلا بد من رجلين لأن هذا شهادة ذكره ابن عرفة وتخنث عبد وفحولة أمة إن اشتهرت: الأمة بذلك قاله فيها وجعل في الواضحة الاشتهار قيذا في الأمة والعبد وهل هو: أي ما ذكر من تخنث وفحولة الفعل: بأن يوتى العبد وتكون فحلة لشرار النساء وأما التشبه فليس بعيب واختار في ضيحه تقييده بالوخش لأنه عيب في العلية إذ المراد منها التأنيث أو: هو التشبه: أي توضيح العبد في كلامه وتكسير معاطفه وتذكير الأمة كلامها فيكون الفعل أخرى ذكره ح تأويلان: الأول لعبد الحق والثاني لأبي محمد وأبي عمران محتجا بأنه لو أراد الفعل لكان عيبا ولو مرة ولم يحتج لقيد الاشتهار في الأمة وقال إنما خصها بالقيد دون العبد لأن التخنث يضعفه وينقص نشاطه وتذكير الأمة لا ينقص من خصال النساء شيئا فإذا اشتهرت به كان عيبا لأنها ملعونة في الحديث نقله في ضيحه وقلف: بفتح قاف ولام أي عدم ختان ذكر وأنثى مولد: كل منهما ببلد الإسلام أو طویل الإقامة: بين المسلمين إلا صغيرا لم يفت ختانه فليس ذلك فيه عيبا وكذا من لم تطل إقامته لدخول المشتري على ذلك قاله في ضيحه وذكر في رد الوخش به أقوالا ثالثها لا يفرق بين رفيع ووضيع إلا في الإماء وختن مجلوبهما: إذ يخاف كونه مما أغار عليه العدو أو أبق إليهم من عبيدنا كبيعه بعهدته: أي عدم براءة ولو حكما كتبر لا يمنع الرد لكونه في غير رقيق أو في رقيق من عيب يعلم به أو لا يعلم به ولم تطل إقامته ما اشتراه ببراءة: إذ ليس له البيع حتى يبين شراؤه ببراءة وإلا فللمبتاع رده إذ يقول لو علمت بشرائك لم أشرت منك إذ قد أجد به عيبا وتفلس أنت أو تعدم فلا يكون لي رجوع على بائعك ومن البراءة بيع الإرث كما يأتي وكذا ما وهب له إذ لو وجد به عيبا لم يكن له رجوع على الواهب ذكره ابن عرفة وذكر في بيعته ببراءة ما اشتراه بعهدته رواية أنه بيع فاسد وقيل يكره وكرهص: بفتح الهاء وقد تسكن وقرة في باطن الحافر من أثر حجر ونحوه وعثر: في دابة إن علم قدمه عند البائع وإلا حلف ما علم به وإن نكل حلف المبتاع ورد وقال ابن كنانة إن قرب عثارها من بيعها حلف وإلا فلا ذكره ابن عرفة وقول الناظم

وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص

قال في نور البصر إنه لا مستند له وأن من العيوب ما لا يظهر إلا بعد طول كالذباب أو خبيرة بسفر كعدم حمل معتاد وحرن: في دابة بأن لا تنقاد أو تقف في الجري وكذا الدبر ونفار وقلّة أكل مفرطين وتقويس الذراعين والمشش ذكرها ابن عرفة وعدم حمل معتاد: بأن لا تحمل كحمل أمثالها إلا لعذر كعجف ومرض لا يرد بضبط: بفتح الباء والأضبط من يعمل بيديه هذا إن لم تنقص قوة يمينه وإلا فهو عيب كما في ضيحه ويقال للأضبط أعسر أيسر ولا يقال أيسر وكان عمر رضي الله عنه أعسر يسر ذكره في ضيحه وثيوبية: ولو في رائحة كما في ضيحه إلا فيمن لا يفتض: أي يوطأ مثلها: لصغر فعيب في رائحة فقط كما في ضيحه ونحوه

لابن عرفة معترضا على إطلاق جب وعدم فحش ضيق قبل: فضيقه لا يرد به إلا أن يفحش فيكون عيبا وكذا فحش سعته واختلاط مسلكي البول والوطء وهو الإفضاء و: عدم فحش كونها زلاء: بالمد أي صغيرة العجز وتسمى رسحاء براء وسين وحاء مهملات ففيها أنه ليس بعيب وقيد باليسير لقول الموازية إلا أن تكون ناقصة الخلق وقال ابن حبيب هو عيب إلا أنه لا يخفى فلا يرد به وعليه لو اشتراها غائبة بالصفة فوجدها زلاء فله ردها وذكر ابن عرفة طريقين في قيام المبتاع بعيب لا يخفى مثله عليه وكى لم ينقص: ثمنا ولا جمالا بأن خف ولم يكن في وجهه ولا فرج وما وليه ولم يخالف لون الجسد وإلا رد به ذكره ق وقول عج إن المدار على نقص الثمن لم يسلمه ب وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته: بظهوره عند غيره فليست عيبا وقد ينزل ذلك بالحر فلا يخرجه قاله فيها و: لا يرد بظهور ما لا يطلع عليه إلا بتغير: للذات بشق أو كسر كسوس الخشب: وقيل يرد به مطلقا وقيل يرد به في الكثير فقط وقال ابن حبيب لا يرد بما كان في أصل الخلقة بخلاف ما طرأ كوضع الخشب في محل ندي فيتعفن فهذا قد يعلمه بعض الناس وهل قوله وفاق أولا تأويلان للمازري وابن يونس ذكرهما ح و: فساد باطن الجوز ومر قثاء: أو بطيخ وكذا عند أشهب من وجد الشاة عجفاء أو جوفها أخضر وقال ابن رشد إن قال البائع سمينة ردت بعجفها وإن قال غيره لم ترد وأن الخضرة إن كانت من جنانية ردت وإلا فلا وقال في الضحية أنه إن قال أخرج لي شاة أضحي بها فوجدها لا تجزئ فله ردها مذبوحة وإن قصد شاة بعينها قال أضحي بها فلا رد له إلا أن يقر البائع أنه علم أنها لا تجزئ ولا قيمة: لما ذكر.

فرع: من ابتاع صغيرا فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا فلا رد له لأن هذا لا يمكن علمه لأحد قاله ابن رشد ومنه يعلم حكم بهيمة اشتريت صغيرة فظهر أنها يابسة ضرع أو لا لبن لها والله تعالى أعلم ورد البيض: لفساده لأنه يعلم قبل كسره فإن كسره رده ولا شيء في كسره إن دلس بئعه وإلا رجع المشتري بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد كسره وإلا رجع بالثمن كله وهذا إن كسره بحضرة البيع وإن كان بعد أيام لم يردده لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو المبتاع قاله فيها اللخمي هذا إن كان ممروفا فإن كان لا يجوز أكله فهو ميتة يرد الثمن كله .

تنبيه: مما يختبر به البيض جعله في ماء فإن ما فسد يعلو وغيره ينزل قاله بعضهم و: لا رد بظهور عيب قل بدار: أو عقار وأما العروض فترد بما قل إن نقص الثمن على المشهور كالحیوان اتفاقا وفرق بأن الدور تراد للقنية غالبا لا للتجارة وبان عيبها يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شيء وذكر ابن جزى أن العيوب ثلاثة عيب لا شيء فيه وهو ما لا ينقص الثمن وعيب له قيمة وهو ما ينقص يسيرا فيحط عن المشتري بقدره وذلك كخرق ثوب وصدع جدار وقيل ترد به العروض دون الأصول ولا خلاف في رد الحيوان به وعيب رد وهو ما نقص حطا من الثمن ونقص العشر عند ابن رشد يوجب الرد وفي قدره: هل ما نقص ربع الثمن أو دونه أو متقالين من مائة تردد: لعدم نص المتقدمين ورجع بقيمته: أي القليل إن

نقص الثمن كصدع جدار: أي حائط وأما ما لا ينقصه كشرفات الدار فلا قيمة له ولم يذكره المص لأنه لا حكم له لم يخف عليها: الهدم منه: أي من الصدع فإن خيف عليها منه فله الرد اتفاقاً فإن خيف على الحائط فقط ففي الرد قولان كما في ح إلا أن يكون: عيب الجدار واجهتها: أي مواجهها يراه من دخل أو خرج أو لا يمكن السكنى حتى يصلح فله الرد به أو يقطع: بيباء مضارع وفاعله ضمير العيب منفعة: لها كملح ببيرها بمحل الحلاوة: في المياه وكذا تهوير ببيرها أو غور مائها وتعفن قواعد البير وذكر ابن عرفة في طي بير تهيأ للسقوط فتعفن ماؤه به أنه عيب ومما يرد به سوء جيران الدار على الأصح وكثرة النمل أو البق بها وكثرة بق السرير ولو أزيل بقه قبل بيعه إن لم يؤمن عوده وكثرة قمل الثوب وإن قالت: أمة أنا مستولدة لم تحرم: على المشتري إذ تتهم بحب البائع ولكنه عيب: على الأصح لأنه منفر هذا إن قالت في ضمان البائع قبل البيع أو بعده كعهدة ثلاث أو استبراء ثم إن رضي به بين: إذا باعها أنها قالت وكذا يلزمه بيانه إن قالت في ضمانه هو ودعوى الحرية كذلك وقيل إلا لقرينة كإغارة عدو على أهل بلدها وسببهم فيلزم مدعي الرق إثباته وقال ابن لبابة البيهنة على مدعي الحرية وقال ابن زرب إن علم أن بلده كثر فيه بيع الأحرار خرج من يد حائزه حتى يقيم بيته أنه ابتاعه من مالكة ذكره عج وغيره ولو قام شاهد بحرية شخص لم يحكم بها وكان عيباً ذكره ح.

فرع: إذا سرق العبد في عهدة الثلاث رد بذلك وإن أقر بسرقة لا قطع فيها لم يرد لأنه يتهم بقصد الرجوع لبائعه ذكره في ضيغ وتصرية الحيوان: أي جمع اللبن في الضرع ليكبر كالشرط: لكثرة اللبن فله الرد بذلك ولو في أتان أو أمة لأن لبنهما يزيد في الثمن لتغذية ولديهما وقيل لا ترد الأمة بذلك ذكره ح كتلطخ ثوب عبد بمداد: فهو كشرط أنه كاتب فله رده إن وجدته أمياً قال جب والتغريير الفعلي كالشرطي وهو فعل يظن منه كمال كتلطخ الثوب بالمداد اهـ وصورها المازري بعبد في ثوبه أثر المداد وبيده دواة وقلم ذكره ابن عرفة وقيد ذلك بكونه بفعل البائع أو أمره لاحتمال أن العبد فعله دون علم سيده اهـ ومن هذا صبغ ثوب قديم ليوهم جدته فيرده: أي الحيوان المصري بصاع: أي معه من غالب القوت: ولا يتعين التمر على المشهور وأما قوله صلى الله عليه وسلم "لا تصروا الإبل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر" اهـ فلكون التمر حينئذ غالب قوت المدينة وقيل لا يرد معها شيئاً لحديث "الخراج بالضمان" وأجيب بأنه خصص بحديث المصراة وقد قال مالك فيه أنه حديث متبع لا رأي لاحد فيه وحرّم رد اللبن: أي لبنها بدلاً من الصاع لأنه من بيع الطعام قبل قبضه وأحرى رد غيره وجوز سحنون رد اللبن لأنه إقالة نقله جب ولو كان غالب قوتهم اللبن رد صاعاً من لبن غيرها ذكره تت لا إن علمها: أي التصرية فلا رد له إلا أن يجدها دون معتاد أمثالها قاله اللخمي أو لم تصر وظن كثرة اللبن: لكبر ضرعها فتخلف ظنه فلا رد له إلا: بهذه القيود المشار لها بقوله إن قصد: اللبن بأن اشترت لأجله لا غيره من لحم وعمل واشترت وقت الحلاب: كقرب ولادتها أو زمن الربيع وكتمه: أي العيب الذي هو قلة اللبن فيردها

بلا صاع إذ ليست مصراة وإنما يردها إن لم يحلب منها لبن مثلها لأنه عيب علمه فكتمه قاله في الكافي وظاهره كالمدونة وإن لم يظن كثرة اللبن وهو كذلك خلاف ظاهر المص من أن القيود مع ظن كثرتة وبه قال عج وجعل غير المصراة قسمين ما ظن كثرة لبنها أم لا عن معتاد مثلها فتوجد كقدره وهي عنده محل القيود وما يوجد لبنها أقل من معتاد مثلها فهذه ترد سواء ظن كثرة لبنها وفيما قاله نظر لأن الأخيرة إنما ترد إن اشترت اللبن في إبانة فهي محل القيود ولا:صاع إن ردت المصراة بغير عيب التصرية على الأحسن:خلافًا للخي وتعدد:الصاع بتعدد:أي المصراة على المختار والأرجح:وقيل يكفيهما واحد لأن مفاد التعدد من كثرة اللبن لايعتبر ولذا كان في الشاة والناقة صاع واحد وإن حلبت:المصراة مرة ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو:أي الحلاب الثالث رضا:لأنه حلبها بعد الاختبار كذا في المدونة وفي الموازية له ذلك:أي ردها بعد الثالثة بعد حلفه ما رضي بها قاله عج وفي ضيخ أي حلبها ثالثة ولا يعد رضا وفي كونه خلافًا:كما للخي والمازري اولا كما لا بن يونس لأنه في الموازية لم يذكر اختبارا تأويلان:وقيل إن ظن نقص لبنها من سوء مرعى ونحوه ثم حلبها ثالثة فبان أنها مصراة فله ردها إن حلف ماكان ذلك منه رضا وقال للخي إن علمها مصراة قبل أن يحلبها فله ردها قبله وإمساكها ليحلبها بحلابها وكذا إن علم بعد حلبها فله إمساكها حتى يحلبها ويعلم عادتها ابن عرفة لايردها حتى يحلف ما أمسكها إلا أن يشهد بذلك قبل إمساكها .

فرع:لو سافر قبل حلبها فحلبها أهله مدة فقدم فعلم تصريرتها فله ردها بصاع واحد وغيره خراج بالضمان ذكره ابن عرفة ومنع منه:أي من الرد بالعيب إن لم يعلم به البائع أمور منها ما يخص الرقيق وما لا يخصه فالأول بيع حاكم:سلطان أو قاض لرقيق في ديون أو مغنم أو غيره فإنه بيع براءة وإن لم تشتط قاله فيها وقوله أو غيره يشمل بيعه عبد كافر أسلم عنده وأما قول المص فيما مر وجاز رده عليه بعيب فهو فيما باعه الكافر أو وارث:لأجل دين أو وصية وفيما باعه الورثة للقسمة قولان ذكرهما ابن عرفة رقيقا فقط:راجع لهما بين:الوارث أنه إرث:هذا قيد في الوارث دون الحاكم قال فيها بعد ما مر وكذا بيع الميراث في الرقيق إذا ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة وخير مشتر:بين رده وحبسه بلا عهدة كما في ق ظنه:أي ظن بائعه غيرهما:أي الحاكم والوارث خلافا لابن حبيب وكونه رأى أن ذلك لا يخفى فلا يقبل دعوى جهله قاله في ضيخ وأما إن علم أنه بيع أحدهما فلا رد له بعيب قديم إذا لم يعلمه البائع ولا في ذلك عهدة ذكره ق وغيره و:منع منه تبري غيرهما فيه:أي في الرقيق لأنه قد يكره سيذا ويرغب في ءآخر فيظهر عيبا ليس فيه أو يكتم ما فيه تحيلا وقيل يفيد في الحيوان كله وهو الذي في الموطأ ولو تبرأ في غير الرقيق صح العقد وبطل الشرط ذكره عج مما لم يعلم:ولا يبرأ مما علم وفي العتبية من باع عبدا بالبراءة فوجد مقعدا أو أعور أو مقطوع اليد لم تنفعه براءة لأن هذا عيب ظاهر لايشك في أن البائع يعلمه وذلك فيما بيع على صفة وهو في الحاضر عيب ظاهر لايرد به إن طالت إقامته:عنده بحيث يطلع

على ما فيه فلو باع بقرب ملكه فالمشهور أنه لا تفيد البراءة قاله جب والبراءة التزام المشتري عدم القيام بعيب قديم وفي ضيحه أنها لا تجوز في القرض لما فيه من سلف جر نفعا وإذا: تبرأ مما علمه: في رقيق أو غيره كما في ضيحه وعلم الصبي لغو ذكره عج بين أنه به: وجوبا إذ لا يجوز أن يكتم ما لو علمه المبتاع كرهه وفي ضيحه أنه لا ينفعه التبري مما علمه وإن سماه حتى يقول إنه به وقال ابن يونس ينفعه إذا أفرد بالذكر وإن لم يقل إنه به اهـ ثم إن كان العيب يتفاوت شرط أن يطلع عليه بمشاهدة أو وصف وأن لا يجمله وأشار لذلك بقوله ووصفه أو أراه له: ومن وصفه تبيين محله إذ قد يغتفر في محل دون آخر وجنسه وإلا فسد العقد ولم يجمله: بل يبين قدره إن كان يختلف كالسرقة والإباق وما في الدبرة من نخل بالغين أي فساد فإن لم يبين فوجد المشتري اعظم مما ظن فله الرد كظنه إباق ليلة أو إلى محل قريب أو سرقة رغيف فوجد ينقب البيوت أو قد أبق إلى محل بعيد أو أبق مرارا وقال أشهب يفسخ البيع قاله في الدبرة والكي والقروح والجراح نقله في ضيحه وذكر أن من الإجمال أن يذكر معه عيبا ليس فيه لأنه يوهم أن جميع ما ذكر كذلك فكان كمن لم يتبرأ من عيب اهـ وفيها أن عمر بن عبد العزيز منع أن يذكر في البراءة ما ليس في المبيع إرادة التلغيف و: منع من الرد في رقيق أو غيره زواله: أي العيب قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم خلافا لأشهب ذكره ح فلا رد لمشتري عبد له ولد فلم يعلم به حتى مات الولد أو عليه دين فأسقطه ربه أو أدأه البائع وكذا مباحة أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت أو بعينها بياض فلم يعلم به حتى ذهب قاله فيها ويؤخذ منه أن الدين والعدة عيب إلا محتمل العود: كجنون وبول في فرش كما في المدونة وذكر عج السعال المفرط والاستحاضة وسلس البول وأما البرص والجدام فلا يرد بهما إن زالا إلا أن يخاف أهل النظر عودهما ذكره ق وفي زواله: أي موجب الرد بموت الزوجة: أو الزوج أو طلاقها وهو المتأول: لفضل في قولها في مشتري أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت أنه لا رد واعترضه ابن رشد باحتمال علمه بالزوج ولم يعلم أنها في عدة منه والاحسن: عند ابن يونس قال لأن العصمة إذا زالت لم يبق إلا اعتياد الوطاء وهو ولو وهبها لعبد يطاها ثم انتزعها منه ما كان عليه بيان ذلك نقله ق وغيره أو بالموت: دون الطلاق فلا يمنع الرد قاله ابن حبيب وذكر عنه ح أنه لا يزول بالموت في الرائحة وهو الأظهر: عند ابن رشد واقتصر عليه جب أولا: يزول بموت ولا طلاق قاله مالك كما في ضيحه أقوال: ثلاثة في الأمة والعبد كما في ضيحه وفي الكافي أنه لم يختلف قول مالك في أمة طلقت أن له ردها وذكر له قولين في عبد طلق و: منع منه ما يدل عى الرضا: بالعيب من قول أو فعل كتسوق ولبس ثوب ووطء وسكوت بلا عذر لأن الرد بالعيب على الفور فمتى علمه وسكت بلا عذر فلا رد له إلا ما لا ينقص: فلا يعد رضا إن وقع في زمن الخصام لا قبله كسكنى الدار: وأخذ غلة عقار أو لبن أو ثمرة ونظر في كتاب بخلاف استعمال دابة أو عبد لأنه مغير فقولهم الغلة للمشتري مقيد بما لا ينقص فاستغلاله بعد علمه قبل الخصام رضا وكذا في زمنه إن نقص وإلا فلا وعزى ابن عرفة لا بن حبيب أن

له ان يكري الدابة والبائع حاضر حتى يحكم له بالرد وذكر عج أن الإجارة والإسلام للصنعة غير رضا وذكر ب خلفه وحلف: على نفي رضاه إن سكت بلا عذر: من خوف ونحوه في: زمن قل كالיום: ونحوه فإن طال سكوته بلا عذر فهو رضا لا: ما كان لعذر كمسافر اضطر لها: فركبها أو حمل عليها وأما إن أكرها فذلك رضا وكذا عند ابن نافع إن ركبها غير مضطر وعند ابن القاسم أن المسافر كالمكره لا يلزمه قودها فله أن يركبها فإن وصلت بحالها ردها وإلا فله ردها وما نفعها أو حبسها وأخذ قيمة العيب ذكره في ضيحه وذكر عن ابن رشد أنه لا يلزمه الرجوع بها إلا أن يقرب بحيث لا يشق عليه وينبغي أن يشهد أن ركوبه ليس رضا وإن لم يفعل لم يضره ذلك وقال جب وتصرف المضطر كالمسافر على الدابة ليس رضا خلافا لأشهب أو تعذر قودها لحاضر: لعسرها أو لكونه ذا هيئة لأن نزوله عنها وقودها حرج كما في ضيحه وفيه عن العتبية أنه إن ركبها بعد علمه ركوب احتباس فهو رضا بخلاف ركوبها ليردها فإن غاب بئعه أشهد: أنه لم يرض بالعيب ورد عليه إن قربت غيبته أو له وكيل حاضر وشرط الإشهاد تبع فيه جب وأنكره ابن عرفة لما في الموازية عن ابن القاسم أن من أقام بيده عبد اشتراه ستة أشهر لغيبته بئعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه ويعذر بغيبته البائع لثقل الخصومة عند القاضي ولأنه يرجو إن قدم البائع موافقته فإن عجز: عن الرد لبعده وعدم الوكيل أعلم القاضي: بالعيب ظاهره أنه إن لم يعلمه فلا رد له وهو خلاف ما مر عن الموازية فتلوم في بعيد الغيبة: كعشرة أيام تلوما يسيرا كما في ضيحه إن رجي قدومه: وإلا باعه وأما القريب فيكتب إليه ليقدم فإن أبي حكم عليه بما يحكم به على الحاضر ذكره ق كأن لم يعلم موضعه: كذا في نسخة غ ويوافقه النقل على الأصح: عند ابن سهل من القولين فيمن جهل محله هل هو كبعيد أو قريب ذكره في ضيحه وفيها أيضا نفي التلوم: لقولها في نصراني غائب أسلم عبده إن بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره أي لم يتلوم له وفي ضيحه أنه لم يذكر تلوما ونحوه لابن عرفة ولذا قال غ نفي ذكر التلوم ورده ب بنصها المتقدم وفي حملته على الخلاف: لما في عيوبها كما لقوم أو الوفاق كما للمتيطي فقال يتلوم له إن طمع بقدومه ما لم يخف عليه الضيعة أو النقص تأويلان: وفي ضيحه أن المعتمد عند الموثقين التلوم ثم: إن تم تلومه قضى: عليه برد المعيب ثم يبيعه القاضي فيقضي المبتاع ثمنه إن قامت بينة بقدره وأنه نقده فإن نقص عنه تبعه بباقيه وإن فضل شيء حبسه للغائب عند أمين قاله فيها وإنما يلزمه إثبات قدر الثمن ونقده إن أراد أخذه وإلا لم يحتج لذلك إن أثبت: المبتاع عهدة: أي بيعا لا براءة فيه مورخة: بأن يثبت امد الشراء لأن التاريخ يعلم به قدم العيب وحدوثه وصحة الشراء: ليلا يحلف عليها إن ادعى البائع فساده ذكره ابن عرفة إن لم يحلف عليهما: أي العهدة والصحة لأن القول له فيهما بيمين فلا تلزمه البينة إن حلف وفي ح أنه يحلف أن يبيعه صحيح وأن البائع ما تبرأ إليه من العيب ولا بينه له وأنه ما رضيه مذ علمه وله أن يجمعها في يمين على خلاف في ذلك وإنما يحلف بعد إثبات تسعة أمور الشراء وقدر الثمن وأنه نقده وأمد الشراء ووجود

عيب وكونه ينقص الثمن وأنه أقدم من الشراء وغيبة البائع وبعدها أو جهل محله وفي ضيحه أنه يثبت الشراء وصحته وصحة ملك البائع إلى حين البيع وأنه اشترى على بيع الإسلام وعهدته ووجود عيب يوجب الرد وأنه أقدم من أمد التبائع وأنه نقد الثمن وأن قدره كذا وقال ابن رشد يكفي حلفه على نقده إن مضى زمن يقبل معه قوله بيمين أنه دفعه وذلك عامان عند ابن حبيب وعشرون عند ابن القاسم ذكره ابن عرفة وذكر أنه إن اعتيد النقد حلف أنه نقده وإلا كلف البيعة و: منع من رد المبيع فوته حسا: كتلفه وإياقه كما في ح أو حكما ككتابة وتدبير: وعق وإيلاء فإذا ظهر بعد ذلك عيب تعين الأرش فيقوم: يوم ضمنه المشتري كما في ح سالما: من العيب و: يقوم معيبا ويأخذ من الثمن النسبة: أي نسبة ما بين القيمتين وهو قدر نقص الثانية عن الأولى فإذا قوم سالما بمائة ومعيبا بثمانين أخذ خمس الثمن لأن نقص ثمانين عن مائة خمستها فلو كان الثمن مائتين رجع عليه بأربعين والصدقة والهبة لغير ثواب فوت على المشهور والأرش للمتصدق دون المتصدق عليه كما في ضيحه وأما في البيع وهبة الثواب فلا يرجع بشيء حتى يعود إليه قاله فيها وفي هبته لابنه الصغير قولان هل هي فوت أولا إذ له الاعتصام واستظهر ح أنه إن اعتصره فله الرد لأنه عاد إليه وإن لم يعتصره فلا رد له وفيها أنه لو وهبه لبائعه ثم ظهر به عيب رجع عليه بحصته من الثمن ووقف: في تعلق حق به مع بقاء ملكه مثل رهنه وإجارته: وإخدامه لغيره كما في ح لخالصه ورد: بعد خالصه وإن لم يشهد حين علم بالعيب أنه ما رضيه إن لم يتغير: وسيأتي حكم تغييره وقال أشهب إن خالصه حين علم بالعيب فله الرد وإلا كان فوتا فيرجع بالأرش نقله في ضيحه ك: ما يرد إن لم يتغير في عوده له بعيب: بعد بيعه غير عالم بالعيب وكذا عوده بتفليس أو فساد كما في عج أو: عوده له بملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث: وقال ابن حبيب إنه لو قام بعيبه قبل عوده له فحكم عليه بأنه لا أرش له فلا قيام له الآن وخالفه أبو محمد وابن يونس لأنه إنما حكم عليه بعلة زالت ذكره ح وقال أشهب في البيع يخير بين رده على بائعه الأول أو بائعه الثاني وفي ح أن له الرد ولو اشتراه الآن عالما بعيبه لأنه يقول إنما اشتريته لأرده على بائعه اهـ ولو عاد له بعض ما لا ينقسم كعبد خير البائع الأول بين قبول ما عاد ودفع ما ينوبه من أرش العيب وإن كان مما ينقسم كثوب من ثياب فله رده على بائعه بحصته من الثمن فإن باعه: قبل علمه بالعيب لأجنبي: أي غير بائعه الأول مطلقا: أي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فلا رجوع له كما فيها إلا أن يعود له فله رده كما مر ولما لك أنه إن باعه بأقل من ثمنه الأول رجع بقيمة العيب وروى أشهب أنه يرجع بالأقل منها ومن النقص ذكرهما جب وروى ابن عبد الحكم أنه يرجع بقيمة العيب وإن باع بمثل الثمن أو أكثر للخصمي وهو أبين وقيد محمد المدونة بقول مالك إن نقص من ثمنه لاجل العيب ظانا حدوثه عنده ثم علم أنه قديم فله أن يرجع بأرش العيب نقله ابن رشد أو: باعه له: أي لبائعه بمثل ثمنه: دلس الأول أم لا أو: له بأكثر: من الثمن الأول إن دلس: البائع الأول فلا رجوع: للأول في أكثر ولا للأخر فيما قبل ذلك و إلا: بأن لم يدلس رد: المبيع على المشتري الأول ثم رد

عليه: أي على البائع وللمشتري الرضا به أو: باعه بأقل: من الثمن كمل: له الثمن الأول كما لو باعه بثمانين وقد اشتراه بمائة فله أن يرجع بعشرين تمام المائة وتغير المبيع: عند المشتري قبل علمه بالعيب ثلاثة يسير يلغى ومفيت يوجب الأرش وسيأتيان ومتوسط بينهما وهو قوله إن توسط: بين اليسير والمفيت فله أخذ: أرش القديم ورده: أي المعيب ودفع: أرش الحادث: فيخير بين الأمرين إلا أن يسقط البائع أرش الحادث كما يأتي وقوما: أي القديم والحادث وأجرة التقويم على المتبايعين قاله عج بتقويم المبيع: الباء تحتمل المعية والاستعانة لأن القيمة كالميزان كما في ضيح إذ بها يعرف ما نقصه العيب وإنما تعتبر قيمته يوم ضمنه المشتري: وهو يوم البيع إلا في الفاسد والغائب والمواضعة فإن أراد أخذه وقيمة القديم قيل ما قيمته صحيحا يومئذ فإن قيل مائة قيل ما قيمته يومئذ بالعيب القديم فإن قيل ثمانون رجع بخمس الثمن إذ لم يأخذ له عوضا وإن اختار رده ورد ما نقصه الحادث قيل ما قيمته أيضا بالعيبين معا أن لو كان الحادث به يومئذ فإن قيل ستون رده⁹ معه خمس الثمن قاله فيها وإن شئت قلت ربعه بعد سقوط خمسه لأنه ذهب عنده ربع ما قبض فيلزمه ثمنه ويسقط عنه سائر الثمن قاله ابن رشد والحاصل كما في ضيح أنه لا بد في إمساكه من قيمتين وفي رده من ثلاث قيم وظاهرها أنه يخير قبل التقويم وقيل يخير بعده ليلا يختار حبسه فيحبسه بثمن مجهول كما في استحقاق الأكثر من متعدد وعلى الأول فالفرق بينهما أنه في العيب لا يرد إلا بغرم ما نقصه فسومح في أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب وفي الاستحقاق ليس عليه غرم وله: أي المشتري إن زاد: المعيب عنده بصنعة كصبغ: بفتح الصاد أو خياطة أو كمد أن يرجع بقيمة العيب أو يرد: المعيب ويشترك بما زاد: بصنعة قال فيها لو فعل في الثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده ويكون بما زادت الصنعة شريكا لابقية الصنعة ولا بما ودي سواء دلس في هذا أم لا اهـ أي لأن عمل المشتري لا يذهب هدرا فلو كانت قيمته بلا صبغ عشرة وبالصبغ اثني عشر شارك بالسدس وتعتبر الزيادة يوم البيع على الأظهر: صوابه على الأرجح لأنه اختيار ابن يونس كما في ضيح أو يقول يوم الحكم على الأظهر لما في المقدمات أنه يقوم يوم الحكم أبيض ومصبوغا فيشارك بما زاد الصبغ وذكر غ أنه رأى بخط شيخه الفوري ويشترك بما زاد يوم البيع على الأرجح ويوم الحكم على الأظهر اهـ وذكر ابن رشد فيه أربع قيم قيمته يوم البيع سليما ثم معيبا وقيمته يوم الحكم بلا صبغ ومعه وذكر أن الزيادة بحوالة سوق أو في حال المبيع كتعلم العبد صنعة غير فوت وبنماء المبيع كسمن دابة وكبر صغير أو في جنسه كحدوث ولد واختلاف هل هما فوت فيرجع بقيمة العيب أو غير فوت فيخير بين أن يمسك أولا ولا شيء له أو يرد المبيع بحاله والولد إن كان والزيادة من غير جنسه كحدوث مال للعبد أو ثمرة للنخل غير فوت اتفاقا فإما أن يمسك ولا شيء له أو يرد العبد مع ماله والنخل مع ثمرتها ما لم تطب ويرجع بالسقي والعلاج .

⁹ الصواب زيادة واو بعد رده وقيل معه والله أعلم

تنبيه: تقع الشركة في المصبوغ في مسائل مختلفة الحكم كما في ضيغ منها هذه ومن ألفت الريح ثوبه في قصرية صباغ والشركة في هاتين بما زاد الصبغ ومنها من استحق من يده فأبى أن يدفع قيمة الثوب وأبى ربه أن يدفع قيمة الصبغ ومن فلس بعد صبغه ثوبا اشتراه فأخذه بائعه والشركة في هاتين بقيمة الصبغ إذ قد لايزيد فيذهب عمله باطلا وقد أخذ الثوب من يديه قهرا بخلاف العيب فإن خياره ينفي ضرره وكذا يشارك بقيمة الصبغ صباغ ادعى الإجارة وقال ربه سرق مني واختار تضمينه وأبى الصباغ دفع قيمته ومنها عامل القراض يصبغ الثوب من عنده فلم يعطه رب المال ما صبغه به وهذا يشارك بما أعطى لأن له حصة في الثوب وهو ما دون له في تنمية المال فكأنه صبغ بإذن ربه ولا شركة لغاصب وسارق صبغا ثوبا بل لربه تضمين قيمته بلا صبغ أو دفع قيمة الصبغ ويأخذ ثوبه وفيل يأخذه مجانا وكذلك صباغ أخطأ وصبغه غير ما أمر به فلربه أن يضمه قيمته يوم قبضه وله دفع قيمة الصبغ وكذا مشتري ثوب فبان أنه أخذ غيره بعد صبغه فلبائعه دفع الصبغ أو أخذ قيمته أبيض وهذا الأخير ومن فلس ذكرهما ابن عرفة وجبر به: أي بما زادت الصنعة الحادث: عند المشتري من عيب كما لو قطع الثوب ثم خاطه فلو كانت قيمته سليما مائة وبالقديم تسعين ومقطوعا ثمانين ومخيطا تسعين لجبر ما زاد نقص القطع فلا يغرم المشتري أرشه إن رد ولو قوم مخيطا بخمسة وثمانين لجبر نصف النقص فيغرم نصف عشر الثمن أو بخمسة وتسعين لزيد على الجبر قدر ذلك فيشارك به وهذا كله إن أراد الرد وأما إن تمسك فلا يقوم إلا مرتين يقوم صحيحا ومعيبا بالقديم ليرجع بما قابله كما في ضيغ ومفاده أن له أرش القديم مطلقا ولا ينظر هل ساوى الزائد الحادث أم لا وقيد عج بما إذا ساواه ورده ب والحاصل أن الحادث إما عيب أو زيادة أو هما معا وفي كلها إن تمسك قوم مرتين وإن رد قوم ثلاثا إن انفرد النقص وأربعا إن حدثت زيادة فقط أو مع عيب جبرته أم لا هذا مفاد جب وضيغ وكلام جب في هذا غير صحيح وفرق: بضم الفاء وكسر راء مخففة بين: بائع مدلس: وهو من علم العيب وكتمه والأصل عدم ذلك حتى يثبت فإن ادعى جهله أو نسيانه أحلف كما في المقدمات وغيره: وهو من جهل العيب أو نسيه إن نقص: الثوب ونحوه من السلع بفعل المشتري له ما يعتاد له من غير انتفاع كصبغ وقطع معتاد في الثياب والجلود إذ لذلك تشتري فالمدلس لا شيء له في نقصه إن رد لأنه كالإذن في ذلك بخلاف غيره وأما إن تمسك فيرجع بقيمة العيب على المدلس وغيره وقال أصبغ ومحمد لا يرجع على المدلس بشيء فخرج بالسلع الحيوان كله والدور فلا يردها إلا بما نقصها ولو في التديس وخرج بفعل المشتري عيب حدث بلا سببه وبعدم انتفاعه لبس منقص¹⁰ فلا يرده إلا بما نقصه في تديس وغيره لأنه انتفع به وخرج بالمعتاد قطع ثوب (الوشي¹¹) خرقا أو تبايين فإن ذلك فوت ويرجع بقيمة العيب

¹⁰ في نسخة أخرى أو مبعض

¹¹ الصواب اسقاط ما بين المعقوفين والله أعلم

من الثمن وذكر اللخمي عن محمد ان الخشب كالثياب في التدليس فلا شيء على المبتاع فيما أحدث فيها من نشر أو نحت أو قطع معتاد اهـ وهذا يرد من خص ذلك بالثياب كهلاكه: أي المبيع سلعة كان أو غيرها كعبد من التدليس: أي العيب القديم فضمامه من البائع وعليه جميع الثمن إن دلس وإلا فمن المشتري وأخذه: أي شراء البائع منه: أي المشتري بأكثر: من الثمن الأول فإن دلس لم يرجع على المشتري بشيء وإلا رجع عليه بما زاد وقد مر هذا في قوله أو بأكثر إن دلس إلخ وأعادته للنظائر وتبر مما لم يعلم: في الرقيق فإنه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم فدلس به كذا في ضيحه ولو أسقط قوله مما لم يعلم كان أبين لأن الفرق في التبري المطلق فيبرأ من لم يدلس ولا يبرأ من دلس ورد سمسار: وهو الدلال جعلاً: فلا يلزمه رده إن رد المبيع بعيب التدليس بخلاف ما لم يدلس به واشترط ابن سحنون كون الرد بحكم لا تبرعا وقيد القابسي عدم رده بأن لا يعلم بتدليسه فإن علم به فله اجر مثله ذكره في ضيحه و: رد مبيع: يحتاج لحمل لمحلته: الذي نقله منه المشتري فرده على المدلس إن رد بعيب: لأنه غره وإلا: بأن لم يدلس كما في ضيحه رد: أي رده المشتري إن قرب: بحيث لا تكلفه في رده وإلا: بأن بعد فات: الرد ويرجع المشتري بأرش العيب ولا يلزم البائع قبوله في المحل الآخر إلا أن يكون عبداً أو أمة لا يتكلف في رجوعه كراء والطريق مأمونة فلا يكون نقله فوتاً قاله اللخمي كعجف دابة: أي هزالها هذا مثال للمتوسط فله ردها وما نصفها أو حبسها وأخذ قيمة العيب القديم وسمنها: بعد عجزها وذكر فيه ابن الجلاب قولين أحدهما أنه يخير في ردها أو حبسها وأخذ أرشها والثاني أنه إن حبسها فلا أرش له وله ردها وفي الكافي أن الثاني أولى وولد الدابة كسمنها عند ابن رشد في القولين وأما هزال الرقيق وسمنه فلغو ورأى ابن حبيب أن البين منهما معتبر وعمى وشلل: وكذا العور وذهاب أصبع أو قطع الأنملة في العلية هكذا في المدونة وقال ابن مسلمة ان العمى والشلل وقطع اليد مما يفيت الغرض وتبعه اللخمي قال وكذلك الأصبع والأنملة من العبد الصانع إن بطلت صنعته لذلك وكان يرغب فيه لأجلها وفي المقدمات أن ما أتلف أكثر المنافع كعيني العبد معا وقطع يديه أو رجليه مفيت له كموته وتزويج أمة: فله ردها وما نقص النكاح أو حبسها وأخذ قيمة العيب القديم وذلك لأن الزوج يتردد إليها أو تتردد إليه ذكره اللخمي وهذا يفيد أن العبد كالأمة وهو ظاهر قول ابن القاسم النكاح عيب يغرم المبتاع أرشه نقله ابن عرفة وهو عند بعضهم خلاف قول ابن حبيب بإلغاء عيب حدث في الخلق كشراب خمر أو زنى أو سرقة أو إياق فلا يغرم المشتري عنه شيئاً وقال اللخمي لافرق بين عيب الخلق وغيره وفرق ابن رشد بأن ما ذكر لا يدرى لعه كامناً فلم يلزمه رد ما نقصه وجبر: عيب التزويج بالولد: إن ساوى قيمة العيب رد ولاغرم أو تماسك ولا شيء له وإن لم يساوه أتم الباقي وإن كان فيه فضل فللبائع وقيل لا يجبر به وعليه ما نقص النكاح وكذا يجبر به عند ابن القاسم عيب آخر حدث بها ذكره ق .

تتمة: ذكر اللخمي أن الأمة إن ولدت على أوجه إما أن يكونا قائمين أو ماتا أو بيعا أو قتلا أو نزل ذلك بأحدهما فإن كانا قائمين فقولان هل يجبر الولد عيبيها وإن

ماتما رجع بالعيب وإن مات الولد لم يضمه وكأنه لم يكن وخير المشتري بين أن
يمسك ويرجع بالعيب أو يردّها وما نقص النكاح وإن ماتت فكموتهما عند ابن
القاسم يرجع بقيمة العيب وقال أشهب يخير البائع بين دفع الأرش أو يخير
المشتري بين أخذ الولد وأخذ الثمن وإن بيعا لم يرجع بشيء عند ابن القاسم وكذا
على قول أشهب إن بيعا بمثل الثمن وإن بيعا بأقل رجع بالأقل في تمام الثمن
وبقيمة العيب وإن بيعت هي فلا شيء له عند ابن القاسم وكذا عند أشهب إن بيعت
بمثل الثمن وإن بيعت بأقل خير البائع بين دفع قيمة العيب أو يخيره بين أخذ الولد
أو رده ويتم له الثمن وإن بيع الولد أو قتل فقال ابن القاسم يرد الأم وما أخذ من
ثمن الولد أو قيمته وإن قتلا أو قتلت هي رجع على قول ابن القاسم بقيمة العيب
وقال أشهب لأشياء له إن أخذ مثل الثمن وإن أخذ أقل رجع بالأقل من قيمة العيب
وتمام الثمن إن قتلا وإن قتلت وكانت القيمة أقل فله أن يعطيه قيمة العيب أو
يخيره بين أخذ الولد ويتم له الثمن أو يردّه ولا شيء له وإن قتل الولد فقط وقيمته
تجبر عيب النكاح خير بين أن يمسك ولا شيء له أو يرد ويحاسب بالولد فإن لم
تجبره كان له أن يمسك ويأخذ قيمة العيب أو يرد ويغرم ما نقص العيب بعد
الولادة إلا أن يقبله: البائع هذا قيد في المتوسط بالحادث: بلا أرش فلا شيء للمبتاع
إن تمسك لأنه كمن لم يحدث عنده عيب وقال عيسى إن إسقاط البائع أرش الحادث
لا يسقط خيار المبتاع ذكره ابن عرفة أو يقل: الحادث بحيث لا يؤثر نقصا
فالكعدم: فإما رد ولا شيء عليه أو أمسك ولا شيء له قال فيها ولا يفيت الرد
بالعيب حوالة الأسواق ولا نماء ولا عيب خفيف يحدث عنده اهـ وذكر ابن عرفة
عن ابن يونس أنه الغي للمبتاع دون البائع لشرط السلامة عليه ولأنه إما مدلس أو
مفرط وهذا استحسان والقياس عدم إلغائه كالبائع وقال اللخمي إن لم يدلس البائع
كوعك: لم يفسره في ضيحه وفي الصحاح أنه مغث الحمى المغث ضرب ليس بشديد
يقال مغث فلأنا إذا ضربه ضربا غير شديد وعليه فهو مكر ومع قوله وخفيف
حمى ورمم وصداع: بضم أوله وهو وجع الرأس وذهاب ظفر: مطلقا وكذا زوال
الأنملة في الوحش خاصة قاله فيها وكذا الكي والدمامل وخفيف حمى: وهو ما
لا يضعف ولا يمنع التصرف وكذا كل وجع غير مخوف وذكر ابن عرفة أن
الأمراض ثلاثة خفيف لا يثبت خيارا ومتوسط يثبت ومخوف يمنع الرد ووطء
ثيب: فلا شيء على واطئها إن ردها بعيب واما البكر فعليه ما نقص من ثمنها كذا
في الموطأ وظاهره دلس البائع أم لا وبذلك صرح اللخمي في الثيب وذكر في
البكر خلافا إن دلس هل يغرم ما نقصها لأنه انتفع بذلك أو لا يغرمه واختار الأول
لأنه صون به ماله ولأجله بذل الثمن وإياه اشترى اهـ وأما وطء الزوج فكالكعدم
فلو ظهر عيب بعد افتضاضه لم يرد لنقصه شيء وقطع معتاد إن لم ينقص الثمن
فإن نقصه فحكى ابن رشد الاتفاق أن المشتري معه مخير بين أن يمسك ويرجع
بقيمة العيب أو يردّه وما نقصه إلا أن يدلس البائع ومن المعتاد قطع الثياب قمصا
أو سراويلات أو أقبية قاله فيها و: التغير المخرج عن المقصود: من المبيع
مفيت: لرده لأن ذلك يصيره كالكعدم فالأرش: أي أرش القديم متعين إلا أن يتراضيا

على غيره ككبر صغير: لأنه يصيره نوعاً آخر وذكر ابن رشد فيه خلافاً هل هو فوت أم لا وهرم: في الرقيق كما في ضيحه وذلك بأن ضعف وذهبت قوته ومنفعته أو أكثرهما وافتضاض بكر: على ما شهره ابن راشد بالمد والمعتمد أن له حبسها ويرجع بالقديم وردها بما نقصها وطؤها كما في الموطأ وغيره وقيد الباجي بالعلي لأن الوخش لا ينقصها ذكره في ضيحه ومما يفيت قطع ذنب دابة تراد للركوب ذكره اللخمي و**قطع غير معتاد**: كقطع ثوب الوشي خرقاً أو تبايين فذلك فوت ويرجع على البائع بقيمة العيب من الثمن قاله فيها وسواء دلس البائع أو لا كما مر وقسم اللخمي قطع الثوب مع التديس إلى ثلاثة فإن كان يراد لمثل ذلك فله رده بلا شيء وإن خرج عما يراد به وليس بمتلف فله رده بما نقصه وإن كان متلفاً كقطعه قلانس أو تبايين منع الرد ورجع بقيمة العيب اهـ وقلانس جمع قلنسوة وهي خرقة مدورة تغطي الرأس وتبايين جمع تبان بضم المثناة وهو سروال صغير لا يستر إلا السواتين واستثنى المص من تعيين الأرش فقال إلا أن يهلك: المبيع بعيب التديس: فيرجع المشتري بجميع الثمن كتدليسه بحمل أمة فتموت منه كما مر ذكره مع نظائره وفيها أن من دلس في عبد بعيب فهلك بسببه أو نقص فضمانه من البائع ويرد جميع الثمن كالتديس بالمرض فيموت منه أو بالسرقه فتقطع يده فيموت أو يحيى اهـ فإن حي فله رده أقطع ويرد جميع الثمن ولو لم يدلس لم يرده إلا بما نقصه القطع كما للخمي ولا يعارضه ما مر من أنه لا يفرق بين مدلس وغيره في نقص غير السلع لأن ذلك في نقص حدث عند المشتري وهذا في نقصه من عيب تديس وضمانه من البائع ولو سرق ما لا قطع فيه رده ورجع بجميع الثمن وكانت معاملة المسروق منه في جناية السرقة مع البائع إن دلس يفديه أو يسلمه وإن لم يدلس فللمشتري إسلامه ويرجع بالعيب أو فداؤه ويرده على البائع قاله اللخمي وبه يرد قول عب إنه إن لم يقطع خير البائع في إسلامه وفدائه دلس البائع أم لا أو: يهلك بسماوي زمنه: أي اللعيب كموته في: زمن إباقه: بنهش حية أو نحو ذلك وكذا إن أبق فلم يرجع أو ذهب يسرق فسقط من موضع فهلك في ذهابه أو إيباه وإن باعه المشتري: قبل علمه بالعيب فهلك: بعد البيع بعيبه: أي التديس رجع على المدلس إن لم يمكن: رجوعه على بائعه: هو لعدمه بجميع الثمن: الأول فإن تساوى الثمنان فواضح وإلا فإن زاد: الأول ف: ما زاد للثاني: هو الوسط يرده له الثالث إن قبضه واعترض في ضيحه قبضه لما زاد بأن الثاني لم يוכלه عليه وقد يبرئه المدلس منه ولأنه يقول له لم أعاملك ولولا الثمن الذي دفعت لما كان لك علي مقال فلا يكون لك غيره وإن نقص: الثمن الأول فهل يكمله: البائع الثاني: أو لا يكمله إلا أن يكون الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فيرجع عليه بتمام قيمة عيبه قولان: لابن القاسم كما في ضيحه وقال أصبغ يرجع عليه بقيمة العيب وللثاني بقية الثمن ذكره شس ومفهوم لم يمكن أنه إن أمكن رجوع على بائعه بالأرش ثم يرجع بائعه على المدلس بالأقل من الأرش والثمن قاله محمد وقال ابن القاسم يأخذ ثمنه قل أو كثر فيعطي منه مشتريه بقية رأس ماله ذكره ب ولم يحلف مشتر: على نفي رؤيته إن ادعيت رؤيته: العيب حين

الشراء إلا بدعوى الإراءة: أي أن البائع أراه إياه فيحلفه قاله فيها ولا: يحلف إن ادعى عليه الرضا به: حين علمه إلا بدعوى مخبر: برضاه بعد علمه أو يقول قد بينته له فرضيه قاله فيها وقال ابن أبي زمنين يحلف أو لا البائع لقد أخبره مخبر قيل ويزيد مخبر صدق ولو عين من أخبره سقط حلفه ولو كان مسخوطا كما في ضيخ وابن عرفة هذا إن صدقه من عينه وإلا لم يحلف المشتري ذكره ب ولا: يحلف بائع أنه لم يابق: العبد عنده لإباقه بالقرب: أي لقرب البيع فإذا قال مشتريه للبائع أخشى أنه قد أبق عندك فاحلف لي فلا يمين عليه إذ ما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة قاله فيها وهل يفرق: إذا بين بعض العيب وكتم بعضه بين: تبين أكثر العيب: الذي هلك به فـ: يكون يرجع بالزائد: على ما بينه كما لو أبق شهرا فقال أبق عشرين يوما أو: تبين أقله: كعشرة أيام من الشهر فيرجع بالجميع: لأن الأقل تبع فكأنه لم يبين شيئا أو: يرجع بالزائد مطلقا: قل أو كثر ولا ينظر في هذين القولين هل هلك فيما بينه أم لا أو: إنما يفرق بين هلاكه فيما بينه: من الزمن أو لا: بأن هلك بعده فيما كتّمه فإن أبق فهلك في القدر الذي بينه لم يكن كالمدلس فيرجع عليه بقيمة العيب وإن هلك فيما كتّمه رجع بجميع الثمن لهلاكه فيما دلس به أقوال: ثلاثة ورد بعض المبيع: المتعدد المقوم إن ظهر ببعضه عيب بحصته: من الثمن كواحد من عشرة أثواب فإذا قومت كلها بمائة وقومت دون المعيب بثمانين فحصته خمس الثمن وليس له إلا رده بحصته أو الرضا بالعيب ولا يرد الجميع إلا برضى البائع هذا إن كان الثمن مثليا وإلا فهو قوله ورجع بالقيمة: أي قيمة حصة المعيب وهل تعتبر يوم البيع أو يوم الحكم إن كان الثمن سلعة: لا بجزء السلعة خلافا لأشهب فمن اشترى ستة أثواب بدار ثم ظهر بأحدها عيب فله بنسبته من قيمة الدار فإذا ساوت ستمائة وكل ثوب مائة فعلى المشهور يأخذ مائة وعلى قول أشهب يرجع بسدس الدار وهو الأصل لاسيما إن كان المعيب النصف إذ ينوبه نصف الثمن وليس ترجيح عق البائع بأولى من عكسه قاله في ضيخ واستثنى من رد البعض قوله إلا أن يكون: المعيب الأكثر: أو الأعلى ويسمى وجه الصفقة وهو ما نابّه أكثر من نصف الثمن فليس له إلا الرضا به أو رد الجميع لأن رده وحده يضر بالبائع في صفقته إذ يحمل بعضه بعضا وأيضا تمسكه بالسالم كابتداء عقد بئمن مجهول لأنه ملك الرد فأمسكه بما يصير له من الثمن في الجملة وذلك لا يعلم إلا بعد تقويم وأجازه ابن حبيب واللخمي لأنه باق على العقد الأول لم يفسخ وهذا إن لم يفت الأدنى فإن فات بتغير سوق أو بدن مضى بمنابه من الثمن إلا أن يكون الثمن عرضا لم يفت لقولها فيمن باع عبدا بثوبين فهلك عنده أحدهما وألفى الآخر معيبا وهو وجه الصفقة أنه يردّه وقيمة الهالك وأخذ عبده إن لم يفت اهـ وقال أشهب إذا ظهر عيب أو استحقاق في الأكثر أو الأعلى له رد الأعلى ولا يرد الأقل لأن الأدنى إنما يشتري لأجل الأجود وأما عدد متساو أو متقارب فكل واحد مشتري لنفسه ورأى ابن القاسم أن التاجر يرغب في شراء الجملة دون شراء القليل ذكره اللخمي.

فرع: إذا اختلفا في قيمة هالك وصفاه وقومت تلك الصفة وإن اختلفا في الصفة فالقول للبائع مع يمينه إن قبض الثمن وإلا فللمشتري لأنه غارم وقال أشهب إنه للبائع مطلقا واختاره في الكافي أو: يكون المعيب أحد مزدوجين: كنعلين وخفين ومصراعي السبب إذ لا يغني أحدهما عن الآخر ولذا كان الأصح أن من استهلك أحدهما فعليه قيمتهما واختلف فيمن استهلك سفرامن ديوان أو سفرين هل يرد السالم وما نقص أو يغرم الجميع ذكره في ضيحه أو: يكون مابيع أما وولدها: فلا يرد أحدهما بعيب لمنع تفرقتهما ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره: خلافا لابن حبيب إذ لا تعلم حصته من الثمن إلا بعد التقويم فكانه بيع مؤتلف بثمن مجهول لوجوب الرد في جميع الصفقة قاله فيها ذاكرا لهذه مع الرد بالعيب كما هنا وفرع على ما ذكر قوله وإن كان درهمان: هذا إسم كان إذ قد يرد نكرة محضة وساعة: عطف على ما قبله تساوي عشرة اشترى بثوب فاستحقت السلعة: من يد المشتري وفات الثوب: ولو بتغير سوق فله: أي المشتري قيمة الثوب بكماله: على الأصح ورد الدرهمين: لرب السلعة ولا يتمسك بهما لأنها أقل استحق أكثره وقيل له قيمة ثوبه إلا سدسه المقابل للدرهمين ولا يردهما ومبنى الخلاف كما في ضيحه هل تنفسخ الصفقة إذا استحق جملها أو يصح مناب ما بقي و: جاز رد أحد المشتريين: نصيبه من المعيب وإن أبى البائع تفريقه قاله مالك قال ابن القاسم وهو أبين إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن قاله فيها وقال مالك أولا إن للبائع مقالا واختاره أشهب وعليه فقال ابن وهب إذا أراد أحدهما الرد وأبى الآخر تقاويه وقيل للأبي خذ نصيب الراد وقيل لمريد الرد خذ قيمة العيب وصححه الباجي لقول مالك فيمن اشترى عبدا فباع نصفه ثم وجد عيبا فيريد الرد أنه يخير البائع بين قبول نصفه الباقي ودفع نصف أرش العيب هذا كله في ضيحه ولو كان المشتريان شريكي تجارة فلأحدهما قبول المعيب وإن أبى الآخر كما يأتي و: أن يرد على أحد البائعين: نصيبه دون الآخر ولا مقال لمن رد عليه لأن ملكه متبعض ابتداء والقول للبائع: بلا يمين كما في ق والكافي في نفي العيب: إذا تنازعا فيه أو: نفي قدمه: إذا ثبت وجوده إلا بشهادة عادة للمشتري: عند أهل المعرفة بأنه لا يحدث مثله بعد البيع فإن لم تشهد بشيء فالقول للبائع لأن الأصل لزوم العقد فعلى المبتاع البينة فإن أقام واحدا حلف معه على البت ورجع وقيل لا يحلف معه بناء على أن الواحد لا يقبل فيما ليس بمال ويؤدي إليه ولو كان مع ما شك فيه عيب قديم كان القول للمشتري بيمين أنه ما حدث عنده لأنه وجب له الرد بالقديم والبائع مدع في الحادث ليرد له ما نقصه هذا مفاد ضيحه وفيه أنه إن اختلفا في تاريخ العقد فالقول للبائع وحلف من: له القول إن لم يقطع بصدقه: كالمشتري إن رجحته العادة والبائع إن رجحته أو لم ترجح شيئا أما إن قطع بقدمه أو حدوثه فلا يمين وقيد جب العيب هنا بالخفي ومفاده أن الظاهر لا يرد به لأن المشتري يراه وهو قول ابن حبيب واعتمده قوم ومذهبها أنه لا يلزمه سوى اليمين أنه لم يره وقت البيع ويحكم له بالرد وفيها أنه ترد الزلاء والأقطع والأعور قال اللخمي أما الأعور فإن كان قائم العين وقد ذهب نورها فيصح أن يرد به وإن طال وإن كان

مطموس العين لم يرد به وإن قرب إلا أن يكون بفور الشراء قال وكذلك قطع اليد إذا كان قلب يديه وذكر ابن عرفة أن ظاهرا لا يخفى على كل من اختبر المبيع تقليبا ككون العبد مقعدا ومطموس العينين لا قيام به اتفاقا وأن ظاهرا يخفى عند التقلب على من لا يتأمل كالعمرى مع قيام العينين يقام به اتفاقا وقبل: في معرفة العيب **للتعذر**: بأن عدم العدول غير عدول: إن سلموا من جرحة الكذب وإلا فلا اتفاقا ذكره ابن عرفة وإن كانوا **مشركين**: إذ طريق ذلك الخبر ولذا يكفي الواحد المازري إن لم يوجد من يعرف هذا إلا من ليس بعدل من المسلمين أو غيرهم اكتفى بهم للضرورة وفي ضيح عن محمد أنه لا يثبت إلا بعدلين ولو كان المبيع ميتا أو غائبا لم يثبت إلا بعدلين اتفاقا وإن كان العيب بجسد أمة أو فرجها ثبت بامرأتين وقال سحنون إن كان في الجسد نقر عنه الثوب ونظر إليه الرجال وما في الفروج يثبت بالنساء ذكره في ضيح وإن كان مما ينفرد بمعرفته الرجال شهدت امرأتان بصفته وسئل أهل العلم بذلك عن حكمه ذكره ابن عرفة **ويمينه**: أي البائع صيغتها **بعته**: وما هو به و **يزيد في ذي التوفية**: وهو ما يكال أو يوزن أو يعد لأنه لا يضمن بالعقد ومثله الغائب والمواضعة وما فيه خيار أو عهدة وأقبضته: وأما غيره فلا يحتاج لذلك إذ يضمنه المشتري بالعقد وما هو: أي العيب المدعى به **بتا في**: العيب **الظاهر**: كالعرج والخرق في الثوب وضعف البصر كما في ضيح **وعلى**: نفي العلم **في الخفي**: كالزنى والسرقة وقال أشهب نfia للعلم فيهما وقال ابن نافع بتا فيهما والأقوال الثلاثة تجري في يمين المشتري إن نكل البائع كما في ضيح **والغلة له**: أي للمشتري والنفقة عليه قاله ابن رشد **للفسخ**: أي فسخ العيب لأن الضمان منه وهذا فيما قبل علمه بالعيب أو بعده ولا ينقص كاللبن والسكنى ولم **ترد**: للبائع وإن كانت قائمة بيد المشتري كما في المدونة بخلاف **ولد**: لأمة أو غيرها فإنه يرد إن كان قائما إذ ليس بغلة وإن بقيت الأم فله ردها بالعيب ويرجع بالثمن كله ولا شيء عليه في الولد قاله فيها **وثمره أبرت**: يتخفيف الباء وشدها يوم الشراء فإنها ترد لأن لها حصة من الثمن إذ لا تجب للمشتري إلا بشرط كما يأتي ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم ابن يونس ما لم تجاوز قيمة الثمرة نقله في ضيح ثم إن ظهر العيب قبل طيبتها ردت اتفاقا ولا تلزم بحصتها من الثمن حذرا من بيع تمر لم يبد صلاحه وبعده ردت عند ابن القاسم وإن يبست أو جذت خلافا لأشهب ولم يمضها ابن القاسم هنا بعد طيبتها كما أمضاها في الشفعة وإن أتلها رد مكيلتها إن علمت وإلا رد قيمتها ويرد ثمنها إن بيعت قاله ابن رشد وإن تلفت بسماوي قبل جذاذها فلا شيء عليه قاله فيها **وصوف تم**: يوم الشراء فإنه يرد وإن فات رد مثله إن علم وإلا مضى بحصته من الثمن ولا يرجع في ذلك كله بالنفقة لأن للغم غلة سوى الصوف بخلاف تمر النخل قاله ابن رشد ومحل رد الصوف عند اللخمي إذا لم ينبت بعده مثله فإن نبت مثله جبره وقال إنه أبين من الجبر بالولد لأنه لا يكون للمبتاع بحال والصوف قد يكون له فالجبر بما قد يكون له أولى من الجبر بما لا يكون له أصلا **كـ**: ما لا ترد الغلة في شفعة **واستحقاق وتفليس وفساد**: فلا يردها في هذه الأربعة من أخذ من

يده ماله غلة إلا أن يعلم المستحق منه أن بئعه لا يملكه أو يعلم من رد بفساد أنه وقف على غير معين وهذا في غلة غير ثمرة أو ثمرة لم توبر يوم البيع¹² وفيما تكون به الثمرة غلة تفصيل كما لابن رشد فإن حدث بعد البيع ولم يوبر أو أبر ولم يطب رد للبائع وفي غرمه أجر السقي والعلاج قولان لابن القاسم وسحنون وإن جذه المشتري فكعيب حدث عنده لأنه يفيت الأصل والقياس على أن الرد ابتداء بيع بقاؤه إن أبر للمبتاع فإن طاب أي أزهى فللمبتاع قاله ابن القاسم فيها وقال في الموازية يرد في الاستحقاق ما لم يبيس وقيل ما لم يجذ وقاله ابن الماجشون في البيع الفاسد ولا فرق بين ما رد بعيب أو فساد أو استحقاق وإن وجد ثمر يوم البيع ولم يوبر يوم الرد فهو للبائع وفي غرمه الأجر قولان فإن أبر قبل الرد أو طاب فكما مر فيما حدث بعد البيع فأبر أو طاب قبل رده وإن أبر يوم البيع ورد ولم يطب فللبائع اتفاقا كما مر وفي غرمه الأجر قولان وإن طاب فقيل للبائع وإن جذ وله مكيلته إن فات وقيمته إن جهلت وقيل غلة للمشتري وقيل يمضي بمنابه من الثمن إن يبيس وإن تلف بجائحة فلا شيء فيه اتفاقا وإن طاب الثمر يوم البيع فهو للبائع ومثله إن فات فإن جهلت مكيلته فهل يرد قيمته أو يمضي بمنابه من الثمن قولان ومثله رده بعيب رده بالفساد إلا أن هذا لازم فهو نقض بيع اتفاقا وقال المازري ترد في الفساد والاستحقاق والشفعة ما لم تبيس وفي التفليس ما لم تجذ وقد قيل الأبار في هذه المسائل فوت وقال بعضهم لا يتحقق فرق يقتضي اختلافها وهو ظاهر المص فيدخل في جميعها الفوت بالطيب وبالبيس وبالجد وفي المقدمات أن الثمرة تكون غلة للمشتري في العيب والفساد بالزهو وفي الاستحقاق والشفعة بالبيس وفي التفليس بالجد ودخلت: السلعة إن ردت بعيب في ضمان البائع إن رضي بالقبض: وإن لم يقبض وقيل إن قبض فإن لم يرض به لم تدخل في ضمانه ولو وافق على قدم العيب إذ قد يدعي أنه تبرأ منه إن ثبت: العيب عند حاكم وإن لم يحكم: بالرد وقيل حتى يحكم به عزاه اللخمي للمدونة وهذا في حق الحاضر دون الغائب لما مر في قوله ثم قضى إن أثبت عهدة وقال أصبغ إذا شهد المبتاع على العيب وأنه لم يرض به فقد برئ من الضمان وإن لم يرض البائع بالقبض ما لم يطل الأمد حتى يرى أن المبتاع راض بالعيب نقله في المقدمات ولم يرد: المبيع بغلط: في بيع المرء مال نفسه بالمساومة بخلاف بيع الوكيل وبيع المرابحة إن سمي باسمه: أي اسم يصدق عليه كأبيحك هذا الحجر فتبين أنه ياقوت لأن الياقوت حجر بخلاف غير اسمه كزجاج فيرد اتفاقا كما في ضيح وكذا إن قال هذه الياقوتة فتوجد حجرا فإن للمشتري الرد أو قال بع مني هذه الزجاجة فتبين أنها ياقوتة لم يلزم البيع اتفاقا وذلك لأن تسميته بغير اسمه مظنة الجهل وتسميته باسم جنسه مظنة معرفته فلم تقبل دعوى خلافها و لا: رد بغبن: لبائع أو مشتر في ماله بخلاف الوكيل والوصي فإنه يرد بيعهما بغبن اتفاقا إلا أن يفوت مال المحجور بكبيع فيرجع على المشتري بفضل القيمة على الثمن قاله ابن رشد وذكره ابن عرفة و صوب أن الغبن هنا ما نقص عن القيمة نقصا بينا وإن لم يبلغ الثلث ولو خالف

العادة: خلافا لمن قال إنه إن نقص ثلثا فأكثر رد به وقال ابن القصار يرد إن زاد على الثلث نقله ابن رشد وهل إلا أن يستسلم: أي يسترسل وقوله ويخبره بجهله أو يستأمنه: عطف تفسير وأو للتبويح وفي المقدمات إن بيع الاستمانة والاسترسال أن يقول اشتر مني كما تشتري من الناس فإني لا أعلم القيمة تردد: في النقل وظاهره وجود قول بعدم الرد بالغبن مطلقا والذي في المقدمات أنه إن استرسل وجب القيام بالغبن إجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم "غبن المسترسل ظلم" والذي ذكر جب طريقان طريق عبد الوهاب أنه لا خلاف في خيار غير العارف وفي العارف قولان وطريق المازري إن استسلم وأخبره بجهله فله الرد وإن كان عالما فلا رد له وفي غيرهما قولان وذكر ابن عرفة طريق ابن رشد في البيان ظاهر المذهب أنه لا يعذر بجهل قيمة المبيع في بيع المكايسة وضعف نقل ابن القصار أبو عمر غبن المتسلم المستصح يوجب له الخيار وبيع غيره المالك أمر نفسه لا أعلم في لزومه خلافا ولو كثر غبنه القاضي في لزوم بيع من لا يعلم سعر ذلك إذا خالف غبنه العادة قولان وما لابن رشد يوافق ما لأبي عمر لأن بيع المكايسة يخرج المتسلم ويخالف ما لغيرهما وما للقاضي إن قيد بغير المتسلم وافق ما للمازري ورد: الرقيق خاصة في عهدة الثلاث بكل حادث: من مرض أو موت أو نقص إلا ذهب مال العبد المشترط ما له قاله فيها ومعنى العهدة تعلق المبيع بضمان البائع فإن كان ضمانه مما يطرأ بعد العقد فخاصة بالرقيق وهي عهدة الثلاث وعهدة السنة وإن كان مما سبق سببه العقد فعامة وهي عهدة الإسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهي على متولى العقد إلا أن يصرح بأنه وكيل أو يعلم ذلك فعلى موكله إلا أن يفوض له لأنه حل محله وما باعه القاضي أو الوصي فعهدته في مال اليتامي فإن هلك مالهم ثم استحق المبيع فلا شيء عليهم قاله فيها وحمله اللخمي على بيع الأنفاق عليهم للضرورة فإن تجر الوصي لهم اتبعت ذمته كوكيل مفوض إلا أن يبيع ببراءة: من جميع العيوب فإنه يبرأ من عهدة الثلاث والسنة كما في الكافي وما أصابه في الثلاث فهو من المبتاع قاله فيها وهذا إنما يظهر في عهدة معتادة وكبيع البراءة بيع الحاكم أو الوارث لدين ونحوه فلا عهدة فيه قاله فيها ودخلت: عهدة الثلاث في: زمن الاستبراء: أي المواضعة لأن الضمان في كليهما من البائع فلا ينتقل عنه إلا بأقصاهما وأما عهدة السنة فتأتفت بعد الأمرين لأن الضمان فيها من المشتري إلا من ثلاثة أمراض وإن كان البيع بخيار بدئ به قبل الأمرين والنفقة: على العبد وكسوته في عهدة الثلاث على البائع والأرش: لجناية فيه له وعليه عقل ما جناه كما في المدونة كالموهوب: للعبد في الثلاث له: أي البائع واللام بالنسبة للنفقة بمعنى على وبالنسبة لما بعدها للملك وفي نسخة والنفقة عليه وله الأرش كالموهوب ذكرها غ إلا المستثنى ماله: بأن اشترطه المشتري والقيد لما بعد الكاف هذا قول ابن القاسم في العتبية إن نماء مال العبد في الثلاث بربح أو عطية لمبتاعه إن شرط ماله وإلا فلبائعه ابن رشد القياس أن نماءه بالعطية لبائعه لأنه في ضمانه وقول ابن القاسم استحسان نقله ابن عرفة وهل الغلة للمشتري كما شهره جب أو للبائع لأن الخراج بالضمان وفي ضيغ عن

المازري أنه المنصوص و:رد في عهدة السنة بجذام وبرص: لا بالبهبق والحمرة والجرب قاله فيها وجنون: بطبع أو مس جن لا: إن كان بكضربة: أو خوف لأنهما يزولان بالمعالجة وإنما تلزم العهدة إن شرطاً: عند العقد وجرى الفعل من التاء لأن العهدة بمعنى الضمان أو اعتياداً: بالبلد وقد اختلف فيهما فروى المدنيون يقضى بهما في كل بلد وروى المصريون لا يقضى بهما إلا بعادة أو بحمل السلطان عليهما وفي ق عن محمد أنها تلزم في بلد اعتيدت به حتى تشتت البراءة ولا تلزم في غيره إلا بشرط وذكر ابن عرفة قولين هل يلزم شرط البراءة في بلد عهدة وللمشتري إسقاطهما: بعد العقد لأن ذلك حق له فله تركه وللبيع ذلك قبل العقد كما في ضييح و: العيب المحتمل: حدوثه بعدهما منه: أي من المشتري عند ابن القاسم لأن الأصل السلامة وانبرام العقد ولمالك أنه من البائع لأن الأصل أنه في ضمانه فلا ينتقل عنه بشك ولو ظهر جنون في السنة ثم ذهب فيها رد به إذ لا تومن عودته وكذا الجذام والبرص عند ابن حبيب وقال ابن القاسم لا يرد إلا أن يقول أهل المعرفة لا يؤمن عوده وأما عيب حدث في الثلاث فذهب قبل الرد فإن أمن عوده كيباض العين فلا رد به وإن لم يؤمن كالحمي فقال سحنون يرد به وقال أشهب يوقف حتى ينظر ذكره في ضييح لا: تلزم العهدة في منكح به: على المشهور لأن الصداق طريقه المكارمة هذا إن اعتيدت فإن شرطت لزمته فيه وفي غيره إلا أن يلزم دين بدين كماخوذ عن دين أو دم أو مبالغ: لأن طريقه المناجزة لأن المرأة لما ملكت نفسها ملكا لا يتعقبه رد وجب ملك الزوج العوض كذلك قاله ابن عرفة أو مصالح في دم عمد: كان عن إنكار أو إقرار وفيد بالعمد لأن الخطأ يشملها الماخوذ عن دين كما يأتي وقول ابن رشد أن المصالح به عن الإقرار محله إقرار بمال معين لقوله إنه بيع تكون فيه العهدة وإنما لم تكن في المصالح به على الإنكار لأنه كالهبة ولأنه يقتضي المناجزة لأنه أخذ على ترك الخصومة فلا تجوز فيه عهدة قال وأما الماخوذ عن دين أو دم عمداً فإنما لم تكن في ذلك العهدة لوجوب المناجزة فيها اتقاء الدين بالدين ومثله لابن عرفة فالعلة تفيد أنه لا فرق فيه بين الإنكار والإقرار قاله ب أو مسلم فيه: لأنه تطلب فيه المناجزة أو: مسلم به: في غيره بأن جعل رأس مال لأن السلم يقتضي المناجزة وعلل خع المسلم فيه وبه بأن السلم رخصة فخفف فيما يدفع فيه أو يوخذ عنه أو قرض: أي مقرض لأنه معروف وكذا قضاؤه لأنه ماخوذ عن دين كما يأتي أو: غائب مبيع على صفة: لعدم المشاحة فيه فإن بيع برؤية متقدمة ففيه العهدة أو مقاطع به مكاتب: بأن أخذ عما في ذمته لأنه كماخوذ عن دين ولتشوف الشارع للحرية والعهدة ربما أدت لعجزه فيرق أو مبيع: باعه حاكم على كمفلس: ونحوه من غائب وسفيه لأن بيع الحاكم بيع براءة كما مر أو مشتري للعنق: أي بشرطه كما في ضييح سواء كان بإيجاب أو تخيير لتشوف الشارع للحرية أو ماخوذ من دين: من سلم أو قرض أو غيرها لوجوب المناجزة فيه حذاراً من الدين بالدين كما مر وسواء أخذ على وجه البيع أو الصلح عن إقرار أو إنكار قال ابن رشد وإنما لم يكن في المصالح به على الإنكار عهدة لأنها شبه الهبة في حق الدافع وهذا يرد قول عب إن فيه العهدة أو رد بعيب: فلا

عهدة فيه على راده لأن الرد به حل ببيع لا ببيع ثان وفيما رد بإقالة قولان محلما إن نقد الثمن وإلا فلا عهدة فيه لأنه كماخوذ من دين والعهدة في الإقالة على أنها بيع وأما على أنها فسخ فلا عهدة فيها قولاً واحداً قاله ابن عرفة أو ورث: فلا عهدة فيه لو ارثه على باقي الورثة وكذا إن بيع لدين ونحوه فلا عهدة فيه إذا علم أنه إرث لأنه بيع براءة كما مر أو وهب: ولو للثواب لأنه معروف لامشاحة فيه وذكر ابن عرفة أن ما وهب للثواب يدخله قولان كمنكح به أو: أمة اشتراها زوجها: لعدم التشاح بينهما لأن فسخ النكاح لا يمنعه من وطئها بالملك وأما شراؤها له فعليه العهدة لأنه يباعها إذ لا يطأها فدوام المودة يوجد مع شرائه لها دون العكس إذ قد يكون لرفع تحكمه عليها وكونها في عصمته أو موصى ببيعه من زيد: مثلاً أو ممن أحب: العبد فلا عهدة فيهما ليلاً يفوت غرض الموصي هذا إن علم المشتري بالإيصاء أو: موصى بشرائه للعق: إذا عين وإلا ففيه العهدة لأنه إذا رد يشتري غيره فلم يفت غرض الموصي أو مكاتب به: ابتداءً لأنه إن كان معيناً فكأنه انتزاع وإلا أشبه المسلم فيه قاله ابن عرفة أو المبيع فاسداً: إذا رد لأن رده حل للبيع لا بيع ثان وسقطتا: أي العهدتان بكعتق: من المشتري فيهما: لأنه إذا أعتق أو دبر أو كاتب أو أولاد فقد رضي بإسقاط العهدة وتسقط النفقة عن البائع وقيل تبقى العهدة ويرجع بقيمة العيب اللخمي وهو أحسن وقيل تبقى ويرد العتق ذكرهما جب وضمن بائع مكيلاً لقبضه: أي حتى يقبض وقبضه يكون بكيل: وقيل قبضه حصوله في وعاء المشتري أو يده وهو مفاد قوله واستمر بمعياره ففي كلامه تدافع كموزون معدود: فقبضهما بوزن أو عد ومراده أن ما كيل أو وزن أو عد فقد قبض فلا يتوقف على قبض غيره والأجرة: أي أجرة الكيل ونحوه عليه: أي البائع على الأصح لأن على كل بائع أو مشتر تسليم ما في جانبه إلا لعرف أو شرط بخلاف الإقالة والتولية والشركة: بعد القبض فإن الكيل فيها على القابض لا على الدافع وإن كان كبائع لأنه فعل معروف على الأرجح: عند ابن يونس فكالقرض: فإن¹³ الأجرة فيه على المستقرض كأنه مقيس عليه بجامع المعروف واستمر: ضمان المكيل ونحوه بمعياره: أي مكياله أو ميزانه فيضمنه البائع حتى يصل لوعاء المشتري أو يده وهذا يفيد أن قبض ما كيل أو وزن بحصوله في وعاء المشتري أو يده وهو الذي صدر به اللخمي وابن عرفة ولو تولاه المشتري: خلافاً لرواية سحنون أن ما تولاه فمناه دون ما تولاه البائع أو وكيله إلا أن يكون المعيار يحمل بما فيه إلى منزل المشتري إذ لا وعاء له حاضر فضمانه في حمله منه ولو حمله له البائع في معياره لأنه وكيل وذكر ابن عرفة عن ابن رشد أن مبنى الخلاف على القولين في ضمان المبتاع لسعة حاضرة هل بالعقد أو بقبضها أو مضي ما يمكن فيه وأن الخلاف فيما سقط من يد بائعه حين صبه بعد امتلائه لتعيينه للمشتري بشروعه في صبه وأما لو امتلأ فسقط قبل أخذه في صبه فمن البائع اتفاقاً إن تولى الكيل فلا يدخله الخلاف لعدم تعيينه للمشتري بامتلائه إذ للبائع أخذه لنفسه ويعطيه غيره إلا أن يكون أخيراً كليل بقي للمشتري وقد فنى ما

¹³ في النسخة الرابعة في أن

عند البائع وحاصله أن¹⁴ ما تولاه البائع يضمنه في صبه على الأصح وقبله اتفاقا إلا أن يأخذه مبتاعه ليصبه فيضمنه اتفاقا وما تولاه المشتري يضمنه البائع في صبه وقبله على الأصح وما حمل في المعيار يضمنه المشتري حمله هو أو البائع وقبض العقار: أي الأرض وما فيها من بناء وشجر بالتخلية: بأن يخلى بينه وبين المشتري ويمكنه من التصرف ويسلم إليه مفتاح الدار وفي تعبيره بالتخلية نظر لأنها إقباض لا قبض وإنما عبر بها دون الإخلاء الذي هو تفرغ الدار من أمتعة البائع لأن ذلك لا يشترط إلا في دار السكنى كما للخي و: قبض غيره بالعرف: أي بما هو في العرف قبض كحوز الثوب وأخذ مقود الدابة وإنما ذكر قبض ما لا توفية فيه ليكمل أنواع القبض وفائدته فيما يحتاج للحوز كالهبة لا لكون قبضه شرطا في نقل ضمانه كما توهم من اعتراضه وإنما يشترط ذلك في ضمان الفاسد كما مر أو الغائب كما يأتي لا في غير ذلك ولذا قال المص وضمن: أي ضمنه المشتري بالعقد: الصحيح اللازم حيث لا توفية ولا عهدة ثلاث وقيل بمضي زمن قبضه وقيل بقبضه ذكرهما ابن عرفة ونقل ق عن ابن القاسم أن من باع ثوبا عليه وقال للمشتري أبلغ البيت به فاخترت منه الثوب أن مصيبته من المشتري إذا قامت بذلك بينة إلا السلعة المحبوسة: عند البائع للثمن: أي لأجله فكالرهن عند ابن القاسم وعند غيره من الأصحاب أن ضمانها من المشتري ذكره في ضيحه وإنما يجوز حبس ما بيع بنقد لأن ما بيع نسيئة قد رضي بئعه بتسليمه قبل أخذ عوضه وهل ما بقي بيد بائعه على السكت يلحق بما حبس للثمن أو بالوديعة قولان للمتأخرين كما في ضيحه أو: لأجل الإشهاد: على أن الثمن في ذمة المشتري فكالرهن: في الضمان وعليه فالمصيبة من المشتري إن قامت بينة بالتلف وإلا غرم البائع القيمة وذكر ابن رشد فيما حبس للثمن فتلف ببينة قولين قيل ضمانه من البائع ويفسخ البيع وقيل من المشتري ويلزمه الثمن وإن لم تقم بينة فعلى الأول فقيل يصدق البائع بيمين في تلفه ويفسخ وقيل إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن وعلى الثاني أي أنها من المشتري فقيل يصدق البائع بيمين ويثبت البيع ويغرم القيمة وقيل إلا أن تكون أقل من الثمن فلا يصدق إلا أن يصدقه المشتري وإلا الغائب: غير العقار فبالقبض: لا قبله إلا لشرط كما مر وإلا المواضعة فبمخرجها من الحيضة: كما ذكره في ضيحه ثم نقل عن الباجي أن الضمان ينتهي برؤية الدم لأن ابن القاسم أجاز للمشتري برؤية الدم الاستمتاع أي غير الوطاء فصوابه كما قال ق فبدخولها في الحيضة وإلا الثمار: فلا تضمن بالعقد لـ: أجل الجائحة: فإن ضمانها من البائع وأما غيرها فمن المشتري لقول ابن رشد إن من اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها فله بيعها قبل أن يجدها لدخولها في ضمانه بعقد الشراء وإن لم يستوفها لما¹⁵ في ذلك من حكم الجائحة نقله ق فلو قال المص إلا الثمار فتضمن الجائحة إلى أمنها كان أبين وذكر ابن عرفة أن في كون الثمرة من مبتاعها بتناهي طبيها وإن لم يمض ما يمكنه فيها جذها أو بمضيه ثالثها بمضي ذلك وما يجري العرف بالتأخير إليه

¹⁴ هكذا في النسخة الرابعة

¹⁵ إلا هكذا في الأصول فليُنظر

وذكر عب أن بيعها بعد طيبها إن فسد فزمانه من المشتري بمجرد العقد لتمكنه من جذها فجعل كالقبض ويلغز بها لأنه فاسد يضمن بالعقد وأقره ب وهو غير ظاهر وبدأ المشتري بالدفع للتنازع: بينهما بأن قال كل واحد لا أسلم حتى أقبض فيجبر المشتري على البدء بالدفع لقول مالك للبائع التمسك بما باع حتى يقبض الثمن وقيل يدفع الثمن والمثمنون إلى عدل فيدفع لكل حقه وقيل إن بيع ثوب بثوب وتشاحا فعلى كل واحد أن يمد يده بثوبه فإذا تحاديا قبض كل واحد ما اشتراه وإن بيع ثوب بعين فعلى مشتريه أن يزن الثمن ثم يمد كل واحد يده بملكه لحق الآخر ذكره اللخمي وفي ح عن ابن رشد أن البائع لا يزن ما باع ولا يكيه حتى يقبض ثمنه اتفاقا ويختلف في غيره قيل يجبر البائع على دفع السلعة وقيل يجبر المبتاع على دفع الثمن اهـ وكلام المص في البيع وأما الصرف والمراطلة فلا يبدأ أحدهما ويقال لهما إن تراخى قبضكما فسخ العقد وإن ترافعا لقاوض وكل من يمسك الميزان في المراطلة ومن يأخذ منهما في الصرف فيدفع لكل مناخزة والتلف: للمبيع بتا وقد مر حكم الخيار وقت ضمان البائع: لتوفية أو غيبة أو غيرهما بسماوي: وهو ما لم يصدر من آدمي وسيأتي ما صدر منه يفسخ: العقد فلا يلزم البائع مثل المبيع لأنه عقد على معين قال شس وحيث قلنا إن الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد اهـ وأما مسلم فيه أحضر فتلف قبل قبضه فيلزم مثله لأنه مضمون في الذمة ولم يعين وخير المشتري: خيار العيب إن عيب: السماوي المبيع في ضمان البائع وهذا كقول شس وإذا تعيب المبيع بنافة سماوية وكان ضمانه من البائع فللمبتاع الخيار فإن أجاز فبكل الثمن ولا أرش له أو غيب: بغيين معجمة وهو مبني للمفعول أي كان مما يغاب عليه وادعى البائع تلفه فإن المشتري يخير بين الفسخ وأخذ القيمة وهل محل تخيره إن حلف البائع كما في ضيح أو إن نكل فإن حلف تعين الفسخ كما في ق وسيأتي للمص نحوه في السلم وما شرحنا به أولى من بناء الفعلين لفاعل هو ضمير البائع لأن ذلك مشكل في تعيينه بمهملة لأنه كإتلافه في إيجاب الغرم كما قال جب وشس وقال عج وغيره تبعا لناصر إن عيب خير المشتري فإن تمسك فله الأرش في العمد دون الخطأ ويرده قول شس إنه إن عيب بائع في ضمانه طوالب بالأرش فظاهره عمدا أو خطأ لأنه لم يقيده والله تعالى اعلم أو استحق: جزء شائع ولو قل: فإنه يخير لضرر الشركة بين التمسك بالباقي ولو قل بحصته من الثمن أو رده ويرجع بجميع الثمن وقوله ولو قل إنما هو في ما لا ينقسم وأما المنقسم فكالمتعدد فيسيره إن استحق ليس فيه إلا الرجوع بقيمته قاله ابن رشد وقال إن اليسير النصف فأقل في العروض عند ابن القاسم ويرى استحقاق ثلث المثلى كثيرا وذكر عج أن ما يتخذ للغة كالمنقسم وتلف بعضه: ولا يتلف إلا المعين واستحقاقه: أي البعض المعين لتقدم ذكر الشائع كعيب: ظهر به: وقد مر حكمه في قوله ورد بعض المبيع فإن كان بعد التلف نصفا فأكثر لزم بحصته من الثمن وإن كان أقل فهو قوله وحرم التمسك بالأقل: الباقي على المشهور لأنه كإنشاء عقد بثمن مجهول إذ لا يعلم منابه إلا بعد تقويم كل جزء منفردا ونسبته لمجموع الصفقة وجوزه ابن حبيب كما مر لأن هذا

جهل طراً بعد تمام العقد وذكر في ضيحه ثلاث مسائل مسألة لا يجوز فيها التمسك بالباقي إن قل وهي هذه ومسألة يلزم فيها وهي باقي الجائحة ومسألة يخير فيها وهي باقي العيب اهـ أي يخير بين الرضا بالمبيع كله أو رده وليس له أخذ باقيه بحصته وإن عرفت كما في المدونة إلا المثلى: إذا استحق جله أو تلف فإن للمشتري الفسخ أو التمسك بالأقل بحصته لأن مناب بعض المثلى معلوم يصح أيضاً كونه مستثنى من قوله كعيب به لأن مذهب ابن القاسم أن استحقاق ثلث المثلى يوجب للمشتري رد الجميع بخلاف العبيد والعروض وسوى أشهب بين ذلك لا يرد المبتاع الباقي إلا أن يكون الأقل ذكره ابن عرفة ولا كلام لو أجد: عيباً في الطعام ونحوه في: عيب قليل لا ينفك: عنه كقاع: كان فيه الطعام فابتل به فلا كلام لمشتريه بل يلزمه بجميع الثمن وإن انفك: فصل بين القليل وغيره فللبائع التزام الربع: المعيب فأقل بأن يمسه بحصته: من الثمن بأن يردّها ويلزم المشتري السالم بمنابه وذكر ابن عرفة عن ابن يونس أنهم خيروا المشتري بعيب ثلث الطعام أو ربه لا أكثر: من الربع فليس للبائع التزامه بحصته اتفاقاً في الجبل وعلى المشهور في الثلث والنصف وهو قول ابن القاسم فالثلث عنده في المثلى كثير كما في ضيحه وق وانكر أشهب قول ابن القاسم النصف من الطعام كثير قال ما قاله قط ذكره اللخمي وليس للمشتري إلزامه: أي المعيب البائع بحصته: من الثمن مطلقاً: قل أو كثر لحجة البائع في تجميل بعضه بعضاً وإنما للمشتري أن يرضى بكله بجميع الثمن أو يلتزم السالم بجميع الثمن و: إذا تعدد المبيع وسمي لكل فرد ثمناً ككل ثوب بدرهم رجوع: إن ظهر عيب ببعضها أو استحق للقيمة: أي قيمة الأفراد لا التسمية: فلا ينظر لما سمي لكل ثوب بل يقسم الثمن على قيم الاثواب إذ قد تختلف جودة ورياءة فما ناب المعيب رد إن كان نصف الثمن فأقل وإن زاد على النصف فهو وجه الصفقة فتد كلها إذ لا يجوز التمسك بالأقل وليس المراد أن قيمة المعيب المستحق تنسب إلى الثمن بل تنسب إلى قيمة المجموع ثم يرجع بتلك النسبة من الثمن وصح: العقد ولو سكتنا: حين العقد عن كيفية الرجوع فيصح ويرجع للقيمة وقيل تراعى التسمية والبائع فاسد ومبنى الخلاف هل يحمل المبيع على الصحة أو الفساد لا يصح إن شرط الرجوع لها: أي التسمية إن خالفت القيمة وإتلاف المشتري: وقت ضمان البائع قبض: لما أتلفه فيلزمه ثمنه قل أو كثر ويلزمه باقي المبيع ولو قل ويدفع الثمن كله وليس فيه تمسك بمجهول كما توهم عب لأن البيع لم ينحل وإنما أتلف ملكه و: إتلاف البائع والاجنبي: ما في ضمان بائع أو مشتر يوجب: عليهما لذي الضمان الغرم: للقيمة قاله شس واللخمي أن البائع إن أهلك ما في ضمانه خطأ فسخ العقد وعمداً لزمه فضل القيمة على الثمن إن زادت عليه وإن اختلفا جنساً خير المشتري في الفسخ والقيمة وإن أتلف ما في ضمان المشتري عمداً أو خطأ تقاصاً في الثمن والقيمة ومن له فضل أخذه وإن أتلف أجنبي عمداً أو خطأ ما في ضمان بائع غرم له الأكثر من الثمن والقيمة أو ما في ضمان المشتري غرم له القيمة وكذا إتلافه: وفي نسخة تعييبه وبه عبر جب أي تعييب المبيع كإتلافه فهو من المشتري قبض لما عيبه ومن البائع أو الاجنبي

يوجب الغرم وإن أهلك بائع: عمدا صبرة: من طعام أو غيره بيعت على الكيل: ككل صاع بكذا وجهل قدرها فالمثل تحريا: أي يلزمه مثل ما يتحرى فيها من الصيعان ليوفيه: على الكيل ولا خيار لك: يا مشتري في أخذ ثمنك خلافا لأشهب لأن المثلى يقوم مقامه مثله ولما في الطعام من بيعه قبل قبضه لأن أخذ الثمن عما وجب له من المثل ولو باع ءاصعا معلومة من صبرة فأهلكها لزمه عدد الأصع ولو هلكت بسماوي انفسخ البيع ومثله خطأ البائع كما مر للحمي وإتلاف المشتري لما عرف كيله قبض وإن لم يعرف كيله عد قابضا لما يتحرى فيها من المكيلة كما في ضيح ونحوه قول للحمي إنه يغرم ثمن ما يقال إنه كان فيها أو: أهلكها أجنبي: عمدا أو خطأ فالقيمة إن جهلت المكيلة: لأن الجراف مقوم وغرم مثلها مزابنة لأنه مجهول بمعلوم وفيه في الطعام شك في التفاضل وهو كتحققه ولا يلزم ذلك في البائع لأنها في ضمانه فغرمه ليس بيعا ثم اشترى البائع: بالقيمة لأنه الذي أغرمت له ما يوفي: ما تحرى فيها وقيل الشراء على الأجنبي وينقله لمحل تعديه والظالم أحق أن يحمل عليه ذكره ابن عرفة وقيل يشتره الحاكم أو نائبه وهو ظاهر قولها أغرمناه للبائع قيمتها عينا ثم ابتعنا بالقيمة طعاما مثله فإن فضل: شيء مما اشترى بالقيمة عن قدر الكيل لرخص حدث فللبائع: لأن القيمة له أغرمت ولأن المتعدى لو أعدم أو فقد كانت المصيبة من البائع فلما كان عليه التوى كان له النما كذا في ضيح وق وذكر ابن عرفة أن المتعدى إذا فقد أو اعسر فللمبتاع الفسخ وإن نقص: ما اشترى عن قدر الكيل فكالاستحقاق: في المثلى فإن كثر نقصه فللمشتري الفسخ وإن قل سقط منابه من الثمن كذا في ضيح وق وجزا: لمن ملك شيئا البيع: لما ملك قبل القبض: له إلا مطلق طعام المعاوضة: ربويا كان أو غيره على المشهور أخذ بشراء أو عن صداق أو خلع أو كراء أو أرش جنائية أو عن دم عمد كما في المدونة فإن ثبت في الذمة عن تعد أو غصب ففي بيعه قبل قبضه قولان بالمنع والجواز ذكرهما ابن بشير وابن عرفة والقبض المعتبر قبض مبتاعه أو وكيله أجنبيا عن بائعه فتوكيل عبده أو مدبره أو أم ولده أو زوجته أو صغير ولده كتوكيله وكبير ولده كاجنبي قاله فيها ولو: كان الطعام كرزق قاض: ونحوه كإمام المسجد والمؤذن وكل من يرزق من بيت المال لأنه يشبه الأجرة وقيل فيه بالجواز بناء على أنه عن فعل غير متعين فأشبهه العطية ومحل المنع طعام أخذ بكيل: ونحوه من وزن وعد لا ما أخذ جزافا والجملة حال من طعام المعاوضة والأصل في ذلك حديث مسلم عن أبي هريرة أنه عليه السلام "قال من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله" وحديث أبي داود عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم "تهى عن أن يبيع أحد طعاما اشتراه حتى يستوفيه" ذكرهما ابن عرفة وهل النهي تعبد أو لعة قولان وهل علته أن أهل العينة كانوا يتوصلون به إلى الفساد أو أن للشرع غرضا في ظهوره لينتفع به الكيال والحمال والفقراء ولو جاز بيعه قبل قبضه لباعه الأغنياء بينهم من غير ظهور هذا مفاد ضيح أو: كان جزافا لا يضمنه مبتاعه بالعقد كلبن شاة: لعله شياه بالجمع أو شاء بالهمز إسم جمع فقد اختلف في جزاف ضمانه من بائعه كلبن غنم اشترى شهرا أو ثمر غائب بيع بصفة فمنعه ابن

القاسم لأنه في ضمان بئعه فأشبهه المكيل وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا ذكره ابن عرفة وغيره وأما لبن شاة أو شاتين فلا يجوز شراؤه جزافا كما في المدونة وأجازه في غنم كثيرة كعشر شهرا أو شهرين أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله إن كان في الإبان وعرف وجه الحلاب أي قدر ما تحلب فذكر له خمسة شروط كثرة الغنم ومعرفة وجه حلابها وكونه في الإبان وكون أجله معيناً وكونه لا ينقضي اللبن قبله ولم يقبض من نفسه: كمودع طعام اشتراه من مالكة فليس له بيعه بقبضه الأول لأنه غير تام إذ لربه إزالته من يده ذكره في ضيحه أي فلا يبيعه حتى ينقله عن محله إلا: من يتولى طرفي العقد لأن قبضه قوي كوصي ليتيميه: وأب لولديه فإذا باع طعام أحدهما من الآخر كان له أن يبيعه قبل قبض ثان حسي وكذا الأب مع ابنه الصغير ذكره ابن عرفة وجزاز: أن يباع بالعقد: طعام اشتري جزافا: لأنه يدخل بالعقد في ضمان مشتريه كبيع ما اشتري من ثمر في رؤوس النخل قبل جذه وروى الوقار منع بيعه قبل قبضه ذكره ابن عرفة و: ما لا معاوضة فيه كصدقة: وهبة لغير ثواب وإرث إن لم يكن المعطي والموروث مشتريا لم يقبض لأن من صار له الطعام ينزل منزلة مشتريه في المنع كما في ضيحه وغيره والممنوع توالي بيعتين لم يتخللها قبض وبيع ما: أي طعام على مكاتب منه: لا من أجنبي ابن حبيب إلا أن يكون يسيرا نافها نقله في ضيحه وهل: محل جوازه إن عجل العتق: كما لسحنون بأن يباع جميع ما عليه فيعتق لذلك وأما بيع نجم مما عليه فلا لأنه بيع الطعام قبل قبضه أو يجوز وإن لم يعجل عتقه لأن الكتابة ليست بدين ثابت لأنه لا يحاص بها غرماء مكاتبه ويجوز بيعها من العبد بدين مؤجل لا من أجنبي قاله فيها تأويلان: فقد اختلف كما في ضيحه على أي القولين يحمل مذهب ابن القاسم فيها وإقراضه: أي طعام المعاوضة قبل قبضه ووفاءه: أي دفعه عن قرض: كان عليه إذ ليس في ذلك بيعتان لا قبض بينهما ثم لا يجوز لمن صار إليه فيهما أن يعاوض عليه قبل قبضه قاله شس ونحوه في الكافي وأما دفعه عن دين فلا يجوز قبل قبضه وبيعه: أي الطعام لمقترض: إن لم يقترضه من معاوض كما يفيد ما مر عن شس فضمير بيعه ليس لطعام المعاوضة وإن كان ظاهر المص يوهمه و: جاز لمشتري طعام إقالة: قبل قبضه لأنها معروف وحل للبيع لا يبيع من الجميع: أي جميع طعامه لا بعضه إن كان الثمن لا يعرف بعينه كما في المدونة ففي المفهوم تفصيل ويشترط كونها بمثل الثمن في القدر وفي النقد أو الأجل كما يأتي وإن أقاله في سلم وجب تعجيل رأس المال حذرا من دين في دين قال فيها ولا يجوز أن تقيله من الطعام وتفارقه قبل أن تقبض رأس المال أو يعطيك به حميلا أو رهنا أو يحيلك به على أحد أو يؤخرك به يوما أو ساعة لأنه يصير دينا في دين وبيع الطعام قبل قبضه وإن أخرك به حتى طال ذلك انفسخت الإقالة وبقي البيع بينكما على حاله اهـ وقال بعد ذلك وإن قبضت الثمن من الذي أحالك عليه قبل أن تفارق الذي أحالك فلا بأس به وإن تغير سوق شئيك: المشتري به الطعام فإن ذلك لا يمنع الإقالة لا إن تغير بدنه بنماء أو نقص بين لأنه إذا تغير بدنه فكأنه غير شئيه فأشبهه بيع الطعام قبل قبضه قال فيها وإن كانت أمة فولدت فذلك يفيت

الإقالة كسمن دابة: من رأس مال وهزالها: فإن ذلك يفيت الإقالة بخلاف: تغيير أمة: بسمن أو هزال فلا يمنع الإقالة والفرق أن الدواب تشتري لشحمها بخلاف الرقيق وقال يحيى ذلك في الأمة والدابة سواء ولا يجوز وصوبه ابن يونس نقله ق و: بخلاف مثل مثلي: فلا تجوز الإقالة من الطعام عليه لأنه من بيعه قبل قبضه خلافا لأشهب ومثل المقوم أولى بالمنع إلا العين: وحدها من المثلى فله دفع مثلها وإن كانت بيده: وشرطت عليه ردها كما في المدونة لأنها لا تباع بعينها وأما غيرها من المثلى فيباع بعينه قاله فيها أي بقصد لذاته فرأس المال إن كان عينا جازت الإقالة عليه وعلى مثله وتجوز في عرض مقوم على عينه إن لم يتغير لا على مثله اتفاقا وفي المثلى على عينه لا على مثله إلا العين والإقالة بيع: فيمنع فيها ما يمنع فيه إلا في: ثلاثة أشياء الطعام: إذ تجوز فيه الإقالة قبل قبضه كما مر والشفعة: إذ لو كانت فيها بيعا لكان يأخذ بالبيع الأول أو الثاني بل إنما يأخذ بالأول وتبطل الإقالة والمرابحة: لأن من باع بأكثر مما اشترى به ثم أقال لا يبيع به مرابحة إلا مع بيان الإقالة وقال ابن عرفة إنها في المرابحة بيع وإنما وجب البيان لأن المبتاع قد يكره ذلك ويجوز في طعام المعاوضة تولية: بأن يولي ما اشتراه كله لأخر هذا عطف على قوله وإقالة وشركة: بأن يوليه بعضه وفي الحديث "من ابتاع طعاما فلا يبعه قبل أن يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة" رواه أبو داود كما في ضيحه وإنما رخص في الثلاثة لأنها معروف فكانت كالقرض إن لم تكن: الشركة على أن ينقد عنك: منابك من الثمن قال فيها وكل ما اشتريت من جميع الطعام والعروض فلا يجوز لك أن تشرك فيه رجلا قبل قبضك له أو بعده على أن ينقد عنك لأنه بيع وسلف منه لك اهـ فالشرط في الشركة فقط لا مع التولية كما توهمت ومن تبعه لأن المولى بالكسر لم يبق عليه من الثمن شيء حتى ينقد عنه فلا سلف ثم لأن المولى بالفتح إنما يدفع عن نفسه واستوى عقدهما: أي عقد المشتري ومن ولاه أو: أشركه فيهما: أي التولية والشركة إن وقعتا في طعام لم يقبض فيشترط استواء عقد الثاني للأول في مقدار وصفة وأجل وكفيل ورهن كما في ضيحه وكذلك الإقالة قال فيها ومن أسلم عرضا في طعام ثم تقايلا على أنه إن زاد أحدهما للأخر شيئا لم يجز وقد مر أنها تجوز على رأس المال ومثله إن كان عينا وإلا جازت في عرض مقوم على عينه إن لم يتغير لا على مثله وفي مثلى غير عين على عينه لا على مثله وأما التولية والشركة فلا يتصور فيهما رد عين رأس المال وأما رد مثله فيمنع في العرض ويجوز في العين اتفاقا وفي المثلى عند أشهب ولابن القاسم في الموازية منعه في التولية وأجازته في المجموعة اللخمي وهو أحسن إن كان مما لا تختلف فيه الأغراض كالنحاس ذكره في ضيحه وكلام عب هنا قصور وإلا: أي وإن لم يستويا فبيع كغيره: فإن قبض المشتري الطعام صح وإلا فسد ونبه على هذا ليلا يتوهم أنه إذا انتفت الإقالة والتولية والشركة المرخص فيها بطل العقد وضمن: من اشركته المشتري بفتح الراء المعين: لأن الشركة معروف فلا تدخل في قوله وضمن بائع مكيلا وفي نسخة المشترك بفتح راء بعدها كاف وهو فاعل ضمن ولكل وجه قال فيها وإن

ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها رجلا ثم هلكت السلعة قبل قبض
المشرك أو ابتعت طعاما بعينه فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى ذهب
الطعام فضمان ذلك منكما و: ضمن طعاما كلته وصدقك: في كيله قال فيها وإن
ابتعت طعاما فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا أو وليته على تصديقك في كيله جاز وله
وعليه المتعارف من زيادة الكيل ونقصانه ثم قال وإن أشركته فيه فتلف فضمان
ذلك منكما اهـ فنص على الضمان في الشركة فقط وقال أبو عمران في التولية
ان مذهب ابن القاسم ان الضمان من المولى بالفتح وأنكر قول فضل إنه من
المولي حتى يكيله نقله ب وأنكر كون التصديق شرطا في الضمان وقال إنه
اشترطه في المدونة للزيادة والنقص لا في التلف اهـ ومفاد المص أنه شرط في
ضمان ما لم يعين دون المعين وهو ظاهرها لأنه لم يذكره في ما عين وذكره في
غيره وإن أشركه حمل إن: بلا واو كما في نسخة ق أطلق على النصف: لأنه لا
ترجيح فيه لأحدهما وإن عين جزءا فواضح وإن سأل ثالث شركتهما فله
الثالث: حيث كان لكل من الأولين النصف كما يفيد ترتيبه على ما قبله فلو اختلفت
انصباؤهما كان له نصف نصيب كل واحد ذكره ق وإن وليت: رجلا ما اشترت
بما اشترت: به ولم تذكر ما اشترت به ولا ثمنه جاز إن لم تلزمه: العقد وله
الخيار: إذا رآه وعلم الثمن وأما إن ألزمته فيمنع لأنه غرر كما مر في قوله أو
توليتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بإلزام وإن رضي أنه: أي ما وليته عبد: مثلا قبل
علم ثمنه ثم علم بالثمن فكره: شراءه بذلك الثمن فذلك له: لأن هذا معروف يلزم
المولى ولا يلزم المولى إلا برضاه قاله فيها ولما وجب تعجيل القبض في إقالة
وشركة وتولية في الطعام ذكر بعدها أشياء فيها التعجيل فقال والأضييق: في طلب
المناجزة صرف: ومثله طعام بطعام كما في الكافي وغيره إذ ورد في الحديث أن
كلا منهما لا يجوز إلا يدا بيد وفيها وأكره لمن يبيع الزيت والخل بالحنطة أن
يكتالها ثم يدخل حانوته لأخراج ذلك ولكن يدع الحنطة عند صاحبها ثم يخرج ذلك
فيأخذ ويعطي كالصرف ثم إقالة طعام: من سلم لأن التأخير فيها من فسخ الدين في
الدين إلا أنها أقوى منه لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه إذ بالتأخير تكون الإقالة
بيعا لعدم استواء العقدين في تعجيل الثمن وهي أوسع من الصرف إذ يغتفر فيها
أن يذهب ليأتي بالثمن من البيت أو ما قارب ذلك كما في ضيح عن اللخمي ثم
تولية وشركة فيه: أي في طعام السلم لأن تأخير الثمن فيهما فسخ دين في دين مع
بيع الطعام قبل قبضه وهذا أوسع من الإقالة كما في ضيح إذ يمنع في الإقالة
تأخير يومين بشرط بلا خلاف واختلف هل يجوز ذلك في التولية ثم إقالة
عروض: من سلم لأن تأخير الثمن فيها فسخ دين في دين فهي في حكمه ولذا
عطفه بالواو فقال وفسخ الدين في الدين: أي في مؤخر ولو معينا كما مر فهذا
أوسع من التولية إذ فيه تأخير يسير بقدر ما يأتي بحمال أو وعاء وله أخذ طعام
كثير يتصل العمل فيه شهرا إن كان حاضرا في البلد ثم بيع الدين: لغير من هو
عليه فهو أوسع من فسحه إذ يجوز في بيعه تأخير يومين أو ثلاثة ولو بشرط على
قول كما في ضيح ثم ابتداءه: وهو تأخير رأس مال السلم فهو أوسع إذ يجوز فيه

تأخير ثلاثة أيام بشرط وبقي عليه بيع المعين إذ لا يجوز تأخير قبضه مدة يتغير فيها بخلاف مدة لا يتغير فيها وسيأتي في الإجارة جواز بيع دار لتقبض بعد عام وبيع دابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام والله الموفق بفضله .

فصل: في المراجعة وهي بناء بيع السلعة على ما اشترت به فيكون بمثله أو أزيد أو أنقص بقدر يتفقان عليه وإطلاق المراجعة على الوضعية مجرد اصطلاح أو لأنه ربح للمشتري وجاز: البيع المفهوم من السياق مراجعة: بالنصب فهو كقول جب والبيع مراجعة جائز اهـ ويجوز رفعه فاعلا على حذف مضاف والأصل بيع مراجعة والأحب: عند العلماء خلافه: من بيع المكايسة لكثرة شروطه وميل النفس فيه إلى الكذب والسيوع أربعة مراجعة وبيع استيمان وقد مر وبيع مكايسة أي مماكسة وهو أن يساومه في سلعته فيبيعها منه بما اتفقا عليه من الثمن وبيع مزايده وهي أن يطلق سلعته في النداء ويطلب الزيادة فمن أعطى فيها ثمنا لزمه إلا أن يزداد عليه فيبيعها من الذي زاد فإن أعطى فيها رجلا ثمنا واحدا اشتركا فيها وقيل لأول ولا يأخذها غيرها إلا بزيادة ذكره ابن رشد ولو: كان البيع مراجعة على مقوم: إذا وصفه فقد أجاز ابن القاسم فيها لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مراجعة عليهما إذا وصفهما ولم يجزه أشهب فيهما لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم فتخصيص الخلاف بالمقوم اعترضه في ضيغ على جب وتبعه هنا وكلام عب هنا لا يوافق النقل وهل: يجوز ذلك مطلقا: حضر عند المشتري أم لا حملا لقول ابن القاسم على ظاهره ووجهه ابن يونس بأنهما لم يقصدا إلى بيع ما ليس عندك وكذا اللخمي وتأول النهي عن بيع ما ليس عندك على معين في ملك غيره ذكره في ضيغ أو: إنما يجوز إن كان: حاضرا عند المشتري: كما للقاسي فيتفق القولان فابن القاسم يجيز ذلك إن حضر العرض وأشهب منعه إن غاب كذا في ضيغ تأويلان: محل خلافهما ما في ملك المشتري ولم يحضر ويتفقان على الجواز إن حضر وعلى المنع إن لم يكن في ملكه وكلام عب فيه شيء وحسب: في المراجعة ربح ماله عين قائمة: وأخرى أصله لأنه كالثمن يحسب ويحسب له ربح قاله ابن رشد كصبيغ: أي أجرته كما في جب وطرز وقصر وخياطة وفتل وكمد: وهو دق الثوب ليلين وتطرية: نوع من الطي في ثوب رفيع يجعل في الطراوة ليلين وتذهب خشونته هذا كله إن لم يشترط خلافه وفي ح أنه إن تولى الطرز والصبيغ بنفسه أو عمله له غيره بلا أجر لم يحسب ويحسب له الربح و: حسب أصل ما زاد في الثمن: دون ربحه مما لا عين له كحمولة: أي كراء حمل المتاع من بلد لآخر وشد وطي اعتيد أجرتهما وكراء بيت للسلعة: المبيعة لتحرز فيه وإلا: بأن لم تعتد أجره الشد والطي بل اعتيد أن التاجر يتولى ذلك واكترى بيتا لسكناه وخرن فيه السلعة لم يحسب: أصله ولا ربحه إلا أن يشترط أن يربحه على ذلك كله بعد أن يسميه كسمسار لم يعتد: فإنه لا تحسب أجرته وأما متاع اعتيد أنه لا يشترى إلا بواسطة سمسار فإنه تحسب أجرته ولا يربح لها قاله ابن رشد تبعا لمحمد فإنه فيد ما في المودنة والموطأ من أن ما أخذه السمسار لا يحسب بما لم يعتد فيه وجعله عبد الوهاب وابن محرز كالثمن وتبعهما جب إن بين الجميع: هذا

شرط في الجواز وذلك إن يبين قدر الثمن وقدر غيره ويفصل ماله الربح من غيره أو فسر المؤونة: بعد أن أجملها فقال هي بمائة: هذا إجمال تفسيره قوله أصله كذا: أي ثمنها وحملها كذا: وصبغها كذا أو باع على المرابحة وبين: قدر الربح كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا ماله الربح: من غيره الظاهر أن قوله وفسر المؤنة إلى هنا مسألة واحدة لا مستألتان كما زعم عب ولذا قال غ فالمناسب إسقاط أو من قوله أو على المرابحة ففي ق عن عياض أن من المرابحة أن يفسر المؤنة فيقول هي علي بمائة رأس مالها كذا ولازمها في الحمل كذا وفي الصبغ والقسارة كذا وفي الشد والطي كذا وباعها للعشرة أحد عشر ولم يفصلا ولا شرطا ما يوضع عليه الربح مما لا يوضع وزيد: في هذا المثال عشر الأصل: فإذا كان الأصل مائة مثلا فالزيادة عشرة هذا مدلوله عرفا لا لغة ولو قال ربح العشرة اثنا عشر زيد الخمس ذكره ق وفي المقدمات أن المرابحة على وجهين أحدهما أن يبيعه على ربح مستمر على جملة الثمن كقوله زدني على ثمنها عشرين والثاني أن يبيعه على أن يربحه للدرهم درهما أو للدرهم نصف درهم أو للعشرة أحد عشر أو أقل أو أكثر مما يتفقان عليه ثم ذكر أنه يفصل في هذا بين ما له عين قائمة وغيره وأما الأول فإن سمي الثمن وما أنفق عليها مما له عين وغيره جاز البيع وطرح ما لا يحسب إلا أن يشترط أن يحسب ولو اشتراها بخمسة وصبغها بخمسة ولم يبين ذلك فقال اشتريتها بعشرة خير المشتري بين الرد وعدمه وقال التونسي لا يلزمه بيان ذلك كسلعتين باعهما مرابحة صفقة واحدة وقد كان اشتراهما في صفتين والوضعية كذلك: أي إذا باع بوضعية للعشرة أحد عشر قسم الثمن أحد عشر جزءا وحط عنه جزءا منها وكانه قال ما ابتعته بأحد عشر تأخذه بعشرة لا: تجوز المرابحة إن أبهم كقامت بكذا: ولم يذكر ما انضم إلى الثمن إن قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل: ما لكل وفي المقدمات أنه إن قال قامت علي بكذا وكذا ولم يبين ثمنها وما انضم إليه فسد العقد لأن المشتري لا يدري كم رأس المال الذي يجب له الربح وكم أضيف إليه وفي الموازية أنه يعمل في ذلك على ما تقدم اهـ ونص ابن بشير على أن العقد لا يفسد بعدم التبيين وهل هو: أي الإبهام كذب: كما لسحنون لزيادته في الثمن ما لا يحسب وعليه فيلزم المشتري إن حط عنه البائع القدر الزائد وإن أبى فسخ إلا أن يحب المشتري التماسك أو غش: كما لابن القاسم فلا يلزم المشتري وإن حط ذلك القدر لأنه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه لكنه أبهم تأويلان: لقولها وإن ضرب على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح وإن لم يفت رد المبيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز ففي ضيغ وق أنه اختلف هل ذلك غش فيحط عنه ما يجب حطه ورأس المال ما بقي فات أو لم يفت ولا ينظر إلى القيمة أو كذب فإن حط ما يجب حطه لزم المشتري ما بقي وربحه وإن أبى فسخ فإن فاتت فإن لم يضع البائع ما ذكر لزمته القيمة المبتاع ما لم تزد على الثمن كله بلا طرح شيء أو تنقص عنه بعد طرح ما يطرح ووجب: على بائع المرابحة كغيره تبين ما يكره: أي ذكر ما لو علم المشتري به قلت رغبته ولا يختص هذا بالمرابحة وإنما يختص بها ذكر

الثمن وحاله من تعجيل وتأخير ونحو ذلك وفي المقدمات أنه لا يجوز أن يكتم من أمر سلعته ما إذ ذكره كان أبخس ثمنا أو أكره للمبتاع لأنه من أكل المال بالباطل وإن كتمه فغش اهـ بخلاف ما علم أنه لا يكرهه ولو كرهه غيره كـ: تبين ما نقده: أي دفعه وعقده: أي ما عقد عليه إن نقد غيره مطلقا: باع على ما عقد أو نقد سواء نقد عينا عن عين أو غيرها أو نقد عن العين مثلها أو مقوما أو نقد أحدهما عن الآخر ويضربان على ما أحبا مما عقد عليه أو نقد إذا وصف ذلك كله وإن نقد في العين ثيابا جاز أن يربح عليها لا على قيمتها قاله فيها ومنع أشهب المرابحة على عرض أو طعام كما مر و: تبين الأجل: إن اشترى به لأن له حصة من الثمن ويختلف بقربه وبعده فإن لم يبينه وباع بالنقد رد البيع وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل لأن تأخيره سلف جر نفعا للبائع وإن لم يوخره فلا وجه لرده نقله ق عن ابن يونس وإن فات فعلى المشتري الأقل من قيمته يوم قبضه ومن الثمن معجلا ولا يضرب الربح على ذلك قاله فيها وإن بيع: أولا على النقد: ثم أجل الثمن فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك لأنه كمن نقد غير ما عقد عليه قاله ق ونائب فاعل يبيع إما المجرور أو ضمير المبيع وطول زمانه: أي المبيع عند بئعه لأن الناس أرغب في الطري مما تقادم في أيديهم وقال اللخمي لا يبينه إلا إذا بار و: تبين تجاوز الزائف وهبة: وهبت له من الثمن إذا أعتدت: بأن قلت وأشبهت ما يحط لإصلاح البيع إذ يلزم حط مثل ذلك في المرابحة والشركة دون التولية كما في المدونة فإن حط عنه جميع الثمن أو نصفه لم يلزمه حط شيء لا في مرابحة ولا شركة ولا تولية ولا خيار لهم قاله فيها و: تبين أنها ليست بلدية: إذا التبتت ببلدية يرغب فيها والمدار على قلة الرغبة و: أنها من التركة: فإن لم يبين فاللمبتاع الرد ذكره ق وهذا حيث لا يرغب فيما هو من التركة و: تبين ولادتها: إن ولدت عنده أمة كانت أو بهيمة وإن باع ولدها معها: إذ لا يقتضي ذلك ولادتها عنده وأما وطء الأمة فلا يلزم بيانه إلا أن يفتضاها وهي ممن ينقصها ذلك وإن زوجها وولدت عنده أولادا ولم يبين ذلك وباعها بكل الثمن فقد اجتمع فيها تدليس بالعيب وهو الولد وغش هو طول إقامتها وكذب في الثمن وهو نقص التزويج فيمتها ثم لها خمسة أحوال كما لابن رشد أحدها أن لا تفوت والثاني أن تفوت بحوالة سوق أو نقص يسير الثالث أن تفوت بعيب مفسد أي مغير وهو المتوسط وتوهم عب أنه المفيت للمقصود فخلط في الحكم الرابع أن تفوت ببيع الخامس أن تفوت بفوات العين ونحوه كعتق وستاتي أحكامها آخر الفصل إن شاء الله و: تبين جد ثمرة أبرت: يوم الشراء لأن لها حصة من الثمن وصوف تم: كذا في نسخة غ وقال ق لعل الناسخ أسقط أو لا؟ وفيها وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها الشراء أم لا لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة و: تبين إقالة مشتريه: فإذا اشترى بعشرين وباع بثلاثين ثم أقال فلا يبع على الثمن الثاني حتى يبين وفيها أنه لا يبيع إلا على عشرين لأن البيع بينهما لم يتم حتى استقاله اهـ وقيل إن هذا إذا أقاله بحضرة البيع ولو تناقدا وافترقا ثم بعد مدة تقايلا فهذا يبيع مبتدأ وإن سموه إقالة وله البيع على الثمن الآخر

ذكره ق وذكر جب فيه قولين إلا: أن تكون الإقالة بزيادة أو نقص: فلا يجب بيانه لأنه بيع ثان اتفاقاً و: تبين الركوب واللبس: إن لم يقلا وركبها في سفر لأن ذلك مظنة عجزها قاله أبو الحسن و: تبين التوظيف: أي توزيع الثمن على سلع اشترت في صفقة واحدة ولو ابتاع رجلان عروضاً ثم اقتسماها فلا بيع أحدهما حصته مرابحة حتى يبين قاله فيها .

فرع: من ابتاع نصف عبد بمائة ثم ابتاع غيره نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة فربح لكل واحد ما نقد والربح بينهما بقدر ذلك وإن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفين قاله فيها ولو كان ما وظف عليه الثمن متفقاً: في الصفة خلافاً لابن نافع إذ قد يخطأ في التوظيف وهذا في معين من عروض بخلاف جزء شائع وبعض مثلي كما في المدونة إذ لا يخشى فيها الخطأ إلا: أن يكون المتفق من سلم: فلا يجب بيان توظيفه لأن المبيع أحاد متفقة في الصفة غير معينة ولا تتفاوت في الثمن بخلاف المعينة قال فيها وإن ابتعت ثوبين باعياهما فلا تبع أحدهما مرابحة أو تولية بحصة من الثمن غير مسماة وإن اتفقت الصفة ولو كانا من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعده إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيهما اهـ والتجاوز أخذ أدنى مما في الذمة لا: يجب تبين غلة ربع: أي دار ونحوه من عقار أو حيوان لأن استغلال ذلك لا ينقصه بخلاف لبس ثوب وركوب دابة ويستثنى من الغلة الصوف وثمره أبرت يوم الشراء كما مر كتكميل شرائه: بأن اشترى باقي السلعة فلا يجب بيانه في المرابحة وقيل يجب لأنه قد يزيد فيه ليكمل له الملك وفي ضيغ عن اللخمي أنه يجب إن زاد لدفع ضرر الشركة لا إن زاد لصلاحية السلعة لذلك أو لغلاء السوق لا إن ورث بعضه: ثم اشترى باقيه فلا بيع نصفه مرابحة حتى يبين وإلا دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع قاله فيها وفي كلام عب نظر وهل: إنما يجب البيان إن تقدم الإرث: على الشراء لأنه يزيد في الثمن ليملك جملة السلعة وفرق ابن عرفة بين هذا وتكميل الشراء بأن الزيادة لتكميل ما ورث أكثر القصد إليها من القصد لتكميل ما اشترى أو: يجب مطلقاً: تقدم أو تأخر وهو ظاهرها تأويلان: للقابسي وابن عبد الرحمن وإن غلط: البائع بنقص: كما لو اشترى بمائة وقال بتسعين وصدق: بضم أوله أي صدقه المشتري أو قامت له قرينة فصدق بيمين أو أثبت: ذلك ببينة فالمشتري مخير إن شاء رد: المبيع أو دفع ما تبين وربحه: هذا إن لم يفت المبيع وإن فات: بنماء أو نقص لابتغى السوق لأنه غلط على نفسه قاله في ضيغ خير مشتريه بين: دفع الصحيح: وهو ما تبين وربحه و: دفع قيمته: أي المبيع يوم بيعه: لا يوم قبضه لأن البيع صحيح مالم تنقص: قيمته عن الغلط وربحه: فلا ينقص عنه وما لم تزد على ما تبين وربحه فلا يزداد عليه كما في المدونة ولم يذكره المص وجب للعلم بأن المشتري إذا خير لا يدفع الأكثر وإن كذب: بأن زاد في الثمن عمداً أو خطأ وألحق به سحنون غشا يؤثر زيادة في الثمن كمن اشترى بموئل فباع نقداً أو اشترى ثوبين فباع أحدهما لأن الجملة قد يزداد فيها وهو خلاف قول ابن القاسم قاله ابن رشد لزم: المبيع المشتري إن حطه: أي الكذب وربحه: وإلا خير في الرد والإمضاء

إن لم يفت كما في المدونة بخلاف الغش: فلا يلزمه المبيع إن حط عنه بعض الثمن ففي المقدمات أن من باع مرابحة وخذع المبتاع وغشه بأن كتم من أمر سلعته ما يكرهه ولم يزد عليه في الثمن ولا دلس له بعيب خير مبتاعه في قيام السلعة بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد وليس للبائع أن يلزمه إياها وإن حط عنه بعض الثمن اهـ فالغش عنده كتمان ما يكره وهو يشمل فقد ما يقصد وجوده وينبغي تقييده بما لا ينقص القيمة لأن ما نقصهما عيب وحكمه مخالف للغش وإن فات: المبيع بمفوت الفاسد كما في المدونة وفيها إن ما يكال أو يوزن لا يفوت ويرد المبتاع مثله وله الرضا به بجميع الثمن أو رد مثله إلا إن يحط عنه الكذب وربحه فيلزمه ففي الغش أقل الثمن والقيمة: ولا يضرب له ربح وفي الكذب خير: البائع كما في رواية علي فيها بين الصحيح وربحه: إذ له أن يحط عنه الكذب وربحه ويلزمه البيع قاله ابن رشد أو قيمتها: يوم قبضها في رواية ابن القاسم أو بيعها في رواية علي وهل خلاف أو هما راجعان لشيء واحد والمعتبر يوم البيع ومعنى الأول أن القبض كان يوم البيع ذكره في ضيحه ما لم تزد: القيمة على الكذب وربحه: فلا يزد عليه لأن البائع قد رضي به أو تنقص عن الثمن الصحيح وربحه قاله فيها وتركه المص للعلم بأن المخير لا يأخذ الأقل ومدلس المرابحة كمدلس غيرها: في أن المشتري مخير بين أن يرد ويرجع بثمنه أو يمسك ولا شيء له إلا أن يتغير المبيع فيخير بين رده وما نقصه الحادث أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب القديم وما ينوبه من الربح .

تامة: حكم المرابحة يجري على حكم الكذب أو الغش أو العيب إلا في مسألتين لم يحكم فيهما ابن القاسم بحكم أحد الثلاثة مسألة من حسب ما لا يحسب أو ضرب الربح على ما لا يربح فقال فيهما إنه إن فات المبيع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولا يربح له وإن لم يفت رد المبيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز وفي هذا يقول المص وهل هو كذب أو غش ومسألة من باع على ما عقد عليه ولم يبين ما نقد فقال أنه يرد البيع إلا أن يتمسك به المبتاع فإن فات المبيع بتغير سوق أو غيره ضرب الربح على ما نقد إن كان أفضل للمبتاع وإلا فله التمسك بما عليه ثم إن اجتمع كذب وغش فكعش منفرد لأن حكمه أنفع للمشتري من حكم الكذب كمن اشترى بمائة ثم باع بعد مدة بمائتين ولم يبين طول زمنه وذلك غش فإن لم يفت المبيع خير مشتريه بين الرد والتمسك وليس للبائع أن يلزمه إياه لأنه غشه وإن فات فحكم الغش أفضل فيرد القيمة إن كانت أقل وإن اجتمع عيب وكذب كان يحدث عنده عيب فباع مرابحة ولم يبينه وذلك تدليس وكذب لأنه زاد في ثمنها ما نقصه العيب من قيمتها ثم لها خمسة أحوال عدم فواتها فليس للمشتري إلا الرد أو التمسك وليس للبائع إلزامه إياها بحط الكذب وهو قيمة العيب وفواتها بتغير سوق أو نقص يسير فللمشتري قيامه بحكم العيب لأن ذلك لا يفوته فيرد أو يمسك أو يحكم الكذب ويرضى بالعيب فإما حط عنه الكذب وربحه أو طلبه فالقيمة يوم البيع ما لم تكن أقل من قيمتها يوم البيع منقوصة بالعيب أو أكثر من الثمن الثاني وفواتها ببيع فليس للمشتري إلا حكم الكذب وفواتها بعيب مفسد فيخير في ثلاثة

فإما ردها وأرش الحادث أو رجع بقيمة العيب ونوبه من الربح أو رضي به وقام بحكم الكذب فيرد القيمة إن لم تنقص عن الثمن الأول أو تزد على الثاني وفواتها بذهاب عين ونحوه كعتف وصدقة فإما قام بالعيب فيرجع بقيمته ومنابه من الربح أو بالكذب على ما مر وإن اجتمع تدليس وغش كمن اشترى ما علم بعيبه فباعه بعد مدة ولم يبين الأمرين فالأحوال خمسة أيضا فإن لم يفت فلمشتريه خيار العيب وليس للبائع إلزامه إياه وإن فات بتغير سوق ونحوه خير بين الرد بالعيب والرضا به فيطالبه بحكم الغش فيرد القيمة إن كانت أقل وإن فات بعيب فليس إلا حكم الغش وإن فات ببيع خير في ثلاثة إما رده وما نقصه أو رجع بقيمة العيب ومنابه من الربح أو يرضى به ويطالب بالغش فيرد القيمة إن كانت أقل وإن فات بذهاب عين ونحوه خير في أن يطالب بالعيب فيحط قيمته من الثمن ومنابه من الربح أو يرضى به ويطالب بحكم الغش فيرد القيمة إن كانت أقل وإن اجتمع غش وكذب وتدليس فكغش مع تدليس في الأحوال الخمسة لأن الغش أفضل للمشتري من الكذب كما مر وذلك كمن اشترى أمة فزوجها وولدت عنده فباع ولم يبين أن لها ولدا فولدها عيب وطول زمنها غش ونقص التزويج من ثمنها كذب فيجري في أحوالها ما مر ءانفا هذا مفاد المقدمات وبالله التوفيق لأرب غيره .

فصل: في ما يشمله لفظ المبيع إن أطلق بلا شرط ولا عرف والغرض في لفظ الأرض والبستان وما بمعناه من حديقة والدار والشجر والعبد والثمر في رؤوس الشجر تناول البناء: من دار ونحوها والشجر الأرض: أي يتناول العقد على كل منهما محله من الأرض لأندراجه في العقد عرفا وتناولتهما: أي تناول لفظ الأرض ما بها من بناء وشجر وما ذكره في بيع هذه الأشياء يجري في رهنها والوصية بها كما في المدونة وينبغي أن الصدقة والهبة والحبس كذلك .

تنبيه: ما حدث به دار أو أرض فهو منها لأن حد الشيء منه وكتب الموثق ابتاع منه جميع الدار أولى من كتبه جميع داره والدار التي له بمحل كذا إذ قد قيل إنه إذا أضاف المبيع للبائع ثم استحق لم يرجع عليه بشيء لأن إضافته إليه إقرار من المبتاع بتحقيقه ملك البائع ما باعه وقيل لا يمنع ذلك رجوع المبتاع ولو صرح المبتاع بتملك البائع المبيع ثم استحق منه ففي رجوعه على البائع روايتان ذكر هذا كله ابن عرفة لا: تتناول الزرع: البارز فيها لأن ظهوره كالإبار ولأنه ليس كجزء منها بخلاف البناء والشجر والبذر: هذا على رواية أن أبار الزرع بذره والمشهور أن إياره ظهوره المتيطي إن كان في الأرض بذر مستكن لم يبرز منها أو في الشجر ثمر لم يؤبر فإنه كله تبع للمبيع في البيع لايجوز للبائع استثنائه نقله ق ولذا قال إن صواب المص والبذر لا الزرع و: لا تتناول مدفونا: فيها من حجر وعمد ونحو ذلك فهو للبائع بلا خلاف إن علم أنه له وكذا ما وجده أحد الورثة فهو بينهم إن علم أنه لموروثهم ولو كان المدفون جبا أو بيرا خير المشتري في نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه ذكره ح فإن قيل المستحق معين فيلزم التسمك بالباقي إلا أن يقل فيجب رده أجيب بأن ذلك إنما هو في تعدد المبيع فإن

اتحد خير المبتاع كما مر عند قوله وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به ولو سلم أن هذا من تعدد المبيع فإن على المشتري ضررا في استحقاق بئر في أرضه وذكر ابن عرفة أنه إن ثبت أن البئر أو الجب المدفون من عمل البائع ونسيه أو من عمل موروثه فله نقض البيع اتفاقا وهو خلاف ما ذكره ح من تخيير المشتري والله تعالى أعلم وأما ما لم يدفن كحجر خلق في الأرض وبئر عادية أي قديمة فذلك للمشتري كما لو جهل: مالكة فهو للبائع على المشهور إن ادعاه أو أشبه أنه له بارت أو غيره وإلا فهو لقطة وما علم أنه من دفن الجاهلية فله حكم الركاز .

فرع: من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فإن كانت مثقوبة فهي لقطة وإلا فهي للصائد لا للمبتاع ولا: يتناول الشجر: الثمر المؤبر: خلافا لابن الفخار سواء اشترى النخل أو أرضها فتبعتهما لحديث الموطأ وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما "من اشترى نخلا قد أبرت فثمرها للذي باعها إلا ان يشترطه المبتاع" يقال أبر مشددا ومخففا وكذا في الابار وهو خاص بالنخل وهو جعل طلع الذكر في طلع الأنثى وهو التلقيح أو: المؤبر أكثره: لأن الأقل تبع له فإن أبر أقله أو لم يؤبر تبع النخل وفي جواز اشتراط البائع له قولان وصحح اللخمي الجواز بناء على أنه مبقي في ملكه نقله في ضيحه واقتصر المتيطي على المنع كما مر إلا بشرط: من المبتاع لجميع ما أبر وإنما يجوز ذلك إن كان الثمن غير طعام ولا شراب كعسل ولبن وإلا منع على المشهور أبر التمر أم لا إلا بان يجذها قبل أن يفترقا وكذا لا تباع أرض فيها زرع صغير بطعام خلافا لسحنون ويمنع اشتراط بعض المؤبر قبل زهوه أو بعض زرع قبل يبسه لأنه قصد لبيع ما لم يبد صلاحه ولو كان المبيع فدادين لم يجز عند ابن القاسم اشتراط زرع فدان منها ذكره في ضيحه ويحتمل أن قوله إلا لشرط راجع لجميع ما تقدم كالمنعقد: من ثمر غير النخل كتين وجوز ولوز فإنه كالمؤبر من التمر فلا يشمله بيع الشجر والأنعقاد ظهور الثمر وتمييزها عن أصلها ومال العبد: فلا يدخل في شرائه إلا لشرط لما في الموطأ عن ابن عمر "من باع عبدا وله مال فإن ماله للبائع إلا ان يشترطه المبتاع" اهـ ثم إن اشترطه للعبد جاز العقد ولو كان المال عينا والثمن غير نقد أو لأجل كما في المدونة وإن اشترطه لنفسه فإنما يجوز إذا علم المال وجاز بيعه بالثمن وإلا منع وعليه حمل ابن رشد ما في سماع أصبغ ولو قال أبيعك عبدي هذا وماله مائة دينار أو فيكها لم يحل لأن قوله أوفيكها ظاهر في أنه لنفسه ولو قال أو فيكها ما لا له أو أوفيكها إياه جاز ولو قال اشترى منك العبد وماله لم يجز إلا بما يجوز بيعه به ولو قال اشترى بماله جاز مطلقا ذكره ابن عرفة ووجهه أنه قال بماله فهو تبع فلا حصة له من الثمن وإن لم يبين هل اشترطه له أو لنفسه فقال أبو محمد يفسخ العقد وقال غيره يصح إذ يحمل على أنه للعبد وهو مفاد ما في الكافي أن ماله عند الاشتراط تبع له ويكون بيده حتى ينتزعه مشترىه اهـ وفي جواز شراء ماله بعد شرائه كشرائه معه ثالثها إن قرب وجوز سحنون استثناء بعض ماله ومنعه ابن القاسم وله فولان هل يفسخ مطلقا أو ما لم يسم البائع كل ماله وقبل ابن رشد وابن يونس

منع استثناء مال أحد عبيدين ورده ابن عرفة بالإتفاق على أن استحقاق أحدهما ليس كاستحقاق بعض عبد ولو كان عبد بين اثنين فباع أحدهما من الآخر حظه جاز استثنى المبتاع ماله أم لا اتفاقا عند ابن رشد لعدم تبعض ماله إن استثناءه وإلا فهو مقاسمة منهما له ذكره ابن عرفة وذكر عن غيره إذا لم يستثنه جوازه مطلقا أو مع شرط البائع حظه لنفسه ومنعه فيهما وإن باعه من أجنبي واشترطه البائع منع لأنه انتزاع دون إذن شريكه وإن اشترطه المبتاع جاز وقيل إن لم يستثنه المبتاع فسد بيعه وقيل يفسخ إلا أن يرضى البائع تسليم ماله لمبتاعه ذكره ابن عرفة وهو يرد من قال إن المشترك ماله لمشتريه إلا أن يشترطه البائع وأما المبعوض فماله له ولا ينتزعه أحد وإن مات فماله للمتمسك بالرق كما يأتي للمص وخلفة: بكسر الخاء **القصيل**: أي ما يقصل أي يجز فيخلف من زرع ونحوه كقصب وقرظ فما يخلفه بعد جزه لا يدخل في بيعه إلا بشرط وليس للمشتري إلا الجزة التي اشترى وإنما يجوز اشتراط خلفته بشروط أن يحصل فيه نفع بأن أمكن رعيه أو جزه للعلف ولم يكن في ذلك فساد وكانت مامونة بأن كانت بأرض سقي ويشترط منه جزءة أو جزتين ولم يشترط أن يتركه حتى ينبت حبه فإن اشترط ذلك لم يجز وفسخ البيع ذكر ذلك في المدونة ويزاد شرط آخر وهو اشتراط كل الخلفة لابعضها وفيها أنه لايجوز تركها شهرا إلا أن يشرع الآن في قصله فيتصل عمله شهرا وأما تأخيره لزيادة نباته فلا يجوز وفيها أنه يجوز لمشتري أول جزءة من القصيل شراء خلفته بعد ذلك وفي ق أن هذا إن اشتراها قبل جز الأصل لأبعده لأنه غرر منفرد وإن أبر: من الثمر النصف: أو ما قاربه كما في ضيح فلكل حكمه: فما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع هذا إن كان كل منهما على حدة وأما إن كان ذلك شائعا في كل نخلة ففيه أقوال ذكرها في ضيح قيل يخير البائع إما أن يسلم كل ذلك للمبتاع وإلا انفسخ البيع وقيل يفسخ على كل حال إلا أن يقع على أن الثمرة للمبتاع وهو لسحنون وعن ابن القاسم القولان وقيل إنه كله للمشتري وقيل للبائع وقال ابن العطار الذي به القضاء ان البيع لايجوز إلا برضا أحدهما بتسليمه للأخر ولكليهما: أي المشتري والبائع الذي له الثمر السقي: للشجر ما لم يضر بالأخر: هذا كقول شس إن لكل من مشتري الشجر والبائع أن يسقي الشجر إذا احتاج إليه إن لم يتضرر صاحبه بذلك وقال ابن عرفة إن تضرر الأصول بسقي ثمرها بعيد وإنما يتوقع الضرر بالثمرة اهـ ويصح لو ساعد النقل جعل ضمير كليهما لمن له الموبر ومن له ما لم يؤبر فيكون من تمام ما قبله .

تنبيه: لا يلزم من كون السقي للمشتري إذا طلبه أنه عليه حتى يعارض المشهور من أنه على البائع إلى تسليمه الأصل لمشتريه إذ يصح أن المعنى له على البائع فالسقي لمن طلبه وهو على البائع سواء قضى به له أو للمشتري و: تشمل الدار الثابت: فيها حين العقد كباب: أي خشبة ورف: وهو ما تعلق فيه الثياب أو غيرها ورحا مبنية بفوقانيتها: أي مع حجرها الأعلى وقيل إنه للبائع والأسفل للمبتاع لأنه مبني وإن كانت غير مبنية فهي للبائع لأن كل ما ينقل لايدخل تحت الدار قاله شس وصوب ابن رشد أنها للبائع ولو كانت مبنية إذ ليست من بناء الدار ولا من

الساحة ذكره ابن سلمون وفي الإرشاد أنه يتبع العقار كل ما هو ثابت من مرافقه كالباب والرف والسلم المؤبد والميزاب لا منقول إلا المفاتيح وذكر ح أنه إن طلب المشتري عقد الشراء أعطيه ليصح له الرجوع على بائع بائعه إذا طرأ استحقاق وسلم: ويسمى الدرج سمر: في الدار وفي غيره: وهو سلم لم يسمر قولان: فقيل للبائع إلا لشرط وألحقه ابن العطار بالمسمر لأنه مما تحتاج له الدار إن كان فيها علو.

فرعان:

الأول: لو كان في الدار جرار فأراد البائع إخراجها فلم يسعها الباب أو كان بعير صغير فكبر ولم يخرج من الباب فقال ابن عبد الحكم ليس على رب الدار قلعه وتكسر الجرار ويذبح البعير واستحسن أبو عمران هدم الباب وبينه البائع إن كان لا يبقى بعد البناء عيب وإلا قيل للمبتاع ادفع قيمة الجرار فإن أبي قيل للبائع ابن له واعطه قيمة العيب فإن أبي تركا حتى يصطلحا وقال أبو عمران إن علم المبتاع بها ووقع الشراء على أنها للبائع لزمه إخراجها وإن لم يعلم وكان الذي يهدم لها يسيرا هدمه وأصلحه نقله في ضيحه .

الثاني: إذا وقع في اللفظ عموم وخصوص فالمعتبر العموم تقدم أم لا لأن ذكر بعض العام لا يخصه فلو قال بعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي كذا وكذا فإذا له غير ذلك فهو للمبتاع وكذا بعته جميع ما أملك من هذه الدار وهو خمس فإذا له أكثر منه و: يشمل العبد ثياب مهنته: بفتح الميم وسكون الهاء أي ثياب الخدمة التي عليه حين البيع وكذا الأمة بخلاف الزينة وهل يوفي بشرط عدمها: بان يشترط البائع أنها له كما في ضيحه وهو الأظهر: عند ابن رشد وبه الفتوى نقله ق أولا: يوفي به بل يبطل الشرط ويصح البيع وشبهه في القول الأخير ست مسائل فقال كمشترط: على البائع زكاة ما لم يطب: من ثمر أو زرع فإن شرطه لا يوفي به ويصح البيع كما في ق عن المتيطي وإنما تكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب وهو طيب الثمر وإفراك الزرع و: مشترط أن لا عهدة: وهي قيام المشتري بالعيب أو الاستحقاق فلا يلزمه إسقاطه لأنه أسقط حقا قبل وجوبه وأما عهدة الثلاث أو السنة فللبائع شرط نفيها كما مر عن ضيحه وقيل لا يوفي به ويصح البيع ذكره ق وحمل عليه المص وإن مواضعة: فإنه لا يوفي به لأن الحق فيها لله ويصح البيع أو أن لا جائحة: فإنه لا يوفي به ويصح البيع كما في المقدمات وقيل يفسد أو أنه إن لم يأت بالثمن لكذا كشهر مثلا فلا يبيع فإن الشرط يبطل أو يصح البيع كما في المدونة ويكون الثمن مؤجلا إلى الأجل الذي سمي به كما حمله عليه أكثرهم قاله عياض ونقله ب أو: شرط ما لا غرض فيه ولا مالية: تكون الأمة نصرانية حيث لم يرد تزويجها من عبد نصراني كما مر وصح: نفي الوفاء بشرط عدم ثياب المهنة تردد: فيما قبل التشبيه ولو عبر بالخلاف لوافق اصطلاحه لأنهما قولان اختلف أيهما أرجح ويلحق بهذه النظائر من باع سلعة من غريمه وشرط أن لا يقاصه من دينه ومن أقالك وشرط رد عين دراهمه ومن باع أمة بشرط العتق والولاء له فإنه لا يكون له كما في قضية بريرة ومن باع عبدا بالبراءة

وشرط أن لا يمين عليه إن ظهر عيب وادعى المشتري علمه به على قول وصح بيع ثمر: بناءً مثلثة فيشمل جميع الثمار ونحوه: من الزرع والمقايي كذا في ضيح بدا: أي ظهر صلاحه: وسيأتي حد بدوه إن لم يستتر: بأكامه كبزر الكتان مجردا عن أصله والحنطة مجردة عن سنبلها والجوز واللوز مجردا عن قشره فلا يصح على الجراف إلا مع قشره لأنه بيع مغيب كما في ضيح ويجوز على الكيل كما مر في قوله أول البيع وحنطة في سنبل أو تبين إن بكيل و:صح بيع ما ذكر قبله: أي قبل بدو صلاحه في ثلاث صور إما مع أصله: كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه وفي الكافي أنه يجوز بيع الثمرة كلها في رؤوس الشجر من الرطب والعنب والتين والزيتون مع الأصل وإن لم يبد صلاحها أو الحق به: أي بأصله المبيع قبله ولو بعد مدة كما في ق عن ابن زرقون ويمنع عكس ذلك فإن خرج الأصل من يده ببيع أو غيره لم يجز له شراء الملحق قال ميارة:

وما يجوز تبعا فيه اشترط بقاء متبوع شيوخ من فرط

أو: بيع على شرط قطعه: أي في الحال أو قريب منه ولا يخره لزمن يزيد فيه كما في ضيح وقيد اللخمي الجواز بثلاثة شروط وهي إن نفع: في الحال واضطر له: أي دعت الحاجة إليه فإن لم يبلغ حد الانتفاع أو بلغه ولا حاجة إليه منع لأنه من الفساد قاله اللخمي وبه يعلم أن الأول لا يغني عن الثاني ولا يتملا: بالبناء للمجهول عليه: أي لم يتملا أهل البلد على ذلك ليلا يعظم الفساد كما في ضيح وأما اتفاق البائع والمشتري عليه فليس تماثلا فلا يضر لا: يجوز بيعه على التبقية: وظاهره المنع مطلقا وقيد اللخمي والسيوري بكون المصيبة من المشتري مطلقا أو من البائع والبيع بالنقد لأنه تارة بيع وتارة سلف فإن لم يبيع بغير نقد والمصيبة منه جاز نقله ق ولو اشترى على التبقية ثم اشترى الأصل فسخ شراؤها لأنه فاسد فلا يصلح شراء الأصل فإن ورث الأصل من بائع الثمرة لم يفسخ شراؤها إذ لا يمكن أن يرد على نفسه وإن ورثه من غير بائعها وجب الفسخ فيها ولو اشترى الأصل فلم يعلم بذلك حتى أزهدت ونمت بغير الزهو مضى البيع وغرم قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضا لها وفاتت بنمائها عنده ولو اشترى قبل الإبار ثم اشترى الأصل قبله أيضا فسخ البيع فيهما لأنه كمن اشترى نخلا قبل الإبار على أن الثمرة للبائع وهو لا يجوز فإن اشترى الأصل بعد الإبار فسخ بيع الثمرة فقط نقله ب عن البيان أو: على الإطلاق: فلم يقيد بقطع ولا تبقية فلا يصح كما لأبي محمد والتونسي وشهره الباجي والمتيطي وقيل يصح لقولها ومن اشترى تمرا لم يزه فجزه قبل إزهاؤه فالبيع جائز إذا لم يشترط تركه إلى إزهاؤه وحملها قوم على ظاهرها لكن تأولها ابن أبي زيد على أنه اشترط الجذ هذا كله في ضيح والأول يؤيده قولهم إن من الغرر بيع ثمر لم يبد صلاحه إذ يفيد أنه إن أطلق فسد .

تنبية: قال فيها بعد ما مر وإن لم يجزه وتركه حتى أرطب أو أثمر فجزه لم يجز البيع وفسخ ورد قيمة الرطب أو مكيلة التمر إن جذه تمرا اهـ وإنما لم يرد مكيلة الرطب لأن ذلك فيه مزابنة وفي الكافي ان من اشترى فصيلا أو تمرا قبل بدو صلاحه على القطع فتركه فالبيع باطل ويرد التمر والحب على البائع فإن فات ذلك

في يد المشتري ضمن المكيلة إن علمت وإلا فقيمتها ويرجع بالثمن وبدوه: أي الصلاح في بعض حائط: من الثمار ولو عذقا من نخلة كما في شس كاف في جنسه: من ذلك الحائط وما جاوره وإن لم يتحد النوع كما في شس أما إن كان في الجنان أصناف كالتفاح والخوخ والتين والرمان فطاب منها صنف لم يبع غيره بطيبه كما في الكافي إن لم تبكر: بضم التاء أي الشجرة التي بدا صلاحها أي لم تكن من الجنس المبكر الذي يتقدم كما في شس ومعنى كلام المص أنه إنما يكفي بعضه إذا كان طيبه متلاصقا كما في عبارة جب والكافي وفي ضيخ عن ابن رشد أن ما استعجل زهوه من مرض في الثمرة ونحوه فلا خلاف أنه لم يبيع له بيع ذلك الحائط.

تسبيه: المقائي في هذا مثل الثمار قال في الكافي وتباع المقائي وقصب السكر إذا بدا صلاح أولها وأما الحب فلا يباع حتى يشتد ويستغني عن الماء كما في الكافي وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ذكره في ضيخ لا يباع بطن ثان بأول: بدا صلاحه أي لا يباع الثاني يبدو صلاح الأول كما في عبارة شس أو الباء بمعنى مع كقول العتبية في الشجرة تطلع بطنين في السنة لا يباع الثاني مع الأول بل كل بطن وحده ذكره ابن عرفة وفرق بين هذا وبين صنفين من الثمر بأن البطن الثاني غير موجود حين البيع بخلاف الصنفين لأنهما مرثيان حين يبع أولهما طيبا قال وروى ابن نافع جواز بيع البطن الثاني مع الأول إن كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني وذكر ق أن ابن يونس لم ينقل فيما يطعم بطونا متوالية إلا جواز بيعه بطيب أول بطن منه وهو: أي الصلاح الزهو: بوزن دنو وهو خاص بالتمر ومعناه أن يحمر ويصفر كما في ضيخ وظهور الحلاوة: وفي غير التمر إن كانت تظهر قبل نزعها كما في العنب وإلا فهو قوله والتهيو للنعج: بأن يصلح للقلع كالموز فإنه لا يطيب حتى ينزع ويدفن و: الصلاح في ذي النور: بفتح النون كالورد والياسمين كما في ق بانفتاحه: بأن تفتح أكامه ويظهر نوره و: في البقول باطعامها: بأن ينتفع بها في الحال قال الباجي وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه إذا استقل ورقه وانتفع به وقصب السكر إذا طاب ولم يكن في كسره فساد والقصب والقصيل والقرظ إذا بلغ أن يرعى دون فساد هذا كله في ضيخ وهذا كقول ابن عرفة حاصله في سائر الثمار أو إمكان الانتفاع وهل هو: أي الصلاح في البطيخ: بكسر الباء وطاء مشددة الاصفرار: لأنه المقصود منه أو التهيو للتبخ قولان: لابن حبيب وأشهب قائل هو إن يوكل فقوشا قد تهيا للتبخ نقله ق ونحوه في ضيخ عن أصبغ ولما قدم ذكر ما تتميز بطونه وهي إما متصلة كخلفة القصيل أو لا كثمر شجر يطعم بطنا بعد بطن شرع فيما لا تتميز بطونه وهو نوعان أيضا ما ينقطع وما يدوم فقال وللمشتري بطون: ما لا تتميز بطونه وينقطع كياسمين: بالتثوين على أنه مفرد ويفتح النون على أنه جمع ياسم ومثله الورد ومقناة: بسكون قاف بين ميم ومثلثة مفتوحتين وبهمز كقثاء أو خيار وبطيخ قال في الموطأ الأمر عندنا في البطيخ والقثاء والخربز والجزر أن يبعه إذا بدا صلاحه جائز وللمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره الباجي. الخربز نوع من البطيخ وكذا الباذنجان والقرع ذكره ابن عرفة ولا

يجوز: شراء ما تطعم المقتاة بكشهر: لاختلاف الحمل فيه في كثرة الحر وقلته قاله فيها وذكر ق أن هذا بخلاف شراء لبن البقر شهرا أو شهرين فإنه يجوز ووجب ضرب الأجل: فيما لا تتميز بطونه إن استمر: أي دام كالموز: فلا بد فيه من ضرب الأجل أو استثناء بطون منه معلومة ذكره ق قال مالك ويجوز شراء خلفته السنين وقال ابن نافع لا يجوز إلا السنة ونحوها ذكره في ضيح ومضي بيع حب: كقمح وفول وعدس أفرك: بفتح الهمزة إذا بيع قبل يبسه: ولم يشترط قطعه ولا بقاؤه كما في ضيح بقبضه: مراعاة للقول بأن صلاحه إفراكه كما في الموازية والمشهور أنه يبسه بحيث يستغني عن الماء لئله عليه السلام عن بيع السنبل حتى يبيض وقيل يمضي ببسه وقيل يفسخ وإن قبض ما لم يفت بعد قبضه وهو ظاهر قولها فيمن أسلم في زرع بعدما أفرك واشترط أخذه حنطة فأخذ ذلك ففات البيع لم يفسخ اهـ وأما إن بيع على الجز كالفريك والفول الأخضر فيجوز بيعه لأنه منتفع به حينئذ ورخص: والرخصة تخصيص بعض ما حظر بالإباحة لمعر: وهو مانع شجرة أو أكثر من شجره نخلا كان أو غيره وسمي معريا لإعرائه تلك الثمرة من البيع الذي له في غيرها وقيل لإعرائه الشجرة من ثمرها والعريّة مصدر أُنح ثمر لم يجد واسما ما منح من ثمر لم يجذ وقول ابن عرفة يبس غير معتبر في مفهومها بل في جواز بيعها وكان حقها إن تفرد بفصل أو قائم مقامه: في ملك بفية الثمرة بارت أو هبة أو شراء وإن باشتراء: بفية الثمرة: التي مع العرية فقط: دون أصلها وأحرى معه بخلاف مشتري الأصل فقط اشتراء ثمرة: من المعري أو قائم مقامه تيبس: إذا تركت كلوز: وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون وإنما ورد النص في النخل والعنب وقيس عليهما كل ما يبس ويدخر وقيل إن ذلك لا يتعداهما .

تنبيه: بيع العرية مستثنى من المزابنة وربما الفضل والنسيئة والرجوع في الهبة وهو إما محرم أو مكروه قاله ابن عرفة لا: ما لا يبس كموز: ورمان وتفاح وكذا ما لا يتم من الرطب وما لا يتزبب من العنب فلا يشتري بخرصه تمرا أو زببها ويجوز بالعين والعرض نقدا أو مؤجلا قاله فيها وبيع العرية عشرة شروط ذكرها المص بقوله إن لفظ: حين العطية بالعرية: كاعريتك وأنت معرى فلو لفظ بالعطية أو الهبة أو المنحة لم يجز له شراء بخرصها خلافا لابن حبيب قاله في ضيح وبدا صلاحها: حين الشراء وإلا لم يجز إلا بعين أو عرض على الجذ وكان: الشراء بخرصها: أي قدر ما تخرص به لا أقل ولا أكثر وأما شراؤها بعين أو عرض فيجوز وكذا بطعام يخالفها إن نقد وعجل جذاذها كما في المدونة وفي ضيح عن عياض أن المشهور قصر الجواز على خرصها لأنه محل الرخصة وإلا كان من العود في الهبة وذكر ابن بشير ثلاثة أقوال الجواز بالخرص والعين والعرض وهو المشهور والمنع إلا بالخرص والمنع مطلقا ابن عرفة ولعله رأى الرخصة كانت في صدر الإسلام للحاجة ونوعها: من برني أو عجوة أو غيرها فلا يجوز بيعها بتمر من غير صنفها لامعجلا ولا مؤجلا قاله فيها وفي ضيح عن القابسي جواز تراضيها عند الأجل على غير صنفها لأنه معروف كالقرض وألزم أن يجوز بيعه قبل قبضه وذكر ق ونحوه عن ابن يونس وفي ضيح أنه اختلف في إجراء

العارية مجرى البيع أو القرض تمرا: أي يابسا فلا يجوز برطب أو بسر كما في المدونة يوفى: أي يودى عند الجذاذ: بفتح الجيم وكسرهما وإعمال الدالين وإعجامهما فلا يجوز شراؤها بخرصها تمرا نقدا وإن جذه مكانه قاله فيها ولو تبرع له بعد العقد بالتعجيل جاز ذكره ابن بشير وفي ضيحه وق أنه لابن حبيب ولم ينقل خلافه.

تنبيه: لو جذاها فوجد أكثر من خرصها رد الزائد وإن وجد أقل فإن علم بغير قوله لم يوخذ إلا بما وجد وإن لم يعلم إلا بقوله أخذ بما خرص قاله اللخمي في الذمة: أي ذمة المعري لا في حائط معين كما في المدونة فإن عين فقيل يفسخ لفساد البيع وقيل يبطل الشرط ويبقى في الذمة ذكرهما ابن عرفة و: كان المشتري خمسة أوسق فأقل: وقيل لا يجوز إلا ما هو أقل منها وأما أكثر فلا يجوز بيعه بتمر نقدا أو للجذاذ ولا يجوز: في عرية أكثر من قدر خمسة أخذ زائدا عليه: أي على قدرها معه بعين: أو عرض على الأصح: لأنه رخصة خرجت عن حدها ابن عرفة فإن كان أزيد من خمسة ففي جواز شراء الخمسة بحكم الرخصة وشرطها والزائد بعين أو عرض أو غيره مما يجوز شراء التمر به نقلا المازري عن الأشياخ اهـ ولو اشترى المجموع بغير التمر جاز وأما لو كان الزائد سلعة فالمشهور الجواز قاله شب إلا لمن أعرى عرايا: لرجل كما في ضيحه أو لأكثر كما في المدونة والاستثناء من أخذ الزائد في حوائط: أو حائط كما في المدونة كل خمسة: وفي نسخة فمن كل ونحوها في المدونة وهي أولى لإفادتها الجواز ولو أعرى من الحائط أكثر من خمسة كما في ح إن كان: أعراه بألفاظ: في أوقات متفرقة لأنها عرية بعد عرية فله أن يشتري من الجميع أكثر من خمسة لا: إن أعراه بلفظ: واحد لأن ذلك عرية واحدة فلا يشتري منه إلا خمسة على الأرجح: عند ابن يونس وهذا إنما ذكره فيمن أعرى رجلا واحدا قاله ح وإنما رخص في شراء العرية بما ذكر لدفع الضرر: عن رب الحائط لما يناله من تكرر دخول غيره عليه ومن التحفظ من سواقط العرية حتى لا يجمعها فيما يجمع أو للمعروف: أي الرفق بالمعري بكفاية مؤنته العرية وعلل ما في المدونة بأحد الأمرين على البذل وعلل ابن الماجشون بالأول فقط وينبني على الثاني قوله فيشتري بعضها: كانت خمسة أوسق أو أكثر ككل الحائط: إذا أعراه وهو خمسة أوسق فأقل فله شراء كله أو بعضه بالخرص وإن لم يدفع به ضررا قاله فيها ومن علل بدفع الضرر يمنع هذين وكذا قوله وبيعه: أي المعري بالكسر الأصل: مع ثمرته فله شراء العرية لأنه أرفق بالمعري بالفتح وذكر ابن بشير قولين إذا باع المعري ثمار حائطه أو باعها من رجل والأصول من آخر وفيمن صار له الأصل دون الثمار هل له أن يشتري بذلك العرية ومما يجري على الخلاف من أعرى شريكه في الحائط ولا تزول بشراء العرية مضرته وقوم شركاء في حائط أعروا بعضه رجلا فهل لبضعهم شراء حصته لبقاء الضرر بدخوله لما بقي وجاز لك شراء أصل: لغيرك في حائطك: أي شراء ثمرته كما في المدونة بخرصها: أي ونوعها إن قصدت: بذلك المعروف: أي كفايته المؤنة فقط: لا إن قصدت دفع الضرر عنك فإنما تشتريها بعين أو عرض إن بدا صلاحها ومما يلحق بالعرية أن تمنح رجلا لبن ماشية عاما أو أكثر فلك شراء

ما منحته بعين أو عرض أو طعام نقدا أو مؤجلا لجواز بيع شاة لبون بطعام إلى أجل قاله فيها لأنه قصد إلى تحلل الرقبة قاله ابن بشير وبطلت: العرية إن مات: المعري أو فلس قبل الحوز: لها من معطيها وهل هو حوز الأصل: فقط بأن يسلم إليه ولو لم يطلع ثمرها وقال أبو عمران إنه مذهبها أو: هو حوزة إن يطلع ثمرها: أي اجتماع الأمرين فلا يكفي أحدهما وهو قول ابن حبيب ومذهبها عند الأكثر إذ فيها أنه إن مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء أو قبل أن يحوز المعري عريته أو مات وفي النخل تمر لم يطب ولم يحزها المعري فذلك باطل تأويلان: واحتج ابن يونس على خلاف قول ابن حبيب بقولها في الهبات إذا وهبه ما تلده أمته أو ثمر نخله عشرين سنة جاز ذلك إذا حوزة الأصل أو الأمة أو حاز ذلك له أجنبي اهـ لأن ثمرة عشرين سنة لم تات بعد نقله في ضيح وهو يفيد أنه يكفي في الصدقة والهبة حوز الأصل فقط وقيل لا بد فيهما من حوز الأصل وطلوع الثمرة كالعرية قاله ح عن ابن القطان محتجا بما في سماع يحيى فيمن قال ثمر حائطي العام صدقة على فلان ولا ثمر فيه أنه إن مات ولم تثمر النخل فلا شيء لفلان وزكاتها: سواء اعريت قبل الزهو أو بعده كما في ح وسقيها على المعري: بالكسر أي رب الحائط أعراه جزء شائعا أو نخلات معينة أو كل الحائط قاله فيها الشيخ يريد ويخرج زكاته من غيره ويأخذ المعري جميعه نقله ابن عرفة وكملت: أي تضم إليه إن لم تبلغ النصاب إلا به بخلاف الواهب: ثمرة فليس عليه سقيها ولا زكاتها بل على الموهوب له فيزكيها إن بلغت نصابا وإلا فلا إلا أن تكون الهبة بعد الطيب فالزكاة على الواهب قاله في ضيح .

فرع: من وهب صغيرا ترضعه أمه فقال ابن حبيب عليه إرضاعه وقال ابن القاسم ليس عليه إن حلف أنه لم يرد إرضاعه نقله ابن عرفة وتوضع جائحة الثمار: عن المشتري بأن يحط عنه قدر نقصها من الثمن لحديث مسلم أنه صلى الله عليه وسلم "قال لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا وبم تأخذ مال أخيك بغير حق" كذا في ضيح ولا فرق بين ما يببس ويدخر كبلح النخل والعنب والتين والجوز واللوز وما لا يببس على المشهور وإليه أشار بقوله كالموز: والخوخ والاترج وقيل إن ذلك كالبقول فتوضع جائحته وإن قلت لشبهها بها في أنه يخلف والمقائي: ونحوها مما يخلف بطونا كالورد والياسمين فإنها كالثمار عند ابن القاسم ومحمد وكالبقول عند أشهب واختاره اللخمي وقال ابن رشد معناه في مقائي الفُقوس لا البطيخ لأن الفُقوس يجنى كبيرا وصغيرا بخلاف الثمار التي يحتاج لبقائها إلى تناسلها نقله ابن عرفة وقال شب المقائي تشمل القثاء والخيار والفقوس والجوز والبطيخ والقرع والبادنجان والبصل والثوم واللفت والجزر والكرات والكزبرة والسلق وإن بيعت: الثمار وما بعدها على: شرط الجذ: فإن جائحتها توضع لأنها إنما تؤخذ شيئا فشيئا ذكره ق وما كانت العادة جذه مرة فأخره ليأخذه على قدر حاجته فهو منه و: إن من عريته: كانت شجرا معينا ففيها الجائحة اشترها بخرصها أو بغيره خلافا لأشهب في الأول ولو كان المعري أوسقا من حائط فلم يبق إلا قدرها لزم المبتاع أداؤها ذكره في ضيح لا: ثمرة أخذت

من مهر: فلا جائحة فيها والمصيبة من المرأة لأن أصل النكاح المكارمة وقال عبد الملك فيها الجائحة لأنها عن عوض وصوبه ابن يونس واللخمي وشهره ابن رشد كما في ح فاللائق بالمص أن يعتمده إن بلغت: الجائحة ثلث المكيلة: فيحط من الثمن قدر قيمته من قيمة باقياها وإن كان في القيمة أقل من الثلث وإنما يثبت ذلك بعدلين حضرا البيع ثم نظرا بعد الجائحة فشهدا أنه نقص ثلثا فأكثر ولا يوضع أقل منه لأن المشتري دخل عليه إذ لا بد من عافة وقال أشهب يوضع إن بلغت قيمته ثلث قيمة الثمرة ويدل للأول أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ومقتضاه أن المعتبر ما يجاح وهو الثمرة لا قيمتها ومحل الخلاف ما لا يحبس أوله على آخره لكونه بطونا كالمقائي وأما غيره كالعنب والرطب فالمكيلة باتفاق قاله جب ولو: كان من: صنفى جنس كصيحاني وبرنى: بفتح الباء وهما نوعان من التمر فإذا أجيح أحدهما وبلغ ثلث الجميع وضع وإن نقص عن ثلث القيمة وقيل يجري في صنفين أو أكثر خلاف أشهب ذكره في ضيح وبقيت: الثمرة في أصلها وعطف هذا على مدخول إن فهو شرط لينتهي طبيها: فإن تناهى وبقيت لغرض آخر كحفظ رطوبتها فلا جائحة كما يأتي وهو رواية أصبغ عن ابن القاسم وروى عنه سحنون أن في ذلك الجائحة ولا يخالف هذا نقل ابن يونس عن سحنون إذا تناهى العنب وعان قطافه حتى لا يترك إلا لسوق يرجى أو لشغل يعرض فلا جائحة فيه لأن الكلام الأول في بقاءه لحفظ نضارته والثاني في بقاءه لرجاء سوق أو لشغل مشتريه قاله ح .

تنبيه: ما بيع على الجذ لا يتأتى فيه البقاء شرعا ليطيب فهذا الشرط غير عام قاله شب فلا تعارض بين ما مر وبين ما هنا كما توهم ح ولا حاجة لقول من قال إنه مشى أولا على رواية سحنون وهنا على رواية أصبغ وأفردت: في البيع دون أصلها أو الحق: بها الأصل: فإذا اشتراها بعد صلاحها ثم اشترى الأصل ففيها الجائحة لوجوبها قبل شراء الأصل لا عكسه: بأن اشترى الأصل ثم الثمرة فلا جائحة فيها على المشهور أو: اشتريت معه: أي الأصل فلا جائحة فيها لأنها تمنع اتفاقا إن لم يبد صلاحها وعلى المشهور إن بدا قاله في ضيح ونظر: أي نسب وهو عامل في قوله إلى ما بقي وما بعده ما أصيب: أي أجيح من البطون: أولا كان أو وسطا أو آخره إلى ما بقي: منها سليما في زمنه: تعتبر قيمته يوم الجائحة هل تبلغ ثلث كيل الجميع لا: قيمته يوم البيع: خلافا لقول سحنون وغيره يقوم يوم البيع بقدر قيمة كل بطن في زمنه لا يوم الجائحة ذكره في ضيح ولا يستعجل: يوم الجائحة تقويم ما بقي على ما جرى من عادته لأن ذلك ظن وتخمين بل يستأنى حتى يجني جميع ذلك فيقوم على يقين لا على تخمين على الأصح: عند عبد الحق فلو باع مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت فإن كان المجاح قدر ثلث النباتات قوم كل في زمنه فإن قيل قيمة المجاح ثلاثون لغلاء أوله والبطن الثاني عشرون والثالث عشرة لرخصه آخره رجع بنصف الثمن وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن قاله فيها وذكره ق وفي: الثمرة المزهية: بضم الميم وتخفيف الياء التابعة: في عقد الكراء للدار: بأن نقصت عن الثلث فإن لم تكن تبعا ففيها الجائحة كما في المدونة وكذا إن لم تكن مزهية كانت

تابعة أم لا **تأويلان**: هل لاجائحة فيها لأنها تبع وهو ظاهرها أو فيها الجائحة لأنها
 مشتراة لاملغاة واختاره اللخمي **وهل هي**: أي الجائحة ما لا يستطيع دفعه
كسماوي: من جراد وريح ونار وغرق وتلج ومطر وطير غالب وسموم ودود
 وعفن الثمرة في الشجر كما في المدونة وذكر ابن عرفة عن ابن حارث الإتفاق
 على هذه **وجيش**: يمر بالثمرة فيأخذها لأنه لا يستطيع دفعه وذكر ابن عرفة فيه
 وفي السلطان الغالب قولين أو: ما ذكر وسارق: كما لابن القاسم وقيل ليس بجائحة
 إذ لو علم به لدفع وعليه الأكثر كما في ضيح **خلاف** **وتعييبها**: بخبار أو ريح
 تسقطها قبل كمال طيبها فتتقص قيمتها **كذلك**: فهو جائحة كما شهره في البيان
 فينظر إلى ما نقص هل الثلث أم لا وقيل ليس جائحة بل عيب فيتخير المبتاع بين
 أن يتمسك أو يردده ذكره في ضيح وقال اللخمي إن عابها السموم ولم يسقط منها
 شيئاً فله الرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له وإن كان مع إسقاطه ثلثها رجع بمناب
 الساقط وله في الباقي حكم العيب **وتوضع**: إن كانت من **العطش**: كان السقي بمطر
 أو غيره نقص الماء أو غصب وإن **قلت**: لأن السقي على البائع فاشبهت ما فيه
 حق توفية وكذا لو كان الشجر بعلا لا يسقى قاله فيها لأنه باعها على حياتها من
 الماء **كالبقول**: من كراث وسلق وفجل فإن جائحتها توضع وإن قلت لأن غالبها من
 العطش وقيل كالثمار وقيل لاجائحة فيها هذا كله في ضيح **والزعفران والريحان**
والقرط: بضم القاف وطاء مهملة قال عياض هو العشب الذي تاكله الدواب وأراه
 ليس بعربي نقله ح وقال شب إنه نوع من المرعى **والقضب**: قال شب الفصفصة
 التي تطعم للدواب فإنها ملحقه بالبقول كما في ضيح فتوضع جائحتها وإن قلت
وورق التوت: فإنه كالبقول كما لابن القاسم في العتبية وقال ابن حبيب كالثمار
 ذكرهما في ضيح هذا إن كانت الآفة فيه فإن كانت في غيره كما لو مات دود
 الحرير في بلده والورق لا يراد إلا له فلم يجد مشتري الورق من يشتريه فقال ابن
 يونس الأشبه أنه جائحة كمن اكرى حماماً أو فندقاً فخلا البلد فلم يجد من يسكنه
 فله أن يحل الكراء قال وكذا لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهلها لفتنة ونحوها
 فإن مصيبة ذلك من بائعه لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه وتردد التونسي
 هل موت دود الحرير كخلو بلد حمام اكرى أو كمشتري علف لقافلة تاتيه فعدلت
 عن محله في أنه لا كلام له ثم فرق بإمكان نقل الطعام حيث يباع وورق التوت لا
 ينقل ذكره ابن عرفة **ومغيب الأصل**: في الأرض **كالجزر**: بفتح الجيم وكسرها
 وبالزاي وهو الاسفنارية قاله ح وفيها أن اللفت والجزر والبصل والفجل من البقول
 قال في الكافي وما أجيح به البقل من قليل أو كثير من ظاهره ومغيبه فمصيبته من
 البائع إلا أن تكون الجائحة يسيرة تافهة فتكون من المشتري وهذا كنقل الباجي عن
 ابن القاسم أن السافه من جائحة البقل لا يوضع ونقل اللخمي نحوه عن محمد
 ذكرهما ابن عرفة **ولزم المشتري باقيها**: أي باقي الثمرة بعد الجائحة وإن **قل**:
 فإنه يلزمه بمنابه من الثمن بخلاف ما لو استحق بعض المبيع كما مر والفرق أن
 الجوائح متكررة والمشتري قد دخل عليها فلزمه ما بقي بخلاف الاستحقاق فإنه
 لندوره لم يدخل عليه ذكره في ضيح وفرق البساطي بأن ما استحق لم يملكه البائع

بخلاف ما أجيح نقله شب وإن اشترى: في عقد واحد أجناسا: من حائط أو حوائط كتمر وعنب فأجيح بعضها: أي أحدها وضعت: جائحته بشرطين إن بلغت قيمته: أي الجنس المجاح لو سلم ثلث قيمة الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته: فإن كان ذلك الجنس لا تبلغ قيمته لو سلم ثلث قيمة الجميع أو كان المجاح منه أقل من ثلثه لم توضع وقيل يعتبر كل جنس بحدته وإن تناهت الثمرة: في الطيب فلا جائحة: فيها سواء اشتريت بعد الطيب أو قبله حين الزهو فلم تجح حتى طابت كما في المدونة كالقصب الحلو: وهو قصب السكر كما في ضيح وق فإنه لا جائحة فيه إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه قاله فيها وقيل كالثمار وأما غير الحلو فكالثمار ذكره ابن عرفة عن ابن حبيب وذكر شب أن الحلو إذا بيع قبل جري الحلاوة فيه على الجذ أن فيه الجائحة ويابس الحب: كقمح وشعير وقطنية لأن الحبوب لا يجوز بيعها حتى تطيب وتيبس أو على القطع وأما لو بيعت على التبقية أو الإطلاق فما أصابها بعد اليبس أو قبله قل أو أكثر فمن البائع لأنه بيع فاسد لم يقبض فزمانه من بئعه وخير العامل في المساواة: إذا أجيحت الثمرة بين سقي الجميع: أي جميع الثمرة ما أجيح وما سلم أو تركه: ويخرج عن الحائط ولا شيء له من علاجه ونفقته كما في ق والعطف هنا بالواو أولى من أو لأنه بعد بين إن أجيح الثلث فأكثر: وإن أجيح دون الثلث لزمه عمل الحائط كله هذا كله إن كانت الجائحة شائعة في الحائط كله فأما إن أجيحت جهة وسلمت أخرى لزمه سقي ما سلم ما لم يكن يسيرا ثلثا فدون ذكره ق ومستثنى كيل: معلوم كوسق أو ستة أراذب قدر الثلث فدون كما مر أول السبيع من الثمرة: المبيعة على أصولها تجاح بما: أي قدر يوضع: وهو الثلث فأكثر يضع: البائع المستثنى عن المشتري: من ذلك الكيل على المشهور بقدره: أي قدر ما أجيح فإن كان ثلثا وضع عنه ثلث الكيل وثلث الثمن وإن كان نصفاً وضع عنه النصف ثم كذلك وإن أجيح أقل من الثلث أخذ البائع مما سلم جميع ما استثناه وما ذكر المص قول ابن القاسم وروايته ورواه أيضا أشهب وابن عبد الحكم وبه أخذ أصبغ ومحمد وروى ابن وهب أن البائع يأخذ جميع ما استثناه ومبنى القولين هل المستثنى مشتري أو مبقي فلم يبيع إلا ما بقي من حائطه بعد الاستثناء فالمستثنى أبقاه على ملكه لم يبيعه وبالله تعالى التوفيق .

فصل: في اختلاف المتابعين وليس منه من اختلفا هل تبايعا والقول في ذلك لمنكر العقد بيمين إجماعا لأن الأصل عدمه وكذا كل عقد من إجارة ونكاح وغيرها إن اختلف المتبايعان: بنقد أو أجل وهما تثنية متبايع بياء لا بهمز لأن فعله غير معل في جنس الثمن: هل هو عين أو عرض ومراده بالثمن العوض فيشمل المثلثون أو نوعه: هل قمح أو شعير أو هل ذهب أو فضة ولو قال أحدهما سمراء والأخر محمولة فقال ابن مسلمة إنه كذلك وابن حبيب إنه كالخلاف في الصفة أي الجودة والرداءة أو كالخلاف في القدر ذكره في ضيح وذكر عن المازري أنه لو اختلفا في الخيل هل المبيع ذكر أو أنثى فكالاختلاف في الجنس لأن الأنثى تراد للنسل بخلاف ما لو تخالفا في البغال فكالاختلاف في الصفة لأن إناثها لاتراد للنسل وذكر عج عن المدونة أنه إن اختلفا في الصفة فالقول للبائع بيمينه إن انتقد وإلا

فلمبتاع بيمينه حلفا: وبدأ البائع كما يأتي وفسخ: مع قيام أو فوات اتفاقا في الجنس وعلى المشهور في النوع وقد قيل إنه كالقدر فيفصل بين الفوات وعدمه ورد مع الفوات: ولو بتغير سوق في مقوم أو مثلى كما في المدونة قيمتها يوم بيعها: كما يرد عينها إن لم تفت والأصل في هذا حديث الموطأ أنه صلى الله عليه وسلم قال "أيما بائعين تخالفا فالقول ما قال البائع أو يتراداه" وليس فيه ذكر التحالف لأن أهل العلم حملوه على ذلك قاله في ضيحه: وإن اختلفا في قدره: من كيله أو وزنه أو عدده كتمثونه: يحتمل أنه تشبيه في جميع ما مر أو في القدر فقط إذا اختلفا فيه مع اتفاقهما في جنسه واسمه كما في المدونة والكافي ولا يطابقه قول تت كبعتك هذه الشاة بدينار فيقول المشتري بل هي وهذا الثوب اهـ لأنهما لم يتفقا على جنسه.

فرع: ذكر ح عن ابن رشد أنه لو تنازعا هل المبيع نصف الأمة مثلا بأربعين أو ربعها بعشرين فالقول لمن ادعى منهما الأقل بيمينه لأنه منكر للعقد في الزائد وصوب التونسي أن يحلفا ويفسخ إذا ادعى المشتري النصف لأن من حجته أنه إنما رغب في النصف ولم يرض شراء الربع ولم يقل التونسي ذلك إذا ادعى البائع بيع النصف وخالفه المبتاع واستظهر ابن رشد بينهما فرقا وأنه لا خلاف أنهما لا يتحالفان إذا ادعى البائع بيع النصف وإنما الخلاف إذا ادعى المشتري لأن الجملة قد يزداد في ثمنها فمن حجته أنه لا يرضى بالربع بالسوم الذي اشترى به النصف والبائع إذا أخذ منه الربع بالسوم الذي رضي أن يبيع به النصف لم تكن له حجة اهـ أو قدر أجل: هل شهر أو شهران وأما إن اختلفا في أصله فادعى البائع أن الثمن حال والمشتري أنه مؤجل فالمشهور أنه إن لم تفت السلعة حلفا وفسخ وإن فاتت صدق البائع بيمينه وقيل كالاختلاف في قدره فيصدق المبتاع بيمين مع الفوات إن أشبهه بأن لم يبعد الأجل وإلا فالقول للبائع إلا أن يكون عرف فالقول لمدعيه منهما ذكرهما في المدونة أو: في أصل رهن أو حميل: هل وقع عليهما العقد أم لا ويحتمل في قدرهما كما في الأجل فالعطف عليه وإنما كانت هذه الثلاثة كقدر الثمن لأنه يختلف بكل واحد منها وقول المص الآتي في الرهن والقول لمدعي نفي الرهنية محله اختلافهما في سلعة معينة هل هي رهن أو ودیعة حلفا: في المسائل الخمس وبدئ البائع كما يأتي وهو من لم يختلف في شئيه فيشمل المشتري إذا اتفقا على قدر الثمن دون المثلون فيبدأ لأنه بائع للثمن ذكره في ضيحه عن البيان وفسخ: إن لم يفت وإنما يتم الفسخ في هذه وفيما قبلها إن حكم به: فهو شرط في الفسخ حيث قيل به في هذا الباب فإن لم يحكم به فلأحدهما الإمضاء بدعوى خصمه وإن أبى قال فيها وإذا تحالفا ولم يحكم بالفسخ فالمشتري قبولها وقال سحنون بل بنفس التحالف يفسخ العقد كاللعان ظاهرا وباطنا: هذا معمول فسخ قال ابن الحاجب وينفسخ ظاهرا وباطنا على الأصح وقيل يفسخ ظاهرا فقط فعلى الأول يحل للبائع ولو ظالما بيع شئيه وإن كان أمة فله وطنها وعلى الثاني ليس له ذلك لأنه ملك غيره وليس له أخذه عما له عليه من الثمن ورجحه سند بأن الأصل إن حكم الحاكم لا يحل حراما كالأقضية وأجيب بأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب رد المبيع ورده يوجب النقض وليس القضاء كذلك واعترضه في ضيحه بأنه

إنما رده في الظاهر اهـ وأجيب أيضا بأن ما هنا فسخ للعقد ورجوع لملك البائع ولا كذلك من أقام شاهدي زور على نكاح امرأة وأجيب أيضا بأنهما لما رضا بالحلف فكأنهما تقايلا **كتناكلهما**: فإنه موجب للفسخ إن حكم به عند ابن القاسم ولا بن حبيب أن العقد يمضي بما قال البائع ومبنى القولين هل تقديم البائع بالحلف أولى أو واجب ذكره جب تبعا لابن بشير قال في ضيحه وفيه نظر وعلى أنه يمضي بما قال البائع فهل بغير يمين كسائر الدعاوي أو لا بد من يمينه كما للباجي وابن رشد ذكره في ضيحه وصدق **مشترا ادعى الأشبه**: في القدر وما بعده أشبه البائع أم لا **وحلف**: إن فات: المبيع بيده لأن فواته يوجب عليه القيمة فصار غارما مدعى عليه وفي فوته بيد البائع قولان وإن لم يشبهه حلف البائع إن أشبه وإن لم يشبهها فعلى المشتري قيمتها يوم الشراء قاله فيها وأما قبل الفوات فالمشهور لا يراعي الشبه لقدرة على رد السلعة وقيل يراعي وصوبه الأشياخ واختار ابن بشير أن هذا خلاف في حال وأنه إن أشبه أحدهما وأبعد الآخر فلا يختلف أن القول لمن أشبه وإن ادعى الآخر ما يمكن ويتغابن بمثله لم يلتفت إلى الأشبه .

تنبيه: ذكر شس في المسألة أربعة أقوال حلفا وفسخ ما لم يقبض المشتري المبيع فيصدق بيمينه أو ما لم يبين به أو ما لم يفت بيده وقال أشهب ولو فات وفي ضيحه أن هذا خلاف قول محمد لم يختلف قول مالك قبل التفرق أنهما يتحالفان ويترادان فإن نكل البائع فقط فله الأقل مما يشبهه إن ابتاع به ومن القيمة وإن نكل المبتاع فعليه الأكثر قاله بعضهم ومنه: أي من فواته حكما **تجاهل الثمن**: فإنه بمنزلة الفوات كما في ضيحه عن ابن عبد السلام و: إن كان جهله من وارث: لهما لما في تضمين الصناعات منها أنه إذا تجاهل ورثتهما الثمن حلف ورثة المبتاع أنهم لا يعلمون بم اشتريت ثم حلف ورثة البائع كذلك ثم ترد السلعة فإن فاتت لزمتم قيمتها في تركة المشتري وإن ادعى ورثة أحدهما علمه حلف من ادعاه وصدق إن أشبه اهـ وأنكر ابن عرفة الاستدلال بهذا على أن جهل الثمن فوت بأنه لو كان فوتا لما ردت السلعة فيه وقال إن المعنى الذي لأجله بدئ ورثة المبتاع في التجاهل أنهم المدعى عليهم في الثمن باعتبار طلبهم بدفعه وباعتبار دعوى علمهم به و: إذا وجب حلفهما بدئ البائع: بالحلف إلا فيما مر أنه يصدق فيه المشتري وإنما بدئ لتقوي جانبه بأن أصل الملك له والآخر يريد أخراجه بما لم يرضه ثم إن شاء المشتري رضي بما قال البائع وإلا حلف وقيل يبدأ المشتري لإقرار البائع له بالبيع ونقل الملك إليه وقيل يقرع بينهما ذكره جب **وحلف**: من أريد حلفه على نفي دعوى خصمه مع تحقق دعواه: فيقدم النفي على الإثبات فإذا ادعى البائع عشرة والمشتري سبعة حلف البائع ما بعث بسبعة ولقد بعث بعشرة وحلف المشتري ما اشتريت بعشرة ولقد اشتريت بسبعة لأنه لا يلزم من نفي أحد العددين إثبات الآخر وله إفادة ذلك بالحصر نحو ما بعث إلا بعشرة وما اشتريت إلا بسبعة وقيل يكفي النفي لأن موضوع الأيمان دفع الدعاوي ورد بأنه إن نكل لم تكفه اليمين الأولى إن لم يجمع النفي والإثبات وقد مر في تجاهل الثمن أنه إنما يحلف على نفي العلم

فرع: لو قال السائم أخذتها بسبعة وقال ربها تأخذها بعشرة فقال لا أزيدك على سبعة فذهب بها فهذا إنما عرض عليه أخذها بعشرة فإن أفاتها بحضرة ربها ساكتا فليس له إلا ما قال المشتري ءأخرا لا أزيد عليه وإن أفاتها بغير حضرته فعليه القيمة ما لم تزد على عشرة أو تنقص عن سبعة وإن قال ربها لا أنقصك عن كذا فهذا ليس عرضا فإن أفاتها بحضرته لزم ءآخر قوليهما وبغير حضرته لزمه ما قال ربها ولو لم يكن ءأخرا وهذا بخلاف الإجارة فلو قال رب الثوب لا أصبغه إلا بخمسة وقال الصابغ لا أصبغه إلا بعشرة ثم صبغه فليس له إلا خمسة لأنه قول ربه لا أصبغه إلا بخمسة وكذا لو قال رب الدار بخمسة وقال الساكن بأربعة وإلا خرجت لم يلزمه إلا أربعة لأن ربها متمكن من أخراجه فدل تركه على رضاه ذكره س عن البيان وذكر ابن عرفة نحوه وإن اختلفا في انتهاء الأجل: هل ينتهي بانتهاء شوال أو بنصف رمضان والاختلاف في انتهائه يتضمن الاختلاف في أوله فالقول لمنكر التقضي: بيمين إن أشبهه وإلا فلأخر بما يشبهه قاله فيها والمنكر قد يكون بائعا كمسلم إليه ينكر الحلول ومشتريا كمن ابتاع ثوبا بثمن مؤجل.

تنبيه: الخلاف في الأجل على ثلاثة أوجه إما في قدره وقد مر أو في انتهائه وهو ما ذكره هنا أو في أصله هل وقع البيع بالأجل أو بالنقد ولم يذكره المص وقد ذكرته فيما مر و: إن اختلفا في قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما: أي بقاء كل عند ربه حتى يثبت انتقاله عنه فيصدق منكر القبض بيمينه قاله فيها إلا أن يشهد المشتري بالقبض كما يأتي إلا لعرف: يشهد بالقبض فيصدق من وافقه بيمين لأنه كشاهد كلحم وبقل بأن: أي انفصل به: المشتري عن بائعه فإنه يصدق بيمين في دفع ثمنه ولو كثر: ما ذكر خلافا ليحيي بن عمر وكذا كل ما يباع على النقد كالصرف ويسير القمح والزيت والسوط والنعل وأما كثير الطعام والبز والعروض والرقيق والدور فيصدق البائع إلا لطول وقيد اللخمي تصديقه بما إذا لم يقد دليل أن المشتري لا يسلم له المبيع إلا بعد دفع الثمن ككونه بدويا أو غريبا لا يعرف أو فقيرا أو من لا يومن وإلا: يبين به فلا: يصدق إن ادعى دفعه بعد الأخذ: للجميع لأن أخذه يوجب عمارة ذمته وهو يدعي براءتها وإلا: بأن ادعى دفعه قبل أخذ المبيع ولم يبين به فهل يقبل الدفع: مطلقا أو يقبل فيما هو الشأن: أي ما العرف فيه الدفع قبل الأخذ أو لا: يقبل مطلقا أقوال: ثلاثة فيما إذا لم يبين بالمبيع مدعي دفع ثمنه قبل أخذه وأما إن لم يأخذه وادعى دفع ثمنه فلا يصدق اتفاقا كما في ضيغ وغيره وإشهاد المشتري بالثمن: أنه في ذمته أو أنه دفعه إن كان نقدا مقتض: أي مفيد عرفا لقبض مئمنه: أي المبيع فلا يقبل منه أنه لم يقبضه وكذا عند عج إشهاد البائع بدفع المبيع مقتض لقبض ثمنه و: إذا ادعى أنه لم يقبضه حلف: المشتري بائعه: أنه أقبضه إياه إن بادر: بأن قام بقرب البيع والإشهاد هكذا ذكر ابن عرفة وقيل إن حل الأجل صدق البائع بيمينه في دفع السلعة وإن كان بالقرب صدق المشتري بيمينه ولو أشهد على نفسه بالثمن وهو الأظهر عند ابن رشد إذ لا دليل في الإشهاد بالثمن على قبض السلعة نقله ابن عرفة كإشهاد البائع: على نفسه

بقبضه: أي الثمن ثم قام يطلبه وقال إنه إنما أشهد بذلك لثقتي بالمشتري فلا يقبل قوله ويحلف له المشتري إن قام عليه بالقرب وإلا فلا والقرب في ذلك عشرة أيام ونحوها ذكره ابن سلمون وصدر بأنه لا يحلف مطلقا وقيل إلا لقربة بينهما أو صداقة تشبه معها دعوى البائع فيحلفه وإلا فلا وكذا لو أشهد المبتاع بقبض السلعة ثم قام يطلبها وقال إنما أشهدت ثقة بالبائع ذكره ابن عرفة و: إن اختلفا في البت: وعدمه صدق مدعيه: لأنه أغلب من الخيار وقال أشهب يصدق مدعي الخيار لأنه لم يقر بالبيع إلا على خيار وذلك لأنه يرى أن الإقرار لا يتبعض نقله ابن بشير ولو اتفقا على الخيار وتنازعا فهل يحلفان ويفسخ أو يجعل بتا قولان لابن القاسم قاله ح **كمدعي الصحة:** فإنه يصدق بيمين لأنها الأصل في عقود المسلمين قال فيها وإن ادعى أحدهما في السلم أنه لم يضرب له أجلا أو أن رأس المال تأخر شهرا بشرط وأكذبه الآخر فالقول قول مدعي الحلال منهما مع يمينه إن لم يغلب الفساد: على عقد في زمن كما قال سحنون في المغارسة لأن الغالب فسادها في زمنه كما في ضيح وشس وقيل إنه غلب في الصرف والسلم والمغارسة والمزارعة والمساقاة وهل: يصدق مدعي الصحة مطلقا أو يصدق إلا أن يختلف بهما: أي الصحة والفساد الثمن: بأن أديا إلى اختلافه كدعوى أحدهما أن العبد حين البيع أبى وكذبه الآخر أو ادعى أحدهما أنه بيع بمائة والآخر بقيمته وهي دون ذلك فكفدره: فإن لم يفت المبيع حلفا وفسخ وإن فات صدق المشتري بيمين إن أشبه وإلا صدق البائع إن أشبه وإن لم يشبه حلفا وردت القيمة وقال المتأخرون نقل الأيمان وعليه فهل يبدأ بمدعي الصحة فإن نكل فسخ أو بمدعي الفساد فإن نكل تم البيع من غير يمين ذكره ابن بشير تردد: في تصديق مدعي صحة ما لم يغلب فساده ومحلله إن اختلف الثمن بهما فإن لم يختلف فكنازعهما¹⁶ هل وقع البيع وقت نداء الجمعة صدق مدعي الصحة بلا تردد والمسلم إليه: وهو البائع في السلم مع فوات العين: بيده إن كانت هي رأس المال بالزمن الطويل: بعد غيبته عليها لأنه مظنة تصرفه فيها وقيل نفوت بمجرد الغيبة أو: فوات السلعة: إن كانت رأس المال بحوالة سوق فأعلى وإن كانت مثلها كما مر كالمشتري بالنقد: في باب البيع فيقبل قوله: مع الفوات بما مر إن ادعى مشبها: في قدر أو أجل أو حميل أشبه الآخر أم لا وإن لم يشبه صدق الآخر إن أشبه وأما قبل الفوات فقبل كذلك وقيل يحلفان ويفسخ ذكرهما ابن عرفة وإن ادعى ما لا يشبه: حلفا وفسخ إلا في قدر المسلم فيه فسلم وسط: في مثل تلك السلعة وزمنها فيعمم في أول كلامه ويخصص في آخره قاله س وغيره وهذا مع الفوات وأما قبله فيحلفان ويفسخ وقيل يقضى بسلم وسط ذكرهما ابن عرفة و: إن اختلفا في موضعه: الذي يقبض فيه صدق مدعي موضع عقده: بيمين إن أشبه إذ لو سكتا لقضى به وقال سحنون القول للبائع مطلقا لأنه غارم وقال أبو الفرج يحلفان ويفسخ ذكرها في ضيح وقيد الخلاف بفوات رأس المال وإلا حلفا وفسخ وهل فواته بطول الزمن كما للمازري أو بالقبض كما لسند وهو ظاهرها قاله في ضيح وإلا: بأن ادعى كل غيره

¹⁶ في النسخة الرابعة كنازعهما

فالبائع: وهو المسلم يصدق بيمينه إن أشبهه وإلا صدق الآخر بيمينه إن أشبهه وإن لم يشبهه واحد: منهما تحالفاً وفسخ: وحيث ما فسخ صدق المسلم إليه بقدر رأس المال ذكره ح. وغيره عن المتيطية كفسخ ما: شرط أنه يقبض بمصر: إن أريدت حقيقتها لأنها قرى متعددة وجاز: شرط قبضه بالفسطاط: وهو مصر القديمة التي بها جامع عمرو بن العاص سميت بذلك لضربه بها فسطاطه أي خيمته حين أرسل إلى عمر يشاوره هل يسكن هناك أو في الإسكندرية لأنها دار الملك إذ ذاك فأقره بمنزله و: إن شرط الفسطاط أو بلداً معيناً قضي: في قبض السلعة المسلم فيها بسوقها: إن كان لها سوق وتشاحا في محل قبضها وإلا: يكن لها سوق ففي أي مكان: من ذلك البلد قضاء برئ إلا لعرف خاص فيعمل به .

تنبية: ذكر س عن ابن المواز أن السلم لا يفسد بعدم ذكر محل القضاء ويلزم محل التبائع وفي الكافي ما يفيد اشتراط ذكره لأنه قال ويوصف موضع قبض السلم كما يوصف الأجل وذكر ابن عرفة عن ابن حارث أنه إن لم يذكر فسد السلم اتفاقاً وعن القاضي أن الأصل ذكره لرفع النزاع وبالله تعالى التوفيق .

باب: في السلم: وذكر شروطه وهو بيع قدم احد عوضيه وأجل الآخر ويسمى بالسلف والتسليف وعرفه ابن عرفة بقوله عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فأخرج شراء الدين والبيع لأجل والكراء المضمون والقرض وهو رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك ويدل لجوازه قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ ولقوله عليه السلام "من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" ويؤخذ من هذا جواز إطلاق لفظ السلم وذكر له أبو الحسن اثني عشر شرطاً على جنس المسلم فيه وعلم صفته وعلم قدره وتأجيله بأجل معلوم وكون أجله يتغير فيه السوق وكونه مضموناً في الذمة ووجوده عند الأجل وكونه مما ينقل بخلاف الأرض والدور وكونه مما يصح بيعه لا كجلاد ميتة وكونه تحصره الصفة لا كتراب صائغ أو معدن وكون رأس المال منقوداً أو في حكمه وأن لا يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه اهـ واكتفى المص بسبعة نقد رأس المال وكونهما غير طعامين ولا نقدين ولا شيئاً في أكثر أو أجود وإن يوجل بمعلومه نصف شهر فأكثر وأن يضبط قدره بعادته وإن تبين صفاته وكونه ديناً في الذمة ووجوده: عند أجله شرط: صحة السلم: زيادة على شروط البيع سبعة أحدها قبض رأس المال: وهو المقدم سمي بذلك لأنه أصل للمسلم فيه ورأس الشيء أصله كله: فيضرب تأخير بعضه وجوزه أشهب في اليسير أو: ما في حكم قبضه وهو تأخيره: بعد وقوعه على النقد ثلاثاً: لأن ما قارب الشيء له حكمه ولو كان الأجل قبضه ببلد كيومين وجب قبضه بالمجلس أو قربه وكذا على القول بجواز السلم إلى ثلاثة أيام ولو بشرط: وقيل يمنع ولو يوماً لظهور قصد الدين بالدين فإن زاد على ثلاث فسد لأنه في العين دين بدين وفي غيرها معين بتأخر قبضه وفي فسادها بالزيادة: على ثلاث بلا شرط والثلث عين كما سيذكره إن

لم تكثر جدا: كما يفسد بها إن كثرت جدا وعليه فلا تفصيل فيما زاد وهو طريق ابن رشد فإنه نسب للمدونة أن تاخير العين فوق ثلاث وإن بلا شرط مفسد ولا بن حبيب أنه لا يفسد إلا بشرط أو يفصل فلا يفسد بزيادة لم تكثر بلا شرط وإن كثرت فسد بها وهو ما نسبه في الكافي لمالك تردد: في النقل محله زيادة بلا شرط لم تكثر بأن لم تبلغ الأجل وذكر ابن بشير في طول تاخير العين بلا شرط ثلاثة أقوال الفسخ وشهره لحصول دين بدين وعدمه لأنهما لم يدخل على التأخير والثالث أنه إن كان من سبب أحدهما خير الآخر في الفسخ وعدمه لأن الموخر متهم بقصد فسخ ما ندم عليه اهـ وبما قررنا يندفع الاعتراض بأنه ليس هنا ترددا وإنما هي أقوال فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وقال ح إن المص أشار لتردد سحنون في النقل عن مالك وجاز: عقد السلم بخيار: لهما أو لغيرهما لما يواخر: له رأسه وهو ثلاثة لا أزيد ولو في رقيق أو دار إن لم ينقد: رأسه فإن نقده ولو تطوعا منع لأنه إن تم العقد فهو فسخ دين وهو ما في ذمته من الثمن في دين وهو سلعة موجلة وعلى هذا فيجوز التطوع بنقد ما يعرف بعينه لأنه ليس ديناً ولو استرد ما لا يعرف بعد انقضاء الخيار صح ذكره ح وأما شرط النقد فمفسد ولو حذف الشرط أو لم ينقد أو استرد المنقود كان مما يعرف أم لا كما في ضيحه و: جاز بمنفعة معين: كدار أو عبد مدة معينة لأن قبض المعين قبض لجميع منفعته فتكون هي رأس المال ولو تأخر استيفؤها عن أجل الدين كما في ج وغيره وإنما منع أخذها عن دين كما مر لأن فسخ الدين في دين أشد من ابتداء دين بدين وأما منفعة مضمونة فتمنع لأنها دين بدين كاحملك إلى مكة مثلا باردب قمح إلى شهر وظاهره المنع ولو شرع فيها وقيل محله ما لم يشرع فيها كما يأتي في الإجارة وبجفاف: بشروط بيعه كصبرة طعام في شاة وفيها أنه لا يجوز أن تسلم دنائير أو دراهم جزافا لأنها لا يصح بيعها جزافا وهو خلاف ما مشى عليه المص فيما مر وتأخير حيوان: هو رأس مال لأنه يعرف بعينه فليس ديناً بلا شرط: ولو إلى الأجل وأما بشرط فيمنع أكثر من ثلاث لأنه مع الشرط معين بتأخر قبضه وهل الطعام والعرض كذلك: فيجوز بلا شرط إن كيل: الطعام وأحضر: العرض مجلس العقد إذ يصيران بذلك في ضمان المسلم إليه كالحیوان فإن عدم كيل وإحضار كره اتفاقاً أو كالعين: ولو كيل وأحضر تاويلان: وظاهر تشبيهه بالعين المنع ولم ياولها به أحد إلا أنه قال في ضيحه ينبغي حمل الكراهة في الطعام على التحريم إذ لا فرق بينه وبين العين و: جاز رد زائف: وجد برأس المال وعجل: بدله كتعجيل أصله فيغتنق تأخيره ثلاثاً كما في المدونة فيمن وجد رأس المال نحاساً أو رصاصاً بعد شهرين وفي ضيحه أن سحنونا فسرها فيها بأن الدراهم زيوف ولو كانت نحاساً أو رصاصاً ما جاز أخذها ولا التبايع بها وهو خلاف ظاهرها اهـ وظاهر المص موافقته وإلا: يعجل بل كثر تأخيره بشرط أو لا فسد ما يقابله: فقط لا الجميع: خلافاً لأبي بكر بن عبد الرحمن على الأحسن: عند ابن محرز تبعا لأبي عمران هذا إن قام قبل الأجل بكثير فإن قام عنده أو قبله بكيومين فله أن يواخر ما شاء لأنه كمن اشترى طعاماً نقداً بثمن موجل كذا في أبي

الحسن وقيده أيضا بما إذا لم يدخل على أنه إن ظهر زائف أخر بدله مدة فإن دخلا على ذلك بطل السلم كله ويحملان على السلامة حتى يتبين غير ذلك وأما إن كان رأس المال غير عين ورد بعيب فإنه ينقض السلم إن عقد على عينه وإن عقد على موصوف عند من اجاز موصوفا على الحلول لم ينقض السلم برده بعيب ولزم مثله قاله اللخمي و: جاز للمسلم التصديق فيه: أي السلم يعني في قدر مسلم فيه دفع بعد احله لا في رأس المال ولا في معجل قبل أجله لأنه قد مر منع التصديق فيهما كطعام من بيع: فإنه يجوز التصديق فيه بخلاف القرض كما مر ثم: إن وجدت نقصا أو زيدا فيما صدقت فيه كان لك أو عليك الزيد المعروف أو النقص: المعروف وهذا لف ونشر مرتب وإلا: بأن زاد على المتعارف فأما الزيد فلبائعه كله ولا تأخذ منه قدر المتعارف وأما النقص فلا رجوع لك فيه: إلا بتصديق: من البائع أو بينة لم تفارق: طعاما إلى أن وجد ناقصا وكذا لو حضروا كيله فشهدوا بنقصه فإنك ترجع بالنقص كله ولا تترك له قدر المتعارف عليه كالجائحة وبها أنك ترجع بما نقص طعاما إن كان مضمونا وإن كان بعينه فيخصه النقص من الثمن و: إن لم يصدقك ولا بينة حلف لقد أوفى ما سمي: لك إن كان اكتاله أو حضر كيله أو: حلف لقد باعه على ما كتب به إليه: إن بعث به إليه ولم يكتبه قاله فيها وإن بعث به إليه فليقل في يمينه لقد بعته على ما كتب به إلي أو قيل لي فيه من الكيل ولا شيء عليه زاد ابن يونس وأوفى له ما كتب به له أو قيل له من كيله لأنه يقول له نعم ولكن لم توفي ذلك نقله أبو الحسن إن أعلم مشتريه: أنه لم يكتبه لأنه إنما رضي بأمانة البائع ولذا صدقه ولو علم أنه عول على غيره في ذلك لم يأخذه على التصديق وإلا: أي وإن لم يحلف أو لم يعلمك فهو راجع لقوله حلف ولقوله أعلم قاله غ حلفت: أنك وجدته ناقصا ورجعت: عليه بما ذكرت فإن لم تحلف فلا شيء لك قاله فيها وإن نكلت حيث لم يعلمك حلف وبرئ وإن نكل غرم بمجرد نكوله وإن أسلمت عرضا: يغاب عليه كثوب فهلك بيدك: يا مسلم أو تعيب فهو: أي ضمانه منه: أي من المسلم إليه لانتقال ملكه له بالعقد الصحيح إن أهمل: أي تركه عندك على السكت بأن لم تمكنه ولم تمنعه كما للخمي أو اودع: بأن مكنته منه وتركه عندك فتصدق في تلفه وتحلف إن كنت ممن يتهم ولو شهد المودع ان غيره أتلفه قبلت شهادته إن كان المسلم إليه مليا وإلا فلا لأنه يتهم أن يصير له ما يقبضه منه وقيل لا تقبل بحال لأنه يتهم أن يزيل عنه التهمة ذكره أبو الحسن أو: تركه على الانتفاع: بأن استشفيت منفعتة مدة وأما إن اعاره لك فالعارية تضمن إلا ببينة و: ضمانه منك إن لم تقم بينة: على تلفه و: الحال أنه وضع: عندك للتوثق: أي حتى تتوثق بإشهاد أو رهن أو حميل ونقض السلم: في هذه فقط لأن رأس المال تلف في ضمان بائعه فإن قامت بينة لتلفه لم ينقض السلم ويتبع المسلم إليه من أتلفه قاله ابن بشير وحلف: المسلم على تلفه لاتهامه أنه أخفاه فالنقض بعد حلفه كما في أبي الحسن وإلا: يحلف خير الآخر: أي المسلم إليه في الفسخ والإبقاء فيأخذ القيمة وإن أسلمت حيوانا: ناطقا أو صامتا كعبد أو دابة أو عقارا: فتلف الحيوان أو انهدم العقار فالسلم ثابت: لا ينقض ويتبع: المسلم إليه كما في المدونة الجاني: عليهما لأنه

أتلفهما في مكله وضمانه كما يتبعه في عرض كان في ضمانه بإهمال أو إيداع أو انتفاع المسلم أو لبينة أو اعتراف الجاني وأما المسلم فلا يصح أن يتبع الجاني إذ لا يكون في ضمانه إلا عرض عنده لتوثق أو عارية ولا بينة على تلفه ولم يقر به أحد وحينئذ ينقض السلم كما مر ولو وجدت بينة أو اعتراف فإنما يتبعه المسلم إليه لأنه في ضمانه فالحاصل كما في ابن بشير أن رأس المال إن هلك في ضمان المسلم إليه فالسلم ثابت ثم إن كان هلاكه بسببه أو من الله لم يتبع أحدا وإن كان بسبب المسلم أو أجنبي تبعه بقيمته أو مثله إن كان مثليا وإن هلك في ضمان المسلم انفسخ السلم إلا أن يتلفه المسلم إليه قاصدا لقبضة و:ثاني شروطه أن لا يكونا: أي العوضان طعامين: متفقين أو مختلفين كتمر في مثله أو في قمح لما فيه من ربا النسينة ومنه سلم نخل مثمر في طعام عند ابن القاسم وأجازه سحنون نقله في ضيخ ولا نقدين: كذهب في مثله أو في فضة لأنه ربا نساء والفلوس هنا كالنقد فلا يسلم فيها ذهب ولا فضة لأنه صرف موخر كذا في سع وأما سلم عرض في نقد فيجوز ولو مسكوكا ولا شيئا في: جنسه أكثر منه: وإن بشيء معه من غير جنسه أو أجود: لأنه سلف جر نفعا كالعكس: وهو سلم شيء في أقل منه أو أردى لأنه ضمان بجعل قاله ابن بشير وغيره وإنما ألغيت تهمة في بيوع الآجال لأن تعدد العقد أضعفها قاله س وقيل إن الجودة والرداءة يختلف بهما الجنس وقول ابن عرفة مقابل الأصح لا أعرفه قصور فقد ذكر ابن بشير في سلم الدنيء من كل صنف في الأجود وبالعكس قولين وبناهما على الخلاف هل هما كالصنفين إلا أن تختلف المنفعة: هذا استثناء من سلم شيء في أكثر منه أو أجود يخالفه منفعة ك: فاره الحمر: جمع حمار والفاره السريع السير في: الحمر الاعرابية: وهي حمر البادية التي لا تعرف السير ولا يشترط اختلاف العدد كما قيل لأنه إذا جاز واحد بأكثر مخالف له منفعة لأنهما كجنسين جاز واحد بواحد يخالفه منفعة كما لو خالفه جنسا ولذا قال جب وكالحمار القاره في الأعرابي وقال اللخمي إن الإبل يسلم منها ما يراد للحمل فيما يراد للركوب وعكسه اتحد العدد أو اختلف .

تنبيه: أن الحمير والبغال جنس وقال ابن حبيب جنسان قال فضل ليس خلافا بل كل واحد تكلم على بلده فبينهما بالأندلس تباين بخلاف مصر نقله في ضيخ واعترضه بأن تباينهما بمصر أظهر وسابق الخيل: فيجوز ان يسلم فيما ليس مثله في جودته وإن كان في سنة قاله فيها لا: فرس هملاج: وهو السريع المشي بلا جري فلا تصيره مخالفا لجنسه حتى يسلم في أكثر منه ليس مثله إلا: أن يكون هملاج كبرنون: عريض لا جري فيه بل يراد للحمل كالبغال فيجوز سلمه في مخالف له من جنسه ولا يجوز برنون في العربية التي لا سبق فيها قاله شب و:تختلف الإبل بكثرة الحمل فيجوز سلم جمل كثير الحمل: فيما ليس مثله وصح: اختلافها بحمله وبسببه: فالتصحيح خاص بالسبق إذ الحمل متفق عليه وبالسبق فسر التونسي النجابة في قولها ولا يسلف كبارها في كبارها إلا ما عرف وبان بالنجابة والحمولة فيجوز سلمه في حواشي الإبل وإن كانت في سنة اهـ و:يختلف البقر بقوة البقرة: على العمل وتأوها للواحدة لا للتأنيث ولذا قال ولو أنثى: وروى ابن حبيب

أن المعتبر فيها اللبن وكثرة لبن الشاة: قال فيها ولا تسلف صغار الغنم في كبارها ولا كبارها في صغارها ولا معزها في ضائها ولا ضائها في معزها لأنها كلها منفعتها اللحم لا الحمولة إلا شاة غزيرة اللبن فلا باس ان تسلم في حواشي الغنم اهـ وظاهرها عموم الضان: أي ان الشاة تشمل الضان مع المعز لا سيما وقد جعل فيها الضان والمعز جنسا واحدا وصحح خلافه: أي أنها تخص المعز فلا يعتبر في الضان كثرة اللبن رواه ابن حبيب عن مالك ابن عبد السلام لأن اللبن فيها تابع لمنفعة الصوف ولأن لبنها غالبا أقل من لبن المعز نقله س وكصغيرين في كبير: من جنسهما وقول شب حتى من الأدمي والغنم مخالف لما في ح وضح وعكسه: أي كبير في صغيرين بلا خلاف في الصورتين كما في ضيح لأنه تباع سالم من سلف جر نفعا ومن ضمان بجعل أو صغير في كبير وعكسه: لأن الاختلاف بالصغر والكبر كاختلاف المنفعة فلا يشترط معه اختلاف العدد وهو ظاهر قولها تسلف كبار الخيل في صغارها وكذا قال في الإبل والبقر وبه تأولها ابن لبابة وغيره واختاره الباجي كما في ضيح وحد الكبر في الخيل والإبل الجذع وقيل في الإبل والحمير أن تبلغ الركوب وحده في البقر أن تبلغ الحرث والعمل وسن الولادة في الإناث وكذا إناث الغنم وحده في العبيد بلوغ سن الكسب بعمل أو تجر وهو خمس عشرة سنة قاله ابن عرفة إن لم يود: صغير في كبير وعكسه كما في ضيح إلى المزبنة: أطول الأجل بحيث يكبر الصغير أو يلد الكبير صغيرا لأنه في الأول كأنه أخذ صغيرا يضمه حتى يكبر ومنفعته له فهو ضمان بجعل ولا يدري هل يسلم وفي الثاني كأنه أخذ كبيرا على صغير يخرج منه فهو سلم الشيء فيما يخرج منه ولا يدري هل يخرج وهذا يومن في البغال إذ لا تنتج قاله ابن بشير وتاولت على خلافه: أي منع صغير في كبير وعكسه وأحرى صغير في كبيرين وأما سلم صغيرين في كبير وعكسه ففي ضيح عن جماعة أنه لا خلاف في جوازه ولا تأول فيهما بالمنع لنصها على جواز كبار الخيل والإبل في صغارها وعكسه وإنما اختلف هل بشرط اختلاف العدد أم لا وذكر ابن عرفة أن الأقوال ثلاثة منع صغير في كبير وعكسه وجواز ما سواه الثاني منعه ومنع صغير في كبيرين وإجازة ما سواهما الثالث أنه لا يسلم واحد في واحد ولا جماعة فيه ولا هو فيها كيف ما كان ويجوز ما سوى ذلك قال ولا يحمل القياس شيء من هذه الأقوال وبقي عليه رابع وهو جواز كبير في صغير وهو ما صدر به المص وذكره ابن عرفة بعد وقال انه نص الواضحة واحد قولي الموازية وبه تأول ابن لبابة وغيره المدونة كالآدمي والغنم: تشبيهه في المنع المفاد من التأويل فإنه يمنع صغير كل منهما في كبيره اتحد العدد أم لا كما في ضيح ولذا قال ح لا يجوز فيهما كبير في صغيرين ولا عكسه وذلك لأن كلا منهما صنف واحد إذ المراد من الأدمي الخدمة إلا ما بان بتجارة أو صنعة أو جمال فائق في الإناث والمراد من الغنم اللبن واللحم إلا ما عرف بكثرة اللبن واختار الباجي ان صغير الرقيق جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع وجوز ابن وهب سلم كبش في خروفين نقله في ضيح وذكر ابن بشير أن ما يقتنى للنسل واللبن يسلم صغيره في كبيره

وكجذع: كبير طويل: غليظ في غيره: مخالف له بالصغر واحدا أو أكثر ولا يكفي الخلاف في الطول كما في ح بخلاف الغلط لتيسر قطع الطويل دون شق الغليظ وما للمص نحوه في المدونة وعورض بأن الكبير يصنع منه صغار ففيه سلم الشيء فيما يخرج منه فكأنه اخذه على أن يضمن ما نقص وله ما زاد ولذا منعه ابن حبيب وصوبه فضل وأجيب بأوجه منها أن المراد أن الكبير لا يصلح أن يجعل فيما يجعل فيه الصغار أو لا يخرج منها صغار إلا بفساد لا يقصده الناس ومنها وهو لعياض أن المراد جذع صغير لم ينجر لأن المنجور يسمى جائرة لا جذعا فالكبير لا تخرج منه جذوع بل جوائز والجذع الكبير والصغير تختلف الأغراض فيهما إذ كل منهما يصرف حيث لا يصرف الآخر ومنها أن الكبير من غير نوع الصغير وهذا إنما يصح على القول بأن الخشب أصناف وقد اختلف هل يختلف نوعها باختلاف أصلها كالنخل والسنوبر كما لابن أبي زمين أولا إلا أن يختلف المنافع والمصارف كالألواح للأبواب والجوائز للسقف وهو ما في الواضحة ذكره ابو الحسن وغيره وكسيف قاطع في سيفين دونه: في القطع والجوهر قال فيها ولا خير في سلم سيف في سيفين دونه إلا أن يتباعد ما بينهما في الجوهر والقطع اهـ ومنعه سحنون ولا يشترط اختلاف العدد وما قيل أنه لا يجوز سلم كبير في صغير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد ضعفه فضل وغيره كما في أبي الحسن ومحلّه حيث لم تختلف المنفعة وكالجنسين: يسلم أحدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة: خلافا لأشهب كرقيق: ثياب القطن: ومنها الهروي والمروى و: رقيق ثياب الكتان: بفتح الكاف ومنها الفرقبي هذا قول ابن القاسم ورءاهما أشهب صنفا واحدا واختاره اللخمي لأن المراعي المنفعة لا الأصول فكما يجوز السلم فيما اتحد أصله إذا اختلفت منفعته فكذلك يمنع فيما اختلف أصله إذا استوتت المنفعة كخل العنب بخل التمر وفي ابن بشير أنه إما أن يتباين الجنس والمنافع أو يتفق كل أو شيئا من أحدهما دون الآخر فإن تباينا جاز وإن اتفقا منع والمذهب في تباين المنفعة دون الجنس الجواز وفي عكسه المنع قال وقد يظن أن فيه قولين من خلاف ابن القاسم وأشهب في سلم جيد الكتان في جيد القطن وليس كذلك لأن الخلاف في هذا الفرع خلاف في شهادة هل المنافع متساوية أم لا لا: يجوز سلم جمل: مثلا في جملين مثله عجل أحدهما: وأجل الآخر على المشهور لأن الموجل هو عرض المنفرد والمعجل زيادة في السلف وعن مالك أيضا أنه يجوز وبه قال أشهب لأن المعجل بالمعجل فلا سلف ورجح الأول لأن ما فيه تقدير بالجواز وتقدير بالمنع غلب فيه المنع فإن عجلا معا جاز اتفاقا وأما إن أجلا منع اتفاقا وإن لم يكونا مثله فإن كانا دونه أو أجود منه جاز لأنه مبايعة وكذا إن كان هو مثل المعجل أو ادنى وهو أجود مما أخر وإن كان أجود من المعجل ومثل الموخر أو دونه منع لأنه سلف بزيادة المعجل مع فضل الموخر إن كان أجود كذا في أبي الحسن فمحل الجواز إذا لم يكن في المنفرد فضل عن المعجل ليستغرقه فلا يبقى فيه تعلق بما أجل ولو كان عوض أحدهما عين فإن عجل الجمالان جاز تأخر النقد أم لا وإن أخر أحدهما منع أجل النقد أم لا كذا في المدونة لأن النقد إن

كان من صاحب المعجل فضمان بجعل وإن كان من صاحب الموجل فسلف بزيادة وكطير علم: صنعة شرعية كالباذ فإنه يسلم في غير معلم لاختلافهما بالتعليم وأما طير لا يعلم كطير الأكل فصنف سواء صغيرة أو كبيرة وهو عند ابن القاسم كاللحم لا يراعي حياته إلا مع اللحم وكذا وحوش الطير كالحجل واليمام ولا يباع بعضها ببعض إلا تحرياً يدا بيد ذكره ابن عرفة لا: يختلف الطير بالبيض: فلا تسلم دجاجة بيوض في أكثر لا يبيض وظاهره أن الطير صنف واحد وهو نص العتبية وكر ابن رشد الاتفاق على أن ما يقتنى من الطير للفراخ والبيض كالدجاج والحمام كل جنس منه صنف على حدته صغيره وكبيره ذكره وأثناءه فإن اختلف الجنسان جاز منه واحد باثنين لأجل ونقل المتيطي عن ابن حبيب أن الدجاج والأوز صنف وأن الحمام صنف والذكورة والأنوثة: فلا يختلف بهما الطير ولا غيره وأجاز ابن القاسم سلم دجاجة بيوض في ديكن فعليه يجوز سلم نعجة في كبشين وصوبه اللخمي لأن أهل كسبها يرغبون في إناثها للنسل واللبن دون ذكورها ولو **ءادمياً**: وأكثر المتأخرين على خلافه لاختلاف الخدمة بخدمة الذكور خارج البيت في الأسفار والحرب وخدمة الإناث تتعلق بالبيت كالعجن والطبخ ولا يشتري عبداً من يحتاج لأمة ولا أمة من يحتاج لعبد ذكره تت وغزل وطبخ: فلا تختلف بهما الإماء لسهولتهما إن لم يبلغ: كل منهما النهاية: وهذا القيد إنما ذكره اللخمي في الغزل فقط دون الطبخ وما للمص مثله لابن بشير فإنه ذكر أنه لو انفردت في الطبخ أو الغزل بمعنى تباين به أكثر الجنس لكانت مخالفة لمن ليس فيها ذلك وذكر أيضاً أن تعلماً شائعاً في الجنس لا يقتضي اختلافاً وحساباً وكتابةً: فلا يختلف بهما الرقيق ولو اجتمعاً عند ابن القاسم فإنه لا يراهما صنعة يبين بها قاله أبو الحسن وهو خلاف قول يحيى بن سعيد في المدونة أنهما كالتجر فجوز سلم حاسب كاتب في وصفاء سواء ونسخة تت أو كتابة وقال إن عطفه بأو يفيد أنهما لو اجتمعاً في واحد جاز سلمه في أكثر ليس مثله اهـ وهو ما ليحيى وفي ابن بشير انه يختلف بالصنائع التي ينفرد بها ولا تكون شائعة في الجنس كالتجر والحساب ولم يذكر فيه خلافاً وذكر في مجرد الكتابة قولين وتبعه جب قال والصنائع النادرة كالتجر والحساب معتبرة اتفاقاً اهـ وفي الجمال الفائق قولان لم يعتبره ابن القاسم واعتبره أصبغ وأكثر المتأخرين في الإماء والشئ: المسلم في مثله: صفة وقدر اقرض: فإن قصد الدافع نفع الأخذ جاز إلا في الطعام فإنما يجوز فيه ما كان على وجه المعروف لا بمعنى التبايع قاله فيها ومثله النقد فلا يجوز فيهما إلا ما وقع بلفظ القرض وإن قصد نفع نفسه أو نفعهما بطل وإن فات فهو كالبيع الفاسد تلزم فيه قيمة المقوم ومثل المثلى وإن لم يثبت قصد نفعه إلا بقوله فإن صرفه القابض فكما مر وإن كذبه دفع له المثل حتى في المقوم لأنه متهم في أن يلزمه القيمة فيما قبضه كذا في أبي الحسن و: ثالث شروطه أن **يوجل**: المسلم فيه بمعلوم: لهما فيفسد باجل مجهول ويمنع السلم الحال للنهي عن بيع ما ليس عندك وقال عليه السلام فليسلم في كيل معلوم في وزن معلوم إلى أجل معلوم وما علم وقف قبضه بالعادة لا يحتاج لضرب الأجل قاله اللخمي اهـ وفي الأجل

مصالحة للمسلم بدفع قليل في كثير وللمسلم إليه لا نتفاعة بالثمن قبل الأجل وقوله زائد على نصف شهر: اعترض بأمرين أحدهما أنه لم يشترط أحد الزيادة وإنما حده ابن القاسم بنصف شهر لأنه مظنة تغيير السوق وقال مالك أنه ما تختلف فيه السوق من غير حد بمدة ووقع لابن وهب جوازه إلى ثلاثة أيام وإلى يومين وابن عبد الحكم جوازه إلى يوم وقيل لا خلاف إن الأجل شرط وإنما اختلف في قدره والثاني أنه يفيد فساده بأقل مما ذكر وليس كذلك بل أحد عشر يوماً خلاف الأولى قاله تـتـ وس ولم يسلم شب ولا حد لاكثر الأجل إلا ما يجوز البيع إليه كالنيروز: وهو أول يوم من السنة القبطية ومعناه اليوم الجديد وفي سابعه ولد عيسى عليه السلام وكذلك المهرجان بكسر الميم وهو عيد الفرس وفيه ولد يحيى عليه السلام وهذا إذا عرفا حساب العجم وإلا فلا والحصاد والدراس: بفتح أولهما وكسره لأن ما يفعل في أيام معلومة كهي وكالصيف والشتاء وإن لم يعرفاهما إلا بالحر والبرد وأجاز مالك الشراء بالنقد من الحضادين وهم يقيمون خمسة عشر يوماً ونحوها في عملهم وإنما أجاز هذا التأخير لحاجة البيع إلى المهلة في عمله ولو كان الشراء بعد الدرس والتصفية لم يجز تأخير لقبض إلا يومين ونحوهما لا أكثر نقله س عن ابن رشد وقدم الحاج: لأن زمنه معروف عادة واعتبر: في الحصاد وما بعده ميقاته معظمه: أي وقت غلبة وجود كل وإن لم يوجد ولا يخفى أن معظم ما ذكر أيام وهل يراعى وسطه أو أوله أو آخره إذا تشاحا وذكر ابن عرفة أن محل الأجل في البيع إلى الجذاذ والحصاد الوسط ثم استثنى من طول الأجل فقال إلا: بشرط أن يقبض: المسلم فيه ببلد: غير بلد العقد بما تختلف السوق بينهما كيومين: أو ثلاثة قال فيها وإن أسلمت إلى رجل في طعام ببلد على أن تأخذه ببلد آخر مسافته ثلاثة أيام جاز لاختلاف سعريهما اهـ فإن كان ما بينهما يوم واحد لم يجز إلا بأجل تختلف فيه الأسواق نقله ابن فتوح عن المذهب اهـ ذكره ابن عرفة وفي ابن بشير أنه يكفي يوم وأنه تكفي المسافة عن ذكر الأجل ونحوه لجب وقيل لا بد من ضرب الأجل والخروج وإمضائه عاجلاً إن خرج حينئذ: هو أو وكيله ليلا يجهل زمن القبض فلا بد من شرط خروجه وفعله ولا يكفي أحدهما اللخمي لو لم يسميا أجلاً ففي صحته ويجبر المدين على الخروج أو التوكيل وفساده قولان اهـ وليس له عزل وكيله لتعلق حق غيره به وإن منعه شيء من الخروج انتظر زواله إن رجي وإلا خير المسلم ذكره عـج بـير او: ببحر بغير ريح: وأما بريح فيمنع إذ لا ينضب وقد يقطع المسافة في ساعة فيكون سلماً حالاً ومتى انتقى قيد مما ذكر وجب ضرب الأجل وللمسألة ستة شروط يوجبها من المص فمنها قبض رأس المال بالمجلس أو قربه كما مر ومنها كون المسافة يومين فأكثر ومنها كون سفره بـير أو بغير ريح ومنها اشتراط الخروج ومنها خروجه بالفعل ومنها شرط قبضه بمجرد الوصول والأشهر: في أجل السلم واحداً أو أكثر تحسب بالأهلة: إن ابتدئ بالهلال نقصت أو تمت و: إن انكسر شهر بان ابتدئ في أثنائه تم المنكسر: ثلاثين من الرابع: إن كانت ثلاثة ومن الخامس إن كانت أربعة وقيل يتم كل شهر ثلاثين و: إن أجل إلى غاية كقوله إلى ربيع: مثلاً حل بأوله: أي

رؤية هلاله ويحتمل اول ليلة منه كما للباقي وهذا أوسع من الأول وتظهر ثمرة الخلاف إذا تشاحا فطلب المسلم حقه عند رؤية الهلال وأبى المسلم إليه أن يدفع إلا في آخر الليلة وهذا يفيد أن الربيع وإن تعدد إذا لم يعين يحل بأول ربيع الأول وكذلك في جمادى والعيد وما للمص جار على قول ابن نافع أن الغاية لا تدخل لقوله تعالى: ﴿ثم اتموا الصيام إلى الليل﴾ ويحتمل ان يكون في آخره كقول ابن القاسم في قوله تعالى: ﴿إلى المرافق﴾ أن المرفق داخل ذكره ابن عرفة وفسد السلم بشرط القضاء فيه: أي في ربيع مثلا لأنه اجل مجهول للتردد بين أجزائه على المقول للمازري تبعا لابن لبابة ولمالك في المبسوط انه يجوز ويحل في وسطه كالبيع إلى الجذاذ والحصاد ورجحه ابن سهل وابن رشد ذكره ح لا يفسد بشرط القضاء في اليوم: الفلاني لخفة الأمر فيه ويحمل على طلوع فجره و: رابع شروطه أن يضبط: المسلم فيه بعادته: في ذلك البلد من كيل: كالحبوب أو وزن: كلحم وعسل وسمن وكالرطب والبسر في بعض البلاد وبعضها بالكيل أو عدد كالرمان: والتفاح ببعض البلاد وفي بعضها بالوزن فالرمان يصلح مثلا للعدد والوزن وقيس: الرمان ونحوه بخيط: ويجعل عند أمين سواء أسلم فيه عددا ووزنا كما لأبي الحسن لإختلاف الأغراض بصغره وكبره والمراد بقيسه تقديره بسعة خيط لا قيسه بالفعل لأنه غير مرئي الآن والبيض: معطوف على الرمان ويقاس أيضا فقد ذكر شس أن المعدود إذا تفاوتت ءاحاده بحيث تختلف أثمانها فلا يكفيه مجرد العدد كالبيض والباذنجان والرمان أو: يضبط بحمل: بكسر الحاء وسكون الميم أو جرزة: بضم الجيم وسكون راء بعدها زاي وهي الحزمة من القت بأن يقول أسلمك فيما يسع هذا الحبل ويجعل عند أمين في كفصيل: بوقل وقرط بضم القاف وقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة القت اليابس يقضب للدواب أي يقطع قال فيها ولا يجوز السلم في شيء من ذلك إلا على الأحمال والحزم لا: يضبط الفصيل ونحوه بفدان: لما فيه من الجهل لأن نباته يكثر ويقل وتحديده يصيره معيناً والسلم إنما هو في الذمة قال ابن بشير وإن أشير به إلى موضع معين فليس بسلم أو: يضبط ما يجوز تحريه كلحم وخبز بتحر وهل: معناه بقدر كذا: بأن يقول أسلمك في لحم قدره عشرة أرطال أي يتحرى بذلك أو يأتي به: أي بمقدار ويقول كتحويه: من اللحم ويشهد على قدره فإذا حل الأجل تحرى له مثله ولا يوزن به لأنه مجهول ورجح هذا لأن إدراك الصواب بتحرى موجود مشار إليه حسا أقرب من إدراكه بالإشارة إليه في الذهن موصوفا قاله ابن عرفة تاويلان لابن أبي زمنين وابن رزب على قولها وإن اشترط تحريا معروفا جاز إذا كان لذلك قدر قد عرفوه قال الباقي الأظهر انه لا يجوز تحريا إلا لتعذر الموازين نقله ابن عرفة وفسد: ان ضبط بمجهول: كملء هذا الوعاء قمحا أو وزن هذا الحجر لحما أو ذرع ثوب بهذه العصا قال فيها ويفسخ إن نزل وكرهه أشهب ولم يفسخه وإن نسبه: أي المجهول لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو وسق أو وزن هذا الحجر وهو رطلان ألغى: المجهول واعتبر المعلوم فيصح العقد وجاز: ضبط ما يذرع بذراع رجل معين: إذا أراه ذراعه وليأخذ قيسه ويكون عندهما كجواز شراء وبيبة وحفنة بدراهم

إن أراه الحفنة قاله فيها وإليها أشار بقوله كويبة: وهي خمسة ءاصع وحفنة: أي معها وهي ملء اليد كما في حجها وفي الجوهرى أنها ملء الكفين فإن دفن الرجل قبل قيس ذراعه فإن تنازعا فيه قرب العقد تحالفا وفسخ وعند حلوله فالقول للمسلم إليه إن أشبهه وإلا فالآخر إن أشبهه وإلا فذراع وسط وإن لم يعين الرجل حملا على ذراع وسط قاله ابن القاسم ورواه أصبغ قال والقياس الفسخ نقله ابن عرفة وفي: جواز الوبيات والحففات: أي معها بان شرط مع كل وبينه حفنة قولان: فجوزه أبو عمران ومنعه سحنون والأكثر ذكره ابن عرفة فإن زادت الجففات على عدد الوبيات منع اتفاقا ذكره خع و: خامس شروطه أن تبين صفاته: لأن جهلها خطر ولا يجوز أن يختصا بعلمها لأن ذلك يدل على ندورها ويؤدي لتنازعهما قاله ح والمعتبر صفاته التي تختلف بها القيمة: اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله قاله شس وإسقاط لفظة لا غير صواب لأن ما يتغابن به مغتفر وعبر شس أولا بالقيمة ثم قال فيتعرض لكل ما تختلف الأغراض وتتفاوت الأثمان بسببه إذا لم يود إلى عزة الوجود ونحوه لابن بشير في السلم عادة: باعتبار البلد والزمن والعوائد مختلفة وحظ الفقيه فيها تقليد الثقات العارفين بالعوائد فما حكموا فيه بأن الأغراض والأثمان تختلف به وهو يعم ولا يخص وجب ذكره قاله ابن بشير وخص السلم لأنه يغتفر فيه من ترك بعض الصفات ما لا يغتفر في بيع النقد بل ربما كان التعرض لصفات خاصة مبطلا للسلم لأن ذلك يؤدي إلى إغواز الوجود وإنما تذكر صفات عامة تمكن معها كثرة الوجود قاله ابن بشير كالنوع: أي الصنف والجودة والرداءة: والتوسط بينهما: كما في المتيطية والواو في قوله والرداءة وبينهما بمعنى أو لأن اللازم بيان أحد هذه الثلاثة لا جميعها إذ لا تجتمع واللون في الحيوان: ناطقا أو غيره فيبين في الرقيق نوعه من حبشي أو رومي أو غيره وجودته وضديها ولونه من سواد أو حمرة وفي الفرس بياضه ودهمته وفي الجمل كونه احمر أو أزرق أو غيره من إبل بني فلان إن اختلف الغرض بذلك وقول سند لا يعتبر اللون عندنا في غير الرقيق لعله لعادة وحظ الفقيه أن يحيل على العارفين العوائد كما مر والثوب: فيبين نوعه من كتان وقطن وصوف وجودته وضديهما وكونه أبيض أو أسود أو غيره والعسل: فيبين نوعه من مصرى ومغربي وجودته وضديها وخائرا أو رقيقا أو صافيا وكونه أحمر أو أبيض و: يزيد بيان مرعاه: أي مرعى نطه قرطا أو غيره لأنه يختلف بذلك ويبين اللون في التين والعنب والزبيب وفي السمن كونه من بقر أو غنم جيدا أو غيره ابن عرفة حاصل أقوالهم وصف كل نوع تختلف أصنافه بما يعين الصنف المسلم فيه دون غيره و: يبين في الثمر: بالمثلثة والحوت: النوع والجودة وضديهما ويزيد الناحية أي البلد الذي اخذ منه ففي الثمر كونه مدنيا أو غيره وفي الحوت كونه من بحر مالح أو غيره فإن المواضع يختلف طعم حوتها ويرغب في بعضها دون بعض والقدر: أي قدر كل منهما في صغره وكبره وفيها من أسلم في ثمر ولم يذكر برنيا من صيحاني ولا جنسا من التمر أو ذكر الجنس ولم يذكر جودته ولا رداءته فالسلم فاسد ويجوز السلم في الحيتان الطرية إذا سمي جنسا من الحوت وشرط ضربا

معلوما صفته وطوله وناحيته و:يبين في البر:أي القمح نوعه وجودته وضدهما و:يزيد جدته:وقدمه وملاه:وضموره إن اختلف الثمن بهما:كما في بعض البلاد وفي بعضها لا يختلف بهما فلا يجب ذكرهما فقد قال عبد الرحمن إنه لا يحتاج لذكر جديد وقديم في إفريقية نقله ابن عرفة و:يذكر كونه سمراء ومحمولة:وهي البيضاء وهذا من ذكر النوع ببلد:بالتتوين هما به:ببناتهما فيه بل ولو بحمل:إليه ودفع بلو قول ابن حبيب إن كانا يحملان إليه لا يفسد بترك بيانه نقله ابن بشير بخلاف:بلد انفراد فيه أحدهما فلا يحتاج لبيان ويقضي به كما في مصر فالمحمولة والشام فالسمراء:قال فيها من أسلم بمصر في حنطة ولم يذكر جنسا قضى بمحمولة وإن كان بالشام قضى له بالسمراء اهـ وهذا في الزمن الأول لأنه زال الإنفراد بعد ذلك ونقي:بكسر القاف وتشديد الياء وغلت:بكسر اللام وثاء مثلثة وهو ما فيه الغلت بفتح اللام وهو ما يخالط الطعام من تراب وغيره وهذه النسخة اقتصر عليها غ وحعلها عب بالجر بتقدير وبخلاف وقال ابن بشير ويذكر النقاء من الغلت فإن لم يذكره فقال ابن حبيب لا يفسد السلم بتركه وهذا لأن الأصل عنده السلامة وفي نسخة ونقى بفاء ساكنة مضاف للغلت وبها صدرت وقدرة ويزيد نفي الغلت قال فإن لم يذكره حمل عليه لأنه الغالب وقدره د بالجر عطفًا على مدخول بخلاف أي وبخلاف نفي الغلت فلا يشترط ذكره بل هو حسن وإن لم يذكره حمل على الغالب وإلا فالوسط وقدره س بأنه فعل مركب والغلت نائب الفاعل قال ح وقضى على المسلم إليه أن يقضي قمحا غير غلت عند الإطلاق وقال إن هذه النسخة أولى من نخسة ونقى أو غلت إذ تفيد أن في ذلك بيان شرط وليس كذلك ونحوه لشب و:يبين النوع وما معه في الحيوان:ناطقًا أو غيره و:يزيد سنه:فيقول في العبيد بالغ أو مراهق أو يافع وفي غيرهم جذع وثنى أو غيره أو يذكر عدد السنين والذكورة والسمن وضديهما:أي الأنوثة والهزال و:يبين في اللحم:نوعه من الحيوان مع ما مر فيه قريبا و:يزيد خصيا: أو فحلا أو راعيا أو معلوفا: وذكر اللخمي في اللحم أربعة شروط تمسية الجنس والسن وكونه من أنثى أو ذكر فحلا أو خصيا وموضعه من السمانة ووزنا معلوما لا:كونه من كجنب: أو فخذ أو ظهر واستحسن ابن حبيب ذكره والمعتبر في كل بلد عادته و:يبين في الرقيق: نوعه وما معه و:يزيد القد: أي قدره من طول أو قصر أو ربعة أو يقول خمسة أشبار مثلا وذكر جب القدر في الخيل والإبل والبكارة: والثيوبة ولو في وحش وقيد سند بالعلية ذكره تت وس واللون: الخاص ككون سواده شديدا أو يميل لحمرة وكون بياضه مشربا بحمرة فليس بتكرار مع ما مر وبهذا أيضا يجاب ما يقال إن نوع الرقيق يغني عن لونه لأن النوبة سود والروم بيض والحبشة سمر قال: المازري و:يزيد كالدعج: وهو شدة سواد العين مع سعتها والشهلة وهي ميل سوادها للحمرة والزرقة وهي ميلها للخضرة وتكلم الوجه: بالمثلثة وهو كثرة لحم الوجه والخدين ويصف الأنف بالشمم أي ارتفاعه واستواء أعلاه أو القنا أي طوله واحديدابه أو الفطس أي تطامنه وعرض ارنبته و:يبين ما مر في الثوب: ويزيد الرقة والصفافة: أي الكثافة وهي شدة دخول بعض المنسوج في بعض

وَضِدِيهِمَا: أي الغلط وعدم الكثافة وهذا تغني عنه الجودة وضدها ويذكر قدر طوله وعرضه و: **يبين في الزيت: النوع المعصر منه: زيتونا أو قرطما أو غيرهما وقول** غ إن اعصر رباعيا لم يسمع يرده قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ الْمَعَصِرَاتِ﴾ فإنه قرئ بفتح الصاد من أعصرت الريح السحاب إذا ساقته للمطر ذكره شب وبما يعصر: هل بمعصرة أو ماء لإختلاف الثمن بذلك ويذكر في الخل كونه من عنب أو غيره وحمل في: شرط الجيد والرديء على الغالب: فيما يطلق لفظهما عليه وإلا: يكن غالب فالوسط: من الجيد والرديء اللخمي إذا قال جيدا أو رديئا جاز ويحملان على الوسط من الجيد والرديء و: سادس شروطه كونه دينيا: أي مضمونا في الذمة فإن تعلق بمعين منع لأنه إن لم يكن في ملكه فغرر إذ قد لا يحصله فيتردد ما نقده بين الثمن والسلف وإن كان في ملكه فمعين يتأخر قبضه قاله ابن بشير والذمة معنى مقدر شرعا في المكلف يقبل الإلتزام والإلزام.

فرع: ومن تسلف مالا أو أخذ سلما وقال أقضيك من مالي بقربة كذا فعيل بينه وبين ماله ذلك فعيل يفسد العقد لأنه كمن ابتاع بدنانير معينة غائبة ولم يشترط خلفها إن ضاعت وقيل يصح لأن ماله في قرية كذا أوسع من دنانير معينة وعليه فهل يلزمه القضاء في ذمته أو لا يلزمه إلا من ذلك المال واحتج له بسماع أشهب وابن نافع في الرجل يتدين في عطائه فينحبس العطاء وله مال فيه وفاء بما عليه أنه لا يوخذ من ماله ورد ابن عرفة الاحتجاج بأن العطاء ماخوذ من غير بائعه فهو كسلعة معينة غائبة بخلاف من تسلف على أنه يدفع من ماله فهو المطالب به أي في ذمته قال س وفي رده نظر فإن صورة العطاء هي صورة النازلة وهي أنه تدين على أن يقضي من العطاء اهـ وأخذ ابن الحاج من قولها فيمن أنفق على يتيم أنه لا يتبعه بشيء إلا أن تكون له أموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له وإن قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبعه بالنائف اهـ. إن من دأب رجلا على أن يقضيه من عصير كرمه فتلف لم يلزمه قضاؤه من غيره اهـ المتيطي واخذ منه أن من تسلف على مال فتلف ذلك المال لم يلزمه من غيره و سابعها وجوده عند حلوله: غالبا ليقدر على تحصيله فالمعتبر كونه مقدورا على تحصيله غالبا وقت حلوله كما عبر به جب ليلا يكون رأس المال تارة سلفا وتارة ثمنا وإن انقطع: قبله خلافا لأبي حنيفة المشترط وجوده في جميع الأجل ليلا يموت المدين أو يفلس في أثناءه فيجب تعجيله ورد بأن ذلك نادر.

فرع: لو مات المسلم إليه قبل الإبان وقف قسم التركة إن خيف أن يستغرقها ما عليه والابان قل وكثرت وقف قدر ما يرى أنه يفى بالسلم وقسم ما سواه نقله ح لا: ما لا يحقق وجوده مثل نسل حيوان عين وقل: وهذا محترز الشرطين قبله إذ ليس ديننا لتعيينه ولا يحقق وجوده لقلته وأما إن كثر بحيث لا يجوز شراء المسلم فيه ويجده كل من طلبه فيجوز قاله ابن بشير وظاهرها المنع مطلقا قل أو كثر لقولها لا يجوز السلم في نسل حيوان بعينه اهـ لأنه إن لم يوجد بتلك الصفة كان

رأس المال تارة سلفا وتارة بيعا ويجوز إن لم يقدر في رأس المال وقرب الوضع وإن خرج على تلك الصفة أخذه ودفع الثمن وإلا فلا بيع بينهما ويختلف إن بعد الوضع لأجل التحجير وأصل ابن القاسم الجواز ابن عرفة هذا على أصله في إجازته بيع ما فيه غرر إذا وقف ثمنه أو: **تمر حائط**: عين فلا يسلم فيه بيع فله حكمه وإن سمي سلما فمجاز وأخره عن قوله فأن لأنه لا يقيد بالصغر كما يفيد ابن بشير وأيضا هو قليل وإن كثر في نفسه نقله ب عن ابن عاشر و**شرط**: في شراء ثمر حائط عين إن سمي سلما: ستة أمور لا: إن سمي بيعا: فلا تشترط كلها وإنما يشترط فيه ما عدا كيفية قبضه وكذا إن لم يسم شيئا ولا يشترط هنا تقديم رأس مال وإن سمي سلما لأنه في الحقيقة بيع فمن الشروط **إزهاؤه**: لنهييه عليه السلام عن بيع الثمار حتى تزهى و: **منها سعة الحائط**: بحيث يمكن أخذ القدر المشتري منه و: **منها كيفية قبضه**: هل في يوم أو أيام وهل متوالية أم لا ويذكر ابتداءها وءاخرها وقدر ما يؤخذ كل يوم فهذه الأمور هي كيفية قبضه لا أنها زائدة عليها كما ظن تت فإن سمي بيعا لم يشترط هذا وحمل على الحلول لاقتضاء لفظ البيع المناجزة ولفظ السلم التاجيل و منها أن يسلم **لمالكه**: لا إلى غيره إذ قد لا يباع له و: **منها شروعه**: في الأخذ حين العقد أو قربه وإن تأخر شروعه **لنصف شهر**: لا أزيد و: **منها أخذه**: كله بسرا أو رطبا: ولا بد من اشتراط ذلك فلا يكفي أخذه بلا شرطه ولا يجوز شرط أخذه تمرا لبعده الزهو من التتمر هذا إن كان جزافا فله إيقاؤه حتى يتتمر لأن الجزاف يملك بالعقد ولذا لو أراد مشتريه بيعه لم يمنع ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح فإن **أشراط تتمر الرطب**: أي ما عقد عليه رطبا وكذا لو اشترط في قبضه أياما يصير فيها تمرا مضى بقبضه: ولو قبل تتمره لأنه ليس من الحرام البين قاله فيها وهل **المزهي**: بضم الميم وتخفيف الياء وهو ما لم يرطب فيشمل البسر كذلك: أي إن شرط تتمره مضى بقبضه و**عليه الأكثر**: كابن أبي زيد وعبد الحق أو: لا يمضي بقبضه بل هو ك**البيع الفاسد**: في المفوتات والفرق قرب التتمر من الرطب وبعده من الزهو **تاويلان**: لقولها وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمرا لم يجر لبعده ذلك وقلة أمن الجوائح فيه اهـ ولما كان هذا بيعا وبيع مثلي معين يفسخ تلفه أو عدمه قبل قبضه أشار لذلك بقوله **فإن انقطع**: تمر حائط معين أسلم في كيل من تمره بجائحة أو بأكل أهله انفسخ العقد فيما لم يقبض لأنه كمعين تلف في ضمان بائعه وإذا فسخ **رجع**: المسلم بحصة ما بقي: له أي بمنابه من الثمن عاجلا وله تاخيرته ويمنع البقاء لعام قابل لأنه فسخ دين وهو ماله من ثمنه في دين ونصها لزمه ما أخذه بحصته ورجع بحصة ما بقي من الثمن وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلا اهـ أي ولو كان طعاما وليس فيه أخذ طعام من ثمن طعام لفسخ البيع فهو راجع في شتيه وهل: يرجع بحصته على القيمة: فتتظر قيمة ما قبض وما بقي في زمن كل ويفض الثمن عليهما و**عليه الأكثر** أو: يرجع على: حسب المكيلة: فلو اشترى وسقين وقبض أحدهما وقيمه ستون وقيمة ما بقي عشرون رجع على الأول بربع الثمن وعلى الثاني بنصفه **تاويلان**: محلها ان شرط الأخذ شيئا فشيئا فإن شرط أن يجده يومه

أو في يوم واحد فعلى الكيل اتفاقا لأن ذلك لا تختلف قيمته ذكره ح وهل القرية الصغيرة: وهي ما ينقطع ثمرها في بعض أبنائه كذلك: فيشترط للسلم فيها شروط حائط معين وهو ظاهر قولها إن قرى صغارا ينقطع ثمرها أو طعامها في بعض السنة لا يصلح من السلم في ثمرها إلا ما يجوز في حائط بعينه أو هي: مثله إلا في وجوب تعجيل النقد: أي رأس المال ولو حكما كثلاثة أيام فيها: لأن السلم فيها مضمون في الذمة بخلاف الحائط المعين لأنه بيع وتسميته سلما مجاز أو تخالفه: القرية فيه: أي التعجيل وفي: جواز السلم: فيها لمن لا ملك له: لأن أهل القرية لا يجتمعون على أن لا يبيعوا فإن لم يبع له هذا باع له آخر بخلاف الحائط فلا يسلم فيه لغير مالكة كما مر تاويلات: ثلاث وإن انقطع ما: أي مسلم فيه لم يقيد بقرية ولا حائط له أبان: أي وقت يأتي فيه بأن أجيح في ذلك العام أو من قرية: كبيرة وأما الصغيرة فإن أجيح ثمرها انفسخ العقد ولا يبقى لقابل لأنه إذا منع السلم فيها إلا بعد الزهو لأنه غرر فالصبر لقابل أشد غررا قاله اللخمي وهذا يرد فرض عج وغيره المسألة في قرية صغيرة أو حائط معين خير المشتري: وهو المسلم في الفسخ: فيأخذ رأس ماله لا غيره حذرا من بيع الطعام قبل قبضه والإبقاء: لعام قابل وكذا لو أخره المسلم إليه حتى انقطع فإن أخره المشتري لم يخير لأنه ظالم بل يجب الإبقاء إلا أن يرضيا بالمحاسبة وإن قبض البعض: من السلم فانقطع أبانه أو أجيح تمر القرية المسلم فيه وهي مأمونة وأما إن لم تؤمن وانقطع الابان فليل تجب المحاسبة وقيل يجب البقاء وأما لو أجيحت فيلزم البقاء اتفاقا قاله في ضيح وجب التأخير: لما بقي لأن السلم تعلق بالذمة والاجل في حكم التبعية إلا أن يرضيا بالمحاسبة: فتجوز وتكون على المكيلة لا على القيمة وما للمص هو أحد أقوال وهو ما رجح إليه مالك فيها وقاله ابن القاسم وسحنون وصوبه التونسي ولا يأخذ المسلم بباقي رأس ماله عرضا ولا غيره لأنه بيع الطعام قبل قبضه ولم تعتبر تهمة البيع والسلف لضرر التأخير ولا يتهمان على قصد بيع وسلف إن كان التأخير بأمر من الله أو بهروب أحدهما وأما لو سكت المشتري عن الطلب حتى ذهب الابان فلا تجوز المحاسبة لتهمة البيع والسلف ذكره في ضيح ولو كان رأس المال مقوما: خلافا لاشتراط سحنون في المحاسبة كونه مثلثا ليأمن من الخطأ في التقويم لأن المقوم يجوز أن يخالف بالقلّة والكثرة فيكون إقالة في البعض على غير رأس المال ويجوز: السلم وفي نسخة فيجوز فيما طبخ: من طعام وغيره إن حصر بصفة وقول شب أي فيما يمكن طبخه غير ظاهر و: في اللؤلؤ: إن قدر على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ووزن كل حبة وصفتها والغنبر: بوزن جعفر والجوهر: وهو كبار اللؤلؤ و إناء الزجاج والجص: وهو الجبس عند أهل مصر والزرنيخ: إن كان ذلك كله ببلد يتيسر فيه وجوده غالبا وتشترط فيه صفة معلومة وكذا في الطوب والحجارة والنورة والمسك واحمال الحطب: جمع حمل بالكسر وهو قدر ما يحمل منه وأخرى إن ضبط بالوزن قال ابن القاسم يسلم في الحطب وزنا واحمالا وكذلك في الجذوع وخشب البيوت وشبهه من صنوف العيدان والأدم: بفتحيتين وهو لغة الجلد بعد دبغه والمراد هنا أعم

وفيهما جواز السلم في جلود البقر والغنم وفي الزقوق الادم والقراطيس إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً وصوف بالوزن لا بالجزز: جمع جزة بالكسر وأما بيعه نقداً فيجوز فالجزز تحريماً إن رأى الغنم ولم يتأخر القبض تأخراً بعيداً و:يجوز في سيوف: وسكاكين و:شراء تور: بمثناة فوقية إناء نحاس ليكمل: إذا أراه النحاس ووزنه ووصف ما يعمل له بخلاف شراء ثوب ليكمل نسجه كما يأتي لأن النحاس إن جاء بخلاف الصفة المشترطة أعاده له والثوب لا يمكن فيه ذلك ولا يدري كيف يخرج وقيد اللخمي مسألة التور بأن لا يشتري جملة النحاس لأنه كلما أعيد نقص فلا يقدر أن يعمل في الثاني إلا دون الأول اهـ وهذا من جمع بيع وإجارة في عين المبيع وليس من شراء ما يخرج ويشمله قول المص الآتي وإن اشترى المعمول منه إلخ كما يفيد ضيح والشراء: بنقد وغيره من دائم العمل كالخباز: والجزار بشرط وجود أصل ذلك عنده وأن يشرع في الأخذ قاله في ضيح وذكر ح جواز تأخر الشروع لكعشرة أيام وفيها إجازة شراء ما في الأسواق من اللحم وغيره بسعر وصفة معلومين ويسمى ما يأخذ كل يوم من وزن معلوم ويشرع في الأخذ وإن تأخر الثمن فقد استخفوه وهو بيع: لا سلم ذكر ابن بشير أن له حكم بيع النقد لغلبة وجوده ولذا لم يشترط تاجيله ولا تعجيل رأس المال ويفسخ باقيه بموت البائع ولو كان سلماً لأخذ من تركته كذا في ضيح ومثل موته مرضه أو فلسه ويأخذ بقية رأس ماله في الموت والمرض ويحاص بذلك في الفلس ذكره ق ومحل فسخه بما ذكر إن عقداً على شراء عدد معين كل يوم بخلاف شراء جملة مفرقة على أيام وليس لأحدهما الفسخ في هذه الصورة بخلاف الأولى ذكره ح ومتى تعذر الشيء انفسخ فيما تعذر قاله ابن بشير ولو قبض أقله وتعذر أكثره فهل للمشتري الفسخ فيرد ما قبض كاستحقاق الأكثر أولاً فلا يرد القليل المقبوض كالجائحة قولان في ضيح.

تنبيه: ظن اللخمي ما هنا سلماً حالاً فقال والسلم في الشيء لمن هو من أهل حرفته جائز على الحلول ورده ابن بشير بأنه بيع نقد فله حكمه لغلبة وجوده عند البائع فلا يعوزه فكانه في حكم المعين وإلى ذلك أشار المص بقوله وهو بيع وأخذ بعضهم السلم الحال من جواز البيع مرابحة والثمن عرض واخذه ابن عرفة من جواز بيع دين حل بثمن معجل لكن في الكافي أنه لا يجوز السلم الحال عند مالك وذكر ابن بشير أن ذلك هو المشهور المعروف من المذهب وذكر في النكاح أنه لا يجوز شراء عرض موصوف على الحلول ويجوز النكاح به والمرابحة عليه لأن المقصود في الأول ملك البضع وفي الثاني تملك المبيع بالثمن وإن لم يدم: عمله فهو سلم: فيشترط فيه ضرب الأجل وتقديم رأس المال وعدم تعيين الصانع وإن تعذر شيء من المسلم فيه تعلق بالذمة ذكره ابن بشير كله كاستصناع سيف أو سرج: فإنه سلم إذا لم يعين عامل ولا معمول منه ويصح كونه مثلاً لما قبله فلا بد من نقد الثمن وضرب الأجل ووصف العمل وفسد: كما في المدونة بتعيين المعمول منه: دون شرائه لأنه غرر لاشرائه موصوفاً يخرج من هذا المعين ولا يدري هل يخرج وقال ابن رشد أن تعيين المعمول منه بيع وإجارة في المبيع ويجوز على

تعجيل العمل وتأخيره ثلاثة أيام اهـ ويمكن حمل كلاميه على اشتراء ما يعمل منه وكلامها على عدم اشتراؤه ذكره ح أو: تعيين العامل: لأنه لا يدري أي سلم إلى ذلك الأجل ام لا قاله فيها وعليه درج ابن رشد معللا بأنه يجتذبه أصلاً متناقضان لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونا ومنعه لاشتراط عمل العامل بعينه وفيها أيضا ما يفيد الجواز لقولها ومن استأجر من يبني له دارا على أن الأجر والجص من عند الأجير جاز وذهب ابن بشير إلى الجواز لمسألة الشراء من دائم العمل وفي ح أن أبا الحسن عارض بها القول بالمنع واما إن عين العامل والمعمول منه فمفاد ما مر المنع وقال ابن رشد إنه بيع وإجارة في المبيع فإن عرف وجه خروجه أو تمكن إعادته جاز على أن يشرع في العمل أو على أن يتأخر لثلاثة أيام ونحوها فإن كان على أن يشرع جاز شرط النقد وإن كان على أن يتأخر لثلاثة أيام لم يجز شرطه حتى يشرع وإن اشترى المعمول منه واستأجره: على عمله جاز: على المشهور من جواز جمع البيع والإجارة في المبيع ويملكه بالشراء بخلاف التي قبلها ولذا يضمنه في هذه إن هلك إلا ان يغيب عليه العامل وقد نصب نفسه للصنعة فيضمنه بالقيمة واما شراء زيتون على ان البائع يعصره لياخذ منه المشتري مكيلة فضمنه من بائعه وإن قامت بتلفه بينة لأنه مبيع على الكيل إن شرع: بأن لا يتأخر عن ثلاثة أيام وإلا كان معينا يتأخر قبضه عين عامله أم لا: ويشترط ان يعلم وجه خروجه كقمح يطحنه وثوب يخيطة أو تمكن إعادته لاصله فيعمل منه ما وصف كحديد ونحاس ورساوص إن اشترى أكثر من القدر المعمول وإلا منع لانه كلما أعيد نقص فلا يعمل في الثاني إلا دون الأول وإن كان يختلف خروجه ولا يعاد لحاله لم يجز كثوب يصبغه وغزل ينسجه وكعود يعمله تابوتا أو بابا ذكر اللخمي وما في ضيحه من انه كثر ما اشترى بحيث أنه إن لم يات على الصفة عمل من بقيته حتى ياتي عليها جاز نحوه للخمي وابن بشير واعترضه ابن عرفة بأن فيه غرر الجهل لاجير بماذا يستحق الأجر هل بعمله مرة أو مرتين قال ولم يذكره ابن رشد مع تاخره عنه لا يجوز السلم فيما لا يمكن وصفه: لأنه غرر كتراب المعدن: وتراب الصائغ فلا يسلم فيه عين ولا عرض فإن عرفت صفته جاز سلم العرض فيه دون العين لأنه يدخله عين بعين إلى أجل ويجوز ان يشتري تراب المعدن يدا بيد بخلافها من العين ويعرض لأنه حجارة وتحزر ووجه البرزلي الجواز بأن ما يدفع فيها ليس عوضا عما يخرج عنها بل عن اختصاصه بها ورفع يده عنها واخذ منه عج جواز النزول عن الوظائف بعرض أو عين مخالفا لا موافقا وجواز اخذ شيء من دراهم ونحوها في إباحة صيد من بركة ماء بغير أرض عنوة.

تنبيه: ذكر ابن عرفة ان شراء الأرض بشرط اداء عليها مستمر وهو المعبر عنه بالطبل والوظيف جائز عند أشهب وسحنون لا عند ابن القاسم لأن شراءها بشرط اداء قدر معلوم عليها في كل مدة معلومة إن كان بوضعه عليها حين الإحياء جاز وقال انه وضع خراج على الأرض قبل إحيائها لقربها من العمران إذ لا يجوز فيه إحياء دون إذن الإمام و لا في الأرض والدار: إذ لا بد من صفتها من ذكر

موضعهما وإذا ذكر تعينا والمعين لا يسلم فيه والجزاف: لأنه مما لا يحاط بوصفه كما في مقدمات اللخمي لا يسلم في الجزاف لجهل ما يقتضي إلا في اللحم على التحري وما لا يوجد: أي ما يتعذر وجوده من الصفة لأنه إن وجد تم البيع وإلا رجع إليه رأس المال فهو مرة بيع ومرة سلف ذكره في المقدمات وذكر أربعة لا يسلم فيها ما لا ينتقل به كالدار والأرض وما لا يحاط بصفته كتراب المعدن والجزاف وما يتعذر وجوده من الصفة وما لا يجوز بيعه كتراب صائغ والخمر وجلد الميتة ولا سلم حديد وإن لم تخرج منه السيوف: خلافا لسحنون في سيوف: ليسارة الصناعة فلا تنقل عن الجنس وبالعكس: أي سلم سيوف في حديد تخرج منه سيوف أو لا لأن صنعتها هينة فالصور أربع كلها تمنع عند ابن القاسم وأجاز سحنون سلم حديد لا تخرج منه السيوف في سيوف وكذا عكسه عند البرقي واختاره اللخمي ولا: سلم شعر كتان غليظ في: شعر رقيقه: لأن الكتان كله صنف واحد إذ تمكن معالجة الغليظ حتى يرق إن لم يغزلا: فإن غزلا صاروا صنفين إذا فات أن يعمل من أحدهما ما يعمل من الآخر وكل يراد لغير ما يراد له الآخر ولا شراء ثوب: نسج بعضه ليكمل نسجه إذ لا يدري كيف تخرج بقيته وقد مر الفرق بينه وبين شراء تور نحاس ليكمل فموضوع المص شراء الثوب كما يفيد ما في ضيغ عن الموازية فلا يصح حمل المص على أنه في سلم في ثوب ليكمل ولا سلم مصنوع قدم: أي جعل رأس المال لا يعود: إلى أصله هين الصناعة: أي قليلها كالغزل: فلا يسلم في أصله وكذا عكسه لأنها صنف واحد لكون الصناعة هينة وقيل إنهما صنفان فيسلم كل في الآخر واختاره ابن يونس وأجازه سند في رقيق الغزل لتباينه مع أصله ويؤيده ما في الموازية أن الغزل الرقيق صنف والغليظ صنف وأما بيع الغزل بكتان نقدا فيجوز إلا أن يكونا أو أحدهما جزافا فلا يجوز للمزابنة إلا أن يتبين الفضل بينهما قاله في الموازية وهو مبني على أنهما صنف واحد كذا في ضيغ بخلاف: صناعة كثيرة مثل النسج: فيجوز سلم الثوب في الغزل وأولى في الكتان لتباين المنافع قال فيها ولا بأس أن يسلم ثوب كتان في كتان وثوب صوف في صوف اهـ وفي ضيغ أن أشهب لا يجيز الثوب للغزل ولو يدا بيد للمزابنة إلا أن يتبين الفضل بينهما ويؤيده قول مالك فيمن اشترى غزلا فنسجه ثم فلس إن النسج لا يفوت به الغزل إلا ثياب الخز: فلا تسلم في الخز لأنها تنفث وتنقص قاله أبو محمد وإن قدم أصله: بأن أسلم الغزل في ثوب ولا يصح رجوع هذا لهين الصناعة كما في ضيغ لأنه يمنع قدم أصله أو أخر طال الأجل أم لا اعتبر الأجل: الذي ضرباه فإن أمكن أن يصنع فيه من الأصل مثل المصنوع لأنه من سلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة إذ كان أجره بما يفضل عن الثوب وهو مجهول وإن لم يمكن فيه ذلك لقربه جاز لانتفاء المنافع وإن عاد: المصنوع أي أمكن عوده إلى أصله كإناء نحاس ونحوه اعتبر: الأجل فيهما: أي في سلمه في أصله وعكسه والمصنوعان: يسلم أحدهما في الآخر وهما يعودان: للأصل ينظر للمنفعة: فإن تقاربت جدا منع للمزابنة كإبريق نحاس في مثله وإن تباعدت جاز كمسامير في سيف وإبريق في طست وتقييده بالعود لا مفهوم له إذا لا فرق بين ما

يعود وغيره ولذا يجوز سلم رقيق الثياب في مثله من جنس واحد بخلاف الرقيق في الغليظ لتباين المنفعة قاله في ضيحه وجاز: في اقتضاء المسلم فيه قبل زمانه: أي تمام أجله قبول: ما على صفته فقط: لا أدنى صفة أو أقل قدرا لأنه ضع وتعجل ولا أجود أو أكثر لأنه حط الضمان وازيدك وكلا الوجهين يدخل السلم ولا يدخل الفرض إلا الأول وإنما عبر بجاز لأنه لا يلزمه قبوله لان الأجل في السلم حق لهما كما يجوز ذلك قبل محله: أي موضع شرط قبضه فيه في العرض مطلقا: حل الأجل أم لا وفي الطعام إن حل: فإن لم يحل منع لأنه سلف بزيادة إسقاط الضمان نقله في ضيحه عن الموازية والواضحة ونقل عن التونسي وغيره أنه يمنع حل الأجل أم لا لأن البلدان كالأجال فكانه عجله ليسقط عنه كراء الحمل إلى محله فيدخله ضع وتعجل والعلة تقتضي أن عرضا يشق حمله كالطعام وفي ق أنه يجوز في غير العين عند ابن القاسم مطلقا وعند سحنون ان حل الأجل ورجحه ابن زرقون بخلاف عزو شب وغيره الإطلاق لسحنون والتقييد لابن القاسم وزعم انه المذهب واما العين فيجب قبولها مطلقا إن لم يدفع: المدين كراء: للمسلم عوضا عن حمله لمحل قبضه فإن دفعه منع في العرض والطعام لأن البلدان كالأجال فيدخله حط الضمان وازيدك ويدخل أيضا في الطعام ببيعه قبل قبضه والنسيئة لأنه أخذه عن الطعام الذي يجب له ذكره في ضيحه وفيها أنه إن فات الطعام رد الكراء ومثل الطعام بمحل قبضه ويتبعه بطعامه في محل الشروط ولزم: المسلم قبول العين وغيرها بعدهما: إن بعد الأجل وبلوغ محله إن أتاه بجميعة وإلا لم يلزمه قبوله إن أيسر المدين كقاض: فإنه يلزمه اخذ الدين إذا اتاه به المدين بعد الأجل في محله إن غاب: رب الدين عن محل القبض ولم يرض المدين ببقائه في ذمته فيلزم القاضي اخذه وإيقافه للغائب حكاه التونسي وفي المدونة نحوه في باب المفقود قاله في ضيحه وجاز: بعد الأجل والمحل أجود: أي أخذه لأنه حسن قضاء وعبر بجاز لأنه هبة فلا يجب قبولها وقول جب وبأجود يجب رده في ضيحه و: جاز أردى: لأنه حسن اقتضاء ويجوز أخذ أجود وأكثر كيلا وأدنى وأقل كيلا ولا يحزر أجود وأقل كيلا ولا أدنى وأكثر كيلا كما في ق عن اللخمي لدوران الفضل من الجانبين لا: يجوز أقل: فيما يحرم فيه التفاضل إلا: ان يأخذه عن مثله ويبرئ مما زاد: على وجه المعروف لا على المكايسة وذكر ابن عرفة أن التهمة مع اختلاف الصفة وهو ظاهر قولها ومن له عليه مائة أردب سمراء إلى اجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحطه ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز وإن اقتضاه من خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز قال ابن القاسم وكذلك في اخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي ولا: يجوز دقيق عن قمح وعكسه: مراعاة لمن قال إنهما جنسان وإن الطحن ناقل فيؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه كذا في ضيحه ويجوز ذلك في القرض بتحري قمح الدقيق ودقيق القمح و: جاز قضاء السلم قبل الأجل أو بعده بغير جنسه: كان من جنس رأس المال أم لا بثلاثة شروط إن جاز بيعه: أي المسلم فيه قبل قبضه: كحيوان وعرض وبيعه: أي ما أخذ بالمسلم فيه مناجزة: أي يدا بيد وأن يسلم فيه: أي ما أخذ رأس المال: كمن

أسلم ذهباً في حيوان فله أخذ عرض لأن العرض يباع بالحيوان مناجزة ويسلم فيه الذهب ويشترط أيضاً تعجيل ما أخذ حذراً من فسخ دين في دين ولم يذكره لعلمه مما مر وهل يشترط في قضائه بغير جنسه قبل أجله أن يمضي منه كقدر أجل السلم وهل يشترط أن يبقى بعده قدر ذلك فمن عد القضاء سلفاً لم يراع ذلك ومن عده بيعاً راعاه ذكره ابن بشير ثم بين المص محترز الشروط على الترتيب فقال لا طعام: أسلم فيه فلا يقضى بغيره إذ لا يباع قبل قبضه اشتراه المدين أو غيره ولحم: لم يطبخ ونحوه فلا يقضى بحيوان: وكذا عكسه ويحتمل أن الباء بمعنى بدل أي لحم أخذ عن حيوان في الذمة إذ لا يباع به مناجزة ولا يرد عليه أن القضاء هنا بغير الجنس لأن الحيوان مع لحمه هنا جنسان كالقمح ودقيقه وذهب: فلا يقضى به عرض أو غيره ورأس المال ورق وعكسه: فلا تؤخذ فضة عما رأس ماله ذهب إذ لا يسلم أحدهما في الآخر لأنه صرف مؤخر إلا أن يزيد أحدهما زيادة تنفي تهمة الصرف المؤخر كما في ضيغ وكذا لا يؤخذ عرض عن ثمن عرض من صنفه ألا يكون مثله فيعد إقالة ولا طعام عن ثمن طعام من جنسه أم لا إلا أن يكون مثله فيعد إقالة كذا في ضيغ ولا يرد عليه أن الكلام في القضاء بغير الجنس لأن المراد جنس المسلم فيه وما للمص مثل قول الكافي كل ما لا يجوز أن تحمله ابتداءً فلا تأخذه قضاء ومثل له ببيع عرض بثمن مؤجل فلا يؤخذ من صنفه أجود منه ولا يؤخذ إن كان ثوباً بثوبان من صفته ولا ثوب مثله وزيادة شيء اهـ وفيها وكل شيء أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا وفيها أن من أسلم في عروض جاز أخذ مثل رأس ماله أو أقل وأما أكثر فلا يجوز بحال وقال ابن بشير ولا يقتضي عروضاً من صنف رأس المال أكثر أو أقل فيؤدي إلى سلف بزيادة أو ضمان بجعل.

تنبيه: قال عج فيمن وكل على قبض ثمن طعام فاخذه وكيه ثم دفع عنه طعاماً إنه يجوز وذكر أن ابن زكرياء سئل عن اشترى ثمار حائط فبقي عليه بعض الثمن فدفع فيه بعض ثمن الحائط فأجازته إن كان باقي الثمن أقل من ثلثه وأحتج بما في البيان لأن القدر الذي يجوز أن يستثنى ابتداءً يجوز أن يكون قضاء اهـ ومراده قدر الكيل الذي يستثنى وقال عج إن هذا يخصص منع اقتضاء الطعام من ثمن الطعام وقال إن كلامه يصدق بدفع ما يجوز بعد وفاء غيره من الثمن وقبله وجاز: لمن أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معين بعد أجله الزيادة: على رأس المال ليزيده: المسلم إليه طولاً: بأن يعطيه ثوباً أطول منه من صنفه أو من غير صنفه أي أعرض أو أصفق إذا عجل ذلك كما في المدونة وإلا دخله بيع وسلف إن كان من صنفه لأن الأطول بعضه مبيع بما زيد وبعضه أخذ عما في الذمة فهو سلف إن أخرج وإن كان من غير صنفه كان ديناً بدين ويشترط أيضاً تعيينه حذراً من سلم حال ولا يشترط تعجيل الزيادة لأن الثوب المعين يصح بيع بعضه بنقد وبنسيئة كما في ضيغ فالشرط الآتي خاص بما بعد الكاف من قوله كـ: ما يجوز ذلك قبله: أي قبل أجله خلافاً لسحنون ومبناه هل الزيادة تصير المزيد جنساً آخر أم لا كأن اشترى الأول وزائداً معه إن عجل دراهمه: المزيدة ولو بعد ثلاثة أيام لأنه سلم

ثان ولذا يشترط ان يبقى من الأجل نصف شهر فأكثر وقول عب أو يكملان نصف شهر مناف لشرطه بعد ذلك أن لا يتاخر عن اجله الأول ليلا يلزم البيع والسلف ويشترط أيضا أن لا يدخل على ذلك في أصل العقد لأنه يصير به عقدا على غرر كما في ضيخ وغزل ينسجه: ثوبا على قدر معين فله أن يزيده غزلا ودرهم على أن يزيده في طول أو عرض وهما صفتان قاله فيها وهذه إجارة لا سلم فلا يدخله فسخ دين في دين لأنه إنما يزيده من غزله لكن الزيادة في العرض إنما تكون قبل أن ينسج شيئا لا: إن زاده قبل الأجل ليعطيه عنده أعرض أو أصفق: لأنه غير الصفة الأولى فهو فسخ دين في دين ولا يدخله حط الضمان وأزيدك لأنه إنما يكون فيما قبض قبل اجله وإنما جاز أطول لبقائه على الصفة الأولى وذكر عب أنه إن شرط تعجيل أعرض أو أصفق جاز إن خالف الأول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر وإلا كان قضاء قبل الأجل بأردى أو أجود ولا يكفي تعجيله بلا شرط ولا يلزم: المسلم إليه ولا المسلم دفعه بغير محله: المشتراط ولو خف محله: كجوهر وكان حقه ان يستثنى العين كما في القرض وفيها¹⁷ إن أسلمت إليه في سلعة لا حمل لها ولا مؤونة كلؤلؤة فليس له أن يأخذها بذلك إلا في البلد المشتراط فيه أخذه لأن سعر ذلك يختلف في البلدان بخلاف العين وفي ق عن ابن يونس أنه إن أتى المسلم إليه في غير البلد المشتراط فيه القضاء والدين عين فالقول لمن طلب القضاء منهما ونحوه لابن بشير وزاد أنه إن كان عروضاً لها حمل ومؤونة لم يجبر كل منهما على القضاء إلا بالتراضي وإن كان عروضاً لا حمل لها كالجواهر فهل هي كالعين أو كالنوع الآخر قولان وهما خلاف في حال فإن كان الآمن في الطريق فكالعين وإلا فكالعروض وينبغي ان تكون العين كالعروض مع الخوف اهـ وبالله التوفيق .

فصل: في القرض بفتح القاف وعرفه شس بدفع المال على جهة القرية لينتفع به ءأخذه ثم يتخير في دفع مثله أو عينه ما كان على صفته وابن عرفة بدفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمته وحكمه الندب وقد يجب لخوف هلاك أو يكره كقرض من لا يؤمن أن يفعل به معصية أو يحرم كجره نفعاً أو يباح كجلد مية دبغ وقال ابن عرفة إن إباحته تعسر يجوز: جوازاً يشمل الوجوب قرض ما يسلم فيه: من عرض وحيوان وغيرهما فقط: لا ما لا يسلم فيه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ أو معدن أو جوهر نفيس لا يمكن الوفاء به والجزاف إلا ما قل كرغيف برغيف ونحوه كما في ضيخ ويستثنى أيضاً جلد مية دبغ فإنه يجوز قرضه قاله اللخمي وكذا جلد أضحية وقرض بمكيال مجهول على أن يرد مثله ذكره عج إلا جارية تحل للمستقرض: حذراً من عارية الفروج إذ للمقرض أن يرد عين الشيء ولذا ينتفي المنع إن كانت صغيرة لا توطأ أو كان هو محرماً لها أو امرأة أو صغيراً تسلف له وليه أو مديناً إن يدفعها في دينه ذكره اللخمي وغيره وردت: الجارية إلا أن تفوت

بمفوت البيع الفاسد: كوطء أو حوالة سوق لا بغيبته عليها إذ ليست فوتاً كما في ضيغ وقيل إنها فوت ذكره ابن عرفة فالقيمة: لازمة للمقترض ويجوز التراضي على ردها إن فاتت بغير الوطاء وإن وطئها وولدت لزمت قيمتها ولا قيمة للولد ولا تكون به أم ولد لأنه وطء شبهة وهي لا تكون به أم ولد إلا في صور ليست هذه منها ذكره عج كفاسده: أي القرض فإن فيه قيمة المقوم سواء فسد من الجهتين أو من جهة المقرض وحده لقصد نفعه وقد اختلف في فاسد القرض هل يرد إلى صحيحه فيلزم فيه المثل مطلقاً أو إلى فاسد البيع ففيه مثل المثل وقيمة المقوم وعليه الأكثر ذكره في ضيغ وحرم على المقرض هديته: للمقرض لأن المقصود من هدية المديان رجاء التأخير فيؤدي إلى سلف جر منفعة وفي ح عن ابن رشد أنه لا يحل لمن عليه دين من بيع أو سلف أن يهدي لمن له الدين هدية ولا يطعمه طعاماً رجاء أن يؤخره بدينه ولا يحل لمن له الدين أن يقبل ذلك أنه إذا علم ذلك من غرضه اهـ وأما إن جاء ليقضي دينه فله أكل طعامه قاله عب وذكر اللخمي إن هديته تحرم قبل الأجل وبعده وترد إلا أن تقوت فيغرم المثل أو القيمة وذكر ابن عرفة فيها أقوالاً هل تمنع مطلقاً أو في دين القرض فقط أو إن لم تطلب منه بل تبرع بها رابعها إن قبضت قبل أجل الدين إن لم يتقدم مثلها: فتجوز بمثل المتقدم لا يزيد كما في ضيغ قال فيها إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم إن هديته إليك ليست لأجل دينك قال عطاء أو يكون من خاصة اهلك أو يحدث موجب: من مصاهرة أو جوار ونحو ذلك مما يعلم أن الهدية لاجله كرب القراض: فتحرم هديته للعامل إذ يقصد بها أن يستديم عمله فيصير سلفاً جر نفعاً وعامله: فتحرم هديته لرب المال قبل شغله اتفاقاً بل ولو بعد شغل المال على الأرجح: وقيل تجوز فمن نظر إلى الحال أجاز لأنه بشغله لا بقدر ربه على أخذه ومن نظر إلى المال منع لأنه يتهم بقصد إبقائه بيده إذا نض ولذا علل اللخمي المنع بأن القصد إذا لم تتقدم عادة بينهما أن يقره في يديه إن كان الآن ناضاً أو إذا نض.

تنبيه: يجري في رب القراض وعامله قوله إن لم يتقدم مثلها إلخ ويفيده التشبيه وكذا في ذي الجاه وأما القاضي فسياتي في القضاء أن فيمن اعتادها قبل الولاية قولين وذي الجاه: فإنه يحرم عليه أخذ ما يهدي له لجاهه إن كان يحرم به من غير تعب لأن ذلك يجب عليه وإما إن احتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز لأن ثمن الجاه إنما حرم من جهة أنه ثمن الواجب ولا يجب عليه أن يمشي مع كل احد ذكره ب.

فرع: لو جعلت على الناس مظلمة وفيهم من يقدر أن يدفعها عن نفسه لكن يرجع منابه على غيره فأجاز ذلك الداوودي ومنعه سحنون نقله ق وأما لو جعل الظالم على كل رجل أو جمل قدر معيناً وتحقق أن من احتسب لا يجعل حصته على غيره فيجوز الاحتماء منه بلا خلاف فإن شك في أخذ ما يدفع عن نفسه من غيره فما جعل على الجملة الأصل فيه أن ما دفعه عن نفسه أخذ من غيره بخلاف ما إذا جعل على كل رجل أو جمل قدر معيناً فيختلف في دفعه ما على الجملة دون

الثاني ذكره شب وهو أحسن من قول عب إنه إن شك جاز فيما على الجمال دون ما على الرجال والقاضي: فإنه تحرم الهدية له لأنها رشوة ويأتي قولان فيمن اعتادها قبل الولاية وذكر شب أن من خاف الظلم وهو محق يجوز له دفع الرشوة ويحرم على القاضي أخذها إذ يجب تخليص المظلوم على كل من قدر عليه ومبايعته: المديان قبل الأجل أو بعده كذا في ضيخ ومثله عند شب كل من تحرم هديته مسامحة: أي بدون ثمن المثل ويرد إلا أن يفوت فقيمة المقوم ومثل المثلى قاله شب فإن بايعه بدونها فقولان وذكر ابن عرفة في مبايعته قبل الأجل قولين بالجواز والكرهية وقال اللخمي إن وقعت مبايعته دون مسامحة أو كانت وقضاه الدين مضت وإن طال تأخيره ردت وذكر أنه يكره بيع الطالب من الغريم خوف أن يزيده ليؤخره أو يعمل على فسخ الدين في الدين فإن نزل فإن قل ثمن الثاني بحيث لا يتهمان على فسخ الدين في الدين ولم يزد في الثمن مضى فإن زاده واعتقبه تأخير حملا على قصد التأخير بالزيادة وإن قرب ثمن الثاني من الدين الأول حملا على فسخ الدين في الدين إلا أن يعلم أنه اشتري لقضاء غريم آخر وشبه ذلك فيجوز وقال المازري ينظر إلى القرائن إن ظهر دليل قصد التأخير فسخ البيع وإن ظهر دليل عدمه أجزى وكذا إن وقع البيع بعد طء الأجل وهذا أكد في التهمة ذكره ابن عرفة أو جر منفعة: بإضافة جر لمنفعة وهو معطوف على هديته فإن كان لنفع الدافع فقط منع إجماعا وإن كان لنفعهما منع أيضا إلا أن يقل نفع الدافع حتى كأنه لم يقصد أو كانت ضرورة فقولان أشهرهما المنع وكذا في نفع غيرهما فمن له على رجل مائة حل أجلها فأعسر بها فقال آخر لرب الدين آخره بها وأنا أسلفك مائة فإن كانت قضاء عن المدين سلفا له جاز وإن كانت سلفا لرب الدين لم يجز لأن فيه منفعة المدين قال ابن رشد إذ لا يحل السلف إلا أن يريد به المسلف منفعة الذي سلفه خالصا لوجه الله تعالى نقله ح كشرط: قضاء عفن: أو سائس بسالم: في غير مسغبة إجماعا أو فيها على المشهور كما في ضيخ وغيره إلا إذا تمحضت المنفعة للقابض كما يأتي عن الواضحة ودقيق أو كعك: يقبضه ببلد: آخر قال فيها ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق على أن يوفيه ببلد آخر وليسلفه ولا يشترط اهـ وأجازه سحنون نقله شس ولما ذكر ابن بشير الخلاف في هذا وما قبله قال وهذا نظرا إلى أن المنفعة تقل للدافع فكانها لم تقصد وتكثر للمعطى وخبز فرن بملة: بفتح الميم اسم للرماد الحار وخبزها أحسن من الفرنى وفيها وإن أقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه خبر تنور أو ملة ويجوز إن قضاك بغير شرط به تحريا اهـ أي بتحري الدقيق فيهما ذكره ابن عرفة وقد قال المص فيما مر واعتبر الدقيق في خبز بمثله أو عين: أي ذات عظم حملها: بشرط القضاء ببلد آخر قال فيها وكل ما أقرضته من طعام أو عرض أو حيوان على أن يوفيكه ببلد آخر لم يجز وإن ضربت اجلا بخلاف البيع قال ابن عمر فاين الحمال اهـ يعني الضمان كسفتجة: بفتح سين مهملة وسكون فاء وفتح تاء قبل جيم ذكره ابن عرفة عن عياض وهي كتاب رب المال لنائبه ببلد آخر ليدفع للمسلف بدل ما أسلف وفيها أنه إن أقرضته عينا بشرط أخذها ببلد آخر فإنما

يجوز ذلك إذا فعلته رفقا به لا تعترى به انت نفعك من ضمان طريق ونحوه كما يفعل في السفاتح اهـ ومعنى تعترى تقصد إلا أن يعم: أي يغلب الخوف: بأن يكون قطع الطريق غالبا فيجوز ذلك صونا للأموال قاله اللخمي محتجا بإجازة مالك تاخير اكثر نقد الكراء المضمون لاقتطاع الاكرياء اموال الناس فأجازه وهو دين بدين ليلا تهلك الاموال قال ابن عرفة وفي جواز قرض العين على قضائها ببلد ءاخر لخوف الطريق ومنعه ثالثها إن غلب خوف الطريق ورابعها إن طلبه المستقرض لا المقرض ثم قال والصورة هي المسماة بالسفاتح وكعين: أي ذات من طعام أو غيره كرهت إقامتها: خوف تلفها فإن سلفها فيه نفع للمقرض وفيها أنه لايجوز ان تقرضه إذا أردت بذلك كونه في ذمته إلى اجل كما كرهت من بقاءه في بيتك وكذلك في قرض جميع الأشياء إلا أن يقوم دليل: أي قرينة على أن القصد: في القرض نفع المقرض فقط: فيجوز في الجميع: أي ما مر من قرض عفن وما بعده كمن له طعام عفن أو سائس أو قديم يخاف عليه السوس فنزلت حاجة بالناس فسألوه سلفه إذ المنفعة لهم دونه لأنه لو باعه حينئذ باعه بثمن غال نقله ق عن الواضحة ونقل عن الموازية منع قول الرجل لخارج إلى مصر أسلفك مالا لتقضيني بمصر وإن كان المستلف هو السائل جاز ذلك وقد مر قولها فيمن أقرض عينا لياخذها ببلد ءاخر انه إنما يجوز إذا فعله رفقا بصاحبه وقال اللخمي في قرض طعام أو عرض أو حيوان على أخذه ببلد آخر أنه لا يجوز إلا ان يقوم دليل كون المنفعة للمستقرض وحده واحتج المص للجواز كما فعل في ضيغ بقوله كفدان: بتشديد المهملة والكاف للدليل فهو مقيس عليه مستحصد: بكسر الصاد أي حان حصاده خفت مؤونته عليه: أي لقلته في كثرة زرعه كما في المدونة تحصده: أنت يا مقترض والصاد تكسر وتضم وتدوسه: لحاجتك وترد: عليه مكيلته: فإنه يجوز إن فعل ذلك رفقا بك ونفعا لك دونه ولو اغتذى بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه ذلك لم يجز قاله فيها ومالك: أي ما أقرض بمجرد القول وإن لم يقبض وكذا كل معروف من هبة وعارية وحبس وهل يفتقر القرض للفظ مصرح به أم لا قولان كما في ح عن ابن ناجي والثاني مفاد قول المص في السلم والشيء في مثله قرض ولم يلزم رده: لمقرضه إن طلبه إلا لشرط أو عادة: أي إلا ان تمضي مدة مشترطة له أو اعتيدت للإنتفاع به ومفاده أنه إن أطلق رجع للعادة وهو ظاهر المذهب وقيل يقضي بالحلول وهو الذي في الكافي وقيل يوجب بقدر ما يرى أنه ينسفع به وقيل لا يجوز ولو اختلفا فقال المقرض هو حال وخالفه المقرض ففيها القول قول المقرض روى بكسر الراء وفتحها كما في ضيغ قال جب وله رد المثل والعين ما لم يتغير اهـ فإن تغير بزيادة لزم قبوله خلافا لابن عبد السلام وهو حسن قضاء وإن تغير بنقص لم يلزم قبوله وهو حسن اقتضاء.

تنبيه: منع ابن القاسم أن يسلفه ويشترط عليه أن يرد مثله اهـ وإنما منع ذلك وإن كان الحكم يقتضي رد المثل لاظهار صورة المكايسة وقال أشهب إن قصد بالمثل عدم الزيادة لم يكره وكذا إن لم يقصد شيئا فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض نقله ح عن الذخيرة ونقل بعد ذلك شب عن ابن ناجي ان في

فساد القرض بذلك أقوالا ثالثها يفسد في الطعام وأن قول الرسالة إلا ان يقرضه شيئاً في مثله صفة وقدرا يوخذ منه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم كاخذه بغير محله: فإنه لا يلزم ربه لما فيه من الكلفة لكن يوكل من يقبضه عنه في محله وكذا لا يلزم المدين دفعه إن طلب منه في غير محله.

فرع: من أقرض طعاما ببلد فخرّب وانجلى أهله وأيس من عمارته إلا بعد طول فله أخذ قيمته في موضع السلف وإن رجي قرب عمارته تربص إليها ولو كان من سلم خير في الإياس بين تربصه أو أخذ رأس ماله ذكره ابن عرفة إلا العين: وشبهها مما لا حمولة له فإن ذلك يلزم مقرضه أخذه إن دفع له بغير محله كما في الكافي وغيره وأما تعجيله قبل أجله فيلزم ربه قبوله ولو كان غير عين لأن الأجل فيه من حق من هو عليه وقال أشهب لا يجب قبل أجله ذكره ابن عرفة وبالله تعالى التوفيق.

فصل: في المقاصة ولم يذكرها المص وذكورها بهرام وهي متاركة في مالين طالب كل منهما مطلوب بالآخر فتخرج متاركة متقاذفين أو متجارحين وذكر المماثلة في الحد مفسد لأنها قد تصح مع التخالف وقال ابن بشير إنها متاركة وإخلاء للذمتين ومعاوضة احدهما بالأخرى وحوالة بإحدهما على الأخرى وما يقع فيها من الخلاف فالجواز نظر للمتاركة والإخلاء والمنع تغليب للمعاوضة والحوالة فمتى قويت التهمة وقع المنع ومتى فقدت جاز وإن ضعفت فقولان اهـ وهي مستثناة من بيع الدين بالدين للمعروف والدينان إما عين أو طعام أو عرض وفي كل إما من بيع أو قرض أو منهما فهذه تسع صور وفي كلها إما أن يتفقا نوعا وصفة وقدرا أو يختلفا في نوع أو صفة أو قدر فهذه أربع صور تضرب في التسع بست وثلاثين تجوز المقاصة: جوازاً بمعنى الأذن لأنها قد تجب إذ المشهور أنه يقضي بها لمن طلبها إن حل الدينان أو اتفقا أجلا كانا مختلفا وطلبها من حل دينه وإلا فلمن حل دينه أن يأخذه لينتفع به حتى يحل دين الآخر بديني العين مطلقاً: من بيع أو قرض كما في المدونة وكذا إن كان منهما أو من إجارة وكتابة أو من مهر وخلع أو نفقة زوجة إن اتحدا قدرا وصفة: من سكة وجودة ورداءة حلا: معا أو حل احدهما أم لا: فإن لم يحلا معا اتفق أجلهما أو اختلف كما في المدونة لأن لمن عليه الدين تعجيله لأنه عين فيكون كالحال فتبعد تهمة بدل موخر و مع اتحاد الصفة والقدر تنتفي تهمة سلف بزيادة وحط الضمان وأزيدك وضع وتعجل ويظهر قصد المتاركة والمبارئة وروى أشهب المنع إذا اختلف الأجل والوقف إذا اتفق ولابن نافع ثالث بالجواز إن حلا أو أحدهما والمنع إن لم يحلا هذا كله في ضيغ ووجه المنع أنه بدل موخر وإن اختلفا صفة: أو سكة مع اتحاد النوع: من ذهب أو فضة أو اختلافه: كذهب وفضة فكذلك: في الجواز كانا من بيع أو قرض أو اختلفا إن حلا: لأن ذلك مبادلة إن اتحد النوع وصرف ما في الذمة إن اختلف وإلا: بأن لم يحل أحدهما أو لم يحلا وإن اتفق أجلهما كما في المدونة فلا: تحوز لمنع التأخير في البدل والصرف وفي ضيغ انه ينبغي إن أكثر أحدهما كثرة بينة أن يجوز لبعده

تهمة صرف موخر كما مر في بيوع الأجل وقال اللخمي في اتحاد النوع إن كان الأجود حالا أو أقرب حلولا جاز كان **اختلفا زنة**: وهما من بيع: أي فكذلك في الجواز إن حلا وإلا فلا كما لابن بشير فالتشبيه تام وفي ضيغ عن ابن حبيب انه يجوز إن حل الوازن وعن محمد أنه إن اختلف العدد فكان أولهما حلولا أكثرهما جاز قال ابن عرفة ومثله في النوادر وأما إن كانا من قرض واختلفا قدرا فتمنع حلا أم لا كمن قرض وبيع إن لم يحلا مطلقا أو حلا والقرض أقل لأنه قضى باكثر منه وإن كان الأقل من بيع جاز لجواز قضائه باكثر كما مر وكذا إن حل القرض وحده وكان أكثر هذا مفاد عج وبعضه يخالف ما ذكر اللخمي في زيادة العدد أنها كالجودة عند ابن حبيب فلا تضر وابن القاسم يجيز إذا كانا من قرض إذا حلا وأولهما قرضا أكثر فإن كان أقل منع وكذا إن حل الأقل فقط أو كان أولهما حلولا وإن حل الأكثر أو كان الأول حلولا أو هو اول قرض جاز وإلا فلا وإن كانا من بيع وقرض جاز ما لم يحل الأقل أو يكن أولهما حلولا وما لم يعد للمقرض أكثر والطعامان من قرض كذلك فيجوز إن اتفقا حلا أم لا وإن اختلفا صفة كسمراء ومحمولة جازت إن حلا وإلا فلا إذ لا يجوز قضاء سمراء من بيضاء ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض اهـ وإن اختلفا قدرا منعت إن عاد أولهما قرضا أكثر ومنعا: أي منعت المقاصة بهما من بيع ولو متفقين: لأن ذلك بيع طعام البيع قبل قبضه سواء حلا أو لم يحلا كما في المدونة و: الدينان من قرض وبيع تجوز: المقاصة بهما إن اتفقا: صفة وقدرا وحلا: لأن من له السلم كانه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه ولا تهمة لاتفاق الطعامين قاله في ضيغ ولم ينظر لبيع طعام البيع قبل قبضه تغليباً لجانب القرض لأنه معروف والمقاصة كذلك فإن اختلفا منع لبيع الطعام قبل قبضه لا اختلاف الأغراض حينئذ لا: يجوز إن لم يحلا أو: لم يحل أحدهما: إذ يختلف الغرض باختلاف الأجل فيظهر تقدير بيع الطعام قبل قبضه وأجازها أشهب تغليباً للمعروف كما لو حلا وقيل تجوز إن حل السلم لأن الأجل في القرض من حق من هو عليه فله تعجيله ويصير كالحال ذكره في ضيغ وتجاوز في العرضين مطلقاً: من بيع أو قرض حلا أو أحدهما أو لم يحلا اتفق الأجل أم لا كما لابن بشير إن اتحدا جنسا: كثنوبين أو جملين وصفة: بأن اتفقا في جودة أو رداءة وسن الجملين متحدة قال فيها ولو اتفقا في الصفة والجنس والمقدار جازت المقاصة فيهما وإن اختلفت أجالهما وليس كمن ابتاع عرضا مؤجلا في ذمة رجل بعرض مؤجل في ذمته لأن الذمتين مشغولتان وفي المقاصة ببراءة وهذا إن اتفق العدد وإلا منع أن كان من قرض أو أحدهما قرض و: هو الأقل إذ المشهور منع الزيادة فيه وإن كانا من بيع وحلا جازت ذكره ح كان **اختلفا جنسا**: كثنوب وكساء وهذا بيع في الحقيقة واتفقا أجلا: فإنه تجوز إن لم يحلا إذ مع اتفاقه يبعد قصد المكايسة كما يبعد مع تساوي الصفة وأخرى إن حلا كما لابن بشير وغيره وإن اختلفا أجلا: وجنسا منعت إن لم يحلا أو: لم يحل أحدهما: لأن اختلاف الأجلين والعرضين يقوي تهمة فسخ دين في دين وأيضا فلا تجوز الحوالة بما لم يحل من الدين وإنما

تجوز بما حل على ما حل أو لم يحل وما ذكره من المنع إن حل أحدهما صدر به ابن بشير ونقله عن الموازية لكنه شهر الجواز لأن حكم الأجل قد بطل في أحد الجانبين والجواز نص المدونة وما ذكره ابن بشير من الخلاف مع اختلاف الجنس لا يوافق ما صدر به قبل تقسيم الدينين من أنهما إذا كانا عرضا وعينا أو عرضا وطعاما أو طعاما وعينا فالمقاصة جائزة مطلقا حلا أو لم يحلا انفقأ أجلا أم لا فكلامه متدافع فيما يظهر والله تعالى اعلم وإن اتحدا جنسا والصفة متفقة أو مختلفة: بجودة ورداءة صوابه لو حذف متفقة إذ يشملها قوله وتجوز في العرضين مطلقا إلخ جازت: كانا من بيع أو قرض أو مختلفين إن اتفق الأجل: لبعث التهمة معه وأحرى إن حل اجلها وإلا: بأن اختلفا صفة وأجلا فلا: تجوز مطلقا: وهذا فيه نظر إذ المنع فيما إذا كان عاخرهما حلولا من بيع كان الأول منه أو من قرض لأنه قبض عن الأخير فهو في الأردى ضع وتعجل وفي الأجود حظ الضمان وأزيدك وكذا إن كان الآخر من قرض والأول أردى لأنه ضع وتعجل وأما إن كان أجود فتجوز لأن القرض لا يدخله حظ الضمان وأزيدك إذ أجله من حق المدين كما مر هذا مفاد شس وغيره وبالله تعالى التوفيق .

باب: في الرهن: والنظر في أركانه وقبضه وما يطراً قبله وفي حكمه قبل قبضه وفي نزاع المتراهنين والرهن لغة اللزوم والحبس قال تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ أي محبوسة وقد يطلق على ما رهن والراهن دافعه والمرتهن بالكسر ءاخذه وبالفتح ما رهن وقد يطلق على من وضع عنده لأنه كمؤتمن وعلى من طلب منه ويقال رهنه وأرهنه كما في ح وهو عرفا مال جعل وثيقة في حق ليستوفى من ثمنه إن تعذر أخذ الحق وأركانه خمسة مرهون ومرهون فيه وراهن ومرتهن أي آخذه وصيغته ما دل على اختصاص من حيز له به عن من سواه وهل يفتقر إلى التصريح به أم لا قولان لابن القاسم وأشهب كما سيأتي فلو دفع له سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى أقضيك حقا جرى فيها القولان وقد يستعمل الرهن في المعنى المصدري كما لجب وشس تبعالما في التلقين ومنه قول المص الرهن بذل: أي إعطاء من يصح له البيع: ويلزم بالقول ويجبر الراهن على إقباضه للمرتهن فخرج من لا يميز من صبي أو مجنون ويصح رهن المحجور برضى وليه فإن تلف قبل رضاه ضمنه المرتهن ضمان عداة إن علم بعدم اللزوم وقول شس فلا يرهن المحجور عليه لعله أراد نفي اللزوم لا الصحة ويرد على المص المدين إن مرض فإنه يجوز بيعه دون رهنه عند ابن القاسم ذكره ح ما يبيع: أي ما يصح بيعه حالا أو مثالا فلا يرهن خنزير ولا خمر ومما يبيع الدين وشرطه إن رهن ممن هو عليه كون أجله كاجل الدين المرهون فيه أو أبعد لا أقرب لان بقاءه بعد محله كالسلف إلا أن يجعل بيد أمين إلى أجل المرهون فيه وإن رهن من اجنبي فحوزه إن كان له ذكر حق بدفعه و الإشهاد به وزاد اللخمي الجمع بين المرتهن والغريم فإن لم يكن له ذكر حق فهل يجزئ الإشهاد به أو لا بد من الجمع بينهما قولان لابن القاسم وذكر اللخمي أنه يجمع بينهما ويحذر المدين بمحضر بيته من

دفعه حتى يقضيه حقه فإن فعل غرمه ثانيا لإتلافه على المرتهن وإن كان المدين غائبا فهل يجزئ الإشهاد أو لا حتى يجمع بينهما ويقر المدين بدينه ويتفقا قولان ذكرهما ابن عرفة ثم قال ففي الجواز بمجرد الإشهاد فيما لا ذكر حق له أو لا بد من الجمع بين المرتهن والمدين ثالثا إن كان غائبا ورابعها بشرط حضور المدين وإقراره أو غررا ولو شرط: رهن الغرر في العقد: لجواز الدين بلا رهن فساغ في رهنه الغرر لأن كل ما جاز بلا عوض جاز فيه الغرر كالهبة المازري في رهن ما فيه غرر في عقد البيع قولان بناء على أن للرهن حظا من الثمن أولا وعلى المنع في فساد البيع بشرطه قولان كذا لابن عرفة وثيقة: للمرتهن وهذا حال من ما أو بذل أو مفعول من أجله بحق: له لازم أو يؤول اللزوم كالجعل ويصح عقده قبل وجود الحق كما يأتي كولي: فله أن يرهن من مال محجوره رهنا في ما يبتاع له ففيها أن للموصي أن يرهن من متاع مال اليتيم اهـ والمتاع لا يشمل العقار فانظره مع قول خع انه يحمل على النظر ولو في رهن الربع فليس كالبيع ومكاتب: لأنه جائز التصرف لكونه احرز نفسه وماله وماذون: له في التجارة لأن الإذن فيها إذن في توابعها هذا إن أصاب وجه النظر لا إن رهن كثيرا في قليل ورهن الحر لماله اخرى مما ذكره المص¹⁸ ويصح رهنه دون إذن سيده كالمكاتب بخلاف ضمانهما كما يأتي لأنه أشد شعلا عن مصلحة السيد من الرهن وكرهن عابق: وبغير شارد إن قبضا قبل موت الراهن وفلسه وهذا مثال للغرر ويصح رهن المغصوب من غاصبه ويسقط عنه ضمان العداء ويضمنه ضمان الرهان ومقتضى ضيح أن حوزة غير كاف وهو ظاهر على القول بأنه لا يكفي إلا بالتحويز لا على أن الحوز كاف وكتابة: وكذا نفس المكاتب واستوفى: في القسمين دينه منها: إن لم يعجز أو من ثمن رقبته إن عجز: فإن مات السيد أو فلس قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لقبض النجوم بل تباع كتابته ويأخذ ثمنها ولم يعبر المص بالمكاتب كما عبر به جب لأنه لا يباع وليلا يتوهم أنه تكرر مع قوله فيما مر ومكاتب وخدمة مدبر: إذ تجوز مواجرته فتكون أجرته رهنا قاله ابن رشد ومثله معتق لأجل وإن رق جزء: من المدبر فمنه: يستوفى الحق لا رقبته: فلا ترهن إن رهن لبيع في حياة سيده كما للخي وهو الملائم لما بعده فإن رهن لبيع إذا مات سيده جرى على رهن الغرر إذ لا يدري متى يموت وإن رهن ولم يقيد جاز كما في المدونة وغيرها ويستوفى الدين من خراجه وإن تأخر الوفاء إلى موت سيده بيع في الدين كله أو بعضه قاله شس وهل ينتقل: إن رهنه لبيع في حياة سيده لخدمته: إذ هي ما يملكه الراهن منه أولا ويبقى الدين بلا رهن قولان: فهذا من تنمة ما قبله وشبهه في القولين بقوله كظهور حبس دار: رهن على رهنها فقيل لا شيء للمرتهن من غلتها لأنه إنما رهنه الرقبة وقيل له ما يصح للراهن ملكه منها وهو المنفعة ذكره اللخمي وإن ظهر انها حبس على غيره بقي بلا رهن اتفاقا و: صح رهن ما لم يبد صلاحه: من ثمر وزرع لجواز غرر يسير في الرهن وحوز الثمرة

¹⁸ ويصح رهن مكاتب وماذون بلا إذن سيدهما بخلاف ضمانهما كما يأتي لأنه يحصل به من الشغل عن مصلحة السيد ما لا يحصل بالرهن. هذا في النسخة 4.

والزرع بحوز أصلهما واما ثمرة لم تخلق فقال المازري كالجنين ابن عرفة ظاهر الروايات خلاف ذلك ونقل عن ابن حارث أن ابن القاسم وعبد الملك اتفقا على ارتهان ثمرة لم تظهر واختلفا في رهن ما في البطن اجازته عبد الملك كالثمرة ومنعه ابن القاسم و: إذا حل الدين قبل بدو صلاحه ولا مال للراهن انتظر: بدو صلاحه ليبيع: إذا حل بيعه وحاص مرتنه: الغرماء بجميع دينه في غير ما رهن في الموت والفلس: قبل بدو الصلاح فإن صلحت: الثمرة بعد المحاصة بيعت فإن وفي: ثمنها بدينه رد: على الغرماء ما أخذ: بالمحاصة ويرد الفضلة إن كانت وإلا: يوف الثمن بدينه قدر: أولا محاصا بما بقي: من دينه عن ثمن الثمرة كمن مات وعليه ثلاث مائة كل واحدة لشخص وقد ارتهن أحدهم ما لم يبد صلاحه والتركة غيره مائة وخمسون فلكل منهم خمسون ثم إن بيع الثمر بقدر دين مرتنه رد ما أخذ وإن بيع بخمسين قدر محاصا بخمسين الباقية وهي خمس بالنسبة لديني صاحبه لأنهما مائتان فليس له إلا ثلاثون ويرد لهما عشرين لا: يصح رهن كاحد الوصيين: من متاع اليتيم إلا بإذن الآخر وإن اختلفا نظر الحاكم في ذلك وكذلك كل من توقف تصرفه على غيره كالوكيلين وناظري وقف و: لا رهن جند ميتة: ولو دبغ وكذا جلد أضحية لأنهما لا يباعان ويجوز رهن جلود السباع المذكاة وبيعها دبغت أم لا قاله فيها وكجنين: فلا يصح رهنه على المشهور لقوة الغرر فيه وأجازه ابن الماجشون وابن ميسر ومثله في الكافي وقال اللخمي ان محل المنع ما في عقد بيع لا بعده ولا عقد قرض ونحوه لابن رشد ذكره ب و: لا رهن خمر: فلا ترتهن لمسلم وإن: كانت ملكا لذمي: وأحرى لمسلم وتراق عليه وترد للذمي إلا ان تتخلل: بتائين أي تصير خلا عند المسلم فيكون أحق بها وإن تخمر: عصير رهنه مسلم اهراقه: المرتهن بحاكم: أي بأمره خوف أن يكون يرى تخليلها وفيها ومن ارتهن عصيرا فصار خمرأ رفعه إلى الإمام ليراق بأمره كالوصي يجد في التركة خمرأ ابن يونس إنما تراق إن كان الراهن مسلما وأما الذمي فترد إليه وصح: في الرهن جزء مشاع: بضم الميم أي شائع كنصف أو ثلث فيصح رهنه كما صح بيعه سواء كان الباقي لراهنه أو لغيره وحيز: الجزء بجميعة: أي إنما يحاز بحوز الكل حتى ينفرد به المرتهن إن بقي فيه للراهن: ملك ليلا تجول يده في الرهن فيبطل وقيل يكفي كون يده فيه مع رهنه كشريك فيما لا يغاب عليه ذكره ابن عرفة وإن كان الباقي لغيره كفى حوز مال الراهن فيحل المرتهن محله ويكره له إن كان كدار ولا باس أن يضعاه على يد الشريك قاله فيها .

تنبيه: رهن المشاع يدل على أنه يتعين واخذ منه أنه لو غصبت حصة شريك فمصيبتها منه وقيل منهما وصححه ابن ناجي ولا يستأذن شريكه: في رهن حصته إذ لا تقتقر لإذنه ولو فيما لا ينقسم لأن ذلك لا يمنعه بيع حظه أو طلبه بيع جميعه فإن بيع بغير جنس الدين كان الثمن رهنا وإن بيع بجنسه قضى منه إن لم يات الراهن برهن مثله وقال أشهب إن لم ياذن انتقض الرهن فإن أذن فلا بيع له إلا بشرط بقاء جميعه بيد المرتهن للأجل نقله ابن عرفة وفي الذخيرة أنه لا يجوز أن يبيع أحدهما حصته ويسلمها بلا إذن شريكه أو إذن الحاكم إن غاب شريكه فإن

فعل فمقتضى القواعد أنه يضمن حصة الآخران تلتفت ذكره عب وله: أي لشريكه أن يقسم: ما ينقسم كطعام ونحوه وتبقى حصة الراهن رهنا ويبيع: منابه بعد القسم ويسلم: منابه لمشتريه قال فيها فإن شاء الشريك البيع قاسمه ذلك الراهن وهو في يد المرتهن فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن بيد المرتهن رهنا اهـ وانظره مع قول خع أن له القسم بلا إذن المتراهنين ويجبر الراهن على البيع مع شريكه فيما لا ينقسم إن نقصت حصته مفردة وله: أي للراهن استيجار جزء غيره: أي شريكه لكن لا يتولاه بل يقبضه المرتهن له: ويواجه له ليلا تجول يده على رهنه إلا ان يقتسما ما يقسم كدار قال فيها ولا يمنع الشريك أن يكري نصيبه من الراهن ولكن تقسم الدار فيحوز المرتهن رهنه ويكري الشريك نصيبه ممن شاء اهـ وكذا قسم المنفعة كما لو اشتركا في دارين فأخذ أحدهما غلة دار والآخر غلة الأخرى ولو أمنا: المتراهنان شريكا: بأن وضعنا الجزء المرهون بيده فرهن: الشريك حصته للمرتهن وأمنا: أي المرتهن والشريك على الحصة الثانية الراهن الأول بطل حوزهما: أي الحصتين لجولان يد كل من الراهنين على حصته ولو أمنا على الثانية أجنبيا بطل حوزهما فقط و: صح رهن الشيء المستأجر و: الحائط المساقى وحوزهما الأول: بالإجارة والسقي كاف: في حوز الرهن إن رهنا لمن هما بيده كما في ح وإلا فلا يكفي بل يجعل معه رجل أو يجعلان ذلك بيد عدل ذكره ابن عرفة في المساقى وذكر أيضا قولاً أنه كمن اخذم عبده رجلا ثم تصدق به على آخر فحوز المخدم حوز للثاني وذكر في المستأجر ثلاثة أقوال ثالثها لا يكفي حوزة إن لم يرض بحوزة لمرتته إلا أن يجعل المرتهن يده معه لقول ابن القاسم من ارتهن بغيره وهو في كراء إن كان المرتهن يعلفه ويقوم به فهو حوز و: صح رهن المثلي: وليس منه الحلى لأنه يعرف بعينه قاله فيها ولو عيننا: حال كون المثلي بيده: أي المرتهن إن طبع عليه: ليلا ينتفع به المرتهن ويرد مثله فيصير سلفا وهو كهدية مديان وذكر ح ان الخلاف في غير العين فحقه أن يبالي عليه وأما العين فاشترط فيها ابن القاسم وأشهب الطبع فإن كان بيد أمين لم يحتج لطبع ذكره جب وغيره وفي ح عن أبي الحسن أن المراد طبع لا يقدر على فكه غالبا وأما طبع يقدر كل احد على فكه فالكعدم وأنه إن قام الغرماء قبل الطبع على الرهن فالمرتته أولى به لأنه رهن محوز و: صح رهن فضالته: أي الرهن أي ما زادت به قيمته على الدين كمن رهن ما يساوي مائة في خمسين فله رهن باقي قيمته لغير الأول إن علم الأول: برهنها ورضي: به ويكون حائزا للثاني فإن لم يرض لم يجز على المشهور كما في ح وإن كان بيد أمين فالمعتبر رضاه ذكره ح عن ابن رشد ولا يضمنها أي الفضلة الأول إن رهننت لغيره لأنه أمين فيها هذا إن ثبت بقاء الرهن حين رهننت وإلا ضمن جميعه إذا تلف ويجوز رهنها للأول في دين ثان إن كان أجله كالأول لا أقرب ولا أبعد كما في ح لأن ما عجل أو أخر فهو سلف مع بيع كترك الحصة المستحقة: من الرهن عند المرتهن فلا يضمنها لأنه مؤتمن فيها ورهن نصفه: فقط فلا يضمن النصف الآخر لأنه فيه مؤتمن ومعطى: إسم مفعول دينارا: مفعول ثان والاول نائب مضم

ليستوفى نصفه: قضاء أو قرضا ويرد نصفه: فزعم تلفه فلا يضمن إلا نصفه ولا يحلف إلا أن يتهم قاله فيها هذا إن قبضه ليكون له من الآن فإن قال له أصرفه وخذ نصفه فإن ضاع بعد صرفه فكما مر وإن ضاع قبله لم يضمنه لأنه وكيل حتى يصرفه وإن قبضه ليكون رهنا في حقه ضمنه كله ضمان الرهان فإن: رهن الفضلة لأجنبي ثم حل أجل: الدين الثاني أولا قسم: الرهن على الدينين بحسب قيمتهما لا قدرهما خلافا لب إن أمكن: فيدفع للأول قدر ما يفي بدينه والباقي للثاني إلا أن يساوي أكثر من دينه فليس له إلا قدره وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول ذكره ح وإلا: يمكن قسمه بيع: الرهن وقضيا: من ثمنه ويقدم الأول وإن كان لا يفي إلا به لم يبيع حتى يحل أجله ولو حلا معا يبيع وقدم الأول ولا يقسم ولو حل أجل الأول أولا قسم إن أمكن وإلا يبيع وقضى الأول وهل يعجل للثاني ما بقي أو يطبع عليه ويبقى رهنا لأجله قولان .

فرع: في الموطأ فيما رهن لرجلين قام أحدهما ببيعه وانظر الآخر الغريم لحقه أنه إن لم ينقض القسم حق المنظر قسم وبيع للقائم نصفه لقضاء حقه ويوقف للمنظر حظه وإن خيف نقص حقه ببيع الرهن كله ودفع للقائم حقه فإن رضي المنظر أن يوقف له نصف الثمن وإلا حلف ما انظرته إلا ليوقف في رهني على حاله ثم اعطي حقه اهـ وذكر ابن عرفة عن العتبية أنه يقسم إن لم ينقض القسم حظ القائم و: صح رهن الشيء المستعار له: أي الرهن و: إن بيع في الدين لعسر راهنه أو غيبته رجع صاحبه: أي المعير على الراهن بقيمته: على رواية وتعتبر يوم الرهن وقيل يوم الإعارة أو بما أدى: في دينه من ثمنه: أي المعار على رواية وقوله أدى يصح بناؤه للفاعل وللمفعول نقلت: المدونة عليهما: فعلى الأول ما فضل عن وفاء الدين فهو للراهن لأنه أسلفه السلعة وبيعت على ملكه وعلى الثاني فما فضل للمعير لأنه أسلفه ما فيه وفاء دينه وضمن: المستعير إن خالف: كمن اعترته عبدا ليرهنه في دراهم مسماة فرهنه في طعام فهو ضامن بتعديه قاله ابن القاسم فيها وقال أشهب لا يضمن ويكون العبد رهنا في عدد الدراهم من قيمة الطعام وهل: يضمن مطلقا: وافق المرتهن على التعدي أم لا فيكون أشهب مخالفا أو: إنما يضمن إذا أقر المستعير لمعيره: بالتعدي وهذا محل الخلاف عند عب فائلا إنه إذا لم يقر فلا ضمان اتفاقا وهو أظهر من قول شب أنه يصدق المعير بيمينه ويضمن المستعير وخالف المرتهن: ما قاله فقال إنه لم يتعد ولم يحلف المعير: على التعدي فلو وافقهما المرتهن أو حلف المعير لم يضمن الراهن إذ لا حجة للمرتهن ويكون العبد رهنا في قدر الدراهم من الطعام كما قال أشهب فيتنفق القولان تاويلان: أحدهما بالخلاف وهو لابن أبي زيد والثاني بالوافق وهو لا بن يونس فقيد الضمان باجتماع إنكار المرتهن للتعدي ونكول المعير وقيد نفيه بما إذا فقد أحدهما بأن أقر المرتهن أو حلف المعير وأما قوله إذا أقر المستعير فهو محل الخلاف وصوب ابن عرفة تاويل الخلاف وذكر ترجيح سحنون ويحيي ابن عمر لقول أشهب وبطل: الرهن بشرط منافع: لحكمه كأن لا يقبض: ظاهره ولو حذف الشرط لأن حقيقة الرهن ما قبض توثقا فالشرط منافع لحقيقته بخلاف شرط منافع للبيع

فإنه خارج عن حقيقته ومن المنافي كونه يقبض مدة ثم يرد وكونه لا يباع إن احتيج له وأما شرط قبضه بعد مدة فيعمل به وإن فلس قبلها أو مات دخله الغرماء وليس من المنافي غلق الرهن كما في ح وهو بفتح غين معجمة ولام قال صلى الله عليه وسلم "لا يغلق الرهن" وفسره مالك في الموطأ بقول الراهن إن جئتك بحقك إلى أجل كذا وإلا فالرهن لك بما فيه قال فهذا لا يصح ولا يحل اهـ وفيها أنه لا يجوز وينقض ولا ينظر به الأجل ولو حبسه حتى يأخذ حقه وهو أحق به من الغرماء ولا يملكه إلا أن يفوت بيده بمفوت البيع الفاسد فلا يرده ويلزمه بقيمته يوم حل الأجل ويقاصه بدينه وذكر ح أنه إن شرط في بيع أو قرض فسد العقد لأنه لا يدري ما يؤخذ ويصير القرض حالا ويرد البيع إلا أن يفوت فتلزم القيمة حالة ويبقى الرهن بيد مرتنه حتى يأخذ حقه و: بطل باشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم: أي ظن لزوم الوفاء بالرهن فله الرجوع عنه قاله شس وقال غ إن أصله للغزالي واعترضه بنقل ابن يونس فيمن ابتاع بيعا فاسدا برهن صحيح أو فاسد فقبضه المرتهن فهو أحق من الغرماء لأن عليه وقع العقد كذا إن صح البيع وفسد الرهن ونقله ح وذكر عن الرجزاجي ما حاصله أنه إن صح العقد وفسد الرهن ككونه إن مضت سنة خرج من الرهن فهو أحق به على الأصح وإن فسد العقد وصح الرهن فسخ العقد ورد الرهن إلا أن يفوت البيع فيكون رهنا في القيمة وذكر عب أنه إن صح العقد وفسد الرهن رد إن تطوع به وإلا كان رهنا حصل فوت أم لا وإن فسد العقد وصح الرهن كان مع الفوات رهنا اشترط أم لا وحلف المخطئ: في جنابته الراهن: في الدية أنه ظن لزوم الدية: له ورجع: فيما زاد على ما يلزمه وأما لو علم لزومها للعاقلة فالرهن لازم قال فيها ويجوز الرهن في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز وله رد الرهن أو: رهن في قرض: جديد مع دين قديم: من بيع أو قرض له رهن أم لا كما في المدونة فإن وقع بطل في القديم لأنه سلف بزيادة توثق في القديم وصح في الجديد: أي يختص به ويكون كله رهنا فيه قال فيها فإن نزل ذلك وقامت الغرماء على المتسلف في فلس أو موت فالرهن الثاني بالدين الأخير خاصة دون الأول اهـ وقيد ابن المواز المسألة بدين حل فإن لم يحل صح ذلك إذا كان الغريم ملياً نقله ح وأخذ ابن ناجي من العلة المتقدمة أنه لو أقرضه ولم يشهد ثم أقرضه ثانياً على أن يكتب له وثيقة بهما لم يجز وخالفه غيره.

تنبيه: لا مفهوم لقوله أو في قرض خلافاً لقول ح ومن تبعه أنه يجوز إذا رهن في بيع جديد فقد ذكر ب عن أبي الحسن أن دين البيع كالقرض في الفساد وفي ق عن العتبية أنه لو كان لك عليه دين ثم طلب منك دنانير تسلمها له على شيء منع أن يرهن لك رهنا بالأول والآخر وعلله ابن رشد بأنه غرر نقله ب و: بطل الرهن بموت راهنه: أو مرض موته أو جنون متصل أو فلسه: لا بإحاطة الدين فقط قبل حوزة: أي قبضه فيكون المرتهن أسوة الغرماء في الرهن وغيره ولو جد فيه: أي في حوزة فلا يفيد الجد على المشهور بخلاف الهبة والصدقة لخروجهما عن ملك ربهما بخلاف الرهن لكن تبطلهما الإحاطة قبل الحوزة بخلاف الرهن لانه في

مقابلة دين وبإذنه: أي المرتهن للراهن في وطء: لامة الراهن وإن لم يطأ كما في ضيخ وح قياسا على ما إذا أذن له أن يسكن أو يكرى ولم يفعل فإن ذلك مبطل كما في المدونة وسياتي وطؤها بلا إذن وفيها إن وطئها وهي مخلاة تذهب وتجئ كوطئها بإذنه وقول ابن رحال إنه إن لم يحبلها بطل الحوز فقط رده ب بقول أبي الحسن وابن ناجي إن الرهن يبطل وإن لم يحبلها لأن تصرف الراهن في الرهن بإذن المرتهن مبطل له أو: في إسكان أو إجارة: لما رهن ولم لم يسكن: الراهن ولا أسكن غيره فال فيها ولو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكرى اهـ وكذا لو ارتهن بيرا فأذن لربها أن يسقي بها وأما لو أذن له أن يقرأ فيما رهن من مصحف أو كتاب فلا يبطل إن لم يخرج من يده ذكره شب عن العتبية ولكون تولي الراهن لرهنه مبطلا له تولاه المرتهن بإذنه: فيكري له الرهن لأن الغلة له ولا يسلمه إليه ولا يكرهه إلا بإذنه كما في ق فالغلة والأجرة للراهن والمرتهن هو الذي يتولى كراء ذلك وإجارته والنظر فيه بإذن ربه قاله في الكافي ولو ضاع عند المكثري وهو مما يغاب عليه فزمانه من الراهن لإذنه فيه قاله فيها أو: إذنه في بيع وسلم: الرهن لراهنه فباعه وفيها أنه إن أسلمه لراهنه فباعه بإذنه بطل وقيل يصدق بيمين أنه قصد إحياءه ذكره ابن عرفة وذكر قولين لأشهب إذا أسلمه لراهنه لبيعه هل يقبل قوله إنما فعلته لتعجيل حقي وإلا: بأن بيع ولم يسلمه إلا للمبتاع حلف: المرتهن انه لم ياذن في البيع إلا لإحيائه لا لياخذ الراهن ثمنه قاله فيها و: إذا حلف بقي الثمن: رهنا ويطلع عليه إن بقي بيد مرتهنه لا إن بقي بيد امين ذكره شس إن لم يات: الراهن برهن: ثقة كالاول: في قيمته يوم رهن وفي كونه مما يغاب عليه أو غيره فإن أتى به اخذ الثمن وسيذكر المص بيعه بلا إذنه كفوته: أي الرهن بجناية: من اجنبي وأخذت قيمته: فإنها تكون رهنا إلا أن ياتي برهن كالاول وقال محمد إن كانت من نوع الدين عجل نقله شس وإن لم يوخذ فيه شيء بقي الدين بلا رهن وارش جرحه إن نقص قيمته رهن لأنه عوض نقصه وارش ما لا ينقصه كامومة ومنقلة يكون لراهنه ذكره ابن عرفة عن ابن رشد و: بطل بعارية: للراهن اطلقت: فلم تقيد بزمن أو عمل ولم يصرح فيها برد وفيها لابن القاسم ليس له رده إن أعاره إياه إلا ان يعبره على ذلك فله رده ما لم يفت وإليه أشار المص بقوله و إذا كانت على الرد: إلى المرتهن بأن قال له إذا فرغت من حاجتك فرده إلي أو قيدت بزمن أو عمل أو: عاد لراهنه اختيارا: من المرتهن بإيداع أو كراء فمن اشترط منفعة الرهن في بيع فأكراه من راهنه وفيها أنه إن رده إليه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن وفي الموازية انه لو إكراه من وراث الراهن لم يبطل حوزة لان الدين لا ينتقل لذمة وارثه ذكره شب فله: أي المرتهن أخذه: بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقص للرهن وأشبهه قاله اللخمي إلا بفوته: على المرتهن بكعتق: أو كتابة أو أيلاد أو حبس أو تدبير: أو بيع كما في المدونة وإنما فوت التدبير هنا لأنه انضم إلى رده للراهن بخلاف قوله الآتي وبقي إن دبره وإن فوته بما ذكر عجل الدين لأنه يحمل على الرضا بتعجيله كما صدر به اللخمي أو قيام الغرماء: فإن قاموا قبل أخذه فهو أسوة

لهم و: إن عاد غصبا فله: أي المرتهن أخذه: وله تعجيل حقه مطلقا: أي ولو فات
باعتق والفرق بين هذا وقوله الآتي ومضى عتق الموسر إلخ انه يحمل في غصبه
على قصد إبطاله فعومل بنقيضه ثم إذا عجل الدين لزم الراهن ما فعل من عتق
لأن رد المرتهن رد إيقاف لا إبطال.

فرع: لو أبق العبد الرهن بعد حوزة صدق المرتهن في إبقائه بلا يمين وهو أولى به
من الغرماء إن وجد إلا أن يعلم أنه بيد راهنه فتركه حتى قاموا قاله مالك فيها ولذا
قال ابن عرفة رجوع الرهن للراهن دون اختيار المترهن لا يبطل حوزة وإن
وطئ: الراهن الرهن غصبا: أي بلا إذن المرتهن فإن لم تحمل بقيت رهنا كما في
الكافي وغيره وإن حملت فولده حر: مليا كان أولا وعجل الملبى الدين أو
قيمتها: أي الأقل من الأمرين وتكون له أم ولد كما في المدونة وإلا: يكن مليا
بقي: الرهن وهو الأمة إلى الأجل والوضع فتباع كلها أو بعضها إن كان يفي بالدين
وإن نقص ثمنها عنه اتبع السيد بما بقي وينبغي اشتراط رضاع الولد على المبتاع
وهذه من مسائل بيع أم الولد وقد جمعت بقولي:

تباع أم ولد للديــــــــــــن في وطء من فلس أو ذي الرهن
أو الشريك أمة للشــــــــــــركه أو ابن ميت أمة في التــــــــــــركه
أو عامل القراض أو رب أمه جنت إن أعدم ومــــــــــــنعا علمه

وهذه المسائل تحمل الأمة فيها حرا ويزاد عليها أمة مستحقة وهي حامل وأمة
غارة لحر فنكحها وأما عكس ذلك وهو حمل حرة بعيد فانكره عبد الوهاب وأثبتته
غ في أمة عبد احبلها وأعتقها ولم يعلم سيده بعنقها حتى أعتقه فإنها حرة وما في
بطنها رقيق للسيد وانظره مع ما في الجلاب أنه لو أعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى
تضع حملها ونحوه في المدونة وقال بعده فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي
بالعتق الأول اهـ وإذا كان ذلك حكم عتقها بعد عتقه فأحرى عتقها في حال رقة
ويعلم منه نفي كونها حرة حاملة بعبد كما في ح ويسقط قول ابن ناجي أنه لو كان
في بطنها حين العتق تبعها وصوره عج بمن وهب أمة حاملا أو تصدق بها أو
أوصى بها واستثنى جنينها ثم أعتقها من صارت له وكذا من خالعت بجنين أمة ثم
أعتقت أمه وصح: الرهن بتوكيل: المتراهنين لـ مكاتب الراهن في حوزة: إذ لا
سبيل لسيدة على ما في يده لأنه أحرز نفسه وماله والعلة تفيد ان المبعوض
كالمكاتب وكذا أخوه: وولده الرشيد على الأصح: عند الباجي من قولي ابن القاسم لا
محجوره: من ابن أو أخ أو زوجة ورقيقه: ولو ما ذونا أو ذا شائبة إلا ما مر و: إذا
اختلفا فيمن يوضع عنده كان القول لطالب تحويزه لأمين: لأن المرتهن لا يلزمه
وضعه عنده لخوف ضمانه ولا يجب له لخوف ربه أن يتلفه ولذا قال ابن عرفة
وضعه بيد مرتنه لا يجب له ولا عليه لخوف راهنه إتلافه وخوف مرتنه ضمانه
و: إن اختلفا في تعيينه: أي الأمين نظر الحاكم: في الأصلح ورجح اللخمي تقديم قول
الراهن إذا دعا إلى ثقة لأنه نظر لنفسه في حفظ ماله وإن أسلمه: الأمين دون
إذنهما: معا للمرتهن: فضع ضمن قيمته: للراهن كان مما يغاب عليه أم لا كما لأبي
الحسن لان ضمانه بالتعدي لا للثمة فقولها وهو مما يغاب عليه لا مفهوم له ثم إن

كان الرهن قدر دين المرتهن سقط لتلفه بيده ويبرأ الأمين وإن زادت قيمته ضمن الأمين الزائد للراهن ويرجع به على المرتهن ذكره ق وقيدده اللخمي بما إذا أسلمه لمرتهنه بعد الأجل أو قبله وغفل حتى حل ولو علم قبله فله أخذ القيمة من أيهما شاء لتعديهما وتوقف بيد عدل غير الأول وللراهن أخذها إن أتى برهن كالأول وإن اخذت من الأمين لم يرجع على المرتهن لأنه سلطه هذا إن قامت بينة بتلفه وإلا فهل يغرم المرتهن للعدل قيمته الآن أو تكون قصاصا لأن غرم العدل بالتعدي وغرم المرتهن بالتهمة وقد يكون صادقا و: إن أسلمه للراهن: فإن علم به قبل تلفه وقيام مانع فللمرتهن رده وإن تلف أو حصل مانع ضمنها: أي القيمة أو الثمن: صوابه أو الدين كما في ضيغ ليشمل دين القرض والمراد أنه يضمن أقلهما لأن الأقل إن كان القيمة فهو ما أتلفه عليه وإن كان الدين فلا مطالبة له بغيره واندرج: أي دخل في رهن غنم صوف تم: نباته يوم الرهن على المشهور فإن تم بعده لم يندرج اتفاقا وجنين وجد في بطن أمه حين الرهن وأحرى أن طرأ قال محمد ولو شرط أن ما تلد ليس بمرهن معها لم يجز نقله ق وذكر أن البيض لا يندرج لتكرر ولادته وفرخ نخل: بخاء معجمة ويقال لفرخه فسيل بفاء وسين مهلمة وفي الجلاب فراخ النخل والشجر رهن مع أصوله وذكر ابن رشد أن النماء المتميز عن الرهن لكنه على صورته كالولد فهو داخل فيه وكذا ما في معناه من فسلان النخيل لا: تندرج غلة: كسمن ولبن وكراء بل ذلك للراهن ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه المرتهن قاله فيها وثمره: فلا تندرج في رهن النخل وإن وجدت: يوم الرهن بل وإن أزهد إلا بشرط المرتهن لأنها لا تدخل في البيع إلا بشرط بخلاف الصوف والجنين فدخلا في الرهن كما دخلا في البيع وقيل إن أزهد الثمرة اندرجت في الرهن كصوف تم ذكره في ق ومال عبد: فلا يندرج معه في الرهن إلا بشرط ولما لم يكن من شرط الرهن سبقه بدين قال المص وارتهن: أي جاز أخذه لرهن إن أقرض: الراهن أو باع: منه أو: إن يعمل له: بالجزم أي على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له المرتهن فيأخذ رهنا في الأجرة قبل عمله وبه تصح المبالغة في قوله وإن في جعل: بأن يرتهن في جعل ردء ابق قبل طلبه لأن الجعل يؤول إلى اللزوم وأما الرهن في عمل الجعل فلا يصح لأنه لا يلزم حالا ولا مثالا ومن شرط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً إلى اللزوم كالجعل بعد العمل قاله شس لا: يصح الرهن في معين أو منفعة: إذ لا يرهن إلا في متعلق بالذمة يمكن استيفاءه من الرهن إذا تلف أو استحق والمعين لا يمكن تحصيل عينه من غيره و: لا في نجم كتابة: أو جميعها إذا اخذ الرهن من اجنبي: ويصح من المكاتب قال فيها وإن أعطاك اجنبي بكتابة مكاتبك رهنا لم يجز ذلك كما لا تجوز الحماله لها اهـ أي فإذا لم يجز تحمل اجنبي لها لم يصح رهنه فيها لأن ذلك فرع تحمله بها وما لا يلزم لا يصح الرهن فيه فهذا هو العلة والتعليل بغيره فيه نظر وجاز: لمرتهن رهن شرط منفعة: لنفسه ولو كان ثوباً أو حيواناً عند ابن القاسم وكرهه مالك فيها إذ لا يدري كيف يرجع إليه ذلك إن عيئت: بأن حد اجلها ببيع: لأن ذلك بيع وإجارة وجمعهما يجوز إن وجدت شروط

الإجارة إلا انه يجوز استيفاء عين قصدا كشرط تمر نخل ابر أم لا وكذا لبن الغنم وصوفها كما في المدونة واما التطوع بالمنفعة بعد العقد فيمنع لأنه هدية مديان لا: في عقد قرض: لأنه سلف جر منفعة هذا إن اشترطت مجانا واما لتحسب من الدين فيجوز في القرض لجواز الجهل في اجله بخلاف البيع وفيها انه يجوز اشتراط أخذ الكراء في الدين إن كان من قرض أو كان من بيع واشترط ذلك بعد عقده وإن عقد البيع على ذلك لم يجز إذ لا يدري ما يقتضي أيقل أم يكثر وفي الكافي أن الأشهر أنه لا يجوز في بيع ولا سلف للجهل بعد ذلك وذكر شس أنه إن شرط أخذها من دينه على أن ما بقي منه يتركه للرهن جاز في القرض دون البيع وإن كان على أن يعجل ما بقي عند الأجل جاز وإلا منع مطلقا في بيع أو قرض لفسخ ما في الذمة في موخر وفي ضمانه: مع شرط منفعته وهو مما يغاب عليه إذا تلف: في مدة شرط منفعته وأما بعدها فيضمنه كالرهن تردد: فقول يضمنه المرتهن تغليباً لحكم الرهن وصوبه ابن رشد كما في ضيحه وقيل لا يضمنه لأنه كالمستأجر وذكر ابن عرفة أن الصواب تغليب حكم الرهن فيغرم قيمته بحاله يوم الحكم عليه بضمانه إن ادعى تلفه قبل استعماله غرم قيمته على حاله يوم الرهن وإن ادعاه بعد مدة انتفاعه ضمن قيمته ناقصا على ما يقدر أن الإستعمال نقصه وتلزمه الإجارة ولا يصدق إن ادعى بعد الأجل أنه تلف قبل ذلك وأجبر: الراهن عليه: أي على دفعه ما لم يقم عليه الغرماء قاله فيها إن شرط ببيع: أو قرض فلا مفهوم قاله شب وغيره وعين: بأن يقع العقد على رهن معين كهذا الثوب مثلا فإن هلك قبل قبض المرتهن خير في فسخ بيعه ولا يجبر على رهن آخر وبعد قبضه فلا حجة له وإن استحق قبل قبضه خير في فسخ البيع وياخذ قيمة ما فات وفي إضائه بلا رهن وقيل لا مقال له وبعد قبضه لا مقال لمرتته إن لم يغره وإن غره فقيل يخير وقيل بجبر الراهن على خلفه وقيل لا يجبر فإن أخلفه لزم قبوله وإلا فالتخيير وجعل اللخمي استحقاقه قبل قبضه وبعده سواء إن لم يغره إن أخلفه أجبر على قبوله وإلا خير وإن غره خير المرتهن في جبره على الحلف أو تركه وأخذ سلعته أو قيمتها وإلا: يعين الرهن فـ: يلزم رهن ثقة: أي فيه وفاء للدين ولا يلزم المرتهن أخذ ما لم تجر العادة برهنه وفيها وإن بعث على حميل لم تسمياه. أو رهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة من رهن أو حميل وذكر ابن عرفة أنه يسجن إن لم يات بما قدر عليه منهما وفيها أنه إن لم تجد عنده رهنا فلك نقض البيع أو تركه بلا رهن ولذا قال جب ويخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين والمراد بشبهه المسلف قاله ابن عرفة وبه يرد قول من قال لا يخير في القرض والحوز بعد مانعه: كموت أو فلس إذا ادعاه مرتهن في رهن وجد بيده أو يد أمين لا يفيد: خلافا لمطرف وأصبح في قبول قوله حزته في صحته ذكره ابن عرفة ولو شهد الأمين: أنه حازه قبل المانع خلافا لسحنون لأنه شاهد على فعله بخلاف شهادة الرسول بالصدقة للمرسل إليه فتصح كما يأتي لأنه لم يشهد على فعله وهل تكفي بيينة على الحوز قبله: وإن لم تحضر تحويزه وبه عمل: كما ذكره ابن عات وقال الساجي لو ثبت انه وجده بيده قبل الموت والفلس لوجب أن يحكم له بحكم الرهن

نقله شمس أو: إنما تكفي بينة التحويز: أي معاينة تسليم الراهن له للمرتهن وفي البيان أنه لا تنفع بينة على قبضه قبل قيام الغرماء إلا أن تشهد أنه قبضه وحازه بأمر الراهن وإذنه وهو ظاهر قول اللخمي أن ما بان به كالعبد والثوب لا يصح حوزة إلا بمعاينة البينة قبضه المرتهن أو العدل وفيها دليلهما: أي ما يحتملها وهو قولها ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزة في حبس أو رهن أو هبة اهـ فقولها لحوزة يحتمل أنه بمعنى الحيازة وأنه بمعنى التحويز لكن مفاد المعاينة أنه لا بد من الشهادة على التحويز قاله في ضيحه وفيها إن قبض الهبة الموهوب بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه قال ابن عرفة فظاهر تعليقه بالقضاء عليه يوجب كون الراهن كذلك اهـ وذكر قبله أنه يجري في المذاكرات أن التحويز في حوز المرتهن شرط لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة.

تنبيه: مثل البينة هنا شاهد ويمين لأن هذا مال ذكره شب وغيره ومضى بيعه: أي الرهن المعين المشترك في العقد إذا باعه رآه قبل قبضه: وإن منع ابتداء إن فرط مرتته: في قبضه وبقي دينه بلا رهن كما في المدونة وهذا إن دفع سلعته فلو لم يدفعها فبيع الرهن قبل قبضه لم يلزمه تسليمها ذكره ق وأما إن لم يعين الرهن فالبايع منع سلعته إن كانت بيده حتى ياتي المشتري برهن إن باع الرهن الأول وإلا: يفرط فـ: هل يمضي بيعه ويبقى الثمن رهنا أوله إمضاؤه ورده إلا أن يفوت فيكون ثمنه رهنا تاويلان: لابن أبي زيد وابن القصار في قولها وإن باعه قبل أن تقبضه منه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك و: إن بيع بعده: أي بعد قبضه فله: أي للمرتهن رده إن بيع بأقل من الدين إلا أن يكمل له أو: كان دينه عرضاً: سواء بيع الرهن بمثله أو أقل أو أكثر وإن كان عينا وبيع الرهن بمثله عجل للمرتهن حقه ولا يرد البيع وإن أجاز: المرتهن بيع الرهن حيث كان له رده تعجل: حقه فيأخذ الثمن ويطلبه بما بقي وما للمص هو ما في الموازية أنه لا حجة للمرتهن في رد بيع رهن إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرد أو يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي قال محمد وكذلك إن باعه بثمن خلاف حق المرتهن فله نقض البيع نقله ق وبقي: العبد رهنا إن دبره: رآه قبضه المرتهن أم لا وتدبيره بعد الرهن لا يمنع من بيعه بعد الاجل إذا لم يدفع سيده الدين ولا تكون خدمته رهنا لأنها غلة كما في ق ورهنه بعد التدبير إنما يجوز حيث كان إنما يباع إذا مات سيده ولا مال له كما مر ومضى عتق: الراهن الموسر وكتابته: سواء فعل ذلك قبل قبضه أو بعده وعجل: الدين كله ولو أكثر من قيمة الرهن لأن فعل ذلك يعد رضا بتعجيل الحق قال فيها من رهن عبداً ثم أعتقه أو كاتبه جاز ذلك إن كان ملياً وعجل الدين اهـ وقوله جاز معناه مضى قال ابن يونس ولما كان الرهن وثيقة المرتهن لم يجز للراهن أن يحدث فيه ما يبطله فإن فعل عجل دينه نقله ق وهو يرد ما في عب من جواز العتق ابتداء ومحل قوله عجل إذا كان مما يعجل كالعين مطلقاً والعرض من قرض وإلا فهل يغرم الراهن قيمته وتبقى رهنا أو ياتي برهن مثله أو يرد عتقه لحق المرتهن ويبقى رهنا أقوال ثلاثة ذكرها ابن يونس ومثل عتق الراهن عتق المعير لعبد

أعاره ليرهن فإنه يعجل الدين لربه إن أيسر لأنه أفسد رهنه إلا أن يزيد على قيمة الرهن فلا يلزمه غيرها ويرجع بها على المستعير بعد الأجل لا قبله قاله فيها و رهن المعسر: إن أعتقه أو كاتبه يبقى: على حاله فإن أيسر قبل الأجل أخذ منه الدين ونقض العتق وإلا بيع في الدين كله إن لم يكن في ثمنه فضل وإن كان فيه فضل بيع منه ما يفي بالدين وعتق الباقي قاله فيها فإن تعذر بيع بعض حصته: بأن لم يوجد من يشتريه بيع كله: وقضى الدين من ثمنه والباقي: من الثمن بعد الدين للراهن: يصنع به ما شاء لأنه لما وجب بيعه صار ما بقي من ثمنه ملكا لسيده وقوله كله تأكيد لضمير في بيع لأن كلا المضافة لضمير لا يعمل فيها عامل لفظي ومنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها: أبزر الضمير لجري الوصف على غير من هو له وسواء دخلت في الرهن بنص أو شملها شرط ماله كما في ق لأن ذلك كالانتزاع وأحرى إن رهنه دونه بخلاف زوجة رهنه كما في المدونة ويستمر المنع إلى فك الرهن فإذا فك حل وطؤها بلا تجديد ملك وقيل بتجديده بناء على أن رهنها انتزاع ولو رهن العبد دونها لم يمنع من وطئها.

فرع: ومن رهن أمة لم يجز له تزويجها إلا برضا المرتهن لأن ذلك عيب قاله فيها و **حد مرتهن وطئ**: أمة الرهن ولو ادعى الجهل إذ لا شبهة له ولا يلحق به الولد ويكون رهنا مع أمه وعليه ما نقصها الوطاء إن كانت بكرًا طائفة أم لا أو ثيبًا لم تطاوعه كما في المدونة وصوب بن يونس أن عليه ما نقصها وإن طاوعته نقله ق إلا بإذن: من الراهن فلا يحد في غير متزوجة لأن إذنه تحليل فدرأ عنه الحد مراعاة لقول عطاء بجواز إعارة الفرج وتقوم: عليه المحللة بلا ولد: لأنه لاحق به وتعتبر قيمتها يوم غاب عليها قاله شب حملت: من المرتهن أم لا: أي تقوم عليه مطلقًا وعبارة جب وإن كان بإذن الراهن لم يحد ولزمته قيمتها حملت أم لا دون قيمة الولد وللأمين: على رهن بيده بيعه في دين: المرتهن بإذن: من الراهن واقع في عقده: الذي هو فيه من بيع أو قرض وأولى إن وقع بعده لأنه محض توكيل سالم من توهم كون الراهن فيه مكرها وما في العقد قد يتوهم فيه أنه كالإكراه وسواء أذن له في بيعه قبل الأجل أو بعده إن لم يقل: الراهن للأمين إن لم عات: بالدين لأجل كذا فبيع فإن قاله لم يبيعه إلا بإذن الحاكم كما في المدونة لافتقاره إلى إثبات الغيبة وغيرها كالمرتهن: إذا أذن له بعده: أي العقد فيجوز اتفاقًا لأنه معروف إن لم يقل إن لم عات وأما إذنه له عند العقد فيمنع لأنه وكالة اضطر لها لاحتياجه إلى ما اشترى أو ما تسلف وإلا: بأن قال إن لم عات للأمين أو مرتهن أو أذن للمرتهن في عقده فباع بلا إذن حاكم مضي فيهما: أي الأمين والمرتهن فصور الإذن ثمان لأنه إما لمرتهن أو أمين في العقد أو بعده وفي كل إما مطلق أو مقيد بأن لم عات فإن أذن للأمين في العقد أو بعده باع بلا حاكم وإن قيد رفع إليه وإن أذن للمرتهن في العقد رفع للحاكم أطلق أو قيد وبعده باع بلا حاكم إن أطلق وإلا رفع إليه ومحل المنع إن لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده وإلا جاز بيعه إن أصاب وجه البيع كما في ضيغ وأما إن باع بأقل من القيمة فللراهن أخذه من مشتريه وإن تكرر بيعه أخذ بأي بيع شاء كالشفيع.

فرع: لو أمر الحاكم رجلا يبيع الرهن ليقضي المرتهن حقه فباعه ثم ضاع الثمن من يده لم يضمه المأمور وصدق في ضياعه فإن اتهم حلف وكان الثمن من الذي له الدين قاله فيها ولا يعزل الأمين: الموكل على البيع إلا برضا مرتته كما في الجلاب وظاهره ولو إلى بدل أوثق منه وهو كذلك عند ب وذكر شب ان القاضي اسماعيل جوز عزله إلى بدل أوثق منه وكذلك الأمين على الحوز فلا يعز له المرتهن إلا برضا الراهن وليس له: أي الأمين إيصاله به: أي بالرهن عند موته أو سفره قال فيها إذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه عند غيره وذلك إلى المرتهن اهـ ومثله القاضي فلا يوصي بالقضاء لغيره بخلاف الوصي والخليفة وضابط ذلك أن كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله فله أن يوصي به ويستحلف كالخليفة والمجبر في النكاح والوصي على قول ابن القاسم وإمام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه وإن ملكه على وجه يملك معه عزله فلا يوصي به كالقاضي والوكيل ولو مفوضا إليه وكذا مقدم القاضي على الأيتام وقيل انه كوصي الأب ذكره ح وباع الحاكم: الرهن إن امتنع: الراهن من قضاء الدين أو غاب أو مات إلا انه يحلف المرتهن فيهما وفي ح عن ابن رشد أنه لا يحكم ببيعه حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلف المرتهن مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وانه لباق إلى حين قيامه ويشترط أن لا يوجد له ما يقضي به دينه أو أن يكون أولى ما يباع فيه كما لابن يونس وصوبه ح ورجع مرتته بنفقته: إن أنفق على رهن محتاج لذلك حيوانا أو عقارا في الذمة: أي في ذمة الراهن حضر أو غاب مليا كان أو لا، لا في عين الرهن ولو زادت على قيمته قاله فيها ولو لم يأذن: في الإنفاق لأنه قام عنه بواجب لأن نفقة الرهن ومؤنته على الراهن لأنه ملكه وله غلته ورد بلو قول أشهب إنه إن لم يأذن فنفقته في الرهن يبدأ بها في ثمنه وليس: الرهن رهنا به: أي بالإنفاق إلا أن يصرح بأنه رهن بها: أي بالنفقة فذكر الضمير مرة وأنه مرة تغننا في العبارة وتصريحه أن يقول الرهن بما أنفقت رهن كما في المدونة بخلاف المنفق على الصلاة فإنه أحق بها من الغرماء لأنه يقرر على ربها ولا بد من النفقة عليها والمرتته لو شاء طلب رهنه بنفقته فإن غاب رفع ذلك إلى الإمام قاله فيها ابن يونس فإن غاب وقال الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالمضالة نقله ق وهل: لا يكون رهنا بها إن لم يصرح وإن قال ونفقتك في الرهن: أو على انها في الرهن أو إن قال ذلك كان رهنا بها تاويلان: لابن شلبون وابن يونس وأما إن صرح بان قال والرهن بما أنفقت رهن فلا خلاف أنه رهن بها والتاويل الأول ظاهرها لأن فيها ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه لأن ذلك سلف إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن فله حبسه في نفقته وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتته أحق منهم بفضلته عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أو لم يأذن إلا أن يقول له أنفق والرهن بما أنفقت رهن ففي افتقار الراهن لفظ مصرح به تاويلان: مفرعان على سابقيهما فافتقاره مبني على الأول وعدمه مبني على الثاني ابن عرفة لو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها

حتى أذفع لك حقه كانت رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم وإن أنفق مرتهن على كشجر: أو زرع خيف عليه: بأنهدام البير فأبي الراهن ان يصلحها فأصلحها المرتهن بدئ بالنفقة: على الدين في الزرع وفي رقاب النخل ولا يرجع بها على الراهن قاله فيها وإنما لم يرجع بها في ذمة الراهن كما مر لأن هذا أمر طرأ ولم يدخل عليه المرتهن بخلاف نفقة الحيوان ونحوه لعلمه باحتياجه لها وإن أخذ الراهن مالا من أجنبي فأنفقه في زرع خيف عليه بدئ بالأجنبي في ثمن الزرع بمبلغ ماله وما فضل للمرتهن وإن لم يفضل بشئ رجع بدينه على الراهن قاله فيها وحمله ابن يونس على ما إذا شرط أن نفقته فيه وإلا فهي سلف في ذمة الراهن نقله شب وتاولت: في هذا على عدم جبر الراهن عليه: أي الإنفاق على شجر أو زرع خيف عليه مطلقا: اشترط الرهن في العقد أو تطوع به بعده ويخير المرتهن في الإنفاق وتركه و: تاولها ابن رشد كما في ق على التقييد: لعدم الجبر بالتطوع: بالرهن بعد العقد: فلو اشترط فيه لجبر عليه لتعلق حق المرتهن به فالتاويل الأول فرق بين نفقة الحيوان ونفقة غيره والثاني لم يفرق بينهما وإنما ذلك لأن المرتهن تطوع بنفقته على البير ولم يقل المص تاويلان لعدم تساويهما وضمنه: أي الرهن مرتهن: إذا ادعى تلفه أو رده بثلاثة شروط وجوديان وعدمي أشار لها بقوله إن كان بيده: أي حوزة لا بيد أمين حال كونه مما يغاب عليه: أي يمكن إخفاؤه ويخفي هلاكه كالعين والطعام والعروض والسلاح والكتب لا كحيوان وعقار ومما يغاب عليه سفينة رهنت وهي جارية ذكره عب ولم تشهد بيته: ومثلها شاهد ويمين بكحرقة: أو غرقه أو سرقة ويعلم ان النار من غير سببه فإذا شهدت بيته بذلك ارتفع الضمان لأنه للتهمة عند ابن القاسم وقال أشهب أنه أصالة لا يرتفع بالبيته ويضمن بهذه الشروط ولو شرط البراءة: من الضمان وأنه مصدق فلا ينفعه شرطه عند ابن القاسم خلافا لأشهب لأنه شرط مناف لحكم أصل العقد وهذا في رهن شرط في العقد فإن كان بعده اعتبر شرطه لأنه معروف وإسقاط ضمانه معروف ثان قاله اللخمي وغيره.

تنبيه: يفرق بين ما يغاب عليه وغيره في الرهن والعارية وبيع الخيار ونفقة ولد دفعت لحاضنته وتركته نقضت قسمتها والمحبوسة للثمن أو الإشهاد كما مر ومصنوع بيد صانعه وصداد تشطر بطلاق قبل البناء أو سقط لفسخ النكاح بعد قبضها له وكذا صدق عينه لها ولم تقبضه حتى دخل بها فادعى ضياعه أو علم احتراق محله: المعتاد له وادعى حرقه ولا بيته له فإنه يضمنه لاحتمال كذبه فقوله أو علم عطف على مدخول لو إلا ببقاء: أي مع بقاء بعضه أي المرهون محرقا: فيبرأ من الضمان بمجموع الأمرين علم احتراق محله مع بقاء بعضه محرقا لأن الباء بمعنى مع سواء اتحد ما رهن أو تعدد حيث ما أتى ببعض كل محرقا وإما لو أتى بثوب من ثياب فلا يكفي عن الباقي وأفتى: أي صدرت الفتوى بعدمه: أي الضمان في العلم: باحتراق محله المعتاد له بلا شرط بقاءه محرقا كما للباقي وهذا حيث ادعى أنه كان به وأما إن ثبت أنه كان به فهذا محل اتفاق بين الباقي وغيره وأفتى المازري والسيوري بنحو ما للباقي في مدينة فتحها الروم

ونهبوا فيها الأموال لكن ما أفتوا به خلاف ظاهرها وقد رده المص بلو المقدره في قوله أو علم الخ وإلا: يكن ما ذكر فلا: يضمه مرتهنه وذلك بأن كان بيد أمين أو تركاه بمحله كما في الاندر والجريين وكزرع قائم وثمر في شجر وطعام بدار راهنه وبان المرتهن بمفتاحه طبع عليه أو كان لا يغاب عليه كحيوان وعقار وسفينة مرساة وءالاتها أو ثبت تلفه ببينة أو غيرها وقد مر أن فيها ثبت تلفه قولين هل يرتفع ضمانه أم لا بناء على أن الضمان للتهمة فتزول بالبينة أو على أنه أصل لدخوله عليه فلا تزيله البينة الأول لابن القاسم ورواه أيضا وما لا يغاب عليه إن لم يعلم تلفه إلا بقول مرتهنه فلا بد من يمينه متهما كان أو لا قال ابن يونس يحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت وما تعديت ويحلف غيره ما فرطت ولا ضيعت على الضياع لأنه مصدق فيه وقال عياض اختلف فيه قيل يحلف بكل حال وقيل كالمودع يختلف فيه اهـ ويصدق بيمين في رد ما لا يغاب عليه إن لم يقبضه ببينة ذكره ح ولو اشترط: عند الإرتهان ثبوته: أي الضمان فيما لا يغاب عليه كالحیوان فلا يثبت بذلك خلافا لمطرف نقله ابن عرفة.

فروع: ذكرها ح :

الأول: يصدق المرتهن في دعوى الإباق إلا ان يأتي بمنكر لانه أمين في الحيوان ويحلف قاله ابن رشد.

الثاني: إذا سافر المرتهن بالرهن بلا إذن ربه ضمنه ولو اعاره أو اودعه لم يضمن وكذا المستعير والمودع إلا ان يستعمله عملا أو يبعثه مبعثا بعطب في مثله وقال سحنون المرتهن ضامن لتعديه أي لأن المتعدي على المنفعة إن كان لا يصل لها إلا بنقل الرقبة ضمن وأما لو سافر وترك الرهن في بيته مهملا ضمن لعدم إيداعه.

الثالث: من ارتهن رهنا على أن يضعه عند أمين فزعم أنه ضاع عند الأمين ولا بينة له إلا قول الأمين لم يضمن إن كان امينه عدلا وإلا ضمن وإن قامت بينة بتلفه وإن ادعى أنه لم يعلم بعدم عدالته لم يضمن إلا ان يكون معلنا بالفسق ولا يضمن الأمين عدلا كان أو غيره وكذا لو وضع القاضي غلاما عند عدل لينظر في دعوى مدعيه ويكشف عنه فزعم أنه أبق منه وإن ثبت أنه كان يخرج به لم يضمن إن خرج به محترسا لا إن خرج به لمنفعة نفسه وإن ثبت أنه رجع به لم يضمن بكل حال.

الرابع: لو باع المرتهن الدين وسلم الرهن للمشتري بغير إذن الراهن ضمن.

الخامس: لو ادعى دينا وأخذ به رهنا ثم أقر ببطلان دعواه لضمن كان مما يغاب عليه أم لا بخلاف ما لو قامت بينة بقضاء الدين لأن الأول أقر بقبضه عدوانا والثاني لم يدخل على العداء وأما من ادعى نصيبا في أمة فجدده من هي بيده فأثبت دعواه بالبينة ففي ضمان الجاحد قولان إلا ان يكذبه عدول: اثتان أو أكثر وكذا عدل وامرأتان في دعواه موت دابة: بحضور أو سفر وكذا تلف غيرها قال شمس مثل أن يدعي هلاك الدابة في قرية يكون بها أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موتها ولو قالوا ماتت دابة ولا نعلم لمن هي قبل قوله إنها هي ويحلف على ذلك

وأما تكذيب غير العدول فلا يضر لإتهامهم بكتف الشهادة وحلف: المرتهن فيما يغاب عليه أنه تلف: أو ضاع بلا دلالة: أي حيلة كإخفائه ولا يعلم موضعه: يجمع ذلك في يمينه فيحلف لقد ضاع وما دلس فيه ولا يعلم له موضعا وإنما حلف مع ضمانه مخافة أن يكون أخفاه رغبة فيه وقيل إنما يحلف المتهم ذكره غ واستمر: على المرتهن ضمانه: أي ضمان ما يغاب عليه قبل رده لربه إن قبض الدين: فلا يكون بعد القضاء كوديعة لأنها في الأصل قبضت على الأمانة بخلاف الرهن أو وهب: الدين للمدين فالمراد هبة يبرأ بها المدين ولو قال وإن برئ لشمل ما رهن في مهر ففسخ النكاح قبل البناء وما للمص ذكره ح عن ابن القاسم وأشهب وزاد عن أشهب أنه إذا ضاع الرهن بعد هبة الدين رجع المرتهن فيما وضع من حقه لأنه لم يضعه ليضمن قيمة الرهن فيقاصه بها فإن زادت غرم ذلك وإن زاد دينه لم يرجع بزائده فمقتضاه أنه هبة معلقة في المعنى على شرط إلا أن يحضره: حين القضاء لربه فقام ربه وتركه أو يدعوه: بعد القضاء لأخذه: وإن لم يحضره فيقول أتركه عندك: وإن لم يقل وديعة فلا يضمنه بعد لأنه صار أمانة ولا تكفي شهادة بينة بوجوده عند المرتهن بعد وفاء الدين لما فيها من أنه إن ضاع عند المرتهن بعد الوفاء ضمنه وهو قول المص واستمر ضمانه إلخ وذكر اللخمي أنه إن غاب الرهن وقال ربه أترك عندك وديعة كان ذلك تصديقا له إنه كان وقت القضاء موجودا اهـ وعليه فلا مفهوم لقوله أو يدعوه لأخذه.

تسبيه: إن ادعى الراهن أن ما أحضر غير رهنه صدق المرتهن بيمين لأنه اثتمنه على عينه كما في الإرشاد وظاهره سواء أشبه أم لا ولو أتى بثوب خلق وقال الراهن كان جديدا صدق المرتهن بيمينه إن أشبهه وإلا فلا ذكره شب وإن جنى: العبد الرهن: بعد حوزة ولا بينة عليه بدليل قوله واعترف رهنه: وحده بالجناية لم يصدق بالنسبة للمرتهن إن أعدم ولو بالبعض: ويؤخذ بإقراره إن فك الرهن فيخير بين إسلامه وفدائه وإن بيع في الدين اتبع بالأقل من ثمنه وارش الجناية والإل: يعدم بل كان مليا خير في إسلامه وفدائه مع بقائه رهنا فيهما ولذا قال بقي: رهنا إن فداه والإ: يفده لم يكن له إسلامه حتى يوفي الدين ولذا قال أسلم: للمجنى عليه بعد الأجل ودفع الدين: نولو أبي من فدائه أو لاثم أراد حين الأجل ونازعه المجنى عليه فالأظهر أن ليس له ذلك لأنه لو مات كان من المجنى عليه قاله ابن عرفة وإن فلس قبل الأجل فالمرتتهن أحق به من أهل الجناية وليس ذلك كثبوت الجناية ببينة قاله فيها وهذا إن أقر أنه جنى بعد الرهن فإن أقر أنه جنى قبله ثم رهنه فإن فداه بقي رهنا أيضا وإن أبي حلف أنه لم يرض بتحمل الجناية وأجبر على إسلامه وتعجيل الدين إن كان مما يعجل وإن كان عرضا من بيع ولم يرض صاحبه بتعجيله خير أهل الجناية في قيمته يوم رهنه لتعديه والصبر إلى الأجل فيباع ويغرم الراهن الأقل من ثمنه والارش وإن ثبتت: جنائته بعد الرهن ببينة أو اعترفا: أي المتراهنان بها خير سيده أو لا لقوة حقه بالملك على حق غيره بين فدائه وإسلامه فإن فداه بقي رهنا وترك هذا لعلمه مما قبله و: إن أسلمه: سيده خير مرتتهن أيضا لتقدم حقه على الجناية بين إسلامه وفدائه فإن أسلمه مرتتهن أيضا فللمجنى عليه بماله: قل أو كثر رهن معه أم لا ويبقى الدين بلا رهن ابن يونس وليس للمرتتهن أن يودي الجناية من مال العبد إلا بإذن سيده وذكر بهرام أنه إن أراد الراهن ذلك فلا كلام لمرتتهن إن لم يرهن بماله وإلا فإن دعا المرتتهن إلى فدائه فله ذلك وإن أسلم العبد كان ذلك للراهن وإن فداه: مرتتهن

بعد إسلام سيده له بغير إذنه ففداؤه: يقدم على الدين في رقبته فقط: دون ماله على المشهور إن لم يرهن بماله: فإن رهن به فك رقبته ولا يلزم السيد ما فداه به إلا أن يأخذ العبد كما في المدونة فإن لم تف رقبته بالفداء سقط عن سيده لقدرة المرتهن على تسليمه ولأنه فداه بغير إذنه ويتبع بدينه الأول فإذا لم يرهن بماله والدين عشرون والفداء عشرة ثم بيع مع ما له بأربعين ورقبته تساوي عشرين فعلى المشهور يختص المرتهن بعشرين عشرة في الفداء وعشرة لدينه ويحاص بباقيه الغرماء في العشرين المقابلة لماله و: إذا فداه مرتنه ولم يأخذه سيده لم يبيع إلا في: تمام الأجل: لا قبله رهن بماله أم لا لأنه إذا فداه رجع رهنا وهو إنما يباع في الأجل وقال سحنون يباع قبله لأن سيده أسلمه فلا مقال له واستحسنه اللخمي و: إن فداه بإذنه فليس رهنا به: أي بالفداء عند محمد وأشهب وتبعهما جب وقال مالك وابن القاسم أنه رهن به وقد خالف ابن القاسم وأشهب قوليهما فيمن أمر من يشتري له سلعة وينقد ثمنها عنه فقال ابن القاسم لا تكون رهنا بيد المأمور فيما دفع وقال أشهب هي رهن به فأحل ابن القاسم في الجناية الدافع محل المدفوع له ولم يحله محله في شراء السلعة وعكس أشهب ويجاب لابن القاسم بأن الدافع في الجناية مرتهن فانسحب عليه حكم وصفه ولأشهب بتقديم اختصاص الراهن بملك العبد قبل جنايته ولم يختص الأمر بالسلعة قبل الشراء ذكره ابن عرفة وإذا قضى بعض الدين أو أسقط: بعضه عن الراهن بإبراء أو هبة أو طلاق قبل البناء فيما رهن في مهر فإنه يسقط نصفه فجميع الرهن: متحدًا كان أو متعددًا فيما بقي: من الدين هذا إن لم يتعدد راهن ولا مرتهن فلو رهن رجلان دارًا لهما في دين فقضى أحدهما منابه فله أخذ حصته من الدار قاله مالك فيها وكذا لو ارتهنا من رجل أقرضاه فقضى أحدهما فله أخذ حصته من الرهن قاله ابن القاسم فيها واستشكل لجولان يد الراهن مع المرتهن الآخر واجيب بأنه إنما تكلم على خروج الحصاة من الرهن وأما بقاؤها بيد الراهن فلم يذكره وحينئذ فلا يمكن من ذلك بل تباع أو تجعل بيد أمين أو المرتهن الآخر كاستحقاق بعضه: أي الرهن فإن باقيه رهن وإن كان لا ينقسم فإن تركه المستحق بيد المرتهن فهو ما مر من قوله كترك الحصاة إلخ وإن أراد البيع ببيع كله وهو بيد المرتهن وتصير حصاة الراهن من الثمن رهنا مطبوعا عليه بجميع حقه قاله فيها وأما استحقاق كله فقد مر عند قوله إن شرط ببيع وعين وأما استحقاق ما لم يعين ولا يتصور إلا بعد قبضه فيلزم خلفه والقول: بيمين لمدعي نفى الرهنية: في سلعة ادعى من هي بيده أنها رهن في دين له على ربها وقال ربها وديعة أو عارية وكذا إن كان بيد المرتهن عبدان وادعى أنهما رهنا له وقال ربهما رهنك أحدهما فيصدق بيمينه قاله فيها وقد يدعى الحائز نفى الرهنية وإن السلعة وديعة ليسقط عنه ضمان الرهن فإنه يصدق بيمين كما في ضيغ وإن اختلفا في عينه هل هو ما بيد المرتهن فالقول لمدعيه فلا يدخل في كلامه هنا وكذا من دفع سلعة لمن أعطاه دراهم فقال رب الدراهم إنها ثمن السلعة وقال الآخر إنها قرض والسلعة رهن فالقول له لأن القول لمنكر البيع إجماعا وهو: أي الرهن كالشاهد في قدر الدين: المرتهن فيه فيحلف من شهد له كما يأتي

سواء اختلفا في قدر الدين أو اتفقا عليه دون ما للرهن منه فلو قال الراهن لك علي مائة ولم أرهك إلا بخمسين وقال المرتهن أن الرهن في المائة فالقول له إلى مبلغ قيمة الرهن فإن لم يساو إلا خمسين فعجل الراهن خمسين قبل الاجل لياخذ رهنه فله ذلك وتبقى عليه خمسون بلا رهن قاله فيها لا العكس: بالرفع فليس الدين كشاهد في قدر رهن اختلفا في صفته بعد تلفه فالقول للمرتهن وإن ادعى صفة دون الدين كما يأتي لأنه غارم وكذا لو أتى برهن أقل من الدين وقال الراهن ليس هذا رهني وقال ابن يونس كما لو قال لم ترهني شيئا وقال أصبغ يصدق الراهن بيمين إن انفرد بالشبه ذكره ق وهو الذي في نظم ابن عاصم ولكون الغارم مصدقا لو أقر رجل لمدينه أنه قضاه تسعة من اثني عشر وأقام المدين بينة أنه قضاه ثلاثة فقال الغريم إنها من التسعة فالقول للمدين انها من غيرها ويبرأ ذكره عب وتكون شهادة الرهن إلى: قدر قيمته: يوم الحكم إن بقي ولو: كان بيد أمين على الأصح: مبالغة في شهادته للمرتهن لأنه حائز له وقيل لا يشهد له إلا ما بيده لأن الشاهد يكون من جهة رب الحق وهذا لأصبغ ما لم يفت في ضمان الراهن: بأن بقي أو فات في ضمان مرتنه لأنه يغرم قيمته فتقوم مقامه وإن فات في ضمان الراهن لم يغرم فيصير كدين بلا رهن فيصدق المدين بيمينه وقول المص ما لم يفت إلخ قيد في كون الرهن كشاهد كان في يد المرتهن أو يد أمين و إذا لم يفت حلف مرتنه: إذا شهد له واخذه: في دينه إن كانت قيمته كدعواه فأكثر إن لم يفتكه: الراهن بما حلف عليه مرتنه وإنما وإن كان له اخذه مع زيادته على دعواه لأن ربه سلمه له فإن زاد: مرتنه في دعواه على القيمة حلف الراهن: وحده على دعواه إن لم ينقص عن القيمة وبرئ من الزيادة ودفع ما أقر به فإن نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه وفيها وإن ادعى المرتهن أكثر من قيمة الرهن لم يصدق فيما زاد عليها وحلف الراهن على ما قال فإن حلف فإنما يبرأ من الزيادة على قيمة الرهن ويودي مبلغ قيمته وياخذه إن أحب وإلا فليس له أخذه اهـ فإن نقص: الراهن في دعواه عن قيمة الرهن مع زيادة المرتهن عليها حلفا: أي يحلف كل على دعواه لأن الرهن لم يشهد لواحد منهما ويبدأ المرتهن بالحلف كما في الموطأ وغيره واخذه: أي المرتهن في دينه وكذا لو نكلا ويقضى للحالف على من نكل إن لم يفتكه: الراهن بقيمته: كما في الموازية وهو ظاهر الموطأ وبه صدر جب ونقله شس عن ابن نافع لكنه صدر بأنه يفتكه بما حلف عليه المرتهن وإن اختلفا في قيمة: رهن تالف: عند المرتهن توأصفاه ثم: إن اتفقا في صفته قوم: فيقومه أهل الخبرة بذلك وهل يكفي واحد أو لا بد من اثنين قولان بنيا على أنه خبر أو شهادة ورجح الثاني فإن اختلفا: في صفته فالقول للمرتهن: بيمينه وإن لم يشبه لأنه غارم لقيمته وقيل إلا ان يقل ما ذكره جدا ثم إن اختلفا في الدين صدق المرتهن إلى مبلغ تلك الصفة قاله فيها وفي الموطأ أنه إن كان في القيمة فضل على دعوى المرتهن اخذه الراهن وإن كانت أقل حلف الراهن وبرئ من الفضل الذي سمي المرتهن وإن أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فإن قال المرتهن لا علم

لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له إذا جاء بأمر لا يستنكر اهـ .

تشبيهه: ذكر ح أنه يسأل الراهن أولاً عن قيمة سلعته ليعلم ما يدعيه ثم يوقف عليه المرتهن لأنه المدعي عليه لان وجه العمل أنه لا يوقف مدعى عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعي وإن تجاهلاً: صفته فالرهن بما فيه: ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء لأن كل واحد لا يدري هل يفضل له شيء واعتبرت: في شهادته قيمته يوم الحكم إن بقي: لا يوم قبضه لأنه كالشاهد والشهادة إنما تعتبر يوم الحكم وهذا من تنمة قوله وهو كالشاهد إلخ فالأنسب أن يذكر هنالك وهل: تعتبر يوم التلف: كما روى ابن القاسم في العتبية أو: يوم القبض: كما لابن القاسم وعليه ابن رشد أو: يوم الرهن: الباجي وهو الأقرب لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالباً إن تلف: وهذا مقابل إن بقي أقوال: ثلاثة تعزى لابن القاسم وإن اختلفا في مقبوض: أخذه من له على الراهن دينان أحدهما بلا رهن فقال الراهن عن دين الرهن: لياخذ رهنه وقال المرتهن عن الدين الآخر وزع: المقبوض على قدر الدينين ويصير الباقي بعضه برهن وبعضه بلا رهن بعد حلفهما: إن اختلفا بعد قبضه وإن اختلفا عنده أيهما يبدأ قسم بلا حلف وكذا إن نكلا فإن نكل أحدهما فالقول لمن حلف وظاهر المص سواء حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا وهو ظاهرها وقيده اللخمي بما إذا حلا وانفق اجلهما أو تقارب فإن حل أحدهما فقط أو قرب أجله فالقول لمدعي قضائه وتفصيله قبله ابن عرفة وذكر ابن فرحون أن محل الخلاف حلفهما إن ادعيا أنهما بينا ذلك عند دفع الحق فإن أقر بالإبهام قسم إن حلا أو أجلا لاستوائهما وإلا فالقول لمن ادعى انه عن الحال وذكر شس عن أشهب انهما إن أقر بالإبهام تحالفا واما لو تداعيا البيان فالقول للمرتهن وذكر ابن عرفة قولين فيما إذا ادعى أحدهما البيان والآخر الإبهام أيهما يصدق كالحمالة: تشبيهه في القسم بعد التحالف كمن له على رجل دينان أحدهما بحميل والآخر بغيره فمن نكل قضى عليه للآخر بيمينه كذا في الكافي وكذا لو كان أحدهما حمالة والآخر أصالة فقضى أحدهما ثم ادعى أنه للأصالة وقال قابضه للحمالة وقيده ابن يونس بما إذا ادعيا انهما بينا وكان الكفيل والغريم موسرين نقله ق وذكر ابن عرفة عن بعضهم أنه إنما يصح القول بالقسم إذا كان المتحمل عنه يوم الدفع معدماً وهو اليوم موسر ولو كان معسراً فيهما قبل قول القابض لتوجه الغرم الآن على الدافع ولو كان موسراً فيهما قبل قول الدافع.

تشبيهه: لو كان لك عليه ألف وأودعته ألفاً ثم أعطاك ألفاً فزعم أنها للدين وان الوديعة تلفت وقلت إن المقبوض الوديعة فالقول له كما يصدق في ذهاب الوديعة قاله فيها ولو ادعيت أنه أودعك ألفاً وضاعت وقال بل قضيتكها من دينك صدق بيمين كما في الكافي ومن امرته بدفع ألف لفلان ثم قلت كانت لي دينا على الدافع وقال بل أسلفتك إياها فالقول له ومن له على أبيه دين فأنفق عليه الأب ثم مات فقال الإبن انفق علي من ماله تطوعاً فالقول للورثة وكذا من شور ابنته ولها عليه

دين فمات وطلبت دينها فالقول للورثة أنه شورها به نقله شب عن أبي الحسن وبالله تعالى التوفيق.

باب: في احكام الفليس والتفليس خلع المدين من ماله لغرمائه والفليس محركة عدم المال من أفلس الرجل إذا لم يبق له مال كأنما صارت دراهمه فلوسا أو صار بحيث يقال لا فليس معه وكان الحكم في أول الإسلام ببيع المدين في دينه إن لم يف به ماله ثم نسخ بقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ الآية وقد استعاذ النبي عليه السلام من الدين فقال "اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم" وفي الحديث إن المدين يوم القيامة ماسور بالدين وقال ابن رشد ويحتمل أن ذلك فيمن تداين في سرف أو فساد أو من يعلم أن ذمته لا تفي بدينه وقيل إن هذا قبل الفتوحات وفرض الزكاة فلما فرضت جعل منها للمدين سهم ونزلت آية الفيء والخميس قال عليه السلام حينئذ "من ترك ديننا فعلي بكل من تداين في مباح" ويرى أن ذمته تفي بدينه فلم يقدر عليه حتى مات فعلى الإمام أدائه من بيت المال والزكاة ويجب على المدين الإيصاء بأدائه فإذا فعل لم يحبس به ذكره ابن رشد للغريم: أي رب الدين واحدا أو متعددا ويقال أيضا للمدين منع من أحاط الدين: حالا أو موجلا كما في المدونة إن لزم أو ءال للزوم كما ضمنه بماله: بأن زاد عليه وكذا إن ساواه إذ لا يجوز له تبرع بنقص ماله عن غرمائه لكن قول ابن عرفة في التفليس الأعم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به يخرج ما ساواه من تبرعه: بعتق أو هبة أو صدقة أو ضمان ما ينقص ماله عن دينه إذ لا يجوز له إتلاف ماله بلا عوض فيما لا يلزمه مما لم تُجرى العادة بفعله بخلاف ما لزمه من نفقة بلا سرف وما جرت العادة به ككسرة لسائل واضحية ونفقة في عيد وتزويج لدخول الغرماء معه على ذلك وهذا إن تحققت إحاطته فإن شك فيها لم يمنع من تبرعه ذكره ابن رشد وأما من احاطت التبعات بماله فقيل كمن أحاط الدين بماله وقيل كمن حجر عليه القاضي يمنع من التصرف مطلقا و: له منعه من سفره إن حل دينه بغيبته: وإن لم يحط الدين بماله ففيها ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه اهـ وقيد بمن لم يوكل من يوم فيه إن ضمن الوكيل الحق وهو ملي أو للمدين مال يمكن منه القضاء بسهولة عند الأجل فهذا يفيد أنه لا يختص بمن أحاط الدين بماله وهذا في من علم أنه يريد السفر فإن خيف سفره واتهم ذي غيبته فله تحليفه على عدم إرادته فإن نكل كلف حميلا بالمال وكذا إن ظن أنه لا يقف عند اليمين لأنها إنما شرعت لحفظ المال فإذا ظن عدم الحفظ بها لم تشرع ويكون المشروع ما يحفظ به المال قاله عج و: له منعه من إعطاء غيره: من غرمائه قبل أجله: لأن قيمة الموجل أقل من عدده معجلا فما زاد على قيمته هبة أو: عطاء كل ما بيده: لبعض غرمائه فإنه لا يختلف في رده كما في ضيغ عن السيوري ك: منع إقراره: في صحة أو مرض لمتهم عليه: من أب أو ابن أو أخ أو زوج لم يبغضها أو صديق ملاطف على المختار والأصح: وأما من لم يتهم عليه فيصح إقراره له قبل تفليسه في صحة أو مرض لا: يمنع إعطاء

بعضه: أي بعض ماله لغريم حل دينه لانه إن امسك بعضه ليعامل به الناس نمي ماله بخلاف إعطاء كله ففيها أن ابن القاسم سمع أن له أن يقضي بعض غرمائه إذا كان يبيع ويتاجر وهذا إن لم يمرض مرضا مخوفا ففيها إن صح المريض ليس له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض إذا كان الدين يفتقر ماله ورهنه: بعض مال في صحته لمن لا يتهم عليه من غرمائه أو غيرهم إن لم يرهن كثيرا في قليل ولا يشترط كون الرهن في معاملة حادثة قال ابن عرفة وفيها قضاؤه بعض غرمائه أو رهنه لبعض رجوع مالك إلى إجازتهما فظاهره عدم شرط حدوث المعاملة لأن ضمير رهنه لبعض غرمائه ومثله قول ابن رشد إن الخلاف في قضاء بعض غرمائه ورهنه محله من لا يتهم عليه وفي كتابته: لرفيقه قولان: بالجواز والمنع مبناهما هل هي بيع أو عتق ومحلها كتابة مثله فإن كانت بأقل منع أو بأكثر جاز وراى اللخمي أنه إن كانت قيمته مكاتبا كقيمته فنا مضت إلا إن يتعذر بيع المكاتب وكذا إن كانت أقل إلا أنه يوفي بالدين وإن كانت لا تفي ردت ذكره في ضيحه وله: أي لمن احاط الدين بماله التزوج: ما لم يحجر عليه لأن ذلك مما جرت به العادة وكذا التسري وشراء أمة للوطء وفي تزويجه أربعا: والمراد بها ما زاد على من تعفه واستظهر ابن عرفة ثانيا لقلته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزوجه لمطلق شهوته وتطوعه بالحج تردد: لابن رشد والذي في مقدماته أنه لا يجوز له الكراء في حج التطوع ثم قال وانظر هل له أن يحج حج الفريضة من مال غرمائه اهـ فتردده في الفرض بناء على كونه على الفور أو التراخي وذكر ح عن سند أن الدين أولى منه بالمال وفلس: من أحاط الدين بماله أي حجر عليه جوازا وقد يجب إن لم يتصل به الغرماء لحقهم إلا به وإنما يفلسه الحاكم لا غيره فمن أذن لعبده في تجارة لا يفلسه في معاملة غيره.

تنبيه: اختلف بماذا يحصل تفليسه هل بتشاور غرمائه فيه أو إن يرفعوه للإمام أو إن يحبسوه لهم ذكرها في ضيحه والأخير هو الذي في المدونة وبه حد ابن سلمون التفليس المانع من التصرف ثم قال وقيل إذا أقاموا عليه واتفقوا على تفليسه وقيل إذا أقاموا عليه وحالوا بينه وبين ماله ولابن القاسم إذا تشاوروا فيه وذكر أن هذا أظهرها عند ابن رشد وذكر ابن عرفة أن التفليس الأخص الحكم بخلع المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه والأعم فيامهم على من لا يفي ماله بدينه فيمنعوه من التصرف فيه وزعم عب أنه إحاطة الدين بالمال ومفاد مقدمات ابن رشد أن الإحاطة فلس لا تفليس وذكر أن التفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه وذكر أيضا أن الذي يمنع إقراره إن يقدموا عليه فيسجنوه قال محمد ويحولوا بينه وبين التصرف في ماله حضر: ولو حكما كقريب الغيبة إذ يكتب له ويكشف عن حاله كما في ضيحه أو غاب إن لم يعلم: حين سفره ملاؤه: بالمد أي غنه فإن علم لم يفلس خلافا لأشهب وأطلق المص الغيبة ونحوه اللخمي وقال ابن رشد في البيان إن الخلاف في غيبته عشرة أيام فإن بعدت كشهرا فلا خلاف في تفليسه وإن علم ملاؤه وأما لو حضر هو وغاب ماله غيبة بعيدة فإنه فلس كما في ضيحه ابن عرفة ومن بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وإن علم وجوده وفيه وفاء

فابن القاسم لا يفلس وأشهب يفلس بطلبه: أي الغريم ذلك وإن أبي غيره: من الغرماء أو سكت إلا أن يقدموا من طلبه في مال المدين أو أموالهم كما في ضيحه عن محمد وإذا فلس لمن طلبه حاصه غيره وأما لو أراد المدين تفليس نفسه فليس له ذلك ولا للحاكم تفليسه دون طلب الغريم والظاهر أن ضمير طلبه للغريم بدليل قوله وإن أبي غيره وقيل إنه للتفليس دينا: مفعول لاجله بتقدير مضاف أو منصوب بنزع الخافض أي بدين حل: أصلا أو عن تاجيل فلا يفلس بما لم يحل زاد: ما حل كان للطالب أو غيره كما يفيد شس على ماله: ولو كان ما حل وزاد عليه بين الطالب وغيره خلافا لتت لأن في ضيحه أن الصور أربع وفاء ماله بما حل وما أجل فلا يفلس ونقصه عما حل فيفلس قطعا وكونه قدر الحال فقط أو تفضل عنه فضلة لا تفى بالموجل والراجح في هاتين أنه يفلس فمقابلته في هذه الصور الموجل لا بالحال يفيد أنه يشمل دين الطالب وغيره أو بقي: عن الحال ما لا يفى بالموجل: وأخرى إن لم يبق له شيء وأما إن بقي ما يتاجر به الناس ويرجى من تنميته وفاء الموجل فلا يفلس فقد قيد اللخمي قول الموازية أن من بيده أكثر مما حل عليه لا يفلس بأن يكون ما فضل إن تجر به وفي بالموجل ذكره ابن عرفة ونحوه في ضيحه ثم شرع في ذكر موجبات الحجر وهي أربعة فقال يمنع: بعد تفليسه من تصرف مالي: فيما بيده بتبرع أو بيع أو شراء أو كراء أو اكتراء أو نكاح وإن لم يحاب فإن تصرف نظر الحاكم في رده أو إرضائه كما ذكره ابن عرفة والغرماء كما ذكره بهرام وشس ووفق عج بينهما بأنه يرجع للحاكم إذا لم يتفق الغرماء لا: تصرفه في ذمته: كسلم يسلم إليه فيه لأجل بعيد يصح العقد إليه كما نقله ابن عرفة عن المازري وكالتزامه هبة شيء إن ملكه فلا يمنع منه لكن إن ملكه ودينه باق فلغريمه منعه ذكره في ضيحه ك: ما لا يمنع من خلعه: لأنه تصرف في غير مال ويأخذ فيه مالا وذلك أنفع لغرمائه وأما خلع المفلسة فلا يمضي لأنه تصرف في مال فيرد وتبين وطلاقه: مجانا لأنه حط عنه مؤنة والعصمة غير متمولة واستيفاء قصاصه: لأنه غير متمول وعفوه: عن قود أو حد بلا شيء أو بمال ولو دفعه لغريم وعتق أم ولده: إذ ليس له فيها إلا يسير خدمة وهذا إن أولدها قبل تفليسه ولو بعد الإحاطة فإن أولدها بعده رد عتقها لأنها تباع إذا وضعت دون ولدها وقال المغيرة يرد عتقها مطلقا لأن فيها شائبة ولأن ارش جنايتها للسيد و إذا عتقت تبعها مالها: إذا لم يستثنه السيد إن قل: اتفاقا فإن كثر فلمالك في الموازية يتبعها وقال ابن القاسم لا يتبعها لأنها إنما لم ترد لأن الغرماء لا منفعة لهم فيها بخلاف مالها ذكره في ضيحه وحل به: أي بالتفليس وبالموت: للمدين ما أجل: من دين عليه لخراب ذمته فيهما إلا أن يشترط عدم حلوله بهما أو يقتل الغريم المدين عمدا ولو طلب من حل دينه بما ذكر بقاءه موجلا لم يكن له ذلك وأما موت رب الدين أو فلسه فلا يحل به دينه إلا لشرطه بعد العقد وشرطه في عقد البيع يفسده لجهل الأجل.

تنبيه: لا يرد على المص من أسلم في حائط بعد زهوه بشروطه ثم مات المسلم إليه قبل إرطابه فلا بد من الصبر إلى إرطابه لأن حقه في معين لا يصح قبضه الآن

وليس بدين في الذمة ولو: كان ما اجل دين كراء: في وجيبه ولم تستوف المنفعة
فلس مكتر أو مات فإن لرب الدار ان يحاص بكراء ما بقي من السكنى فإذا
حاص به عجل منابه وقيل يوقف فكلما سكن شيئاً أخذ بقدره من ذلك وهو ما لابن
رشد بناء على انه لا يحل بفلس المكثري قاله عج وسلمه ب ولا ينافي هذا قوله
الآتي وأخذ المكري دابته وأرضه لأن المراد أن له أخذهما لا أن يتعين الفسخ كما
فهمه ق أو قدم الغائب: بعد تفليسه ملياً: فإنه يحل عليه ما اجل لأنه حكم مضي
وقيل لا يحل لتبين خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه وأجيب بأن الحاكم
حين حكم مجوز لما قد ظهر الآن وأيضاً فقد اتفق على أن من قبض شيئاً من دينه
الموجل يمضي له إذا قدم ملياً فكذلك ما بقي لأنه حكم واحد ذكره في ضيحه.

فرع: لو بيع على الغائب ملكه في دين ثبت عليه ثم قدم وأثبت البراءة منه فقال ابن
الحاج ان البيع لا ينقض وحكى التونسي أنه ينقض بعد رد الثمن للمشتري ذكره
ابن سلمون وذلك من قاعدة الحكم بما ظاهره حق وباطنه باطل هل يغلب الظاهر
فلا يرد أو الباطن فيرد وإن نكل المفلس: عن اليمين مع شاهد قام له بحق حلف
كل: من غرمائه إذ لهم ان يحلوا محله في اليمين بعد تفليسه لا قبله وهذا يفيد لفظ
المفلس لأنه إنما يطلق حقيقة بعد الحجر كما في ضيحه كهو: في حلفه على جميع
الحق لا أنه يحلف كل على منابه فقط وأخذ: من حلف حصته: أي منابه فقط في
المحاصة لا جميع حقه ولو نكل غيره على الأصح: وقيل إن نكل غيره أخذ جميع
حقه وعلى الأصح يسقط حق كل من نكل إن حلف المطلوب فإن نكل غرم بقية
الحق وأقتسمها من حلف وغيره ولو طلب غريم نكل عوده لليمين لم يقبل منه عند
مطرف كمن نكل عن حق نفسه وقال ابن الماجشون يقبل لأنه قد يشك أولاً ثم
يظهر له ما يزيل شكه بخلاف حق نفسه لأنه يعلم أولاً صحته وبطلانه ذكره في
ضيحه ولو قام للميت شاهد بحق فإن كان فيه فضل عن الغرماء بدئ الورثة
بالحلف فإن نكلوا حلف الغرماء وأخذوا دينهم وقيل يبدون بالحلف كما يبدون اتفاقاً
إن لم يفضل عنهم شيء ولو اعتقد الورثة حين نكلوا عدم فضل شيء وظهر
صدقهم بقريئة فلهم العود للحلف لياخذوا ما فضل وإن كان في الغرماء محجور
فهل يحلف أو وليه أو يوقف ورجح أقوال وقيل إقراره: أي من فلسه الحاكم أو قام
عليه غرماؤه بدين لمن لا يتهم عليه كما لابن رشد بالمجلس: الذي فلس فيه أو قام
به غرماؤه أو قربه: لأن الغالب فيمن يعامل الناس أنه لا يتذكر كل ما عليه إلا
بتفكر ولا يقبل مع البعد للتهمة إن ثبت دينه: الذي فلس لأجله بإقرار لا: أن ثبت
ببيئة: فلا يقبل أن يدخل نقصاً على من له بيئة بدين إن استغرق ما بيده وإلا قبل
إقراره وقيل يقبل ولو استغرقه إن أقر لمن علمت مداينته له ويحلف المقر له
ويحاص من له بيئة روى ذلك عن مالك قال ابن رشد ولذلك وجه وهو: أي ما أقر
به مما لا يقبل في ماله الحاصل يكون في ذمته: فإن تجدد له مال دخل فيه ما أقر
به وبقيّة دين الأولين لأن التهمة إنما كانت في المال الأول قاله فيها وقيل: بعد
تفليسه تعيينه: بالمجلس أو قربه كما في ضيحه القراض والوديعة: بأن يقول هذا
قراض فلان أو وديعته فإن لم يعين بل قال له في مالي وديعة كذا أو قراض كذا

لم يقبل لأنه إقرار بدين ذكره شس إن قامت بينة بأصله: بأن شهدت أن له عنده قراضا كذا أو ودیعة كذا وذكر ابن یونس أنه لم یختلف فی قبول تعیین المريض لمن لا یتهم علیه وإن لم یكن علی أصل ذلك بینة اهـ ومراده مریض، لم یفلس لا مریض مفلس كما توهم خع ولذا علله فی ضیح بأن الحجر علی المريض أضعف من الحجر علی المفلس لأن للمریض شراء ما یحتاجه بخلاف المفلس والمختار: تبعا لابن القاسم قبول قول الصانع: إن فلس فی تعیین ما بیده لأهله مع یمین المقر له بلا بینة: بأصله لأن الغالب أن ما فی یده أمتعة الناس ولا یشهدون عند الدفع غالبا فقبل قوله إذ لا یعلم ذلك إلا منه ولا یتهم ان یقر به لغير ربه وظاهره أقر لمن یتهم علیه أو غیره أقر بالمجلس أم لا ذكره شب وحجر أيضا: علی المفلس بالشروط المتقدمة إن تجدد: له بعد خلع الحاکم ماله لغرمائه وإن لم یأخذوه مال: بعوض أو بغيره فلا یشمه الحجر الأول بل یحتاج لحجر ثان قاله جب وله التصرف فیہ حتی یحجر علیه كما فی ضیح وانفك: حجره إذ قسم ماله بعد حلفه أنه لم یکن شیئا ولو بلا حاکم: فلا یحتاج له خلافا لابن القصار فی انه لا ینفك إلا بحاکم لاجتياجه للاجتهد ولو مکنهم الغريم: أي المدين فإنه یطلق علیه كما هنا وعلی رب الدين كما مر اول الباب فباعوا: دون رفع للحاکم واقتسموا: ماله بحسب ديونهم وبقيت منها بقية ثم بعد ذلك داین غيرهم: ففلس ثانيا قاله عج ومن تبعه وفيه نظر فلا دخول للأولين: فیما نشأ عن أموال الآخرين إلا ان یفضل عنهم شيء لأن ذلك كتفليس الحاکم: وجعل عب التشبيه فی أن من داینه بعده اولی ممن قبله بثمن متاعه دون كونه یحل به ما اجل وظاهر شس ان التشبيه تام لأنه لما ذكر ان التفليس تحل به الديون ذكر بعده مسألة تمكينه الغرماء وأنهم لا دخول لهم علی من داینه بعدهم ثم قال ویكون هذا بمنزلة تفليس السلطان إلا: فیما تجدد لا عن مال كإرث وصلة: من هبة أو صدقة أو وصية و: أرش جنایة: وخلع وهذا استثناء منقطع من نفي دخول الأولین وبيع ماله: أي باعه الحاکم إن خالف دینه جنسا أو صفة بعد ثبوت الديون وحلف أربابها علی بقائها والاعذار للمفلس ولكل منهم فی بینة الآخر وتسمية شهود كل وإن كان فی الغرماء محجور فهل یحلف هو أو وصیه أو لا یمین علی واحد منهما وتوخر للرشد ثلاثة أقوال فی المذهب كما فی ضیح ویمین غرمائه علی بقاء ديونهم لا تسقط إلا بتراضيهم وعدم مناكرته إياهم كما لابن عرفة ولا تتوجه إلا بدعوى بعضهم علی بعض قبضا أو إسقاطا وهي یمین منكر لا یمین قضاء لأن تلك إنما تجب علی طالب من لا يدفع عن نفسه بحضرتة: لأن ذلك أقطع لحجته قال فی ضیح ولا یبعد وجوبه بالخيار: للحاکم فإن باع ببت فللمفلس أو غرمائه رده ثلاثا: طلبا للزيادة فی الحيوان وغيره كما یفیده جب إلا ما یخشى فواته من رطب الفواكه وقيل لا یباع الحيوان بالخيار ثلاثا لسرعة تغيره وافتقاره لمؤنة ولو: كان ماله كتبنا: وقيل یكره بیعها وهو ما یأتي فی باب الإجارة قال ابن رشد اختلف فی كتب العلم هل تباع علیه فی الدين علی قولین ثم قال إن قول أكثر أصحاب مالك جواز بیعها فی الدين وغيره وذكر أن المصحف یباع فی الدين بلا خلاف فی المذهب أو ثوبي جمعة: وهما فی العرف

الأول إزار ورداء والمراد ما يلبس لها ثوب أو أكثر إن كثرت قيمتهما: بالنظر لهما لا له كما يفيد قول ابن رشد إنهما يباعان إلا إن لا تكون لهما تلك القيمة وعبارة شس إن لم تقل قيمتهما وفي ضيحه ويبيع ثوبا جمعه إن كانت لهما قيمة وإلا فلا وفي بيع آلة الصانع تردد: لعبد الحميد محله إن احتاج لها وقلت قيمتها وإلا بيعت وأوجر رقيقه: الذي لا يباع في دينه لشائبة حرية وله فيه كثير خدمة كمدير ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره وكذا رقيق لغيره إن أخدمه له بخلاف مستولده: إذ ليس له فيها كثير خدمة ومكاتبه إذ لا خدمة له فيه ولو ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يصدق إلا ببينة من النساء أو فشو ذلك قبل دعواه وإن وجد لها ولد قبل قوله إنه منه لأن الولد يرفع التهمة بلا خلاف ذكره ابن رشد.

فرع: لو مات ذمي وترك خمرا لم يجبر وارثه على بيعها لقضاء دين مسلم ويترك فإن باعها بمال حكم بقضاء دينه منه ذكره ابن عرفة فإن كان الدين لذمي وترافعا إلينا حكمنا بينهم بحكمنا ولو كان المدين الذي ترك الخمر مسلما وجبت إراقتها ولم يقض بثمنها دين لمسلم ولا كافر قاله عب ولا يلزم بتكسب: لغرمائه ولو قدر عليه خلافا لأحمد ابن حنبل لأن الدين إنما تعلق بذمته فلا يواجر فيه بدليل قوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ قال اللخمي هذا إن كان تاجرا فإن كان صانعا يداين ليقضي من عمله فإنه يجبر على العمل ذكره ابن عرفة ولم يضعفه وهو يفيد أنه إن شرط عليه ولو كان تاجرا عمل بشرطه وتسلف: فلا يلزمه أن يطلب سلفا ولا أن يقبله ففي المقدمات أنه لا يجبر على قبول ما وهب له أو تصدق به عليه أو أوصى له به أو أسلف إياه أو أعين به ولو أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر دينه ليرجع به على المدين من غير قصد ضرره فلا مقال للمدين واستشفاع: أي أخذ بشفعة فلا يلزمه قسم إن كان له فضل كما في المقدمات وإن مات عن شفعة فهي للورثة ذكره شب وعفو: عن قود للدية: أي لأخذها ليقضي بها دينه بل له العفو مجانا بخلاف ما فيه الدية كخطا وعمد لا قصاص فيه كجائفة ومامومة وانتزاع مال رقيقه: الذي له انتزاع ماله ولا تباع ذاته في الدين كمدير وأم ولد فلا يجبر على انتزاع ماله كما في المدونة وعارضه ابن رشد بما في العتبية فيمن حبس حبسا وشرط فيه أن للمحبس عليه بيعه أن لغرمائه بيعه عليه وفرق ابن عرفة بحصول متعلق الجبر في هذه لأنه ملكه البيع وعدمه في الأولى لوقف الملك على الإنتزاع أو ما وهبه: قبل الإحاطة لولده: صغر أو كبر وعجل بيع الحيوان: فلا يستأنى به كالعقار لسرعة تغيره واحتياجه لنفقة لكن لا بد من المنادات عليه أياما يسيرة وليس المراد أنه يباع بالمجلس كفاكهة رطبة وما نقل قيمته كسوط ودلو واختلف في العروض هل يستأنى بها نحو الشهرين كالعقار أو أياما يسيرة كالحيوان نقله في ضيحه عن البيان واستونى بعقاره: فينادى عليه كالشهرين: ثم بيع بخيار ثلاثة أيام فإن بيع قبل ذلك خير المفلس في الرد والإمضاء وقسم: أي ثمن المبيع مع ماله من ناض قاله في ضيحه بنسبة الديون: بينهما بأن ينسب كل دين لمجموعها ويأخذ كل بتلك النسبة فلو كان عليه مائة لرجل وخمسون

لآخر والمال مائة فلرب الخمسين ثلثها وللآخر ثلثاها أو الإضافة بمعنى اللام أي بنسبته لاديون ولعل لفظه كذلك: قال في ضيحه وطريق القسمة أن تعلم نسبة مال المفلس إلى مجموع الدين فمثل تلك النسبة ياخذ كل واحد منهم ونحوه قول ابن عرفة قدر مال المفلس من الديون قدر ما يصير لكل ذي دين من دينه .

فرع: لو ارتد مدين وفر لدار الحرب وأفاد ما لا ثم غنم فما فر به لغرمائه وما أفاد للغانمين فإن جهل قدر ما فر به قضى دينه وما فضل للغانمين وإن فر بلا شيء فلا شيء لغرمائه فيما أفاد ذكره عج بلا بينة حصرهم: فلا يكلفهم القاضي إثبات أن لا غريم غيرهم وكذا غرماء الميت بخلاف ورثته فيكلفون ذلك لأن عددهم يعلمه الجيران والأصدقاء والشهادة فيه على نفي العلم وأما الدين فيعسر الإطلاع عليه إذ قد يقصد إخفاؤه غالباً.

تنبيه: لو فلس المكاتب لغرمائه لم يحاصصهم سيده بكتابته كما في المدونة إذ ليست بدين لازم بل إن أدا ما عتق وإن عجز رق واستوى: بالاجتهاد به: أي بقسم ماله إن عرف بالدين: وإلا فلا في الموت: لاحتمال طرو غريم فقط: دون الفليس والفرق خراب ذمة الميت وبقاء ذمة المفلس فلو طرأ غريم لتعلق حقه بها وسواء حضر المفلس أو غاب إلا أن يبعد وخيف أن عليه ديناً فإنه يستأنى به نقله عج وغيره عن ابن رشد وقوم مخالف النقد: من ديون فيها نقد وغيره يوم الحصاص: أي قسم المال وفي الكافي أنه إذا اختلف أجناس الديون قوم لكل واحد قيمة شئيه بسوق يومه حين الفليس أو الموت ونحوه لشس واشترى له: أي لذي دين مخالف للنقد منه: أي من ذلك المخالف بما خصه: من مال المفلس فمن كان دينه من صنف المال دفع له ما وجب له منه ومن لم يكن كذلك ابتاع له بما وجب له من صنف دينه عرضاً كان أو طعاماً كمن له مائة وعليه مائة وعرض كمائة وطعام كذلك فيقسم المال أثلاثاً ويشترى لذي العرض والطعام بثلث كل من صفة دينه ومضى: القسم إن تأخر الشراء حتى رخص: بضم الخاء السعر فاشترى أكثر مما كان يشتري به يوم القسم فلا يرجع عليه غيره على المشهور إلا أن يشتري له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل للغرماء ذكره ح وغيره أو غلاً: فاشترى أقل فلا يرجع على غيره وفائدة مضيئه أنه لا تراجع في ذلك بينه وبين الغرماء وإنما التحاسب بينه وبين المفلس فإنه يتبعه بما بقي له كذا في ضيحه وهل يشتري: من مخالف النقد في شرط جيد: اشترطه رب الدين في العقد أدناه: أي أدنى جنس الجيد رفقا بالمفلس أو وسطه: لأنه عدل بينهما قال في ضيحه فإن وصفه بأنه جيد فقال محمد بن عبد الحكم يشتري له أدنى تلك الصفة وقيل أوسطها قولان: قيل إن محلها حيث لم يكن غالب وإلا اشترى منه وجاز: لذي العرض ونحوه الثمن: أي أخذ منابه منه إلا لمانع ك: مانع الاقتضاء: المذكور في السلم بقوله ويغير جنسه إلخ كمن أسلم في طعام أو ثوبين عشرين درهما فنابه في الحصاص عشرة مثلاً فليس له أخذها لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه وبيعا وسلفاً وإنما يجوز ذلك لو أسلم عرضاً في عرض كمن أسلم عبداً في ثوبين فنابته قيمة ثوب فله أخذها لأنه كمن

دفع عبدا في ثوب وعين ولو كان رأس ماله أحد النقدين منع اخذ الآخر لأنه
 صرف موخر وذلك لأن القاضي كَنَائِبِ المفلس فلا يدفع للغرماء إلا ما يجوز
 للمفلس وقيل ان التفليس يرفع التهمة فيجوز فيه ما يمنع في الاقتضاء ذكره ابن
 رشد وابن عرفة وحاصت الزوجة: غرماء زوجها بما أنفقت: من مالها حال يسر
 الزوج عليه أو عليها ولو بعد تفليسه إذ تترك له نفقة تلزمه وبصداقها: كله ولو قبل
 البناء إن لم تفوض لأنه دين يحل بفلسه والأصح انه يجب بالعقد فإن صار لها
 أكثر من نصفه ثم طلقت قبل بناء فقال ابن دينار ترد الزائد وقال ابن القاسم
 تحاص الآن بالنصف ذكره ابن رشد وعلى الأخير فلو كان المهر مائة وعليه
 مائتان غيره وماله مائة وخمسون فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بنصف المهر
 كان لها ثلاثون لظهور أن مجموع الديون مائتان وخمسون ومال المفلس ثلاثة
 أخماسها فترد عشرين كالموت: لزوجها في أنها تحاص بنفقة وصداق وقيل لا
 تحاص بصداقها في الموت وبه صدر في الكافي وعزاه لابن القاسم وصدور به
 أيضا ابن سلمون وحكى الآخر بقيل لا تحاص بنفقة الولد: أي ولده الصغير في
 فلس أو موت ولو حكم بها لكن تتبعه بها إن أيسر حين انفاقها وفي ضيغ عن ابن
 القاسم ولا تضرب فنفقة الولد والأبوين في فلس ولا موت وقال أشهب يضرب
 للولد مع الغرماء وفي المقدمات أن فيما لزم بلا عوض كنفقة الآباء والأبناء وما
 تحمله العاقلة من الدية قولين فقال ابن القاسم لا تجب به محاصة وقال أشهب تجب
 به إذا لزم بحكم أو سلطان وإن ظهر: بعد القسم دين لم يعلم به أو استحق مبيع: من
 مال المفلس لأجنبي لأنه كدين طرأ وإن باعه المفلس قبل فلسه: فإنه كمبيع بعده
 كما في ضيغ عن ابن عبد السلام وفيه نظر والصواب حذف لفظ وإن، لان من
 استحق منه ما بيع قبل فلسه يرجع عليهم بمنابه في الحصاص ومن استحق منه ما
 بيع بعده يرجع بجميع ما دفع لأن بائعه الحاكم قاله ب ويفيده ما في الموازية أن
 من استحق بيده مبيع على مفلس يرجع بثمنه على الغرماء فظاهره أنه جميعه قال
 شس وكذلك لو خرج المبيع مستحقا لرجع على كل واحد بجزء من الثمن على ما
 يقتضيه الحساب اهـ والتشبيه في عدم نقض القسم والرجوع على كل غريم بمنابه
 من الثمن رجوع: الطارئ بالحصصة: أي حصصة كل من دين الطارئ دون¹⁹ حصصة
 غيره فلا ياخذ مليا عن معدم ولا حيا عن ميت فلو كانوا ثلاثة لكل واحد منهم مائة
 وغاب أحدهم ولم يعلم به وببئد المفلس مائة فاقتمسها الحاضران لتبع القادم ذمة كل
 واحد بسبعة عشر إلا ثلثا قاله فيها واحترز بقوله ظهر عما إذا كان حاضرا وسكت
 فإنه لا رجوع له على من قبض من الغرماء اتفاقا ذكره في ضيغ وقيد بما إذا قسم
 المال كله فإن بقي منه ما يفي بحقه لم يسقط حقه فإن قال ما علمت بديني إلا حين
 أخذت الوثيقة حلف وكان له القيام فإن نكل حلفوا لا يعلمون له حقا ولم يكلفوا
 الحلف لرد شهادة الشاهد كما لو قام شاهد على مدين ولم يحلف لرده فإن غرماءه
 يحلفون ما علموا عليه حقا ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد فإن قال كنت أعلم
 ديني ولكن كنت أنتظر الذكر والبينة فلا قيام له ذكره ح كوارث أو موصى له: طرأ

¹⁹ في النسخة 2 (و) بدل (دون)

أحدهما على مثله: فإنه كطرو غريم على مثله في أن الطارئ يتبع كل واحد من مثله بمنابه ولا يوخذ ملي بمعدم ولا حاضر بغائب وقال أشهب إنه كطرو غريم على ورثة أو موسى لهم فيقاسم فيما أخذ نقله في ضيخ والفرق على الأول أن الدين بيد أعلى الورثة والموصى لهم بخلاف من طرأ على مثله وإن وجوبا بأيديهم ما قبضوا قائما لم يفت لم تنقض القسمة إن كان مليا وإلا انتقضت لضرر الطارئ بتبعيض حقه وهل يضمن له الأولون منابه مما تلف بالبينة بلا سبب قولان ونفي ضمانه مذهبا وعلى ضمانه تلزمه قيمة ما فوت ببيع أو هبة أو عتق وعلى نفي ضمانه لا يلزمه في ذلك إلا ثمن ما باعه إن قبضه وإن لم تكن بينة صدق في تلف ما لا يغاب عليه دون ما يغاب عليه ذكره في المقدمات وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه: أو وصيه بأنه مدين وأقبض: الغرماء أو قبض الوارث لنفسه رجع: الطارئ بمنابه عليه: أي من أقبض غيره أو وارث قبض لنفسه لتعديه مع العلم واستعجاله مع الشهرة وهذا في ميت لا يفي ماله بديونه فإن كان يفي بها وقضى الوصي أو الورثة من حضر ثم تلف ما بقي فلا رجوع للباقيين على من قبض من الغرماء قاله فيها ويفيده قول المص الآتي فإن تلف نصيب غائب غرم إلخ فإن لم يشتهر بدين ولم يعلم به وارثه لم يرجع عليه إلا بما قبضه لنفسه كما مر في قوله وإن ظهر دين و إذا رجع على ورثة اقتسموا أخذ ملي: منهم عن معدوم: وحاضر عن غائب ما لم يجاوز: حق الطارئ ما قبضه: ذلك الملي فلا يأخذ منه أكثر مما قبضه إذ إنما يأخذ الأقل من دينه ومما قبضه الملي وهذا بخلاف الغريم فإنما يوخذ منه منابه فقط كما مر والفرق تساويه مع الطارئ بخلاف الوارث إذ لا يستحق إرثا إلا بعد قضاء الدين وفي ضيخ أنه ينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارئ أنهم كالورثة يأخذ الملي عن المعدوم وأنه ينبغي في وارث علم أن يرجع عليه بمبلغ التركة لا بما قبضه هو وهو خلاف قوله هنا ما لم يجاوز ما قبضه ثم: إذا غرم الوارث المقبض رجع على الغريم: الذي قبض منه أولا قاله في باب المديان منها وفيها: أيضا في باب بعد هذا أنه إذا قضى الورثة من حضر وهم يعلمون بدين القادم فإنه إن وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة بما ينوبهم من ذلك اهـ فمقتضى هذا البداءة بالغريم: الأول في الرجوع وهل: الثاني خلاف: لأول وعليه اللخمي وغيره قال والقول بالبداءة بالغريم أحسن نقله في ضيخ أي لأنه مباشر والوارث متسبب أو ذلك على التخيير: في الرجوع بين الورثة والغرماء وعليه ابن يونس تاويلان: واستظهر في ضيخ الأول فإن تلف نصيب: غريم غائب عزل: له عند القسم فمنه: ضمانه إن عزله القاضي لأنه كوكيله لا إن عزله الغرماء أو الورثة ثم إن طرأ غريم ضمن له الغائب حصته مما وقف لأن وقفه له كقبضه فكأنه تلف بيديه قاله محمد وقيل لا يغرم له وصححه بهرام في شامله قال ابن يونس وإذا غرم للطارئ حصته رجع بمثلها في ذمة المدين واعترض التونسي قول محمد بوارث طرأ على وارث فإنه لا يضمن له ما هلك بيده وبمشتتر هلك ما بيده ثم استحق فإنه لا يضمن شيئا ويرجع المستحق على من غصبه وفرق ابن يونس بين الوارث والغريم بأن دينه عوض والوارث لم يدفع في

ذلك ثمننا ذكره في ضيحه وفرق ناصر بين الغريم والمستحق بأن للمستحق من يرجع عليه وهو الغاصب أو قابض الثمن اهـ وفيه نظر لأن للغريم من يرجع عليه أيضا وهو ذمة المدين كعين وقف: من الحاكم وتذكير ضمير مجازي التانيث نادر لغرمائه: فإن تلفها منهم إذ لا كلفة في قسم العين فهم مفرطون لا عرض: وقف لهم فلا يضمنونه سواء وقف لبيع أو ليعطى لمن وافق دينه وهل: لا يضمنونه مطلقا وافق دينهم أم لا أو إلا أن يكون: العرض بكدينه: الباء زائدة تاويلان: لقول ابن القاسم في غيرها إن ضمان العرض من المدين فأبقاه الباجي والمازري على إطلاقه وقيده ابن رشد وغيره بما إذا لم يماثله الدين فإن ماثله فضمانه من الغرماء إذ لا يحتاج لبيع فحاصل مذهبه أن ما يحتاج لبيعه فضمانه منه لأنه إنما يباع على ملكه وما لا يحتاج لبيعه فضمانه منهم قاله في المقدمات وفي المسألة أقوال أخر فلاشهب أن ضمانه حتى يصل لغرمائه ولعبد الملك أنه منهم من حضر منهم ومن غاب كان غنيا أو لا ولاصبع أنه إن كان مفلسا فمعه وإن كان ميتا فمنهم وقيل إن الدنانير من ذي دنانير والدرهم من ذي دراهم كما ذكرها في ضيحه وذكر إن محلها ما وقف على يدي حاكم ولو تأول ذلك الغرماء أو الورثة فيه لكان ذلك من المديان والله اعلم وترك له: أي لمن فلسه الحاكم قوته: المعتاد له دون ترفه والنفقة الواجبة عليه: لغيره أصالة بقرابة أو زوجية أو رق لا يباع كأم ولد ومدبر لأن الغرماء على ذلك عاملوه وأما نفقة التزمها فتسقط بالفلس لظن يسرته: هذا غاية لقوته فهو متعلق به وفيها أنه يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام وفسرت بنحو العشرة وفي الواضحة والموازية قدر الشهر قال في البيان وليس ذلك بخلاف إنما هو بحسب الاحوال وقال المازري التحقيق اعتبار حالة المفلس في كسبه فيترك له قدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشته فإن كان صانعا ينفق على نفسه وأهله من خدمته لم يترك له شيء ذكره ابن عرفة وأما مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات فلا يترك له إلا ما يسد جوعته فقط لأن غرماءه لم يعاملوه على ذلك قاله ابن رشد ذكره ح وذكر عج عند قوله فيما مر من تبرعه عن احمد بن نصر الداوودي أنه إذا لم يعلم منتهى ما عليه لم يجز لأحد اخذ شيء من ماله لوجوب الحصاص فيه فلا يجوز له ما لا يدري أهو له أم لا وذكر أنه اختلف هل له حكم من حجر عليه القاضي فلا يقضي بعض غرمائه دون بعض أو حكم من احاط الدين بماله ومحل الخلاف فيما لم يعلم أنه غصب من معين وكسوتهم: أي هو وأهله كل: منهم وكل مبتدأ حذف خبره أي يكسى دستا: بفتح دال مهملة قبل سين مهملة أي كسوة وناصبه الخبر المقدر قبله معتادا: كقميص مع عمامة وسروال ويزاد في الشتاء جبة لخوف شديد أذى وللمرأة ما يليق بحالها وشهر في ضيحه أنه تشتري كسوة لولده الصغار إذا خلقت كسوتهم وروى ابن نافع أن لا يترك له إلا ثوب يواريه وهو كقول ابن كنانة لا يترك له شيء ولو ورث: المفلس كما في المقدمات أباه: ونحوه ممن يعتقد عليه بيع: في الدين لأنه أولى به ولا يعتقد عليه خلافا لأشهب ومبنى الخلاف هل يفتقر عتق القرابة لحكم ام لا ذكره ابن عرفة فإن لم يستغرقه الدين بيع منه قدره وعتق الباقي فإن لم يوجد من يشتري بعضه بيع كله

ويمالك الفاضل ولا يبعد نذب التصدق به قاله في ضيحه لا يبيع إن وهب له: بل يعتق عليه إن علم واهبه أنه يعتق عليه: لأنه إنما وهبه ليعتق لا لقضاء غرمانه وقيل يباع إذ لا يدري حقيقة مراده فلعله أراد منفعة الموهوب بأداء ديونه من ثمنه ذكره ابن عرفة فإن جهل عتقه عليه بيع في دينه ولو علم بالقرابة لأنه لم يقصد عتقه كما في ضيحه عن المازري وابن يونس وسكت المص عن شرائه لأنه يمنع منه فإن وقع فقيل فاسد وقيل يصح وعليه فهو متوقف على نظر الغرماء فإن أمضوه عتق إلا أن يمضوه بشرط بيعه وقال ب إنه إن أمضوه بيع لهم لقول المص في العتق لا يبارث أو شراء وعليه دين فيبيع ونحوه لشب والظاهر أن ذلك في مدين لم يفلس وحبس: المدين وإن لم يفلس وجعل حبس من احكام الحجر وفيه نظر لأن ابن رشد إنما ذكر الحبس في كتاب المديان لا في التقليل وجعله على ثلاثة أوجه حبس تلوم واختبار لمن جهل حاله وحبس من ألد واتهم أنه غيب ماله وحبس من أخذ أموال الناس وتقع عليها وادعى العدم وتبين كذبه إذ لم يعلم سبب تلف ما عنده وعبارة ضيحه من يأخذ أموال الناس وتقع بها للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه لثبوت عسره: اللام بمعنى إلى وأجرة السجن من بيت المال وإن لم يكن فعلى الطالب إلا ان يلد الخصم كاجرة اعوان القاضي ومن خشي هروبه حدد كمن حبس في دم ذكره ح إن جهل حاله: أملي أو معدم إذ يحمل الناس على الملاء تقديمًا للغالب وهو التكسب على الأصل وهو الفقر وقيل على الفقر إلا الدليل كالتجارة وقيل إن كان الحق عن عوض حمل على اليسر وإلا فلا وأما إن علم عسره فلا يحبس لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة﴾ الآية و: إنما يحبس إذا لم يسأل الصبر: عن حبسه له: أي لثبوت عسره بحميل بوجهه: أي بإحضاره عند انقضاء مدة اختباره فإن سأل أن يعطى حميلاً حتى يتبين حاله لم يحبس قاله ابن رشد فغرم: الحميل إن لم يات به: أي بمضمونه ولو أثبت عدمه: عند ابن رشد لتعذر اليمين اللازمة للمدين إذا لم يتبين ملاؤه وفي ضيحه أنه لا يغرم لأن يمينه بعد إثبات فقره أنه ما كتم شيئاً استحسان إلا ان يظن أنه كتم واقتصر المص في باب الضمان على نفي غرمة فقال لا إن ثبت عدمه أو موته ثم ذكر قسيم من جهل حاله فقال و ظهر ملاؤه: بقرينة لباسه وخدمه ولم يعلم باطن أمره فيحبس إن تفالس: أي ادعى الفلاس واتهم أنه غيب ماله وإن سأل الصبر لثبوت عسره لم يقبل منه إلا حميل مال ذكره ابن رشد عن سحنون وذكر عج عن ابن القاسم أنه يقبل منه حميل وجه ويمكن حمله على غير الملاء فلا يخالف ما لسحنون لأنه في الملاء كما في المقدمات وإن لم يتفالس بل وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم: وشبهه عند سحنون وقال ابن الماجشون يواخر بقدر حاله وما يطلب به قال مالك في المبسوط يختلف حال الملى والمعدم وقلة المال وكثرته وأرى أنه يواخر الملى ثلاثاً وأربعاً وخمسة وهذا احسن ومتى أشكل الأمر لم يحمل على اللدد إلا أن يكون قدر ذلك لا يتعذر على مثله ليسره فيلزمه القضاء بالحضرة أعطى حميلاً بالمال: لا بالوجه لأن وعده يشعر بقدرته ولا يسقط غرم الحميل إثباته للمطلوب العدم إذ لا بد من حلف المدين انه لا يجد قضاء والحميل لا يحلف عنه وفي ضيحه

أن من ظهر ملاؤه ولو أقام بينة فقره ولم ترك لم يقبل منه حميل ويسجن حتى تزكى لأن بينة لم ترك كلا شيء وإلا يعطه سجن: حتى يودى قاله سحنون وذكر ابن عرفة في إلزامه حميل المال وإلا سجن قولين وذكر عن مالك في المبسوط أنه لا يحمل على اللدد إلا برينة تدل على تغييبه أو سفر أو لده فيلزمه الحميل وأنه إن قدر على تعجيل القضاء من يومه يبيع ما يشق عليه فقده كجاريته وعبد التاجر ومركوبه وما تدركه ببيعه معرة لم يوخذ ببيعه لأن الشأن القضاء من غير ذلك كمعلوم الملاء: فإنه يسجن حتى يودى أو يموت ولا يقبل منه إلا حميل مال كما في ضيخ والمقدمات وبه يرد قول عب لا يقبل منه حميل وفي ضيخ أنهم مثلوه بمن يأخذ أموال الناس ويقعد بها للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من اختراق منزله أو سرقة فالحاصل أن المدين إما إن يثبت عدمه أو لا فالأول لا يحبس والثاني يحبس ثم هو إما مجهول حال أو ظاهر ملاء أو معلومه .

تنبيه: حبس معلوم الملاء حتى يودى يفيد أنه لا يجبر رب دين حال على قبول بعضه إذا أيسر المدين بجميعه وقد ذكر ابن عرفة في ذلك قولين واجل: المدين إن وعد بالقضاء لبيع عرضه: أي بمقدار ما يبيعه وليس للإمام أن يعجل عليه بالتقليس وبيع عروضه كما يبيعه على المفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله إن أعطى حميلاً بالمال: إلى أن يبيع كما في ضيخ وإلا يعطه سجن: حتى يودى وفي حلفه على عدم الناض: أي العين إذا لم يعلم عنده وادعى الغريم أنه عنده واخفاه ليضره بتأخير حقه وطلب حقه تردد: مبني على الخلاف في يمين التهمة ف قيل يحلف وقيل لا يحلف وقيل إنما يحلف إن كان من التجار أقوال لابن دحون وأبي علي الحداد وابن زرب ولو حقق عليه الدعوى بأن له ناضاً حلفه اتفاقاً فإن نكل حلف طالبه ولم يوخز المطلوب بل يجبر على الأداء وإن علم بالناض لم يوخزه: وإن أتى بحميل وضرب: من علم ملاؤه وإن لم يعلم بالناض كما في ضيخ وغيره مرة بعد مرة: مع حبسه حتى يودى ما عليه أو يموت أو يتبين أن لا شيء عنده ولا يقبل منه إلا ببينة كذهاب ما بيده كما في ضيخ وكذا من عليه دين منجم قضى بعضه وادعى العجز عن باقيه ومن ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاق الأم وكان ينفق عليهم قبل طلاقها لأنه اليوم أقدر لزوال نفقة الأم فلا تقبل منه إلا ببينة بأنه نزل به ما نقله إلى العجز ذكره ابن عرفة عن اللخمي وإن شهد بعسره: أي المدين المجهول أو المتهم لا المعلوم الملاء لما مر عن ضيخ أنه بفتح الهمزة على أنه بدل مما قبله لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف: وجوباً وكذا إن انقضى أمد سجنه فلا يطلق حتى يحلف وحلفه على البت كما في ضيخ عن أبي عمران ورجحه غير واحد وقيل على نفي العلم وبه جزم ابن سلمون وهو عند غ ظاهر قوله كذلك: أي أنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً لأن البينة إنما شهدت على العلم لا القطع إذ يمكن أن له مالا أخفاه ولو قطعوا بطلت شهادتهم وفي ضيخ في الشهادات أن ذلك يغتفر للعوام فإن قال الشهود فقير عديم لا مال له ظاهراً ولا باطناً فهل تبطل قولان بناء على حملها على ظاهرها من البت أو على العلم ذكرهما ابن رشد وهذه إحدى مسائل يحلف فيها المدعي مع بينته وذلك إذا

شهدت بظاهر الحال فيستظهر بيمينه على باطن الأمر كمدع على غائب أو ميت وكذا من استحق عرضاً ببينة فإنه يحلف ما باع ولا وهب إذ شهادة البينة في ذلك على العلم لا على القطع وأما من أثبت فقر نفسه لتكون نفقته على ابنه فلا يحلف عند المص لقوله في النفقات وأثبتا العدم لا بيمين واستظهر ابن عرفة حلفه وزاد: في يمينه على ما ذكر وإن وجد: مالا ليقضين: ما عليه فيطلق حتى يتبين أنه أفاد مالا وفائدة الزيادة أنه إن ادعى الطالب أنه أفاد مالا لم يحلفه على نفي ذلك لأنه قد استخلفه أولاً ولو مكن من ذلك لحلفه كل يوم قاله ابن رشد وذكر ابن سلمون عن ابن الحاج أنه إن قام عليه بعد مدة أزيد من ستة أشهر فلا بد من استئناف عدم آخر وذكر أنه إن قام عليه غير الأولين بعد ثبوت العدم بمدة كلف البينة أن عُدمه متصل لأن هؤلاء لم يحكم عليهم ولا أعذر إليهم في الشهود وأنظر: ليسره وقول عب باجتهاد الحاكم فيه شيء لقوله تعالى: ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾ وحلف الطالب: يصح رفعه على أنه فاعل حلف مخفف اللام ونصبه مفعولاً لحلف مشدداً وفاعله المدين إن ادعى: أي المدين ولو معلوم الملاء إلا أن يعرف بالناض قاله عج عليه علم العدم: بأن قال له أنت عالم بأني معدم ويحبس له إن حلف وإلا حلف المدين ولم يحبس فإن نكل حبس واستحسن ابن عرفة عدم حلف من لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه وإن سأل: الطالب تفتيش داره: أي المدين وقال إن له مالا غيبه وكداره حانوته وعبارة ابن رشد ومسكنه ففيه تردد: فقيل لا يفتش مسكنه إذ قد تكون عنده ودائع وقيل يفتش فما وجد فيه من متاع الرجال حمل على أنه له وبيع لغرمائه واستحسنه ابن سهل فيمن ظاهره اللدد والمطل ذكره في المقدمات وذكر ب أن الأخير قول ابن شعبان ورجحه ابن رشد في البيان قال فما ألفي من متاع النساء فادعته زوجته كان لها وما ألفي من عروض للتجارة بيع لغرمائه ولم يصدق أنه لغيره وما ألفي من عروض ليست لتجارتها فادعى أنه لغيره ففيه خلاف فحق المص أن يقتصر على ما رجحه ابن رشد وأما تفتيش كمه وجيبه فيجاب له لأنه أمر خفيف قاله عج ومحل التردد من ادعى العدم ولم يثبت كما في المقدمات ورجحت بينة الملاء: على بينة العدم إن بينت: بأن قالت نعلم له ما لا أخفاه فتقدم اتفاقاً لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى فإن لم تبين فإن شهدت على ظاهر حاله كالأخرى فقيل يقدم أعدلهما فإن تكافأتا سقطتا ثم هل يبقى في سجنه أو يسرح على الخلاف في حمله على الملاء أو العدم وقيل بينة الملاء أعمل وإن كانت أقل عدالة وقيل الأخرى لأنها أوجبت حكماً وهو إطلاقه ورجحه في المقدمات وزاد أنه إنما يشبه كون بينة الملاء أعمل إذا شهدنا بعد أن حلف وسرح لأنها هنا هي التي أوجبت الحكم وهو رده إلى السجن وأخرج: من السجن المجهول: حاله إن طال سجنه: وطوله بقدر الدين: الذي سجن فيه ففي المقدمات أنه يحبس في دريهمات يسيرة نصف شهر وفي المال الكثير أربعة أشهر وفي المتوسط كشهرين و قدر حال الشخص: المسجون من قوة وضعف وإذا خرج استحلف كحلف من شهد بعسره كما في المقدمات فإذا انقضى أمد سجنه لم يطلق حتى يحلف على نفي المال وأنه إن وجد ليقضين وأما من ظهر ملاؤه أو علم فلا

يخرج حتى يقضي أو يتبين عدمه وهو في الثاني ببينة بذهاب ما بيده كما مر عن
ضريح والذي لابن رشد أنه لا تقبل له بينة بالعدم وتبعه ابن سلمون وابن عاصم قال:
ومن على الاموال قد تقعدا فالضرب والسجن عليه أبدا
ولا التفات بعد ذا لبينه لما ادعى من عدم مبينه

وحبس النساء: بمحل لا رجل به عند أمينة: لا زوج لها أو: أمينة ذات: زوج
أمين: يعرف بالخير قال جب وتؤمن عليها أمينة أيم أو ذات زوج مامون وهو
كقول اللخمي مامونة لا زوج لها أو لها زوج مامون فالمعنى لا يشمل ذات أب أو
ابن أمين خلافا لما في عج تبعا لبهرام وذلك لأن كون الأمين زوجا يزيد في
امانته ولذا يمنع لمن لا زوجة له أن يواجر اجنبية تخدمه قاله فيها اللخمي وإن
كان له أهل وهو مامون جاز واما الخنثى المشكل فيحبس وحده و: حبس السيد: في
دين لمكاتبه: لم يحل من نجومه ما يفي بدينه ولم تكن قيمة الكتابة تفي به قاله عج
وهو قريب من قول سحنون هذا إن كان دينه أكثر مما عليه من الكتابة ذكره ابن
عرفة ويحبس لعبده إن لم يحلف لرد شاهد بعنقه كما يأتي والجد: لولد ابنه ذكرا
كان أو أنثى قال فيها ويحبس للولد غير أبويه من الأجداد والأقارب اهـ وذلك لأن
الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا حرمة الوالد في حق ولده وكذا حبس
المسلم للكافر والسيد لمكاتبه والولد لأبيه: واحرى لأمه لأنها اكد لا عكسه: فلا
يحبس الوالد لولده ونقل شس عن محمد أنه يحبس لولده في دينه إن شح به وما
للمص هو قولها أنه يحبس الولد للأبوين ولا يحبسان في دينه أي دين له عليهما
ولكن يحبس الأب في دين على الابن إن كان ماله بيد أبيه ولم يعلم بقاؤه فإنه
يحبس لحق غرماء الابن ولا يقبل قوله لدعواه خلاف ظاهر حاله ومثله في ذلك
الوصي وكذا يحبس الأب إن امتنع من الإنفاق على ولد صغير لأن ذلك أضرار
به فالسلطان يأخذه بذلك ذكره ابن رشد كاليمين: فيحلف لوالديه ولا يحلفان له على
المشهور لأنه عقوق وقد روى عنه عليه السلام لا يمين للولد على والده وذكر ابن
عرفة في تحليف الابن أباه ثلاثة أقوال قيل يكره ويقضى به وقيل عقوق فلا
يقضى به وقيل عقوق ويقضى به وهو أضعفها وفي شس عن ابن القاسم أنه إن
شح في استحلافه استحلف له وكان جرحه على الابن إلا المنقلبة: على الأب بأن
يدعي على ابنه فنكل الابن عن اليمين وردها على أبيه وكذا لو قام للأب شاهد
بحق على الابن فلا يقضى له في الوجهين إلا بعد يمينه اتفاقا فيهما ذكره ابن
عرفة ولا تشمل المنقلبة قيام شاهد للابن بحق يدعيه على أبيه ولم يحلف فليس له
ردها كما زعم عج ومن تبعه لقولها انه لا يحلف الأب للابن في دعواه والمتعلق
بها حق لغيره: أي لغير الابن وهذا يشمل المنقلبة لأن الحق فيها للأب ويشمل
دعوى الأب تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز ودعوى الزوج على أبي
زوجته أنه نحلها نحلة عقد عليها نكاحه فيحلف فيهما ليلا يغرّم ودعوى الأب أنه
أعارها شيئا من جهازها فيحلف قبل السنة كما مر فتبين أن للأب حقا في كل ما
استثنى وذكر ق أنه لو طلب الأب ابنه بالنفقة وأثبت عدم أن الأظهر أنها لا تجب
له إلا بيمين وهو خلاف قول المص في النفقات وأثبتا عدم فلا يمين ولم يفرق: في

السجن بين قريبين كالأخوين: ونحوهما خلا السجن أو لا و: لا بين الزوجين: حيث حبسا في حق عليهما إن خلا: السجن من الرجال وإلا حبس الزوج مع الرجال وهي مع النساء هذا قول محمد وليس عند المص مخالفا لقول سحنون المشار له بقوله الآتي بخلاف زوجة ولا يمنع: من حبس ونائب الفعل ضمير المحبوس وهو متعد لاثنين والثاني قوله مسلما: عليه فلا يمنع الحاكم من يسلم عليه ويحدثه ولو زوجة لا تببت إلا أن يخشى من المسلم أن يعلمه وجه خروجه من السجن فإنه يمنع وخادما: يخدمه في مرضه إن احتاج له فقد ذكر ابن عرفة عن محمد أنه إن احتاج في مرضه لأمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته جاز أن تجعل معه حيث يجوز ذلك بخلاف زوجة: لم تحبس معه وعلى هذا حمل المص قول سحنون أن من سجن ليس له أن تدخل إليه امرأته لأنه إنما سجن ليضيق عليه ابن يونس إلا أن تشاء الدخول إليه في سجنه في دينه فلها ذلك وهذا عند المص لا يخالف قول محمد المتقدم لحمله ذلك على حبسهما في حق عليهما وهذا على حبسه وحده ونقل ب نحوه عن الباجي وحملهما ابن رشد على الخلاف واستظهر قول سحنون وتبعه ابن عرفة وأخرج لحد: لقتل ونحوه وإن كان الحد قتلا أخذت الديون من ماله إن كان أو ذهب عقله لعوده: أي العقل قال ابن عرفة وإن مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فإن عاد عقله رد اهـ وإنما أخرج لعدم شعوره بالضيق المقصود من السجن واستحسن: إخراج بكفيل بوجهه: يكون معه لمرض: أحد أبويه وولده وأخيه وقريب جدا: كعم وخال إلا من لم تقرب قرابته ليسلم: عليهم هذا إن اشتد مرض من ذكر وخيف موته كما نقله ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ومحمد اهـ وقال الباجي إن القياس المنع من ذلك وصوبه نقله ق واستظهر عج خروجه بكفيل لجنابة أحد أبويه إن حيي الآخر كما في الاعتكاف لا جمعة: فلا يخرج لها لأن لها بدلا وذكر ابن عرفة أن الأولى ان لا يمنع منها إن لم يضر خروجه لها بالغرماء و صلاة عيد: ولا لجماعة بل لوضوء إن لم يمكن فيه وذكر ابن عرفة عن ابن عبد الحكم أنه يخرج لحجة الفرض ولو أحرم بحجة أو عمرة فقيم عليه بدين حبس وبقي على إحرامه ولو ثبت عليه يوم نزوله مكة أو منى أو عرفة أخذ منه حميل حتى يتم حجه ثم يحبس و: لا عدو إلا لخوف قتله أو أسره: إن لم يخرج وكذا عند عج قتل غيره أو أسره وإن أخرج لخوف عليه سجن بمحل أمن ولا يخرج للدعوى عليه ووكل من يسمعها وكذا لو أقر أنه كان أجر نفسه لخروج في سفر أو صنعة فإن قامت بينة بذلك عمل ما يصلح عمله في السجن وأما ما يخرج له فلا حتى يقضي الدين وللطالب ان يفسخ الإجارة أو يصبر حتى يسرح وللغريم: أو من حل محله بآرث أو هبة أو نحوها وأما من اشترى الدين من بائع السلعة فليس له إلا محاصة الغرماء وفي كون من أحاله بائعها على ثمنها أحق بها أو كالغرماء قولان لمحمد وأصبح مبناهما هل الحوالة معروف كما لأشهب أو بيع كما لابن القاسم ذكرهما ابن عرفة أخذ عين ماله: الثابت أنه له ببينة أو إقرار المفلس قبل تفليسه وأما بعده فقيل يقبل وهل يحلف البائع أولا وقيل لا يقبل ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون انه له وقيل إن كان

على الأصل بينة قبل قوله في التعيين وإلا فلا ذكرها ابن رشد المحوز عنه: بواو ونسخة المحاز بألف لا تصح لأنه الفعل ثلاثي في الفلّس الواقع بعد البيع وقيل قبض الثمن فإن باعه بعد الفلّس لم يكن له أخذه وإن لم يعلم بفسه لعدم تثبته بأنه باع من مفلس وإنما له أن يتبعه بالثمن ولا يدخل مع غرمائه لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم فإن كان ثمنه حالا فله حبس سلعته فيه أو بيعها له ولا يدخل الأولون معه في ثمنها لأنها معاملة حادثة وإن لم يحل فليس له إلا المطالبة به ولا يحل بالفلس لأنه سبقه لا: ياخذه في الموت: لخراب الذمة وله أخذ ما لم يحز عنه والأصل في هذا حديث الموطأ: أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وفي الكافي أن من وجد متاعه عند مفلس فلم يأخذه حتى مات كان له أخذه بعد موته ولو: كان ماله مسكوكا: عينته بينة أو طبع عليه هذا قول ابن القاسم ومقابله لأشهب محتجا بأن الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه أو ءابقا: عند المفلس فلربه الرضى به إن وجد بناء على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع ومقابل لو مبني على أن ذلك ابتداء بيع وهو لأصبغ ذكره ابن عرفة ولو طلب بائعه المحاصة بثمنه على أنه إن وجده أخذه ورد ما حاص منه به لم يكن له ذلك ذكره ق و: إذا رضي به لزمه إن لم يجده: ولا يرجع للمحاصة خلافا لأشهب وإنما يأخذ الغريم ماله بشروط منها قوله إن لم يفده: بضم الياء وفتحها لأنه يقال أفداه غرماءه: بثمنه الذي باعه به ولو كان ءابقا وليس من بيع الأبق لأنهم إنما أدوا عن المفلس ثمنه ذكره ق ولو: فدوه بمالهم: أو يضمنوا له الثمن كما في الكافي وقال ابن عرفة وفي كون دفعهم من حيث شأؤوا وتعين كونه من أموالهم ثالثها من مال المفلس اهـ ومنها قوله وامكن: أي أخذه لا: إن لم يمكن مثل بضع: إذا أفلس الزوج قبل أخذ المهر وعصمة: إذ أفلس مخالع الزوج قبل أخذ الخلع وقصاص: صلوح عنه بمال ففلس الجاني قبل أخذه وكذا صلح الإنكار إذا فلس المنكر لتعذر استيفاء العوض في هذه المسائل إذ لا يمكن أن ترجع المرأة في بضعها ولا الزوج في عصمته ولا العافي في القصاص ولا المصالح في دعواه واعترض ابن عرفة على جب وشس ذكر هذه المسائل لأن العوض فيها ليس بمال والمفروض الرجوع لعين المال لا لعين العوض فلو كان المفروض الرجوع للعوض لأمكن ذكرها على أن أهل المذهب لم يذكروها وإنما ذكرها الغزالي وحاصل اعتراضه أن لفظ المال يخرجها فلم تدخل حتى تخرج بقيد ءآخر وتصح سلامة المص من الإعتراض بأن يحمل قوله عين ماله على أن ما موصولة وله بفتح اللام صلة ومنها قوله ولم ينتقل: شئيه عن حاله حين البيع بحيث يتغير اسمه كأن طحنت الحنطة: فإن الطحن يصيرها دقيقا فهو ناقل لها عن حالها ولا ينقلها عن جنسها كما مر فليس ما هنا مخالفا لما مر حتى يقال إنه مبني على ضعيف كما توهم عب وذكر ابن عرفة عن اللخمي أن عدم الفوت بالطحن أبين ليسارته وأما تغير البدن فلا يفوت كما في الكافي وذكر ابن عرفة الإجماع في عبد عمى أو عور وثوب يخلق أو يبلى أن لربه أخذه بكل ثمنه ^{أو} خلط بغير مثل: وتعذر

تمييزه كزيت فجل مع زيت زيتون وخلط قمح نقي بغلث أو مسوس واما خلطه بمثله فلا يفيته بل يكون للبائع من ذلك قدر شيئه وكذا لو خلطت دنانير بمثلها ذكره ق أو سمن زبده: أي جعل سمنًا أو فصل ثوبه: قميصًا أو نحوه على المشهور وكذا قطع الجلد نعالا أو خفافا واما دبغه وصبغ الثوب ونسج الغزل فغير مفيت على المنصوص لكن القياس كون النسج فوتا كمن استحق غزلا بعد ان نسج فإنه لا يأخذه ذكره ابن عرفة عن الشيوخ وذكر عن اللخمي أرى أن ما لا يمنع الرد بالعيب من حادث لا يمنع الأخذ في الفلاس أو ذبح كبشه: أو غيره من الحيوان لأن أخذ اللحم عن ثمن الحيوان كبيع حيوان بلحم أو تتمر رطبه: الذي باعه فلا يأخذه خلافا لأصبغ واما ما مر من أن المفلس إنما يفوز بالثمرة إذ جذت فإنما هو في ثمرة حدثت بعد بيع النخل.

تنبيه: لو وقع التراضي على أخذ الكبش بعد ذبحه والحنطة بعد طحنها والزبد بعد تسمينه ففي جوازه قولان بناء على أن التفليس نقض للبيع أو ابتداء بيع فيكون فيه أخذ لحم عن حيوان أو طعام عن ثمن طعام وتقييد عج المنع بكبش لا يباع بطعام لأجل وهم واضح كاجير رعي: لحيوان فإنه لا يكون أحق به في فلس ربه قبل أخذ الأجر هذا إن كان يرد له لربه فإن كان بيده فهو كالصناع ذكره ابن عرفة ونحوه: ممن لا يبقى الشيء بيده كأجير علف دابة أو حراسة شيء وصانع في بيتك واجير بيع في حانوتك بخلاف من يبقى الشيء بيده كما يأتي وفي الموازية أن من استوجر على درس زرع ببقره فهو أحق الأندر لأنه لا ينقلب به ربه بخلاف صانع استعملته في حانوتك فإذا كان الليل انصرف ذكره ابن عرفة وذو حانوت: فلس مكترية فلا يقدم ربه فيما به: من متاع مكترية قال فيها أرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكترية في الموت والفلاس وليسو أحق بما فيها من متاع وراثة لسلعة بعيب: ولم يأخذ ثمنها حتى فلس البائع وهي قائمة بيده فلا يكون الراد أحق بها قاله ابن القاسم في الموازية وبناء ابن رشد على أن الرد بالعيب نقض بيع وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق به ولم يحك اللخمي والمازري خلافا فيمن رد أنه أسوة غيره وإنما نقلاه فيمن لم يرد هل هو أحق بها أو هو أسوة وعليه فقيل يخير في حبسها ولا شيء له من العيب أو يرد ويحاصص وقيل له حبسها ويرجع بقيمة العيب لضرر المحاصة إن رد ذكره ابن عرفة وذكر ابن رشد فيمن لم يرد أنه على القول بان الرد بالعيب نقض بيع فيه قولان هل يكون أحق بالسلعة حتى يستوفى ثمنه وأما على أن الرد ابتداء بيع فهو أحق بها قولاً واحداً وإن أخذت عن دين: أي بدله هذا لم يذكره ابن عرفة ولم يقف غ على خلاف فيه وفي ح أن المبالغة إنما تصح على القول بأن الراد أحق بها فيكون المعنى أنه أحق بها وإن لم يشترها بالنقد وأما على القول الآخر فلا معنى لها لأنه إذا لم يكن أحق بها في شرائها بالنقد فأحرى في أخذها عن دين لأن من فرق بين النقد والدين في البيع الفاسد كما يأتي يقول أحق بها في النقد دون الدين وفي عج أن المبالغة

لدفع توهم انه احق بها لأن أخذها أرفق بالمفلس إذ الغالب فيما أخذ عن دين أخذه بأكثر من قيمته كأخذ ما يقوم بعشرة في عشرين وهل القرض كذلك: فليس مقرضه أحق به في فلس مقرضه وموته وإن لم يقبضه مقرضه: وياخذه غرامؤه لأنه يلزم بالقول كما مر أو كالبيع: فيكون ربه أحق به أن وجده في الفلس دون الموت حيث حيز عنه وإلا فهو له مطلقا خلاف: فالقول الأول لمحمد وشهره المازري والثاني قول ابن القاسم وروايته وعامة أصحاب مالك ومبنى الخلاف أن الحديث إنما ورد في البيع فقيل إن ذلك رخصة فيه فلا يقاس عليه وقيل يصح قياس القرض عليه ذكره ابن عرفة وأما فلس المقرض فإن فلس قبل قبض القرض بطل لأنه لم يحز عنه قبل فلسه وإن فلس بعد قبضه فلا كلام للمقرض له ولا لغرمائه إلا بعد الأجل ذكره عج وله: إن وجد متاعه قد رهنه المفلس قبل فلسه فك الرهن: من مرتهنه بدفع ما رهن فيه كان مما يعجل أم لا لحلول الدين بالفلس كما مر فإن اشترط عدم حلوله به عجل ما يعجل وما رضي بتعجيله وحاص: الغرماء بفدائه: أي بما فداه به لا: يحاص بفداء: العبد الجاني: عند المفلس بل لا يرجع به كما في ح لأنه لم يكن في ذمة المفلس بخلاف دين رهن فيه العبد وهذا إن أسلمه بعد تغليسه فإن أسلمه قبله فلا كلام لبائعه لأن تصرفه قبله ماض وأما لو جنى المدين فللمجني عليه محاصة غرمائه ولا حجة لهم في أن يقولوا إن ذلك ليس من ابتياع قاله فيها وقاس عليه ابن رشد من أسيرٍ وعليه دين فالتزم في فك رقبته مالا وخالفه ابن الحاج معاصره وقال إنه يبدأ بدين الفدية وأنه وجده بخط ابن عتاب معزوا لسحنون نقله ابن سلمون و: لمن حاص بثمن سلعته نقض المحاصة: واخذ سلعته إن ردت: على المفلس بعيب: أو فساد أو فلس المشتري الثاني بناء على أن الرد بهذه الأمور نقض للبيع وأما على أنه ابتداء بيع فليس له أخذها كما لو ردت بملك مؤتلف كهبة أو صدقة أو شراء أو إقالة أو إرث ذكره عج ولمن تعيبت سلعته عند المفلس ردها بعد أخذها أو تركها للمفلس إن علم بالعيب قبل أخذها ولا شيء له كما في ضيغ و لمن أخذ سلعته من مفلس فوجدتها بيعت وتعيبت ردها: للمفلس والمحاصة: بثمنها أو حبسها ولا شيء له كما في ضيغ ونحوه قول مالك فأما أن ياخذها السبائع بجميع حقه أو يدعها نقله ق²⁰ (وهو يرد قول بهرام إنه يحاص بأرش العيب إن شاء). ب: سبب عيب سماوي: والباء سببية متعلقة بردها أي بعيب طرأ عند المفلس ولا تكرر بين هذا وما قبله لأن ذلك فيما إذا بيعت ثم ردت وهذا فيما إذا لم يبعها أو: عيب من مشتريه: وهو المفلس كثوب لبسه حتى خلق فالسبائع مخير بين أخذه بحقه كله أو إسلامه ويحاص بثمنه أو من أجني لم ياخذ: المفلس أرشه أو أخذه و عاد: المبيع لهيئته قبله لأنه إذا عاد إليها فالأرش تي حكم الغلة يفوز به المفلس دون السبائع ولا يوخذ ارش بلا شين إلا في موضحة ومنقلة ومأمومة وجائفة فهذه الأربع يستوي فيها العبد والحر وإلا: يعيد لهيئته والجاني

²⁰ - ما بين المعقوفين ساقط من النسخة (4) للمحبوبي فتم تقديم وتأخير فليحقق.

أجنبي دفع أرشا أو لا فنسبة نقصه: للقيمة يحاص به من الثمن إن أخذها فإن نقصت نصف القيمة فله أخذها بنصف الثمن وحاص بنصفه وله ردها وحاص بجميعه وسواء في عوده لهيئته وعدمه أخذ أرشا أم لا كما يفيد ضيح قلو حذف قوله ولم ياخذ أرشا أو أخذه لكان أخصر والحاصل أنه فيما قبل الأخير إما ترك وحاص بجميع الثمن أو أخذ شيئه بجميع حقه ولا ارش له وله إن وجد سلته رد بعض ثمن قبض: ولو جله واخذها: وله تركها ويحاص ببقية الثمن اتحد المبيع أو تعدد فلا يخص ذلك باتحاده كما توهم عب فقد ذكر ح فيمن باع عبدين بعشرين أخذ منها عشرة وباع المشتري احدهما وفلس فأراد البائع أخذ الباقي فلا ياخذ إلا أن يرد من العشرة خمسة لأن العشرة تفض عليها ومثله في ضيح وله: إن تعدد مبيعه وفات بعضه أخذ بعضه: الباقي بمنابه من الثمن يوم البيع إلا ان يفديه الغرماء وحاص ب: مناب الفانت: وسواء قبض بعض الثمن أم لا فمن باع ثلاثة أعبد بمائة قيمة أحدهم النصف والثاني ثلاثة أعشار والثالث الخمس فإنه يفض الثمن على ذلك فإن قبض منه ثلاثين فحصة الأول خمسة عشر وحصة الثاني تسعة والثالث ستة فمن مات منهم حسب عليه قيمة ما قبض من ثمنه وحاص بما بقي له ومن وجد منهم رد منابه وأخذ إن شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه ذكره بهرام عن ابن القاسم كبيع ام: أمة كانت أو غيرها أي بيع المشتري لها وقد ولدت: عنده ثم فلس فلربها أخذ الولد بمنابه من الثمن أن لو كانا جميعا يوم البيع ويحاص بمناب الأم سواء اشتراها حاملا أم لا لأن الأخذ بتفليس نقض للبيع فكأنها ولدت في ملكه وإن وجدتهما فله أخذهما كما في المدونة ولو اشترى الولد معها فذلك من تعدد المبيع وإن مات أحدهما: بلا قتل أو باع الولد فلا حصة: للفانت من الثمن فيخير البائع إما أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه وحاص بجميع الثمن ووجهه في بيع الولد انه كالغلة لكون الأم هي المشتراة ذكره ق وما لا عوض فيه كالهبة والعق أخرى من البيع وإن قتل أحدهما فإن أخذ قيمته أو تركها قادرا عليها فكالبيع يختلف فيه الولد والأم وإن لم ياخذ قيمته فكالموت يستوي فيه الولد والأم فلا ياخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن وقيل إن له في بيع الولد أخذ الأم ويتبع بحصة الولد من الثمن يوم البيع كبيع سلعتين فانت إحداهما قال بهرام وهو منقول عن مالك وابن القاسم المازري وهو أصل المذهب اهـ وأخذ: المفلس الثمرة: حيث جذها وإلا فلا ولو يبست على المشهور لكن له أجره سقيه وعلاجه ولو زادت على قيمة الثمرة وقيل إن البائع أحق بها ما لم تطب ذكره ابن رشد والغلة: من لبن حلبه وصوف جزه وإن لم ياخذ لأن الغلة لمن عليه الضمان والمبيع كان في ضمان المفلس وليس الولد غلة كما في المدونة إلا صوفا تم: يوم الشراء وثمرة موبرة: لأن ما كان يوم الشراء من صوف تم وثمر موبر أو لبن في ضروع كما في شس فهو مبيع لا غلة لأن له حصة من الثمن فللبائع أخذ صوفه وإن جز لأن جزه لا يفيته إذ يجوز بيعه منفردا عن الغنم بخلاف ثمرة ابرت فتفوت بالجذ لأنها لا

تباع دون أصلها وأما إن طابت يوم الشراء فلا تفوت بالجد لأنها تباع منفردة وإن
فلس المكثري قبل دفع الكراء أخذ المكري دابته وأرضه: إن شاء وإن شاء حاصل
بالكراء حالا كما يفيد قوله فيما مر ولو دين كراء هذا في الفلس وأما في الموت
فلا يأخذها حتى يتم أمد الكراء ولكن يحاص به حالا إذ يحل بالموت كما يشمل
قوله ولو دين كراء وفي ق عن ابن رشد أن الأصح في النظر أنه لا يحل بموت
المكثري ولا فلسه إذ لا يحل عليه ما لم يقبض عوضه عن أصل ابن القاسم لأنه
لا يرى قبض الدار قبضا للسكنى اهـ وفي الكافي أن موت المكثري كفلسه في أن
رب الذات أحق بباقي مدة الإجارة و: إن لم يأخذ أرضه قدم في زرعها في
الفلس: لأنه كبائع الزرع لكون أرضه أنبتته كما في ق عن ابن يونس وهل يأخذ
الزرع وإن لزم فيه كراء الأرض بما أنبتته لأنه أمر جرّ إليه الحكم والضرورة أو
يكون رهنا بيده فيبيع ويأخذ من ثمنه الكراء كما للمساوي²¹ نقله ب وأما في
الموت فهو أسوة الغرماء إلا المرتهن إذ يقدم في الموت ومثل الزرع الغرس
بخلاف البناء ثم يلي المكري ساقية: أي الزرع لأنه يحيا به ولولا هو لم يتم فائره
فيه كسلعة وقيل يتحاصن وبه صدر شس ثم مرتنه: أي الزرع فتأخر عن رب
الأرض وساقية لأن الزرع إنما نشأ عن أرض هذا وعمل هذا فصار كالبائع وأما
ما في عج من أن حوزهما أخص من حوز المرتهن والحوز الأخص أولى من
الأعم فإنما وجه به في ضيغ القول بتقديم رب الأرض في الموت والفلس والصانع
أحق ولو بموت: من غرماء مستاجرهم إن فلس أو مات بما بيده: كثوب يخيظه أو
حلي يصوغه لأنه كرهن بيده هذا إن عمل قبل الفلس وإلا فهو أحق بعمله فله فسخ
الإجارة كسلعة كانت بيد البائع قاله في المقدمات ومثله قول ابن عرفة إن فلس
مشتري منافع قبل قبضها فبائعها أحق بها وقوله ما بيده يشمل بعض ما يعمل فيه
فله حبسه في اجرة الجميع إن كان يعقد واحد ولم يسم لكل قدرا فإن تعدد العقد أو
سمي لكل واحد لم يحبس واحد في اجرة غيره قاله عج و إلا: يكن شيء بيده بأن
رد الشيء لربه أو لم يحزه أصلا كبناء فلا: يكون أحق به بل هو أسوة للغرماء إن
لم يصف لصنعه شيئا: يزيده من عنده بل ليس إلا عمل يده كالخياط والقصار
والنساج كما لابن رشد بخلاف قول المص إلا النسج: للغزل فكالمزيد: على الصنعة
كصباغ يصبغ الثوب من صبغه ورقاع يرفع برقاعه فإنه إن وجد ذلك بيد ربه وقد
فلس يشارك بقيمته: أي المزيد في الفلس فقط عند ابن القاسم لأن له فيه أخذ شيئه
فلما لم يمكن أخذه هنا شارك بقيمته فينظر إلى قيمة الصبغ فيه يوم الحكم نقص
بذلك أو زاد ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض فإن كانت عشرة وقيمة الصبغ خمسة
كان للصباغ ثلث الثوب والغرماء ثلثاه إن أبي أن يحاص ولم يدفع له الغرماء
أجرته ذكره بهرام ونقله عن ابن رشد وما للمص من جعل النسج كالمزيد تبع فيه
جب وشس وعزاه في ضيغ لابن القاسم واعترضه ق جعل ابن رشد النساج

كالخياط ونحوه ممن ليس له إلا عمل يده والمكثري: لدابة أحق بالمعينة: في العقد إن فلس ربها أو مات وإن لم تقبض حتى يستوفي ما اشترى من منفعتها قال فيها من اكثري دابة بعينها أو عبدا بعينه ثم مات المكري أو فلس ولم يقبض ذلك المكثري فالمكثري أحق بذلك حتى يتم كراهه كعبد اشتراه فلم يقبضه حتى فلس بئعه فالمشترى أحق به اهـ فالتشبيه في أنه أحق بما اشتراه وهو في الإجارة المنفعة فقد وبغيرها: وهي المضمونة إن قبضت: بأن كانت بيد المكثري حين فلس ربها أو مات وأما قبضها بعد ذلك فلا يعتبر ولو اديرت: بين قوم فمن بيده يوم الفلس أحق بها لقول مالك في القوم يتكاثرون الجمال ثم يفلس صاحبها أن كل رجل أحق بما تحته وإن كان الجمال يديرها تحتهم نقله ق وربها: أي الدابة أحق بالمحمول: عليها إلى بلد في فلس المكثري أو موته كما في المدونة وإن لم يكن معها: ربها لأنه قابض للمتاع لكونه على ظهور دوابه فهو كالرهن بيده ولأنه على دوابه وصل قاله فيها وذلك لأن في وصوله إلى بلد تنميته غالبا ومثلها السقي بخلاف الدور والحوانيت فليس أهلها أحق بما فيها كما في المدونة إذ لا تنمية فيها ما لم يقبضه ربه: وهو المكثري المفلس قبض تسليم فإذا أسلمه الجمال إليه فهو أسوة الغرماء وظاهر المص كالمدونة قام بقرب القبض أم لا وزعم عب أنه إن قام بالقرب فهو أحق لأنه يصدق حينئذ في عدم قبض الأجرة كما يأتي في الإجارة ورده ب لأنه لا يلزم من قبول قوله فيما قرب أن يكون له حكم الحوز وفي كون المشتري أحق بالسلعة: التي اشترى وهي تفسخ شرعا لفساد البيع: ولم يردا حتى فلس البائع أولا بل هو أسوة الغرماء أو: يكون أحق بها في النقد: بأن اشترها بنقد لا إن اشترها بدين كان له على المفلس وليس مقابل النقد هنا أنه اشترى بدين موجب عليه لأنه إن اشترى به فلا شيء له يكون أحق بها فيه وعبارة ابن يونس أما إن أخذ السلعة عن دين أخذ فاسدا فلا يكون أحق بها لأنه كان له دين كدينهم فرجع إلى ما كان كذا في أقوال: لسحنون وابن المواز وابن الماجشون كما في المقدمات ومحلها إن لم يجد المشتري ثمنه بعينه ولذا قال المص وهو: أي المشتري في الفاسد أحق بثمنه: إن وجده بعينه في فلس أو موت اتفاقا لأنه لما فسد البيع أشبهه الوديعة فإن فات ولم يعرف بعينه فهو أسوة الغرماء قاله ابن رشد وهو أيضا أحق بالسلعة: التي دفع إذا وجدها في موت أو فلس إن بيعت بسلعة واستحقت: التي أخذ. وكذا من تزوج امرأة بسلعة معينة فأخذتها ففلست ثم طلقها قبل البناء أو ألقى النكاح مفسوخا فهو أحق بجميع السلعة في الفسخ وبنصفها إن كان طلقها وأدركها قائمة بعينها في الموت والفلس جمبعا قولاً واحداً قاله ابن رشد وذكر أنه لا خلاف في المذهب أن البائع أحق بما بيده في موت أو فلس وبما أسلمه²² فألفاه قائما في الفلس دون الموت وإنه أسوة الغرماء فيهما فيما فات عند البائع أو لم يعرف بعينه وقد يختلف في شيء للاختلاف في حاله هل هو بيده

فيكون أحق به في موت أو فلس أو خرج من يده وليس بقائم فيكون أسوة الغرماء مطلقا وذلك كمن استوجر على سقي حائط فسقاه حتى أثمر ثم فلس ففيها أنه أحق بالثمرة في الفلس دون الموت ورأى أصبغ أنه أحق مطلقا وكذا الخلاف فيمن اكرت أرضا فزرعها ثم فلس وقضى: على رب دين اقتضاه بأخذ الوثيقة أو تقطيعها: ليلا يدعي رب الدين سقوطها منه فيقبل قوله كما يأتي قريبا وقيل يقضى عليه بذلك ليلا يخفيها المدين ويدعي السلف لما²³ دفع قيل والحزم تقطيعها وكتب براءة بينهما وقيل يكتب على ظهرها وتبقي بيد ربها نقله ق عن ابن الماجشون لا: يقضى على امرأة بأخذ صداق: أي وثيقته قضي: لأن لها ولأولياتها منافع بعقد الصداق كالحق النسب إذا اختلفا في الولد وكالشروط التي فيه ولأنه يعلم به انقضاء العدة إذا كتب تاريخ الطلاق على ظهر العقد وقضى لربها: أي الوثيقة إن وجدت بيد المدين مدعي القضاء بردها: من عند المدين إن ادعى: ربها سقوطها: أو نحوه وأنه لم يقبض ما فيها فإنه يحلف على ذلك ويقضى له لأن الأصل فيما كان بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد وفي الكافي أنه اختلف إذا أتى المدين بوثيقة الدين وقال إنها لم تصل إليه إلا بدفع رب الدين لها بعد قضائه وقال ربها سقطت مني هل يقبل قوله لإمكان ما ذكر وقيل لا لأنه لم يشبهه لأن الغالب دفع الوثيقة لمن عليه الدين إذا قضاه و: قضي لراهن: وجد بيده رهنه بدفع الدين: إذا ادعى أنه فالقول له بيمين وقال سحنون إن قام المرتهن بحدثان طول الأجل وادعى أنه سرق منه الرهن فالقول بيمين فإن نكل حلف الراهن وبرئ نقله ق كوثيقة زعم ربها سقوطها و: الحال أنه لم يشهد شاهدها إلا بها: والتشبيه في براءة المدعى عليه قال بهرام في صغيره والحكم²⁴ في الوثيقة يزعم ربها سقوطها وأبى شاهدها أن يشهدا إلا بها كذلك اهـ وهو أولى من جعل غ ومن تبعه ولم يشهد إلى آخره جملة مستقلة وما قبلها مسألة مناقضة لقوله ولربها بردها وإن فرق عج بينهما بأن الأولى فيما إذا وجدت بيد المدين وهذه إذا لم توجد بيد أحد لعدم التناقض فيها²⁵ لبهرام ولأن قوله لم يشهد إذا فسر بأنه لا يجوز لمن كتب شهادته أن يشهد إلا بحضور الوثيقة لغلبة أخذ الوثائق عند أداء الدين كما في الكافي لم يكن مناسبا لما قبله والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

باب: في أسباب الحجر واحكامه والحجر بالفتح مصدر حجر عليه يحجر بضم الجيم وكسرها والحجر مثلث الحاء يرد لغة للمنع وللحرام لمنعه شرعا ولحضن الإنسان لأنه يحفظ ما فيه ويمنعه وبالكسر يرد للعقل ومنه قوله تعالى ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾ ولأنثى الخيل وللفرج من ذكر أو أنثى والحجر شرعا منع

²³ بما في خـ 4

²⁴ والقول في خـ 2

²⁵ فيما لبهرام في خـ 4

المرء من التصرف في ماله وعرفه ابن عرفة بقوله صفة حكيمية توجب لموصوفها منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله وبه يدخل حجر المريض والزوجة أي لأنهما يمنعان من التبرع بكل المال وجواز تبرعهما بالثلث يعلم من خارج قال شمس أسباب الحجر سبعة الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في حق الزوجة اهـ وزاد القرافي الردة وغيره الحجر على الراهن فيما رهن حتى يفكه وعلى السيد في عبد جنى قبل تحمله الجنابة **المجنون محجور**: عليه لعدم ميزه وحجره للحاكم أو الجماعة فيمنع من التصرف في ماله خشية إضاعة الأموال التي نهى الله تعالى عنها نظرا لعباده ورافة بهم لأنها سبب الحياة وصلاح للدين والدنيا **للإفاقة**: من جنونه إن جن بعد رشده فإن جن قبله فمنتهى حجره الإفاقة والرشد ويكون حجره لأبيه إن وجد وإنما يفيق من جن بصرع أو وسواس وأما من جن بطبع فلا يفيق عادة ومن يجن ويفيق يجوز بيعه في حال إفاقته كما في الكافي والصبي: محجور عليه لضعف ميزه لوجوه منافعه **للبلوغ**: مع الرشد كما يأتي والبلوغ طرو قوة تنقل من حال الصبا وله علامات فيعرف بثمان عشرة: أي بتمامها ويجوز في ياء ثمان سكون وفتح وحذفها مع كسر النون وفتحها وقيل إن سن البلوغ سبع عشرة وقيل خمس عشرة واختاره ابن العربي نقله شمس ورجحه ابن جزري وفي الكافي أنه قول أصبغ وابن وهب وابن الماجشون والشافعي وعمر بن عبد العزيز أو **الحلم**: أي الإنزال في نوم وأولى في يقظة لذكر أو أنثى أو **الحيض** أو **الحمل**: في الأنثى ولا يعتبر فيها كبر الثدي أو **الإنبات**: لشعر العانة الخشن لا الزغب ولو أنبت قبل بلوغ السن وفي كتاب القطع منها لمالك فيمن لم يبلغ السن وقد أنبت أنه يحد²⁶ وقال ابن القاسم أحب إلي أن لا يحد²⁶ بالإنبات وذكر شمس عن ابن العربي أن الإنبات يعرف بالنظر إلى امرأة تقابل محله اهـ وأنكره ابن القطان وقال لا يجوز النظر إلى العورة ولا إلى صورتها نقله بهرام قلت قوله صلى الله عليه وسلم في حديث بني قريظة "فانظروا إلى مؤتزره فمن جرت عليه المواسي فاضربوا عنقه" دليل لجواز نظر العانة فقط والله تعالى أعلم وهل: **الإنبات** علامة في كل حق كما في الإرشاد وشهره في ضيحه ونقله عن المازري وغيره أو: علامة إلا في حقه تعالى تردد: أي طريقان للمازري وابن رشد فإنه ذكر في مقدماته ان الأصح من قولي مالك فيمن وجب عليه حد فأنبت ولم يبلغ السن فادعى أنه لم يحتلم تصديقه وأنه لا يقام الحد عليه مع شكه في احتلامه قال ولا اختلاف عندي أنه لا يعتبر بالإنبات فيما بينه وبين الله من الأحكام اهـ وعبارته تخرج الحد لأنه ينظر فيه الحكام بخلاف عبارة المص لأن فيه حقا لله تعالى وفي نفي الخلاف نظر لما في الكافي أن الإنبات مما يجب به الصوم والصلاة وسائر الفرائض .

²⁶ يحكم في خـ 4 و الصحيح ما في المتن و الله أعلم.

تتمة: زاد ق و ح عن البرزلي من العلامات نتن الإبط وفرق الأرنبة من الأنف وأن يثني خيطا ويديره برقبته ثم يجمع طرفيه في أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا وزاد الفيشي وغيره غلظ الصوت وصدق: بلا يمين في بلوغه إثباتا لياخذ سهامه في جهاد ونحو ذلك أو نفيا ليسقط عنه حدا أو طلاقا أو غرم ما أمن عليه فيصدق طالبا أو مطلوبا إن لم يرب: أي لم يصحب ربية فقد ذكر شس أنه يصدق في الاحتلام إن امكن إلا أن تعارضه ربية أهـ ق وعمه بعض الشراح في العلامات وللولي: أبا كان أو غيره رد تصرف: صبي مميز: في ماله إلا ما فك به أسره أو ما وهب له بشرط أن لا يحجر عليه فيه ذكره ح ويرد في غير ذلك اتفاقا إن كان بلا عوض أو بعوض وهو غير سداد عند وليه فإن رءاه سدادا فله إجازته ورده ولا تتعين إجازته خلافا لعج واتباعه لقول المص أو وقع الموقع وذكر ابن رشد فيما باعه دون إذن من عقاره بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها ثلاثة أقوال قيل يرد ولا يتبع بالثمن وهو أضعفها وقيل يرد إن رأى ذلك الولي ويؤخذ الثمن من ماله وقيل يمضي وأما إن باع بأقل من القيمة أو باع ما غيره أحق بالبيع فيرد اتفاقا ولا يبطل الثمن عنه لأنه أدخله فيما لا بد له منه وكذا يرد ما أنفق ثمنه فيما له عنه غنى عقارا كان أو غيره ولا يتبع بالثمن وهو محمول فيما قبض ثمنه على أنه أنفقه فيما له بُدّ حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له بُدّ نقله ح وابن سلمون عن البيان ويوافقه قول ابن عرفة والثمن محمول على أنه أنفقه فيما عنه بد حتى يثبت غيره وما في ق عن اللخمي أنه لا يضمن ما اشتراه ما لم يثبت أنه أنفقه فيما لا غنى له عنه وأما ما في ضيح وعج من حمله على أنه فيما لا بد له منه فتحرير قاله ب وذكر ابن سلمون أنه إذا رد ما باعه غرم ثمنه إذا وجد ثمنه بيده إن عرف ببينة لم تفارقه وإن أنفقه فيما لا غنى له عنه أخذ من ماله وإلا فلا ولا يعتبر إقراره ونحوه ما في ق أنه لا يغرم من الثمن إلا ما وجد بيده أو أدخله في مصالحه ووفر به من ماله ما لا بد له من إنفاقه وله: أي الصبي لأن الكلام إنما هو فيه رد تصرفه في صغره إن رشد: وله أن يجيزه هذا فيمن لا ولي له أو لم يعلم وليه بتصرفه حتى رشد كما لابن رشد وهو يفيد أن تصرفه برضى وليه وسكوته ماض وأنه إنما يرد ولي المحجور من تصرفه ما لم يعلم به ونحوه في ق لكن ذكر ح أول البيوع أن في بيعه بمحضر وليه وسكوته قولين قيل غير لازم وقيل كفعل الولي وبه أفتى ابن عرفة وعليه إن كان مصلحة لزم وإلا نقض إلا أن يفوت بيد المشتري فيغرم كمال القيمة قاله ح ولو: فيما حلف به من عتق أو غيره في صغره ثم حنث بعد بلوغه: ورشده فلا يلزمه خلافا لابن كنانة نقله ابن رشد قال ولا تلزمه يمين فيما ادعى عليه به واختلف هل يحلف مع شاهد واحد قام له والمشهور أنه لا يحلف ويحلف المدعى عليه ليترك إلى البلوغ وسيذكره المص في الشهادات أو وقع: تصرفه الموقع: بأن كان سدادا ابتداء كما ذكرنا عن ابن رشد وقد شهر أن للولي الرد إذا مال الأمر إلى غير سداد بحوالة سوق أو إنماء فيما باعه أو نقصان شيء ابتاعه ونحو ذلك .

تسبيه: غلة ما باعه أو وهبه إن رده هو أو وليه تكون للمشتري إن لم يعلم بالحجر لأنه ذو شبهة لا إن علم به ولو باع أمة فولدت ردت وولدها إلا أن يكون من المشتري فإنما يرد قيمته ولو باع أرضا فبنى بها المشتري فله قيمة بنائه مقلوعا وضمن: الصبي ما أفسد: مميزا كان أو غيره قاله عج وهو ظاهر إطلاق ابن رشد في مقدماته وظاهر المص أن هذا في المميز لأن كلامه فيه وسياتي في الغصب أن المميز يضمن بالاستيلاء وفي غيره تردد وما في الموازية من أن ما أصابه مجنون مطبق أو صبي هدر غير مشهور إن لم يومن عليه: وإنما يضمنه في ماله لا في ذمته نقله عج عن الرجراجي وهو مفاد قول ابن عرفة ويلزمه ما أفسد أو كسر في ماله فيضمنه في ذلك المال مما²⁷ لم يوتن عليه اتفاقا فإن أمن عليه أو بيع منه لم يضمنه كما ياتي في الإيداع إلا ان يصون به ماله فيضمنه في ذلك المال فقط قاله اللخمي وغيره .

تسبيه: لو اشترى أمة فأولدها فقيل تكون له أم ولد ولا شيء عليه من الثمن وقيل ترد لبائعها ويرد ثمنها والولد حرٌ ولا شيء على أبيه واستظهره ابن عرفة وصحت وصيته: لأنه إنما يحجر عليه في حياته لحق نفسه والحق في الوصية للورثة كالسفيه: في صحة الوصية إن لم يخلط: شرط في الصغير قال فيها وتجاوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية وذلك إذا لم يكن في كلامه اختلاط إلى حفظ مال ذي الأب: عن التبذير كما لشس بعده: أي بعد البلوغ والمجور بدل اشتغال من قوله لبلوغه لأن اللام بمعنى إلى قاله غ ويحتمل أن إلى هنا بمعنى مع كقوله تعالى ﴿من أنصاري إلى الله﴾ فلا يكون بدلا وظاهر المص أنه يكفي في رشده حفظ ماله ولو لم يحسن تنميته وبه قيل لأنه لما لم يلزم قابضه التجزؤ به وإنما يلزمه حفظه فماله أولى وقيل يعتبر فيه أن يحسن تنميته²⁸ وهو ظاهرها واعتبر ابن الماجشون صلاح الدين أيضا ولم يعتبره ابن القاسم قال فيها وأما من حرز ماله وأمناه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه وإن كان له مال عند وصي قبضه وفي ضيغ أن الخلاف في الرشد المخرج عن الحجر وأما الرشد الذي لا يحجر معه فيكفي فيه حفظ المال اتفاقا اهـ وضد الرشد السفه ويتقرر بتبذير المال اتفاقا وفي تقرر عدم تنميته أو بالفسق قولان على ما مر وذكر ابن عرفة عن العتبية أن من يعرف بالاكنتساب وتنمية ماله وهو مسرف فيما يتصرف فيه من السخاء على إخوانه وجمع الناس على طعامه وأعطيات لا يحتملها ماله فإنه يولى عليه ابن رشد يريد في غير وجه البر إرادة الثناء والحمد اهـ و اللخمي ان غير المجنون إما ضعيف الميز لا يعرف الإمساك وهو لا يقصد الإتلاف وإما مميز متلف لماله في الشهوات فهذان يحجر عليهما لقوله تعالى ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا﴾ الآية وأما مميز منم مثر لماله ويستعين به على الفسق والشرب فيحجر عليه لحق الله تعالى في تغيير

²⁷ ما في خـ 4

²⁸ التنمية في خـ 2

المنكر أو مميز يخدع في البيع فقال ابن شعبان يحجر عليه وقيل لا لقوله عليه السلام فيمن هو كذلك إذا بايعت فقل لا خلافة والأول رجحه القرطبي وح ورأى اللخمي أنه إن كان لا يخفى عليه ذلك ويتبين له الغبن فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط ويشهد بذلك عند البيع وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزوله به أمر بالإمسك عن التجر ولم ينتزع منه ماله وإن كان لا يمك عن التجر انتزع منه .

تتمة: ذو الأب إن بلغ معلوم الرشد زال حجره ولو لم يطلقه أبوه وإن علم سفهه دام حجره وإن جهل حاله فهل كذلك أو على الرشد قولان وقال ابن العطار لا يجوز تسفيه الأب ابنه إلا أن يعلم سفهه وقيل يجوز قبل عامين وإن جهل سفهه المتيطي في كونه على السفه بعد بلوغه إلى عام فقط أو إلى عامين قولان وهو بعدهما على الرشد حتى يثبت سفهه ذكر هذا كله ابن عرفة وفك وصي: الأب فلا ينفك حجره حتى يطلقه وإن علم رشده على المشهور وقيل يكفي رشده كذي الأب ويجوز أن يطلقه الوصي دون إذن القاضي ويصدق فيما يذكره من رشده وقيل لا يجوز حتى يعلم رشده وإنما كان الوصي هنا أقوى من الأب لأنه أدخل ابنه في حجر الوصي فصار كما لو حجر عليه أبوه في أنه لا يطلق إلا بإطلاق أو: فك مقدم: لقاض وإن لم ياذن له القاضي خلافا لابن زرب وإن لم يعرف رشده إلا بقوله وقيل لا يطلق دون إذن إلا أن يعرف رشده ذكره ابن رشد ومن مات وصيه قبل فكه رد تصرفه إلا أن يعرف فيه الصواب ذكره ح عن البرزلي وذكر خع أنه لا يجري فيه الخلاف الآتي لأن محله المهمل وهذا ليس بمهمل إلا: ما لا بد له منه فلا يرد تصرفه فيه كدرهم لعيشه: يبتاع به لحما أو خبزاً لأنه يسير وهل تدفع إليه نفقته فيشتري بها ما يصلح له قاله فيها وكذا عيش ولده ورقيقه وأم ولده وأما نفقة زوجته وخادمها فتعطى لها فإن كانت أمة فليسيتها فيما استظهره عب لا طلاقه: أي البالغ السفه فلا يردده وليه لأنه يلزمه كان بيمين أو لا فاله ابن رشد قال وكذلك الظهار ينظر له وليه فإن رأى أنه يعتق عنه ويمسك عليه زوجته فعل وقال إنه لا يجزئه صوم ولا إطعام إذا كان له مال يحمل العتق وانظره مع ما في ق أنه إذا وجبت عليه كفارة قتل أو ظهار صام ولم يعتق واستلحاق نسبه: وإن كان فيه إثبات وارث يأخذ المال لأن ذلك بعد موته ونفيه: أي النسب بلعان في حمل زوجة وبدونه في حمل أمته وعتق مستولده: فلا يردده وليه خلافا لابن نافع والمغيرة لأنه ليس له فيها إلا متعة الوطاء ويسير خدمة فأشبهت الزوجة وهل يتبعها مالها أو لا أو يتبعها إن قل أقوال لمالك وابن القاسم وأصبغ ذكرها ابن رشد وقصاص: لأنه يلزمه ما وجب في بدنه من حد وقصاص ويلزمه جميع حقوق الله تعالى التي أوجب على عباده في بدن ومال ذكره ابن رشد وذكر ق أن لوليه الصلح عن قصاص لزمه بماله لأن تلف نفسه أضر من تلف ماله ونفيه: أي القصاص فله العفو عن جنى عليه أو على عبده عمداً خلافا لأصبغ ولا يعفوا عن الخطأ لأنه مال قاله عج وأتباعه وفيه نظر لقول ابن عرفة ويجوز عفوه عن دمه ولو خطأ وفي عفوه عما دون النفس في بدنه من جراحات وشتم قولان لابن القاسم والأخوين وإقرار بعقوبة: تقع فيه كإقراره بقطع يد أو قذف لأنه يلزمه ما

وجب في بدنه من حد كما مر وتصرفه: أي السفية الذكر البالغ قبل الحجر: عليه بأن أهمل يحمل على الإجازة عند مالك: وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع بناء على أن علة رد تصرفه الحجر وشهره ابن رشد سواء بلغ سفية أو رشيدا ثم حدث سفهه وقال إن من جهل حاله فأفعاله جائزة اتفاقا لا: عند ابن القاسم: وصححه قوم لأن الحجر كان عن السفه ولم يكن السفه عن الحجر واحتج له أيضا بالإتفاق على رد تصرف الصغير والمجنون وإن السفية إذا ثبت رشده وجب تسليم ماله إليه وقال الأخوان إن اتصل سفهه ردت أفعاله وإن سفه بعد رشده جازت ما لم يكن بيعه خديعة بينة كبيع ما ثمنه ألف بمائة فيرد ولا يتبع بالثمن إن أفسده وقال أصبغ يرد إن ظهر سفهه اتصل أم لا ومضي²⁹ إن خفي ذكر ذلك ابن رشد وأما الأنثى المهملة فقبل تجوز أفعالها ببلوغها وقيل ترد قبل تعينها ورجح وهل حده ثلاثون سنة أو أربعون أو خمسون أقوال وفيها لمالك أن أفعالها لا تجوز حتى تعنس وتقع عن المحيض أو يدخل بها زوجها وتقوم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد وهل أقصاها عام أو عامان هذا إذا لم يعلم سفهها فإن علم ردت أفعالها ولو عنست في بيت زوجها نقله ح عن ابن رشد: ويجري عليهما: أي القولين العكس في تصرفه: أي السفية إذا رشده بعده: أي الحجر عليه ولم يفك عنه فمالك يرده لوجود الحجر كما أشار له المص بقوله أو فك وصي وابن القاسم يمضيه لوجود الرشد فإنه لا يعتبر الولاية إذا ثبت الرشد ولا عدمها إذا ثبت السفه في اليتيم لا في البكر وروى عنه مثل قول مالك كما في المقدمات وذكر عج في المولى عليه يتصرف تصرف الرشداء فإذا طولب بحق استظهر بحجره أن الذي به الفتوى أنه إن طال تصرفه فأفعاله ماضية وزيد في الأنثى: ذات الأب مع البلوغ دخول زوج: بها فإن لم يدخل فهي على الحجر وإن علم رشدها وشهادة العدول: ويكفي اثنان على الأصح على صلاح حالها: وفسره عياض كما في ضيح بأن لا تعرف بسفه وظاهر المص ولو شهدوا بقرب الدخول وهو قول مالك فيها وفي الموطأ ذكره ابن رشد وذكر عن الأخوين أنها إنما يمضي تصرفها بمضي سنة بعد الدخول وعليه فترد أفعالها لما قبل العام ما لم يعلم رشدها وتجوز بعده ما لم يعلم سفهها وقال ابن نافع إنها في ولاية أبيها بعد الدخول إلى عامين وعن ابن القاسم إلى سبعة وبه جرى عمل قرطبة قاله ابن رشد وذكر أن المشهور في ذات وصي أو مقدم أنها لا تخرج من الولاية بتعيس ولا دخول زوج ولو طال زمنه وصلت حالها ما لم تطلق من الحجر ولو جدد أبوها حجرا: بناء على أن ذلك لا يجوز فقد قال أبو عمر والإشبيلي وابن القطان إن ذلك لا يلزمها إلا أن يضمن عند³⁰ التجديد معرفة شاهده سفهها قال ابن رشد وهو القياس على مذهب من حد لجواز أفعالها حدا إذا بلغته يحملها على الرشد فلا يصدق الأب في إبطال رشدها بما يدعيه من سفهها إلا أن تعلم صحة قوله على الأرجح: ومقابلته لابن زرب وابن العطار أنها تخرج من الولاية بمضي ستة أعوام بعد الدخول ما لم يجدد الأب

²⁹ في خ 1: يمضي و الصواب حذف لا قبل قضى، و الله أعلم.

³⁰ في خ 4: عقد، و إنما تصح إذا ضبطت يضمن بتشديد الميم، والله أعلم.

عليها الحجر قبل ذلك نقله ابن رشد وفي كلام المص نظر من اوجه لأنه عبر بالأرجح عن قول ابن رشد ولأنه مبني على قول من حد لجواز أفعالها حدا إذا بلغت جازت والمص لم يحد إلا بظهور صلاح حالها ولأن ابن رشد وغيره جوزوا التجديد إن ثبت سفهها وللأب ترشيدها: فإن رشدها لم تجبر كما مر في النكاح ويمضي تصرفها وفي عج أنه لا يمضي إلا بإجازة الأب ورده ب لأن الترشيح لا يتبع قبل الدخول: وأحرى بعده سواء علم رشدها أو لا كالوصي: فإنه له ترشيدها قبل الدخول وبعده على المشهور ذكره³¹ ب المتيطي ولو لم يعرف رشدها³²: إلا من قوله لأنه مصدق في ذلك والمبالغة في الوصي فقط وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها وإن ثبت رشدها ذكره المتيطي عن العتبية وفي مقدم القاضي خلاف: هل له ترشيدها ظاهره قبل الدخول وبعده وخصه عج بما بعده وذكر المتيطي³³ أن المشهور أنه لا يرشدها بعده إلا إذا ثبت موجه من حفظ المال والشهادة بصلاح حالها وأمره القاضي بذلك اهـ ولما جرى في كلامه ذكر الولي بين من يكون وليا فقال والولي: لصبي أو سفیه لم يحدث سفهه بعد بلوغه الأب المسلم الرشيد لا غيره من الأقارب وأما من حدث سفهه فيقدم الحاكم عليه وكذا ابن الكافر والسفيه ولو مولى عليه كما لابن القطان وابن عتاب وشهر ابن عاصم خلافه قال ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور وهو قول ابن سهل إن ناظره ينظر على بنيه وهذا يفيد أن ذلك ما دام الأب حيا فإن مات فلا نظر لوصيه على بنيه كما قال ميارة ولسه: أي للأب البيع: لمال ابنه مطلقا: كان المبيع ربعا أو غيره وإن لم يذكر سببه: أي الوجه الذي لأجله باع لأن بيعه على صغار بنيه وأبكار بناته يحمل على النظر حتى يثبت خلافه وهل يحمل على³⁴ ما يشتريه من مال ولده على السداد كما لابن سلمون والمتيطي وابن سهل أو على غيره كما لابن رشد وهو الذي في الشامل ذكره شب وقال ابن القاسم إن تحقق أنه باع لمنفعة نفسه فسخ كان الأب موسرا أم لا ابن رشد وإن فات بسماوي فعلى الأب القيمة وإن فوته المشتري غرم القيمة ورجع على الأب بالثمن وكذا يرد ما وهبه أو تصدق به مع القيام وإن فات بسماوي فالقيمة على الأب وإلا فعلى من فوته نقله ب ثم بعد الأب وصيه: أي من أوصاه الأب لأنه نائبه ثم وصى وصيه وإن بعد: الإيصاء بأن كثرت وسائله وهل: الوصي كالأب: في أن له البيع بلا ذكر سببه مطلقا: في الربع وغيره أو: له أن يبيع بلا بيان سببه إلا الربع: أي الديار ونحوها من كل عقار فببيان السبب: أي إثباته ببينة خلاف: مبناه هل فعل الوصي يحمل على السداد حتى يثبت خلافه أو يحمل على غيره في الربع حتى يثبت السداد لما في المدونة من أن بيع الوصي لربع اليتيم لا يجوز إلا لنظر وسياتي حصر الأمور التي تبيح للوصي بيع عقار يتيمه وليس له: في مال يتيمه هبة

³¹ في خ 4 ب:

³² ولم لم يعلم رشدها في خ 4

³³ وذكر شب في خ 4

³⁴ في بدل على في خ 4، و الصواب حذف على، والله اعلم.

للثواب: لانها إن فاتت بيد الموهوب له إنما عليه قيمتها يوم الفوات والوصي لا يبيع بالقيمة (نعم قد يبيع بالقيمة)³⁵ يوم البيع لحاجة ولا يضره نقصها بعد ذلك وفي هبة الثواب إنما تلزم القيمة يوم الفوات وقد تنقص عن قدرها يوم الهبة نقله ب عن المسناوي ثم: حيث لا وصي فالولي حاكم: أو من قدمه وباع: الحاكم ما احتاج اليتيم إلى ثمنه لنفقة أو دين بثبوت يتمه وإهماله: أي أنه لا وصي له وملكه لما بيع: أي ما يراد بيعه ليلا يبيع ما ليس له وأنه الأولى: أي أولى ما يباع عليه إن كان له سواء وحيازة الشهود له: بأن يقولوا هذا الذي حزنه هو الذي لليتيم خشية أن يقال بعد ذلك ليس المبيع ما شهد عليه لليتيم وذكر شب أنه لو تضمنت شهادة بينة الملك ما تشهد به بينة الحيازة كفى ذلك اهـ وهو ظاهر المص لأن قوله الشهود يصدق بشهود الملك وبآخرين والتسوق: بذلك الشيء إظهاره للبيع والمناداة عليه حتى يقف على أكثر ثمنه وعدم الفاء: أي وجدان زائد: على ذلك الثمن والسداد في الثمن: بأن يكون ثمن المثل فأكثر عينا معجلا لا عرضا ولا موجلا و: في لزوم تصريحه: في الوثيقة بأسماء الشهود: الذين ثبت بهم عنده ما يوجب البيع وعدم لزومه بل يقول ثبت ما ذكرنا بالبينة الشرعية قولان: للمتأخرين فصوابه تردد ومحلها حاكم عدل وإلا فلا بد من تصريحه بهم وإلا نقض وأفتى السيوري برد بيع القاضي التركية قبل ثبوت موجبات البيع وإن فات لزمه المثل أو القيمة وكذا لو فرط في قبض الثمن حتى هرب أو مات لا حاضن: فليس بولي والمراد به الكافل كجد: ونحوه فليس له بيع مال محضونه على الأصح وقيل إن كان الكافل أما أو جدا أو جدة جاز بيعه وإلا فلا وقيل يجوز إن كان جدا أو جدة أو أخا وقيل يجوز مطلقا روي عن مالك وهو قول ابن حبيب واستحسنه أبو محمد صالح في أهل البادية لأنهم يهملون الإيضاء اتكالا ذكر ذلك أبو الحسن وذكر ب أن شأنهم تصرف الأكابر على الأصاغر فيتركون الإيضاء اتكالا على ذلك فالأخ الكبير في البادية بهذا العرف كالوصي وذكر أبو الحسن قولاً يفرق بين بلد فيه قاض فلا يبيع فيه الحاضن وغيره فيبيع.

تنبيه: إنما كان الكافل وليا في النكاح دون المال على المشهور لأن النكاح لا يستقل فيه بل هو بإذن المرأة والذي يقع منه مجرد العقد بخلاف البيع فلا إذن فيه للمحضون ذكره خع وعمل: في بيع الحاضن بامضاء: بيع اليسير: دون الكثير وهو قول أصبغ وعلى هذا لا يبيع إلا بستة شروط ثبوت الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وأنه أحق ما يبيع وثبوت السداد في الثمن ذكرها أبو الحسن وفي ضيحه أنه إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه إثبات هذه الشروط وزاد بيان أنه أنفق الثمن عليه فإذا اختل منها شرط فللمحضون إذا كبر الخيار وفي قدره: أي اليسير تردد: هل هو ما ثمنه عشرة دنانير أو عشرون ولسولي: أبا كان أو غيره ترك التشفيع: أي الأخذ بالشفعة لمحجوره ولو سفيها و ترك القصاص: لمحجور صغير وأما السفيه فينظر لنفسه كما مر في قوله لا طلاقه

³⁵ ما بين المعقوفين ساقط من النسخة 4

وقصاص فيسقطان: أي التشفع والقصاص فلا قيام له بهما إذا رشد إن كان الترك نظرا بخلاف ما ليس بنظر كما يأتي في الشفعة ولم يذكر ابن عرفة ترك القصاص وإنما ذكر قولها للأب القصاص في جراح ابنه الصغير ولا عفو له إلا بعوض وكذا الوصي أهـ وإليه أشار المص بقوله ولا يعفوا: عن دم لمحجوره في عمد إلا أن يعوضه ولا يصلح بأقل من الدية إلا لعسر الجاني فيرى الولي من النظر صلحه على أقل من دية الجرح قاله فيها فالظاهر أن قوله ولا يعفوا بيان لترك القصاص فأفاد أنه لا يكون إلا بعوض وإلا لتناقض والله تعالى اعلم ومضى عتقه: لعبد محجوره إن وقع بعوض ليس للعبد كـ: عتق أبيه: له عن نفسه فإنه يمضي ويغرم قيمته إن أيسر الأب: يوم عتقه وإلا رد إلا أن يطول الزمن فيتبع الأب بقيمته لاحتمال انه أيسر في ذلك الزمن ولم يعلم به وأما إن علم أنه لم يزل عديما فإنه يرد ولا يجوز ما وهب أو تصدق به وإن كان موسرا والفرق بين ذلك والعتق أنه فيه تملك الولاء بعوض لزمه والأب له تملك مال ابنه الصغير بعوض³⁶ ولا يجوز أن يملكه غيره بلا عوض ثم إنه إن فات ما وهبه بسماوي غرم الأب القيمة وإن فوته الذي بيده والأب عديم لزمته القيمة ولا يرجع على الأب وإن تزوج بمال ابنه فالمرأة أحق به دخل بها أم لا موسرا كان أم لا ويتبعه ابنه بقيمته نقله ب عن ابن رشد وذكر أن قول الأخوين التفريق بين اليسر والعسر في العتق وغيره وقول أصبغ المضي بلا تفريق مطلقا وإنما يحكم: جوازا في الرشد وضده: أي التسفيه قال فيها ولا يتولى الحجر إلا القاضي وفيها أيضا ومن اراد الحجر على ولده البالغ فليات به الحاكم حتى يشهد عنده على حاله والوصية: أي صحتها وبطلانها ومثلها ما يتعلق بها كاشتراك الموصي لهم وانفراد بعضهم والحبس المعقب: كهذا حبس على فلان وعقبه أو نسله لأنه تعلق بموجود ومعدوم فهو حكم على غائب ومثله الحبس على الفقراء بخلاف غير المعقب كحبس على فلان وفلان إذ ليس فيه حكم على غائب كما ذكره خع وهو يفيد أن الحبس على معين لا يكون معقبا حتى يذكر عقبه وأمر الغائب: فلا يبيع ماله فيما وجب عليه ولا يطلق عليه إلا القاضي والغائب من علم محله وإلا فهو المفقود وقد مر ان لزوجه الرفع للفاضي والوالي ووالي الماء أي الساعي والنسب والولاء: فلا يحكم بثبوتها أو نفيها إلا القاضي وحد: لحر أو رقيق تزوج بغير مالك سيده وإلا فلسيده إقامة حده كما يأتي وقصاص: في نفس فقط لما يأتي أنه يجوز التحكيم في جرح لا في قتل فمن قال في نفس أو طرف فقد وهم ومال يتيم: بيعا أو قسما أو غير ذلك وفيها لملك لا يقسم بين الصغار أحد إلا القاضي وكذا لا يقدم عليهم للنظر إلا هو القضاة: فاعل يحكم واختصوا بهذه الأمور أما لخطرها أو لتعلق حق الله أو حق من لم يوجد والحصر بالإضافة إلى المحكم والوالي ووالي الماء فقط إذ تصح بنائب القاضي وبالسلطان وتصح بلا حاكم فالمعنى أنها إن احتاجت إلى حكم فإنما يحكم فيها القاضي ويأتي في القضاء أنه لا يجوز تحكيم في حد ولعان وقتل و ولاء ونسب وطلاق وعتق ومضى إن حكم

صوابا اهـ فزاد على ما هنا ثلاثة العتق والطلاق واللعان وقيل ان زيادتها ضعيفة قال شب والمذهب أن هذه الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم وإنما يباع عقاره: إذا باعه الوصي وأما الأب فيبيع لغير هذه الوجوه مما هو مصلحة حاجة: لنفقة أو قضاء دين أو غبطة: في الثمن لكونه حلالا كثيرا وحده بعضهم بأن يزيد ثلث القيمة أو لكونه موظفا: أي أرضه عليها غرامة فيستبدل بثمنها ملكا محررا لا يوظف عليه أو شقفا: أي جزء لأجل ضرر الشركة فيعوضه كاملا لا يشرك فيه أو قلت غلته: فيعوضه بثمنه ماله غلة كثيرة وعبرة ابن عرفة أو لأنه لا يعود بنفع فيستبدل: بالنصب عطا على لكونه ويصح رفعه استينافا خلافه: راجع للثلاثة قبله أي خلافه من العقار وهو ظاهر لفظ الإستبدال ويحتمل ولو من غيره أو لكونه دارا بين ذميين: فيعوضه ما بين مسلمين أو: بين جيران سوء: يحصل منهم ضرر في الدين أو في الدنيا أو لإرادة شريكه بيعا: فيما لا ينقسم و: الحال أنه لا مال له: يبتاع به حصة شريكه أو لخشية انتقال العمارة: فيبقى منفردا لا نفع له غالبا أو: خشية الخراب: على عقاره ولا مال له: يعمر به أو له: ما يعمر به و: لكن البيع أولى: من عمارته وترك المص بيعه للخوف عليه من سلطان أو غيره لكن يفهم مما ذكره بالاحرى وحجر: أي حجر الشرع للسيد على الرقيق: في ماله ولو حافظا له لحق سيده لأن المال يزيد قيمته إلا بإذن: له في التجارة بماله أو مال سيده على أن الربح للعبد ولو أذن له حكما كالمكاتب وذو الشائبة كالقن فالمبعض في يوم سيده محجور عليه إلا بإذن له وفي يوم نفسه كالحر إذا كان ما بيده من المال له دون سيده إما لكونه قاسمه أو لكونه اكتسبه في أيامه ولو أذن له إذنا مطلقا وبيده مال حمل على إذنه في التجارة ولو ادعى العبد الإذن فالقول له عند ابن القاسم و لو: كان إذنه في نوع: من التجارة كما لو خص إذنه بالنقد دون الدين أو بنوع من العروض فإن إذنه يعم قال ابن رشد وله أن يتجر بالدين والنقد وإن لم ياذن في التجارة بالدين ولزمه ما دأب به في جميع التجارات وإن لم ياذن له إلا في نوع واحد قال إلا أن يشهر ذلك ويعلنه في الوجهين فلا يلزمه اهـ لأنه إذا أعلن ذلك وأشهد أنه إنما أذن له في نوع خاص فقد علم الناس ما أقعده له فلا يلحقه دين في غيره كما ذكر ابن عرفة وذكر عن اللخمي أن هذا إن كان العبد يرى انه لا يخالف ما حد له وإلا ألغى الحد وعليه قال إن نقص المبيع من غير سبب العبد لم يلزمه وإن كان من سببه ولم يصن به ماله كان في ماله الأقل من الثمن والقيمة وإن باع ما اشتراه تعديا والثمن قائم فعليه الأقل من الثمن الأول أو الثاني أو القيمة وإن تلف الثاني لم يلزمه غرم من المال الذي في يده فكوكيل مفوض: فيما عين له وغيره والتشبيه في أنه يمضي النظر فقط كما يأتي وله الإقدام على ما لم يعين له كما تقدم لابن رشد قريبا.

فرع: لو دفع له سيده ما لا يتجر به فلحقه دين كان في ماله وفيما دفع له سيده وبقية الدين في ذمة العبد دون رقبته وذمة السيد قاله فيها وهذا إذا كان يتجر به لنفسه فإن كان يتجر به لسيدة فكوكيل وإن كان الربح بينهما فبقية ما لحقه من

الدين عليهما والإذن في مال سيده إذن له في ماله بخلاف العكس ذكر ذلك عب³⁷ وله: أي للماذون أن يضع: من دين له. ويوخر: غريمه ويضيف: بأن يصنع الطعام للناس إن استألف: الناس بما ذكر للتجارة وإلا فلا قال فيها وإذا أخرج الماذون غريما له بدين أو حطه منه نظرا واستيلافاً جاز ذلك ولا يجوز على غير ذلك كالوكيل اهـ وفي المقدمات أنه ليس له في ماله معروف إلا ما جر إلى التجارة اهـ والمعروف يشمل العطية والعارية وفيها أنه لا يعق عن ولده إلا أن يعلم أن سيده لا يكره اهـ وأخذ منه أن كل من تعلم أنه تطيب نفسه بما أكلت من ماله فلك أن تأكله وفيها أن للسيد رد ما وهبه العبد أو تصدق به وإن استهلك ذلك من أخذه غرم القيمة للعبد إلا أن يكون ذلك انتزاعاً فيقبض هو القيمة ويأخذ قراضاً: ليعمل فيه وما حصل له من ربح يكون كخراجه لا يقضي به دينه ولا يتبعه إن عتق لأنه باع به منافع نفسه قاله خع وقيل ليس له أخذه ومبنى الخلاف هل القراض تجر أو إجارة ذكره ابن عرفة ويدفعه: لغيره ليعمل فيه وله قبول الوديعة لا التوكل والاتقاط إلا بإذن سيده وقد مر في النكاح أن له التسري ويتصرف: بمعاوضة في كهبة: وهبت له أو وصية لا بلا عوض وإنما صرح بهذا وأن دخل فيما جعل له من الإذن لدفع توهم أنه لا يشمل لطرؤه بعده وأقيم منها: أي المدونة عدم منعه منها: أي من قبولها يعني قولها وما وهب للماذون وقد اغترقه دين فغرماءه أحق به من سيده ثم قال وإنما يكون لهم حق فيما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فله العبد اهـ فظاهرها أنه يستقل بالقبول ولغير من أذن له القبول: وأخرى الماذون له فهذا يغني عما قبله بلا إذن: من سيده ولا يتصرف فيها إلا بإذنه إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه فيها ذكره بهرام وغيره فإن لم يقبلها فلسيده أخذها وإن أبا المعطي من ذلك ابن رشد اتفاقاً نقله ابن عرفة وذكر ق انه اخذ منها استقلال العبد مطلقاً بقبول الهبة ويؤخذ منها أيضاً عدم استقلاله اهـ فالأول من قولها من أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز ولا ينتزع ذلك الابن منه اهـ والثاني مما أخذوا من نكاحها الثاني أنه يجبر على الهبة إذ يلزم منه أنه لا يستقل بقبولها إذ لو استقل بالرد فلا يصح جبره وبين ابن عرفة تلازمهما بأن المفلس لما استقل بقبول الهبة استقل بردها ولو كره غرماءه عكسه الصبي لما لم يستقل بقبولها عن وليه لم يستقل بردها والحجر عليه: أي الماذون لسيدته بعد إذنه كالحجر: في أن حجره إنما يكون عند السلطان فيوقفه للناس كما في المدونة وفيها أيضاً أنه إذا لحقه دين يغترف ماله فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ثم قال وليس للغرماء أن يحجروا عليه وإنما لهم أن يفلسوه وهو كالحجر في هذا وفيها أيضاً أنه يقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل النقل لا بعده فالتشبيه يشمل ذلك كله واخذ: دين عليه مما بيده: أي في ملكه فإن دينه في ماله وليس لسيدته منه إلا ما فضل عن دينه أو يكون السيد دابته فيكون أسوة الغرماء إن باعه بلا محاباة وأما إن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه الثمن مما يعلم أنه توليج للسيد فالغرماء أحق بما بيد العبد قاله

فيها وفيها أيضا أنه لا يحاصم بمال دفعه إليه ليتجر به إلا أن يعامله بعد ذلك بسلف أو بيع لا محاباة فيه وإن مستولده: فإنها تباع في دينه لأنها مال له ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر قاله فيها وله بيعها لغير دين لكن بإذن سيده لأنها قد تكون حاملا وحملها ملك لسيدة ولا يصح استثناءه ويجوز بيعها بإذنه ولو حاملا ولو قام غرماؤه وهي ظاهرة الحمل آخر بيعها حتى تضع وتباع مع ولدها ويقوم كل بانفراده قبل البيع ليعلم كل منهما ما بيع به ملكه ولو باعها فظهر بها حمل فلسيده فسخ بيعها لحقه في الولد وقيل لا يفسخ لأنه وقع بأمر جائز والأول صححه ابن رشد وأما ولده منها فلا يباع في دينه لأنه لسيدة ولو اشترى ولده وعليه دين بيعوا في دينه لأنهم هنا ملكه قاله فيها كعطيته: أي ما وهب له فالمصدر مضاف لمفعوله لأن غرماءه أحق بما وهب له من سيده كما في المدونة وهل: إنما تكون لغرمائه إن منح: أي اعطي للدين: أي لقضائه أو مطلقا: وفي الفيشي أنه المذهب وانظره مع قول اللخمي إن علم أن قصد معطيه كونه لينتفع بالبيع به لم يتعلق به دينه نقله ابن عرفة تاويلان: للقباسي وأبي محمد كما في ق وقال تت إنهما في ما منح بعد قيام الغرماء مطلقا وقبله إن كان ما بيده أقل مما عليه وإلا اختص سيده بالعطية وهو وهم جاء من تحريف قول الشامل واختص سيده بما رهنه له قبل قيامهم إن ثبت ببينة والدين قدر ماله وإلا فلا فحرف رهنه بوهبه من الهبة وإنما هو من الرهن نقله ب عن طفى وفيها أنه إذا دفع العبد إلى سيده رهنه في دينه كان السيد أحق به لا غلته: لأنها لسيدة قاله فيها والسيد أحق بكسبه وعمل يده إلا غلة كانت بيده قبل الإذن فدخلت فيما أذن له في تجره ورقبته: لأنها لسيدة وكذا ارش جرحه وقيمته إن قتل كما في المدونة ولا تلزمه عهدة ما يشتريه الماذون إلا أن يقول للناس بايعوه فيلزم ذمة السيد وذمة العبد أيضا ويباع العبد عليه في ذلك إن لم يوف عنه سيده قاله فيها وإن لم يكن له غريم ف: هو كغيره: وهو من لم يوزن له في أن لسيدة انتزاع ماله وقول عج والحجر عليه بلا حاكم مخالف لما فيها انه لا يحجر عليه إلا عند السلطان وقال اللخمي إن لم يطل أمر الإذن له كفى تحجير السيد وإعلامه أهل سوقه ومن ظن أنه يخالطه وإن طالت إقامته واشتهرت تجارته كان حجره عند السلطان ولو حجر عليه سيده وبالغ كفعل السلطان أجزاء وإلا فلا ذكره ابن عرفة وذكر أن الإنتزاع إما بتصريح أو بفعل ما لا يصح إلا بعده كوطأ أمة أو عتق أو هبة لا تزويج أمة وفي الرهن قولان ولا يمكن: عبد ذمي من تجر في: ما يحرم كخمر: ومعاملة بالربا قال فيها ولا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يامر به ببيع شيء لقول الله تعالى ﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾ اهـ اللخمي إن ربح في عمله بالربا تصدق بالفضل وإن جهل وجهه فساد تجره ندب التصدق إن تجر لسيدة وإلا: بان تجر لنفسه فقولان: على الخلاف في خطاب الكفار بالفروع وقد ورث ابن عمر عبدا له كان يبيع الخمر وقيل الجواز لاعتبار الحال والمنع لاعتبار المال إذ قد ينتزعه سيده أو يرثه و حجر على مريض: لحق ورثته حكم الطب: أي أهله كما في عبارة شس بكثرة الموت به: ونحو هذا في شس وفيها أيضا أن المخوف كل مرض لا يومن

ترقيه إلى الموت كثيرا والذي لابن عرفة تبعا للباقي أن صفة المخوف ما أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا اهـ وهو مفهوم قول ابن شهاب الأمراض التي لا يعاد منها تجري مجرى الصحة وفسره عياض بأن أصحابها يتصرفون معها ولا يلزمون الفراش لأن العيادة إنما هي لمن انقطع وتخلف نقله س كاسل: بالكسر مرض ينحل به البدن فكان الروح تتسل معه وقد قال عبد الوهاب إنه مخوف وهو مرض متطول وجعله اللخمي كالجذام والاستسقاء ورجح قول ابن الماجشون أن ما فعل في المتطول كاسل إذا طال بعده كفعل صحيح وفي الكافي أن من به مرض يطاوله كالصحيح إلا أن تعرض له علة مخوف منها وقولنج: بفتح القاف وضمها وسكون الواو وكسر اللام وفتحها مرض في الإمعاء يعسر معه خروج العذرة والريح وحمى قوية: أي حادة كما في شمس وهي ماجاوزت العادة في الحرارة وإزعاج البدن مع الدوام قاله خع ومن المخوف ذات الحنّب والإسهال بالدم كما في جب و على حامل ستة: بأن كملتها كما في الموطأ والكافي وابن بشير وقيل بأن دخلت في السادس وقيل إنها كالصحيحة حتى يأخذها الطلق قاله الداودي تبعا لابن شهاب وقال ابن المسيب هي كالمريض من أول حملها ذكر ذلك ابن عرفة ومحبوس لقتل: ثابت ببينة أو إقرار بخلاف من حبس لمجرد الدعوى ليستبرأ أمره أو مقرب لقطع إن خيف: عليه الموت: من قطعه لبرد أو حر قال ابن بشير وهذا وإن كان لا يجوز أن يفعله لكنه قد يجهله فيفعله أو يكون رأيه ذلك وذكر انه تأول ما فيها من هذا على أن الخوف وقع بعد إقامة الحد اهـ. وفي ضيغ أنه أجيب بأنه يتصور في المحارب فإنه يقطع ولو خيف عليه الموت وحاضر صف القتال: أي الزاحف في القتال بخلاف صف النظارة أي الذين ينظرون المغلوب من المسلمين فينصرونه وصف الرد أي الذين يردون من فر.

تنبيه: أفتى البرزلي بأن الناس في زمن الوباء ونحوه إن ذهب تلتهم فلمهم حكم المرضى وقال الغبريني لهم حكم الأصحاء حتى يصيبهم ذلك المرض لا كجرب: ونحوه مما لم يكثر الموت به فليس بمخوف كوجع ضرس ورمد وبرص وجذام وجنون³⁸ وحمى يوم وحمى الربع كما في شمس والربع بكسر راء وسكون موحدة هي التي تغيب يومين فتاتي في رابع يومها وفيها أن المفلوج وصاحب حمى الربع والأجذم والأبرص وذا القروح والجروح فما أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف فله حكم المريض وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح ونحوه قول شمس إن ما ألزم الفراش من ذلك وأقعد فلمهم³⁹ حكم المرضى وما كان صاحبه يدخل ويخرج فله حكم الأصحاء وذكر ابن سلمون عن ابن الحاج أن من طلق في مرضه وهو يتصرف راكبا وماشيا فله حكم الصحة ولا ترثه المطلقة اهـ ولم يذكر ابن بشير خلافا في أنها لا ترث في غير المخوف ولذا شرط جب في إرثها

38 في خ 4

39 فله في خ 4

كون المريض مخوفا ثم إن الفرق بين المخوف وغيره محله من اتصل مرضه بموته لأن من صح من مرضه ولو كان مخوفا لا يرد فعله اتفاقا وقد فهم عج من قول ابن عرفة آخر المتناول وأوله إن أعقبه الموت مخوف اهـ ان غير المخوف إن أعقبه الموت كالمخوف وذلك لأنه حمل المتناول في قول ابن عرفة على غير المخوف وجعل ضمير اعتقبه للمرض وليس كذلك بل المتناول نعت للمخوف والضمير لطلاق لان ابن عرفة ناقل عن اللخمي وهو جعل مرض المطلق على ثلاثة أوجه غير مخوف ومخوف غير متناول ومخوف متناول كالسل ثم ذكر أنه إن كان مخوفا متناولاً وطلق في أوله أو آخره واعتقبه الموت ورثته واختلف إن طال مرضه بعد الطلاق ثم مات انتهى القصد منه وبه يعلم ان ضمير اعتقبه للطلاق والمعنى أنه مات عقب طلاقه بلا طول بدليل ما بعده والله تعالى اعلم وملجج ببحر: أي راكب لجة بحر فإن له حكم الصحة عند ابن القاسم ولو حصل الهول: أي الخوف ومقابل لو قول أشهب وابن وهب أنه كالمرضى وقال عبد الوهاب إنه أقيس نقله شس واستظهره ابن رشد كما في ق وذكر ابن بشير أنه إن كان في موضع تغلب فيه السلامة فكالصحيح أو في موضع لا يومن فقولان وفي الكافي أنه يحجر على من أشرف على الغرق ومن أحاط به لصوص شأنهم القتل والسباع العادية اهـ وإنما يحجر على المريض في غير مؤنته: من نفقة وكسوة فله أن يأكل ويكتسي ويطأ إماءه ولا يعزل قاله في الكافي وتداويه: فله شراء ما يحتاج له من الأشربة واجرة الطبيب قاله شس ومعاوضة مالية: فله البيع والشراء بلا محاباة ومحاباته في ثلثه وهو ما زاد على ثمن المثل حين الشراء وله الرهن والأخذ بالشفعة بخلاف معاوضة غير مالية كصلح عن قصاص لزمه ونكاح وخلع مريضة ووقف تبرعه: من هبة وصدقة وعتق إلا لـ: أجل مال مأمون: تغييره وهو العقار: أي الأرض وما بها من بناء وشجر وجعل لام لمال بمعنى من لا يصح إذ لا يشترط كون تبرعه من العقار لقولها ومن بتل في مرضه عتق عبده وماله مأمون تمت حريته في كل أحكام الأحرار فإن مات فـ: ما وقف مخرجه من الثلث: إن حملة يوم التنفيذ أو ما حمل منه وفيها وإن لم يكن ماله مأمونا وقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته وإلا: يميت بل صح من مرضه مضى: تبرعه ولا يرجع فيه إلا أن يريد به الوصية فإن له الرجوع فيها ولذا توقف ولو كان ماله مأمونا فليست مما يفصل فيه و حجر على الزوجة: الرشيدة وليس للزوج على سفيهة حجر وهو لولي السفيهة لزوجها: إن كانت حرة لا إن كانت أمة لأن مالها لسيدتها ولو: كان الزوج عبداً أو محجوراً عليه والكلام لوليه والرجعية كالزوجة عند الفيشي لا عند عج في تبرع: كصدقة وهبة وعتق غير تدبير عند ابن القاسم لا في معاوضة وما وجب عليها من نفقة أبويها زائد على ثلثها: ولو بمحاباة إلا ان تزيد ما خف مما يعلم أنها لم ترد به ضرراً فيمضي ذلك كله كما في ق كما يمضي الثلث فأقل وإن: كان تبرعها بكفالة زادت على ثلثها لأنها من الصدقة عند مالك وفي إقراضها: أي سلفها أكثر من ثلثها قولان: لابن الشقاق وابن دحون هل للزوج رده لأنه معروف أو لا لأنها تاخذ عوضها فهو كالبيع لا كالكفالة لأنها في

الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة ذكره ق وأما دفع مال قراضا لمن يعمل فيه فهو من التجارة وهو: أي تبرعها الزائد على الثلث جائز: أي ماض عند ابن القاسم حتى يرد: كعتق المديان وقال الأخوان هو مردود لما في الحديث "لا يجوز للمرأة أن تقضى في ذي بال من مالها إلا بإذن زوجها" نقله شس فيمضي: عند ابن القاسم إن لم يعلم: به الزوج: أو علم وسكت كما في المقدمات حتى تأيمنت: بطلاق بانته به فما بقيت عدة الرجعي فهي زوجة قاله شب ومر نحوه للفيشي أو مات أحدهما: وقيل إن ماتت رد وإن تأيمنت بموته أو طلاقه مضى فمضيه في التأيم متفق عليه وفي الموت قولان على الخلاف هل فعلها على الجواز أو الرد ذكره ابن رشد وذكر أنه إن رد الزوج ذلك وبقي المال بيدها إلى أن تأيمنت لم يلزمها شيء في الهبة والصدقة وكذا العتق عند أشهب وقال الأخوان يلزمها وقال ابن القاسم تومر ولا تجبر وذكر أنه يجب على قول من يرى فعلها على الرد أن لا يلزمها عتق ولا صدقة وإن بقي المال بيدها حتى تأيمنت قبل علم الزوج أو رده إن كان علم وتردد فيما خرج عن يدها ببيع ونحوه قبل تأيمنت هل يفوت بذلك كما في العبد إذا عتق أو لا يفوت بل ينقض البيع ونحوه وينفذ عليه العتق والصدقة لأن تحجير السيد أقوى من تحجير الزوج فيلزمها العتق والصدقة كان المال بيدها أم لا: إذا لم يرد الزوج حتى زالت العصمة كعتق العبد: أي تحرره فهو مضاف لفاعله لأنه من فعل لازم فإذا أعتقه سيده قبل رده لتبرعه لزمه ذلك إن كان المال بيده لأن فعله على الإجازة حتى يرد وإن فوت المال ببيع أو هبة قبل عتقه بطلت الصدقة والعتق ذكره ابن رشد ووفاء الدين: فإن المدين ينفذ ما تبرع به إن بقي ذلك بيده لزوال علة المنع فإن أخرج ذلك من يده ببيع ونحوه قبل وفاء الدين لم يلزمه وسواء في هذا رد السلطان العتق أو لم يرده لأنه لا يرد العتق وإنما هو توقيف حتى ينكشف حال المدين ذكره ابن رشد .

تتمة: رد السيد وولي السفيه إبطال ورد الغرماء إيقاف وكذا رد الزوج على المشهور والقاضي كمن ناب عنه ونظم ابن غ⁴⁰ ذلك فقال :

إبطال صنيع العبد والسفيه برد مولاه ومن يليه
وأوقفن رد الغريم واختلف في الزوج والقاضي كمبدل ألف

يعني أنه كمن هو بدل عنه وله رد الجميع: أي الثلث وماعه لوقوعه على وجه فاسد إن تبرعت بزائد: على ثلثها ولو قل عند ابن نافع والذي فيها أن ما خف لا يرد وقال المغيرة إنما يرد الزائد خاصة كالمريض ووافقه ابن الماجشون إلا في العتق لأنه لا يتبعض على المشهور فالفرق أن الزوجة يمكنها استدراك عرضها بإنشاء تبرع ثان والمريض قد لا يمكنه ذلك فلم يبطل تبرعه وليس لها تبرع بعد الثلث: الذي تبرعت به إلا أن يبعد: ما بين التبرعين بعام عند ابن سهل أو نصفه عند أصبغ وقال شس ليس لها التبرع في بقية المال الذي أخرجت ثلثه ولها ذلك في مال آخر إن طرأ لها وبالله تعالى التوفيق.

باب في الصلح: وهو قطع النزاع ماخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لا خير في كثير من نجوايهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس﴾ وقوله عز وجل: ﴿فلا جناح عليهما أن يتصالحا بينهما صلحا والصلح خير﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا" فالأول كصلح بخمر ونحوه وما جر إلى سلف بزيادة والثاني كصلح بثوب على أن لا يلبسه ولا يبيعه وأمة على أن لا يطأها قال ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وهو من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمة وكرهته لا ستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته وقال إنه تعترية الأحكام عدى الإباحة فوجوبه كافتداء من سمعت إقرار زوجها بطلاق بائن وحرمة كصلح جر إلى ما لا يحل وذكر ابن رشد أن الإصلاح بين الناس من نوافل الخير المرغب فيها ثم ذكر أنه إن أبى عنه الخصمان أو أحدهما لم يجبرهما الإمام عليه ولا يلح عليهما فيه إلحاحا يوهم الإلزام ولكنه يفصل بينهما بواجب الحق وصريح الحكم وفي الكافي أنه يجوز الصلح إذا كان طوعا من كل واحد منهما لا يدخله إكراه والجواز لا ينافي ما لابن عرفة إن فسر بالماضي⁴¹ وكذا لا ينافي ما ذكره من الوجوب أنه لا إكراه فيه ولا جبر إذ قد يجب ما لا يجبر عليه ولأنه يصح أن الإمام هو الذي يجب عليه الأمر به وقد ذكر ابن عرفة عن بعض القضاة أنه جبر عليه فعزل لذلك نقله ح الصلح على غير المدعي: مع إقرار أو غيره قاله ب بيع: إن صلح بذات فيشترط فيه شروط البيع فمن ادعى عليه بعرض أو طعام فصالح بعين أو عرض أو طعام مخالف للمدعي جاز ذلك ولا يشترط كون المصالح به نقدا إن ادعى في معين ويمنع ما فيه فسخ ما في الذمة في موخر أو بيع لحم بحيوان أو غرر أو جهل إن قدر على الوصول إلى المعرفة فلا يجوز إلا بعدها وإن لم يقدر عليها جاز الصلح على مجهول على معنى التحلل لأنه أكثر المقذور فيها أن من لك عليه دراهم نسيئتا مبلغها جاز أن تصالحه على ما شئتما من ذهب أو ورق وفي شفعتها أن من ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعا جاز ذلك اهـ ومثل ذلك جواز بيع صبرة جهل كيلها كل صاع بدرهم كما مر والمجاعة على حفر بئر بأرض جهلا صفتها أو إجارة: إن ادعيت منافع أو أخذت وإنما يصح أخذها إن ادعى معين ولا يصح أخذها معينة كانت أو مضمونة عما في الذمة لأنه فسخ دين في دين وعلى بعضه هبة: لما ترك فيشترط قبوله في حياة الواهب وقيل يصح بعد موته وقوله هبة أي لا إبراء وإلا لما احتاج لقبول قاله شس⁴² ونحوه للفيشي وقال خش⁴³ أنه يحتاج له ونحوه في المدونة وجاز: الصلح عن دين بما يباع به: ذلك الدين إن خالف جنسه كصلحه عن ذهب بعرض حل ما فيه دين بدين كمصلحة عنه بخدمة عبد أو نساء في طعام كقمح

⁴¹ بالمضي في خـ 4

⁴² قاله شب في خـ 2

⁴³ وقال ح في خـ 2

موجل عن تمر أو صرف موخر أو بيع طعام قبل قبضه كأخذ عين عن طعام من بيع أو ضع وتعجل كصلحه عن دين ياخذ بعضه وهو يدخل في العين والعرض أو حط الضمان وأزيدك وهو لا يدخل العين إذ لا ضمان فيها وذلك كصلحه عن ثوبين لأجل بأكثر نقدا وأما صلحه عن دين بموخر من جنسه فيمنع إن كان أكثر لأنه سلف بزيادة وإلا جاز وفي المقدمات أن ما وقع على ما لا يحل لهما يفسخ بلا خلاف كان يدعي عليه بعشرة دنانير فيقر منها بخمسة ويصالحه بدراهم لأجل ويختلف فيما وقع بحرام في حق أحدهما فقط بأن ينكره فيصالحه بدراهم إلى أجل لأن المدعي ياخذ عن الذهب دراهم موجلة والمنكر يفتدي بها عن اليمين فهذا أمضاه أصبغ والمشهور فسخه وأما المكروه أي المختلف فيه وهو ما ظاهره الفساد ولم يحقق في جهة معينة كدعوى كل على الآخر بعين وينكره فيصطلحان على أن يوخر كل صاحبه فيدخله أسلفني وأسلفك وكل يقول إنه واهب لما دفع فهذا يجوز إن وقع وقال عبد الملك يفسخ ما لم يطل فالأوجه ثلاثة ما يفسخ باتفاق وما يختلف فيه وما لا يفسخ باتفاق إلا أن يعثر عليه بالقرب فقولان: جاز عن ذهب بورق أو عكسه إن حلا: أي المدعي والماخوذ بأن يشترط حلوله وإلا فسد ولو عجل لوقوعه على صرف موخر وعجل أي القبض كما في عبارة شس وهذا لا يغني عنه ما قبله لأنه قد يوخر ما هو حال وكذا⁴⁴ لو صالح عنهما بعرض فيشترط تعجيله إن أخذ عما في الذمة حذرا من فسخه في موخر فإن أخذ عن معين جاز كونه موصوفا في الذمة وأما عن العين بمثلها فلا يشترط ما ذكر وإنما يشترط كون الصلح عن إقرار وإلا دخله سلف جر نفعاً وهو إسقاط اليمين كمائة دينار ودرهم واحد عن مائتيهما: أي مائة دينار ومائة درهم كما في المدونة لأنه أخذ قضاء دنانيره ودرهما من دراهمه وحط باقيها فهو هبة وسواء أخذ الدرهم نقداً أو أخره به أو أخذ دنانيره نقداً أو أخره بها إذ لا مبايعة هنا نقله ق عن ابن يونس وظاهره أن⁴⁵ الصلح على إقرار وإلا لم يجز بموخر لأنه يمنع على ظاهر الحكم ولو كان دينه لم يحل لم يجز أن يحط منه لأنه ضع وتعجل في سلف ولو أخذ منه مائة دينار نقداً جازاً لأن المائة قضاء والدينار بيع بمائة درهم فإن أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز فإنه بيع وسلف ذكره عب وصوابه بالدراهم ولا يجوز تأخير الدينار لأنه صرف موخر ولا المائة لأنه بيع وسلف ذكره ق وصوابه صرف وسلف والله تعالى أعلم وجاز على الافتداء: بمال من يمين: لزمت المنكر ولو علم براءة نفسه على المذهب ولا يقال إنه أذل نفسه بل رفعها بعدم الحلف ولا أنه ضيع ماله ولا أنه أطعم خصمه الحرام وسلطه على غيره بل هو الذي أطعم نفسه وسلطها وذكر ع أن عثمان افتدى وحلف عمر أو: على السكوت: بأن يدعي عليه فيسكت ويصالح وله حكم الإقرار عند عياض وابن محرز يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار ويزيد الشروط المعتبرة في الإنكار عند مالك ذكره ح أو: الإنكار إن جاز الصلح في الصورتين على دعوى كل: من المتصالحين وعلى

⁴⁴ ولذا ففي خ 4

⁴⁵ هذا الصلح في خ 4

ظاهر الحكم الشرعي بأن لا تكون فيه تهمة فساد فمالك يعتبر ثلاثة أمور ما يجوز على قول المدعي ومع إنكار المنكر ومع ظاهر الحكم وابن القاسم يعتبر الأولين وأصعب اعتبر أن لا تجتمع دعواهما على فساد فالجائز على كل أن يدعى عليه بعين فيصالحه بعرض حال والمتمنع أن يدعى بطعام وعين فيقر بأحدهما فقط ويصالحه بأكثر منه لأجل من جنسه فهذا يفسخ لسلف بزيادة ولو ادعى عليه بمائة حالة فصالحه على أن يُوخره أو على نصفها إلى شهر جاز على قوليهما⁴⁶ لأن المدعي آخر حقه أو أسقط بعضه والمنكر افتدى من اليمين ويمنع على ظاهر الحكم لأنه سلف جر نفعاً وهو دفع اليمين المنقلبة إن نكل المنكر وسقوط جميع المال إن حلف فهذا يمنع عند الإمام ويجيزه ابن القاسم وأصعب ولو ادعى بذهب فصالحه بورق مؤجل منع على قول المدعي لأنه صرف موخر دون المنكر لأنه افتدى من اليمين فهذا لا يجيزه إلا أصعب ولو ادعى عليه أردبين من قرض وقال الآخر بل أردب من سلم فصالحه بعين حالة جاز على قول المدعي فقط لأن طعام القرض يباع قبل قبضه بخلاف طعام السلم فهذا أيضاً لا يجيزه إلا أصعب ولا يحل: المصالح به لظالم في الباطن بل نتمته مشغولة للمظلوم ف: لذلك لو أقر: الظالم ببطلان دعواه بعده أي الصلح أو شهدت بينة: للمظلوم لم يعلمها: حين الصلح قريبة أو بعيدة ويحلف أنه لم يعلمها فإن قام له وأحد لم يفده الحلف معه ذكره ب او: علم بها ولكن أشهد: أنه إنما يصالح لبعدها واعلن: عند الحاكم انه يقوم بها إذا حضرت وكذا إن لم يعلن على قول كما ياتي أو وجد وثيقة بعده: أي بعد أن صالح لفقدتها مع الإنكار وقد أشهد انه يقوم بها فله نقضه: في الصور الأربع اتفاقاً إلا في الثانية كما في ضيغ وغيره وهي من وجد بينة لم يعلم بها فإن له نقضه على المشهور وري مطرف خلفه ذكره شس ولو وجد وثيقة نسيها حين الصلح فله نقضه وظاهر المص أن له نقضه ولو وقع بعد الصلح إبراء عام ذكره عب قال فيقيد قوله في الإقرار وإن أبرأ فلانا مما له قبله إلخ بمن أبرأ بجميع حقه واما إن أبرأ مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ لأنه إبراء على دوام صفة الصلح لا إبراء مطلق وذكر شب انه لو صالحه بشرط البراءة فله النقض لأنه مضطر وانظره مع ما ذكر ب أنه إن التزم له انه لا يقوم ولو وجد بينة فلا قيام له كمن لم يعلن: بل أشهد سرا أنه إنما صالح لغيبه بينته فله نقضه متى قدمت أو من يقر: سرا فقط: ووجد علانية فصالحه المدعي على تأخيره ليقر له بعد أن أشهد على الإنكار وأشهد سرا أنه إنما يُوخره ليقر له جهراً فله نقض التأخير إذا أقر على الأحسن: فيهما واعترض بأن الفرع الأول لم يوجد من اختار فيه قول سحنون وإنما اختار فيه ابن عبد السلام خلفه وهو لابن عبد الحكم واجيب بأن المص هو المصحح له كما يشمله قوله فيما سبق إلى أن شيخاً غير الذين قدمتهم .

تتمة: إشهد السر يسمى استرعاء وإيداعاً واستحفاً والأصل فيه رجل لحق عبده بدار الحرب فقال له اخرج إلي وأنت حر فلما خرج قال إنما أردت أن أخرجك

فقال مالك إن كان أشهد أنه أراد ان يستنقذه فلا عتق عليه وإلا فهو حر قال ابن رشد هذا أصل مختلف فيه اهـ والصواب في حده والله أعلم أنه إشهاد شخص سرا قبل ما يوقعه أنه غير ملتزم له وأنه إنما يفعله لكذا فهذا يشمل كل استرعاء وقع في صلح أو غيره وقع من طالب أو مطلوب بخلاف قول ابن عرفة هو إشهاد الطالب أنه طلب فلانا وأنه أنكره وقد علم إنكاره بهذه البينة أو غيرها وأنه مهمى أشهد بتأخيرها إياه بحقه أو بوضيعة شيء منه أو بإسقاط الإسترعاء فهو غير ملتزم لشيء من ذلك وأنه إنما يفعله ليقر له بحقه اهـ فإنه لا يشمل غير الصلح ولا ما وقع من مطلوب مع أنه قد يسترعي من طلبه ظالم ببيع أو نكاح أو هبة كان يطلبه عبده ليشتريه فأعتقه أو دبره وكان أشهد أنه إنما يفعل ذلك خوفا من الظالم فلا يلزمه ذلك سواء أشهد على عتقه شهود الإسترعاء أو غيرهم وكذا لو خطب ابنته فأشهد سرا أنه إنما ينكحها خوفا منه وأنه ممن تخاف عداوته ولو شاء حازها بلا نكاح فأنكحه على ذلك فهو مفسوخ أبدا ذكره ابن فرحون وحد ابن عرفة اعترضه عجب بإفادته أنه يعتبر في حقيقة الإسترعاء إشهاده بعدم التزام إسقاط بينة الإسترعاء وإنما ذلك من الإسترعاء في الاسترعاء اهـ وذلك لأن الإسترعاء في الإسترعاء يقول فيه أنه متى أشهد على قطع الإسترعاء أو أسقط بينته فهو غير ملتزم لذلك فهذا إن أسقط في الصلح استرعاه لم يضره ذلك وإن لم يذكر في استرعائه ذلك وأشهد في عقد الصلح أنه أسقط استرعاه سقط بذلك ولو أشهد في استرعائه أنه إن أسقط الإسترعاء والإسترعاء فيه فإنما يفعل ذلك للضرورة وأنه غير قاطع لشيء من الإقرار⁴⁷ فحكى صاحب الطرر⁴⁸ أن ذلك ينفعه ولا يضره ما أشهد به في الصلح وفي المتيطية أنه إن قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الإسترعاء فإنما فعل ذلك استجلابا لإقرار خصمي فله القيام ولا يضره ما عقد عليه من إسقاط البينة المسترعاة وإن قال إنه أسقط الإسترعاء والإسترعاء في الإسترعاء لم ينتفع باسترعائه قاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع قال ابن فرحون وما ذكره في الطرر⁴⁹ أصح في النظر لأنه الجاه للصلح لإنكاره والمكره لا يلزمه شيء ولو قيل إنه لا يسقط استرعاؤه مطلقا لكان وجهها إذا ثبت إنكاره اهـ ثم إن الإسترعاء له شروط فمنها سبقه لعقد فيجب تعيين وقته بيومه وفي أي جزء منه فإن اتحد يومهما دون تعيين جزئه لم يفد قاله ابن عرفة وذكر ميارة عن ابن الهندي أنه بأن اتحد تاريخ الاسترعاء والحبس لم يضره ذلك وتقديمه أتم اهـ ومنها كونه لموجب فإن كان في تبرع صدق المشهد وإن لم يعلم السبب إلا من قوله وإن كان في معاوضة فلا بد أن تعرف البينة ذلك فقد ذكر ابن فرحون وغيره أنه لا يجوز في البيع لأن البائع قد أخذ فيه ثمنا وفي ذلك حق للمبتاع إلا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع وذكر أبو الحسن أنه إن كان في معاوضة فلا بد من إثبات التقية وإن كان في تبرع صدق وإن لم يثبت التقية ويكفيه مجرد

47 من الإقرار من خـ 4

48 الطراز في خـ 4

49 الطراز في خـ 4

الإسترعاء فإن لم يسترع وادعى بعد العقد تقيية فإن أثبتها قبل قوله ولا فرق في هذا بين تبرع ومعاوضة نقله ب وذكر القلشاني أنه إنما يحتاج إليه حيث يكون عدمه موجبا لغرم أو ترتب حق وذكر ع عن ابن رشد أنه إنما ينفع عند من رءاه نافعاً فيما لا عوض فيه وأما ما فيه عوض فلا اختلاف في أنه لا ينفع فيه اهـ يعني إذا لم يعرف الشهود الإكراه والإخافة لأن المكره لا يلزمه شيء ولعل وجه قوله أنه إذا ثبت الإكراه لم يحتج لاسترعاء فليس ذلك محله وعلى هذا فمحله تبرع لم يعلم الإكراه عليه وكان لموجب كمن أشهد قبل العتق أنه غير ملتزم له وإنما يفعله طلباً لاستقامة عبده أو لأنه امتنع منه واستجار بظالم أو أنه استباح منه وإن لم يعلم ذلك إلا من قوله ذكره ابن فرحون وذكر ميارة عن إسحاق التجيبي أنه لا يجوز إلا لتقيية أو إكراه فإذا ثبت أحدهما ببينة واسترعى قبل الصلح أو البيع فحجته في ذلك قائمة ومتى زالت التقيية أو أقر المنكر فله القيام بما استرعى إن قام بالفور وإلا فلا إلا أن يكون غائباً أو معذوراً بما يوجب عذره وإن طال سكوته بعد زوال عذره كعامين فلا قيام له لأن ذلك يدل على رضاه بخلاف سكوته شهرين ذكره ابن سلمون وذكر أن من استرعى في صلح على إنكار لم يفده ذلك إن دام الإنكار حتى تم الصلح إلا أن تقوم له بينة لم يسقطها ففي قيامه بها مع الإسترعاء قولان ولو أقر في الصلح أو بعده نفعه ذلك وإن لم يسترع وقال المتيطي إن تمادى على إنكاره في صلحه لم يفد استرعائه إن لم يقم بينة تعرف أصل حقه وقول العوام صلح المنكر إثبات لحق الطالب جهل اهـ وذلك لفقد صيغة الإقرار وهي من أركانه قاله عج ولذا من ادعى على رجل حقا فقال حقا كان أو غيره هو كما تقول فصالحني فيقول المدعي هذا اقرار ولا أصلحك فيقول الآخر إنما قلته على وجه الصلح فالحق له ولا يلزمه شيء لفقد صيغة الإقرار وهذه المسألة مشهورة بالمالكية وأكثر القضاة لا يحسنها قاله شب وإنما أطلت الكلام في الإسترعاء لقلّة من يعرف حقيقته وشروطه مع كثرة الخوض فيه وقد جمعت ما فيه كفاية لمن وفقه الله لا إن علم: حين الصلح بينة ولم يشهد: أنه يقوم بها فلا قيام له بها ولو كانت غائبة قاله فيها وذلك لأنه كمسقط لها حين صالح ولقوة أمر الصلح لأنه بيع أو إجارة أو هبة بخلاف من استحلّف خصمه وله بينة بعيدة فله القيام بها كما يأتي وإن لم يشهد لضعف أمر الإستخلاف أو ادعى ضياع الصك: أي الوثيقة الشاهدة له بحقه فقليل له حقه ثابت: إن أتيت به فات به: وامحه وخذ حقه فصالح: مدعياً ضياعه ثم وجده بعد الصلح فلا ينقضه لأن غريمه مقر وإنما صالحه للاستعجال ففارق الصلح على إنكار وقد قال مالك في مكتر تعدى المسافة فضلت الدابة وغرم قيمتها ثم وجدت لا مقال للمكري ولو شاء لم يعجل ذكره ق وكذا من ادعى عليه أنه سرق عبداً فصالح بثمنه ثم ظهر عند غيره فهو له ولا يردّه بعيب إلا أن يقر المدعي أنه مبطل في دعواه فللمدعي عليه رد الصلح وكذا كل من لزمه غرم شيء من صانع ومكتر ومعار ثم وجده بعد الغرم فلا رجوع لواحد على الآخر إلا أن يتبين بطلان دعواه الضياع و: جاز الصلح عن إرث زوجة: أو غيرها وخصها بالذكر تبعاً للمدونة ولغلبة النزاع معها من عرض

وورق وذهب بذهب من التركة: وكذا بورق منها قدر مورثها: بفتح الميم وكسر الراء أي إرثها منه: أي من الذهب فأقل: كصلحها بعشرة من ثمانين أو بخمسة فيجوز إن حضر الذهب حضر الورق والعرض أم لا كان حظها من الورق أو قيمة العرض صرف دينار أم لا إذ لا بيع هنا لأنها أخذت من الذهب قدر حظها أو بعضه ووهبت ما عدى ذلك للورثة وفرضها في المدونة فيما إذا حضر الذهب والورق ومفاد عج وغيره أنه إنما يشترط حضور صنف ما صلح فيه حذرا من النقد بشرط في غائب إلا أن تاخذ أكثر من حظها فلا بد من حضور جميع التركة أو أكثر: من إرثها إن قلت الدراهم: التي تتوبها من التركة بأن لم تبلغ صرف دينار وكذا لو كثرت ولم يساو العرض دينارا لأن ما يقابله بيع فيكون اجتماع البيع والصرف في دينار واحد وأما أن كثر العرض والدراهم فلا يجوز لأنه بيع وصرف في أكثر من دينار ابن عرفة صلح الوارث بقدر حظه في صنف ما أخذه واضح لأنه لما سواه واهب وبزائد عن حظه فيه بائع حظه في غيره بالزائد فيعتبر البيع وتعجيل ما قبض معه نقله ق ثم إن للمسألة صوراً لأنه إن كان في التركة ذهب وورق وعرض فإما أن يقع الصلح بواحد منها أو باثنين أو بثلاثة فإن وقع بذهب وكان قدر إرثها منه جاز إن حضر الذهب كله حضر غيره أم لا وإن لم يحضر كله منع وإن حضر غيره وإن وقع بأقل من حظها جاز إن حضر من الذهب قدر ما تكون حصتها منه قدر ما صولحت به وإن لم يحضر باقي التركة فإن لم يحضر ذلك القدر منع حضر الباقي أم لا وإن وقع بأكثر من حظها فكالبيع والصرف فإن كان الجميع دينارا أو اجتمعا فيه جاز إن حضر جميع التركة ويجري هذا التفصيل في صلحها بورق فقط أو بعرض إلا إن قرب من غيبته بحيث يجوز فيه شرط النقد كحضوره وأنه إن زاد على حظها من العروض لم يشترط كون قيمة الزائد دينارا و لا كون منابها من النقدين دينارا بل يجوز مطلقا قاله عج وإن وقع بورق وذهب معا فإن كانا بقدر إرثها منهما جاز إن حضر ما في التركة منهما حضر العرض أم لا وإن لم يحضر جميعهما منع ولو حضر العرض وإن أخذت منهما أقل من حظها جاز أن حضر منهما قدر ما يكون حظها منه قدر ما أخذت وإن أخذت من كل أكثر من حظها جاز إن حضر جميع التركة وقرب العرض لحضوره وكذا إن ساوى أحدهما والآخر أقل أو أكثر لأن الزائد في مقابلة العرض وإن كان أحدهما أقل والآخر أكثر فإن كان الزائد دينارا جاز لأنه في مقابلة العرض وإن كان دينارين فأكثر جاز بشرط البيع والصرف وحضور جميع التركة وإن وقع بعرض مع ورق أو ذهب فإن كان قدر حظها منهما جاز إن حضر جميعها حضر الباقي أم لا وإن لم يحضر جميعهما منع وإن حضر الباقي وحكم بما في الصور يعلم مما ذكرنا وبالله التوفيق لا يجوز ما كان من غيرها: أي التركة مطلقا: ذهبا كان أو ورقا قل أو كثر لأنها باعت حظها من النقدين والعرض بنقد وهو ربا لأن العرض الذي مع العين له حكم العين وأجازه أشهب واستحسنه اللخمي إن غاب ذهب التركة عن مجلس الصلح لأن القصد في مثل هذا الانحلال منها والإبراء وأن يتصرف على أن لا غلة لها وليس كذلك إذا

حضر لأن العدول عنه ليكون الدفع من غيره ظنة أي تهمة إلا أن يكون ما أعطيت أدنى سكة أو أدنى ذهباً فيجوز لأنه معروف منها وإن كان أجود سكة أو أدنى ذهباً لم يجز إلا: صلحها بعرض: من مال الوارث نقداً كما في المدونة فيجوز إن عرفاً: أي المتصالحين جميعها: أي التركة فيقع الصلح على معلوم وحضر: جميعها خوفاً من النقد بشرط في غائب والشرطان يرجعان أيضاً لقوله أو أكثر وأقر المدين: بما عليه إن كان في التركة دين وحضر: حين الصلح وخالف ما عليه العرض المصالح به لأنه لو وافقه كان سلفاً بمنفعة لأن الغالب أنها تأخذ أقل من حقها قاله ب ولو كانت التركة كلها عروضاً جاز للوارث صلحها بعين من ماله إن عجلها وعرفاً جميع التركة وحضر وجاز صلحها عن دراهم وعرض تركاً بذهب: من غير التركة كبيع وصرف: في أنه إنما يجوز إذا اجتمع في دينار واحد فإن نقص حظها من الدراهم والعرض عن دينار جاز إن لم يكن في التركة دين وإن كان في حظها من الورق صرف دينار فأكثر لم يجز وإن كان فيها: أي التركة دين: للميت فكبيعه: أي الدين فإن كان ذهباً أو ورقاً منع الصلح بعين من غيرها ولو نقداً وإن كان حيواناً أو عرضاً من بيع أو قرض أو طعاماً من قرض لا من سلم جاز صلح الوارث لها بعين من عنده⁵⁰ إن عجلها وحضر المدين مقراً ووصفاً ذلك كله كما في المدونة وهذا يغني عنه قوله وحضر المدين وأقر لكن قصده استيفاء فروع المدونة و: جاز عن: دم العمد: جرحاً كان أو نفساً ولو قبل ثبوته بعاقلة: عن الدية أو أكثر: بأن زاد على الدية لأن العمد لا دية فيه إلا ما اصطالحوا به فإن لم يعين حين الصلح شيء لزم ما في الخطأ فإن اصطالحوا على دية مبهمة كانت في مال الجاني حالة من الإبل مربعة قاله ابن رشد لا: يجوز في العمد وأحرى الخطأ غرر: كثرة لم يبد صلاحها فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقضى بالدية كما لو وقع النكاح بذلك وفات ففيه صدق المثل قاله فيها وجوز أشهب الغرر فيه لأن للولي العفو بلا شيء وقال ابن نافع يمضي إن وقع وهو بالخلع أشبه لأنه أرسل من يده بالغرر ماله أن يرسله بلا عوض واعترض بأنه يلزمه في كل تصرف لأن له أن يهب متاعه بلا عوض ذكره ح .

فرع: يجوز صلح القاتل على أن يخرج من البلد فإن رجع عاد الطلب إن لم يثبت الدم فإن ثبت وجب للولي القود في العمد والدية في الخطأ ذكره ابن فرحون وذكر عب أن هذا هو المشهور ونسبه لأصبغ وسحنون ونسب لابن القاسم أن الصلح بذلك لا يجوز كرطل من شاة: أي قبل سلخها كما في البيع حية كانت أو مذبوحة كما في ح فلا يصلح بها عن دين ولا دم عمد ولذي دين: محيط منعه: أي الجاني عمداً من الصلح بمال ليسقط عنه القود قال فيها ومن جنا جنياً عمداً وعليه دين محيط بماله فأراد أن يصلح منها بمال يعطيه من عنده ويسقط القصاص عن نفسه فلغرماء رد ذلك اهـ إذ ليس له إتلاف ماله بما لم يعاملوه عليه كهبة وعتق لأنه أعتق نفسه من القود وليس ذلك كتزويجه وإنفاقه على من تلزمه نفقته لأنهم عاملوه

على ذلك وأيضا هو ظالم بالجناية فلا يضرهم بظلمه وإن رد مقوم: صلح به عن دم عمد مطلقا أو خطأ مع إنكار بعيب رجح بقيمته: يوم الصلح إذ ليس لمصالح عنه قيمة وهو دم العمد أو الخصام هذا إن وقع الصلح على معين فإن وقع على موصوف رجح بمثله مطلقا ومثل رده بعيب رده باستحقاق أو شفعة ككناح وخلع: وقع كل منهما بعبد مثلا ثم وجد به عيب أو استحق فترجع الزوجة في النكاح والزوج في الخلع بقيمته صحيحا إذ لا قيمة معلومة لعوضه فيهما وكذا بقية النظائر الآتية في الإستحقاق من مقاطع به وعمري وإن قتل جماعة: رجلا أو قطعوا: عضوا منه جاز صلح كل: من الجناة بانفراده والعفو عنه: أو عمن شاء منهم والقود ممن شاء قال فيها إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمدا فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص ممن شاء منهم وكذلك الأولياء في النفس اهـ. أي أولياء قتيل قتلته الجماعة فلهم قتل بعض والعفو عن بعض وصلح بعض إن رضي واما عكس هذا وهو تعدد القتل دون القاتل كمن قتل رجلين عمدا فإن صالح أولياء أحدهما بدية ففعلوا عنه وقام أولياء الآخر بالقود فلهم ذلك فإن استقادوا بطل الصلح ويرجع المال لورثته لأنه إنما صالحهم على النجاة قاله ابن القاسم كما في ق وغيره ولا يعارضه قول المص الآتي وسقط إن عفا رجل كالباقي لأنه في أولياء قتيل واحد وإن صالح مقطوع: أو مجروح ثم نزي: جرحه أي تزايد فمات فللولي لا له: أي القاطع ولو عبر به كان أولى لأن الضمير لم يتقدم له مرجع رده: أي الصلح والقتل بقسامة: بأن يقسم الأولياء في ذلك الجرح مات لأن الصلح إنما كان عن القطع فبان أنه نفس فوجب غير ما صلح عنه وإن نكلوا فلهم المال المصالح به قاله فيها وإنما لم يكن للجاني رد الصلح ويقول للأولياء اقتلونني لأن النفس لا تباح إلا بأمر شرعي ولا يكفي فيها رضاه كأخذهم: أي الأولياء الدية في: جرح الخطأ: إذا نزي بعد الصلح عنه فإن لهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ويرجع الجاني فياخذ ماله ويكون في العقل كرجل منهم وإن أبوا أن يقسموا فلهم ما صلح به قاله ابن يونس فلو صالحوا بمال عن الجرح وما ترامي إليه فقيل ذلك جائز وقيل لا يجوز لأنه غرر نقله ق وذلك لأنه لا يدري يوم الصلح ما يجب عليه وذكر ح عن ابن رشد تفصيلا في الصلح عن الجرح وما ترامي إليه فيمنع اتفاقا في خطأ لم يبلغ الثلث كموضحة ويفسخ إن وقع وإن بلغه كامومة فقولان وأما جرح العمد فما فيه قود إن صالح على وضع الموت فيه قولان واستظهر ابن رشد جوازه لأنه لما كان له العفو فله الصلح بما شاء وما لا قود فيه يمنع الصلح فيه عن الموت واما على ما دونه فاجازه ابن حبيب فيما له دية مسماة وقال مرة لا يجوز إلا على الجرح فقط وما لا دية له لا يجوز إلا بعد برئه وإن وجب: أي ثبت ببينة أو إقرار لمريض على رجل جرح عمد: جرحه في مرضه فصالح في مرضه بارشه أو غيره: بأقل منه ثم مات من مرضه: لا من جرحه قاله ح جاز: ذلك الصلح ولنزم إن وقع قال فيها وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه على أقل من الدية أو من ارش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لا زم إذ للمقتول العفو عن دم

العمد في مرضه وإن لم يدع مالا أهـ فلا يقال إنه مريض فيرد ما حابى فيه وهل: يجوز ويلزم مطلقاً: صالح عن الجرح فقط أو عنه مع ما يؤول إليه وهو ظاهر قولها إذ للمقتول العفو عن دم العمد أو: إنما ذلك إن صالح عليه: فقط لا: مع ما يؤول إليه تاويلان: وعلى الثاني إن صالح عن الجرح فقط ثم نرى فمات فالقسامة وإن صالح عليهما بطل فإن مات كان كما إذا لم يصلح فلولى القتل بقسامة ثم محلها عمد فيه قود وأما غيره فيمنع الصلح فيه عن الموت وفيما دونه قولان إن كان في الجرح شيء مسمى وإلا فلا صلح حتى يبرأ كما مر وإن صالح أحد وليين: لمقتول عمداً فلآخر: منهما الدخول معه: فيما صالح به ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما نقله ق عن ابن يونس ولو عفا على أن له جميع الدية فلآخر نصيبه من دية عمد ثم يضمنون كل ما حصل فيقسمونه كأن صالحوا به نقله ح عن ابن عبد السلام وله أن يترك له ما صالح به ويتبع القاتل بحصته من دية عمد وقيل أن من صالح بشيء اختص به وهما في المدونة وسقط القتل: بصلح أحدهما لأنه كعفوه ثم شبه في سقوط القتل فقال كدعواك: يا ولي الدم صلحه: أي القاتل فأنكر: فيسقط القتل لأن الولي مقر بعدمه مدع للمال فإن حلف الجاني سقط المال وإن نكل حلف الولي واستحقه وإن نكل فلا شيء له وإن صالح مقر بخطأ بماله: لزمه الصلح وهل مطلقاً: أي ما دفع وغيره كما لأبي عمران رعيًا للقول بأن الإقرار بالخطأ في مال المقر فجعل صلحه كالحكم بذلك فلا ينقص ذكره ق أو: إنما يلزمه مادفع: كما لابن محرز للقول بحمل العاقلة الإقرار وإنما لزمه ما دفع لأجل قبضه لأن القبض له أثر فيما اختلف فيه ذكره خع تاويلان: والأول اظهر ونصها ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم عليه بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز وقد اختلف عن مالك في الإقرار بالقتل خطأ فقبل على المقر في ماله وقيل على العاقلة بقسامة أهـ فجلبه الخلاف يفيد أن الصلح جائز كله أي لازم للقول بأن الإقرار في مال المقر لا: يلزمه الصلح إن ثبت: قتل الخطأ بينة وهل لزومه: أي للعاقلة أو على حذف مضاف أي عدم لزومه له أو المعنى ظن لزومه جهلاً قال فيها والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نجومه عليه فدفعت لهم نجماً ثم قال ظننت أن الدية تلزمني فذلك له وتوضع عنه ويتبعون العاقلة بالدية ويردون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك وحلف: أنه ظن لزوم الدية له وإن نكل فلا رجوع له ويحمل على أنه صالح مع علمه بذلك ورد: ما دفع إلا ما ينويه مع العاقلة إن طلب به: أي بالصلح أي طلبه منه أولياء الدم مطلقاً: وجد ما دفعه أو فات فيرجع في عينه إن وجدته وإلا فبقيته أو مثله أو طلبه هو ووجد: ما دفع فإن لم يجده فلا شيء له كمن عوض صدقة ظاناً لزومه ويحسب له وللعاقلة ما لم يجده وفي رجوعه عليهم بمنابه منه تردد وإن صالح أحد ولدين وارثين: أو غيرهما من كان يخالط وليهما وإن عن إنكار فلصاحبه الدخول: معه فيما أخذ منه قال فيها وإن كان بين رجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين فادعى أحد الولدين أن لآبيه قبل خليطه مالا فأقر له أو أنكر فصالحه على حظه من ذلك بدنائير أو دراهم أو عرض فلأخيه أن يدخل معه

فيما أخذ اهـ فإن دخل معه رجع المصالح على الغريم بما أخذ وله أن لا يدخل معه ويطالب بحظه كله في الإقرار أو يصالحه بما شاء وأما في الإنكار فإن قام ببينة فله أخذ حظه وتركه وصلحه بما يرى وإن لم يجدها فله تحليف المطلوب أو صلحه كحق لهما في كتاب أو مطلق: أي ليس في كتاب سواء أقرضاه أو كان من شيء باعاه في صفقة واحدة فإن ما قبضه منه أحدهما يدخل فيه الآخر كما في المدونة إلا الطعام: من بيع كما في المدونة ففيه تردد: هل مخرج من قولها بعد ذلك إلا أن يشخص بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه لأن الإذن له في الخروج لا اقتضاء نصيبه مقاسمة له وهي فيه كبيعته قبل قبضه أو مخرج من بيع أحدهما نصيبه من الغريم أو مصالحته منه لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه قاله عبد الحق كما في ح وقيل مخرج من دخول أحدهما فيما قبض الآخر لتضمن ذلك قسمته قبل قبضه بناء على أنها بيع ذكره عب⁵¹ إلا ان يشخص: بفتح خاء معجمة مضارع شخص إذا خرج لسفر أي يخرج لاقتضاء حقه ويعذر بضم الياء وكسر ذال معجمة والإعذار قطع العذر إليه: أي إلى شريكه في الخروج معه أو الوكالة: له أو لغيره في اقتضاء حقه فيمتنع: من ذلك فلا يدخل معه فيما اقتضى وإن لم يكن بيد المدين غير المقتضى: بفتح الضاد أي ما أخذه لأن امتناعه دليل على الرضى باتباعه ذمة المدين ولو حضر المدين أو لم يعذر إليه دخل معه وقول عج والمدار على الإعذار وإن لم يكن سفر ذكر ب ما يوافقه أو: إلا ان يكون الحق بكتابين: فلا يدخل أحدهما فيما قبضه الآخر لأن كتبه بكتابين كالمقاسمة وفيما ليس لهما: أي بينهما ولكنه متفق جنسا وصفة كثوبين أو قمحين وبيعا بثمن واحد وكتب بكتاب: واحد قولان: هل يدخل أحدهما فيما اقتضى الآخر مبناهما هل يجمع كتاب واحد ما كان مفترقا أو لا يجمعه محلها إن جمعا سلعتيهما في البيع على قول من يجيزه بلا شرط أو وجد شرطه بأن قوما كما مر ولا رجوع: لشريك من اقتضى عليه إن اختار ما على الغريم وإن هلك: أي ما عليه قال فيها فإن اختاروا اتباع الغريم وسلموا له ما قبض لم يدخلوا معه بعد ذلك فيما قبض وإن نوى ما على الغريم لأن ذلك مقاسمة للدين فصار كذكر حق بكتابين وإن صالح: أحد شريكين في دين مائة على عشرة من خمسينه: ولم يشخص أو شخص ولم يعذر كما في المدونة فللآخر إسلامها: أي العشرة لمن قبضها ويتبع الغريم بخمسين أو أخذ خمسة من شريكه: كانت من العشرة أم لا ويرجع بعد ذلك على الغريم بخمسة وأربعين: بقية خمسينه ويأخذ الآخر: المصالح من الغريم خمسة: بدل ما أخذ منه لأنه كمستحق منه هذا قول ابن القاسم في كتاب الصلح وله في كتاب المديان أنه إذا أخذ خمسة من شريكه رجع على الغريم بخمسين فإذا قبضها دفع للمصالح الخمسة التي أخذ منه وفيها أنه لو صالح أحدهما من حقه بقمح جاز ولشريكه تركه واتباع الغريم و أخذ نصف القمح من الشريك قال سحنون ثم تكون بقية الدين بينهما وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئا فهو كعرض باعه بغير أمره وليس كعين تعدى فيه ولا بن القاسم في كتاب المديان أن للذي لم يصالح أن يأخذ

من شريكه نصف العرض الذي صالح به ثم إذا قبض هو جميع حقه رد على المصالح قيمة العرض الذي يأخذ منه يوم وقع الصلح به اهـ وإن صالح: شخص بموخر عن مستهلك: من عرض أو حيوان لم يجز: لأنه فسخ دين في دين لأن من اتلف شيئاً لزمته قيمته حالة وإنما يمنع ذلك إن كان من غير جنسها أو أكثر منها من جنسها لأنه سلف بزيادة ولذا قال إلا: أن يصالح بدراهم كقيمه فأقل أو ذهب كذلك: أي قدر قيمته فأقل لأنه سلف بلا نفع فهو حسن اقتضاء ويجوز بما حل ولو أكثر إذ لا سلف فيه وهو: أي المستهلك مما يباع به: بما صولح به من فضة أو ذهب لأنه إنما يقوم بما يباع به في البلد فلا يصالح بأحدهما مؤخرًا عن مستهلك يباع بالآخر لأنه صرف مؤخر قال فيها ومن استهلك لك بعيرًا لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل لفسخك ما وجب لك من القيمة في بعير وكذلك إن استهلك لك متاعًا فصالحته على طعام أو عرض مؤجل فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز وإن كانت كالقيمة فأدنى وكان ما استهلك لك يباع بالدنانير بالبلد فذلك جائز ويجوز على دراهم نقداً أو عرض نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير ولا يجوز ذلك إلى أجل وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم اهـ وظاهرها أنه⁵² لا تشترط معرفة القيمة في الصلح بما يباع به ثم لكن مع تحقق أن المصالح به لا يزيد على القيمة وإلا فلا قاله ب وقول عب أنه إن جرت العادة بتقويمه بأحدهما معيناً وقوماه بخلاف ما جرت به العادة بموخر جاز مخالف للمدونة كعبد أبق: من غاصبه فإنه لا يصالح عنه بموخر من غير قيمته أو بأكثر منها قال فيها وإن غصبك عبداً فأبق منه لم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل وأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز وليس هذا من بيع الأبق اهـ وإن صالح: جان بشقص: له من دار عن موضحتي عمد وخطباً فالشفعة: إن كان للجاني شريك في الدار بنصف قيمة الشقص: لأنه يقسم على الموضحتين وبدية الموضحة: ذات الخطب لقاعدة أن ما أخذ في مقابلة معلوم ومجهول يوزع عليهما نصفين وهل كذلك إن اختلف الجرح: في القدر فيكون نصف الشقص للخطب ونصفه للعمد سواء اتفق قدر الجنايتين أو لا ويعزى لابن القاسم كما في ق أو إنما يكون نصفين إن استويا كموضحتين أو بدين فإن اختلفا كيد ونفس قسم الشخص على قدر ديتهما في الخطب بثلث وثلثين وعلى هذا أكثر القرويين تاويلان: وعلى الثاني فالشفعة إن كان القتل عمداً واليد خطأً بثلثي قيمة الشقص ونصف الدية وبالعكس فالشفعة بثلث قيمة الشقص ودية تامة وكذا يختلف إن دفع الجاني الشقص عن مال عليه وموضحة عمد.

تتمة: لم يذكر المص الصلح عن عيب وجد بمبيع وابن القاسم يرى أنه بيع ثان بعد فسخ الأول فيعتبر ما لزم من بيع وسلف أو دين في دين أو صرف مؤخر وأشهب يرى عدم فسخ البيع و إنما أخذ عوض عن القيام بالعيب فيعتبر ما لزم من سلف

نفع وفسخ دين في دين ومنشأ الخلاف هل من خير بين شيئين يعد مالكا لهما قبل اختياره فانقل لما اختار أو لا يعد مالكا إلا لما اختار ورجح قوم قول أشهب لأن القديرة على حل البيع أعم من حله ولا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص وقال اللخمي إنه أقيس إذا لم يقل رددتكم وإلا فلا وعلى القولين إن نقد الثمن جاز الصلح إن لم يفت العبد المبيع بما عجل من عرض أو دنائير من سكة الثمن لأنه استرد بعض ثمنه وأخذ بباقيه عبدا وأما من غير سكوته فيجوز على الثاني دون الأول لأنه فيه ذهب وعبد بذهب ويجوز عندهما بدراهم نقدا أقل من صرف دينار فإن كانت أكثر منع على الأول دون الثاني ويمنع على الأول فقط بما أخر من عرض لأنه فسخ الثمن الذي وجب له على البائع في مؤخر أو من دراهم لأن فيه صرفا مؤخرا وإن لم ينقد الثمن فصالحه بتأخير بعضه أو بدنائير من غير سكوته أو بدراهم أو عرض لأجل جاز على الأول الفسخ للبيع الأول لا على الثاني لعدم فسخه ففي تأخير بعض الثمن سلف جر نفعاً وهو عدم الرد بالعيب وفيما كان من غير السكة تفاضل وفي دراهم لأجل صرف مؤخر وفي عرض مؤخر دين بدين وإن صالحه على قبض الثمن ثم يرد عرضاً بعد شهر جاز عليهما وإن كان ما يرده عشرة دنائير منع على الأول دون الثاني وإن فات العبد جاز الصلح بنقد أو عرض إن عرفا قيمة العيب وإلا فمنعه ابن القاسم فيها وجوزه في الموازية وذلك لأن قيمة العيب من الثمن وجبت للمبتاع فإذا عرفت جاز له بيعها بما عجل من ورق أو عرض لا ما أجل حذرا من صرف مؤخر وفسخ دين في دين ولا يجوز بدنائير لأجل إلا أن تكون كقيمة العيب فأقل لا أكثر لأنه سلف بزيادة وإن صالحه بدنائير من غير السكة فإن أخذ دون سكة وكقيمة العيب فأقل جاز وكذا إن كان أجود سكة مثل الورق⁵³ أو أكثر ويمنع أدنى سكة وأكثر وزنا وعكسه أي أجود سكة وأقل وزنا قاله اللخمي وإن لم ينقد الثمن حتى وجد العيب جاز صلحه بعرض معين أو موصوف إلى أجل يجوز إليه السلم ولا يجوز بدراهم إلا يدا بيد ولا بذهب إلا مراطة قاله ابن رشد وبالله التوفيق .

باب: في الحوالة ويقال فيها الحول بكسر الحاء وهي تحويل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى قاله شمس وقال ابن عرفة إنها طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى اهـ ويرد عليه من وهب لرجل شيئا ثم أحاله به على من له عليه مثله فإنها حوالة ولفظ الدين لا يطلق عليها عرفا قاله ح وهي عند الأكثر رخصة مستثناة من بيع دين بدين وعين بعين غير يد بيد لأنها معروف وقال الباجي إنها ليست من الدين بالدين لبراءة ذمة المحيل بنفس الإحالة فهي من باب النقد والأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم "مطل الغني ظلم ومن أتبع على ملي فليتبع" هذه رواية مالك وروى الثوري إذا أحيل أحدكم على غني فليحتل ذكره شمس والأمر فيه للندب عند ابن رشد وقيل للإباحة ولكونها معروفا لا تجوز إلا على وجهه فإن دخلها وجه من المكايسة رجعت للأصل فلم تجز قاله ابن رشد وذكر لصحتها ثلاثة شروط حلول

دين المحال واتفاق الدينين صفة وقدرنا وأن لا يكونا طعاما من سلم وللزومها شرطا واحدا وهو ان لا يغره بفلس علمه من غريمه وذكر لها المص شروطا لم يبين أهى لصحة أو لزوم فقال شرط الحوالة رضا المحيل: وهو المدين الفاعل والمحال: وهو رب الدين وتبع المص جب وشس في كون رضاها شرطا وقبله ح واعترض قول ابن عرفة أنهما جزءان لها لأنه كلما وجد وجدت بأنهما قد يوجدان ولا توجد كما إذا فقد بعض شروطها وبأن حدها يفيد أنهما شرطان لا جزءان إذ لم يذكر في الحد فقط: أي دون المحال عليه فلا يشترط رضاه إلا لعداوة بينه وبين المحال أو لكونه لا دين عليه وفي اشتراط حضوره وإقراره بالدين قولان لابن القاسم وابن الماجشون والأول هو الذي في الكافي والإرشاد وعليه المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة لأنه قد يكون للغائب ما يبدوه به من الدين وفي مختصر الوقار أنه لا يحال على غائب لجهل حاله فإن وقع فسخ ولا على ميت لفوات نمته بخلاف المفلس الحي ذكر ذلك ح وثبوت دين: على المحال عليه وإلا فهي حمالة إلا أن يهب لرجل شيئا ثم احال عليه فهي حوالة كما في ضيغ ودين على المحيل وإلا فهي وكالة لازم: بخلاف دين محجور وعبد بلا إذن ولي وسيد فلا يحال عليهما وكتابة فلا يحال عليها إلا أن يحيل المكاتب سيده على مكاتب المكاتب كما يأتي قاله ح ولم يشترط المص كون الدين عن عوض مالي وقيل يشترط في تمام الحوالة فمن أحيل على خلع امرأة فماتت قبل قبضه رجع على الزوج بدينه قاله محمد ونقله خع فإن أعلمه: المحيل بعدمه: أي الدين وانه لا شيء له على المحال عليه وكذا إن علم دونه كما في المدونة وشرط: المحيل البراءة: من دين المحال صح: ذلك فلا يرجع إليه لانه ترك حقه ويعتبر هنا رضى المحال عليه إذ لا يتصور إلا كذلك قاله شس وهل: يصح مطلقا وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها وعليه ما في الكافي انه لا يرجع وإن أفلس بعد ذلك أو مات معدما اهـ أو يصح إلا أن يفلس: المحال عليه أو يموت: فلا يصح بل يرجع على المحيل وهي رواية ابن وهب وعليها تأول ابن رشد وغيره قول ابن القاسم تاويلان: لقولها لو علمت حين أحالك عليه أنه لا شيء على المحال عليه وشرط عليك المحيل براءته من دينه فرضيت لزمك ولا رجوع لك على المحيل و شروطها صيغتها: وهل بلفظ الحوالة كما لأبي الحسن الصغير وعلى ذلك حمله بهرام أو هي ما يفيد انتقال دين المحال إلى ذمة المحال عليه صريحا كما لابن رشد وابن عرفة سواء كان بلفظ الحوالة كاحلتك بحقك على هذا وبغيره كخذ حقك من هذا وأنا بريء من دينك وكذا اتبعتك فلانا وأما لفظ يحتمل الحوالة والوكالة كخذ دينك من غريمي فله أن يرجع على الأول ولو قبض بعض حقه لأن له أن يقول لم احتل عليه بشيء وإنما أردت أن أكفيك التقاضي قاله ابن القاسم في العتبية ونقله ح وحلول: الدين المحال به: وهو الذي على المحيل لأنه إن لم يحل كان بيع ذمة بذمة فيدخله دين بدين وبيع بنقد لا يدا بيد إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً إلا ان يكون ما ينتقل إليه حالا ويقبض ذلك قبل أن يفترقا فيجوز قاله ابن رشد في مقدماته وعلى التعجيل يحمل قولها في السلم الثاني ولو استقرض الذي عليه السلم طعاما مثل طعامك من أجنبي وسأله أن

يوفيك واحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك جاز قبل الأجل وبعده اهـ وقاله طفى وبه يجاب ما قيل من أن هذا خلاف المذهب في اشتراط حلول المحال به وإن كان كتابة: فلا يحيل بها المكاتب على مدين له حتى تحل وكذا إن حل منها نجم فله أن يحيل به على مدينه ولا يحيل بما لم يحل منها عند ابن القاسم وجوزه غيره وبه أخذ سحنون وابن يونس وذكر عبد الحق أن محل الخلاف إذا سكتنا عن شرط تعجيل العتق وبقائه مكاتبا فعند ابن القاسم تفسخ ما لم تفت بالأداء وعند غيره يحكم بتعجيل العتق ولا خلاف في الجواز إن أحال بشرط العتق ولا في عدمه بشرط عدمه نقله ب لا: الدين المحال عليه: فلا يشترط حلوله قال ابن عرفة ويشترط كونها بما حل لا على ما حل اهـ والمص يشمل كتابة احيل عليها وذكر شس أن ابن القاسم يشترط حلولها ولم يشترطه غيره واعترض عليه في ضيغ بأن ذلك لم يشترطه أحد لكن يشترط كون المحال سيد المحيل كمكاتب أحال سيده بما حل عليه على مكاتبه ولا يجوز أن يحيل السيد غريمه على مكاتبه كما في ضيغ عن التونسي وعلاه بأنه قد يعجز المحال عليه فتصير الحوالة على غير جنس الدين وذكر ح واشترط ابن القاسم في إحالة المكاتب سيده على مكاتبه بت عتق الأعلى فإن عجز الأسفل رق للسيد لأن الحوالة بيع قاله فيها وقيل لا يشترط تعجيل عتقه لأن الحكم يوجبه ووجه اشتراطه كما للمازري أن الحوالة إنما توجب براءة المحيل إذا كانت على دين محقق ثبوته والكتابة ليست كذلك لاحتمال عجز الأسفل فلا يحصل المحال عليه فضعف إيجاب هذه الحوالة البراءة الموجبة لعتق الأعلى فاحتيج لشرطه هذا مفاد ما ذكره ب وتساوي الدينين قدرا وصفة: وهذا يفيد استواء الجنس فلا تجوز حوالة على مخالف في الجنس لأنه دين بدين ولا أعلى صفة أو قدرا لأنه سلف بزيادة والذي لابن رشد أنه إن اختلفا لم تكن حوالة بل بيع دين بدين وفي تحوله على الأدنى: صفة أو قدرا تردد: هل يجوز كما للمازري واللخمي لأنه أكد في قصد المعروف أو يمنع كما لابن رشد لأنه يؤدي للربا بين العينين عنده ليس حوالة: ولو دار الفضل من الجانبين كتحوله عن أدنى صفة أكثر عددا لم يجز وأن لا يكونا طعاما: وأفرده لأنه إسم جنس يقع على القليل والكثير من بيع ليلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه استوت رؤوس أموالها أم لا وقال أشهب إذا استوت جازت الحوالة وكانت⁵⁴ تولية فإن كانا من قرض جازت إن حل المحال به وكذا إن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع عند مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فإنه اشترط حلول الدينين وصوب ابن يونس الأول وهو ظاهر المص ووجه الجواز أن قضاء القرض بطعام البيع جائز كما مر في قوله وقضاؤه عن قرض ونسخة ق تفيد أن المص تبع ابن القاسم لأنه زاد بعد قوله من بيع ما نصه أو أحدهما ولم يحل الدين المحال به وقال إن صوابه عليه ولعله المستحال به بسين وتاء كما في المقدمات وهو المحال عليه فصحفه ق بالمحال به بلا سين وتاء لا: يشترط كشفه عن ذمة المحال عليه: اغني أم فقير فتجوز الحوالة مع جهل ذمته كما للخمي عن مالك ونحوه قول المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين

وإلا كان غررا بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر ونسب غ لابن يونس خلافه ونحوه ما في الكافي أنه لا تجوز الحوالة على غائب لا يدري ما حاله **ويتحول: بالحوالة حق المحال على المحال عليه: فلا يجوز له** ⁵⁵ دفع الدين للمحيل إن علم بالحوالة وإن فعل ضمن ولا للمحال إن يرجع على المحيل وإن أفلس: المحال عليه حين الحوالة وبعدها ولو شرط المحال أنه يرجع على المحيل إن أفلس المحال عليه فله شرطه رواه سحنون عن المغيرة وقبلة الباجي وابن رشد واعترضه ابن عرفة بأن شرطه مناقض لعقد الحوالة والشرط المناقض للعقد يفسده وقد يسقط الشرط ويصح العقد نقله ح أو **جحد: بعدها وكذا قبلها إذا جهل المحيل ذلك وقال التونسي** لو كان المحال عليه غائبا فلما حضر أنكر كان للمحال حجة اهـ وينبغي تقييده بما إذا علم المحيل ذلك وقيد المازري بما إذا لم يصدق المحال المحيل في صحة دينه فإن صدقه جرى على الخلاف فيمن دفع وديعة لمن زعم أن ربها أمره بقبضها وصدّقه المودع وأنكر ربها فغرّمها له هل يرجع على قابضها بها لغرمه إياها أو لا لتصديقه إياه نقله ب عن ابن عرفة إلا أن يعلم **المحيل بإفلاسه: أو فقره فقط: دون المحال** فيرجع عليه لأنه غره قال فيها ولو غرك غريمك من عدم يعلمه بغريمه أو بفلس فلك طلب المحيل ولو لم يغرك أو كنتما عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك اهـ فإن جهلا معا فلسه فلا رجوع للمحال كما يشمله ما قبل إلا أن يعلم من قول المص ويفيده قولها ولو لم يغرك إلخ فقول ابن سلمون إنه إن أفلس قبل الإحالة ولو لم يعلم بذلك المحال فله الرجوع اهـ معناه إذا علم المحيل بذلك فهو مقيد كما عند ح وأما علم المحيل بجحد غريمه فإن كان حين الحوالة ولا بينة لم تصح لعدم ثبوت الدين إلا أن يصدقه المحال في ثبوته وإن كان يعلم من حاله أنه سيجحد ما أقر به فهذا لا يوجب رجوع المحال قاله عب وانظره مع قوله إن لدده كفلسه وهذا من اللدد **وحلف: المحيل على نفيه: أي العلم بالفلس إن ادعى عليه إن ظن: بالبناء للمفعول به العلم: أي إن كان ممن يظن به كما في ق عن الباجي واستظهر عب مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال ف: لأجل تحول الحق لو أحال بائع: غريمه على مشتر بالثمن ثم رد: المبيع بعيب: أو فساد كما في الكافي أو استحق: من يد مشتريه لم تنفسخ: الحوالة ويلزم المشتري دفع الثمن للمحال ثم يرجع به على البائع قاله ابن القاسم وهو الذي في الكافي وقال في العيب إن فات المبيع غرم ثمنه ورجع بقيمته على بائعه واختير: كما لابن المواز وغيره لا اللخمي كما في ح خلافه: وهو فسوخ الحوالة ويرجع غريم البائع عليه قاله أشهب ومحل الخلاف حيث ظن البائع ملكه لما باع فإن علم أنه لغيره كمن باع سلعة لرجل ثم باعها من آخر وأحال عليه بالثمن بطلت الحوالة بلا خلاف ورجع المحال على المحيل نقله ح عن ابن رشد وقال عب إن محله في الفساد إن لم يعلم به المشتري وإلا لم تبطل واختار خش أنه لا فسوخ في الرد بالإقالة لأنها بيع وقال إن كذلك إحالة المشتري البائع بالثمن على مدين له ثم استحق المبيع أو رد بعيب لأن الدين لازم للبائع والمشتري حال**

الحوالة فلا فرق بينهما واختار ب ما ذكره عب من بطلان الحوالة لبطلان حق المحال بالاستحقاق والقول للمحيل: بيمين إن ادعى عليه نفي الدين المحال عليه: بعد موت أو فلس لأن من ادعى بعد قبول الحوالة أنها على غير دين لم يصدق إذ القول لمدعي الصحة دون نافيها لا: يعمل بقوله في دعواه: بعد وقوع لفظ الحوالة بينهما وكالة: للمحال أو سلفاً: له بأن قال له إنما أهلكك لتقبض لي على وجه الوكالة أو إنما ذلك سلف مني لك ولا دين لك علي وقال المحال إنما ذلك من دين لي عليك فالقول للمحال بيمينه إن أشبه ان يكون مثله يداين المحيل وما للمص قول عبد الملك في الوكالة وخرج اللخمي عليها السلف ونص ابن القاسم أن القول للمحيل في السلف وخرجت عليها⁵⁶ الوكالة .

خاتمة: يعتبر فيما يأخذه المحال حكمه وحكم المحيل لأنه نائبه فلا يجوز له في بيع ما أحيل عليه إلا ما جاز له مع المحيل وجاز للمحيل مع المحال عليه فيراعي الوجهان معا فإذا كان الدينان طعامين أحدهما من بيع والآخر من قرض لم يجز له البيع قبل قبضه وإن كان المحال عليه من قرض فلا يأخذ إلا الطعام والذي أحيل به أو مثل رأس مال السلم فيصير إقالة وإن كانا من قرض فله البيع قبل قبضه وكذا عرضان من قرض فإن كانا من سلم أو أحدهما سلم دنائير عليه والآخر دراهم لم يجز له البيع من المحال عليه قبل قبضه بذهب ولا فضة لأن فيه صرفاً موخراً وجاز له البيع بعرض مخالف قبل الأجل وبما شاء بعده من العروض وأما بيعه من غيره فيجوز بما عجل من عين وعرض وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم منع بيعه إلا بمثل رأس مال السلم وإن كان الدينان عينين أحدهما من ثمن الطعام والآخر من قرض لم يجز أخذه من المحال عليه طعاماً مخالفاً للأول لمنع أخذ طعام عن ثمن طعام وإن كانا ثمن طعامين متخالفين لم يجز له أخذ مثل طعامه لأنه وإن جاز في حقه يمنع في حق المدين لأنه أخذ طعاماً وقضى عن ثمن طعامه طعاماً مخالفاً له وقال اللخمي إنه إن تكررت الإحالة بأن أحال المحال عليه المحال أيضاً على مدين له فلا حرج فيما أخذ منه لبعده التهمة بخروج المتبايعين والله تعالى اعلم وبه التوفيق .

باب: في الضمان ويقال فيه كفالة وحمالة وزعامة وقبالة وصبارة وإذانة فهي سبعة أسماء يقال ضمان وكفيل وحميل وزعيم وقبيل وصبير وأذين قال تعالى: ﴿وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً﴾ وقال: ﴿سلهم أيهم بذلك زعيم﴾ وقال: ﴿أو تأتي بالله والملائكة قبيلاً﴾ وقال: ﴿وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم﴾ وقال الشاعر:

وإني أذين إن رجعت مملكا بسير ترى منه الفرائق أزورا

كذا في المقدمات والضمان جائز وهو معروف والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم "الزعيم غارم" وأنواعه ثلاثة ضمان مال ووجه وطلب وتبع المص في تعريفه عبد الوهاب في التلقين فقال الضمان شغل ذمة أخرى: حالاً أو مثلاً فيدخل ضمان الوجه إذا لم يات به والطلب إذا فرط فيه والشغل مصدر فعل متعد فهو مكتسب كالحمالة وبهذا رد ابن عاشر قول ابن عرفة إنه غير مكتسب وإنما هو حكم لازم لها كالمالك مع البيع

نقله ب **بالحق**: وال فيه للعهد أي الحق الأول فلا يشمل ما اعترض به من السلم إلى أجل بعد السلم إلى آخر لأن الحق الثاني غير الأول وإنما يكون في حق تصح النيابة فيه وذلك المال وما يؤول إليه فلا يصح في حد ولا قود إذ لا تصح النيابة فيهما وإنما الحكم فيهما بالسجن حتى يثبت الحق ويستوفى ثم الضمان لا بد له من ضامن ومضمون له ومضمون عليه وحق مضمون وصيغة فأشار للأول بقوله **وصح من أهل التبرع**: وهو مكلف لا حجر عليه في ذلك فتدخل زوجة ومريض بثلاث ومفهومه فيه تفصيل فلا يصح من صبي وسفيه ومجنون وذو دين محيط ومريض في زائد ثلثه وإن أجازته وارث فعطية ويصح ولا يلزم من عبد لم يوزن له فيه وزوجة بزائد ثلث وسياتي بيان ذلك **كمكاتب وماذون**: في التجارة أذن سيدهما: في الضمان وإلا فيصح ولا يلزم ولو ضمنا على السيد قاله خع وكذا كل قنٌ وذو شائبة كما ياتي في قوله وأتبع ذو الرق به وخصهما بالذكر دفعا لتوهم صحة ضمانهما بلا إذن سيد ومراده حيث سلما من دين محيط لأنه مثل بهما لأهل التبرع وزوجة ومريض: إن كان ما ضمناه بثلاث الثلث: أي فيه بأن حملة وإلا لم يلزم وإن ضمنا عن الزوج والوارث ويتوقف على رضاها وللوارث ردُّ الزائد وللزوج رد الجميع إلا أن تزيد كدنانير⁵⁷ وما خف فهذا يعلم منه انها لم ترد به ضررا فيمضي الجميع قاله فيها وإن منع ضمانها واختلف في فرضها كما مرَّ لإنها في الضمان مطلوبة وفي القرض طالبة ولأن المقترض يصير موسرا بما أخذ بخلاف المضمون وأتبع ذو الرق: قنا كان أو: ذو شائبة به: أي بالضمان إن عتق: هذا إن لم ياذن له سيده ولكن لم يسقطه قبل عتقه لأن له ذلك إلا أن ياذن فيه وفيها أنه لا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ضمان إلا بإذن السيد فإن فعلوا بغير إذنه لم يجز إن رده السيد فإن رده لم يلزمهم وإن عتقوا وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم وليس للسيد جبره عليه: أي الضمان ولا يلزمه إن جبره قاله فيها ولا يجبره ولو كان ممن ينتزع ماله لأنه قد يعتق والضمان عليه باق فيضره ذلك وذكر اللخمي أنه يجبره إن كان في يده مال بقدر ما ضمن وإن كان ليس في يده مال فقال ابن القاسم لا يجبر وقال محمد يجبر و:صح الضمان عن الميت المفلس: بسكون الفاء كالمعسر زنة ومعنى وخصه بالذكر للخلاف فيه وأما المفلس بفتح لام مشددة فيصح عنه ولا يرجع الضامن بما أدى عنه ولو علم له مالا لأنه كالمتبرع بخلاف الأول فإنه يرجع قاله عب والظاهر أنهما يرجعان لأن من ضمن عن ملي⁵⁸ حي أو ميت فالقول له إنه غير متبرع وفيها ما يفيد ذلك وهو ان من تبرع بضمان دين على ميت لزمه فإن كان للميت مال رجع فيه بما أدى إن قال إنما أدبت لارجع في ماله اهـ والتبرع ما كان بلا سؤال والتطوع ما كان عن سؤال نقله ح عن أبي الحسن وأما من تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل به عنه فلا رجوع له بما أدى عنه في مال طراً له كما في المقدمات وكذا إن ظن فلسه ثم ظهر له مال ذكره شس وأما إن كان الميت ظاهر الملاء فبان عسره فهل يلزم الضمان أو لا كما للخمي لأنه يقول إنما تحملت لا رجع ولو علمته معسرا لم أضمنه اهـ و:صح عن الضامن: لمال أو وجه ولو تسلسل وفيها من أخذ عن⁵⁹ الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل وكذا لو تكفل رجل بنفس رجل وتحمل آخر

57 كدينار في خـ 4

58 عن ملي: في النسختين 1 و 4

59 من الكفيل في خـ 4

بنفس الحميل فذلك جائز اهـ فإن كان بمال غرمه الأول إن حل وغاب غريمه فإن عدم فالثاني فإن غاب الكل بدأ بمال غريمه إن وجده وإلا فالأول ثم الثاني وإن كانا معا بوجه فغاب غريمه أحضره الأول وإلا غرمه فإن كان عديما برئ الثاني لحضور من ضمنه وإن غاب الأول أيضا أحضر الثاني أحدهما وإلا غرم وإن غاب الكل اخذ من مال غريمه إن كان وإلا فالأول ثم الثاني إن لم يثبت فقر غريمه وصح ضمان الموجل حالا: أو لدون اجله إن كان مما يعجل: كعين مطلقا وغيرها من فرض وأما ما لا يعجل كغير العين من بيع فيمنع تعجيله بكفيل إذ فيه حط الضمان بزيادة توثق فإن ضمنه للأجل نفسه جاز ولا بعد امتنع كما في المدونة لأن فيه سلفا بزيادة توثق وعكسه: وهو ضمان الحال إن أخر إن أيسر غريمه: لأنه كابتداء سلف قال فيها وإن أخره بعد الأجل برهن أو حميل جاز له⁶⁰ لأنه ملك قبض دينه مكانه فتأخيره به كابتداء سلف على حميل أو رهن اهـ أو: أعسر و لم يوسر في: أثناء الأجل: الذي أخر إليه إذ لا سلف هنا لوجوب إنظار المعسر ولا يضره يسره عند الأجل كما في غ وأما إن كان يوسر في الأجل عادة كمن أخر شهرين والعادة يسره بعد شهر فيمنع تأخيره بحميل عند ابن القاسم لأنه سلف لتأخيره عن زمن ابتداء يسره فهو كتأخير ما لم يحل اجله إلى أبعد من الأجل بحميل وقال غيره لا يلزم الحميل شيء وصح في دين أيسر ببعضه فقط بالموسر: به وحده أو المعسر: به فقط وهذا إن حل الدين لمنع تأخير الموجل بحميل كما مر وفي اسمي المفعول ضمير مستتر لحذف جاره لا يصح بالجميع: لما فيه من سلف بنفع إذ تأخير الموسر به سلف وضمن المعسر به نفع وكذا ضمان بعض كل منهما وأما إذا لم يحصل تأخير أو حصل في المعسر به فقط فيجوز ضمانهما معا قاله عج وأشار للمضمون بقوله (بدين) فلا يصح ضمان معين لاستحالة الإتيان بعينه فإن ضمن ما يلزم من قميته إن تلف بتعد أو تفريط صح ولزم لازم أو عائل: للزوم لا كتابة: إذ لا تلزم ولا تؤول لذلك لأن العبد إن عجز رق وانفسخت إلا أن يعجل عتقه على مال فيجوز ضمانه وكذا لو قال له عجل عتقه وأنا بباقي كتابته كفيل كما في المدونة ولا يصح التحمل عن السفية إلا بما يلزمه وهو ما صرفه فيما لا بد له منه فمن ضمنه رجع بما أدى عنه في ماله على الراجح وأما ما لا يلزمه فإن ضمنه عنه رشيد ففي غرمه تفصيل لأن الحميل والمتحمل له إما أن يعلم بالحجر أو جهلاه أو يعلمه أحدهما دون الآخر فإن علمه المتحمل له فقط فلا شيء على الحميل اتفاقا وإن علمه الحميل فقط لزمه ما ضمن اتفاقا وإن علماه أو جهلاه لزمه عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وحيث لزمه غرم ما ضمن لم يرجع به على المحجور نقله ح عن ابن رشد بل كجعل: لأنه يؤول للزوم إن تم العمل فيجوز ضمانه قبل العمل خلافا لقول شس إنه لا يجوز إلا بعده ويدل لجوازه قبله قوله تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ فمن قال إن جننتي بعبدتي الأبق فلك كذا صح ضمانه قبل المجيء بالأبق وكذلك داين فلانا: وأنا زعيم بما دابنته به لأنه يؤول للزوم ولزم: ضمانه فيما ثبت: ببينة أنه عامله به لا ما أقر به المضمون بعد ضمانه عند ابن رشد وذكر اللخمي وعياض فيه قولين وقيل إن أيسر لزم ما أقر به وإلا فلا وذكره كله ح وهل يقيد: لزمه بما يعامل به: أي بما يشبه أن يعامل به المضمون فإن زاد عليه لم يلزمه ما زاد أو لا يقيد تاويلان: والأول هو المذهب والثاني انكره ابن عرفة ونصها ومن قال له رجل

بايع فلانا فما بايعته به فأنا ضامن ثمنه لزمه إذا ثبت ما بايعه به قال غيره إنما يلزم ما يشبه أن يداين به المحمول عنه اهـ وجعله ابن رشد وابن يونس وفاقا وتفسيرا وفي ح أنه المذهب وله: أي لمن قال دأين فلانا الرجوع: عن الضمان قبل المعاملة: أصلا قال فيها ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال له لا تفعل فقد بدالي فذلك له اهـ اللخمي لأنه التزم ما لا غاية له اهـ ولو عامله يوما ثم رجع لزمه ما قبل رجوعه فقط ولا يفيد رجوعه إن لم يعلم به المعامل كما هو ظاهرها بخلاف: قوله لمدع على رجل أحلف: على ما تدعيه على فلان وأنا ضامن: فلا رجوع له ولو قبل حلفه لأنه قد ادخله في ترك المطلوب فتزل منزلته ولو قال له احلف فلا رجوع له والذي أبى قبل المعاملة لم يدخله في شيء ثم أنه إن حلف وأخذ من الضامن فإن أقر المطلوب غرم للضامن وإن أنكر فللضامن تحليفه فإن حلف لم يغرم وإن نكل غرم وليس له تحليف الضامن على عدم علمه ذكره ح وإنما يصح ضمان الحق إن امكن استيفاؤه من ضامنه: بخلاف ما لا يمكن فيه ذلك كقصاص وحد وتعزير مما لا يقبل النيابة اهـ. وهذا يغني عنه قوله بدين لكن ذكره زيادة للبيان وتبعا لغيره وإن جهل: الحق المضمون لأن الضمان معروف فيصح في المجهول كما تصح هبته وكذا يصح جهل اجله فلو قال له إن لم يوفك حقا فهو علي ولم يضرب أجلا تلوم له الحاكم بقدر ما يرى ثم غرم إلا أن يحضر الغريم مليا ولو قال إن لم يوفك حتى يموت فهو علي لم يلزمه حتى يموت الغريم عديما ولو مات الحميل أولا وقف من ماله قدر الدين فإن مات المدين عديما أخذ رب الدين ما وقف ذكره ح أو جهل من له: الحق وهو المضمون له وذكر شس أنه لو ضمن بعض الورثة ديون الميت مع جهل قدرها وقدر التركة على أن يخلى بينه وبين ماله جاز إن كان على أن ما فضل قسم على الفرائض وإن كان نقص فعليه لأن ذلك معروف وإن كان على أن الفضل له والنقص عليه لم يجز لأنه غرر ولو طرأ غريم لم يعلم به لزمه الغرم له.

فرع: في العتبية أن من ترك ألف دينار وعليه ثلاثة آلاف ولا وارث له إلا ابن واحد فقال للغرماء خلوا بيني وبين مال أبي وانظروني إلى سنين وأنا ضامن لكم جميع حقوقكم جاز ذلك عند مالك واعترضه بن دحون لأن فيه اخذ عين ليعطى أكثر منها إلى أجل ورده ابن بشير بأن ذلك لا يصح أن يقوله مالك ولا غيره من العلماء ووجه المسألة بأن مال الميت لم يدخل في ضمان الغرماء ولا دفعوه في أكثر منه فلما بقي على ملك الميت جاز أن يحل فيه وارثه محله ويعمل مع الغرماء ما كان يعملهم لو كان حيا وهو لو فلس ولم يوجد إلا الألف جاز أن يتركوها له ويؤخروه بحقوقهم حتى يتجر بها ويوفيهم ولو⁶¹ لم يكونوا إذا فعلوا ذلك أعطوا ألفا في أكثر منها إلى أجل وإن كانوا قد ملكوا أخذ الألف إذ لم تحصل بعد في ضمانهم ذكره ح وصح الضمان بغير إذنه: أي المضمون وهو من عليه الدين كأدائه: أي الدين بغير إذنه فإنه يصح ويرجع عليه به إن اداه رفقا: بمن عليه الدين ويلزم رب الدين قبوله فإذا اجاب هو والمدين للقضاء فلا كلام للآخر فإن أبا فالظاهر لا يلزمهما قاله خع وشب وقوله كأدائه حجة لما قبله ولذا قال ابن عاصم :

ولا اعتبار برضى من ضمنا إذ قد يودى دين من لا أدنا

لا: إن أداءه عنئاً بفتح عين مهملة ونون أي لإتباع من عليه كقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد ما أدى وإن فات رد عوضه وإن تعذر ذلك أقام الحاكم من قبض من المدين ويدفع للمودي كشرائه: أي كما يرد شراء الدين عنئاً وإنما يعلم قصده العنت بإقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل على ذلك عند الشهود ذكره ح وهل: إنما يرد إن علم البائع: يقصد المشتري وإلا لم يرد بل يباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر عن المدين قاله ابن يونس كما في ق وهو الأظهر: عند ابن يونس كما في ضيح وغيره فحقه أن يعبر بالأرجح أو يرد الشراء وإن لم يعلم كالمسلف يقصد النفع والمقترض لا علم عنده وكبيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه تاويلان: في قولها إن اشتريت ديناً عليه تعنيماً له لم يجز البيع ورد إن علم بهذا اهـ وإنما جرى الخلاف في رد الشراء دون رد الأداء مع منعهما لأن من فصل في الشراء يراعي دخولهما على الفساد مع علم البائع وأما مع جهله فهو معذور فلا فساد والأداء ليس فيه عقد معاوضة يفسد مع علم البائع ويصح مع عدمه وإنما ينظر فيه لقصد الضرر فلذا رد معه مطلقاً نقله شب عن د لا: يلزم إن ادعى: مدع على غائب فضمن: له رجل ما يدعيه ثم أنكر: الغائب لما حضر أو قال لمدع على منكر إن لم آتاك به لغد فأنا ضامن: لما عليه ولم يأت به: فلا يلزمه شيء إن لم يثبت حقه: لأنه علق معنى على ثبوته فكانه قال إن لم آتاك به وثبت الحق فأنا ضامن وتعليله بأنه وعد لا يصح قاله ب ببينة: في الفرعين كما في المدونة وهل: يلزم إن ثبت بإقراره: بعد الضمان أو لا إذ يتهم أنه تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان هذا إن كان معسراً وإلا فلا تهمة تاويلان: في الفرعين كما في ح وقصرهما على الثاني قصور وقول خع وشب إن إقراره في الأول لا يوجب على الضامن شيئاً مخالف لمفاد قولها إنه إن أنكر الغائب لم يلزم الحميل شيء حتى يثبت ذلك ببينة لأنه جرده اهـ فإنه يفيد أنه لو أقر لزمه ما أقر به بل حكى ابن رشد الإتفاق على لزومه في هذا وعدمه في الثاني لكن استقرأ عياض وغيره من المدونة قولين ذكر هذا كله ح وشبهه في نفي اللزوم إن لم يثبت الحق فقال كقول المدعي عليه: المنكر اجلني اليوم فإن لم أوفك: وفي نسخة أوفك بألف بعد الواو أي آتاك غدا فالذي تدعيه علي حق: فلا شيء عليه إلا أن يثبت الحق ببينة أو بإقرار لأنه هنا مقر على نفسه وكذا لو قال إن أخفكتك غدا فدعواي باطلة أو فدعواك حق أو حقك علي أو قال علي كراء الدابة التي تكثرها فلا يلزمه شيء من ذلك وكذا لو قيل من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فعليه الحق فلا يلزم من التزمه ذكر هذا كله ح.

فرع: من أقر لرجل بضمن ما على غريم له فأنكر المضمون الدين لزم الضامن ما أقر به ورجع: الضامن بما أدى: أي بمثله ولو مقوماً: لأنه كالمسلف وقيل يخير المدين في دفع مثله أو قيمته والخلاف إذا لم يشتر العرض الذي تحمل به فإن اشتراه رجع بثمنه إلا أن يحابي فلا يرجع بالزيادة على القيمة بلا خلاف ذكره ح عن ابن رشد وإنما يرجع إن ثبت الدفع: أي دفع الضامن لما تحمل به ببينة أو بإقرار رب الحق لسقوطه بذلك لا بإقرار المضمون عنه كما في شس إذ قد ينكره رب الحق وإنما يرجع الحميل على الأصل إذا ثبت أنه دفع قبله أو بعد الاجل أو جهل أيهما دفع أولاً وكان دفع الحميل بحكم الحاكم أو بدونه وحلف أنه دفع أولاً ونكل المدين وفيما عدا هذه الثلاث يرجع الحميل على الطالب وهو ما إذا ثبت أن الأصل أدى قبله أو أن الحميل دفع قبله وقبل الأجل أو جهل أيهما دفع أولاً وحلف

المدين أنه الدافع أولاً وقد دفع الحميل بغير حكم هذا مفاد شب وهذا إن أدى الحميل من ماله وأما إن دفع المدين له ما دفع لرب الدين ثم أنكر فإن دفع بحضرة المدين فلا ضمان على الحميل ويغرمه المدين ثانية فإن أعدم أو غاب غرم الحميل ثانية ولا يرجع على المدين بذلك لعلمه أنه قد دفع كما لو دفع المدين من ماله بحضرة الحميل ثم أنكر الطالب فأدى الحميل ثانية لعدم المدين أو غيبته فإنه لا يرجع على المدين لعلمه أنه قد أدى وإن دفع الحميل بغير حضرة المدين ضمن له وإن علم أنه جحدته لأنه أتلف عليه إذ لم يشهد على دفعه ذكره ح وجاز صلحه: أي الضامن عنه: أي عن الدين بما جاز للغريم: أي المدين فما جاز للمدين دفعه جاز للضامن ومالا فلا فيمنع قبل الأجل ما فيه ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك على الأصح: وهذا إن صالح بمقوم بدليل ما بعده فلا يعترض عليه بالخلاف في دفعه ذهباً عن ورق أو عكسه كما في المدونة وإلى المنع رجع ابن القاسم وأشهب كما في ضيحه لأنه صرف موخر ويجوز صلحه بترك بعض الدين إن حل الأجل لا قبله لأنه ضع وتعجل ولا يجوز لهما قبله دفع قمح مثل قدر قمح السلم إلا أنه أجود لأنه حط الضمان وأزيدك أو أدنى لانه ضع وأتعجل وأما بعد الأجل فيمنع ذلك للحميل ويجوز للمدين قاله فيها وبهذا اعترض بعضهم على المص لظنه أنه يشمل غير المقوم وإنما منع ذلك للحميل لأنه من بيع الطعام قبل قبضه وجاز للغريم إذ لا بيع فيه بل هو حسن قضاء في الأجود وحسن اقتضاء في الأدنى ومسألة الطعام هذه والتي قبلها أي مسألة الصرف يستثنيان من ظاهر المص على أنه يشمل المثلى وقد اختلف هل يجوز صلحه عن الدين بمثلي مخالف لجنسه كما في كفالة المدونة لأنه معروف أو يمنع كما في سلمها لجهل ما يدفعه الغريم لأنه مخير في دفع الدين وما أدى عنه وإنما يصلح عنه بمقوم لأنه يرجع فيه للقيمة وهي من جنس الدين فالغرم فيه أقل وهذا القول لأشهب ورجع إليه ابن القاسم وشهره ابن زرقون ذكره شب و: إن صالح عن الدين بمقوم مخالف له رجح بالأقل منه: أي الدين أو قيمته: أي المقوم يوم الصلح وكذا يخير الغريم إن صالح بمثلي ففيها أنه إن دفع في ذهب عرضاً أو طعاماً فالغريم مخير في دفع مثل الطعام أو قيمة العرض أو ما لزمه من أصل الدين وإن برئ الأصل: أي المدين بهبة الدين أو موته ملياً وورثه الطالب وكذا إن ورث المدين الطالب ولو معدماً فإن مات المدين معدماً غرم الحميل للطالب ولورثته برئ: الحميل إذ لا يصح بقاء الدين عليه مع سقوطه عن الأصل لأنه إنما يؤدي عنه ويتبعه ولو أدى المدين دينه ثم استحق ما دفع لم يعد الضمان كما لابن رشد وقيل يعود ذكره شب وغيره لا عكسه: إذ قد يبرأ الحميل دون الأصل كما لو وضع الطالب الحماله دون الحق فإن له طلب الغريم كما في المدونة وكذا لو وهب الدين للحميل فله أخذه من الأصل وعجل: الدين إن شاء ربه بموت الضامن: أو فلسه قبل الأجل ولو كان الأصل حاضراً ملياً لأنه لم يحل عليه ورجع وارثه: بما دفع على الغريم بعد أجله: لا قبله كما في المدونة ولو كان: موته عند الأجل أو بعده لم يكن للطالب شيء على ورثة الضامن مع حضور المدين ملياً ولو مات ضامن الوجه فالمشهور أن وارثه يطالب بإحضار المدين إن حل دينه فإن لم يحضره غرم وإن لم يحل أجله وقف من تركه الضامن قدر الدين حتى يحل إن لم يكن الوارث مأموناً ذكره شب عن أبي الحسن أو: موت الغريم: أي المدين فيعجل الحق إن تركه: كلا أو بعضاً ويبقى الباقي لأجله فإن لم يترك شيئاً لم يتبع الحميل حتى يحل الأجل قاله فيها وذلك لأنه لا يحل ما

على شخص بموتٍ آخر ولذا لا يرجع وارث الحميل بما دفع على الغريم إلا بعد الأجل كما مر ولا يطالب: الضامن لمال أو وجه إن حضر الغريم موسراً: وتيسر الأخذ منه ولم يشترط الطالب أخذ أيهما شاء ولا ضمان الحميل مطلقاً وفيها أن الحميل إنما يُوخذ بالحق إذا كان الغريم عديماً أو غائباً أو ظالماً مُدّاً اهـ وذلك لأن الحميل إنما اخذ توثقاً فأشبهه الرهن في أنه لا سبيل إليه إلا مع عدم المطلوب وهذا ما رجح إليه مالك وكان يقول يتبع أيهما شاء أو: غاب لكن لم يبعد إثباته: أي الحق عليه: أي الطالب قاله ح ويحتمل أن الضمير للغريم بأن كان له مال حاضر ففيها أنه إن كان الغريم غائباً فللطالب اتباع الحميل إلا أن يكون للغائب مال حاضر يعدى فيه فلا يتبع الحميل قال غيره إلا أن يكون في إثبات ذلك والنظر فيه بعد فيؤخذ من الحميل اهـ وقول الغير وفاق ومعنى يعدي يقضي والقول له: أي الحميل في ماله: أي المدين لأن الأصل للملاء ولا يحلف إلا أن يدعي علمه بعد موته قاله ح وغيره وما للمص خلاف قول سحنون إن القول للطالب وعلى الكفيل البينة بملاء الغريم فإن عجز غرم لأنه قال إذا لم يعرف مال ظاهر فالحميل غارم واحتج له ابن رشد بقوله صلى الله عليه وسلم "الزعيم غارم" فوجب غرمه حتى يثبت ما يسقطه نقله ح وعلى ما للمص إن لم يثبت الطالب عدمه لم يطالب الحميل لأنه مصدق ولا المدين لإقراره بعدمه .

فرع: قال ابن عبد الحكم فيمن ضمن وجه رجل فغاب فأخذ به الكفيل فقام على الكفيل رجل ببينة أنه استأجره قبل ذلك على بناء دار أو سفر معه إلى مكة مثلاً فالإجارة أولى لأن الكفالة معروف تطوع به وكذا امرأة استوجرت في رضاع قبل الكفالة فلا تحبس فيها والرضاع أولى بها حتى تتم مدته ذكره ح وأفاد: رب الدين شرط أخذ أيهما: أي المدين والحميل شاء: خلافاً لعبد الملك وأشهب فله أن يطالب الحميل ولو حضر الغريم موسراً وكذا إن ضمنه مطلقاً أي في الحالات الست يسر المدين وعسره⁶² وغيبته وحضوره وموته وحياته و: شرط تقديمه: أي الحميل بالغرم عكس الحكم في الأصل فيعمل بشرطه ظاهره وإن لم تظهر له منفعة وقال المازري إن ظهرت فيه وجب الوفاء به ككونه أيسر أو أسمح قضاء وإلا جرى على الخلاف في الوفاء بما لا يفيد نقله غ أو: أنه يضمن إن مات: أي المدين فلا يضمن حتى يموت قال فيها إن قال له إن لم يوفك حقا حتى يموت فهو علي فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم ابن يونس يريد يموت عديماً نقله غ وح وقد مر حكم ما إذا مات الحميل قبله عند قول المص أو جهل ويحتمل أن ضمير مات لالحميل فقد ذكر غ عن اللخمي أنه إن شرط أن لا يودي إلا أن يموت هو أو المكفول لم يُوخذ إلا بما شرط كشرط ذي الوجه: أي ضامنه أو رب الدين التصديق في الإحضار: أي شأنه إثباتاً أو نفياً فيشمل دعوى الأول إحضاره ودعوى الثاني عدمه وله: أي للحميل طلب المستحق: وهو رب الدين بتخليصه: من الضمان عند الأجل: إذا سكت عن المدين الموسر أو أخره بأن يقول له إما أن تأخذ حقا من المدين أو تحط عني الضمان وأما قول شس وللکفيل إجبار الأصل على تخليصه إذا طلب اهـ فإنما يأتي على القول بأن الحميل يطالب مع ملاء الغريم كما في ضيغ وقد مر أن مالكا رجح عنه لا: يكون له طلب الغريم بتسليم المال إليه: فبيل أن يُوخذ منه إلا أن يتطوع به الغريم لأنه لو أخذه منه ثم أعدم الحميل أو فلس كان

لرب الدين أن يتبع الغريم قاله فيها وعبارة شس ولا يلزم تسليم المال إليه ليوديه إذ لو هلك لكان من الأصل وإن: سلم إليه ضمنه إن اقتضاه: تلف ببينة أم لا كان مما يغاب عليه أم لا لتعديه في قبضه بلا إذن ربه وسواء طلبه من المدين أو تبرع له بدفعه أو قبضه بحكم حاكم بعد الأجل وخاف الحميل عدم المدين وقيل لا يضمن ما قبض بحكم وإذا ضمن صار غريماً ثانياً فلرب الدين أن يطالب أيهما شاء فإن أخذ من الأصل فله أن يرجع على الحميل بخلاف العكس وليس لرب الدين بيع طعام قبل قبضه الكفيل في يده إذ ليس بوكيله ولا أن يأخذ ثمنه إن باعه لأن ذلك بيع للطعام قبل قبضه ذكره ح وغيره لا: يضمن إن أرسل به إليه: بأن دفعه له المدين ولم يقل أنا بريء منه وأما إن تبرأ منه فذلك اقتضاء وكذا لا يضمن إن وكله رب الحق وهل يصدق إن أنكر توكيله قولان والأرجح الأول كما يأتي وإن ادعى الحميل أنه مرسل به والمدين أنه اقتضاه فالقول عند مالك للمدين لأن المال له دون القابض والأصل أن وضع اليد في مال الغير بلا شبهة يوجب الضمان والقابض يدعي ما يسقطه فلا يصدق إلا بدليل وقيل القول للحميل لأنه ادعى قبضاً مباحاً صحيحاً والمدين يدعي قبضاً محرماً فاسداً فوجب أن لا يصدق ذكره ح وذكر قولين إذا انبهم لموتهما ولا قرينة هل يحمل على: الاقتضاء أو الإرسال فتحصل أن حالات قبضه خمس اقتضاء ورسالة ووكالة ونزاع وانبهاً ولزمه: أي الحميل تأخير ربه: أي الدين غريمه المعسر: مفعول تأخير وإنما لزمه لأنه يجب إنظاره ويكون تأخيره تأخيراً للحميل أو: تأخير الموسر إن سكت: الحميل عالماً بذلك أي سكت قدر ما يرى أن سكوته رضى نقله ح عن ابن رشد أو لم يعلم: بالتأخير حتى حل أجله إن حلف: رب الدين أنه لم يؤخره مسقطاً: للحمالة قال فيها وإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليبرأ الحميل وثبتت الحمالة اهـ وإن نكل سقطت كما في ح وذكر أن ما فيها حملة اللخمي على أن ذمة الغريم يوم الأجل الأول والثاني سواء ولو طرأ عسره لم يكن له على الحميل شيء لأنه فرط في حقه حتى أعسر الغريم ولو لم يعلم الحميل اهـ وبهذا يرد من قيد المص بما إذا عسر الغريم فإن أنكر: التأخير حين علم أي لم يرض به حلف: رب الدين أنه لم يسقط: الحمالة ولزمه: أي الضمان ويسقط التأخير لأنه لا يلزم إلا برضى الحميل كما في المدونة وإن نكل لزمه التأخير وسقط الضمان قاله ابن القاسم فيها وقيل ساقط بكل حال أي سواء حلف أو نكل ذكره ح وقال إنه وقع في البيان إثر قوله وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ساقطة بكل حال واستشكله بأنه يقتضي سقوطها مع حلفه فيكون كالقول الثاني وأجاب طفي بأن ابن رشد معترف بسقوطها لقوله أول كلامه فإن علم فأنكر لم تلزمه الكفالة وبيان حلفه إنما هو ليبطل التأخير حين بطلت الكفالة وأن المراد بسقوطها بكل حال في الأول مع الإنكار وفي الثاني لا بقيد الإنكار فعنده أن نفس التأخير مسقط لها فافترق القولان وما في البيان نقله في ضيغ بلفظ والكفالة ثابتة بكل حال وتبع فيه ابن عبد السلام وهو سبق قلم قاله طفي واغتر به تت فقال وكذا يسقط التأخير إن نكل والضمان في هذه ثابت في كل حال عند ابن القاسم اهـ فقد عزا إليه قولاً لغيره وهو ضعيف وأما قول عب إن الضامن يغرم المال حالاً ويرجع به عند أجل التأخير ففيه نظر لأنه إنما يأتي على القول بأنه يغرم مع ملاء الغريم ولأن تأخير الغريم تأخير للحميل كما في المدونة و: لزم تأخير غريمه: وهو المدين بتأخيره: أي الحميل إلا أن يحلف: أنه إنما قصد تأخير الحميل دون الغريم فيكون له طلبه كما في المدونة

واعترض بأنه لا ثمرة له على المشهور من أنه لا يطالب الحميل إن حضر الغريم مليا وأجيب بأنه فيما إذا أخره والمدين معسر أو غائب فأيسر أو قدم في أثناء الأجل وبطل: الضمان إن فسد متحمل به: كسلف بنفع أو صرف موخر لأن كل حمالة وقعت على حرام فيما بين البائع والمشتري فهي ساقطة عن الحميل علم أحدهم بمكروه ذلك أو جهلوه نقله ق عن ابن يونس وكذا لو عرض الفساد كذمي ضمن لذمي ثمن خمر أو خنزير ثم أسلم الضامن ذكره شب أو فسدت: الحمالة شرعا بكجعل: للضامن إذ لا يجوز ضمان بجعل وإن من: شخص غير ربه: بغين معجمة وبياء وراء كمدينه: بكاف جر مثال لغير ربه قال في ضيح لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلاً سواء كان من رب الدين أو المدين أو غيرهما اهـ وظاهر قوله كمدينه علم بذلك رب الحق أي البائع أم لا وفي ح عن اللخمي في ذلك ما حاصله أن ما جعل للحميل يرد مطلقاً اتفاقاً ثم إن كان من البائع سقط الضمان لأنه بعوض لم يصح وإن كان من المشتري ولم يعلم البائع به لزم الضمان إذ لا سبب لرب الدين في ذلك وقد غره الحميل وأما إن علم فقال ابن القاسم في الموازية يسقط الضمان وقال محمد لا يسقط إذا لم يكن لرب الحق في ذلك سبب اهـ وفي نسخة لمدينه بلام حر وزيفها ح بأنها تفيد فساد الضمان بدفع غير رب الدين للمدين جعلاً على أن يعطي حميلاً وهذا لا يقال لأن الجعل إذا صح للمدين من رب الدين فأحرى إذا كان من غيره وأما إن أسقط عنه قبل الأجل بعض الحق لياتيه بحميل فأجازه أشهب ومنعه ابن القاسم لأنه مثل ضع وتعجل ذكره ح وإن: كان الجعل بضمان مضمونه: والمصدر مضاف لفاعله وفي نسخة بإسقاط الباء فيمنع أن يضمنه مضمونه قال جب لا يجوز ضمان بجعل ولذلك امتنع أن يضمن أحدهما صاحبه ليضمنه الآخر إلا: أن يتضامنا في اشتراء شيء: معين لا غيره لأنه شركة ذم بينهما: شركة على السواء فيجوز إن ضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه وإلا منع فإن اشترى على الأثلاث على أن يضمن ذو الثلث من له الثلثان في نصف ما عليه جاز وإن كان على أن يضمن كل ما على الآخر لم يجز لأنه سلف بمنفعة وضمن بجعل أو بيعه: أي بيع شيئ بينهما وتضامنا فيه خوف الاستحقاق كقرضهما: أي تسلفهما شيئاً بينهما على أن كل واحد ضامن لصاحبه فإنه يجوز على الأصح: عند ابن عبد السلام وقد أجازه ابن أبي زمين وابن العطار إذا ما تل ما على كل ما على الآخر قدراً وجنساً وإلا لم تجز الحمالة ومنعه ابن الفخار وراء سلفاً بمنفعة لأنه أسلف أحدهما على أن يضمن له الآخر نقله ق .

فرع: من تحمل بحق فأخذ ربه من غريمه عبداً بذلك الحق ثم استحق العبد فإنما يرجع رب الحق على غريمه بما كان عليه ولا سبيل له على الحميل لأنه قد برئ حين أخذ بحقه ما أخذ قاله أصبغ في الواضحة ونقله ح وإن تعدد حملاء: غير غرماء ولم يترتبوا بأن قال أحدهم ضمانه علينا ووافق أصحابه أو يقال لهم أتضمنون فلاناً فيقولون نعم اتبع كل: منهم بحصته: فقط من الدين إذا قسم على عددهم فيغرم من بقي منهم الثلث إن كانوا ثلاثة والرابع إن كانوا أربعة إلا أن يشترط: رب الدين حمالة بعضهم عن بعض: فيتبع من لقي منهم بجميع المال وإن لقيهم أملياء لم يأخذ من كل إلا حصته إذ لا يتبع ضامن مع وجود مضمونه وإن قال مع الشرط أو دونه أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ الجميع من واحد وإن وجدوا أملياء فالصور أربع لأن تعددهم إما مع الشرط أو دونه كما ذكر المص

وفي كل إما أن يقول أيكم شئت إلخ أو لا ثم إنه لا يرجع الغارم منهم على باقيهم إلا في صورتني الشرط كما يأتي وكل ذلك في المدونة كترتيبهم: تشبيهه في أن له أخذ الجميع من واحد لأنه حميل مستقل بجميع المال قال فيها ومن اخذ من غريمه كفيلا بعد كفيلا فله في عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء أهـ ظاهرها ولو علم الثاني بالأول لأنه دخل على أنه حميل مستقل وليس كظئر علمت بأولى فإنه لا يلزمها الرضاع وحدها بموت الأولى إذ لم تدخل على ذلك ورجع المؤدي: من حملاء بعضهم حميل عن بعض سواء كانوا غرماء أم لا بأن كان الدين على غيرهم وهو احد التاويلين الآتين بغير المؤدي: أي المدفوع عن نفسه بكل ما على الملقى: بكسر القاف وتشديد الياء إسم مفعول وبكل إلخ بدل من قوله بغير ثم ساواه: في الباقي وهو على غيرهما وإن كان الملقى أدى شيئا بالحماله حاسبه به ورجع عليه بنصف الباقي فإن اشترى: نفر ستة: شيئا بستمائة بالحماله لبعضهم: عن بعض فلقى: البائع أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي: الغارم أحدهم أخذه بمائة: أصالة ثم بمائتين: حمالة لأنه يساويه في الباقي وهو أربع مائة فإن لقي أحدهما: أي الغارمين ثالثا أخذه بخمسين: أصالة لأنها تنوبه من مائتين دفعهما عن أربعة هو منهم وبخمسة وسبعين: حمالة لأنه يقاسمه في الباقي وهو مائة وخمسون ونصفها خمسة وسبعون فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين: أصالة لأن ذلك ثلث خمسة وسبعين غرمها عنه وعن صاحبيه ومثلها: نصف الخمسين الباقية لأنه حميل معه فيها ثم: إن لقي الرابع خامسا أخذه باثني عشر ونصف: أصالة لأن ذلك نصف خمسة وعشرين غرمها عنه وعن السادس وستة وربع: نصف الباقي وهو اثنا عشر ونصف لأنه حميل معه فيها ثم إن لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع لأنه أداها عنه وحده ولا يزال التراجع بينهم حتى يأخذ كل واحد مثل ما غرم بالحماله ومن دفع حمالة حاسب بها فيحط الأقل من الأكثر ثم يقسم باقيه وكل اثنين فوق الملقى يليانه يستوي اخذهما بالأصالة ولا تنحصر وجوه التراجع إذ قد يلتقون على رتب مختلفة ولا ينقضي تراجعهم بأقل من خمس عشرة لقيه على أي رتبة التقوا ما لم تلق جماعة منهم جماعة أو واحدا ولا بد للتراجع من ملكة الحساب وما ذكره المص مثله للخمى وقد رتبهم ابن رشد بان يلغي الغارم الأول واحدا بعد واحد وأخذه منهم كما ذكره المص ثم يلقي الثاني من بعده على الترتيب ثم كذلك فالثاني يأخذ من الثالث خمسين ثم سبعة وثلاثين ونصفا لأن الثاني غرم مائتين عن أربعة وربيعهما خمسون فتبقى خمسون ومائة تحط منها خمسة وسبعون دفعها الثالث حمالة فتبقى خمسة وسبعون يقسمانها ومن الرابع سبعة وثلاثين ونصفا ثم خمسة وعشرين لأنه دفع مائة وأثنى عشر ونصفا عن ثلاثة قبلها سبعة وثلاثون ونصف فتبقى خمسة وسبعون يحط منها خمسة وعشرون دفعها الرابع حمالة فتبقى خمسون يقسمانها ومن الخامس خمسة وعشرين ثم تسعة وثلاثة أثمان لأنه دفع خمسين عن اثنين ونصفها خمسة وعشرون ويبقى مثلها وتحط منه ستة وربع دفعها الخامس حمالة تبقى ثمانية عشر وثلاثة أرباع يقسمانها ومن السادس خمسة عشر وخمسة أثمان لأن ذلك هو ما بقي له ويأخذ الثالث من الرابع سبعة وثلاثين ونصفا ثم اثني عشر ونصفا لأنه دفع مائة وأثنى عشر ونصفا عن ثلاثة فثلثها سبعة وثلاثون ونصف والباقي خمسة وسبعون تحط منها خمسون دفعها الرابع للأولين حمالة فتبقى خمسة وعشرون يقسمانها ومن الخامس واحدا وثلاثين وربعا ثم سبعة وستة أثمان ونصف ثمن لأنه يطالب اثنين بما بقي له وهو

اثنان وستون ونصف فنصفها واحد وثلاثون وربع يبقى مثلها ويحط نصفه قدر ما دفع الخامس للأولين حمالة ويبقى مثله وهو خمسة عشر ونصف وثمان يقسمانها بسبعة وستة أثمان ونصف ثمن ومن السادس ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف الثمن لأن ذلك هو ما بقي له وياخذ الرابع من الخامس واحدا وثلاثين وربعا ثم ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن لأن الرابع دفع بالحمالة اثنين وستين ونصفا عن رجلين يبقى نصفها ويحط منه ما دفع الخامس حمالة وهو ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن تبقى سبعة وستة أثمان ونصف ثمن يقسمانها بثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن وكل واحد من هذين ياخذ من السادس سبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن فيستوفي كل حقه اهـ وأخصر من هذا ان الملقى أولا يغرم ستمائة خمس منها حمالة فإذا لقي ثانيا غرم له مائة أصالة واثنين حمالة فإذا لقي ثالثا غرم لكل منهما خمسين بالإصالة لتمائلهما ككل طالبين اتصلا بالملقى فوفاه ويغرم بالحمالة خمسة وسبعين للأول وسبعة وثلاثين ونصفا للثاني فإذا لقي الثلاثة رابعا غرم للأول خمسين نصفها أصالة ونصفها حمالة ولكل من الثاني والثالث سبعة وثلاثين ونصفا أصالة وبالحمالة خمسة وعشرين للثاني وستة وربعا للثالث فإذا لقي الأربعة خامسا غرم للأول اثني عشر ونصفا أصالة وستة وربعا حمالة وللثاني خمسة وعشرين أصالة وتسعة وثلاثة أثمان حمالة ولكل من الثالث والرابع إحدى وثلاثين وربعا⁶³ أصالة وبالحمالة سبعة وستة أثمان ونصف ثمن للثالث وثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن للرابع فإذا لقي الخامسة السادس غرم للأول ستة وربعا وللثاني خمسة عشر وخمسة أثمان وللثالث ثلاثة وعشرون⁶⁴ وثلاثة أثمان ونصف ثمن وللرابع سبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن وللخامس كذلك وقد وضع بعضهم للحملاء جدولاً هذا حاصله وبالله تعالى التوفيق وهل لا يرجع: الحميل إن غرم بما يخصه: في الحمالة على من لقيه من الحملاء أيضا: كما لا يرجع به في حملاء غرماء كما مر إذا كان الحق على غيرهم أولا: أي ابتداء بأن كانوا غير غرماء وضمن بعضهم بعضا وعليه الأكثر: أو يرجع به على من لقيه حتى يساويه وعليه التونسي وابن لبابة كما في ق تاويلان: فلو تحمل ثلاثة حملاء فقط وغرم أحدهم الجميع ثم لقي ثانيا رجع عليه بالنصف كما في المدونة ثم على التاويل الأول من لقي منهم الثالث أخذه بسدس وعلى الثاني من لقي الثالث أولا أخذه بربع⁶⁵ لأنه يقاسمه النصف فإن طالبه غارم النصف الآخر حاسبه بالربع فيبقى له ربع فيقاسمه فيه بالثمن فمن لقي منهما الآخر الذي لم يدفع إلا ربعا أخذ منه ثلث ثمن فيستونون في أن كل واحد دفع مائة هذا مفاد ما ذكره ب وصح: الضمان بالوجه: وهو عبارة عن الإتيان بالمدين عند الأجل بأن يقول تحملت بفلان أو بوجهه أو عينه ولم يذكر مالا وإنما يصح في مطلوب بمال بخلاف من طلب بحق في بدنه من قتل أو حد أو تعزير كما في المدونة ولذا حذفه المص هنا وذكره في ضمان الطلب وللزوج رده: أي ضمان الوجه إن لم يكن بإذنه من زوجته: وإن لم يبلغ الدين المضمون ثلثها لأنها قد تحبس فيمنع منها وتخرج للخصومة وذلك معرة عليه وكذلك ضمان الطلب كما في ح وبرئ: ضامنه بتسليمه: أي المضمون له أي لرب الحق في محل يقدر على أخذ حقه منه بأن كان

⁶³ إحدى وثلاثون وربع في خـ 4

⁶⁴ وعشرين في خـ 4

⁶⁵ يقاسمه بالربع حسب خـ 4

فيه حكم وسلطان وإن لم يكن ببلده فإن كان بموضع لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو بمفازة أو بمكان يقدر الغريم على الإمتناع منه لم يبرأ منه الحميل قاله فيها وذكر شس أنه إن كانت دونه يد غالبية مانعة لم يكن تسليماً وفي نظم عمل فاس ما يخالفه وإن كان المضمون بسجن: أي فيه بأن يقول غريمك في السجن فشأنك به لأنه يقدر على أخذه فيه فيحبس له في حقه بعد تمام ما سجن فيه قاله فيها أو بتسليمه نفسه إن أمره: الضامن به: لأنه لما صح أمره صار وكيلاً له وإلا فلا فإن أنكر الطالب أنه أمره وشهد بذلك واحد برئ الحميل قاله محمد وما للمص لا يخالف قولها وإن أمكن الغريم من نفسه وأشهد إنني دفعت نفسي إليك براءة للحميل لم يبرأ بذلك الحميل وإن كان بموضع تنفذ فيه الأحكام حتى يدفعه الحميل بنفسه أو وكيله إلى الطالب اهـ لأن المأمور وكيل ولو اشترط الحميل أنه إن لقي غريمه سقطت الحمالاة برئ إن لقيه بمحل تناله الأحكام فيه ولا يحتاج لتسليم كما في العتبية إن حل الحق: على المضمون هذا شرط في التسليم مطلقاً ولذا لم يعطفه على ما قبله فلو سلمه قبل الأجل لم يبرأ لكون من له الدين لم يستحق الطلب ذكره ق عن المازري و: برئ بتسليمه بغير مجلس الحكم إن لم يشترط: مجلس الحكم إذ ليس عليه إحضاره فيه إلا أن يشترط ذلك في ضمانه كما في الكافي ولو خرب موضع اشترط فهل يبرأ بإحضاره فيه قولان مبناهما مراعاة اللفظ والمعنى ذكره غ وبغير بلده: أي المضمون إن كان به حاكم: ينصفه منه قال فيها وكذلك إن دفعه إليه بموضع فيه حاكم وسلطان وإن لم يكن ببلده فيبرأ وجعل الضمير في بلده للإشترط أنكره غ لأنه إن اشترط بلداً فأحضره في غيره وبه حاكم ففي براءته قولان لم يصح تشهير أولهما وأجازه ح وإن كان المضمون عديماً: حين تسليمه فإن الحميل يبرأ بذلك كما في المدونة لأنه لم يضمن إلا ذاته وإلا: يسلمه له عند الأجل اغرم: ما ثبت عليه بعد خفيف: أي قليل تلوم: ليطلبه إن قربت غيبة غريمه كالיום: وشبهه وكذا إن كان حاضراً فإن بعدت غيبته غرم بلا تلوم كما في المدونة ولا يسقط: الغرم عن الحميل بإحضاره: أي المضمون إن حكم به: أي بغرم الحميل على المشهور ويخير الطالب في اتباع الغريم والحميل نقله ح عن ابن يونس فإن لم يحكم به حتى أحضره برئ قاله فيها ولو دفع المال قبل إحضاره مضى اتفاقاً ذكره ح لا: يغرم الحميل إن ثبت عدمه: أي المضمون عند الأجل فإنه يسقط عنه الغرم وإن حكم به لأنه حكم تبين خطأه وهذا قول اللخمي وقد مر خلافه في التفليس وهو قول ابن رشد أو: ثبت موته: قبل الحكم بالغرم لا بعده لأنه حكم مضى فيلزمه الغرم في غيبته: وهذا راجع لعدمه وأما بحضوره فلا يسقط عنه الغرم إذ لا بد في إثباته من حلف الغريم الحاضر مع البينة فإن نكل وتعدر تسليمه غرم الضامن قاله شب ولو بغير بلده: راجع لموته ففيها أن الحمالاة تسقط بموت المدين في بلده أو غيره ونحوه لأشهب نقله شس ولابن القاسم في غيرها أنه يضمن إن مات الغريم بغير بلده والحق حال وله أيضاً إن كانت الحمالاة موجلة فمات بغير بلده بعد الأجل ضمن وكذا إن مات قبله ولم يبق من الأجل ما يأتي به فيه أن لو كان حياً وإن بقي ما يأتي به فلا شيء عليه هذا معنى ما نقله شس وفي الكافي أن حميل الوجه يغرم إن أفلس المضمون أو مات عن غير شيء فإن كان معه مال بيع منه ما يؤدي منه الدين ورجع: حميل الوجه⁶⁶ على الطالب به أي بما أدى إليه إذا غرم بالحكم ثم وجد بينة بموت الغريم قبل الحكم كما في المدونة أو بعدمه حين

حل الحق كما جزم به عجز وتردد فيه ح و:صح الضمان بالطلب:أي طلبه الغريم والتفتيش عنه وهو كضمان الوجه في لزوم الإحضار ويختص ذو الوجه بالغرم عند التعذر ولذا لا يصح في غير المال وذو الطلب يكون في المال وغيره ولذا قال وإن في:حق تعلق ببدن آدمي مثل قصاص:وتعزير فإن لم يات به لم تلزمه الدية عند مالك وأصحابه خلافا لعثمان البتي وهو شافعي فلا نقلده ومثل له بقوله **كانا حميل بطلبه:أو على طلبه أو اشترط:في ضمانه نفي المال:فإن تبرأ منه فقال** أنا كفيل بوجهه ولا شيء علي من المال فلا يلزمه شيء إن لم يات به أو قال لا **أضمن إلا وجهه:أو إلا طلبه و:إذا ضمن الطلب طلبه:وجوبا وهو فعل ماض فاعله الحميل بما يقوى عليه:عادة ولذا لا يلزمه طلبه إلا إذا عرف مكانه وقرب** فإن جهل لم يلزمه طلبه إلا في البلد وما قرب منه كما في ضيغ و:إذا طلبه بقدر جهده وادعى أنه عجز **حلف:بالله ما قصر:في طلبه ولا دلس ولا يعلم محله ذكره** شب عن المتيطي وغرم:حميل الطلب إن فرط:في الغريم بأن وجده بعد الاجل وتركه بحيث لا يتمكن منه رب الحق أو هربه:أو غيبه في بيته وقوله هربه يغني عنه ما قبله وعوقب:بالسجن وبقدر ما يرى الإمام لأن ما فعله معصية تؤدي لضياع حق وسيقول المص وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي وظاهره هنا الجمع بين الغرم والعقوبة واعترضه ح وغيره بأن المنقول أنه يحبس إذا قصر وأما إن ثبت تفريطه فإنه يغرم ولم يذكر فيه عقوبة وحمل في مطلق:لفظ الحميل **أنا حميل وزعيم:من الزعامة وهي السيادة فكان الحميل صار سيذا قال تعالى:﴿** وأنا به زعيم﴾ وأدين:بذال معجزة من الأذان أي الإعلام لأنه أعلم بأن الحق عليه ومن الإذانة أي الإيجاب لأنه أوجب على نفسه ما لزمه ذكره شب وقبيل:من القبالة بمعنى الكفالة كما في القاموس قال تعالى:﴿أو تأتي بالله والملائكة قبيلا﴾ **وعندي وإلي وشبهه:كعلي وضامن وكفيل وغرير بغين معجزة ورائين وغريرك** من يدفع عنك ما تغتر به والمراد بمطلق ما ذكر ما عري عن التقييد لفظا ونية إذ لو قال أردت الوجه كذب⁶⁷ كما في شس وغيره على المال على الأرجح **والأظهر:لأن الأصل في الحمالة المال لقوله عليه السلام "الزعيم غارم" لا:يحمل** الضمان على المال إن اختلفا:هل ضمن الوجه أو المال فالقول للضامن بيمين لأن الأصل براءة الذمة ولأن المعروف لا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه وكذا إن اختلفا في جنس المضمون أو قدره وأما إن اختلفا في حلول المضمون فالقول لمدعيه كما لا بن رشد في مذهبه ذكره شب ولم يجب:على المدعى عليه بمجرد الدعوى وكيل يقيمه للخصومة:إذا طلبه المدعى زاعما أن له بينة عاتبة وخاف أن لا يجد المطلوب إذا أتى بها فلا يجب عليه وكيل لأن البينة تسمع في غيبته ولا كفيل بالوجه:أي يضمن وجهه حتى يأتي المدعى بينة وقوله بالدعوى:راجع لهذه ولما قبلها وما هنا مخالف لقوله في الشهادات أو لإقامة البينة فكفيل بالوجه لكنه موافق لقوله وفيها أيضا نفيه إلا بشاهد:يقيمه فإنه يجب عليه كفيل بالمال حتى يأتي الآخر وإن ادعى:الطالب بينة:له قريبة بكالسوق:ونحوه وقفه:أي المدعى عليه القاضي عنده:بمقدار ما يأتي بها فإن لم يات بها خلى سبيله.

باب:في الشركة وهي بفتح الشين وكسر الراء وقد تسكن بعد فتح أو كسر كما في كبد ومعدة والأصل فيها قوله تعالى ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ الآية

وقوله صلى الله عليه وسلم "يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه" الشركة إذن: من المالكين في التصرف لهما: متعلق بالتصرف مع: تصرف أنفسهما: فقوله إذن في التصرف يشمل التوكيل والقراض وقوله لهما أي الأذان والمأذون له يخرج التوكيل ولو توكيل كل صاحبه إذ ليس فيه إذن في التصرف لهما وإنما إذن له أن يتصرف للأذان فقط وقوله مع أنفسهما يخرج القراض إذ ليس في دفع كل للأخر قراضا بقاء تصرف الأذن في ماله وتعريف المص مثله لوجب واعترضه ابن عرفة بأنه يشمل توكيل كل منهما الآخر من غير شركة وجوابه ما مر من تعلق لهما بالتصرف وعرفها ابن عرفة بقوله ببيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجبا صحة تصرفهما في الجميع وأركان الشركة أربعة⁶⁸ العاقدان والمحل وهو المال والعمل والصيغة وأشار إلى الأول بقوله وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكيل: أي المتاهل لهما والتوكيل كونه وكيلا فلا تصح شركة عبد إلا أن يوذن له ولا صبي ولا سفيه فمن شارك أحدهم فإن عمل دونهم ضمن لا إن عمل مع أحدهم وإن عمل أحدهم فقط لم يضمن إلا أن يغر العبد بالحرية فجنابة في رقبته وتجوز شركة مسلم مع كافر يتجر بحضوره وإلا منعت إذ لا يصح توكيله إلا بحضورته ليلا يتجر بالربا أو في الخمر فإن وقعت ممنوعة أخذ المسلم حصته من رأس مال وربح إن علم سلامة الكافر من عمل الحرام فإن شك في الربا ندب التصديق بربحه فقط وإن شك في تجره بخمر ندب التصديق بربحه ورأس المال جميعا لأن الخمر تراق على المسلم وإن تحقق عمله بالحرام وجب ما ندب في الشك وتجوز شركة العدو لصحة توكيل العدو لعدوه وإنما يمنع توكيله على عدوه وزاد ابن عرفة أهلية البيع لأن كلا منهما بائع ولا تغني عنها أهلية الوكالة لجواز توكيل الأعمى مع الخلاف في بيعه وتجوز شركة رجل مع امرأة متجالة أو شابة محرم أو غيرها بواسطة مامون وهما مامونان ولزمت بما يدل: على الإذن في التصرف من قول عرفا كاشترطنا: أو فعل كخلط المالين والتجر بهما ذكره شب وظاهر المص أنها تلزم بالعقد ونحوه لابن يونس وعزاه عياض لابن القاسم فيها ومفاد ابن رشد أنها تتعد باللفظ ولا تلزم به فلكل منهما أن ينفصل متى شاء وخالفه عج فقال إن من أراد المفاصلة لا يجاب لذلك ومن أراد نضوض المال بعد العمل فينبغي أنه كالقراض ينظر الحاكم بذهيبين: من الجانبين والباء متعلقة بتصح أو ورقين: منهما والورق بكسر الراء وقد تسكن بعد فتح أو كسر اتفق صرفهما: أي ما تقع المعاملة به فيهما وهذا معنى القيمة وزاد عج اتفاق الورق⁶⁹ والجودة والرداءة إذ بذلك تتفق القيمة لظنه تغاير الصرف والقيمة ويرده قول جب أنه يشترط اتفاق صرفهما لا غير اه لأنه لا يصح نفي الوزن والقيمة لأن اختلاف الوزن تفاضل في نقد بمثله وتفاوت القيمة إن عملا على الوزن فهو دخول على التفاوت وهو مفسد كما يأتي وإن دخلا على القيمة فقد أخرجنا النقد عن معياره شرعا وهو الوزن في بيعه بجنسه وفيها أنه إن أخرجنا سكتين اتفق صرفهما يوم الشركة جاز وإن حال بعد ذلك وفي الكافي أنه لا يجوز⁷⁰ بمسكوك وغيره وفي ح تقييده بكثرة فضل السكة فإن ساوتها في جودة التبر فقولان .

68 ثلاثة في خ 4

69 في خ 4 (الوزن)

70 في خ 4 (لا تجوز)

تنبيه: جواز الشركة بنقدين متفقين مجمع عليه واغتفر فيها عدم المناجزة وهو بقاء يد كل واحد على نقده وهو إجماع على غير قياس وفي القياس على إجماع كذلك قولان وجوزه ابن القاسم فقام طعامين متفقين على نقدين كذلك ولمالك فيهما قولان وبهما: أي بذهب وورق معا منهما: بان يخرجهما كل واحد ويشترط اتفاق صرف كل نوع وبعين: من جانب وبعرض: من آخر وأراد به غير العين فيشمل الطعام وبعرضين: منهما مطلقا: اتفاقا جنسا أولا وسياتي إخراجها للطعامين وإنما جازت بعرض وعين أو عرض مخالف لأنه لا علة في ذلك إلا جمع البيع والشركة إذ لا يطلب فيه تناجز وجمع الشركة مع البيع الداخل فيها مغتفر على المشهور وتجوز بعرضين متفقين إجماعا كما في شس وغيره لأنه لا تختلف الأغراض في صنف واحد فليس فيه بيع وكل: من العروض في جانب واحد من⁷¹ جانبيين فالاشتراك فيه بالقيمة: برأس مال من إخراج⁷² قيمته يوم احضر: وإن كان لا يدخل في ضمان المشتري إلا بإحضاره كغائب وما فيه حق توفية لأن إحضاره بكيله أو وزنه لا قيمته يوم فات: وإنما تعتبر القيمة إن صحت: الشركة وإن فسدت فرأس مال كل ما يبيع به عرضه أو طعامه لأنه في ملكه حتى يباع ولو خلطا الطعام قبل البيع فقيمة طعام كل يوم خلطاه قاله فيها وإن لم يعرف ما يبيع به أحدهما فقيمته يوم يبيعه قاله بهرام وإن جهل يوم بيعه اعتبر يوم قبضه قاله خع والمص يوهم أن الفاسدة تعتبر فيها قيمة العرض يوم فات فالأولى إسقاط قوله لا فات إن خلطا: ظاهره أن هذا قيد في اللزوم ويحتمل أنه قيد في الضمان اللزوم له وعليه حملة ح تبعا لتشهير ابن يونس وعباض اللزوم بالعقد ولا نزاع أن الخلط شرط في الضمان وهل هو شرط أيضا في اللزوم أولا والثاني هو مفاد قول شس إن عقد الشركة في المال يبيع ونحوه ما عزاه عياض لابن القاسم فيها من اللزوم بالعقد والذي له فيها أنها تتعقد قبل الخلط باعتبار النما لا التوى أي التلف إذ فيها أنه إن بقي مال كل واحد بيده حتى ابتاع أحدهما بماله أمة وتلف مال الآخر فالأمة بينهما والتالف من ربه ولو: خلطا حكما: كجعل المالين في صرتين جعلتا بيد أحدهما أو في صندوقه أو خرجه فإن ذهبت إحداهما فهي منهما قاله فيها وإلا: يحصل خلط بوجه بل بقي مال كل واحد بيده فالتالف: ضمانه من ربه وما ابتاع بغيره: وهو مال الآخر فبينهما: لانعقاد شركتهما قال فيها وإن بقيت كل صرة بيد ربهما حتى ابتاع أحدهما أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فالصرة من ربهما والأمة بينهما وقال غيره لا تتعقد بينهما شركة حتى يخلطا وعلى المتلف: أي ذو التلف كقولهم رجل متمر أي ذو تمر نصف الثمن: أي المال المشتري به وهل: ما ابتاع بينهما إلا أن يعلم: المشتري قبل الشراء بالتلف: لمال صاحبه فله: ربح ما اشترى وعليه: خسره وظهره أنه إن اشترى قبل علمه فبينهما وهو ما لعبد الحق وإن لم يرض المشتري والذي في المقدمات أنه يخير بين أن يلزم الآخر ما اشتراه أو ينفرد به لأنه يقول له لو علمت بتلف مالك لم أشتري إلا لنفسى أو: هو بينهما مطلقا: علم حين الشراء بالتلف أو لم يعلم هذا ظاهره والذي لبهرام عن ابن يونس ومثله لعبد الحق أنه إن اشترى عالما بالتلف خير الآخر بين دخوله معه وعدمه إلا أن يدعي: المشتري الأخذ له: أي لنفسه فهو له تصرف: صوابه تاويلان ولا يفهم من المص أن في الأول تخيير المشتري إن لم

⁷¹ في خ 3 و 4 (أو) وهي الاظهر والله اعلم.

⁷² في خ 4 (إخراجه)

يعلم بالتلف وفي الثاني تخيير الآخر إن علم به المشتري ولو غاب أحدهما: أي المالكين والمبالغة في الصحة خلافا لسحنون إن لم يبعد: ليلا يلزم النقد في غائب بعيد ولم يتجر: بما حضر لحضوره: أي إلى قبض الغائب كما في ضيح وهذا شرط في فض الربح عليهما قاله شب لا: تصح بذهب: من جانب وبورق: من جانب لأنه شركة وصرف بلا تتاجز وأجاز ذلك سحنون لأنه لم يراع في الشركة عدم التناجز ولا ما دخل من بيع وصرف بلا تتاجز لأن ما كان من ذلك عنده داخلا في الشركة فهو جائز بخلاف ما خرج عنها وعلى المشهور لو فاتت بالعمل اقتسما على قيمة الدينير والدرهم وهل يوم اشتركا أو يوم الفسخ قولان في المقدمات و: لا بطعامين: مختلفين جنسا أو صفة خلافا لسحنون لما فيه من بيع وشركة مع عدم التناجز بل ولو اتفقا: جنسا وصفة كما رجع إليه مالك لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه لأن كلا منهما باع جزء طعامه للآخر ولم يقبضه وجوزه ابن القاسم قياسا على اتفاق النقدين وهو الذي في الكافي ثم إن أطلقا: معا التصرف ولو في نوع: بأن يجعل كل منهما للآخر في حضوره وغيبته البيع والشراء والكراء والاكتراء ونحو ذلك مما تحتاج له التجارة فمفاوضة: تعم إن لم تقيد بنوع وإن قيدت به كالتجر في الرقيق خصت به والفرق بين هذا وكون إذن السيد لعبد في تجر بنوع يعم كل نوع أن الناس لا يعلمون ما أذن له فيه فلو أبطل ما عداه لذهبت أموالهم باطلة بخلاف الشريك فإن الدين لازم لذمته بكل حال ولا يفسدها: أي المفاوضات انفراد أحدهما بشيء: يتجر فيه لنفسه خلافا لأبي حنيفة ومنع الشافعي المفاوضات مطلقا ويدل لمالك قوله صلى الله عليه وسلم "تفاوضوا فإنها أعظم بركة" ذكره في المقدمات وله: أي لأحد المتفاوضين خاصة أن يتبرع: من مال الشركة إن استألف به: للتجارة قال فيها وإن وهب أحدهما أو أعار على وجه المعروف ضمن حصة شريكه إلا أن يفعل ذلك لاستيلاف التجار فلا يضمن وظاهرها كالمص والكافي أن هذا لا يقيد بما قل وقيده به شس وقول عج إن هذا يجري في شركة العنان فيه نظر إذ لا ينفرد فيها أحدهما بتصرف وأيضا فصنيع شس والكافي يفيد تخصيص هذا بالمفاوضة أو خف: وإن لم يتسألف به كإعارة آالة: وكذا عبد لسقي دابة ونحوه كما في المدونة ودفع كسرة: لفقير أو شربة ماء و: له أن يبضع: أي يدفع مالا لمن يشتري به بضاعة من بلد ويقارض: أي يدفع مالا لمن يتجر به له بجزء من ربحه وإن لم ياذن له الآخر في إيبضاع أو إقراض وقيده اللخمي بكون المال واسعا يحتاج فيه إلى مثل ذلك وإلا فلا يخرج عن نظره إلا برضى شريكه إلا ما بار عنده أو بلغه نفاق ذلك ببلد ولا يجد إلى السفر به سبيلا نقله بهرام وفيها إن المبضع معه إن بلغه موت أحدهما قبل الشراء لم يشتر لأن المال يقع بعضه للورثة وهم لم يأمروه بذلك وإن بلغه فراقهما فله الشراء لأن ذلك لهما بعد ويودع: مال الشركة لعذر: كنزوله ببلد فيرى أن يودع إذ منزله لا أمن فيه وقال عج يجب إيداعه إن خاف على المال ويصح رجوع العذر لقوله يبضع ويقارض على ما مر عن اللخمي وإلا: بأن أودع لا لعذر ضمن: قال فيها وما أودعه لغير عذر ضمنه اهـ وينبغي تصديقه في العذر لأنه شريك قاله عب ويصح رجوع هذا للتبرع فإن ما لم⁷³ يستألف به ولم يخف يضمن منه حصة شريكه كما مر ويشارك في: شيء لهما معين: بحيث لا تجول يد من شاركه في جميع المال قال فيها ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكا إلا بإذن شريكه وأما إن شاركه في

سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فذلك جائز ويقبل: أي له إقالة سلعة باعها أحدهما ويولي: سلعة لغيره ما لم تكن محابة فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جر به إلى التجارة نفعا قاله فيها ويقبل المعيب: إن اشتراه أحدهما وإن أبى الآخر: قبوله وفيها أنه إن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه ويحتمل رجوع المبالغة لجميع ما سبق ويقر بدين: في مال الشركة حصل فيه ربح أو لا لمن لا يتهم عليه: ويلزم شريكه بخلاف ولد ووالد وإن علا وزوجة وصديق ملاطف وهذا قبل تفرق وموت وإلا فالمقر شاهد في غير نصيبه كما يأتي ويبيع بالدين: أي بثمن موجل وإن لم يذكر ذلك في أصل شركتهما لا الشراء به: أي بالدين فإن فعل خير الشريك بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة هذا قول اللخمي وهو خلاف مفاد قولها ويجوز إقراره بدين لأجنبي ممن لا يتهم عليه ويلزم شريكه فلزومه له يفيد جوازه بلا إذن وهو الذي في جب وشس ونقله ب عن ابن رشد وابن عرفة وقال ابن سلمون وله أن يشتري بالدين وفي بيعه به قولان وأما قولها وأكره أن يخرجها مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة فإن فعلا فما اشترى كل واحد فبينهما اهـ فإنما هو فيما عقدا عليه لأنه من شركة الذم فلا ينافي جواز ما لم يعقدا عليه ككتابة: فلا يجوز لأحدهما أن يكاتب عبد شركة بلا إذن الآخر نظرا إلى أنها عتق وينبغي أن تلزمه الكتابة لشائبة العتق ويغرم قيمة نصف شريكه ويبقى العبد مكاتبا له نقله شب عن بهرام وعتق على مال: يجعله العبد ولو أكثر من قيمته لأن له انتزاعه وأما من أجنبي فيجوز بمثل قيمته فأكثر لأنه كبيعته قاله فيها وإذن لعبد: من مال الشركة في تجارة: إلا بإذن الآخر ومفاوضة: لشريك آخر بلا إذن شريكه ظاهره ولو في شيء معين لأن ذلك تمليك للتصرف في مال الشريك الآخر بغير إذنه قاله عج وهو مفهوم قولها وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فذلك جائز واستبد: أي اختص بأخذ قراض: منهما لغيرهما بربحه وخسره لأنه أجبر أجر نفسه فلا شيء لشريكه فيه قاله فيها وهو على ربحه فيما عمل الآخر ولا يرجع عليه بشيء من أجر عمله نقله س عن الموازية وذكر ب أنه لا يجوز له أخذ قراض إلا بإذن الآخر وإن أذن له حمل على التبرع بعمله عند ابن القاسم وقال أصبغ يحلف ما تبرع بعمله وله نصف الأجرة و: استبد مستعير دابة: لحمل بلا إذن: من الآخر فإن أذن له فهما سياتن وإن: كان ما يحمل للشركة: فيختص بالربح أي الأجرة فيحاسب بقدرها وعليه الخسر أي الضمان إن تعدى أو ظهر كذبه لأن ما لا يغاب عليه كالدابة لا يضمن إلا بذلك أو يحمل الضمان على ما مع الدابة من لجام أو إكاف لقولها وإن استعار أحدهما بغير إذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فتلف فضمانه من المستعير وقال غيره لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي وفيها أنه إن استعارها لطعام الشركة فحملة الآخر عليها بغير أمر شريكه فعطبت لم يضمن إذ فعل ما استعيرت له وشريكه كوكيله ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاما له فربطها فأتى أجنبي فحملة عليها فعطبت كان ضامنا إذ لم ياذن له ربها ولا وكله المستعير اهـ ولأشهب في الموازية لا يضمن لأنها عطبت فيما استعيرت له نقله س ومتجر بوديعة: عنده بالربح والخسر: هذا راجع لاستبد وما بعده إلا أن يعلم شريكه بتعديه: بالتجر في الوديعة: ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما كذا في المدونة فافتتصر المص على العلم دون الرضى فيه نقد فلو عكس كان أولى لأن الرضى يستلزم العلم وقال غيره فيها أنه لا يوجب الرضى دون بسط اليد ضامنا ولا ربحا

وكل: من المتفاوضين وكيل: عن الآخر فيرد: بالبناء للمفعول على حاضر: منهما المبيع بعيب لم يتول بيعه كالغائب: أي كالرد عليه المتقدم في خيار النقيصة فلا بد من إثبات عهدة مورخة وصحة الشراء ولو بحلف إن بعدت غيبته: أي الغائب منهما المفهوم مما قبله وإلا: بأن قربت كيوم ونحوه انتظر: ليرد عليه إذ لعل له حجة وفيها أنه إن كانت غيبته قريبة كالיום ونحوه فلينتظر لعل له حجة وإن كانت غيبته بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته نظر في العيب فإن كان قديما لا يحدث مثله رد على الشريك الآخر وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أنه كان عند البائع وإلا حلف الشريك بالله ما أعلم أن هذا العيب كان عندنا وبرئ فإن نكل حلف المبتاع على البت أنه ما حدث عنده ثم رد عليه اهـ ويفهم من قوله انتظر انه لو حضر لا يرد إلا عليه وهو كذلك في المدونة فإن قيل مقتضى كون كل وكيفا أنه يرد على غيره وإن حضر أجيب بأنه ليس بوكيل حقيقة لأن ما يتصرف فيه له منه حصة فليس فيها وكيفا ذكره شب.

تسبيه: يتفرع على كون كل وكيفا أنه لا شفعة لأحدهما فيما باعه الآخر وأنه إذا ادعى أحدهما بما قيمته ربع دينار فليس له تغليب اليمين لأن الذي يجب له نصف ذلك وإن ادعى عليهما بربع دينار غلظت اليمين لأن كل واحد عليه نصف الحق وهو كفيل بالنصف الآخر ذكره ح والربح والخسر: في مال الشركة وكذا العمل يكون بقدر المالين: تساويا أو تفاوتاً شرطاً ذلك أو سكتاً وتفسد: إن عقداً بشرط التفاوت: فيما ذكر بأن تساويا في المال وتفاوتاً في ربح أو عمل أو تفاوتاً في المال وتساويا في غيره وتفسخ إن علم ذلك قبل العمل و: إن عملاً كان لكل أجر عمله للآخر: فيرجع من قل ماله على الآخر بأجرة المثل في فضل عمله ويرجع الآخر بجزء الربح فكان المص أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه لأنه في الثاني الربح التابع للمال والقرينة قوله ولكل إذ يدل على الجانبين قاله ع فإذا اخرج واحد مائة والآخر مائتين على التساوي في عمل وربح رجح الأول على الآخر بأجر سدس عمله ورجح الآخر بسدس الربح وقال اللخمي إن من له الأقل إن خسر فلا شيء له وإن ربح فله الأقل من أجر مثله ومناب ذلك الجزء من الربح نقله بهرام وله: أي لكل التبرع: للآخر في ربح أو عمل والسلف والهبة: من رأس المال بعد العقد: بناء على لزوم الشركة به وهو خلاف قول ابن رشد إن لكل منهما أن ينفصل متى شاء ولهذا لم تجز إلا على الاعتدال لأنه إن فضل أحدهما صاحبه فيما يخرجها فإنما يسمح بذلك رجاء بقائه معه على الشركة وذلك لا يلزمه فيصير غرراً اهـ. أي لأنه إن وجد الربح غبنه من قل ماله وإلا غبنه الآخر قاله شس وقيد السلف بما بعد العقد لأنه لا يجوز فيه إلا إذا لم يكن لبصيره المشتري كما يأتي في قوله وأن أسلف غير المشتري والقول لمدعي التلف: منهما فيصدق لأنه أمين قاله فيها و: لمدعي الخسر: ويحلف إن اتهم كما في الكافي وشس وهذا ما لم يظهر كذبه أو تعلم عليه تهمة كدعوى التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعي الخسر في سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ذكره شب ونقله س عن ابن عرفة أو: مدع لاخذ: أي شراء لائق بحاله من مأكل وملبس له: أي لنفسه فالقول له في شرائه له أو لعياله ولا يدخل فيه الآخر إذ لا بد لهما من ذلك قاله فيها ولو اشترى عرضاً أو رقيقاً فلآخر الدخول معه فيه قاله ابن القاسم وإن قال هذا المال خلص لي بالقسمة فالقول لشريكه لأن الأصل عدم القسمة قاله

شس و:القول لمدعي النصف:لأنه الأصل في الشركة وهذا حملة بهرام في وسطه على نزاع أحدهما مع ورثة الآخر ليلا يتكرر مع ما يليه وحمله غ على من أشرك رجلا ثم اختلفا فقال اشركتك بالربع وقال الآخر بالنصف وقال إن تكراره مع ما مر في ءاخر الخيار أهون من تكراره مع ما يليه وحملا عليه:أي النصف في تنازعهما:كأن يدعي أحدهما النصف والآخر ثلثين فلكل نصف بعد حلفهما لتساويهما في الحوز هذا قول أشهب وقال ابن القاسم لمدعي الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين وهما في الموازية واستشكل القول بحلف مدعي الثلثين ثم ياخذ النصف وأجيب بأنه لم يراع دعواهما بل تساويهما في الحوز ومن حكم له بالحوز لا بد من يمينه ولذا قال ابن يونس إن حجة أشهب أنهم تساوا في الحيابة واليمين وإنما تفاضلوا في الدعوى وذلك لا يوجب زيادة في الحيابة نقله بهرام وغيره وما للمص تبع فيه جب وعليه فقد خالف ابن القاسم وأشهب لحذفه اليمين والأحسن أن يحمل قوله ولمدعي النصف على أن يدعيه أحدهما والآخر أكثر وما يليه على اتفاقهما على التفاوت كثلث وثلثين وادعى كل الأكثر فكل منهما سلم ثلثا للآخر وتنازعا في ثلث فيقسم بينهما وبهذا يوافق أشهب في الفرعين وابن القاسم في الثاني ولا تكرار و:لمدعي الاشتراك فيما بيد أحدهما:دون مدعيه لنفسه قال جب إذا تنازعا في شيء بيد احدهما فهو للشركة إلا لبينة:لحائر على كارثة:أو هبته فيختص به وإن قالت:البينة لا نعلم تقدمه:أي الإرث لها أي المفاوضة وأحرى لو علمت تأخره وأما لو قالت وهب له قبل المفاوضة ولا نعلم أفاوض عليه أم لا فهو بينهما ذكره ق إن شهد بالمفاوضة:بينهما أي بفعالها وهذا شرط في الإشتراك ولو لم يشهد بالإقرار بها:ولا بعقدتها على الأصح:وهو لابن سهل وقيل لا بد من الإقرار بها والأول ظاهر قولها ومن أقام بينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بيديهما بينهما إلا ما قد قامت به⁷⁴ بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة أو كان له قبل التفاوض وأنه لم يفاوض عليه اهـ وأما إن شهد بمجرد الشركة أو الإقرار بها فلا يعم الاشتراك قاله اللخمي وقيل يعم فيهما وقيل يعم في الشركة دون الإقرار بها و:القول لمقيم بينة:على شريكه الميت كما في المدونة بأخذ مائة:من الشركة فلم توجد أنها باقية:على الميت وأما على الحي فإن أنكر الأخذ وشهد عليه به لم تقبل دعواه الرد ولا بينته لأنه كذبها بإنكاره الأخذ فإن أقر به صدق في الرد لأنه أمين هذا إن كان يصل للمال ولم يقبض بإشهاد وإلا لم يصدق ولو طال الزمن إن أشهد بها عند الأخذ:طالت المدة أو قصرت لأن من أخذ بإشهاد لا يبرأ إلا به لأنه لم يؤتمن أو:لم يشهد بها لكن قصرت المدة:بين أخذه وموته فإن طالت كسنة حمل على أنه ردها إن كان يتصرف في المال فإن علم أنه لم يصل إليه لم يبرأ قاله فيها فإن كان موته قريبا من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته لم يلزمه رأيت لو قامت⁷⁵ البينة أي أنه قبضها منذ سنة وهما يتجران ألتزمه إي أنه لا شيء عليه اهـ قوله إي بمعنى نعم وهما يتجران يفيد أنه إن لم يصل إلى المال لم يبرأ ولو طال الزمن كما قال ح كدفع صداق عنه:أي عن شريكه في:تصديق مدعي أنه من المفاوضة إلا أن يطول:ما بين دفعه والدعوى كسنة:فلا تقبل دعواه لضعفها فقد قال سحنون فيمن دفع عن أخيه صداقا وهما متفاوضان ثم

⁷⁴ في خـ 3 و 4 (فيه بينة) بدل (به بينة)

⁷⁵ في خـ 1 و 4 عبارة لو قامت البينة بدل (لو قالت البينة)

مات الدافع فطلب ورثته ذلك أنه إن أقاما بعد دفعه سنين في تفاوضهما لا يطلب أخاه بشيء من ذلك فهذا ضعيف وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينهما شطرين ويحاسب به إلا أن تكون للباقي حجة نقله ق فكان المص فهم من قوله وإن كان بحضرة ذلك أن قوله في مقابله سنين غير مقصود فجعل السنة طولا كقول المدونة في المسألة السابقة وإلا: بواو عطف قاله غ ببينة: لمن دفع عنه بكارثة: أو هبة له فذلك حجة له فهو كقول سحنون إلا أن يكون للباقي حجة وإن قالت لا نعلم: تقدم الإرث للمفاوضة لأن الأصل تأخيرها حتى يثبت تقدمه فيحمل على الشركة وإن أقر واحد: منهما بعد تفرق: مع طول أو دونه أو موت فهو شاهد في غير نصيبه: فإن كان عدلا حلف المقر له وأما في نصيبه فيؤخذ بإقراره سواء أقر بدين عليهما أو برهن ففيها أنه إن مات أحدهما فأقر الحي أنهما رهنا متاعا من الشركة عند فلان وقال ورثة الهالك بل أودعته أنت إياه بعد موت ولينا فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهنا وإن أبي فله حصة المقر رهنا فإن قيل ما هنا مخالف لقوله آخر العتق وإن أقر⁷⁶ أحد الورثة أن أباه أعتق عبدا لم يجز أجيب بأن ما هنا مال يثبت بشاهد ويمين بخلاف العتق فلا يثبت بذلك ولذا جاز للمقر بالحرية أن يملك حصته نظرا إلى بطلان قوله وألغيت نفقتهما وكسوتهما وإن: كانا ببلدين مختلفي السعر: وإن كان اختلافهما بينا لقلّة مؤنة كل واحد كعيالهما: فإنه تلغى نفقته وكسوته إن تقاربا: في عدد العيال وسنه وفي السعر كما يفيد نقل شب عن ابن يونس والشرط عند عج وشب خاص بالعيال وعند البساطي راجع لما قبله أيضا وتبعه س فقال إن تقاربا نفقة وعيالا ويوافق ما في الكافي انه إن كانت نفقة أحدهما أكثر لعيال أو غير ذلك حسبت على كل واحد نفقته في نفسه وعياله اهـ وعلى الأول فالفرق أن نفقتهما شأنها اليسارة وأنها من التجارة بخلاف العيال في الوجهين وذكر للحمي في العيال شرطا آخر وهو أن يستويا في المال وإلا لم ينفق صاحب الأقل إلا بقدر جزئه ولم يجز أن يُنفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل نقله ب وهو في ضيغ وإلا: يتقاربا حسبا: أي حسب كل واحد ما أنفق إذا لم تستو نفقتهما مع اختلاف العيال قاله عب ويفهم مما مر عن الكافي ومثل المتفاوضين إخوة مات أبوهم وبقي ماله بأيديهم ينفقون منه فتزوج منه أحدهم فإن غيره يرجع عليه بذلك ذكره عب كأنفراد أحدهما به: أي بالعيال كما في شس وغيره وكذا بالإنفاق عليه وأما إن أنفق أحدهما على نفسه دون الآخر فلا يحسب لأن الآخر تبرع بما يستحقه وإن اشترى: أحدهما من مال الشركة جارية: وذكر أنها لنفسه: لخدمة أو وطء فلآخر: إن لم ياذن له إمضاؤها له بالثمن وله ردها: للشركة وإن وطئت إلا أن تحمل فيتعين تقويمها كما في أمة مشتركة وفيها ان المفاوضات ليس كغاصب فيرد الثمن أو متعدد في وديعة ابتاع بها سلعة هذا ليس عليه لرب الدنانير إلا مثل دنانيره ولكنه كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض تعدى قرب المال مخير في أخذ ما اشترى أو تركه لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال اهـ إلا: إن يشترىها للوطء بإذنه: فلا يردّها لأنه أسلفه نصف ثمنها فيكون للمشتري ربحها وعليه نقصها لأنها ملكه وفي نسخة إلا بالوطء أو بإذنه بجر اللفظين بالباء وعطف الثاني بأو وإن وطء: أحدهما جارية للشركة بإذنه: قومت عليه يوم الوطاء وإن لم تحمل لأنها محللة ولا شيء عليه في ولدها لأنه حر في بطنها فإن أعسر بيعت للقيمة إلا ان تحمل فيتبعه بقيمة حظه أو: وطئها بغيره: أي بلا إذنه ويودب

و**حملت قومت**: عليه إن أيسر وجوبا وهل تقوم يوم الوطاء أو الحمل قولان في المدونة ولا شيء عليه في ولدها لأنه حر في بطنها وإن أعسر فعليه نصف قيمته يوم وضعه ولشريكه التمسك بنصف الأم أو تقويمه فيتبعه بالقيمة إن شاء أو يبيع نصفه بعد وضعها فيما لزمه منها وإن لم يف الثمن به اتبعه بالباقي وإن ماتت قبل الحكم فيها فعليه نصف قيمتها وقيمة ولدها قاله فيها في القذف والإلتصاف في وطئه بلا إذن **فلآخر إبقاؤها**: بينهما ولا يغيب الواطاء عليها ليلا يعود لوطنها أو **تقويمها**: أي يخير في التمسك بنصيبه أو اتباع الواطئ بنصف قيمتها يوم وطئها قاله في أمهات الأولاد وفي نسخة أو مقاواتها أي المزايدة فيها بأن تقوم قيمة عدل ويقال من له غرض فليزد وهذه النسخة لا توافق المشهور قال جب ولو وطء جارية للشركة فلآخر تقويمها أو إبقاؤها وقيل تتعين⁷⁷ مقاواتها وإن شرطاً: في الشركة **نفي الاستبداد**: أي الإنفراد بفعل شيء في الشركة دون الآخر فعنان أي شركة عنان بالكسر إذ كأن كل واحد منهما أخذ بعنان الآخر لأنه لا يفعل إلا بإذنه وهي جائزة وإن شرط ذلك أحدهما وأطلق له الآخر التصرف فظاهر ابن سلمون أنها لا تصح وهو ما استظهره شب وعب لأن الشركة رخصة يقتصر فيها على موردها وفسرت أيضا بشركة في نوع خاص شرط الإنفراد أولاً وبالشركة في عين⁷⁸ بعينه وعليه ابن رشد وجعل منها شركة الجبر اللازمة⁷⁹ لأهل السوق فيما اشتروه للتجارة **وجاز لذي طير وذو طيرة**: يحضنان كالحمام بخلاف ما لا يحضن ذكره كالدجاج **أن يتفقا**: على أن يخليا بينهما على الشركة: مناصفة في الفراخ: ونفقة كل طير على ربه إذ لا شركة فيهما وإنما هي في فراخهما وكذا إن أخرج كل واحد أنثى وذكرها يأتلف على أنثى الآخر لا إن كان ذكره مؤتلفاً على أنثاه ولا يصح ذلك في غير الطير فمن زوج عبده أمة غيره على الشركة في الولد فسح إلا أن يبني بها والولد لسيد الأمة على الأصح و: من قال لرجل اشتر: كذا لي ولك **فوكالة**: قاصرة على الشراء و: إن حصلت شركة ولذلك ليس للوكيل بيع حظ شريكه إلا بإذنه **وجاز**: قوله اشتر لي ولك **وانقد عني**: منابي من الثمن إن لم **يقبل**: الأمر و: **أنا أبيعها لك**: أي عندك فإن قاله منع لأنه سلف جر له نفعا بتولي البيع عنه لكنه لا يفسد البيع لعدم تأثير الشرط فيه فإن عثر على ذلك قبل النقد أمر كل بنقد منابه وإن عثر عليه بعده دفع الأمر ما نقد عنه معجلاً ولو شرط تاجيله ولا يلزمه بيع حظ الآخر وإن كان باع فله أجر مثله ذكره ح وليس له: إذا نقد عنه **حبسها**: في ما نقده عنه إلا أن يقول: له انقد واحبسها: حتى أدفع لك ثمنها فله ذلك وإذا حبسها **فكالرهن** في أنه أحق بها ويضمن ما يغاب عليه إلا لبينة ويصدق في غيره بيمين إن لم يظهر كذبه وإنما صح رهنها قبل ملكها لأنه علقه عليه معنى كأنه قال إن ملكتها فقد رهنتها وله حبسها إذا كان الأمر يخشى لده وإن أسلف **غير المشتري**: من أمر أو صديق له **جاز إلا لكبصيرة المشتري**: أي خبرته بالبيع بحيث لا يخدع أو جاهه فيمنع لأن ذلك نفع للمسلف وأجبر: المشتري عليها: أي الشركة وتسمى شركة الجبر وقضى بها عمر رضي الله عنه بين أهل السوق إن اشترى شيئاً: طعاماً اتفاقاً أو غيره على المشهور بسوقه: أي ما اشترى وإن لم يكن المشتري من أهله ولا من تجاره لكن اشتراه ليتجر به هناك إلا: إن اشتراه

77 في خ 4 (مقاواتها) بدل (مقاومتها)

78 في خ 4 (شيء) بدل (عين). الصحيح شيء والله أعلم.

79 في خ 4 (اللزامة) بدل (الملازمة)

لكسفر: ولو لم يتجر فيه وقتية: وكذا لعرس أو قرى ضيف ويصدق بيمين إن لم يظهر كذبه كترك سفر بلا عذر أو كثرة ما أخذ للقنية قاله بهرام وغيره: أي غير المشتري حاضر: للشراء فإن حضروا السوم فقط لم يجبر ولو قالوا اشركنا لكن يحلف أنه لم يشتر لهم إن بقي ما اشترى ويجبرهم هو لسؤالهم ذكره شب عن ابن عرفة لم يتكلم: حال كونه من تجاره: أي تجار ما اشترى وفي شرط كونه من أهل سوقه قولان ذكرهما شب وزاد جب كون المشتري لم يبين أن الشراء له خاصة فإن بين ذلك فلا دخول لمن حضر معه ومفهوم لم يتكلم أنهم إن طلبوا الشركة فإن قال لا لم يجبر لأنه أندرهم ليشتروا لأنفسهم وإن قال نعم أو سكت أجبر ويجبرون له إن أبوا لظهور خسارة وهل يجبر وإن: اشترى في الزقاق: أي الطرق يروى بزاي وقافين وبراء وفائين لا: في كبيته: أو حانوته فلا شرك لأحد معه باتفاق قاله ابن رشد قولان: في الزقاق ورجح في الشامل نفي الشركة نقله ح وجازت: الشركة بالعمل: وهي شركة الأبدان إن اتحد: عملهما كخياطين أو حدادين أو صيادين إن لم يختلف نوع مصيدهما ومنعها الشافعي مطلقا وأبو حنيفة في الصيد والحطب إذ لا يقتضي ذلك ضمان أحدهما على الآخر وأجازها في الصناعات الذين يضمن كل واحد منهم ما قبله صاحبه من العمل وحجة مالك شركة الغانمين التي في القرآن أو تلازم: بأن توقف أحد العاملين على الآخر فيجوز اشتراك من ينسج ومن يتولى الخدمة والبيع والشراء إن استوت قيمة عملهما لأن معمولهما لا يتم إلا بعملهما معا نقله غ عن ابن عرفة وتساويا: بأن يأخذ كل قدر عمله فلا يجوز تناصفهما في الغلة مع تفاوت العمل وليس مراده أن يكون عمل كل كعمل الآخر أو تقاربا: عرفا كنقص عمل أحدهما عن نصف أو ثلث بيسير وحصل التعاون: بينهما وإلا لم تجز ويختص كل بعمله وإن: عملا بمكانين: إذا اتحدت الصنعة كما في العتبية وشرط في المدونة اتحاد المكان ومثله ما في الكافي ورجحه شس وقيل لا خلاف لأن الأول في مكانين بسوق واحد أو بسوقين نفاقهما واحد أو تجول أيديهما بالعمل فيهما وفي جواز إخراج كل: منهما آلة: تساوي آلة الآخر في الاجرة وإن لم يشتركا فيهما وعليه اقتصر شس أو لا بد من اشتراكهما ولو بأن يكتري أحدهما من شريكه تاويلان الأول لسحنون تأول عليه قولها فيما إذا أتى رجل بدابة وءاخر برحى فاشتركا يعملان على أن ما أصابا بينهما نصفين لم يجز ذلك إذا كانت إجارتهما مختلفة اهـ فقال إنما يمنع إذا كان الكراء مختلفا والثاني لعياض فقال إن ظاهرها أنه لا يجوز حتى يكرى كل واحد نصيبه بنصيب صاحبه إن كان مستويا ذكره ب وحذف المص هنا قوله أو لا بد إلخ لأنه سيذكره و: في جواز استيجاره: أي أحدهما من الآخر: وهو ظاهر قولها وإن تطوع أحدهما بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكرى من الآخر نصفها اهـ وقولها في مسألة الرحا والدابة والبيت لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة أو لا بد من: اشتراك في ملك أو كراء: من غيرهما وإلا منع وهو لابن القاسم وغيره ذكره ح تاويلان: في الفرعين محلها ما يحتاج لآلة لها قدر بخلاف الخياطة إذ يجوز تطوع أحدهما للآخر بثالة تافهة ذكره شس وغيره كطبيبين: هذا مثال لما تمت شروطه فيلزم اتحاد طبعهما أو تلازمه وإلا لم تجز اشتراكا في: ثمن الدواء: ولا يجعلها ذلك شركة مال لأن الدواء تابع والمقصود الطب وصاندين: اشتراكا في البازين: أو الكلبين وهل: يجوز ذلك وإن افترقا: في مكان الطلب أو لا يجوز مع الافتراق قولان رويت: المدونة عليهما: ونصها ولا

يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كليهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون
البازان أو الكلبان طلبهما وأخذهما واحد لا يفترقان اهـ رويت على ويكون بالواو
وعليه فيشترط أن يشتركا فيهما ولا يفترقا فلا بد من كلا الأمرين ورويت بأو
وعليه فيكفي أحد الأمرين فإن اشتركا فيهما جاز التفريق وإلا فلا والمص يوهم أنه
لا بد من اشتراكهما وهل يجوز الافتراق مع ذلك أو لا فلو قال وهل إن اتفقا في
الملك والطلب أو أحدهما كاف لكان أولى وفي ح أنها تجوز بكلب لأحدهما وباز
للآخر يتعاونان في الصيد وحافرين بكرزاز أو معدن: وبير وعين وقبر إذا لم يفترقا
فلا يجوز أن يعمل هذا في غار من المعدن وهذا في غار منه قاله فيها ولم
يستحق وارثه: أي وارث الحافر بقيته: أي المعدن لأن المعادن لا تورث قاله فيها
وأقطعه الإمام: لمن شاء وينظر في ذلك لجماعة المسلمين وقيد: عدم استحقاق وراثة
البقية بما لم يبد: من نيل أي عرق وأما ما بدا أو قرب بدوه فلوارثه قاله القابسي
تبعاً لسحنون والأول هو المعتمد قاله شب ولزمه: أي لزم أحد شريكي عمل ما
يقبله صاحبه: ليعمل فيه و: لزمه ضمانه وإن تفاضلا: أي افتراقاً قال فيها يوخذ بذلك
وإن افترقا أي بعد تلفه فجاء ربه يطلبه فالضمان عليهما معا قاله ح ومحل ذلك ما
لم يقبله بعد طول غيبة أو طول مرض وإلا لم يلزمه عمله ولا ضمانه لانقطاع
الشركة نقله ح عن اللخمي وألغى مرض: أحدهما كيومين: وأدخلت الكاف ما
قاربهما كما في ح وغيبتهما: أي اليومين فمن مرض أو غاب شارك الآخر في
أجر ما عمله وكذا يغتفر للإمام والمعلم مرض أيام يسيرة وغيبته في حاجته جمعة
ونحوها فلا يحط من أجره شيء ولو طال مرضه أو مغيبه سقط من أجره مناب
ذلك ذكره شارح العمليات لا: يلغى ما ذكر إن كثر: بل يرجع من عمل على الآخر
بأجرة المثل ويقسمان الأجر الأول كما في ح فقد ذكر عن اللخمي أنه إذا عقدا
إجارة على عمل ثم مرض أحدهما أو مات أو غاب فعلى الآخر أن يوفي بجميع
العمل ثم إن قصرت المدة ألغيت وإلا رجع بأجرة المثل اهـ وأما من استوجر
على حفر فمرض أحدهما فعلى الآخر جميع العمل فللمريض نصيبه ولا شيء
عليه لأن صاحبه متطوع قاله فيها وذلك لأن أحدهما ليس حميلاً على الآخر
بخلاف شريكي العمل إذ كل منهما حميل على صاحبه ضامن عنه ما يقبلان إن
كان مما يضمن فلذا لم يكن الصحيح متطوعاً ذكره ح وقال إن القول بأن الحافر لا
شئ له لا يجري على القول برجوع من قام بواجب وإنما يجري عليه أن يقال إن
المريض يمكنه عمل ذلك بأجيره أو بنفسه إذا صح فصاحبه متطوع وإن كان لا بد
أن يستاجر فالعامل له أجره وفسدت باشتراطه: أي إلغاء ما كثر فإن نزل ذلك كان
ما اجتمعاً فيه من العمل بينهما بقدر عملهما وما انفرد به أحدهما فهو له خاصة
قاله فيها وإن لم يشترط لم تفسد وللعامل إن أحب أن يعطي الآخر نصف ما عمل
قاله فيها ك: إلغاء كثير الآلة: فإنه يفسدها قال فيها وإن تطوع أحدهما على صاحبه
بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم تجز اهـ وحمله ابن رشد على أن ذلك وقع في
العقد وبناء على أن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد وإنما تلزم بالشروع أما على القول
بأنها تلزم بالعقد فيجوز ذكره ب وحمله ح على ما وقع في العقد واستظهر جواز
ما وقع بعده وهل يلغى اليومان: من كثير مرض أو غيبة كالصحيحة: ولعل أصله
في الصحيحة فصَحَّف لفظ في بالكاف كما قال ب لقول ح إنه لم يقف على القول
بلغو اليومين في الفاسدة تردد: في صحيحة طال فيها مرض أو غيبة هل يلغى منها
اليسير كما لو انفرد أو يرجع بالجميع و: فسدت الشركة باشتراكهما بالذمم: وهي أن

يعقدا على أن يشتريا بلا مال: بل⁸⁰ بالدين دون تعيين ما يشتري فما اشتراه أحدهما كان في ذمتها وأما الإشتراك بالذم في معين فيجوز كما في المدونة وإنما فسدت في غيره لأن فيها تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك وذلك ضمان بجعل وسلف جر نفعا قال فيها فأما بالذم بغير مال على أن يضمننا ما ابتاع كل واحد منهما فلا يجوز ثم قال وكذلك إن اشتريا بمال قليل على أن يتدائنا لأن أحدهما يقول لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت وهو أي ما اشتري بينهما على ما تعاقدنا عليه من تناصف أو غيره وقال سحنون أنه لمن اشتراه وكبيع وجيه: يرغب الناس في الشراء منه مال خامل بجزء من ربحه: لأنه إجارة بجزء مجهول فإن نزل كان للوجيه جعل مثله وهذا البيع فسرت به شركة الوجوه وفسرت أيضا بشركة الذم ذكره شس وغيره وكذي رحي وذبي بيت وذبي دابة: اشتروا ليعملوا: على التساوي في الغلة أي ما يحصل لهم فلا يجوز إن لم يتساوا الكراء: أي كراء أمتعتهم فإن استوى جاز ذلك على تاويل سحنون وتساواوا في الغلة: الأحسن عطفه على ما قبله ليفيد أن محل الفساد إن اختلف الكراء وقد تساواوا في الغلة وأما لو أخذ كل بقدر ماله لم تفسد ويحتمل أنه بيان لحكم ذلك إن وقع كقوله وترادوا الأكرية: فمن له فضل كراء رجع به على صاحبيه وإن لم يصيبوا شيئا قاله فيها فإذا كان كراء الدابة درهما والرحي درهمين والبيت ثلاثة رجع ذو الثلاثة على ذي درهم بدرهم وأما ذو درهمين فلا له ولا عليه لأن مجموع الكراء ستة ينوبه منها اثنان ذكره شب عن ابن يونس وهو أسهل وإن شرط عمل رب الدابة: مثلا وكذا غيره منهم فالغلة له: لأن رأس المال عمله وعليه كراؤهما: وإن لم يصب شيئا قاله فيها لأن من اكرى شيئا كراء فاسدا لزمه كراء مثله وإن لم يصب غلة وقضى على شريك: طلب شريكه إصلاحا فيما لا ينقسم: كحمام وحانوت وفرن ولو كان ذلك وقفا فإن ناظره يجبر وأما المنقسم ومنه بناء خرب فصار أرضا فيقسم ويفعل كل بحظه ما شاء أن يعمر: معه أي يصلح أو يبيع: حصته ممن يعمر وإلا باع الحاكم بقدر ما يعمر قاله جب وشس لأن الضرر يرتفع بقدر الحاجة وقيل يبيع جميع نصيب الأبى ورجح لما فيه من تقليل الشركاء ثم محل البيع إن لم يكن له مال يعمر به نصيبه كما في ح وغيره والمص يشمل بييرا انهدمت وفي جبر من أبى إصلاحها قولان لمالك كما في الكافي وفي ح عن المغيرة وابن نافع أنه يجبر إن كان على البير زرع أو شجر مثمر وقال ابن القاسم لا يجبر مطلقا ويقال للأخر أعمل ولك الماء كله أو ما زاد بعمالك إلا أن ياتيك صاحبك بمنابه من النفقة وقال في بئر ماشية قل ماؤها فكنس بعض بعدان أبي غيره أن جميعهم فيما كان من الماء قبل الكنس على قدر حقوقهم فيه ثم الذين كنسوا أحق بما زاد الماء بكنسهم فإذا روى كان الناس وأبابة الكنس سواء حتى يودوا حصتهم من النفقة اهـ فالراجح في البير والعين عدم الجبر فليستا كمسألة الرحا الآتية فإن الأبى فيها يجبر وذكر في الكافي قولين في حائط بين دارين انهدم فأراد أحد مالكيه بناءه وأبى الآخر هل يجبر الأبى على بنائه معه أو لا يجبر ولكن يقتسمان عرصه الحائط ونقضه فمن شاء منهما بنى لنفسه ورجح ح أنه إن أمكن قسم عرصته قسمت وإلا أجبر فأما بنى معه أو باع .

فرع: قال أبو محمد في مركب خرب أسفله فأصلحه أحد مالكيه فطلب نصف النفقة من الآخر فأبى لأنه أنفق بلا إذنه أن الشريك يخير بين أخذ نصف ما أنفق فيكون المركب بينهما أو دفع نصف قيمته خربا فإن أبيا فله من المركب بقدر ما زادت نفقته فيه مع حصته أو لا وقال ابن يونس إن شريكه مخير بين أن يدفع الأقل من نصف نفقته أو نصف ما زادت في المركب أو يشتركا بقدر ما زادت النفقة نقله **ح كذي سفل:** والمراد به ما فوقه بناء بأشرف الأرض أو لا وهي: أي ضعف وخيف سقوط علو عليه لغيره فإنه يجبر على إصلاح سفله أو بيعه ممن يصلحه وكذا يجبر ذو سفل سقط عليه فهدمه على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه حتى يبني ذو العلو علوه وعليه: أي على ذي سفل وهي **التعليق:** للعلو أي حمله على الخشب حتى يصلح سفله **والسقف:** لبنيته لأنه تعلق به حق رب العلو لكونه أرضه فلزم أن يمكنه من حقه بأن يصلح السقف حتى يصل رب العلو لحقه وأما جعل البلاط على السقف فعلى رب العلو وإنما على الأسفل الحوائز والمسمار وكنس **مرحاض:** للسفل فإنه على ربه وإن كان للأعلى حق الإنتفاع به وقال ابن وهب وأصبغ كنسه عليهما على عدد الجماجم وفي كنس كنيف دار مكترة قولان هل هو على ربهما أو على المكتري .

فرع: لو ماتت دابة بدار رجل فقيل إخراجها على رب الدار والراجح أنه على ربهما لأنه ينتفع بها لكلايه وله أخذ جلدها ومنع غيره منها ذكر ب لا سلم: بالرفع وهو الذي يصعد عليه فإنه ليس على الأسفل بل على الأعلى لأنه المنتفع به وكذا ليس على الوسط سلم للأعلى وإنما عليه سلم إلى محله الوسط وينتفع به الأعلى و: قضى على الأعلى بعدم زيادة العلو: في البناء إذا أرادها ولو بإبدال خشبة بأثقل منها إلا **الخفيف:** وهو ما لا يضر عند أهل المعرفة بالأسفل في الحال والمثال و: قضى **بالسقف للأسفل:** إذا تنازعا فيه لأن البيت إنما يكون بيتا بسقفه ولا يسكنه الناس إلا مسقفا و: قضى **بالدابة للراكب:** عليها بيمين لا متعلق بلجام: وهو القائد فيرجح عليه راكبها إلا بعرف أو قرينة فإن ركبها اثنان فاللقدم وإن كان كل بجانب فلهما وكذلك لو كانا قائدين أو سائقين أو قادها واحد وساق الآخر إذ ليس أحدهما أرجح يدا من الآخر وإن كان اثنان بجانبها وواحد على ظهرها فهي له إلا لعرف أو قرينة قاله عيب وتوقف فيه شب وإن أقام أحدهم: أي الشركاء وهو ثلاثة مثلا رحي: انهدمت وأبيا: أي شريكاه من إقامتهما معه ولم ياذنا له فعمرها قبل رفعها للحاكم **فالغلة لهم:** كلهم و: لكن يستوفي: المقيم منها: أي الغلة ما أنفق: على إقامتها إن لم يعطوه نفقته وإنما رجع في الغلة لأنها بسببه ولم يرجع في ذمتها لأنهما أبيا ولذا لو أذنا له أو سكتا لرجع في ذمتها وإن لم تحصل غلة وكذا لو لم يعلما حتى فرغ لقيامه عنهما بما لا بد منه وقد ذكر شس وغيره أن من نفع غيره بعمل أو مال بإذنه أو لا فيما لا بد فيه من غرم فعلية له مثل ماله وأجر عمله بخلاف عمل يليه بيده أو بعبده أو مال يسقط عنه مثله والقول للنافع أنه لم يتبرع وكذا لو نفعه بلا قصد كمن حرث أرضا يظنها له كما في ضيح.

تنبيه: ما ذكره المص أحد ثلاثة أقوال لابن القاسم ثانيها أن الغلة كلها للمقيم وعليه أجره حظهما خرابا إذ يصح أن تكتري على أن تبني وقيل لا أجره عليه إذ لا كراء لها خرابا وإنما صار لها الكراء ببنائه فالغلة له لكن من دفع له ما عليه من

ذلك دخل معه كما في بئر غارت فأصلحها بعض أهلها وأبى غيره فالأبى لا شيء له من الماء حتى يدفع منابه من النفقة وثالثها أنه يشارك في غلة الرحا بما زادت عمارته فإذا قومت خرابا بعشرة وقائمة بعشرين فله نصف الغلة ويشارك في الباقي ويدخل معه من دفع منابه من قيمة ذلك يوم يدفعه ذكر ذلك ح و: قضى على الجار بالإذن في دخول جاره: في داره لإصلاح جدار: أو طره كما في شس وطره تجليده بالطين هذا إن احتاج لذلك وإلا فله منعه ونحوه كخشبة يغرزاها وكذا كل من وقع له شيء في دار رجل فعليه أن ياذن له في أخذه أو يخرجه له وكذا لو دخلت دابة لا يستطيع أخذها إلا ربها ولو كره دخول مريد الإصلاح وقال له صف للأجراء ما تريد وأما أنت فلا تدخل فله ذلك وإن منعه دخول الطين من بابهِ فتح بابا في حائطه يدخل منه ما يحتاج له ويعجن الطين في داره ثم يدخله في دار جاره فإذا تم العمل سد ذلك المحل ذكره ابن فرحون وبقسمته: أي الجدار بالقرعة إن طلبت: ولا ضرر فيها وأما بالتراضي فتجوز وإن كان فيها ضرر ذكره ح لا: يقسم بطوله: أي مع طوله وهو امتداده على الأرض لارتفاعه عرضا: وإنما يقسم طولاً فإذا كان عرضه شبرين وطوله في الأرض عشرون ذراعاً فسم بأخذ كل منهما عشرة أذرع لا بأخذ شبرا مع طول الجدار إلا بالتراضي ولا تصح فيه القرعة لأنه قد يقع لأحدهما الجهة التي تلي الآخر فيفوت المراد من القسمة ولأن كلما يضعه عليه أحدهما فتقله وضرره على الحائط كله وفيها أنه إن كان لكل واحد عليه جذوع لم يقسم وتقواياه وقال اللخمي إن ما عليه لا يمنع قسمه كما لا تمنع قسمة العلو والسفل وحمل العلو على السفل واختار أن يقسم على أن من صارت له طائفة فهي له وعليه للآخر الحمل نقله غ و: قضى على جار بإعادة: الجدار السائر لغيره: فيعيده كما كان إن هدمه: ضررا لجاره وكذا لو كان جريدا ونحوه فأزاله لا تلزمه إعادته إن هدمه لإصلاح: أي لمصلحة كخوف سقوطه أو لشيء تحته ثم استغني عنه فلا يجبر على إعادته ويقال لجاره استر دارك إن شئت أو هدم: أي انهدم⁸¹ بلا هادم وقيل يجبر إن قدر على بنائه سواء هدمه أو انهدم وإن عجز لم يجبر ذكره شس لكن فرضها في جدار مشترك وظاهر المص أن كلامه في جدار لأحدهما لأن المشترك يشمل قوله وقضى على شريك إلخ و: قضى بهد: أي هدم بناء بطريق ولو لم يضر: بالمارين لأن الطريق وقف لمصلحة المسلمين ومقابل لو لأصبع ورجحه ابن رشد قال ابن عرفة وإن كان لا يضر ففي هدمه قولان والقائلون بالأول أكثر والثاني أظهر اهـ وهذا ما لم يكن أصل الطريق دار اللباني فانهدمت لأنه لا يزول ملكه عنها وقيل إلا إن يطول شمن ويعلم إعراضه عنها ويجلوس باعة: جمع بائع بأفنية الدور: جمع فناء بكسر الفاء وهو ما حول الدار مما فضل عن ممر الطريق المعد للمرور غالبا نقله ح عن ابن عرفة ومفاد نقله عن الأبى أن الفناء ما يلي الجدارن من طريق متسع نافذ فلا فناء للضيق ولا لغير النافذ للبيع: لا للتحدث إن خف: البيع كما في شس وإلا لم يجز فضلا عن أن يقضى به ويمنع جلوس من ضيق الطريق أو أضر بالناس واحدا كان أو متعددا فيقام ولو كان ضرره إنما حصل بانضمامه بجلوس من قبله ويجوز لأهل الأفنية أن يكروها ممن يضع فيها ما لا يضيق به الطريق نقله ح عن ابن رشد و: قضى للسابق: من الباعة للفناء فهو أحق به من غيره فإن قام بنية العود غدا فروى عن مالك أنه أحق به حتى يتم غرضه قطعاً للنزاع وقيل إن من

⁸¹ في خـ 4 (انهدام)

سبق غدا كان أولى به وقال غ إنه مراد المص حيث يقضى للسابق كمسجد: فالسابق إليه أحق بمحله فإن قام سقط حقه إلا بنية العود فقولان وقيل إن قام لقضاء حاجة أو لوضوء فهو أحق به إذا رجع لقوله عليه السلام "إذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به" رواه مسلم وقال عياض في شرحه ان رجع عن بعد فليس بأحق وعن قرب فهو أحق به حتى يفرغ من غرضه لأنه اختص به وحمله مالك على الندب وعلى هذا فهو عام في كل مجلس وحمله ابن مسلمة على مجلس العلم وقد اختلف فيمن عرف بمحل من المسجد بإقراء أو فتيا فقال مالك هو أحق به وحمل على الإستحسان لا على الوجوب وفي ح أن من أرسل فراشه فوضع بمحل من المسجد لا يكون أحق به بخلاف من أرسل غلامه فجلس فيه و: قضى على الجار بسد كوة: بفتح الكاف وضمه يشرف منها على جاره بحيث تتبين له الوجوه لقربها فتحت: أي أحدث فتحها لا إن قدمت على المشهور لكن يتحفظ عن الإطلاع فيها على عورة جاره أريد سد: بالتثوين لأن خلف ملازم للظرفية لا يضاف له شيء خلفها: بشيء أي أرادته فاتحها فلا يكفي أن يجعل أمامها ما يسترها مع بقائها على حالها على المشهور بل لابد من سدها حتى لا يظهر أثرها ليلا يقوم بعد مدة فيدعي قدمها وأما كوة لا يشرف منها لبعدها فلا تضر كما لابن سلمون وح وفي الكافي ولا يمنع أن يحدث ما شاء من الكواء العالية للضوء التي لا يطلع منها على ماش في قاعة الدار والبيوت ولا واقف فيها ومقدار ذلك ما يقف رجل على سرير ولا يشرف على أحد اهـ وقد أمر عمر أن يقف واقف على سرير فإن نظر لما في دار جاره منع وإلا لم يمنع نقله ابن فرحون وذكر عن المتطية أن ما كان من الإطلاع لا يحصل إلا بكلفة وقصد إليه بتكلف صعود فليس ضررا فإن ثبت أنه اطلع عليه بقصد فعلى الإمام زجره وتاديبه اهـ ثم إن المضر ما يشرف منها على الدور دون المزارع بلا خلاف وفي الجنات قولان و: قضى بمنع: إحداث ذي دخان كحمام: وتثور وفرن وكير حداد فإن أمكن قطع الدخان عن الجار مع بقاء الفرن فعل كجعل انبوب في أعلاه يرتقي فيه الدخان ولا يضر بالجار قال في الكافي فإن تحيل في إخراجه حتى لا يصل لارتفاعه عنهم كان ذلك له وذكر ابن سلمون أن له إحداث تنور لخفة أمره و: إحداث رائحة: منتنة كدباغ: ومذبح ومرحاض قبل بيت لأن رائحة المنتن تخرق الخيشوم وتصل للأعضاء وتؤدي الإنسان وفي الكافي وغيره انه لا يمنع من إحداث بير كنيف إن غطاه و: إحداث أندر: بفتح الدال وبالتثوين وهو محل تنقية الحب ويسمى البيدر والجرين قبل: بكسر القاف باب: أو حانوت أو بستان لأن تبن التذرية مضر و إحداث مضر بجدار: لغيره مما يسقطه أو يوهنه كصب ماء غاسول أو صابون أو الصاق طين به وكذا رحي تحركه حركة تضره أو حفر بير بجانبه و: إحداث اصطبيل: عند بيت جاره وهو محل الدواب لضرر بولها وزيلها وحركتها المانعة من النوم وإنما ذكره مع أنه مما يضر بالجدار وله رائحة كالدباغ لأن هذه المسائل منصوصة فليس أخذها من غيرها كالنص وحاتوت: وهو بيت العمل لبيع أو صنعة قبالة باب: لأن الناس فيه كل وقت فيطلقون على عوارته ظاهره ولو بسكة نافذة وحمله غ على غير النافذة لقوله في مقابله وباب بسكة نافذة وذكر ب أن البرزلي صوب منع الحانوت بكل حال لأنه أشد ضررا لكثرة الجلوس به و: قضى بقطع ما أضر من شجرة: وأغصانها بجدار: لغيره إن تجددت: أي حدثت و إلا: بأن سبقته فقولان: فقطع أغصانها إن أضرت لمطرف وأصبغ وابن حبيب

واستظره ابن رشد وعدمه لابن الماجشون لأن رب الجدار حاز ذلك من حريمها وقد علم أن هذا شان الشجر وأما قلع الشجرة فليس له ولو أضرت بجداره نقله ب عن ابن رشد والفرق بين ما هنا وعدم جبر ذي دار خربة بجانب دار جار يخاف منها توصل السراق إمكان تحرز هذا بعلو بنائه على الخربة بخلاف الشجرة لتجدد نموها.

تنبيه: إذا جهل هل الضرر قديم حمل على القدم حتى يثبت حدوثه وقيل بالعكس قال ابن الهندي وبه الحكم ولو شهدت بيعة بضرر ما أحدث وبيعة بعدمه لم تعتبر النافية وقيل يحكم بأعدلها ذكره ابن فرحون **لا يقضى بمنع بناء مانع ضوء أو شمس أو ريح:** عن جاره فلا يمنع أحد من رفع بناء له ولو أضر بجاره فيما ذكر إلا ان لا تكون له فيما بناه منفعة قاله ابن سلمون أو يقصد بذلك ضرر جاره كما في تت وابن فرحون وفي الكافي أنه إن كان لجاره كوة يدخل إليها منه الضوء وهو إليها محتاج وألصق بها بنيانه فإنه يمنع من ذلك فإن عمل بإزاء كوة جاره في قدرها مثلها في حائطه ليتأدى إليه ما كان ينال من الكوة من الضوء وغيره كان له ذلك **إلا: بناء مانعا لأندر:** فإنه لا يجوز ما يمنعه من شمس وريح لأنهما القصد من الأندر وقال الأخوان لا يمنع منه ما ذكره ابن سلمون وغيره **لا: يمنع الجار ولو ذميا كما في تت علو بناء:** مجاور لجاره لكن يمنع من ضرره بالطلوع عليه و: **لا يمنع صوت ككمد:** وهو دق الثياب ونحوها وكذا صوت الحداد والقصار وصوت قراءة الصبيان لأن الصوت لا يضر بالجسم وفي الكافي تقييد ذلك بما إذا لم يمنعه من نومه و: **لا إحداث باب سكة:** أي طريق وتسمى أيضا الزناقة⁸² **نافذة:** أي خارجة إلى الفضاء قابل باب جاره أولا قاله ابن القاسم فيها وأشهب في العتبية ومنعه سحنون⁸³ وإن قابل باب جاره وابن وهب إلا في الواسعة وحدها سبعة أذرع نقله غ وغيره وقول الرسالة أو فتح باب قبالة بابه ظاهره أنه يمنع ولو سكة نافذة وهو ما لسحنون و: **لا إحداث روشن:** وهو جناح يخرج من أعلى حائطه يبني عليه إن رفعه عن رؤوس الركبان ذكره ابن سلمون و**سبابط:** وهو سقف بين حائطين لمن له الجانبان: أي داران على جنبي الطريق **بسكة نافذة:** إلى الفضاء بشرط رفعه حتى لا يضر بمن يمر تحته من الركبان وإلا: **تتخذ بل أنسد أسفلها فكالملك للجميع:** أي جميع من يسلكها فليس لأحدهم إحداث روشن ولا سبابط إلا بإذنه قال في الكافي والزقاق غير النافذ ليس لأحد أن يفتح فيه بابا غير ما قدم ولا أن يحدث فيه عسكرا وهو الجناح ولا سقيفة إلا بإذن أصحاب الزقاق فإن أذن بعضهم دون بعض فإن كان الذين أذنوا آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم على الموضع المحدث فأذنهم جائز اهـ ومفاده أن المعتبر إذن من يمر لمنزله تحت الروشن والسبابط دون من لا يمر تحتها وما في الكافي ذكر ح نحوه عن النوادر وابن يونس فهو معتمد المص وذكر عج عن بعضهم أن المشهور أنه لا فرق بين النافذة وغيرها إذ لم يضر الروشن والسبابط بأهل السكة في ضوء ولا ممر راكب وقد نقل ابن سلمون جواز ذلك عن سحنون والأخوين من غير تقييد بسكة نافذة إلا بابا إن نكب: أي حرف عن باب جاره فلم يقابله فله فتحه في سكة لم تتخذ بلا إذن ومنعه ابن زرب إلا بإذنه نقله ابن سلمون وما

⁸² في خ 4 (الزناقة)

⁸³ الصواب اسقاط الواو قبل قابل، والله اعلم

للمص من جواز باب مقابل في سكة نافذة دون غيرها هو قول ابن القاسم في المدونة وذكر شس أن له فتح باب إلى دار له أخرى في سكة منسدة الأسفل ليرتفق به فإن جعله كسكة نافذة يدخل الناس من باب ويخرجون من باب منع و: لا يمنع صعود نخلة: أو شجرة وأذر: بفتح ذال معجمة أي اعلم جاره بطلوعه: إياها عند قصده ذلك ليحذر مما يكره اطلاعه عليه واتيانه بالفعل يفيد الوجوب وقيل إنه مندوب واقتصر عليه ح وأما المنارة فيمنع الصعود عليها إذا كان يشرف على الجيران وندب: لجار إعاره جداره: لجاره المحتاج له ولو وقفا ما عدا المسجد لغرز: أي إدخال خشبة: فيه لحديث الموطأ والصحيحين لا يمنع أحدكم جاره أن يغرر خشبة في جداره يقول أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم روى بالتاء والنون وروى خشبة بلفظ المفرد ولفظ جمع مضاف للهاء إما بضم خاء وشين وأما بفتحهما والضمير في عنها وبها للمقالة وحمل مالك الحديث على النذب لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه" و: ندب أيضا إرفاق: لجاره بماء: يحتاج إليه لشرب أو زرع إذا فضل عنه وفتح باب: في جدار أو مرور في طريق إذا احتاج لذلك وله: أي المعير أن يرجع: في عارية العرصه لبناء أو غرس فإطلاقه هنا يقيد قوله في العارية وله الإخراج في كبناء كما يقيد قوله فيها أيضا ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد فإنه خاص بما أعير لغير بناء أو غرس ويدل على أن المص إنما أراد مسألة العرصه بقوله وفيها إن دفع فإنه في المدونة إنما ذكره في العرصه وفيها: في كتاب العارية أنه يرجع إن دفع: للمعار ما أنفق: في العمارة أو قيمته: كما في باب آخر بعد ذلك فأو للتوزيع لا للتخيير وفي موافقته: للأول بأن يحمل الأول على ما إذا اشترى ما عمر به والثاني على ما إذا كان عنده أو الأول على ما إذا اشتراه ولم يكثر غبنه والثاني على ما إذا كثر فيرجع إلى أن له الأقل من النفقة أو قيمتها ذكره ب عن ابن رشد وهو تاويل وفاق كما يأتي في العارية وذكر عن ضيح وابن يونس أن هذا تاويل الخلاف فرأى مرة أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن كثير ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يتسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فإذا أعطي قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم ومخالفته: اكتفاء بظاهر اللفظ تردد: صوابه تاويلان وسياتي في العارية ان فيه تاويلات وذكر ابن سلمون عن الأخوين وأشهب وابن نافع أن من أذن لجاره في إحداث باب أو طريق أو إرفاق ببناء ونحو ذلك أن ما تكلف فيه مؤنة عمل أو نفقة كغرز خشب وتأسيس جدار والمرفق بالماء من عيون وءابار لم يغرر عليها ونحو ذلك مما في رده فساد وذهاب عمل وبطلان منفعة فلا رجوع له فيه عاش أو مات قلت المؤنة أو كثرت ولو شرط أنه متى شاء رفع عمله وقطع عنه ما أذن له فيه لم ينفعه شرطه بعد العمل وينفعه قبله وأما ما لا يتكلف فيه عمل ولا كبير مؤنة من فتح باب أو طريق فله الرجوع متى شاء إلا ان يوقت أجلا للانتفاع بذلك فيلزمه اهـ فانظره مع ما في المدونة وبالله تعالى التوفيق .

فصل: في شركة الزرع وتسمى مزارعة وروى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا تقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت فإن الزارع هو الله" قال تعالى: ﴿أفرايتم ما تحرثون أنتم تزرعون أم نحن الزارعون﴾ وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال "التمسوا الرزق في خبايا الأرض"

يعني الزرع وفي مسلم عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "ما من مسلم يغرس غرسا ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة" وحكى القرطبي أنه يستحب لمن ألقى البذر في الأرض أن يقول بعد الاستعاذة «أفرايتم ما تحرثون ءانتم تزرعونه ام نحن الزارعون» ثم يقول بل الله الزارع والمنبت والمبلغ اللهم صلي على سيدنا محمد وارزقنا ثمره وجنبنا ضرره واجعلنا لانعمك من الشاكرين قال وهذا القول أمان لذلك الزرع من جميع الآفات ذكره شب لكل: من الشريكين أو أكثر فسخ: عقد المزارعة إن لم يبذر: بضم ذال معجمة بناء على أنها لا تلزم إلا بالبذر وهو القاء الحب في الأرض وعليه لو بذر البعض لم يلزم التماضي إلا في ما بذر إذ لا يصح قسمه قاله ابن رشد فتوقف عج فيه قصور وأما ما لم يبذر فلا يلزم الأبي التماضي على بذره وكذا لو قلبا الأرض ولم يزرعاً فلا يلزم الأبي التماضي لأنهما يقدران على قسم القلب أو بيعه واقتسام ثمنه وقيل تلزم بالعقد والقولان لابن القاسم وبالثاني قال سحنون وابن كنانة ومنشأ الخلاف أن المزارعة شركة وإجارة فمن غلب الشركة قال لا تلزم بالعقد ولا تجوز إلا على التكافؤ والاعتدال ومن غلب الإجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما غير ابن حبيب قال ما لم يتفاحش الأمر وأجازه سحنون وإن تفاحش الفضل في قيمة الكراء ما لم ينفرد أحدهما بشيء له بال لم يخرج صاحبه عوضه نقله ب عن البيان وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع: وهو الطعام مطلقاً وما تثبته من طعام وغيره كقطن وكتان إلا ما كخشب كما سيأتي في الإجارة فمتى قابل بعض الأرض بعض البذر منعت وقابلها: من غير البذر كبقرة وءالة وعمل مساو: لكرائها بأن تكون أجرة ما قابلها قدر كرائها وتساويا: في ما يحصل بأن يأخذ منه كل بقدر ما اخرج فلو كان كراء الأرض مائة والبقر والعمل خمسين وعقدا على أن لرب الأرض ثلثين جاز وإن دخلا على النصف لم يجز كذا فسره غ وقال إنه يغني عنه ما قبله وفسره تت بالتساوي فيما اخرج فلو كان لواحد أرض وثلث البذر وللآخر ثلثاه وعليه العمل على أن الزرع نصفان لم يجز لكراء الأرض بفضل البذر اهـ وهذا يغني عنه قوله إن سلما إلخ ولم يشترط شس ولا أبو الحسن إلا أمرين أن يسلمنا من كراء الأرض بممنوع وأن يدخلنا على التساوي إلا: أن يكون عدم التساوي لتبرع: من أحدهما بعد العقد: اللازم بأن بذر كما قال غ بأن يتبرع أحدهما للآخر من غير عدة ولا مواعدة بعمل أو زيادة في حظه و: إنما تلزم إن خلط بذر إن كان: منهما والبذر يشمل الزريعة والخضر التي تنقل وتغرس قاله ب ولو: كان خلطه بإخراجهما: له بأن يخرجها بالبذر وإن بذر كل بناحية كما لابن القاسم ومالك ووافقهما سحنون مرة وقال مرة إنه لا يكفي ذلك بل لا بد أن لا يتميز بذراهما بعد زرعهما فإن تميزا كان لكل زرع ناحيته وتراجعا في الكراء والعمل نقله شس وغيره وردة المص بلو فحمل عب المص على الثاني غير صواب وكذا قوله إنه رد بالمبالغة قول من يشترط الخلط الحسي لأن ذلك لم ينقل عن أحد⁸⁴ قاله ب وذكر عن اللخمي أن مالكا وابن القاسم لم يشترطا خلط البذر ووافقهما سحنون مرة وقال مرة إنما تصح إذا خلطنا الزريعة وحملها إلى الفدان أو جمعها في بيت فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم: لمن هو منهما بأن بذر كل بناحية لم يحتسب به إن غر: بأن علم أنه لا ينبت لقدم أو سوس أو غيرهما فإن بعض البذر إن شم رائحة الدخان لا ينبت ذكره تت وعليه: أي الغار مثل نصف: البذر

النابت: أي حبا صحيحا وعليه أيضا نصف قيمة العمل ونصف قيمة كراء الأرض التي غرّ فيها ذكره في ضيغ وإن لم يعلم من لم ينبت بذره فما نبت بينهما ولا يتراجعان وإلا يغر فعلى كل: منهما نصف بذر الآخر: أي مثله في صحة أو فساد والزرع لهما غرا أولا وهذا إن فات الابان وإلا أخرج الغار قدر بذره من بذر ينبت ويزرعه في ذلك المحل وإن لم يغر أخرجها بذرا يزرعانه في ذلك المحل إن أحبا ذكره غ ثم مثل لما يصح بخمس صور فقال كان تساويا: بفتح أن لأنها مصدرية في الجميع: من أرض وبذر وبقر وعمل أو قابل بذر أحدهما عمل: من الآخر بأن تساويا قيمة والأرض بينهما بملك أو كراء كما في المدونة وزاد شس كون الأرض والبذر بينهما ولأحدهما البقر والعمل ولا يشترط منه الحرث وأما شرط الحصاد والدراس فمفسد لأنه مجهول إذ لا يدري هل يتم وكيف يكون ذكره شس أو: قابل أرضه: يجوز نصبه ورفع له معنى المفاعلة وبذره عمل الآخر بيده وبقره فقد أجاز ذلك سحنون وخالفه غيره وقال انها تفسد والزرع للعامل وعليه كراء الأرض ذكره غ ومثله في الكافي أو: قابل بعضه: أي البذر مع الأرض بذر مع عمل وإنما تصح هذه إن لم ينقص ما للعامل: من الربح عن نسبة بذره: بأن زاد أو ساوى كان يكون له ثلث البذر أو نصفه وله نصف الزرع وفي شس أنه إن كان له ثلث البذر والزرع نصفان أو على ثلث وثلثين جاز إن ساوى عمله كراء الأرض وما فضله به من البذر لأن فضل البذر بأزاء العمل وأما إن أخرج ثلثي البذر وله نصف الزرع فيمنع لنقص ماله عن نسبة بذره لأن فضل البذر: هنا بأزاء كراء الأرض أو: كان لأحدهم الجميع: من أرض وبذر وبقر إلا العمل: باليد على أن للعامل ربع الزرع أو خمسه وتعرف بمسالة الخماس وإنما تصح إن عقدا بلفظ الشركة: لأنها تستلزم الإشتراك في الأصول التي هي منشأ الأرباح فمعنى الشركة أن يعمل البذر على ملكيهما قاله غ لا: إن عقدا بلفظ الإجارة: لأنه يعمل البذر على ملك ربه وله جزء مما يخرج فقد ءاجر نفسه بجزء مجهول فيمنع اتفاقا أو اطلاقا: فلم يسميا شيئا لأنه يحمل على الإجارة عند ابن القاسم خلافا لسحنون ثم شبه في المنع فقال كإلغاء أرض: لأحدهما لها بال كما في المدونة وتساويا في غيرها من بذر وعمل فإنه يمنع إذ فيه كراء أرض ببذر والدخول على التفاوت فلو أعطاه نصف كرائها أو كانت لا بال لها جاز قاله فيها أو لأحدهما أرض رخيصة: أي لا بال لها وعمل وللآخر بذر فإنه يمنع على الأصح: عند ابن عبدوس وصوبه ابن يونس لأن الأرض قابلها بذر فلو ألغيت ولم يقابلها شيء وهي رخيصة جاز فلا يخالف هذا ما مر وعكس صورة المص وهو عمل قابل أرضا وبذرا جائز ولو كان لها بال إن ساواهما العمل كما مر في قوله أو أرضه وبذره وإن فسدت: المزارعة بأن اختل منها شرط فإن لم يعملها فسخت أو تكافئا عملا فبينهما: الزرع بقدر عملهما لأنه منه حصل وترادا غيره: أي العمل فلو كان لأحدهما أرض وللآخر بذر رجع بمثل نصفه على رب الأرض ورجع عليه رب الأرض بنصف أجرتها وإلا: يتكافئا بأن عمل أحدهما فقط فالزرع كله للعامل وعليه الأجرة لأرض الآخر ومثل بذره إن كان له بذر ولعله أطلق الأجرة على ما يشمل البذر وهذا إذا كان له مع عمله شيء كان له بذر مع عمل: والأرض للآخر وإنما فسدت لأن الأرض قابلها بعض البذر أو: له أرض: مع عمل والبذر للآخر ولسحنون في هذه أن الزرع لرب البذر أو كل: من الأرض والبذر لكل: أي من عندهما كما في غ والعمل لأحدهما لأن إلغاءه مفسد وأما إن لم يكن له مع عمله

شئ فلاحظ له في الزرع ويكون خماسا وله أجر مثله قاله غ ويحتمل قوله كل لكل أنهم ثلاثة لأحدهم أرض ولآخر بذر ولآخر العمل فتفسد لمقابلة جزء الأرض جزء البذر ولو أكرروا الأرض فأخرج أحدهم بذرا وءاخر بقرا وعمل ثالث وتكافئوا في القيم جاز ذلك كما في الكافي وكذا إن اخرجوا بذرا ولأحدهم أرض ولآخر بقر فعلم الثالث كما في المدونة وإن كان البذر لاثنتين ولثالث أرض وعمل منع والزرع له وعليه مثل البذر وروى أيضا عن مالك أن الزرع لصاحبه وله كراؤه ذكره فيها.

تنبيه: ما ذكره المص في الفاسدة أحد أقوال ستة منها أن الزرع للعامل كما ذكر ومنها أنه لرب البذر وعليه لغيره الكراء ومنها أنه لمن له اثنان من ثلاثة البذر والأرض والعمل وهو لابن القاسم واختاره محمد ومنها أنه لمن له الأرض والبقر والعمل ومنها أنه لمن له اثنان من أربعة الأرض والبذر والبقر والعمل ومنها أنه إن سلمت من كراء الأرض بما تنبت فالزرع على ما شرطوا وإلا فلرب البذر نقلها ابن رشد والله تعالى أعلم.

باب: في الوكالة وهي لغة الحفظ قال تعالى: ﴿وكفي بالله وكيلاً﴾ و قال: ﴿وما أنت عليهم بوكيل﴾ وهي عرفا تطلق على نيابتك عن غيرك بأمره و منه قول ابن رشد الوكالة نيابة عن الموكل ولابن بشير مثله وعلى استنابتك عن غيرك فهي فعل الوكيل ومنه قول ابن رشد نيابة عن الموكل ومثله لابن بشير وعلى استنابتك عن غيرك فهي فعل الموكل أي توكيله ومنه قول ابن بشير تسليط الموكل الوكيل على التصرف وقول ابن عرفة جعل ذي أمر غير إمرة التصرف فيه لغيره الموجب لحوق حكمه لجاعله كأنه فعله فتخرج نيابة الأمير والقاضي والوصية لعدم لحوق فعل النائب الجاعل وهو احسن من قوله نيابة ذي حق غير إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته اهـ لأن النيابة فعل الوكيل فمعنى ناب عنه قام مقامه وإنما فعل الموكل الاستنابة والوكالة ثابتة بالإجماع وردت في الكتاب كوكالة العمال على الزكاة لأنهم وكلاء الإمام وفي السنة فقد وكل صلى الله عليه وسلم على شراء الأضحية وعلى الحد فقال اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها صحت الوكالة: أي الاستنابة لأنها صفة الموكل بدليل الضمير في قاعد خصمه في قابل النيابة: وهو ما لا تتعين مباشرته والنيابة أعم من الوكالة لأن النيابة بلا إذن غير وكالة فلا ترادفها كما توهم من اعترض على المص فقال كأنه قال صحت النيابة في قابل النيابة اهـ وعبر المص بصحت دون جازت تبعا لقول ابن بشير كل ما صحت فيه النيابة صحت فيه الوكالة ولأن ذلك يفيد بمفهومه بطلانها فيما لا يقبل النيابة وحصرها ابن رشد في أمرين ما يلزم الرجل القيام به لغيره كتوكيل الوصي والمفوض فيما يلزمهما القيام به والثاني ما يحتاج إليه من نفع نفسه من مباح أو مندوب إليه أو واجب تعبد به في غير عينه اهـ ومفاده أنها لا تكون في منهي عنه من عقد: بعبوض كبيع أو نكاح وخلع وصلح وشركة ونحوها أو بدونه كعقب وهبة ووكالة فإنها تصح فيها الوكالة كما في جب وفسخ: لعقد له فسخه ويدخل فيه الطلاق وقبض حق: له وقضاء حق عليه وعقوبة: كتعزير وحد والموكل فيهما الإمام أو قصاص والموكل فيه ولي الدم وحوالة: بأن يوكل من يحيل غريمه على مدينه وزاد جب الحماله بأن يوكل من يتكفل لفلان بما على

فلان وإبراء: بان يوكل من يبرئ مدينه وإن جهله: أي قدر الحق الثلاثة: هو ووكيله ومدينه لأنه هبة مجهول وهي تصح وحج: غير فرض على خلاف فيه وتصح في العبادة المالية كالزكاة اتفاقاً لا البدنية كالصلاة والصوم وحج الفرض إلا من عجز عن رمي الجمار لمرضه في الحج فله توكيل من يرمي عنه قاله فيها وكذلك من عجز عن الدلك في الغسل و: جاز لطالب ومطلوب خلافاً لسحنون في الثاني توكيل واحد: معين قاله ب في خصومة: لعذر أو لا إن لم يشرع فيها وإن كره خصمه: إلا إن يوكل عدوه فله أن لا يرضى به ومن وكله للخصام ولم يعين له فإذا انقضت قضية فله الدخول في أخرى بالقرب لا إن طال الأمر كسنة أشهر إلا إن يغيب موكله فله ذلك وإن طال أمره وأما أكثر من واحد فلا يجوز إلا برضى خصمه فلو كان لقوم حق على رجل فإما خاصموه معاً أو قدموا رجلاً يخاصمه وليس لهم أن يخاصموه واحداً بعد واحد إلا برضاه فإن طلب بعضهم الدعوى بحصته فقط مكن منها وليس له طلب غيره أن يدعي قاله ابن عرفة وإن حلف المطلوب لبعضهم فليس لمن بقي ولو غائباً تحليفه إن كان حلف عند حاكم وإلا أعيدت ولو أقام غير المحلف بينة عمل بها في حصته فقط ولو علم بها حين التحليف لأنه ليس هو المحلف ذكره عب لا: يجوز توكيله إن قاعد خصمه: عند حاكم مجالس كثلاث: ولو في يوم واحد قاله خع إلا: إن يوكل لعذر طراً كمرض وسفر وكذا لو خاف من خصمه سباً ونحوه كما في الكافي وذكرت أن من حلف لا يخاصم خصمه لأنه شاتمته جاز أن يوكل وحلف في كسفر: أراد أنه ما قصده ليوكل وكذا لو ادعى مرضاً بباطنه أو أن عليه نذر اعتكاف حل وقته وإن نكل لم يوكل إلا برضى خصمه وليس له: أي الموكل حينئذ: أي حين قاعد وكيله خصمه ثلاثاً عزله: إلا لعذر كظهور تفريطه وميله مع الخصم أو مرضه ومثل مقاعدته ثلاثاً تعلق حق لغيرهما بالوكالة كتوكيله في بيع رهن حيز فليس له عزله لحق المرتهن وله عزله قبل ما ذكر إن أعلن بعزله ولم يفرط في تأخير إعلامه بذلك وإلا لم ينعزل ذكره ابن سلمون ثم إن عزله قبل ذلك فلخصمه أن يوكله ولو قال عازله لا أرضى ذلك لأطلاع على عوراتي وحجتي قال ابن عاصم:

ومن له موكل وعزله لخصمه إن شاء أن يوكله

وقيل لا ينبغي ذلك لأنه صار كعدوه ذكره ب ولا له: أي للوكيل حينئذ عزل نفسه: على الأصح إلا لعذر وحلف في كسفر ولا له الإقرار عن موكله إن لم يفوض له أو يجعل له: ذلك عند توكيله فما أقر به عنه في الوجهين لزمه إن كان من نوع تلك الخصومة كما في ابن سلمون وأشبهه ولم يقر لمن يتهم عليه ذكره خع ولخصمه: أي لخصم الموكل اضطراره: أي إلقاء الموكل ويحتمل أن الضمير للوكيل إليه: إلى جعل الإقرار للوكيل وفي الكافي أن ما أقر به المفوض إليه من قبض دين وإبراء صدق فيه بلا يمين إلا أن يتهم فيحلف وذكر في غيره أن جعل له الإقرار قولين هل يلزم ما أقر به أم لا والثاني ذكر ابن خويز منداد أنه المذهب وذكر الإتفاق فيمن قال ما أقر به على فلان فهو لازم لي أنه لا يلزمه اهـ ووجه بعضهم هذا بأنه لا توكيل فيه قال: المازري ولو قال: لو كيله أقر عني بألف فإقرار: من الموكل يلزمه ووكيله شاهد عليه وتبع المص في هذا نقل شس عن المازري أنه بهذا القول كالمقر بالالف واعترضه ب لأن المازري لم يصرح بذلك وإنما استظهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني لا في: ما لا نيابة فيه لتعلقه ببدن المخاطب كيمين: وشهادة لأن صدق الوكيل في ذلك لا يدل

على صدق موكله واليمين تشمل الإيلاء واللعان ودخل بالكاف كل طاعة بدنية من طهارة وصلاة وصوم لأن القصد بها الخشوع ولا يلزم من خشوع زيد خشوع موكله ومعصية كظهار: لأنه منكر من القول وكذا سرقة وغصب وقتل ظلماً وطلاق بحيض فما أوقع الوكيل من ذلك لم يلزم موكله إلا أن يجيز الزوج الطلاق وأما لو وكله على طلاق فطلق في حيض فإنه يلزم قاله ب ولو وكله في الكفر ونطق به الوكيل فإنه يكفر وأما الموكل فقيل يكفر بمجرد توكيله لرضاه بالكفر وقيل لا يكفر بما صدر من وكيله إذ لا تصح النيابة في ذلك بما يدل عرفاً: وهذا متعلق بصحة أي ما يدل على بيان ما وكل فيه بلفظ أو قرينة وإن تراخى القبول عن الصيغة فقولان ذكرهما جب لا: تصح بمجرد وكلتك: أو أنت وكيلي إذ لا يعلم منه ما وكل فيه هذا طريق ابن بشير ومن تبعه ولا بن رشد وابن يونس أنه وكالة مفوضة كمن قال فلان وصي وهو معنى قولهم في الوكالة إذا طالت قصرت وإذا قصرت أي في اللفظ طالت أي عمت قاله ابن رشد وعلى الأول فالفرق بين البابين أن اليتيم محتاج للتصرف عليه فلو أبطنا الوصية فسد حاله والموكل حي قادر على التقييد بشيء بل حتى يفوض: أي يقيد بتفويض كفوضت إليك أمري⁸⁵ أو أقمته مقامي فيمضي: حينئذ النظر: ويجوز ابتداء دون غيره وهو ما لا سداد فيه لأنه معزول عنه عادة إلا أن يقول: أفعل نظراً وغير نظر: فيمضي غيره أيضاً كما لا بن بشير وجب واعترضه في ضيغ بأن الشرع لا ياذن في السفه فينبغي أن يضمن الوكيل إذ لا يحل لهما⁸⁶ ذلك وأجيب بأن المراد بالنظر ما فيه تنمية المال وبغيره ما ليس كذلك كعتق وصدقة وهبة لما فيه ثواب الآخرة فلا اعتراض عليه وقيل إن المعنى غير نظر عند الموكل وهو نظر في الواقع وليس المراد به السفه لأنه معصية إلا الطلاق: لزوجته وإنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده: التاجر أو القائم بأموره وعتقه أخرى لأنه خرج بلا عوض فلا يمضي شيء من هذه الأربعة ولو قال وغير نظر لأن العرف قاض بأن ذلك لا تشمله الوكالة إلا بإذن خاص أو يعين⁸⁷: بكسر ياء تحتية معطوف على يفوض بنص: كوكلتك على كذا سواء كان من الأربعة السابقة أو غيرها أو قرينة: كان يدفع له بضاعة و: إذا لم يفوض له بل عين ما وكله فيه تخصص: الموكل فيه وتقييد: وفاعل الفعلين يعود على الموكل فيه أو لفظ الوكالة بالعرف: فإن قال بع دوابي خصها العرف بما يباع منها وإن قال اشتر لي ثوبا قيده العرف بلائق به فالإخراج من العام تخصيص وزيادة وصف في شيء مطلق تقييد فلا يعده: أي لا يتعداه إلى غيره وإن قال في آخر كلامه وكالة مفوضة لأنه إنما يرجع إلى ما سمي قاله ابن رشد إذ بدئت خاصة ثم عقيبت بأوصاف عامة لم تتعد تلك الأوصاف الوجه الذي بدئت به إلا: إذا وكله على بيع فله طلب الثمن: من المشتري وقبضه: لأن ذلك من توابع البيع إلا أن ينهائه عنه واحتراز بقوله على بيع من توكيل امرأة من يزوجه فليس له طلب الصداق ولا قبضه أو: وكله على اشتراء فله قبض المبيع من البائع: ويسلمه لموكله و: له رد المعيب: إن لم يعلم بعيبه والذي في شس أن عليه الرد إن لم يعينه: أي ما اشترى موكله: فإن عينه فلا يردده ما لم يكن مفوضاً لاحتمال أن الموكل قد علم بعيبه أو يغتفره إن اطلع عليه لغرضه فيه وطولب: الوكيل بثمن: إن وكل على الشراء

⁸⁵ في خ 2: (اموري)

⁸⁶ في خ 2 (له)

⁸⁷ في خ 4 (يبين)

والمثمن: إن وكل على البيع ظاهره ولو صرح بأنه وكيل والذي لشس أنه إذا لم يبين أنه وكيل كان مطلوباً بتسليم الثمن والمثمن وكانت عليه العهدة وإن بين أنه وكيل وصرح أنه بريء من أداء الثمن والمثمن لم يكن عليه أداء ولا عهدة ما لم يصرح بالبراءة: من الثمن والمثمن فإنه لا شيء عليه وإنما يدفع موكله كبعثني فلان لتبعية: تشبيهه في أنه لا يطالب ويحتمل أنه مثال للبراءة ومثله ليشتري منك لأنه أضاف الشراء إلى موكله لا: إن قال لأشتري منك: سواء قال له أم لا لأنه أضاف الشراء لنفسه فيطالب دون موكله وكذا لو قال لتبيني وذكر ب عن ابن عرفة أنه إن أقر موكله بإرساله اتبع أيهما شاء إلا أن يدعي الموكل أنه دفع الثمن لوكيله فيحلف ويبرأ ويتبع الوكيل و: **طولب بعهدة:** وهي الرجوع بالثمن إن ظهر عيب أو استحقاق ما لم يعلم: معاملة أنه وكيل فإن علم طولب موكله وكذا إن حلف أنه كان وكيلاً في البيع وهذا في غير المفوض وأما هو فالعهدة عليه ومثله الشريك والمقارض بخلاف القاضي والوصي ذكره ميارة وغيره وقلت ناظماً لذلك :

وعهدة على الذي باع عدا قاض وصي ووكيل إن بدا
غير مفوض ومشتري علم أو حلف الوكيل فاحفظ ما نظم
أما المفوض فمثل المالك كذا مقارض ومن يشارك

وتعين في: التوكيل المطلق بأن لم يسم شيئاً في بيع أو شراء نقد البلد: أي بلد العقد لا بلد التوكيل فلا يبيع بعرض ولا نقد غير البلد ولائق به: أي بموكله فإن اشترى غيره خير بين رضاه ورده إلا أن يسمى الثمن: وهو لا يحصل اللائق فتردد: هل يجوز شراء غيره أم لا و: **تعين في بيع أو شراء مع الإطلاق ثمن المثل:** فلا يبيع بأقل منه ولا يشتري بأكثر منه إلا ببسيير وإلا بأن خالف نقد البلد أو اللائق أو ثمن المثل بما لا يتغابن بمثله خير موكله بين الإمضاء والرد فيأخذ سلعته إن لم تفت ويضمن الوكيل قيمتها إن فاتت وفي الشراء يخير بين الرضى والرد فيلزم الوكيل ما اشترى وفي الكافي أنه إن خالف ثمن المثل في بيع أو شراء بما لا يتغابن بمثله ضمن أهـ ثم إن ما ذكره المص يفيد قوله وتفيد بالعرف لكن ذكره ليبين حكمه إن وقع بقوله وإلا خير كفلوس: باع بها فيخير موكله بينها وبين أخذ سلعته إن لم تفت أو قيمتها من الوكيل إن فاتت إلا ما شابه ذلك: أي أن يباع بفلوس وفي نسخة شأنه بالنون **لخفته:** أي قلة ثمنه كفاكهة وبقـ كما: ما يخير في صرف ذهب: تعدياً **بفضة:** ثم اشترى بها فيخير بين الإمضاء والرد فيغرم الوكيل الذهب ويلزمه ما اشترى وإنما يخير في هذا وما قبله إن قبض وكيله ما اشترى وإلا فليس له الإمضاء حذراً من فسخ ما في الذمة في موخر وبيع الطعام قبل قبضه إن اشترى طعاماً إلا أن يكون: سلم الدراهم في تلك السلعة هو الشأن: أي العرف فلا خيار للموكل و**كمخالفة مشتري:** بصيغة اسم فاعل ومفعول عين كبع من فلان أو اشتر هذا الثوب فخالف أو: **مخالفة سوق أو زمن:** عينا ظاهره وإن لم تختلف فيه الأغراض وقيدته شس بما تختلف فيه أو بيعه بأقل: مما سمي له ولو ببسيير كما لابن بشير وشس لأن البيع شأنه طلب الزيادة ومفاد جب أنه كالشراء فيغترق فيهما البسيير ويحتمله المص بجعل قوله كثيراً راجعاً لهما ثم كلامهما مقيد بما إذا لم يلتزم الوكيل الزائد أو اشتراؤه بأكثر: مما سمي كثيراً: فيخير موكله في الرد والرضي إلا ما قل كدينارين: زيدا في أربعين ديناراً: في الشراء أو نقصاً في البيع على أنه لا فرق بينهما وكذلك ثلاثة في ستين وواحد في عشرين وفي نسخة لا بدل إلا وصدق: الوكيل بيمين في دفعهما: من ماله للبايع ليرجع بهما على موكله إن لم يسلم

له ما اشترى و: ركذا إن سلم: له ما لم يطل: زمن سكوته عن طلبهما فإن طال لم يصدق وحيث خالف: الوكيل في اشتراء: بغير نقد البلد أو بأكثر من ثمن المثل جدا أو شراء غير لائق أو خالف ما عين بلفظ أو عرف لزمه: ما اشترى ويغرم الثمن إن لم يرضه موكله: وإن علم معاملته أنه وكيل خالف أو اشترى على خيار موكله لم يلزمه ما اشترى وكذا إن فسد بيعه ولم يشعر وفات المبيع فعلى الموكل القيمة وإنما يجوز رضى موكله في غير سلم لا في السلم إن دفع له الثمن كما ياتي حذرا من دين في دين كذي عيب: يرد به إن اشتراه عالما به فيلزمه إن لم يرضه موكله إلا أن يقل: العيب وهو: أي المعيب فرصة: أي غبطة أو: خالف في بيع: فلم يبيع بنقد البلد أو ثمن المثل أو خالف ما عين فيخير موكله: في الإجازة والرد فيأخذ شيئه إن لم يفت وقيمه من الوكيل إن فات بحوالة سوق فأعلى وإن سمي فهل له أن يطالبه بما سمي من الثمن قولان ذكرهما ابن بشير في فوات السلعة وعدمه وشهر في ضيغ أنه لا يعد بتعديه ملتزما لما سمي له اهـ ثم محل رد الموكل إذا ثبت أن السلعة له وحلف على التعدي ولو: كان المبيع ربويا: بيع بمثله: في أنه ربوي كقمح وكله على بيعه بعين فباعه بتمر فلموكله إمضاؤه خلافا لأشهب قال وإنما له مثل طعامه وبياع له الثاني نقله خ قال شس فإن كان العقد على ربوي بربوي كعين بعين أو طعام بطعام فهل له أن يرضى بفعله قولان مبنيان على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا اهـ فعلى أنه مثله يمنع الإمضاء ثم هذا إن لم يعلم معاملته بتعديه وإلا فسد العقد اتفاقا ذكره خع عن المازري ويفيده قول المص في مامر وللمستحق إجازته إن لم يخبر المصطرف ومحل تخيير موكله إن لم يلتزم الوكيل: أو معاملته الزائد: في البيع إن نقص أو في الشراء فإن التزمه لم يخير الموكل على الأحسن: لحصول غرضه لا يخير إن زاد وكيه في بيع فباع بأكثر أو نقص في اشتراء: عما قاله لأن هذا مما يرغب فيه وذكر ابن بشير في ذلك قولين مبناهما هل يوفي بشرط ما لا يفيد ومن هذا لو قال بع بالدين بمائة فباع بها نقدا أو اشتر بمائة نقدا فاشترى بها موجلة فيلزم عند أبي محمد ونازعه ابن اللباد وحجّه أبو محمد بأن المبتاع لو عجل الثمن الموجل لزم قبوله الوكيل نقله شس وغيره أو: قال اشتر بها: أي بهذه المائة فاشترى: بها في الذمة: حالة ولم يعينها ونقدها: أي دفع التي اخذ فلا يخير موكله إذ ليس لها أجل فيكون له حظ من الثمن ومحل نفي خياره إذا لم يقل إنما أمرت بالشراء بعينها ليلا يفسخ البيع لعيبها وليس لي غيرها وعكسه: بأن قال اشتر في الذمة ثم انقد فاشترى بعينها إلا أن يقول إن ذلك ليلا تستحق ويرجع البائع بشيئه أو: قال له اشتر شاة بدينار فاشترى به اثنتين: في عقد واحد بدليل قوله لم يمكن إفرادهما: فتلزمانه ولا خيار له إن كانتا أو إحداهما على ما وصف له وإلا: بأن أمكن خير: الموكل في: قبول الثانية: وردها بأخذ حصتها من الثمن والمراد بها إحداهما لأنهما في عقد واحد فإن كانتا في عقدين خير في الأخيرة أو في التي خالفت الصفة وإن خالفتها فله ردهما وذكر شس أنه لو باع أحدهما بدينار وأتاه بشاة ودينار صح عقد الشراء والبيع ولزمه بإجازة المالك وقد فعل ذلك عروة البارقي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له وشراء الشاة الأخرى وبيع إحداهما يخرج على إجازة المالك تصرف الغير في ملكه اهـ وعزات القصة لحكيم بن حزام وذكر أنه لو اشترى شاة وعرضا فلموكله أخذهما أو ردهما أو أخذ الشاة بحصتها من الثمن أو

أخذ: الوكيل في سلمك: الذي وكلته فيه حميلا أو رهنا: بعد العقد فلا خيار لك لأن ذلك زيادة توثق وأما في العقد فيخير إذ لهما حصة من الثمن وضمنه: أي الرهن إن هلك قبل علمك به ورضاك: إن لم يعلم معاملته أنه وكيل ولم تفوض له وأما إن رضيت به ولو حكما بأن سكت فزمانه منك فإن رددته فحسبه وكيالك فهو متعد يضمن بالعداء وفي: مخالفته ذهب: باع به مع امره بدراهم وعكسه: بان خالف في دراهم بذهب قولان: هل يخير موكله أو لا بناء على أنهما كجنسين أو نوعي جنس والخلاف مقيد باتحاد قيمتهما كما للخي وبكونهما نقد البلد ولا يخالف ما هنا قوله كصرف ذهب بفضة لأن ذلك في شراء وهذا في بيع وحنث: الموكل بفعله أي الوكيل في: حلفه لا أفعله إلا بنية: أن لا يفعله بنفسه لأن النية تخصص وكذا يبر في لأفعله إن وكل من يفعله ولم ينو فعل نفسه لأن يد وكيله كيده وفعله كفعله قاله ابن رشد ثم إن هذا فيما يحصل المقصود منه بفعل الوكيل كصرف أو بيع بخلاف غيره كأكل ودخول دار وكل ما لانياة فيه ومنع: أن يوكل نمي: أو كافر غيره ولو كان الموكل عبدا له قاله شس في بيع أو شراء: لأنه لا يتقي الربى ولا ينصح المسلمين وأما في هبة أو صدقة أو قبول نكاح فيجوز أو تقاض: لدين على مسلم لأنه قد يغلظ على المسلمين في التقاضي ويستعلي عليهم قصدا لإذلالهم ولا يجوز للمسلم أن يعينه على ذلك قاله شس ويؤخذ منه منع أن يستدين مسلم من كافر يغلظ عليه ويستعلي لما في ذلك من إذلال للمسلمين وإهانتهم و: توكيل عدو على عدوه: مسلما أو كافرا لأنه يوذيه إلا إن يرضى به قاله ح وكذا مخالف في دين كيهودي ونصراني لا توكيل مسلم على كافر غير عدو له وكذا لا يجوز توكيل من له لدد وتشعب في الخصومات ولا يحل للقاضي قبول وكالته على أحد قاله ابن لبابة وابن سهل كما ذكره ابن فرحون وأما عدو رب الحق فله أن يخاصمه إلا أن يبادر لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له وكل غيرك بدليل أنه يجوز ليهودي مخاصمة مسلم في حقه ذكره ح و: منع الرضى: للموكل بمخالفته: أي الوكيل في سلم: بأن أسلم في غير ما أمر به إن دفع له الثمن: وهو لا يعرف بعينه أو يعرف وفات لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فلا يفسخ في دين وإن حل قاله ب وإذا كان طعاما ففيه بيعه قبل قبضه لأنه وجب له بتعديه كما في المدونة فلا يبيعه قبل قبضه فإن لم يدفع الثمن أو كان مما يعرف ولم يفت جاز الرضى بسلمه ويدفع الثمن ولا يوخره ولو تراضيا بذلك إذ لا يلزم الموكل إلا برضاه فكأنه بيع مؤتلف بدين فتاخير⁸⁸ الثمن فيه دين في دين قاله فيها و: منع على المشهور ببيعه: ما وكل في بيعه لنفسه أو محجوره: أو مفاوضه وإن سمي له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر إلا أن ياذن له ربه أو يحضر أو يتسوق ولم يجد أكثر فإن فعل فلموكله الرد إلا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيلزمه الأكثر من الثمن والقيمة وقيل لا يفوته تغير السوق فإن باع ما اشترى فالربح لموكله كما في تت إذ لا ربح للمتعدى بخلاف بيعه من زوجته: وابنه الرشيد أو رقيقه الذي لم يحجر عليه كمكاتب ومدبر وأم ولد وماذون فيجوز إن لم يحاب: فإن حابى كبيعه ما قيمته عشرة بخمسة مضى وغرم ما حابى به قاله خع و: منع على الوكيل شراء من يعتق: عليه أي على موكله كأصله وفرعه أو أخيه إن علم: الوكيل بأنه يعتق عليه كما يفيد شس وتنت وقول خع وإن جهل الحكم لا يصح لأنه إن جهله لا يعتق عليه ولم يعينه موكله و: إن اشتراه مع المنع عتق عليه: أي الوكيل لأنه اشتراه للعتق حين علم أنه يعتق وهو

لا يلزم موكله ويضمن المأمور الثمن للأمر فإن أعدم بيع العبد في ذلك أو بعضه وعتق الباقي والولاء للأمر ذكره شس وعزا ما للمص لأبي إسحاق البرقي وعزا ليحيى ابن عمر أن العبد يلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه في الثمن ومثل الوكيل فيما للمص المقارض والمبضع معه لأنه وكيل و إلا: بأن جهل القرابة أو الحكم أو عينه الأمر بأن قال اشتر هذا أو عبد فلان فعلى موكله: يعتق فإن اختلفا في علم الوكيل صدق بيمين فإن نكل حلف الأمر وعتق العبد على الوكيل وإن اختلفا هل عين له الأمر فقبل يصدق وقيل يصدق الوكيل ورجحه د وذكر ب عن ضيغ أنه إن بين أنه يشتريه لموكله ولم يرضه أمره نقض البيع و: منع توكيله: أي الوكيل إن لم يفوض له لأن رضاه بالوكالة يدل على أنه هو المتولي فيضمن إن وكل ذكره تت عن التونسي إلا إن لا يليق به: فعل ما وكل فيه إن علم الأمر بذلك أو اشتهر بحيث لا يجهله ثم لا يوكل إلا أميناً راعياً للمصلحة أو يكثر: ما وكل فيه بحيث لا يقوم به وحده فله أن يوكل من يعنيه فيه ولا يوكله على جميعه بخلاف الأول ف: إذا جاز توكيله لم ينعزل الثاني بعزل: الوكيل الأول: إن عزله الأمر ولا بموته لأنه كوكيل الأمر ولذلك له عزله وبه يلغز فيقال أي رجل غير حاكم يعزل من وكله غيره دون إذنه في عزله وينعزل كل منهما بموت الأمر وفي: جواز رضاه: أي الأمر بتوكيل الثاني إن تعدى وكيله به: أي بتوكيله بأن لم يجز له تاويلان: في قولها من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل غيره لم يجز فحمل على أن للأمر الرضى والرد إذ لا مخالفة فيما أمر به وحمله ابن يونس على منع رضاه به إذ بتعديه ضمن الثمن في ذمته فلا يفسخ في سلم الوكيل الثاني إلا أن يحل ويقبضه فحمل التاويلين أن وكل في سلم وغاب على الثمن وهو لا يعرف بعينه أو يعرف وفات واطلع على ذلك قبل قبض المسلم فيه وإلا جاز اتفاقاً و: منع رضاه: أي الأمر لمخالفته: أي المأمور في سلم: أي في رأسه كما لبهرام وغ إن دفع الثمن لوكيله بمسماه: متعلق بمخالفته والباء بمعنى في وهو بدل من في سلم وضميره للثمن أي خالف فيما سمي له من الثمن بأن زاد عليه كثيراً وأما قوله فيما مر والرضى بمخالفته فإنما خالف في المسلم فيه فلا تكرر وقد جمع في المدونة المسألتين في سلمها الثاني ولو حذف هذا لشمله ما مر ويجري هنا ما مر من العلة وهو فسخ ما في الذمة في موخر بقيوده السابقة أو: رضاه بمخالفته بدين: فيما أمر ببيعه نقداً أو كان النقد العرف فيمنع رضاه إن فات: المبيع بحوالة سوق فأعلى لأن الوكيل يضمن قيمته فلا تفسخ في الدين إن كان أكثر منها ومما سمي وإلا جاز رضاه به إن كان من جنسه لأنه تأخير دين لا فسخه قال ميارة :

وشرط فسخ الدين أن يفسخ في جنس مخالف أو أكثر يفي

وأما إن لم يفت المبيع فإن لم يسم فله الرضى بالمؤجل وإن سمي له فباع بأكثر فالمشهور تخييره وعن ابن القاسم يعد الوكيل بتعديه ملتزماً للمسمى فلا يلزمه غيره نقله تت و: إذا وقع ذلك بيع: الدين إن جاز بيعه إذ لا يتوصل الأمر لحقه إلا بذلك فإن وفي: ثمن الدين بالقيمة: إن لم يسم ثمناً أو التسمية: إن سماه فلا كلام وإلا: بأن بيع بأقل غرم: الوكيل التمام وأما إن بيع بأكثر فالزائد للأمر إذ لا ربح للمتعدى وإن سأل: الوكيل غرم التسمية: أو القيمة الآن ولا يباع الدين ويصبر ليقبضها من الدين إذا حل ويدفع الباقي جاز: ذلك وأجبر الأمر عليه إن كانت قيمته: أي الدين الآن مثلها: أي التسمية يريد أو القيمة فأقل: إذ لا نفع للأمر في ذلك هذا ظاهر في المثل دون الأقل لأن الوكيل يعد مسلفاً ليسقط عنه غرم النقص إن

بيع وهو إن لم يبيع يأخذ بدله ولهذا منعه أشهب ولم يعتبر ابن القاسم ذلك لأن البيع لا يكون إلا برضاها فلا يتحقق السلف وأما إن زادت قيمة الدين فيمنع ذلك لأنه سلف بزيادة كما لو أمره بعشرة نقدا فباع بخمسة عشر لأجل وقيمة الدين اثنا عشر فكأنه فسخ اثنتين في خمسة لأجل وإذا وقع ذلك وجب رده وليس له إلا قيمة الدين وإن أمر: الموكل ببيع سلعة: نقدا بعشرة مثلا فأسلمها في طعام: لأجل وفاتت السلعة وإلا فله الرضى بذلك لأنه كابتداء عقد غرم: الوكيل الان التسمية أو القيمة: إن لم يسم ثمنا واستونى بالطعام: أي يوخر بيعه لأجله إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه فإن بيع بمثل التسمية أو القيمة فواضح وإن نقص غرم النقص: أي مضى على ما كان غرمه حين تعديده والزيادة لك: يا موكل إذ لا ربح للمتعدي وضمن: الوكيل مفوضا أو غيره إن أقبض الدين: لغريم موكله ولم يشهد: فأنكر الغريم ولم تقم بينة على ذلك لأنه فرط بعدم إشهاده ظاهره وإن اعتيد عدمه ليسارة المبيع وقيل إن اعتيد عدمه لم يضمن بلا خلاف ذكره بهرام وهذا كله إن لم يحضر موكله وإلا فلا ضمان إذ الإشهاد على رب المال بعكس الحميل يدفع بحضرة مضمونه لأن المال للدافع فعليه الإشهاد وفي نسخة بحذف الدين فيشمل دفع الرهن والعارية وكذا المبيع إذا جحد المشتري أصل البيع قال فيها لأنه أتلف الثمن وظاهرها ضمان الثمن وعليه جماعة وقال أبو محمد يضمن القيمة وقيل الأقل نقله بهرام قال ولمالك من أبيض مع رجل فأنكر المرسل إليه فالرسول ضامن وفي ضيحه لو شرط المأمور أنه لا يشهد عند دفع البضاعة ثم جحد القابض جاز الشرط ويحلف المأمور مطرف ولو شرط أن لا يحلف فشرطه باطل للتهمة أو باع: الوكيل بقطعاع: أو عرض نقدا وأما بدين فقد مر ما: أي متاعا لا يباع به: أي بقطعاع وإنما يباع بعين وادعى الإذن له في ذلك فنوزع: في الإذن بان أنكره موكله فإنه يضمن فات المبيع أو لا ولغير ابن القاسم فيها أنه يخير موكله بين الإمضاء والرد فيأخذ شتيه إن لم يفت وقيمه إن فات ويسلم له ما باع به وذكر عب أن من الفوات تنازع الوكيل والمشتري في إعلامه بالتعدي أو أنكر: الوكيل القبض لما وكل على قبضه فقامت البينة: بقبضه فشهدت بينة له بالتلف: فإنه يضمن ولا تسمع بينته لأنه كذبها بإنكاره القبض وقيل تسمع كالمديان: إذا أنكر الدين فلما قامت عليه بينة أقام بينة على القضاء فلا تسمع لأنه كذبها وقيل تسمع وسياتي في باب القضاء الفرق بين إنكاره المعاملة وقوله لا حق لك علي وذكر ابن فرحون عن ابن حبيب أن من جهل أن إنكاره يضره يعذر بخلاف العالم بذلك وفي ضيحه أن من ادعى أن شخصا قذفه أو أن هذه الدار له فأنكر القذف وكون الدار دخلت في ملكه فأقام المدعي بينة بما ادعاه فأقام المنكر بينة أنه عفا عنه في القذف وأنه اشترى منه الدار أو وهبها له فتقبل ببينته بهذين ووجه عب ذلك بأن الحدود تدرأ بالشبهة وأن الأصول يظهر فيها انتقال الملك ولو قال: الوكيل غير المفوض قبضت: الدين من غريم الموكل مدينا كان أو مشتريا لسلعة وتلف: ما قبضته أو ضاع أو دفعته للامر وانكر برئ: الوكيل بالنسبة لموكله فيصدق لأنه أمين له ولم يبرأ الغريم: بل يغرم للموكل ثم يرجع بما أدى على الوكيل لأنه فرط في دفعه حتى ضاع قاله مطرف وقال ابن الماجشون وابن حبيب لا يرجع ذكره بهرام ومفاد هذا أنه إن جهل تفريطه فهل عليه حتى يثبت تفريطه فهل يحمل عليه أولا قولان إلا ببينة: عاينت قبض الوكيل ولا يقبل قوله إذ لا يشهد على فعله ومثل البينة إقرار الأمر وللغريم تحليفه على أنه لم يصل المال إليه ولم يعلم بقبض الوكيل وأما

المفوض له فيبرأ بإقراره ومثله ولي الصغير و: إن أمره بشراء سلعة لزم الموكل غرم الثمن: وإن ضاع مرارا إلى أن يصل لربه هذا إن لم يدفعه: الموكل له: أي لوكيل قبل الشراء لأنه اشترى على ذمة موكله فالثمن باق في ذمته حتى يصل للبائع وأما لو دفعه قبل الشراء فضاع بعده فلا يغرمه الأمر إن أبى خلافا للمغيرة لأنه مال بعينه قد ذهب ويلزم المأمور والسلعة له إلا أن يشاء الأمر دفع الثمن ثانية وياخذها فذلك له كعامل القراض يشتري سلعة فيجد المال قد ذهب فإنها تلزمه إن لم يدفع رب المال الثمن وقيد عب المص بثمان لا يعرف بعينه فإن كان كعبد واشترى على عينه قبل دفعه لم يلزم الموكل تلفه من الوكيل ويفسخ البيع كاستحقاق ثمن معين وهذا إن أعلم الوكيل البائع بأن الشراء على معين فإن أوهمه أنه موصوف لم يبرأ الوكيل بتلف العبد المعين قبل دفعه للبائع وصدق: الوكيل مفوضا أو غيره بيمين ولو غير متهم في: دعوى الرد: إلى موكله لثمن أو مضمون أو لما أمر بقبضه وقيل يصدق في البعد بلا يمين وقيل لا يصدق بالقرب وإن بعد كشهرد صدق بيمين وإن طال جدا صدق بلا يمين وقال أصبغ إن وكل على شيء معين ضمن إلا ببينة ولو طال الأمر وإن كان مفوضا صدق في القرب بيمين وفي البعد بلا يمين ذكرها بهرام كالمودع: يدعي رد الوديعة فإنه يصدق بيمين إلا أن يقبض ببينة قصدت للتوثق كما يأتي في بابها فبسبب أنه يصدق لا يوخر الرد للإشهاد: إذ لا نفع له فيه فإن أخر له وتلف ضمن قاله بعضهم وقيل ينبغي أن له وقف الدفع للإشهاد وإن كان مصدقا لأن البينة تسقط عنه اليمين ذكره بهرام و ق ولأحد الوكيلين: في غير خصام إذ لا يوكل فيه إلا واحد كما مر الاستبداد: أي أن يستقل بفعل دون الآخر إلا لشرط: أن لا يستقل وما ذكر المص تبع فيه جب وقد اعترضه في ضيحه بأنه خلاف ما في المدونة وغيرها من نفي الاستبداد ويصح حمل المص على وكيلين مترتبين إذ يجوز الاستبداد لأحدهما على الأصح بخلاف ما إذا وكلا في ءان واحد وعليه نسخة إدخال لا النافية على لفظ لأحد وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما ولو ترتبا لتعذر نظر الموصي في الرد لموته بخلاف الموكل فإنه حي إن ظهر له فعل أحدهما على غير مراده عزله وإن بعث وباع: وكيالك شيئا واحدا فالأول: من المشتريين أحق بالمبيع وإن بعثما في وقت واحد فهو بينهما وإن جهل الزمن فللقابضه وإلا اشتركا إن رضيا بذلك وإلا اقتربا ذكره عب إلا لقبض: من الثاني للمبيع فهو أحق به إن لم يعلم هو أو بئعه ببيع الأول كإكاح الوليين وكذا وكيلان لهما الاستبداد كما قال د وأما في الإجارة فلأول وإن قبض لأنه لم ينتقل بالقبض إلى ضمان كما عزاه عب لابن رشد ونقل د و ب عن المازري أن القابض أولى على القول بأن قبض الأوائل قبض للأواخر وعلى مقابله يكون للأول ولك قبض سلمه لك: بغير حضوره ويبرأ دافعه إليك إن ثبت: أنه أسلم لك ببينة: أو شاهد ويمين فإن لم تكن بينة فالمأمور أولى بقبضه قاله فيها ولو أقر لك المدين أن الوكيل أقر عنده أن الطعام لك لم يجز له دفعه لك ولا يكون شاهدا لتهمته أي بقصد تفرغ ذمته وقيل يومر بالدفع ثم إن صدقه المأمور لبرئ وإلا غرم له ثانية وقيل تقبل شهادته إن كان عدلا ويحلف المقر له ولا تهمة لأنه إذا حل الأجل قادر على الدفع إلى الحاكم ذكر هذا كله بهرام والقول لك: يا دافع إن ادعى: القابض الإنن: في التصرف كما لو قال وكننتي وقلت ما وكنتك كما في شس.

تنبيه: ذكر ابن سلمون أنه إذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة ولم يبينوا في شهادتهما أن الموكل أشهدهما لم يعمل بها أو: ادعى صفة له: أي للإذن الثابت وخالفته فيها فلو باع سلعة وقال أمرتني ببيعها وقلت بل برهنها صدقت بيمين فانت أو لم تفت قاله فيها وكذا لو صدقته في البيع واختلفتما في جنس الثمن أو قدره فالقول لك إن لم تفت فإن فانت قالقول له بيمين ما لم يبع بما يستنكر قاله وسيذكره المص ولو اشترى جارية بعشرين فقلت ما أذنت إلا بعشرة حلفت وغرم عشرين أنكرو البائع أو أقر بها قاله شس إلا ان يشتري بالثمن: الذي دفعت له شيئاً فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف: فإنه يصدق لأن الثمن مستهلك كفوت السلعة قاله فيها وسواء عند عج بقي الثمن بيد البائع أو لا إلا ان يعلم البائع أنه وكيل فالظاهر أن القول لك بيمين إن بقي الثمن بيد البائع وأما لو نكل الوكيل فالقول لك بيمين ويغرم لك الثمن الذي تعدى عليه فإن نكلت لزمك السلعة ك: تصديقه في قوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت: العشرة أن تكون قدر الثمن وقلت: إنما أمرتك ببيعه بأكثر: سواء أشبه قولك أم لا وفات المبيع: بيد المشتري بزوال عينه: فلا يفوت بعق أو صدقة كما في المدونة فإن نكل حلفت وغرم تمام ما قلت وإن نكلت فلا شيء لك فإن لم يعلم فواته إلا من قول مشتريه فإن حققت أنه جده حلفته وكذا إن اتهمته إلا ان لا يكون متهما فإن نكل عمل بقولك بيمين إن حققت وإلا فبمجرد نكوله أو لم يفت: المبيع ولم تحلف: يا موكل فإن لم يفت وحلفت أخذت سلعتك كما في المدونة لا ما زاد على العشرة كما زعم عب فإن نكلت فلك عشرة دون يمين الوكيل عند محمد وبعد يمينه عند ابن أبي زيد فإن نكل غرم تمام ما قلت قال ولو لم أغرمه إذا نكل لم أحلفه وقال ابن ميسر لا غرم عليه نقلها بهرام والحاصل أنك تصدق بيمين إذا لم يفت المبيع أو فات ولم يشبه الوكيل أشبهت أم لا ويصدق هو بيمين إن فات المبيع وأشبهه هو أو لم يفت ونكلت وإن وكلته على أخذ: أي شراء جارية: عينت له كما في المدونة فبعث بها: أي بجارية على صفتها فهو كقوله عندي درهم ونصفه فوطئت ثم قدم: الوكيل بأخرى فقال هذه لك والأولى وديعة فإن لم يبين: الوكيل ذلك حين بعث بها للرسول أو غيره أو بين ولم يعلمك الرسول كما في عب وحلف: على ما ادعاه أخذها: ودفع إليك الثانية إلا ان تفوت: مع عدم بيانه بكولد: منك أو تدبير: أو كتابة أو عتق فلا يصدق إلا ببينة: أشهدا حين الإرسال أنها وديعة عندك فياخذها وياخذ قيمة ولدها ولزمك الأخرى: أي الثانية حين لم يبين وحلف أو قامت له بينة وأما لو بين وبلغك ذلك فياخذها بلا يمين ولو وطئت وكذا إن لم يبين ولم توطأ ويلزم الحد من وطئ مع البيان والبينة وولده رقيق وأما مع البيان فقط فليل يحد لأنها مودعة وقيل لا يحد لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف في تصديق المأمور في أنها له وإن لم يثبت العداء صدق منكره لأن الأصل عدمه هذا كله في عب وإن أمرته: أن يشتريها بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت: بحمل أو عتق خيرت: يا موكل في أخذها بما قال: بعد يمينه أو ردها ولا شيء عليك في وطئها فإن نكل فليس له إلا المائة إلا أن تقوم له بينة بما قال فلا يمين عليه ولو قلت الزيادة لزمك كما مر وإنما صدق في الكثيرة لأنه مؤتمن ويحلف وإن لم يذكر الزيادة حتى طال الزمن لم يصدق إلا لعذر كسفر أو اشتغاله عن ذكر ذلك كما في بهرام وإلا: بأن فانت بما ذكر لم يلزمك إلا المائة: التي أمرت بها وظهره كالمدونة ولو أقام بينة لأنه مصدق في الزيادة فكأنه فرط إذ لم يعلمه وسلطه عليها حتى فانت فهو كالمطوع بالزيادة وقال سحنون في

غير المدونة إنه إن ثبت قوله ببينة لزم الأمر قيمتها إن جهلت إلا أن تزيد على مائة وخمسين أو تنقص عن المائة فلا ينقص عنها ذكره بهرام وذكر أنه إن أفاتها بسبع فإن باعها بمائة لم يلزمه غيرها وإن باعها بأكثر فللمامور إلا أن يزيد على خمسين ومائة فما زاد للامر وإن ردت دراهمك: التي دفعت لمأمورك ليسلمها بزيف فإن عرفها مأمورك لزمته: أنكرتها أم لا لأنه أمينك قاله فيها ولا يمين عليه إلا أن تدعي أنه أبدلها فيحلف إن كان متهما وهل: تلزمك وإن قبضت: سلمك أو تلزمك ما لم تقبضه فإن قبضته لم يقبل عليك قوله تاويلان: مبناهما هل ينعزل بقبض ما وكل عليه فلا يقبل قوله أو لا يقبل ومحلها غير المفوض لأن المفوض لا ينعزل بقبض موكله وحملها للخصي على أن المامور لم يخبر المسلم إليه بأنه وكيل أو أخبره ولم يشترط دفع دراهم الأمر لأنه مطالب بالدفع من ذمته ولم تنقض الوكالة بالدفع الأول ولو بين أنه وكيل فلان ليسلم له دراهمه هذه انقضت الوكالة بدفعها ولم يقبل قول الوكيل أنها دراهم الأمر اذيتهم أنه أبدلها ويحلف الأمر ما يعلمها من دراهمه ويبرأ وإلا: يعرفها الوكيل فإن قبلها حلفت وهل مطلقا: أعسر المامور أو أيسر لاحتمال نكولك فتغرم لأنها يمين تهمة أو: إنما تحلف لعدم: أي لعسر المامور: لا إن أيسر لأن من حجتك أن تقول له قد التزمت الثمن لقبولك له فلا تباعة علي لك ولا للبايع وبين المص صيغة حلفه فقال ما دفعت إلا جيادا في علمك: زاد في المدونة ولا أعرفها وذلك لأنه قد يظنها جيادا حين الدفع ولكن يعرف الآن أنها له وإذا حلفت لزمته أي المامور أي لزمه بدلها ولفظها وإن لم يعرفها المامور وقبلها حلف الأمر أنه لا يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا في علمه وبرئ وأبدلها المامور لقبوله إياها تاويلان: محلها يسر المامور هل يحلف معه الأمر أم لا فقد اختلف فيه فقيل مبني على القول بإيجاب يمين التهمة وقال أبو عمران⁸⁹ بل وجد المامور عديما ولو كان موسرا لم يكن للبايع على الأمر سبيل نقله ق وبهرام وإلا: يعرفها ولم يقبلها حلف: الوكيل كذلك: أي كيمين الأمر فيحلف ما أعطاه إلا جيادا وبرئ قاله فيها وحلفك البائع: الصواب إن حلفك بتشديد لامه وكاف خطاب وإن سقطت في نسخة بهرام وغيره لأن البائع محلف للأمر الذي يخاطبه المص فإثبات الكاف أولى من تقدير لفظ الأمر بعده ونصها وللبايع أن يحلف الأمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا في علمه ثم لزم البائع وفي المبدأ: باليمين هل هو المامور كما هو ظاهر لأنه تولى المعاملة أو الأمر لأنه المالك تاويلان: وقال ابن يونس يبدأ بمن شاء منهما وذكر اللخمي أنه إن بدأ بالمأمور فنكل حلف البائع وأبدلها له فإن نكل فلا شيء له ولم يكن له أن يحلف الأمر ولا يرجع المامور على الأمر بما دفع للبائع بحلفه لأن يمين البائع يمين لهما وكذلك إن نكل الأمر وحلف البائع وغرم له لم يكن له على المامور يمين لأن يمين المامور يمين لهما جميعا وأما المامور إن غرم فله أن يحلف الأمر اهـ وذكر ح أن في تحليفه للأمر قولين وأنه إن غرم الأمر فله تحليف وكيله أنه ما أبدلها إن اتهمه وانعزل: الوكيل ولو مفوضا بموت موكله إن علم: به على المشهور لأنه كان نائبا عنه في ماله وقد صار للورثة وقال الأخوان لا ينعزل المفوض إلا بعزل الورثة له كما أن القاضي والأمير لا ينعزلان بموت الخليفة واجيب بأنهما قدما لمصلحة الناس وهم باقون والوكيل قدمه موكله لمصلحة نفسه وقد مات وإلا: يعلم بموته فتاويلان: هل ينعزل بنفس الموت كما للخصي ونسبه

⁸⁹ بل وجد المامور هكذا في جميع النسخ، والصواب عندي والله أعلم بأن وجد.

لمالك وعلله بأن المال صار لغير من وكله أو لا ينعزل حتى يعلم كما لأكثر الشيوخ لأن فيها لابن القاسم أن من أمر رجلا بشراء سلعة فاشتراها بعد موت الأمر ولم يعلم بموته فذلك لا زم للورثة وتأولها اللخمي علي أن من عامله وكيل⁹⁰ غائب وصار مقال الورثة مع الوكيل فليس لهم عليه مقال لأنه تصرف بوجه شبهة ولو اشترى من حاضر وبين له أنه وكيل فلان أو ثبت ذلك لكان للورثة الرد وقال إن عبد الوهاب ذكر عن ابن القاسم أن تصرف الوكيل بعد الموت مردود وفي ابن سلمون أن الخلاف في المفوض له وأما غيره فينعزل باتفاق وفي عزله: أي الوكيل بعزله: الجائز بخلاف من تعلق بوكالته حق كمن نشب في خصومة أو وكيل في قضاء ما وجب عليه قاله شس ولم يعلم: بذلك لغيبته وعليه التونسي وغيره وعدم عزله وعليه سحنون واللخمي خلاف: والقولان لمالك كما في الكافي ونسب لابن القاسم الأول واختاره لاتفاقهم أنه لو وكله ببيع شيء ثم باعه الموكل ان ذلك عزل للوكيل وإن لم يعلم اهـ ونسب اللخمي لمالك أنه ينعزل بموته لا بعزله حتى يعلم واختاره لأن المال في الموت لغير من وكل وهم الورثة ولم يكن منهم إذن وفي العزل المال للموكل فإذا أذن له ثم حجر عليه ولم يعلمه فهو ضرب من التعدي على أموال الناس بأمره بالبيع ثم يعزله.

تسبيه: لا يعزل الوكيل بجنون موكله ومن وكل زوجته لم تنعزل بطلاقه وينعزل هو به إن وكلته وهل لا تلزم: الوكالة وإن وقعت بعوض أو إن وقعت باجرة أو جعل فكهما: ففي الإجارة تلزم بالعقد وذلك بأن سمي الأجر والأجل وعرف العمل كتقاضي دين عين قدره ومن عليه وفي الجعل بأن لم يوجب ولم يعين قدر الدين لا تلزم قبل الشروع وبعده تلزم الجاعل وقيل تلزمه بالعقد وقيل تلزمهما بالعقد كالإجارة ذكرهما اللخمي وإلا: بأن كانت بلا عوض لم تلزم: وهذا من تنمة القول الثاني تردد: وبقي عليه قول في وكالة بلا عوض أنها تلزم الوكيل لأنها معروف التزمه وللموكل عزله متى شاء إلا في خصام إن قاعد خصمه ثلاثا إلا لعذر ذكره ابن رشد وذكر اللخمي فيمن وكل بلا عوض قولين هل له الترك أولا إذ ليس له الرجوع فيما وهب وينبني عليهما من وكل على شراء سلعة فاشتراها لنفسه فقال مالك يصدق ويحلف إن اتهم وقال عبد الملك يصدق إن أشهد وإن ادعى ذلك بعد الشراء لم يقبل قوله وهي للأمر وقال أصبغ لا ينفعه الإشهاد حتى يعلم الأمر اللخمي وهو أبين لأن نقله للمال إلى بلد آخر دليل على أنه التزم الشراء للأمر ولو لم يقصد الإلتزام لضمن المال إن هلك لأن ربه لم يرض بنقله إلا ليشتري له وقال إنه لا يلزم هذا فيمن وكل على نكاح امرأة فتزوجها فلا مقال للأمر لأن لها غرضا فيمن تتزوجه ولو أشهد في الباطن أن العقد للأمر خيرت بين الرضى بذلك وفسخ النكاح وبالله تعالى التوفيق .

باب: في الإقرار ويرادفه الاعتراف وهو و الدعوى والشهادة كلها أخبار فالخبر إن قصر حكمه على المخبر فأقرار وإلا فإن كان له فيه نفع فدعوى وإلا فشهادة ابن عرفة الإقرار خبر يوجب حكم صدقه حقا على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه اهـ وكذا إشارته أو كتبه إن ثبت أنه خطه إلا أن يكتب في الأرض فلا يلزمه إن لم يقل أشهدوا علي بهذا ذكره ابن فرحون وأركانها أربعة مقر ومقر له وصيغة ومقر

⁹⁰ في خ 4 (عامله وكيل غائب)

به وبدأ بالمقر فقال **يؤخذ الكلف**: أي العاقل البالغ الطائع بخلاف المكره والخائف كما في ابن سلمون وغيره **بلا حجر**: فخرج العبد والسفيه والزوجة فيما فوق الثلث وأما المريض فيصح إقراره لمن لا يتهم عليه كما في الكافي وغيره ودخل المهمل عند مالك لا عند ابن القاسم ومنه المرتد قبل استتابته فأقراره في زمنها يبطل إن قتل ويلزم إن أسلم بإقراره: إلا السكران على الأصح فمنطوق المص معترض وكذا مفهومه لأن المفلس محجور ويقبل إقراره بالمجلس وقربه إلا لتهمة وكذا المريض وأشار للمقر له بقوله **لأهل التملك**: وهو من يصح تملكه ولو مثالا أو حكما كمسجد وقنطرة لأنه إقرار لمن ينتفع بهما بخلاف إقراره لحجر أو بهيمة فإنه يبطل .

فرع: لو أقر من عليه حق لمن يدعي وكالة رب الحق على قبضه فصدقه دون بينة لم يلزمه دفعه له وفيل يلزمه فإن قام رب الحق بذلك قضى له به لأنه حكم عليه أو لا بإقراره ولو أقر أنه أمره بالدفع إلى هذا ولكنه يخاف أن يجده فيضمن لم يجبر وكذا لو أتاه بكتاب وقال اعرف أنه خطه ولكن لا أدفع إليك شيئا فذلك له أو قال امرني بالدفع إليك ولكن لا أفعل لأنه لا يبرئه ذلك إن أنكروا رب الحق أو مات وعن سحنون أنه يجبر لإقراره بأمر رب الحق وهذا كله في ابن سلمون إن لم يكذبه: الأهل فإن كذبه فليس له إذ لا يدخل مال في ملك أحد جبرا إلا بآث فإن رجع المقر فله ذلك ثم لا ينفع المقر له تصديقه بعد ذلك إلا أن يعود المقر لإقراره كما في شس وأما إن صدقه قبل رجوعه فهو له ولو رجع عقب تصديقه إلا أن يصرح بتكذيبه أو لا فقولان قاله عب ولا يعتبر تكذيب السفيه كما مر في الصداق ولم يتهم: المقر وهذا القيد فيه نظر لأن التهمة إنما تضر في المحجور كمفلس أو مريض أقر لوارث أو ملاطف لأن في الكافي أن من أقر في صحته لوارث أو غيره لزمه⁹¹ لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به تولى وسواء في ذلك القريب والبعيد والعدو والصديق قال ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء أو قبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن كالعبد: أي المحجور ولم يقيد استغناء بقوله بلا حجر فإنه يؤخذ بإقراره في غير المال: وهو ما لا يلزمه في بدنه من قصاص أو حد وأما المال فإنما يعتبر فيه إقرار المكاتب والمأذون وما أقر به من دين ففي مال التجارة إن حمله وما بقي في ذمته لا في رقبته وغلته لأنهما لسيدته ولو أقر بسرقة لزم قطعه ويغرم ما سرق إن وجد أو قيمته إن تلف وله مال وإلا لم يتبع به كالحر كما يأتي وغير المأذون لا يقبل إقراره فيما سرق فإن ادعاه سيده صدق بيمين ولا يصدق فيما بيد المأذون والمكاتب ذكره بهرام في باب السرقة وأخرس: فإنه يؤخذ بما أقر به بإشارته وإشارة غيره للفظه⁹² ومريض: خيف عليه فيقبل إقراره إن ورثه ولد: ولو أنثى لأبعد: من الورثة كما إذا أقر لابن عم له وله بنت إذ لا تهمة وكذا إن كان من أقر له من الورثة أبعد ممن لم يقر له كما لو أقر لأخ لأم وله شقيق أو أخ وله أم ذكره ابن رشد أو ورثه ولد وأقر لملاطف أو لمن لم يرثه: من الأقارب كخال وأما من غيرهم فيصح إقراره له ولو ورث كلاله ابن رشد وأما إن أقر لقريب غير وارث أو لصديق ملاطف فالمشهور أن إقراره يجوز إن ورث بولد لا كلاله وقيل يجوز مطلقا وقيل إن ورث بولد جاز من رأس المال وإن ورث كلاله فمن الثلث اهـ وذكر شس في إقراره لملاطفه إن ورث

⁹¹ لعله لزمه مالا والله أعلم

⁹² وردت كلمة: كلفظه في خـ 4، وهي الأظهر، والله أعلم.

كلالة قولين لمالك هل يرد أو يخرج من ثلثه اهـ وذكر بهرام عن اللخمي قال ابن القاسم في الوصايا الأبوان كالعصبة يتهم في الإقرار عليهما وأجاز ذلك في كتاب محمد وهو أبين ولا يتهم أن يقر عن أبويه إلى صديقه اهـ أو ورثه ولد وأقر لمجهول حاله: هل هو قريب أو ملاطف ابن رشد إن أقر لمن لا يعرف فإن كان يورث بولد جاز من رأس المال إن أوصى أن يتصدق به أو يوقف لهم واختلف إن كان كلالة فقيل من الثلث مطلقا وقيل من رأس المال إن قل وإن كثر بطل وقيل إن أوصى بوقفه حتى يأتي طالبه جاز من رأس المال وإن أوصى أن يتصدق به عنهم بطل اهـ ك: إقراره لزوج: أي زوجة قال تعالى: ﴿اسكن أنت وزوجك الجنة﴾ علم بغضه لها: فإنه يقبل إقراره لها مطلقا وأما إقرار صحيح لزوجة فيصح بلا شرط وكذا يصح إقرار مريضة لزوج علم بغضها له فإن علم الميل لم يصح الإقرار للتهمة إلا أن يجيزه الورثة فعطية منهم أو جهل: حاله معها والحال أنه ورثه ابن: منها أو من غيرها أو بنون إلا أن تنفرد: التي جهل بغضها في حال تعدد البنين بصغير: ذكر أو أنثى فلا يجوز إقراره لها لجري العادة بالميل إلى الصغير ذكر ابن رشد أنه إن جهل حاله معها سقط إقراره إن ورث بكلالة ابن رشد وإن كان الولد ذكورا عددا جاز إقراره إلا أن يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها أو من غيرها فلا تجوز وفي إقراره لمن جهل حاله معها مع الإناث: من ولده كن واحدة أو أكثر صغارا أو كبارا من غيرها أو كبارا فقط منها والعصبة: أي غير البنين بدليل ما مر قولان: خرجهما ابن رشد على الخلاف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك بنتا وعصبة ولو كان مع العصبة صغيرة أو صغار منها لم يصح إقراره لها وحكم إقرار الزوجة لزوجها كحكم إقراره لها قاله ابن رشد كما يجري القولان في إقراره: أي المريض لولده العاق: مع ولد بار فقيل يصح كإقراره لزوجة يبغضها وقيل لا نظرا لمسأواته للآخر في البنوة أو لأمه: أي العاق فإن في إقرار المريض لزوجته مع ولد عاق قولين هل يصح لأن الولد يرفع التهمة أو لا لأن وجود العاق كالعدم والصواب لو قال المص ولزوجته معه لشمل أمه وغيرها فقد قال ابن رشد وإن كان الولد الكبير في الموضع الذي ترتفع التهمة فيه عن الأب في إقراره لها عاقا له لم ترتفع تهمة وبطل إقراره على إحدى الروايتين في المدونة اهـ وذلك لأنه يتهم في إقراره لها بحرمان العاق أو لأن من لم يقر له: من الورثة منهم أبعد: ممن أقر له ومنهم أقرب: في ذلك قولان هل يصح إقراره نظرا للأقرب أو لا نظرا للأبعد وذلك كإقراره لأمه وله ابنة أو أخ أو لأخته وله أم وعم وكذا إن كان منهم أقرب ومسأو كإقراره لبعض أخوته وله ابنة قاله ابن رشد لا يصح إقراره للوارث المسأوي: لغيره كأحد بنيه أو إخوته ولا الأقرب: دون الأبعد كإقراره لابنته دون عمه أو لأمه دون أخته وشبهه في نفي اللزوم قوله كأخري: بما تدعيه لسنة وأنا أقر: فليس إقرارا بل وعد ويحلف أنه لم يرد إقرارا كما في ق ونسخة بهرام بواو عطف وقال إن فيه قولين ورجع: المدعي للخصومة: الآن أو بعد السنة ولزم: الإقرار للحمل: إذا استهل وإلا فلا إن لم يبين شيئا لاحتمال قصد الهبة له وإن بين أنه من مال أبيه كان لورثة أبيه ولو بين ما لا يصح كقوله لهذا الحمل على مائة من معاملة عاملني بها بطل إقراره كما في ق إن وطئت: أمه أي كان لها حين الإقرار واطئ مرسل عليها من زوج أو سيد ووضع لأقله: أي الحمل صوابه لدون أقله ابن رشد من أقر بشيء لحمل فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من قوله لزمه وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر وزوجها

مرسل عليها لم يلزمه اهـ وذلك لاحتمال أن تحمل به بعد الإقرار وإلا: يكن لها واطئ مرسل عليها فـ: يلزم إن وضع لأكثره: أي الحمل من يوم انقطاع الإرسال بطلاق أو موت أو غيبة أو غير ذلك فإن جاوز الأكثر لم يلزم له وسوى بين توعميه: ولو كان ذكرا أو أنثى إلا لبيان الفضل: صريحا كالذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه أو حكما كقوله أنه دين لأبيهما أو لأخ شقيق وإن قال لأخ لأم سوى بينهما وإن لم يبين أشقيين أو لا فقيل بينهما وقيل يقسم ثلاثة أجزاء فلكل منهما جزء والثالث يدعيه الذكر كله والبنت سلمت له نصفه وتنازعه في نصفه الآخر فيقسمانه فيكون له سبعة أجزاء من إثني عشر ولها خمسة ذكرهما بهرام ثم أشار إلى الصيغة بعلى: أي يكون الإقرار بك على كذا وفي ذمتي أو عندي أو أخذت منك: أو من بيتك بخلاف من مسجدك أو حمامك نقله ق عن المازري ولو زاد إن شاء الله أو إن قضى: لأنه لما أقر علمنا أن الله شاءه وقضاه ولأن الاستثناء بمشيئة الله لا يفيد في غير اليمين بالله كما مر وقال ابن المواز لا يلزمه شيء نقله بهرام ولو قال إن شاء فلان لم يلزمه ولو شاء لأنه خطر قاله ابن عرفة ولو قال إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك لزمه ذكره ابن فرحون أو قال: لمن ادعى ما بيده وهبته لي أو بعته: لأنه مقر مدع فعلية إثبات ما يدعيه من هبة أو بيع إن لم تحصل حيازة معتبرة فإن لم يثبت حلف المقر له في دعوى البيع اتفاقا وفي الهبة على أحد قولين في توجه اليمين في دعوى المعروف أو قال: وفيته: لمن طلبه بحق لأنه أقر به وادعى قضاءه ولو قال أو لم أوفك وقال له الآخر بلى فهو إقرار يغرم بلا يمين فإن رجع عن استنفهامه فقال بل قضيتك لزمته اليمين إنه لم يقضه نقله ق عن ابن المواز وابن عبد الحكم أو أقرضتني: بالاستنفهام كما يفيد بهرام فإن كان بلا استنفهام فهو كقوله أخذت منك ونسخة ق أو ليس أقرضتني أو أما أقرضتني أو ألم تقرضني: بالاستنفهام قبل النفي فكلها إقرار إن أجابه الآخر ببلى أو نعم ولو أنكر المقر بعد ذلك قاله بن سحنون وقال ابن عبد الحكم يحلف المقر ولا يلزمه شيء لأنه سأله بالاستنفهام ما عنده من العلم نقله بهرام أو قال: لطالبه ساهلني: أو أجاني به شهرا أو نفسني به ذكره ق أو قال: لمن طالبه بمائة أتزنها: بصيغة أمر مني: فهو إقرار لأنه نسب ذلك له وإن لم يقل مني فقولان كما يأتي لأنه لم ينسبه له أو لا قضيتك: ماض منفي إن قيده بقوله اليوم: وإن لم يقيده فليس إقرارا وأما بلفظ مضارع مثبت مؤكد كما في ق فأقرار وإن لم يقيده وكذا أبعث به إليك أو غدا أعطيكه أو سأعطيك فكلها إقرار كما في ق عن ابن عبد الحكم وابن سحنون أو نعم أو بلى أو أجل: بسكون اللام وفتح ما قبلها حال كون الثلاث جوابا لأليس لي عندك: كذا وهو ظاهر في بلى لأنها توجب النفي وأما نعم فإنما لزم بها الإقرار باعتبار العرف لأنها في اللغة تقرر ما قبلها من نفي أو غيره ولذا قال ابن عباس في قوله تعالى ﴿ألست بربكم﴾ لو قالوا نعم كفروا وفي ق عن ابن عرفة الأظهر أن كون نعم كبرى بالنسبة إلى العامي وفي ضيحه أن عارف اللغة إن أجاب النفي بنعم ينبغي أن لا يلزمه شيء أو قال: لطالبه ليست لي يسرة: أو ليس عندي اليوم أو أنا معسر إذ كأنه أقر وطلب منه الصبر لا: قوله أقر: فليس إقرارا بل وعد قاله بهرام وأحرى لا أقر بصيغة نفي وفي ق عن مفيد ابن هشام ولو قال أنا أقر لك بكذا على أي بالخيار ثلاثا بين التماذي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار أو قال علي أو علي فلان: كذا فليس إقرارا لأنه متردد ويحلف كما في ق عن محمد وابن عبد الحكم قال وأصل سحنون أن يلزمه ذلك دون فلان وظاهر المص

ولو كان فلان صبيا وفي بهرام عن محمد أنه إن كان ابن شهر لزم المقر كقوله علي أو على هذا الحجر اهـ وذلك لأن من لم يبلغ سنة لا يلزمه ما أئلفه وسيأتي في باب الغصب أن في ضمان من لا يميز ترددا.

فرع: لو قال له شخص لي عندك مائة فقال وأنا لي عندك مائة فليس إقرارا ذكره ح لأن معناه وأنا أكذب عليك بمثل ما كذبت به علي أو: قال لمدعي مائة من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها: فليس بإقرار إن جمع ما بين اللفظين فإن لم يذكر الثاني حلف أنه قصد التهكم ذكره بهرام وفي: قوله لطالبه حتى يأتي وكيلي: يزن لك وشبهه: كحتى يقضيني غريمي أو أترن أو خذ: أو أترنها أو خذها أو انتقدتها ولم يقل مني قولان: هل ذلك إقرار أو لا ويحلف ومحلها حيث لا قرينة لأحدهما وشبهه في القولين قوله كلك علي ألف فيما أعلم أو أظن أو علمي: فإن ذلك كله إقرار عند ابن سحنون لا عند ابن المواز وابن عبد الحكم لأنه شك فيبطل كالشهادة وأجيب بأن الشك لا أثر له في الإقرار وذكر عج أنه يلزم فيما أعلم وفي علمي بلا خلاف ويرده نقل ق وبهرام عدم اللزوم فيهما عن محمد وابن عبد الحكم ولزم: الإقرار إن نوكر في: قوله علي ألف من ثمن خمر: أو ميتة لأنه تعقب إقراره بما يرفع حكمه فيعد نادما ويحلف الطالب على أن الألف من ثمن مباح كما في ق وغيره وإن لم يناكره فلا شيء عليه وما ذكره المص مبني على أن كلام المقر يتبعض وعلى مقابله لا يلزمه شيء لأن أول كلامه مرتبط بأخره ذكره بهرام أو: من ثمن عبد ولم أقبضه: فتلزمه الألف ولا يصدق في عدم القبض لأنه يعد نادما وقيل يصدق ذكره ق وبهرام كدعواه الربى: كقوله علي ألف من ربي وأقام: المقر بينة: بإقرار الطالب أنه رباؤه في ألف: فتلزمه الألف إذ يحتمل أن الربا في ألف أخرى خلافا لابن سحنون فإن لم تقم بينة لزمته اتفاقا لا أن أقامها: أي البينة على إقرار المدعي: أي الطالب انه لم يقع بينهما إلا الربا: فإنه يصدق ويرد إلى رأس ماله أو: قال اشتريت منك خمرًا بألف: فلا يلزمه شيء لأنه لم يقر به في ذمته أو اشتريت: منك عبدا بألف ولم أقبضه: إذا قاله نسقا لأنه لم يقر بشيء في ذمة والشراء لا يوجب عمارتها إلا بشرط القبض وهذا مشكل إلا على القول بأن البيع هو العقد مع القبض كما أشار له الزقاق بقوله: العقد قط أو مع قبض بيع أو: قال كنت أقررت لك بكذا وأنا صبي: إذا قاله نسقا فلا يلزمه على الأصح كذا في ق وأما ما ذكره بهرام من أنه قاله بعد إقامة بينة على إقراره فغير ظاهر ولو قال غصبتك كذا وأنا صبي لزمه لأن الصبي يلزمه ما أفسده ك: أقررت به وأنا مبرسم: فلا يلزمه إن علم تقدمه: أي البرسام وهو ضرب من الجنون أو أقر: بشيء لقريبه أو أجنبي اعتذارا: لسائل وإن كان ممن لا يعتذر له فقد سمع القرينان أنه لو سأله ابن عمه أن يسكنه منزلا فقال هو لزوجتي ثم قامت بذلك فقال إنما قلت اعتذارا فلا شيء لها بهذا وسمع أشهب فيمن سئل إقالة شيء اشتراه فقال تصدقت به على ابنتي ثم مات أنه لا شيء لها بذلك ولو كانت في حجره ذكره ق وذكر ابن سلمون عن ابن القاسم فيمن قيل له أتبيع جاريتك فقال هي لزوجتي أو لرجل أجنبي ثم يدعيها المقر له أنه لا شيء له إلا أن يقيم بينة بهبة أو صدقة أو: أقر بقرص شكرا: كمن قال لقوم على وجه الشكر أقرضني فلان وقضيته فلا يلزمه الغرم ثانية أو ذما: كمن قال لفلان علي دين فأساء التقاضي فأنكر أنه قضاه على

الأرجح⁹³: وقيل إنه يؤخذ بإقراره فيهما وقيل في الذم دون الشكر وعزاه ابن سلمون لابن القاسم واقتصر عليه وفي الكافي أن من قال على وجه الشكر اشهدوا أنني قبضت من فلان مائة كانت لي عليه واحسن قضاءها فقال الدافع أسلفتها إياه وما كان له على شيء أن الدافع يصدق وقيل يصدق المقر له و: إن أقر بمال موجبل قبل أجل مثله: في العرف ومفاد الكافي أنه ما لا ينكر في: دين بيع: وفي يمينه خلاف ذكره ب وقيل يصدق المقر له⁹⁴ بيمين أنه حال لا: في دين قرض: بل يصدق المقر له بيمين أنه حال وتبع المص جب في الفرق بين البيع والقرض وظاهر الكافي أنه لا فرق إذ فيه أن من أقر بدين لأجل صدق إلا أن يأتي بمستنكر من الأجل وقيل يصدق المقر له بيمين أنه حال اهـ فإنه لم يقيد ببيع ومثله لابن سلمون ثم قال والأول أصح لأنه لو شاء لم يقر وقبل تفسير ألف: مبهمة في كآلف ودرهم: أو ثوب ولا يكون المعطوف مفسرا لها فلو قال ألف بيضة أو جوزة صدق بيمين وقيل إن المعطوف مفسر ولا يقبل غيره والأول أصح إن لم يثبت عرف ذكره بهرام و: قبل قوله خاتم لي فصح: أو دار لي بابها أو أمة لي ولدها فلا يلزمه إلا ما أقر به إذا كان كلامه نسقا: فلو كان بين ذلك مهلة لم يصدق إلا في غصب: كقوله غصبته من فلان وفصح لي فقولان: هل يصدق أولا والأول أرجح وهو قوله فيها إن من أقر أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال وفصح لي لم يصدق إلا أن يكون كلامه نسقا اهـ فلو قال المص ولو في غصب لوافق الراجح لا يقبل تفسير حق بجذع وباب: في: قوله له من هذه الدار: حق أو: من هذه الأرض حق: حق ويقبل تفسيره بجزء قل أو كثر شائعا كان أو معينا كما في شس كفي: هذه الدار فلا فرق بين من وفي علي الأحسن: وقال ابن عبد الحكم إن قال في قبل تفسيره بجذع وباب وذلك لأن من للتعويض وفي للظرفية ومن قال له عندي مال: ولم يبين قدره فهو نصاب: الزكاة مما يبذل المقر من ذهب أو فضة قاله محمد وشهره المازري وقال ابن القصار إن الذي يجيء على مذهب مالك أن يلزمه ربع دينار أو ثلاثة دراهم نقله شس وبهرام ولو قال مال عظيم أو نفيس أو كثير لزمه نصاب الزكاة عند ابن القصار وغيره وقيل يلزمه نصاب السرقة ذكر ذلك شس والأحسن: تبعا لما في كتاب ابن سحنون أنه يقبل تفسيره: ولو فسره بحبة أو قيراط ويحلف نقله شس ولو قال له علي نصاب فإن غلب في العرف على نصاب الزكاة لزمه وإلا فنصاب سرقة لأنه المحقق والذمة لا تلزم بمشكوك كشيء: فإنه يقبل تفسيره بأقل ما يتمول ويحلف إن خالفه المقر له و: قوله كذا: فهو كشيء كما في شس ونقله ق عن المازري وقال بهرام تبعا لابن عبد السلام إن شيئا يقبل تفسيره بجزء لأنه أنكر النكرات وكذا لا يقبل تفسيره إلا بواحد كامل وسجن له: أي للتفسير المعتمد واللام للغاية أي يسجن حتى يفسر فقد ذكر شس أنه إن أبي أن يسمى شيئا أجبر على أن يبين ما أقر به وإلا سجن حتى يذكر شيئا ويحلف عليه فإن نكل صدق الطالب بيمينه.

فرع: لو قال علي مائة درهم إلا شيئا لزمه واحد وتسعون ولو قال عشرة آلاف إلا شيئا لزمه تسعة آلاف ومائة ولو قال درهم إلا شيئا لزمه أربعة أخماس درهم قال عبد الملك والمعتبر أن ما يحسن استعمال الاستثناء فيه يثبت وما بعده مشكوك فيه فلا يثبت نقله شس و: كذا يقبل تفسير كعشرة: أو مائة ونيف: فيصدق في نيف

⁹³ على الأصح في خ 4

⁹⁴ في خ 4: المقر له بيمين.

بيمين وهو بفتح النون وياؤه تشدد وتخفف ما زاد على العقد فيقبل تفسيره بأقل من درهم ذكره شس وقيل لا يقبل فيه إلا ثلاثة ولو قال له على نيف فقيل يلزمه واحد فقط وقيل أحد عشر وهو الظاهر وسقط: شيء في كمائة: أو ألف وشيء: لأن الشيء الزائد لا يمكن رده إلى تقدير فيبطل إذ هو شك لا مخرج له ذكره شس وظاهره كالمص ولو أمكن تفسير المقر وقيده ابن الماجشون بما إذا مات ولم يسأل نقله ق ونقل ابن عرفة أن الفرق بينه وبين شيء مفرد أن لغوه مفردا يودي إلى إهمال لفظ المقر وإن عطف سلم من الإهمال لا عماله في المعطوف عليه: وإن قال كذا درهما: بالنصب لزمه عشرون: لأنها أقل عدد مفرد يميز بمنصوب مفرد فأخذ بالمحقق وألغى غيره لأن الأصل براءة الذمة ويحلف إن ادعى المقر له أكثر من ذلك ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه واحد إذ المعنى هو درهم وإن خفضه لزمته مائة كما في بهرام لأنها أقل عدد يضاف لمميز مفرد ولو قال كذا دراهم بالجمع لزمه ثلاثة لأنها أقل عدد يميز بجمع وكذا وكذا: بعطف يلزم فيه واحد وعشرون: لأنها أقل عددين متعاطفين بعدهما منصوب ولو خفضه فالظاهر واحد ومائة وكذا وكذا: بلا عطف أحد عشر لأنها أقل عدد لمركب وقوله على بضع: يلزمه فيه ثلاثة لأن البضع من ثلاثة إلى تسعة فأخذ بالأقل لأنه المحقق ولو قال بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر أو قال علي دراهم: لزمه ثلاثة: لأنها أقل الجمع ولو قال دراهم كثيرة أو لا كثيرة ولا قليلة: لزمه أربعة: لأنه لا بد من زيادة على ثلاثة ويصدق في قدرها وكذا لو قدم لا قليلة على لا كثيرة كما في ق لحمل القلة على الثلاثة والكثرة على الخمسة لئلا يتناقض لفظه وقيل يلزمه في قوله كثيرة تسعة وقيل ثلاثة لكثرتها بالنسبة لاثنتين وقيل نصاب الزكاة وهذا حيث لا عرف ذكره بهرام وإن قال: علي درهم: لزمه الدرهم المتعارف: بما⁹⁵ يتعامل به أهل بلده وإلا: يكن عرف فـ: الدرهم الشرعي: وهو⁹⁶ سبعة أعشار مثقال فضة ونحو هذا لشس وقال ابن عرفة إنه تبع فيه وجيز الغزالي ومقتضى المذهب أن الواجب ما فسره به مع يمينه وقال إن الإقرار بمطلق من نوع أو صنف يتقيد بالعرف والسياق فإن عدما فأقل مسماه وذكر عن⁹⁷ ابن عبد الحكم أنه إن قال علي دينار وقد اختلف نقد البلد لزمه دينار من أي الأصناف ويحلف إن كذبه المقر له وهذا إن لم يغلب بعض الأصناف وإلا تعين ذكره ق وفي ضيحه أنه إن كان في البلد دراهم مختلفة وزنا وصفة لزمه أدناها لأن الأصل براءة الذمة و: إن قال درهم مغشوش أو ناقص قبل غشه أو نقصه إن وصل: كلامه وإلا لم يقبل منه ذلك إلا أن يكون متعارفا بأن غلب التعامل به ذكره شس ولا يضره فصل بإغماء أو عطاس ونحوه بخلاف سلام أو رده قاله عب⁹⁸ وإن فسره بحدديد أو نحاس لم يقبل إلا لعرف ولو قال درهم وديعة ثم فسره بزائف فقيل يقبل وقيل لا لفصله كما لو كان من غصب أو قرض ذكرهما بهرام و: إن قال درهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو: درهم ودرهم أو ثم درهم: لزمه درهمان: في كل صورة إن لم يجر عرف بخلاف ذلك وحكى شس في قوله درهم علي درهم قولاً بلزوم واحد وسقط: الدرهم في: قوله علي درهم لا بل ديناران: وكذا لو أسقط لا قال

⁹⁵ مما يتعامل أهل بلده في خـ 4

⁹⁶ في خـ 3: وهو وزن سبعة

⁹⁷ عن عبد الحكم في خـ 4

⁹⁸ قاله غ في خـ 2

شس ولو قال درهم بل درهمان فدرهمان وإن أضرب لأقل قبل إن وصل وإلا فلا كما في ق عن سحنون وإن أضرب لمساو فقال درهم بل درهم احتمل انه تكرير لفظي واحتمل لزوم اثنين لحمل بل على مجرد العطف لتعذر الإضراب هنا ودرهم درهم: برفعهما أو جر الثاني بإضافة الأول أو درهم بدرهم: لزمه درهم: واحد لأنه إن رفعهما فالثاني تأكيد وإن جر الثاني بإضافة أو باء فالمعنى أنه عوض عن درهم وكذا لو جره بلام أو في أو عن فيما يظهر وحلف: المقر ما أرادهما: أي الدرهمين وشبهه في عدم التعدد إن حلف فقال كإشهاد في ذكر: أي وثيقة بمائة وفي: ذكر آخر بمائة: فلا يلزمه إلا واحدة إن حلف ما ذلك إلا مال واحد وهذا آخر قولي مالك وبه قال سحنون ومثله لابن عبد الحكم كما في شس وأول قولي به صدر شس أنه يلزمه مائتان وبهذا اعترض ابن عرفة على جب الموافق لظاهر المص ولم يذكر ابن سلمون فيما بصكين وأما إذا أشهد رجلين بمائة ثم أشهدهما بمائة إلا أنه يصدق الطالب إن حلف وإنما ذكر القولين فيما إذا شهد غير الأولين بلا كتب فيهما ولذا حمل عب المص على أن الإشهاد والكتب من المقر له وسلمه ب وذكر أنه إن لم يقع كتب بل أشهد المقر جماعة بمائة وأخرى بمائة أو كتب في ذكرين بأمر المقر له إن المقر يصدق بيمين في الصورتين وأن كتبا بأمر المقر فالمذهب لزوم المائتين خلاف ظاهر المص و: إن أقر في موطن بمائة: و: في آخر بمائتين: لزمه الأكثر: إن تأخر ويصدق بيمين إن الأقل دخل في الأكثر وإن كان الإقرار بالأكثر أو لا فهما مالان كذا فرق أصبغ فيما لم يكتب نقله ابن سلمون ونحوه في شس ونقل عن محمد انه إن اختلف قدر المقر به في الوطنين فهما مالان و: إن قال علي جل المائة أو قريبا أو نحوها: فإن تعذر سؤاله لزم الثلثان فأكثر بالاجتهاد: في الأكثر بقدر ما يرى الحاكم وقيل الثلثان وقيل نصف وشيء نقلها بهرام ولو سئل صدق إن فسر بأكثر من نصف ويحلف إن نوزع وفي ق عن سحنون أن ما ذكر مثله مائة إلا قليلا وإلا شيئا وفي شس أنه لو قال مائة إلا شيئا لزمه أحد وتسعون.

فرع: لو قيد بغاية فقال علي ما بين درهم إلى مائتي درهم لزمه مائتان إلا واحدا وكذا لو قال ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة وقيل عشرة ذكره ابن فرحون وذكر شس القولين في واحد إلى عشرة وصدر بالثاني وذكر في مائتي درهم إلى عشرة أن عليه تسعة وقيل عشرة وهل يلزمه في: قوله عشرة في عشرة عشرون: حملا لفي على معنى مع وهو أقرب لعرف العامة إذ يريدون بمثل ذلك الجمع ورجحه بهرام أو مائة: حملا على عرف أهل الحساب إذ يريدون بنحو ذلك ضرب عدد في عدد أي تضعيفه بقدر ما فيه من الأحاد قولان: ويتعين الثاني إن كان المقر والمخاطب يعلمان الحساب والقول الأول لم يذكره شس وإنما ذكر أنه يسأل فإن قال أقرضتني عشرة في عشرة أو في عشرين لزمته عشرة مع يمينه اهـ وهذا كقول ابن عبد الحكم إنما يلزمه العدد الأول ويسقط ما بعده إن حلف المقر أنه لم يرد التضعيف ولا ضرب الحساب ذكره ق وإنما سقط الثاني لأنه من الربا وقوله ثوب في صندوق: أو منديل وزيت في جرة: أو في رق وفي لزوم ظرفه: سواء احتاج له مظروفه كالزيت أو لا كالثوب قولان: ولم يذكر شس في وعاء الزيت ونحوه مما يحتاج له إلا اللزوم.

تنبيه: صاد صندوق تفتح وتضم وتبدل سينا وزايا لا: يلزم الظرف في قوله دابة في اصطبل: وهو مربوط الدواب و لو⁹⁹ علق بشرط فقال علي ألف إن استحل: ذلك أو: إن أعارني: كذا لم يلزم: وإن وقع ما علق عليه إقراره لأنه يقول ما ظننته يفعل وكذا لو قال إن كان يعلم أنها له ذكره بهرام ك: قوله إن حلف: أو متى حلف أو مع يمينه أو بعد يمينه فلا يؤخذ بذلك وإن حلف الآخر اتفاقا ذكره شس هذا في غير الدعوى: أي الطلب بأن قاله ابتداء وأما لو¹⁰⁰ قال لمدع شيئا أحلف وأخذه فهذا يلزمه ولا رجوع له ولو قبل الحلف فللمدعي أن يحلف ويثبت حقه ذكره بهرام.

فرع: من لزمته يمين فرضي أن يحلف طالبه فلما جاء مقطع الحق نزع عن الرضى فقد لزمه الرضى اتفاقا وأما لو التزم اليمين ثم رجع فذلك له لأن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله تعالى قاله أبو عمران ورأى ابن الكاتب أن ذلك يلزمه ذكره بهرام وسيأتي آخر باب الشهادات أو: قال إن شهد فلان غير العدل: فلا يلزمه ذلك وإن شهد عليه وغير العدل نعت لفلان وليس من لفظ المقر لأنه يسمى رجلا باسمه وأما العدل فيلزم بشهادته إن كان مع عدل¹⁰¹ آخر أو يمين الطالب معا وأما لو قال إن حكم حاكم بها فتحاكما إليه فحكم فإنه يلزمه ذلك قاله شس وظاهره كان عدلا أو لا حكم ببينة أو لا وقيدته بما إذا حكم على مقتضى الشرع و: لو قال له لك هذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة: لأن ما قبل حرف الشك لازم له كان هو الأدنى أو لا وحلف عليها: أي الناقة فيحلف المقر بتا ما الناقة له فلو حلف ماله فيهما شيء وادعاهما الطالب معا لم يقبل قوله في الناقة ولا قول المقر في الشاة بل هي للطالب والناقة للمقر قاله شس و لو قال هذا غضبته من فلان لا بل من: رجل آخر فهو للأول وقضى للثاني بقيمته: يوم الغصب وإنما غرمه له لأنه أقر له به بإضرابه عن الأول وقد ضيعه بإقراره للأول وظاهر المص أنه لا يمين عليهما وهو قول ابن القاسم في العتبية قال عيسى إلا ان يدعيه الثاني فله اليمين على الأول ولعله محل قول شس إنه يقضي للأول بعد يمينه اهـ ولو نكل حلف الثاني وأخذ المقر به ولا شيء للأول على المقر ولو نكل الثاني أيضا فهو كله للأول لأن النكول بعد النكول تصديق للأول قاله ب و: إن قال لك أحد الثوبين¹⁰² عين: المقر فإن عين الاجود أو الأدنى وصدقه المقر له لم يحلف وإلا حلف له وإن نكل حلف الطالب وأخذ الأعلى ويبقى له الأدنى وتردد ابن عبد السلام هل يملكه وله الوطاء في إحدى أمتين ويصير كمشتري لها والطالب كالبائع أو يباع ويقبض المقر الثمن عوضا عن قيمة الأعلى فإن كان أكثر من قيمته يوم حلف الطالب وقف الزائد أو تصدق به ذكره بهرام وإلا: يعين المقر بل قال لا أدري فإن عين المقر له أجودهما حلف: وأخذه وإن عين أدناهما أخذه بلا يمين وإن قال: المقر له لا ادري: كما قال المقر حلفا: بألف تثنية كما في نسخة بهرام وبدئ بالمقر كما في شس على نفي العلم: فيحلف المقر أنه لا يدري أن أجودهما للطالب فإن حلف قيل للطالب أحلف أنك لا تعلم أيهما لك واشتركا: في الثوبين بالنصف وكذا لو نكلا معا أو نكل المقر وحلف المقر له ذكره شس وابن رشد وهو

⁹⁹ في خـ 2: ولو إن علق.

¹⁰⁰ وردت عبارة: وأما إن قال في خـ 2

¹⁰¹ وردت عبارة: كان مع شاهد آخر في خـ 1

¹⁰² وردت عبارة: أحد ثوبين في خـ 4

يأتي على القول بلحوق يمين التهمة وأنها لا ترجع لأن كل واحد منهما يتهم صاحبه ذكره بهرام وذكر عن أشهب أنه لو نكلا قضى للمقر له بالأدنى وذكر أنه على القول بأن يمين التهمة لا تلحق يشتركان ولا يمين عليهما ويأتي على لحوقها وإنها لا ترجع أن المقر إن نكل وحلف المقر له أخذ أجودهما لأنه قد وجب له ذلك بنكول صاحبه والاستثناء هنا: أي في الإقرار كغيره: من الأبواب فيصح إن نطق به واتصل ولم يستغرق بخلاف عشرة إلا عشرة ويصح استثناء الجل خلافا لعبد الملك وقيل لا يصح استثناء واحد تام وإنما يستثنى جزء وعلى المشهور لو قال له علي عشرة إلا تسعة لم يلزمه إلا واحد ولو قال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنتين إلا واحدا لزمه خمسة لأن كلا منهما مستثنى مما يليه ولمعرفة ذلك طرق أسهلها حط الأخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا إلى الأول ومنها حط مجموع مراتب الاستثناء الوترية وجبر النقص بما في مراتبه الشفعية وهو معنى قولهم كل وتر خارج وكل شفيع داخل وصح: الاستثناء دون أدواته بما يفيد عرفا كقوله له الدار و: هذا البيت: منها لي: وقال أشهب وسحنون لا يصدق إلا أن يكون الكلام نسقا وقيل لا يصدق وإن نسقه وكذا الخلاف لو قال ولكن البيت لي ولو قال جميع الدار له ونصفها لي صح نقله بهرام عن أشهب وابن عبد الحكم ومحمد ونقل عن ابن عبد الحكم أنه لو قال ولكن البيت منها لي صدق بيمين أهـ وإن لم يعينه جرى فيه ما مر في الثوبين وحمل ق المص على قول شس إن الاستثناء يصح من المعين كهذه الدار إلا ذلك البيت والخاتم إلا الفص وهؤلاء العبيد إلا واحدا ثم له التعيين أهـ فإن لم يعين جرى فيه ما مر و: صح بغير الجنس: المستثنى منه كألف إلا عبدا: وكذا عكسه أي عبد إلا ألفا وسقطت: من الألف قيمته: أي العبد يوم الاستثناء فيكون مقرا بما فضل عنها من الألف فيقال له صف العبد ويقوم على الصفة التي ذكرها فإن ذكر ما قيمته تستغرق الألف بطل استثناءه ولزمته الألف ذكره شس فإن ادعى جهلها فينبغي أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لأن المقر إنما يؤخذ بالمحقق قاله عج وهو مقيد بعدم استغراق الألف وإن أبرأ فلانا: وعينه مما له قبله: بكسر القاف وفتح الباء أي جهته أو أبرأه من كل حق أو أبرأه: ولم يقيد بشيء بل قال أبرأته أو أبرأت ذمته ولم يزد على ذلك برئ من كل حق مالي مطلقا: علم قدره أو لا عين أو لا فقد ذكر ح أنه يبرأ من الضمانات والأمانات ونحوه في الكافي وقد أفتى ابن عرفة بأن البراءة المطلقة تشمل العقار وقول القرافي إن الإبراء من المعين لا يصح لأنه إسقاط والعين لا تسقط أجاب عنه ح بأن المراد بقوله أبرأتك من داري التي عندك أسقطت مطالبتي بها فالكلام على حذف مضاف وظاهر المص أن إقرار المنكر بعد أن أبراه طالبه يلغي ولا يضره وأفتى برهان الدين اللقاني وتلميذه صر بأنه يعتبر ذكره عج وقال شب إنها فتوى ضعيفة واختلف هل يسقط الإبراء الطلب في الدنيا والآخرة أو في الدنيا فقط و: برئ من: حد القذف: يريد ما لم يبلغ الإمام فإن بلغه فلا يسقطه إلا أن يريد ستر على نفسه كما يأتي في بابه و: من غرم السرقة: أي المسروق وأما حدها فحق لله تعالى لا يسقطه أحد ف: إذا أبرأه بما ذكر لا تقبل دعواه: عليه بحق وإن: كتبت بصك: أي كتاب فإن علم تقدمه لم يحلف المطلوب وإن جهل حلف لأن المعتمد توجه يمين التهمة وإن حقق الطالب بعد الإبراء فلا يمين على المطلوب إلا أن تكون بينهما خلطة هذا مفاد ح وعج إلا بيينة أنه: أي الصك بعده: أي الإبراء.

فرع: لو أقر لك باثني عشر فثبت ببينة أو إقرار قبضك تسعة منها وله بينة بأداء ثلاثة فزعمت أنها من التسعة فالقول له أنها سواها ويبرأ من الجميع ذكره ابن سلمون عن ابن القاسم وأصبح وإن أبرأه مما معه: بلفظ مع برئ من الأمانة كالوديعة والقراض لا من الدين الذي قبله لأنه عليه لا معه ولعل هذا لعرف كان كذلك قاله بهرام وقال إن الجاري على عرفهم أن قوله ليس معه شيء يتناول الدين وغيره وأنه إذا لم تكن عنده أمانة ينبغي أن لا يمترى في إسقاط الدين.

تسبيه: فرق في الكافي بين لاحق لي عليه وبين لاحق لي قبله أو عنده ففي الأول يبرأ من الضمانات والديون وفي الثاني من الضمانات والديون والأمانات وذلك لأن على لا يتناول الأمانات إذ ليست عليه وذكر ع أنه اختلف سحنون وابنه في مالي عليه حق فرأى سحنون أنه يعم الدين والأمانات ورأى ابنه أنه يحمل على ما كان مضمونا كدين وعارية مضمونة والله تعالى اعلم وبه التوفيق.

فصل: في الإستلحاق وهو الإقرار بالنسب ولذا أرفه المص على الإقرار بالمال وروى ابن القاسم الاستحسان تسعة أعشار العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك نقله ق وذكر ب عن ابن رشد الاستحسان الذي يكثر استعماله هو أن يكون القياس يودي إلى علو في الحكم فيعدل عنه لمعنى يوثر في الحكم كمرعاة الخلاف وفي¹⁰³ كون النكاح المختلف فيه يفسخ بطلاق وفيه الإرث وأما العدول عن مقتضى القياس استحسانا لمعنى لا تأثير له في الحكم فلا يجوز إجماعا لأنه من الحكم بالهوى إنما يستلحق الأب: لا غيره من الأقارب ولو جدا وقال أشهب إنه يستلحق وتأوله ابن رشد بما إذا قال أبو هذا ابني فإن قال ابن ولدي لم يصدق لأن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره نقله ق وفي ح وإنما يستلحق مجهول النسب: لا معلومه ولا مقطوعه كمن ثبت أنه ولد زنى لأن الشرع قطع نسبه فالحصر متعلق بالفاعل والمفعول ومن استلحق معلوم النسب حد للقتل لأنه نفاه عن نسبه ومن استلحق ولد زنى حد للزنى لأنه أقر به إن لم يكذبه العقل لصغره: أي المقر أو العادة: ككون الولد محمولا من بلد علم أنه لم يدخله قط كذا للبرادعي وفي رواية أخرى لا يعلم أنه دخلها فعلى الأول يحمل على الصدق مع الإشكال وهذا أصل ابن القاسم ولذا لم يشترط علم أنه ملك أمه بنكاح أو شراء وعلى الثانية¹⁰⁴ يحمل معه على الكذب وهو قول سحنون ولذا اشترط علم تقدم نكاح أو تسر ولم يكن الولد رقاً لمكذبه أو مولى: لمكذبه فإن كذبه الحائز لرقه أو لولائه لم يلحق به ولا يرثه إلا لبينة تثبت قاله ابن القاسم فيها وإن صدقه الحائز فمع تقدم ملكه يلحق به ويرد إليه وإن لم يتقدم لحق به ويبقى رقاً أو مولى لحائزه إذ لا يلزم من صدق مستلحقه أنه حر إذ يصح كون أمه لغير أبيه وتزوجها وإن ثبت أنه لم يملكها قط ولم يتزوجها لم يلحق به عند ابن القاسم وتبعه اللخمي لكنه يلحق به: عند أشهب فهو ابنه ومولى لحائزه أو رق له ويتوارثان إن عتق ولابن القاسم نحوه في العتبية وصححه ابن رشد إذ لا يمتنع كونه ولدا للمقر وعيدا لحائزه نقله ح و صوب حذف قوله لكنه يلحق به لأنه مناف لما قبله ويحتمل أن لا

¹⁰³ وفي كون في خ 2 و 4، الصواب إسقاط الواو قبل في كون، والله أعلم.

¹⁰⁴ وعلى الثاني يحمل في خ 2 و 4

ينافيه بأن المراد أنه يلحق به إن اشتراه كما يأتي للمص وفيها أيضا: أنه يصدق بائع: استلحق وإن أعتقه مشتريه: وينقض البيع وإن لم يستدل علي كذبه: بما ذكر وفرق ح بين هذا وقولها وإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم والولد ألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولاتهم اهـ بأنه في هذه لم يدخل العبد في ملكه وذكر المص هنا بيع الولد قبل استلحاقه وسيذكر بيع أمه قبل ولادته.

تنبيه: حاصل النقل أن من استلحق من يملك أو يملك أمه لحق به إن لم يطأها زوج أو مشتر ويُنقض بيعه ولو أعتقه مشتريه كما رجحه ابن رشد وإن لم يعلم ملكه لأمه ولم يتبين كذبه لحق به عند ابن القاسم دون سحنون ولا يسقط ذلك ما لحائزها¹⁰⁵ من رق أو ولاء وإن كذبه حائزه فقولان هل يلحق ويبقى لحائزها¹⁰⁶ كما لأشهب ورجحه ابن رشد أو لا يلحق كما لابن القاسم وكذا الخلاف إن علم أنه لم يملكه ولا أمه وإن كبر: بكسر الباء حين استلحقه صدقه أو كذبه كما في شس¹⁰⁷ وأمهات الأولاد منها لكن في شهاداتها أنه إن أنكره فلا يمين عليه فظاهره شرط تصديقه وهو الذي في الكافي أو مات: الولد ثم استلحقه وورثه الأب: إن استلحقه بعد موته إن ورثه: أي الولد ابن: لصلبه أو لولده والبنات كالأبن لأنهما يردان الأب للسدس فإن لم يكن ولد يرثه لم يصدق مستلحقه قال فيها وإن لم يترك ولدا لم يقبل قوله لأنه يتهم في إرثه اهـ والولد يشمل البنات ومفادها كالمص أن ولدا لا يرث لكفر أو رق كالعدم وقال غ وح إنه يكفي وهو مروى عن أشهب وأصبغ أو: استلحقه بعد أن باعه: على أنه عبد فإنه يلحق به إن لم يتبين كذبه ونقض: البيع ورد الثمن وهذا مكرر مع قوله وفيها أيضا يصدق وإنما كرهه ليرتب عليه ما بعده ورجع: المشتري على الأب بنفقته: إلى يوم استلحاقه إن لم تكن له: أي للولد خدمة: بأن كان صغيرا على الأرجح: عند ابن يونس وقيل لا يرجع بها فإن ثبت أنه خدمه فلا نفقه له وإن زادت على الخدمة لأنه لم ينفق ليرجع كما لا يرجع الأب إن زادت الخدمة ذكره عب وإن ادعى: في أمة باعها ولا ولد لها استيلاها بسابق: أي بولد سابق فقولان: هل لا ترد مطلقا أو ترد إليه إن لم يتهم فيها ورجح فيها: أي في المدونة وفي أمهات الأولاد أنه إن أعتقها المبتاع لم تقبل دعوى البائع إيلادها وإن باعها فولدت: عند المبتاع ولم يدعه كما في المدونة فاستلحقه: البائع قبل عتقه أو بعده لحق: سواء باعها حاملا أو لا كما في المدونة وبه يرد قول عج ومن تبعه إن ولد ظاهرة الحمل يلحق بالأول دون استلحاق ولم يصدق فيها: أي الأم إن اتهم بمحبته لها أو عدم ثمن: لكونه عديما فالمراد عدم ما يرجع به من الثمن لأنه يتهم أن يردها إلى المتعة دون أداء ثمن قاله فيها أو وجاهة: لها فإن لم يتهم صدق إن لم تعتق ورد البيع وكانت أم ولد ورد ثمنها: سواء ردت أو لم ترد لموتها أو عتقها بإقراره أنه ثمن أم ولد وأما إن لم ترد لتهمة ففي رد الثمن قولان وعدم رده أرجح إلا أنه إن بيع معها الولد رد حصته من الثمن ولحق به الولد: أعاده لأجل قوله مطلقا: اتهم في الأم أم لا عتقا أو أحدهما أو لم يعتقا إذا فيها أنه إن ادعاه بعد أن اعتقا لحق وبقي الولاء للمبتاع ورد الثمن وإن أعتقت الأم فقط لم يصدق فيها وصدق في الولد ويرد الثمن ولو اعتق الولد فقط لحق وولاه

¹⁰⁵ لحائزها في خ 4

¹⁰⁶ لحائزها في خ 4

¹⁰⁷ ساقطة من النسختين 2 و 4

لمعتقه وأخذ الأم إن لم يتهم فيها اهـ وما ذكره من بقاء الولاء للمبتاع محله من ولد عنده وأما من اشترى صبيا فاعتقه ثم ادعاه بئعه فإنه ينقض بيعه وعتقه كما في المدونة ورجحه سحنون وابن رشد كما مر وإن اشترى مستلحقه: بفتح الحاء مستلحق بفتح الحاء أو ملكه بغير شراء والملك: حين استلحاقه لغيره: وكذبه مالكة عتق: بنفس الملك لأنه يلحق به كما في المدونة إن لم يتبين كذبه وعتقه يستفاد من لحوقه به خلافا لعج إذ يلزم من لحوقه به عتقه إذ ملكه كشاهد بعث عبد لغيره ردت شهادته لجرحه أو لانفراده ثم ملكه فإنه يعتق عليه لإقراره بحريته وولائه لمعتقه وإنما يعتق بالحكم لا بنفس الملك لأنه مختلف فيه وأما إن ردت شهادته لصباه فيعتبر وقت شرائه فإن كان رشيدا عتق عليه إن اعتقد حريته وإلا فلا ذكره عج واستظهر فيمن شهد بحبس شيء فردت شهادته ثم ملكه أنه يكون حبسا وإن استلحق غير ولد: كأخ أو عم صوابه أقر بوارث غير ولد لأن الاستلحاق خاص بالأب لم يرثه: المقر إن كان: بلفظ الماضي كما في نسخة ق وغ¹⁰⁸ وارث: للمقر يرثه بنسب أو ولاء وإلا: يكن له وارث يوم موته ولو كان له يوم إقراره كما في ق وح فخلاف: هل يرثه كما لأصبع أو لا كما لسحنون مبناه هل بيت المال كوارث أم لا فعلى الأول لا يرثه كما لسحنون والمغيرة وعلى الثاني يرقه كما لأصبع وذلك مبني على الخلاف في تنفيذ وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث ذكره شمس ويستثنى من غير الولد في إقرار الطارئين بالزوجة ومن أقر لرجل بأنه اعتقه فإنه يرثه بالولاء إن لم يتبين كذبه ذكره ق وخصه: أي الخلاف القول المختار: ويحتمل أنه اسم فاعل أي اللخمي وما سواه من هذا للفظ في المختصر اسم مفعول بما إذا لم يطل الإقرار: فإن طال سنين وكل يقر بالقرابة ولا منكر لذلك فإن ذلك يكون حوزا نقله ق وظاهره أنه حوز للارث دون النسب وعبرة ابن رشد أنهما يتوارثان وقال بهرام إن قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالبا وإن قال عمي أو أخي ولم يبين هل لأب أو لأم حمل على أنه لأم إذ لا إرث بالشك وإن قال وإرثي فمات ولم يبين جهة الإرث فإن ظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه فله المال كله وأما جاهل لا يعلم من يرثه من غيره فلا يرثه حتى يبين جهة الإرث.

فرع: لو مات المقر به ثم مات المقر فهل يرثه ولد المقر به لأنه بمنزلته أو لا يرثه لأنه إنما أقر للميت قولان ذكرهما ح وإن قال: سيد أمة لأولاد أمته: وهم ثلاثة أحدهم ولدي: ومات ولم يعينه عتق الأصغر: اتفاقا لأنه حر على كل تقدير لأن الولد إما هو أو أحد سابقيه لأنه إن لم يكن الولد إياه فهو أحد سابقيه ويكون ولد أم ولد بعثت بموت سيدها ولا يرث إذ لم يتحقق أنه ولده و: عتق ثلثا: بألف تنثية الأوسط: لأنه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الأكبر ويرق بتقدير وهو أن الأصغر هو الولد وثلث الأكبر: لأنه حر بتقدير واحد وهو أنه هو الولد ورقيق بتقديرين وما ذكره المص عزاه شمس للمغيرة وصدر بحرية الأصغر فقط ونقل عن ابن عبد الحكم عتق جميعهم لتعذر تعيين من يرق كما تحرم شاتان إحداهما ميتة وامرأتان إحداهما محرم وهذا القول استظهره ابن رشد وضعف الأول قاله ح وذكر رابعا بالقرعة وإن اختلفت أمهاتهم فواحد: منهم يعتق بالقرعة: فتؤخذ أوراق بعددهم ويكتب في واحدة حر فمن خرجت له عتق ورق غيره وقيل يعتق جزء من

كل بعددهم فمن ثلاثة الثلث ومن أربعة الربع وقيل تعين الورثة أحدهم للعتق وإن ولدت زوجة رجل وأمة **آخر واختلطا:** أي ولداهما **عينت القافة:** جمع قائف ولد كل منهما سواء تداعيا أو قال كل لا أدري ولدي ولا يجوز أن يصطلحا على أن يأخذ كل منهما واحدا ذكره ح وإنما فرضها المص في زوجة وأمة لأنها وقعت كذلك في العتبية ولا تختص القافة بالإماء إلا إذا اتحد الولد وتعدد الأب بل تعتبر فيما التبس لتعدد الأم والولد سواء تعدد الأب أو لا كزوجتي رجلين أو زوجة رجل وأمته إذا ولدتا في ليلة ابنا وابنة وتداعيا في الإبن أو لتعدد الأب والولد دون الأم كمطلقة ولدت بقرب طلاقها وتزوجت فولدت وغاب الأبوان ثم قدما وقد كبر الولدان فاختلفا فيهما وأما إن اتحد الولد وأمه لها واطئان فإن وطئا بطهرين لم يحتج لقافة لأن الولد الأول واطئ إلا أن تلده لسته أشهر فأكثر من وطء الثاني وإن وطئا بطهر واحد فهو محل افتراق الأمة والزوجة فالأمة إن وطئها شريكان أو بائع ومشتر دعيت القافة للولد وأما من وطئها زوجان كمعتدة تزوجت قبل حيضة حرة كانت أو أمة فإن ولدها للأول ولو ولدت لسته من وطء الثاني لأنه لا فراش له وإنما الفراش للأول وأما من وطئت بنكاح وملك فإن تقدم النكاح فالولد له وإلا فالقافة ذكره أبو الحسن وأما إن جهل الأول فالظاهر العمل بالقافة **وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة:** وهذا كالمخالف لما قبله وقال سحنون تدعى له بالقافة نقله شس وإنما تعتمد القافة: وتعبيره بالجمع يفيد أنه لا يكفي واحد فلا بد من اثنين كالشهادة وقيل يكفي عدل واحد إذا لم يوجد غيره وشهره في ضيغ ومبنى القولين هل ذلك من باب الشهادة أو لا **على:** شبه أب: لا غيره لم يدفن: ولو كان ميتا وذكر عج أنها تعتمد على من لم تجهل صفته وإن دفن وإن أقر: وارثان **عدلان:** ابنان أو أخوان بثالث ثبت النسب: للمقر به فإن لم يكونا عدلين فله ما نقصهما الإقرار ولو قال المص شهدا كان أولى لأن الإقرار يكون بالظن والنسب لا يثبت بالظن والشهادة لا تكون إلا بتأقاله عج وغيره و: إن أقر عدل حلف: المقر به معه ويرث ولا نسب: وهذا مخالف للمذهب من أن للمقر به ما نقص الإقرار من حصة المقر عدلا كان أو غيره ولا يحلف مع المقر لأنه شاهد واحد ولا يحلف في النسب مع شاهد كما في المدونة **آخر الولاء** لكن ما هنا مثله للباقي وتبعه شس وجب والقرافي وفي الموازية عن ابن القاسم في ابنتين مع عصابة أقرتا بأخ أنهما إن كانتا عدلتين حلف وأخذ إرثه ونحوه ما في ولاء المدونة في ابنتين أقرتا بمولى لأبيهما وهما عدلتان أنه يحلف معهما ويرث إن لم يات من هو أحق منه وإلا: يكن عدلا **فحصة المقر:** إن كان رشيدا **كالمال:** أي مال التركة فلمقر به ثلثها لأنه قدر ما نقصه الإقرار فلو كانت التركة عبيدا فأقر بعد أخذه عبيدا وأخذ الآخر أمة لوجب أن يسلم لمن أقر به ثلث العبد ويضمن له سدس الأمة لأنه حظه من نصفها الذي باع بنصف العبد .

تنبيه: قد يحجب المقر به المقر كأخ أقر بابن فيأخذ ما بيده كله وقد يجر الحاجب غيره ويسمى ذلك عقربا تحت طوبة كمن ورثها زوج وأم وأخت لأم فأقرت الأخت ببنت فإن الأخت تسقط ويبقى للعاصب نصف سدس وستأتي و: إن قال وارث منفرد هذا أخي: ثم قال بل هذا فللأول: ممن أقر بهما نصف إرث: أي تركة أبيه: لا اعتراف الابن له بذلك وإضرابه عنه لا يسقطه وللتاني نصف ما بقى: بيد المقر لأن ضرر إقراره لا يتعداه وقال سحنون إنه يدفع له ثلث ما بيده لأنه لم يقر

بالتالي حتى شاركه الأول في الإرث فله حكم من أقر بثالث وقال أشهب يدفع له جميع ما بيده لأنه أترف عليه مورثه والفرق بين المشهور وما مر من قوله غصبته من فلان لا بل من آخر من أن للتالي قيمته أن الغاصب متعد فلا يعذر بالخطأ بخلاف الوارث وإن ترك: الميت أما وأخا فأقرت: الأم بأخ: آخر فله: أي المقر به منها: أي الأم السدس: ويترك لها السدس الآخر فقط لحجبها إليه بأخوين ولا شيء للمنكر مما أقرت به على الأصح لاعترافه بأنه لا حق له فيه¹⁰⁹ ولو ثبت أخوان فأقرت بثالث لم يكن لها شيء لأن الإقرار لم ينقصها حينئذ ولو ترك شقيقاً وأما فأقرت بأخ لأب فقال عج إن له السدس لأنه يأخذه بالإقرار لا بالنسب ورده ب بأنها لم تقر له لأنه لا يرث مع الشقيق ولا يأخذه الشقيق لأنه مكذب لها بل يوقف حتى ترجع الأم عن الإقرار أو الأخ عن إنكاره وإن أقر ميت: أي شخص حين موته بأن فلانة جاريتة ولدت منه فلانة ولها: أي للأمة ابنتان أيضاً: من غيره ونسيتها: أي نسيت اسمها الورثة والبينة: فإن لم تتسها البينة عتقت وحدها وورثت فإن أقرت بذلك: أي بأن البنت منه الورثة: مع نسيانهم اسمها¹¹⁰ فهن: أي بناتها الثلاث أحرار ولهن ميراث ابنة: واحدة يقسم بينهن ولا تلحق به منهن واحدة وما هنا إنما يجري على قول ابن عبد الحكم بعنق الجميع في من قال لأولاد أمته أحدهم حر لأنها مثلها كما لابن رشد وفرق عج بأن السابقة أبهم فيها الميت وهذه لم يبهم فيها وإنما فرطت الورثة والبينة والإقرار الورثة بذلك ونسيتها البينة لم يعتق شيء: منهم¹¹¹ لأن شهادة البينة بطلت بالنسيان بخلاف ما مر إذ الإبهام فيه من الميت والبينة شهدت بقوله فالشهادة قائمة وأما الفرق بأن السابقة لا وارث فيها يكذبه بخلاف هذه فيرد لاقتضائه أنه لو كذبه الورثة في السابقة لم يعتق شيء وليس كذلك قاله ب فإن لم تتسها البينة عتقت وحدها وورثت أقر الورثة أو لا لأن البينة لم تتس بل شهدت بقول مبهم وإن استلحق ولدا: حيث يلحق به ثم أنكره ثم مات الولد: قبل الأب فلا يرثه: لأنه نفاه ووقف ماله: أي الولد بيد أمين فإن مات: الأب فلورثته: أي الأب إذ لا يقطع حقهم نفي الأب له بعد لحوقه وقضى به دينه: أي الأب بعد موته وإن قام غرماؤه وهو: أي الأب حي أخذوه: وإن فضل عنهم شيء وقف حتى يموت الأب ولو مات الأب قبل الولد ورثه الولد إذ لا يسقط نسبه بنفيه بعد لحوقه ويلغز بهذه المسألة من وجهين فيقال أي محل يرث الابن فيه ولا يرثه الأب ولا مانع وأي رشيد له مال لا يتصرف فيه ويقضى به دينه ويرثه ورثته.

خاتمة: يجتمع لحوق الولد مع الحد في سبع مسائل الأولى من أولاد أمة ثم يقر أنه غصبها أو أنها محرم والثانية من أولاد أمة اشتراها ثم ظهر أنها حرة فأقر أنه عالم بذلك حين وطئه والثالثة مشتري إحدى أمتين على أنه يختارها فأقر أنه اختار واحدة ثم وطئ الأخرى والرابعة مشترى وطئ فلما طولب بالثمن أنكر البيع وادعى الإيداع والخامسة زوج أقر بعد وطئه أنه علم قبله بأن زوجته محرم بنسب أو غيره والسادسة زوج أقر أنه أبنتها وارتجع قبل زوج وهو عالم بحرمة ذلك السابعة زوج أقر بعلمه أنها خامسة وأنها لا تحل والضابط أن كل من يثبت حده بإقراره

¹⁰⁹ هذا قول مالك في موطنه وروى عنه أن السدس بين الأخوين. في خ 4 زيادة.

¹¹⁰ في خ 4: عينها.

¹¹¹ في خ: منهن

ويسقط برجوعه فالولد له لا زم لأنه يتهم في قطع نسبه عنه وكل حد لا يسقط بالرجوع فلا يثبت معه النسب ذكر ذلك ح وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الوديعة وهي أمانة والمودع مؤتمن والأمانة أمانتان أمانة بين العبد وخالقه وأمانة بين المخلوقين فالأولى هي الفرائض التي افترضها الله على عباده من وضوء وصلاة وصوم ونحوها عرضها الله على السماوات والأرض والجبال على أنها إن أحسنت أثبتت وإن ضيعت عوقبت فأبنت حملها شققا منها وخوفا أن لا تقوم بها وحملها آدم عليه السلام قال تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها﴾ الآية والثانية هي الأمانة التي بين الناس الودائع وشبهها قال تعالى: ﴿إن الله يامركم أن تودوا الأمانات إلى أهلها﴾ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك" ذكر ذلك ابن رشد الإيداع: وهو مصدر أودع ماخوذ من الودع أي الترك توكيل: فيشترط في المودع والمودع ما يشترط في الوكيل والموكل فمن جاز له أن يوكل أو يتوكل جاز له أن يودع ويقبل الوديعة والاعتراض بأن العبد الماذون له لا يتوكل إلا بإذن سيده وله أن يقبل الوديعة دون إذنه رده طفى بأنه لم ير من قال إنه لا يتوكل إلا بإذنه **بحفظ مال: أي على مجرد حفظه فخرج ما لم يقصد حفظه كالمواضعة لأن القصد الإخبار بحالها والإيصاء والوكالة لأن الحفظ فيهما معه تصرف والمال يخرج ترك الولد عند من يحفظه ويشمل إيداع ذكر الحق لأنه مال حكما ويشمل العقار لقولها في الهبات إلا أن يكون له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة ويدخل في حده الإجارة على حفظ المال وقد تشتمل مسألة واحدة على وجوه لكل منها تعلق بباب من الفقه وصيغة الإيداع كل ما يدل لفظا أو عرفا على استتابة في حفظ المال وقد استظهر ح فيمن ترك عنده شيء فسكت ثم ذهب عنه فضاع انه يضمنه لأن سكوته رضى بالوديعة .**

تنبيه: الأصل في الإيداع الإباحة وقد يجب كذي مال مضطر له إن لم يودعه تلف وقد وجد حافظا ويندب إن ظن التلف ويتعين قبولها على من قدر على حفظها من ظالم يحترمه وقد يحرم القبول كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جرده ليرده لربه أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة لأن من قبل وديعته ضمنها للفقراء كما في ح وغيره وتضمن: الوديعة المفهومة من تعريفه وهي مال وكل على حفظه بسقوط شيء: من يده عليها: لأن المال يضمن بالخطأ لا تضمن إن تكسرت في نقل مثلها: لأنه ماذون له في ذلك:

وكل من فعل ما يجوز له لم يضمن الناشئ عما فعله

وفي العتبية من استودع جرارا فيها ادم وقوارير فيها دهن فنقلها من موضع من بيته إلى موضع فتكسر في ذلك فلا يضمن اهـ وظاهره كالمص وإن لم يحتج للنقل وقيدته عج بالاحتياج ولا حجة له في قول مالك من أتى إلى صاحب فخار فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيئا يقلبه فوقه من يده فانكسر فلا يضمنه لأنه ماذون له في ذلك ولو سقط على شيء فكسره ضمن الأسفل لأنه جناية خطأ وهي كالعمد في أموال الناس اهـ.

تنبيه: ذكر ابن سلمون أن المودع ليس له إتلاف الوديعة ولو بإذن ربها فإن فعل ضمن اهـ واستظهر ح دخول الخلاف فيه وقد ذكر بهرام وغيره أنه لو قال أحرق ثوبي هذا فلا قيمة له عليه لأنه أباحه له وفرق عج بأن الإذن في إتلاف الوديعة كشرط مناقض بمقتضى عقدها فيلغي الشرط بخلاف ما لم يودع وفيه نظر لأن الإذن المناقض للعقد هنا متأخر عنه فيبطله لأنه كالناسخ له والله تعالى أعلم و: تضمن بخلطها: بما لا تتميز عنه وإن لم تتلف كخلط قمح بشعير فيضمن المثل وإن اختار الشركة في المخلوط بقدر قيمة طعام كل واحد بعد العلم بمكيلته جاز ويمنع أخذ أحدهما جميع المخلوط على أن يدفع للأخر مثل طعامه لأنه بيع إلا أن يكون هو المتعدي في خلطه فيجوز لأنه قضاء لما لزمه قاله فيها ولا يجوز أن يقتسماه على الكيل كما في ق عن ابن رشد وذكر في قسمه على القيمة قولين إلا: خلطها بمثلها كقمح بمثله: صفة ودراهم بمثلها أو: بما يتميز عنه كخلط دراهم بدنانير: أو بدراهم تخالفها سكة فلا يضمن إن فعل ذلك للاحراز: هذا قيد في الصورتين كما صححه ح وذكر عن عياض أنه لا يضمن إذا كان الخلط نظرا ككونه حرزا وأرفق به لأنه يشق به أن يجعل كل وديعة على حدة ثم إن تلف بعضه: حيث لا ضمان فبينكما: ما تلف وما بقي على قدر الحصص عند مالك فلو تلف واحد من ثلاثة اثنان لرجل وواحد لآخر اشتركا بالاثلاث ولو تلف واحد من ستة ثلاثة منها لرجل واثنان لرجل وواحد لآخر فقال مالك وغيره إن التالف بينهم على الأجزاء فعلى ذي الثلاثة نصفه وعلى ذي اثنين ثلثه وعلى ذي الواحد سدسه فله دينار إلا سدسا وقال ابن الماجشون وأبوه عبد العزيز وابن القاسم نصف دينار لأنه لا يدعي من الخمسة الباقية إلا واحدا فيعزل وتبقى أربعة اثنان منها مسلمان لذي الثلاثة وواحد مسلم لذي الإثنين ويتنازعان في الرابع فيقسم بينهما ويبقى الخامس فيقولان لذي الدينار أنت تدعيه ونحن ندعيه فلك نصفه والنصف الآخر بيننا فصار لذي الثلاثة ثلاثة إلا ربعا ولذي الإثنين ديناران إلا ربعا ولذي الواحد نصف دينار وقيل إن التالف يقسم بينهم بقدر الرؤوس فعلى كل واحد ثلثه ذكر ذلك شب وغيره إلا إن يتميز: التالف بسكة أو غيرها فمصيبته من ربه و: تضمن باتفاعة: أي المودع بها: وعطبت ولو بسماوي لا إن ردها سالمة كما يأتي ولا يضمن فيما لا تعطب بمثله قال فيها ومن أودعك غلاما فبعثته في سفر أو في أمر يعطب بمثله فهلك ضمننت وأما إن بعثته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من منزلك لم تضمن لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يمنع منه اهـ ولو هلك في هذا بسماوي لم يضمن عند ابن القاسم لغلبة السلامة وقال سحنون يضمن فجعله بالعداء كالمغاصب ذكره ب أو سفره بها: لأنه عرضها للضياع إن قدر على: جعلها عند أمين: أو على ردها لربها كما يفيد قوله الآتي أو لسفر عند عجز الرد فإن لم يجد أمينا وعجز عن ردها: لم يضمن إلا إن ترد: لمحل إيداعها سالمة: ثم تلفت فلا يضمن والقول له أنها ردت سالمة ولربها أخذ اجرة انتفاعه بها إن كان مثله يأخذ ذلك وحرم: عليه مليا كان أو لا تسلف مقوم: أودع عنده لاختلاف الأغراض فيه ومثله مثلي يعز وجوده و: تسلف معدم: فالمصدر مضاف لفاعله سواء تسلف مقوما أو مثليا لتضرر ربها بعدم الوفاء ومثل المعدم من كان ماله قدر الوديعة أو أزيد بيسير لعسر استخلاصها منه بعد إنفاقها وكذلك سيء القضاء والظالم ومن ماله حرام قاله شب وكره: للملي النقد: كما في الوديعة منها والذي في لقطتها منع ذلك وهو الأصل في التصرف في مال الغير بلا إذنه ما لم يعلم طيب نفسه بذلك ذكره

بهرام ونقل عن ابن الماجشون المنع إن كانت مربوطة أو مختومة وعن العتبية الجواز إن أشهد على التسلف وإلا كرهه اهـ ووجه الباجي الجواز بأن الدراهم والدنانير لا تتعين فلا مضرة على ربها في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها كما جاز له الإنتفاع بظل حائطه وضوء سراجها قال وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليتيم فإنه أثم اهـ ويمكن حمله على وصي معدم قاله ب و: يكره المثلثي: على المشهور والمراد ما لا تختلف أفراده من غير النقد فلم يعطف عام على خاص قال شمس وإن كانت مما يكال أو يوزن ولا يكثر الإختلاف فيه كالطعام ونحوه فهل يلحق بالنقود أو بالعروض التي تختلف أاحادها قولان اهـ وأما مثلثي يكثر اختلافه كالكتان فيمنع تسلفه لأن منه طويلا وقصيرا وأبيض وأسمر وناعما وغيره وكذا ما يعز وجوده ذكره شب وغيره كالتجارة: الصواب أنه تشبيه تام فتحرم فيما يحرم تسلفه وتكره فيما يكره تسلفه وأما قولها ومن أودعته مالا فتجر فيه فالربح له وليس عليه أن يتصدق بالربح وتكره التجارة بالوديعة اهـ فمحلها وديعة المال أي النقد لأنه مرادهم بالمال حيث أطلق وقيل يحرم التجر بها مطلقا وهو ظاهر ما في لفظتها وفي العتبية الجواز وقيل إن ذلك إختلاف في حال فإن علم أن ربها لا يكره ذلك جاز وإن علم أنه يكرهه منع وإن أشكل أمره كره وقال الفاكهاني إذا أشكل الأمر فالأصل منع التصرف إلا بإذن المالك والربح: الناشئ عن التجر له: أي المودع إن كانت عينا لأن ضمانها حال التجر منه وإنما يطيب له الربح إذا نض رأس المال كما هو وإلا فلا فإن كان عرضا فلربه الرد إن لم يفت وإلا خير بين الثمن والقيمة يوم التعدي كما في الرسالة وهل للمودع أجره في بيع العرض والإشتراء به أو لا قال الفاكهاني وهو الظاهر من إطلاقهم ومثل المودع الوصي في أن الربح له إذا اتجر لنفسه لأنهما إنما يراد منهما حفظ المال فلرب المال أصله دون ربحه بخلاف المبضع معه والمقارض لأن المراد منهما طلب الفضل فليس لهما جعل ذلك لأنفسهما وعن مالك أن الوصي إذا كان مفلسا فالأحسن أن الربح لليتيم لأنه المدبر له فليس من النظر أن يتجر لنفسه في عدمه وقال غيره إن فلس الوصي ويسره سواء فإن الربح له بضمانه ذكر ذلك بهرام وغيره وبرئ: المودع إن رد غير المقوم: بالقاف كما في نسخة ق وهو النقد والمثلثي ولو كان معدما وهو ظاهر الكافي وذلك لأن علة منع سلفه خوف أن لا يرددها فإذا¹¹² ردت زالت علة المنع كذا علله في ضيحه وفي نسخة غير المحرم بالراء وفيها أنه لو رد مثلها مكانها لبرئ كان أخذه إياها على السلف أو على غيره ولا شيء عليه إن هلك بعد أن ردها ولو كانت ثيابا فألبسها¹¹³ حتى بليت أو أستهلكها ثم رد مثلها لم تبرأ ذمته من قيمتها اهـ وإنما يبرأ في غير المقوم إن ثبت أنه رده أو مثله أو حلف على ذلك فلا يبرأ برد دراهم عن دنانير وقمح عن شعير ذكره عج .

تتبيه: ذكر ق أن مسألة المص إحدى ثمان مسائل يخرج الدين فيها من الذمة إلى الأمانة وهي هذه ومن عزل عشر زرعه فضاغ ومكتر انفق على مرمة الدار من الكراء ومستأجر قال بلغت الكتاب ومن بعته سلعة على أن يتجر بثمنها ومدين وكل على كيل طعام سلم في غرائر ومن قلت له اشتر بالدين الذي عليك عبدا فقال أبق بخلاف اعمل به قراضا فقال تلف إلا: أن يكون أخذه بإذن: من ربها مطلق

¹¹² في خـ 3: فإن ردت

¹¹³ في خـ 2 و 4: فلبسها

كـ: قوله تسلف منها إن شئت أو مقيد كأن يقول إن احتجت فخذ: فلا يبرأ إلا برد ما أخذ منها إلى ربها لأنه بالإذن صار كالتسلف من ربها فهو دين في الذمة كسائر الديون بلا خلاف عند اللخمي وابن رشد والذي عند الباجي أنه يبرأ برده إلى الوديعة لأنها على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها ذكره ق و: حيث لم يبرأ ضمن الماخوذ فقط: دون غيره وهذا يعم من تسلف بإذن ومن تعدى فاستهلك ما أخذه ولم يرد ما أخذ لقولها ومن أودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو ما يوزن فاستهلك بعضها ثم هلكت بقيتها لم يضمن إلا ما استهلك اهـ فقصر كلام المصص على من تسلف بإذن غير صواب وضمن بقفل: عليها بنهي: أي مع نهي وسرقت لأن السارق برؤية القفل أطمع وذكر بهرام أن اللخمي مال على¹¹⁴ عدم الضمان لأن السارق يطمع في الصندوق وإن لم يقفل ولو تلف بغير سرقة لم يضمن لأنه إنما يضمن عند ابن القاسم بالوجه الذي قصد الاحتراز منه ولا يضمن بالقفل وإن لم يئنه ولا بعدمه وإن لم يומר به إلا أن يعرف خيانة عياله فيضمن ما لم يعلم ربها ويرض ذكره عج و: ضمن بوضع بنحاس في أمره: بوضعها بفخار: أي إثناء منه لأن النحاس يشهرها ذكره شس فإن لم يامر به شيء فإن وضعها حيث يأمن أن يضيع ماله لم يضمن وإلا ضمن قاله عج لا يضمن إن زاد قفلاً: على ما حد له إلا أن يحصل بذلك إغراء للصّ ذكره شس أو عكس في الفخار: بأن أمره بنحاس فجعلها في فخار فلا يضمن وكذا لو جعلها في مثل ما أمر به كاجعلها في هذا السطل فجعلها في مثله ذكره عب عن اللخمي أو امر بربط بكم فأخذ باليد: فضاعت منه أو غصبت فلا يضمن لأن اليد أحفظ من الكم إلا أن يريد إخفاءها عن الغاصب فيضمن بجعلها في يده قاله شس ومفاده أنه إنما يضمن إن غصبت لا إن ضاعت كما لعج كجيبه إذا أمر بربطها بكمه فلا يضمن على المختار: بناء على أن الجيب أحفظ من الكم وقيل يضمن بناء على أن الكم أحفظ فهو خلاف في حال قال بهرام والأظهر نفي الضمان وذكر ابن رشد في مقدماته القولين ورجح الضمان قال لأن الجيب ليس العادة أن ترفع فيه الوديعة وجاعلها فيه معرض لتلفها و: ضمن بنسيانها في موضع إيداعها: أو غيره لأن ذلك جناية عليها وليس ذلك كسقوطها من كمه أو من يده وسوى بينهما ابن يونس في نفي الضمان ذكره ق وبدخوله الحمام بها: كما لو صرّها في كمه مع نفقته فضاعت ثيابه بما فيها فإنه ضامن قاله سحنون قال ابن يونس لعله إنما ضمنه لدخوله بها الحمام وقيده عج بما إذا أمكن وضعها بموضعه أو عند أمين وإلا لم يضمن وذكر نحوه عن البرزلي فيمن دخل ميضئة فنزع ثيابه وكيسه وفيه¹¹⁵ وديعة ثم خرج ونسي الكيس وبخروجه بها: من بيته يظنها له فتلفت: لأن ذلك جناية فنسيانه في ذلك كعمده وفي المقدمات عن التونسي أن التضمين بالنسيان ينبغي أن يختلف فيه لأنهم اختلفوا فيمن استودع رجلاً وديعة ثم يأتي هو وءاخر فيدعيانها جميعاً وينسى هو من هي له فقيل يحلفان جميعاً ويقسمانها ولا ضمان عليه وقيل يضمن لكل منهما فنسيانه وعلى الأول درج المصص ءاخر الباب ولا: يضمن إن نسيها في كمه فوقعت: حيث جاز جعلها فيه وذكر ق عن ابن يونس انه إن حملها من موضع أودع فيه إلى داره في يده أو كمه فهو غير متعدّ في ذلك فنسيانه إياها حتى سقطت امر يعذر به كالإكراه على أخذها منه اهـ. وقال ابن وهب في العتبية لو دفعت

¹¹⁴ في خـ 4: مال إلى عدم الضمان

¹¹⁵ في خـ 4: وفيها وديعة

إليه في المسجد فجعلها على نعليه لم يضمن نقله في المقدمات وذكر بهرام أن اللخمي قيد ذلك بما إذا جعلها هناك بحضرته أو بعد غيبته وكانت ثيابا أو دراهم كثيرة مما الشأن أن لا يجعلها في كفه إلا عند القيام وإن كانت صرة دنانير ضمن لأنه فرط ولا يضمن إن شرط عليه الضمان: إذا تلفت لأن الوديعة محض أمانة والأصل فيها عدم الضمان فشرط ضمانها مخالف لمقتضى الحكم وضمن بإيداعها: لأن ربها لا يرضى إلا بأمانة من أودعه وأما الملتقطة¹¹⁶ فله الإيداع لأن رب اللقطة لم يودعه وإن وقع الإيداع الأول والثاني بسفر: أي فيه وبالغ عليه ليلا يتوهم أن الإيداع فيه مظنة إباحة الإيداع قال فيها وإن أودعت لمسافر مالا فأودعه في سفر فضاع ضمن وجعل عج الباب سببية أي لأجل السفر بها حيث جاز له لعجزه عن رده وعن أمين وكلامه معترض لغير زوجة وأمة اعتديتا لذلك: أي لإيداعه ولا يضمن بإيداعه لهما أو لعبد أو أجيره الذي في عياله كما في المدونة وفي المقدمات أن له أن يدفعها إلى عياله الذين يامنهم على ماله من زوج أو ولد أو أمة أو والده أه ونحوه في الكافي قال وإن دفعها إلى غير من يحفظ أسبابه ضمن أه ومفاده كالمص ضمان الزوجة إن دفعت ما أودع لها إلى زوجها إذا لم يعتد إيداعها وكذلك الأمة مع السيد ولذلك إن أودعها عند شريكه المفاوض ضمن كما في الشركة منها لأنه ليس شأنه أن يلي حفظ ماله وفي المدونة أنه يصدق في الدفع إلى أهله وإن لم تقم بينة أه وذلك أن¹¹⁷ العادة أن لا يشهد عليهم قاله في المقدمات وفي الشامل أنه إن أنكرت الزوجة الدفع حلف إن اتهم وقيل مطلقا فإن نكل غرم ذكره عج إلا: أن يودع لعورة حدثت: في منزله أو طرو جار سوء بعد الإيداع فلا يضمن إن أودع فإن كان ذلك قبله وعلم ربها ضمن إن أودعها إذ لا يجوز له ذلك ومثل حدوثها ما لو زادت على ما علم رب المال ذكره بهرام وإن لم يعلم ربها بالعورة فهي عذر إن ثبتت بينة والحاصل أنه إن علما بها فهي لغو لدخولهما عليها وإن لم يعلما فهي عذر وإلا فالأظهر اعتبار حال ربها لأنه مالك التصرف هذا مفاد ما نقله ب عن ابن عرفة ومثل حدوث العورة ما إذا أودع بسفر ثم غشيه لصوص فدفعها لمن يظن أنه ينجوا بها أو طرحها ثم لم يجدها فلا يضمن ذكره بهرام وكذا لو ابتلعها فلم تخرج من جوفه ذكره عج عن اللخمي أو: لقصد سفر: وإنما تبيح العورة والسفر الإيداع عند عجز الرد: إلى ربها فالقيد راجع للأمرين قبله قال فيها وإن أراد سفرا أو خاف عورة منزله ولم يكن صاحبها حاضرا فيردها عليه فليودعها ثقة ولا يعرضها للتلف أه وقول عج وعدم القدرة على إيداعها لأمين سهو إذ الكلام فيما يبيح إيداعها لأمين وإن: كان أودع: له فالفعل مبني للمفعول بسفر: الأظهر أن المبالغة في الجواز وبالغ على السفر ليلا يتوهم أن من أودع له فيه لا يكون له قصد السفر عذرا كما في علم رب المال بالعورة ووجب الإشهاد بالعذر: لأنه لا بد من ثبوته ففيها أنه لا يصدق أنه أراد السفر أو خاف عورة منزل فأودعها إلا أن يعلم سفره أو عورة منزله فيصدق أه وإذا ثبت العذر وأودع الوديعة بلا بينة وأنكرها المودع عنده لم يضمن الأول ابن يونس وينبغي على أصولهم أن يضمن لأنه دفع إلى غير من أئتمته ولكنهم لم يضمنوه للعذر نقله بهرام وإن: أودعها لغير عذر برئ من الضمان إن رجعت: له من الإيداع وأما إن ردها سالمة من السفر فهو قوله إلا أن ترد سالمة فلا تكرر

¹¹⁶ في خ 4: وأما الملتقطة

¹¹⁷ في خ 2: وذلك لأن العادة أن

كما توهم بهرام سالمة: فضاعت قال فيها ومن اودع وديعة بيده لغير عذر ثم استردها فهلكت عنده لم يضمن وعليه استرجاعها: عند قدومه لمن كان اودعها بسفر إن كان نوى: عند سفره الإياب: لأنه التزم حفظها لربها فلا يسقط عنه إلا قدر سفره فإن تركها عند من اودعها عنده ضمنها إن تلفت وإن لم ينو الإياب بل سافر منتقلا ثم عاد فله أخذها ولا يجب عليه ذكره بهرام عن اللخمي و: ضمن ببعثه: بها إلى ربها فيأخذها لص أو تهلك ومثله الوصي والقاضي إن بعثا مال المودع لورثته ذكره عج قال فيها ولو قال في الوديعة والقراض قد رددت ذلك إلى ربه مع رسولي ضمن إلا ان يكون رب المال أمره بذلك اهـ وإن انكر ربها الإذن صدق بيمين نقله بهرام ويستثنى من بعثه بها من معه بضاعة فطرات له إقامة أو سفر لبلد آخر فله أن يبعث بها إلى ربها كما في ق وينبغي أن يصدق في بعثها كمودع دفع إلى أهله والفرق بين هذا وحاضر ابتداء بها السفر ان هذا أذن له في السفر بها فلم يتعد في بعثها للضرورة بخلاف الحاضر والفرق بينه وبين من اودعت عنده في سفر أنه إنما اودعت له لتبقى عنده لا ليحملها إلى غيره هذا مفاد عج وضمن من اودع إناث حيوان بإنزائه: الفحل عليها: بلا إذن ربها والأصل عدم الإذن فمستن: من الانزاء وإن من الولادة: ومثله الراعي على المشهور كما يأتي في الإجازة كاملة زوجها: بلا إذن سيدها فماتت من الولادة: أو الوطاء وكذا يضمن الزوج إن علم بالتعدي ويخير السيد في اتباع أيهما شاء وإن لم يعلم بدئ بالمودع فإن أعدم اتباع الزوج ولو اودعه عبدا فزوجه لم يضمن لأن لربه الإجازة والرد فإن أجاز فكابتداء فعله وإن فسخ رجع العبد لحاله فلا نقض كذا في النوادر ذكره ب ورد به قول عب أن سيده يخير بين أخذه وتضمينه القيمة اهـ و: ضمن بجحدها: حين طلبها ربها فقامت عليه بيعة أو أقر لما خاف قيامها ثم ادعى ما يبرئه من رد أو ضياع فلا يقبل قوله وقيل يقبل مطلقا وهما لمالك وقيل يقبل في الضياع دون الرد ذكرهما بهرام عن البيان ثم في قبول بيعة الرد: أو الضياع كما شهره ابن زرقون اللخمي وهو أحسن لأنه يقول أردت أن لا أتكلف البيعة وعدم قبولها لأنه كذبها وهو لابن القاسم وأشهب والاخوين وشهره شس واقتصر عليه ابن فرحون وذكره في منكر سلف أو قراض أو بضاعة خلاف: ويجري في عامل القراض أيضا كما ذكره بهرام وغيره وما فرق به عب بينه وبين المودع لم يسلم وأما لو قال مالك عندي شيء فنتفعه بيعة البراءة وكذا في القراض والبضاعة و: ضمن بموته ولم يوص بها ولم توجد: في تركته إذ يحمل على أنه تسلفها لأنها لو ضاعت لتحدث بها قال فيها ومن هلك وقبله قراض أو ودائطططع ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويحاص بذلك غرماؤه وأما إن أوصى بها فلا يضمن وكذا إن قال هي بموضع كذا فلم توجد أن يتقدم الأمر لكعشر سنين: من يوم الإيداع ويحمل على أنه ردها لربها إلا ان يكون بإشهاد مقصود به التوثق فلا يسقط الضمان بطول الزمن كما في ح وغيره .

تنبيه: أخذ ابن سهل من قولها هنا أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود ثم مات، ولم توجد أنه يقضي لابنه بقيمتها في تركته ذكره ق .

فرع: لو غاب رب الوديعة وانقطع خبره انتظر فإن أيس من حياته دفعت إلى ورثته فإن لم يعرف له وارث تصدق بها عنه قاله فيها و إن وجدت في تركة من لم

يوص بها أخذها: مدعيها إن ثبت: وفاعل هذا قوله إن كان: ذلك بكتابة: متعلق بأخذها وما بينهما شرط معترض عليها: أو على ما هي فيه أنها له: معمول لكتابة أن ذلك: المكتوب خطه: أي مدعيها قاله أصبغ وقال ابن دحون لا يقضى له بها لاحتمال أن بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه وأخذ منه على ذلك جعلاً نقله بهرام وق أو خط الميت: الذي وجدت عنده فإن وجد أقل من عدد ما كتب عليها كان ما نقص في ماله إن علم أنه كان يتصرف في الوديعة وإلا لم يضمن وإن لم يثبت أنه خطه ولا خط الميت لم تكن لمن وجد عليها اسمه و: ضمن بسعيه: من سعى بمعنى وشى لا بمعنى ذهب كما توهم عج بها لمصادر: بكسر الدال أي ظالم أي إذا وشى بها إلى ظالم ضمنها فقد ذكر شس مما يوجب الضمان أن يدل عليه سارقاً أو سعى بها إلى من يصادر المالك فمراده سعى بمعنى وشى و: تضمن بموت المرسل معه: مال أي رسول رب المال لبلد إن لم يصل إليه: أي إلى البلد ولم يوجد للمال أثر فإنه يضمنه الرسول فإن وصل إليه ومات لم يضمن ويحلف من يجوز أمره من ورثته أنه ما علم بها كما في المدونة ووجه ذلك أنه إن لم يصل حمل على أنه تعدى عليها وإذا وصل حمل على أنه دفعها بإشهاد وخفى على ورثته من أشهد فلا يضمن بالشك وذهب في الموازية إلى عكس هذه التفرقة ووجهه أنه قبل وصوله يحمل على الضياع لا التعدي إذ الأصل في الوديعة الأمانة وأما بعده فلان عليه الإشهاد ولم يثبت أنه أشهد وقال أشهد ذلك في تركته في الصورتين ذكره بهرام فإن لم يمت الرسول ضمن إن كذبه المرسل إليه كما يأتي وكذا إن مات المرسل إليه فلا يصدق الرسول إلا ببينة كما في الكافي وكلامه هنا في رسول رب المال وأما رسول المودع أو المدين فلا يبرءان بموته وصل أو لم يصل ويبقى الكلام بينهما وبين ورثة الرسول ويبرءان بالدفع إلى رسول رب المال أو الدين إن ثبتت الرسالة و: ضمن بكلبس الثوب وركوب الدابة: وهذا يشمل قوله فيما مر وبانتفاعه بها ولعله أعاده ليترتب عليه قوله والقول له: بيمين كما في بهرام عن الموازية إنه ردها سالمة: بعد الإنتفاع إن أقر بالفعل: لأن ذلك لا يعرف إلا من قوله وقيل لا يصدق إلا ببينة لأنه ضمنها بتعديه وأما لو قامت بينة بتعديه ثم ادعى الرد فلا يصدق إلا ببينة وقيل لا يبرأ إلا بردها إلى ربها ولو قامت له بينة لأنه ضمنها بتعديه ولو قامت بينة بردها سالمة ذكره بهرام وق وإن أكرها: أي الدابة المودعة عنده بلا إذن ومثلها السفينة لمكة مثلاً ورجعت لحالها: بلا نقص إلا أنه حبسها عن أسواقها: ومنافع ربها فإن لم يحبسها فعليه الأكثر مما اكتريت به وكراء المثل قاله عج فلك قيمتها يوم كرائه: لأنه يوم تعديه ولا كراء لك: مع القيمة أو أخذه: أي الكراء وأخذها: أي الدابة مع الكراء قال فيها فأنت مخير في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا كراء لك أو تأخذها وتأخذ كراءها وكذلك المستعير بزيد المسافة أو المكتري اهـ ونفقتها على المتعدي ولا يأخذ ما زادت به على الكراء ومفهوم رجعت إلخ أنها إن نقصت فله أخذها مع الكراء وأرش النقص ولا يجمع بين الكراء والأرش وإن هلكت وجبت قيمتها يوم الكراء ولا يأخذ الكراء بدلها إلا بتراضيهما و: ضمن بدفعها: لغيرك حال كونه مدعياً أنك أمرته به: أي الدافع ولو جاءته أمارة أو كتاب وحلفت: أنك لم تأمره وإلا: تحلف حلف: المودع وبرئ إلا ببينة: تشهد له على الأمر: أو على خطك فلا يضمن ومثلها شاهد ويمين و: حيث غرم رجوع على القابض: بما قبض وقد ذكر في المدونة الضمان مع كون مدعي الأمر هو الدافع أو الأخذ إن صدقه الدافع ولم يذكر في الأول رجوعه على

القابض وذكره في الثاني وعليه حمل ق المص ونصها ومن اودعته وديعة فأتاه رجل فزعم أنك أمرته بأخذها فصدقته ودفعتها إليه فضاعت فالدافع ضامن فإن ضمنته كان له الرجوع على الذي أخذها منه اهـ وقوله فضاعت يفيد أنه يرجع عليه ولو تلفت بلا سببه فلا اعتراض على المص وقال أشهب لربها أخذها من أيهما شاء ولا يرجع من أخذ منه على الآخر لأن الدافع صدق الرسول نقله بهرام.

فرع: ليس للمودع أن يدفع بأمانة عرفها ولا بكتاب عرف أنه خط ربها إن لم تشهد له بينة فإن فعل وجاء ربها فأنكر حلف أنه ما أمره ولا كتب إليه ثم غرم له الدافع ويرجع على القابض ولا يمنع من ذلك تصديقه له ومعرفته بصحة ما جاء به ذكره ح وبهرام.

تنبيه لو دفع مدين الدين لأجنبي مدعيا هو والآخذ وكالة أو إحالة رجع رب الدين¹¹⁸ على الدافع وتردد عجب هل يخير بينه وبين القابض وإن تعذر الدافع فعلى القابض وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به على: وصدق الرسول كما في المدونة وأنكرت: الصدقة وقلت بل وديعة فالرسول شاهد: له يحلف معه ويكون المال صدقة قيل لمالك كيف يحلف ولم يحضر قال يحلف الصبي إذا كبر مع شاهده في دين أبيه قاله فيها ولو شهد للبائع فلا يمين عليه لأن الأصل أن رب المال مصدق في الوجه الذي خرج عليه من يده وإن قال الرسول لا أدري صدق رب المال بيمين لأن الأصل كشاهد واحد قاله عب وهل: هو شاهد مطلقا: بقي المال أم لا وهو ظاهرها ووجهه أنه لم يتعد في الدفع إلى المرسل إليه لأنه امر به كما أقر به رب المال أو: إنما يشهد إن كان المال بيده: أي من بعث له لا إن أتلفه إذ يتهم بإسقاط الضمان عنه وهذا تاويل سحنون تاويلان: محلها إذا تلف المال ولا بينة على الدفع والمبعوث إليه عديم وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لأنه لا يدفع عن نفسه الضمان وحمله أبو محمد على أن المرسل إليه عديم وقد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع وإلا قبلت شهادته وعليه فقول أشهب وفاق لابن القاسم على التاويل الثاني وقيل وجه قوله إن الرسول إنما امر أن يدفع على وجه الإيداع فدفع على وجه التملك فلا تجوز شهادته ولا يوخذ الأمر بغير ما أقر به من الدفع وابن القاسم إنما أجاز شهادته لأنه أذن له في الدفع فدفع والمال حاضر فلم يستهلك بدفعه شيئا نقله بهرام و: ضمن بدعوى الرد: على غير من ائتمنه كدعواه على وارثك: أو وكيلك فلا يقبل إلا ببينة وكذا دعوى وارثه عليه وأخرى على وارثك أو وكيلك وسواء كان القبض في جميع هذه الصور ببينة أو بغيرها كما في شس وأما دعوى وارثه أن المودع رد عليك فتقبل قال ذلك لك أو لورثتك والحاصل أنه لا ضمان في دعوى رد اليد المؤتمنة إلى من ائتمنها سواء ادعاه ذو اليد أو وارثه على من ائتمنها أو على وارثه وفيما عدى ذلك الضمان إذ لا بد فيه من بينة على الدفع كدعوى الوصي الرد إلى اليتيم لأنه غير من ائتمنه وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا﴾ فأمر من ائتمن على المال أن يشهد إذا دفعه إلى من لم ياتمه أو: دعوى الدفع إلى المرسل إليه المنكر: لذلك لأن من دفع إلى المرسل إليه بلا بينة مفرط وفيها وإن بعثت معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو لبيئاع لربه سلعة فقال دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة وكذلك إن أمرته بصدقة على قوم معينين فإن صدقه بعضهم

ضمن حصة من كذبه ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق مع يمينه اهـ
وإنما يحلف إن كان متهما وإلا فلا كما في أبي الحسن فإن أقر بالقبض وادعى
التلف فإن قبض بأمانة بريئ الدافع وفي الموازية أنه لا يبرأ إلا ببينة على الدفع
وإن قبض إلى ذمته ككونه صانعا أو متسلفا فإن كان مليا بريئ الدافع بتصديقه له
وإلا فروى عيسى يبرأ وقيل لا يبرأ بتصديقه لخراب ذمته وهذا كله في دفع
الأمانة وأما ما في الذمة فإن دفع إلى أمانة لم يبرأ إلا ببينة على الدافع وإتيان
القباض بالمال ولا يبرأ بتصديقه إن ادعى التلف وإن دفع إلى ذمة بريئ بتصديق
القباض إن كان مليا وإلا لم يبرأ إلا ببينة على الدفع هذا كله في المقدمات فالصور
أربع ومذهب المدونة أن ما نقل عن أمانة أو ذمة إلى أمانة لا يبرأ وإن تصادقا إلا
ببينة وما عن أمانة أو ذمة إلى ذمة يبرأ إن تصادقا قال فيها وإن بعث من رجل
ثوبا وبعثت معه عبدك أو اجيرك ليقبض الثمن فقال قبضته وضاع مني فإن يقيم
المشتري ببينة بالدفع إلى رسولك ضمن بخلاف من دفعت إليه مالا ليدفعه إلى رجل
فقال دفعته إليه بغير بينة وصدقه الرجل هذا لا يضمن اهـ ك: دعوى الرد
عليك: فلا تقبل إن كانت لك: بضمير خطاب كما في نسخة ق بينة به: أي بالإيداع
مقصودة: أي قصد بها التوثق لتبيين أنه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها قاله
ابن رشد وأما لو حضرت بينة بلا قصد توثق فكالعدم فيصدق في الرد اللخمي إن
كان الإشهاد لخوف الموت لياخذها من تركته أو لقول المودع أخاف أن تقول هي
سلف فأشهد لي أنها وديعة وشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق فالقول له في
الرد بغير بينة ذكره بهرام لا: يضمن بدعوى الضياع: بلا تفريط ولو قبضها بإشهاد
لأنه ائتمنه على حفظها لا على ردها فيصدق في الضياع الذي ائتمنه عليه دون
الرد الذي لم ياتمه عليه قاله ابن رشد وفيها أن من قبض قراضا أو وديعة ببينة
فقال ضاع مني أو سرق صدق أو: دعوى عدم العلم بالتلف: لذاتها كحرق أو غرق
أو الضياع: أي ذهابها بسرقة ونحوها بأن قال لا أعلم هل تلفت أو ضاعت لأنه
مصدق في الأمرين ولو قبض ببينة وفي نسخة أو عدم العلم بالرد وهذا حيث لم
يقبض ببينة ويحلف ما هي عنده ولقد ردها إليه أو تلفت وأما إن قبض ببينة فلا
يبرأ إلا بها لأنه حينئذ لا يصدق في الرد كما مر وفي ح أنه لو قال إن كنت أو
دعوتني شيئا فقد ضاع لم يضمن ولو قبضه ببينة لأنه حصر الطارئ في الضياع
وكذلك ذكره شب وحلف المتهم: وهو من تلحقه التهمة فيحلف إن ادعى ردا أو تلفا
باتفاق قاله ابن سلمون وأما غيره فإنما يحلف في دعوى الرد لا في دعوى التلف
إلا إن تحقق عليه الدعوى والفرق أن منكر الرد محقق للدعوى فتوجب اليمين
بخلاف منكر التلف إذ لا تحقيق معه فلا يحلف له إلا المتهم هذا مفاد نقل ق عن
ابن يونس والذي ذكره شس أن المودع يصدق بيمين في التلف وكذا في الرد إلا
أن يودع ببينة فلا يصدق في الرد إلا ببينة اهـ ولم يذكر الإتهام فيهما ونحوه في
التلقين والذي في الكافي أنه يصدق في الرد إن لم يقبض ببينة وفي التلف مطلقا
إلا أن يكون متهما فيحلف ولم يفده: أي المودع بالفتح شرط نفيها: أي اليمين حين
الإيداع أي أنه لا يحلف في دعوى رد أو تلف لأن هذا شرط يقوي التهمة ولأن
اليمين إنما ينظر فيها حين تعلقها فكأنه شرط إسقاط ما لم يذكره ق وإن نكل: المتهم
حلفت: وغرم لك لأن يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور نقله ب عن البيان ولم
يذكر ابن يونس في نكول المتهم إلا عدم رد اليمين قاله ق وحمل ح المص على
مدعي التلف إذ لم تحقق عليه الدعوى ثم قال فإن نكل غرم ولا يرد اليمين اهـ

وحمله شب وغيره على نكول المودع إن ادعى الرد مطلقاً أو التلف حيث حقت عليه الدعوى فإن اتهم غرم بمجرد نكوله لأن يمين التهمة لا ترد على المشهور والذي لابن سلمون أن المتهم يحلف في الرد والتلف ولم يذكر رد حلفه وأن غيره يحلف في الرد خاصة على المشهور فإن نكل حلف ربها وأخذها على المشهور ولا يضمن الرسول إن شرط: على مرسله الدفع للمرسل إليه بلا إسهاد: فيعمل بشرطه إن ثبت لقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم ويحلف إن انكر المرسل إليه الدفع والفرق بين هذا الشرط وشرط نفي اليمين أنها لا ينظر فيها إلا حين تعلقها كما مر فمشرط نفيها قبل ذلك كمشرط سقوط ما لم يجب بخلاف مشترط ترك الإسهاد ومثل شرطه علم المرسل أن المرسل إليه لا يتمكن من الإسهاد عليه لكونه ذا سلطان فإن الرسول يحلف ويبرأ قاله ابن سلمون و: ضمن بقوله تلفت: أو ذهبت قبل أن تلقاني: إن قاله بعد منعه دفعها: لربها ولو لعذر وكان يعتذر له بشغل فلما كان في غد قال قد ذهبت قبل أن تلقاني فيضمن لأنه أقر بها إلا إن يدعي أنه لم يعلم بالتلف إلا بعد أن لقيه فلا ضمان ويحلف إن كان متهماً قاله عج وغيره كقوله: تلفت بعده: أي اللقاء إن منعها بلا عذر: وأما إن ثبت عذره فلا يضمن ككونه على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع كما لابن القاسم فحمله على التعدي حتى يثبت عذره ولم يضمنه أصبغ إلا بما خف ككونه عند بابه أو في يده إلا بما فيه فتح غلق أو استخراج أو أمر لا يتم إلا برجوعه إذ قد يتقل عليه في وقت لشغل أو كسل وما يعذر به فيحلف ويبرأ نقله شس وقال محمد ابن عبد الحكم لو قال أنا مشغول إلى غد فرجع إليه فقال تلفت قبل مجيئك الأول أو بعده فلا ضمان عليه وحمله ابن رشد على وفاق ابن القاسم لأن قوله قبل معناه إذا لم يعلم بذلك إلا بعد ومعنى قوله أو بعده إذا كان له منعه نقله بهرام وذكر ح أن المرأة تعذر بدعاء زوجها إياها لحاجته فلو أخرت دفع الوديعة لذلك لم تضمن لا: يضمن إن قال: بعد اعتذاره لمنعه لا أدري متى تلفت: لأن الأصل عدم ضمانها ويحلف ما علم بذلك حين منعه وقول عج سواء كان منع من دفعها لعذر أم لا غير ظاهر لأنه إن منعها بلا عذر ضمن و: ضمن بمنعها: من ربها حتى ياتي الحاكم: ليدفعها له بحضرتها فتلفت بعد ذلك إن لم تكن بينة: حين الإيداع قصدت للتوثق لأنه حينئذ لا عذر له إذ يصدق في الرد بيمين بخلاف ما إذا كانت بينة وقال ابن عبد الحكم لا يضمن مطلقاً لأن في ذلك عذراً يقول خفت شغبه وأذاه ذكره شس والرهن عند ابن القاسم كالوديعة يجري فيه ما ذكر إذا طلب الرهن فكاكه فأبى المرتهن حتى ياتي الحاكم نقله ق لا إن قال: حين طلبت منه ضاعت منذ سنين: واعتذر بقوله وكنت أرجوها: فيصدق وما دون السنين أخرى والظاهر انه لا يشترط فيه اعتذاره بذلك ولو حضر صاحبها: بالبلد فلا يضمن إلا أن يكون قد طلبت منه فأقر أنها عنده ثم قال قد ضاعت قبل ذلك هذا قول ابن القاسم وقال أصبغ يضمن إذا لم يعرف منه طلب لها وطال ذلك ونقل ابن عبد الحكم عن الأصحاب أنه سمع منه ذلك قبل أن يسألها صدق و إلا فلا كالقراض: فإن عامله إن ادعى ذهاب المال منذ سنين وأنه كان يرجوه صدق ولو حضر ربه فالتشبيه فيما قبله فقط كما يفيد نقل شس ولا يجري فيه الضمان بقوله تلفت قبل أن تلقاني لأنه إنما يتأتى في القراض إذا نض المال أو حكم بنضوضه فامتناعه قبل ذلك من قسم المال أو من إحضاره لقسمه وقوله تلف قبل أن تلقاني لا يوجب ضمانه قاله عج وغيره وليس له: أي المودع الأخذ منها: عينا كانت أو عرضاً حال كونها لمن ظلمه بمثلها: قدراً أو

صفة في بيع أو إيداع أو غير ذلك لقول مالك فيها ومن لك عليه مال من وديعة أو قراض أو بيع فجحدك ثم صار له بيدك مثله بإيداع أو بيع أو غيره فلا ينبغي أن تجحده وقد روى أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك اهـ وقال ابن عبد الحكم له ذلك وعليه قول المصء آخر الشهادات وإن قدر على شيء فله أخذه وهذا القول رجحه ابن سلمون وذكر عن الباقي أنه الأظهر لحديث هند وهو قوله صلى الله عليه وسلم لها خذي لك ولولدك بالمعروف لما شكت أن أبا سفيان لا يعطيها ما يكفيها وولدها وبه أيضا احتج ابن رشد على إباحة الأخذ وقال معناه أن تاخذ قدر ما يجب لها لا أكثر منه وبذلك تأول قوله صلى الله عليه وسلم "ولا تخن من خانك" أي لا تتعد فتاخذ فوق الواجب لأن من أخذ حقه ليس بخائن اهـ واحتج أيضا ابن يونس على الإباحة بحديث هند ويقوله تعالى ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ نقله ق وذكر أن المازري شهر رواية ابن وهب عن مالك أنه يأخذ حقه إن لم يكن دين وإن كان دين أخذ قدر ما يجب له في المحاصة ونقل عن المازري أن ظاهر المذهب أنه لا فرق بين جنس ماله وغيره اهـ وهذا في غير ودائع مستغرق الذمة لأن من ردها له ضمنها للفقراء إن لم يعرف ربها ولذا كان الصواب أن لا تقبل ودائع الظلمة ذكره ق ونقل عن بعض القرويين أنه إن أخفى له أخذ شيء منها فعل وإلا فلا شيء عليه ولا له أجره **حفظها**: لجري العادة بعدمها فكأنهما دخلا عليه إلا أن يشترطها فله ذلك لجواز أخذ الأجر على الحراسة خلافا لمن قال إن أخذ أجره الحفظ نوع من ثمن الجاه **بخلاف**: أجره **محلها**: الذي شغلته من منزله فهي له وإن احتاجت إلى غلق وقفل فذلك على ربها قاله ابن رشد وإنما تجب له الأجرة إلى بلد إن كان ممن يقتضي حاله ذلك وإلا فلا كما لابن عبد السلام محتجا بقولها من ركب دابة رجل إلى بلد وقال إنه إنما أعاره إياها وقال ربها بل بكراء فبل قوله إلا أن يكون مثله ليس يكري الدواب لشرفه وقدره نقله ق **ولكل**: من ربها وقابلها تركها: دون رضى الآخر إذ لا تلزم إلا لعارض ككون الحفظ بأجرة إذ تصير إجارة أو كون ربها عجز عن حفظها فيتعين عليه الإيداع لنهايه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال فإن لم يجد من يحفظها إلا واحدا تعين قبوله لوجوب إغاثة الملهوف قاله بهرام ونحوه ما لابن عرفة أنه يتعين قبولها على من قدر على حفظها من ظالم يحترمه وإن أودع: رشيد صبيبا: شيئا أو: أودع سفيها أو أقرضه أو باعه **فأنتلف ذلك لم يضمن**: لأن رب المال سلطه عليه مع علمه بأنه لا يضمن وفي الكافي أن من أسلم¹¹⁹ إلى محجور شيئا فقد أنتلفه على نفسه إن لم يدركه عنده بعينه ولا تتبع ذمته وإنما لمن عامله ما وجده من عين ماله اهـ وهذا ما لم يثبت أنه أنفق ذلك فيما لا غنى له عنه فيتبع في ماله الذي صونه بذلك فإن ذهب وأفاد غيره لم يتبع فيه نقله ق عن اللخمي وفيها أن من ابتاع من صبي سلعة ودفع إليه الثمن فأنتلفه فإن المبتاع ضامن للسلعة ولا شيء له قبل الصبي من الثمن اهـ وأفتى أبو محمد بضمنان من أودعه صبي مالا ثم رده إليه لأنه رده لمن لا يجوز أن يعطاه نقله ق وإن فعل بإذن أهله: في إيداع كما في المدونة أو في بيع أو قرض كما يفيد شس وقد مر أن في بيعه بمحضر وليه قولين قيل لا يلزم وقيل كفعل الولي يلزم إن كان مصلحة وإلا فلا إلا أن يفوت بيد المشتري فعليه تمام القيمة وذكر عج أنه إن نصبه وليه في حانوته ضمن الولي لأنه لما نصبه فقد أطلق له التصرف و من أودع عبدا وديعة فأنتلفها تعلقت بذمة

119 في خـ 4: أن من أودع إلى محجور وهذا أوضح في المعنى.

الماذون: له في التجارة تعلقا عاجلا: فتؤخذ منه الآن كالحرق لأن الإذن في البيع يستلزم الإذن في الإيداع ولا تتعلق برقبته إذ ليست جنائية ولا بما بيده من مال سيده قاله فيها وذكر اللخمي قولا بأنها جنائية في رقبته ونقله أيضا عن مالك في عبد بعث معه بعير فنحره وقال خفت عليه الموت وبذمة غيره: أي غير الماذون له ليتبع بها إن اعتق: وقيل إنها جنائية في رقبته ذكره بهرام إن لم يسقطه السيد: عنه في رقه قال فيها وإن أودعت عبدا محجورا عليه وديعة فأتلها فهي في ذمته إن اعتق يوما ما إلا أن يفسخها عنه السيد في الرق فذلك له لأن ذلك يعيبه فيسقط ذلك عن العبد في رقه وبعد رقه وإن قال: من ادعى رجلان مائة مثلا بيده هي لأحدكما ونسيته تحالفا: أي حلف كل واحد منهما أنها له وقسمت بينهما: وكذا إن نكلا فإن نكل واحد فلا شيء له وأما في الدين فيغرم لكل واحد مائة ذكره ق عن ابن القاسم وذكر ابن رشد في الوديعة قولا بأنه يضمن لكل واحد واختاره التونسي ذكره شمس وهو كقول أبي محمد إنه لو قال دفعتها لأحدكما ونسيته وأنكر قبضها حلفا وغرم لكل واحد مائة ومن نكل فلا شيء له وإن نكلا فليس عليه إلا مائة يقتسمانها دون يمين عليه ذكره ب وأما لو مات وقال وارثه لا أدري لأيكما فإنها توقف أبدا حتى تستحق ببينة قاله عج.

فرع: لو أودعه رجل مائة وءاخر خمسين فنسي لمن المائة منهما وادعاها كل منهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها مع الخمسين الأخرى أيضا إذ ليس لها مدع فأرى أن يقتسمانها ذكره بهرام ونحوه لابن عرفة ذكره ب وإن أودع اثنين جعل: أي المال وفي نسخة أخرى جعلت أي الوديعة بيد الأعدل: منهما وقيده عج بما إذا تنازعا وظاهرها عدم تقييده قال فيها ومن أودع رجلين أو استبضعهما فليكن ذلك عند عدلها كالمال في يد الوصيين وإن لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان ووضع المال عند غيرهما ورأى ابن القاسم أن المودعين كذلك وقال سحنون لا يكون عند أحدهما ولا ينزع منهما بخلاف الوصيين نقله بهرام ووجه الفرق أن المودع قد رضي بهما ولم يرض بأمانة أحدهما منفردا وأما الوصي فليس الحق له بل للمحجور فينظر له السلطان ولو اقتسما المودعان أو العاملان في القراض المال لم يضمنا قاله سحنون وإن اقتسمه الوصيان فليل كذلك وقيل يضمن كل واحد ما سلم وما بيده نقله ق وبالثاني جزم المص في الوصايا وبالله تعالى التوفيق.

باب: في العارية وهي مشددة الياء وقد يقال عارة بلا ياء والأول قيل أنه نسبة إلى العار لأن طلبها عار ورد بأنه لو كان كذلك لقل يتعبرون لأن العار عينه ياء والشائع يتعاورون فهي مأخوذة من التعاور أي التداول قاله ابن عرفة وقال بهرام إنه من المعاورة الأخذ والعطاء يقال هم يتعاورن الأواني من جيرانهم أي يأخذون ويعطون اهـ يقال أعار عارية إذا أعطها واستعارها إذا طلبها قال ابن عرفة وهي مصدرا تملك منفعة مؤقتة ملكت لا بعوض فتدخل العمري والاختدام والحبس اهـ لعله يريد غير الموقت وأما الموقت فعارية ثم قال وإسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض اهـ ولا يرد عليه من ورث منفعة مكترى لأن الإرث ملك لا تملك قاله ب وأركانها أربعة معبر ومستعير ومعار وصيغة صح وندب: فأصلها الندب لقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾ وفي الحديث كل معروف صدقة وقد تجب

كغنى عنها يعير لمن خاف بعدمها هلاكاً وقد تحرم أو تكره لكونها تعين على محرم أو مكروه وإنما لم يكتف المص بالندب عن الصحة وإن استلزمها ليفيد عدمها في المخرجات الآتية ولأجل الإغناء بالمستعير لأن إعارته تصح ولا تندب والمراد بالصحة الإنعقاد فلا تتعد من فضولي أو محجور إعارة مالك منفعة: ملك الذات أو لا كمكتر ومحبس عليه ومالك المنفعة هو من لم يقصر الإنعقاد على عينه بخلاف مالك الإنعقاد بلا حجر: هذا قيد لمالك منفعة فخرج من حجر عليه سواء حجر عليه مطلقاً أو في التبرع كعبد إذن له في البيع وحجر عليه في العارية فقط كمن منعه المعير من أن يعير لفظاً أو بقرينة كقوله لولا أمانتك ما اعرتك ومفاد المص أن الزوجة لا تعير منفعة تزيد على ثلثها وإن كان مالك المنفعة مستعيراً: فإن إعارته تصح فالمبالغة في الصحة لا في النذب بل تجري على الإجارة فتجوز في الدار والعبد وتكره في دابة أو ثوب أو كتاب لا مالك انتفاع: فلا تصح إعارته وهو من قصر الانتفاع عليه فلا يجعله لغيره كسكان بيوت المدارس والربط والجلاس في المسجد فليس لهم أن يعيروا إلا ما جرت به العادة كإنزال الضيف مدة يسيرة في بيوت المدارس ولا يجوز الخزن فيها إلا شيئاً يسيراً وكذلك الضيف ليس له بيع طعام الضيافة ولا إطعامه لغيره، إلا الهر لأن التملك فيما ذكر مقصور على ما جرت به العادة كما للقرافي نقله بهرام فالمدار على العادة فلو جرت بملك الضيف للذات اعتبرت والله تعالى أعلم .

تنبيه: من ملك منفعة الخلو وهو كما يفيد عج منفعة وقف ملكت بعوض من أهل التبرع عليه: وهو من يصح تملكه للمنفعة فلا تصح إعارة شيء لجماد أو بهيمة ومن في لفظ المص للتعدية داخل على المستعير لأنه يقال أعاره الشيء وأعاره منه كقول شس لا يعار العبد المسلم من الكافر اهـ عينا: أي ذاتاً وهذا هو المعار وهو وما قبله معمولان لقوله إعارة لمنفعة مباحة: وإن لم يبيع بيعها كمنفعة جلد ميتة دبغ وجلد أضحية وكلب للصيد لأن ذلك تجوز هبته فكذلك منفعته ولو قال المص غير محرمة ليشمل المكروهة لكان أحسن قال ح وانظر ما يستعار ليتجمل به في الأعراس هل هو من باب المتشبع بما ليس له لا: ما يمنع كإعارة ذمي أو حربي عبداً مسلماً: لأن ذلك إذلال له أو مصحفاً وكذا كل ما يستعمل فيما لا يجوز كئانية لشرب خمر أو سلاح أو دابة لإذاية مسلم وجارية لوطء: أو تمنع لأن الفروج لا تحل إلا بنكاح أو ملك فلا تجوز إعارتها أو: جارية لخدمة لغير محرم: منها لأن ذلك يؤدي إلى الخلوة بها وفي الحديث لا يخلون رجل مع امرأة ليس بينه وبينها محرم وجوز اللخمي إعارتها لمامون متزوج أو شيخ فان أو صبي اهـ وأما المحرم فتجوز إن لم تعتق عليه فلو أصابها سيدها جاز أن يعيرها لأصله أو فرعه لأنها لا تحل له فهو محرم لها وإذا أعيرت لغير محرم بيعت الخدمة من امرأة أو محرم أو صبي أو: إعارتها لمن تعتق عليه: من ذكر أو انثى لأن من لا يملك الذات لا يملك المنفعة وكذا العبد وهي: أي خدمة من أعيرت لمن تعتق عليه لها لا للمستعير ومثلها العبد وكذا لو استأجرهما فإن المنفعة لهما وتضيع الإجارة عليه إن كان لا يصح ملكه للأمة أو العبد وقول د إن من له أب حر فله أن يستأجره لم يسلمه ب ويوافق ما ذكره ابن فرحون أن الرجل لا يوكل أباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة للأب اهـ ولا ينافي ذلك ما في المدونة أن له أن يواجر أمه لرضاع ولده لأن الرضاع أخف من الإستخدم ذكره ب والأطعمة

والنقود قرض: لا عارية ولو تلفظ بها لأن ذلك لا ينتفع به مع بقاء عينه وذكر بهرام عن اللخمي صحة إعارة النقود لمن لا يذهب عينها كصيرفي يجعلها عنده ليبراها الناس فيرغبون في الصرف منه وذكر عن الشيخ أن ما فيه تغرير الناس يمنع اهـ وتصح الإعارة بما يدل: على تملك منفعة بلا عوض من قول أو فعل كمنأولة سبقها طلب وهي لازمة على الأصح وتنقضي بما قيدت به وإلا فبالمعتاد.

فرع: ذكر ح عن القرطبي أن من الغلول منع الكتب من أهلها قال وكذا غيرها وجاز أعني بغلامك لأعينك: بغلامي أو دابتي أو نفسي اتحد العمل أم لا تماثل زمنه أم لا كأعني يوما لأعينك يومين لأنه من الرفق كما في ق عن ابن رشد ولذا حذف المص المعمول للتعميم إجارة: بالنصب حالا وبالرفع خبر المحذوف فيشترط فيها ضرب الأجل وقرب زمن إعانة الثاني أقل من شهر ليسلم من النقد في أجبر تأخر شهرا وقد مر في الخيار عن ابن عرفة في النساء يجتمعن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين أنه إن قربت مدة استيفاء غزل جميعهن كعشرة أيام وعين من يبدأ بها ومن يليها وصفة الغزل صح وإلا فلا وقال ابن سراج لا يلزم أن يضيق في المدة هذا التضيق وإنما منع في الرواية أحرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء ذكره ق فيما مر ومفاده أنه لا فرق بين المسألتين وضمن: المستعير المغيب عليه: وهو ما يمكن إخفاؤه كعروض وحلي وكتب ومنه سفينة سائرة قاله غ وغيره إلا ببينة: على تلفه بلا سببه فلا يضمنه خلافا لأشهب إلا أن يفرط تقريبا بينا فيضمن قاله فيها وإذا ألزمه الضمان ضمن قيمة الرقبة بعد اجل العارية على ما ينقصها ما أعيرت له بعد حلفه لقد ضاعت ولا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضی ربها قاله ابن رشد وهل يضمنه وإن شرط نفيه: أي الضمان ويبطل الشرط لأنه يقوي التهمة أو لا يبطل فلا يضمن لأن إسقاطه معروف كالعارية تردد: في النقل عن ابن القاسم وأشهب فنقل عنهما الأول ابن رشد وفي الكافي أنه المذهب ونقل عنهما اللخمي والمازري الثاني لا: يضمن غيره: وهو ما لا يغاب عليه كعقار وحيوان وسفينة بمرساها وهو مصدق في تلفه ولا يضمن ما أصابه إلا ان يكون بتعديه قاله فيها وقيل لا يصدق في ذهاب الحيوان وقيل لا يصدق فيما صغر منه لأنه يخفى وإذا قلنا بعدم ضمان الدابة ضمن سرجها ولجامها ولا يضمن العبد ولا ما عليه لأنه حائز لما عليه نقله ح عن اللخمي ولو بشرط: للضمان فلا أثر له خلافا لمطرف قائلا إن شرط الضمان لامر خافه من طريف مخوف لزم الشرط إن عطبت فيما خافه وإلا فلا وينبغي إن بطل الشرط لزوم أجره المثل لأن الشرط يجعلها إجارة فاسدة لأن ربها لم يرض أن يعيرها إلا بشرط حرزها فهو عوض مجهول يرد إلى المعلوم هذا كله في المقدمات وجزم المص هنا ببطلان الشرط وتردد فيما قبله لأنه معروف بخلاف ما هنا وقد ذكر شس الخلاف في كل منهما أي شرط نفي الضمان فيما يضمن وإثباته فيما لا يضمن وحلف: المستعير فيما علم: أنه يحصل بلا سببه كالسوس: في ثوب أو خشب وكذا قرض الفار للثوب أنه ما فرط: كان مما يغاب عليه أم لا ولا ترد اليمين لأنها للتهمة وقال اللخمي إنه يضمن في السوس لأنه إنما يحدث عن الغفلة ولو لبسه لم يتسوس وفي حرق النار إلا أن يثبت أنها من غيره وفي قرض الفار لأنه إنما يكون في اللباس لرائحة طعام ونحوه قال وحيث ضمنناه فهل يوم العارية أو يوم التلف قولان وما لا ينقص من الإستعمال يغرم جميعه وكذا غيره إن كانت

مدة العارية قريبة لا ينقص في مثلها وإلا ضمن ما يبقى بعد انقضائها نقله بهرام والذي فيها أن عليه فيما قبل فساد ما نقصه وإن كان كثيرا ضمن قيمته كله اهـ ويؤخذ من المص أنه يجب عليه تفقد ما بيده وكذا المرتهن والمودع فعليهما تفقد ما في أمانتهما مما يخاف منه حصول العيب لأن هذا من باب صيانة المال فمن فرط في ذلك ضمن ويرى: في ما كان بسبب ما اعير له مثل كسر سيف ونحوه إن شهد له أنه معه في اللقاء: للعدو أو عرف كما في المدونة أي بقرينة أو ضرب به ضرب مثله: نسخة العطف بأو توافق مذهب المدونة أنه تبرئه بينة أنه معه في اللقاء وإن لم تشهد أنه ضرب به ضرب مثله خلافا لسحنون فيكون فيها هو كالسيف من الفاس ان يبرأ إن شهدت بينة أنه ضرب بها ضرب مثلها فلو ضرب حجرا أو نحوه لضمن وذكر ابن سلمون أنه إن ادعى ان كسر السيف والفاس طرأ فيما استعمل فيه لم يصدق ويضمن إلا ان تشهد بينة أنه طرأ فيما استعمل فيه وقيل لا يضمن إن أشبه قوله ويرى أن ذلك انكسر في العمل لأن ذلك لا يخفى وفعل: جوازا الماذون: أي ما أذن له فيه ومثله: في الحمل كحمل حنطة مكان عدس أو فول مثلها أو حمل كتان أو قطن في مكان بر وفي المسافة على قوله فإن اختلف فيمن استعار دابة ليركبها لبلد فليس له أن يركبها إلى غيره وإن ساواه نقله ب ورجح عج جواز مثل المسافة في العارية وفرق بين البابين بأن الكراء فيه فسح دين في دين أو دونه: في الضرر كحمل قطن أو بز مكان قمح لا أضر: كحمل حجارة مكان قمح فإنه يضمن وفي المقدمات أنه إن استعملها في غير ما أذن له فيه فنقصها ذلك أكثر مما أذن له فيه ضمن ما نقصها بعد حظ قدر ما ينقصها الماذون فيه وإن عطبت ضمن قيمتها بعد انقضاء اجل العارية على ما ينقصها الإستعمال الذي أعيرت له وإن زاد: على ما أعيرت له ما تعطب به: أي بمثله وعطبت ومفهوم المص قوله الآتي وإلا فكراؤه فله قيمتها: فقط يوم تعديه أو كراؤه: أي الزائد فقط لأن خيرته تنفي ضرره فيقال كم يساوي كراؤه فيما استعارها له فإن قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فإن قيل خمسة عشر دفع إليه الخمسة على كراء ما أذن فيه نقله ق وبهرام عن ابن يونس ظاهره ولو كان الزائد أكثر من قيمتها وفيه خلاف كما في المقدمات كرديف: تعطب بمثله إذا أردفه تعديا فعطبت فربها مخير بين كراء الرديف فقط أو قيمتها يوم أردفه قاله فيها واتبع: الرديف به إن عدم: المردف خلافا لأشهب كمن غصب سلعة فوهبها فهلكت فإن الموهوب يضمن في عدم الغاصب ذكره ق ولو كان الرديف عبدا فلا شيء عليه لا في رقبته ولا في ذمته عند ابن القاسم وأشهب كذا في التقييد وكلام بهرام يفيد ان فيه خلافا وهذا إذا لم يعلم: الرديف بالإعارة: بل ظن أن الدابة للمردف فإن علم فهو كالمردف فللمعير أن يضمن أيهما شاء في ملاء المردف وعدمه وإن غرم أحدهما لم يرجع على الآخر قاله شب والحاصل أنه إن لم يعلم الرديف لم يغرم إلا في عدم المردف وإن علم فهما غريمان للمعير وهل تقبض القيمة على قدر ثقلها أو نصفين لأن عطبها كان من اجتماعهما قولان ورأي اللخمي أن يضمن الرديف وإن لم يعلم لأن الخطأ في الأموال كالعدم وأن تقبض القيمة على قدرهما نقله عب وغيره وإلا: بان لم تعطب أو زاد ما لا تعطب به عطبت أم لا فكراؤه: أي الزائد إلا أن يحبسها كثيرا فعليه كراء الزائد أو القيمة كما يأتي في الإجارة وفي الكافي أنه إن زاد في مسافة أو في زمن وردها سالمة فليس عليه إلا كراء ما زاد إلا أن تعطب فيخير ربها بين كراء ما زاد

وفيمتها يوم التعدي وإن اختلفا في قدر المسافة وقد عطبت فالقول للمستعير بيمين إن أشبهه وإن لبس ثوبا أكثر مما حد له فعليه كراء ما زاد وقيل قيمة ما نقصه روبا عن مالك ورجح في الكافي الأول لأن نقص الثوب مجهول ولزمت: الإعارة **المقيدة بعمل**: كإعارة عبد ليخيط ثوبا أو دابة لبلد معين أو أرض لزراعة أو **اجل**: معلوم كشهر مثلا **لأنقضائه**: أي ما ذكر من العمل والأجل وليس له الرجوع فيها قبل ذلك لأنها تلزم بالقول كغيرها من المعروف قال فيها وإن أعرته أرضك للزرع فزرعها فليس لك إخراجها حتى يتم الزرع إذ ليس مما يباع قبل أن يطيب وإلا: تكن مقيدة **فالمعتاد**: أي تلزمه مدة ينتفع فيها انتفاعا معتادا لمثلها عند إعارتها إلا في كبناء إن اعطاه ما أنفق ولذا قال **وله الإخراج في كبناء**: أو غرس قبل المدة المعتادة دون المشترطة فهذا كالإستثناء من المعتاد وبهذا الحمل يوافق المص مذهبها وروى الدمياطي عن ابن القاسم أن المعتادة كالمشترطة وصوبه ابن يونس لأن العرف كالشرط وهو ظاهر قول المص وإلا فالمعتاد ولذا قال غ إنه مخالف للمدونة وأن قوله وله الإخراج موافق لها إن دفع له ما أنفق: في البناء أو الغرس وفيها أيضا **قيمه**: أي قيمة ما أنفقه لا قيمة المنفق عليه كما قيل لأن ذلك مخالف لظاهر المص ولظاهر قولها ومن أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجها فإما بقرب إذنك مما لا يشبه أن تعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجها إلا أن تعطيه ما أنفق وقال في باب بعد هذا قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمد وذكر ح أنه إنما فرق فيها بين طلبه بالقرب وطلبه بعد ما يرى أنه اعاره إليه لأنه ورطه حتى بنى فلو لم يبن أو كان المعار مما لا يبني فيه كثوب ودابة لأخذه ربه قرب الأمد أو بعد وهل: ما في المحليين **خلاف** أو: ليس بخلاف فالمراد **قيمه** إن لم يشتر: بل أخرج ما يبني به من عنده وقوله ما أنفق إذا اشتراه أو: **قيمه** إن طال: الأمر لأنه يتغير بانتفاعه وهذا زيفه ابن يونس لأن القيمة يوم البناء فلا يراعي ما بعده تغير أو لا وهو إذا طال بما يتغير فيه فهو يخرج ويعطيه قيمته مقلوعا لأنه مثل ما يعار إلى مثله ذكره بهرام ويعطي قيمته إن اشتراه **بغبن كثير**: ويعطي ما أنفق إن لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير وظاهره أن هذا تاويل وفاق وكذلك ذكره ابن رشد والذي لعبد الحق أنه تاويل خلاف ونحوه لابن يونس قال فرأى مرة أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن كثير ومرة رأى أن القيمة اعدل إذ قد يسامح مرة فيما يشتره ومرة يغبن فيه فإذا أعطي قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم فيكون على هذا خلافا اهـ وقد مر هذا آخر الشركة **تاويلات**: أربع ثلاث منها بالوفاق ومحلها عارية صحيحة وأما لو أعرته أرضك لبني وليسكن مدة ثم يدع لك البناء فإن لم يصفه أو لم يعين المدة منع وإن وقع ذلك فله قلع بنائه ويعطيك كراء المثل ولك أن تعطيه قيمته مقلوعا ولا ينقضه قاله فيها وإن **أنقضت مدة البناء أو الغرس**: المشترطة أو المعتادة كما لشس وغيره **فكالغاصب**: لأرض بنى فيها أو غرس فإن شاء المالك امره بقلعه وتسوية الأرض وإن شاء أبقاه ودفع قيمته مقلوعا إن كانت له قيمة بعد قلعه وإلا فلا شيء فيه ويحط من قيمته أجرة القلع والتسوية ولا يحط ذلك عمن يتولى عمله بنفسه أو عبده كما يأتي في بابيه وإنما شبه المص بالغصب وإن لم يتقدم ذكره لشهرته وشبهه به المستعير وإن بنى بإذن **لأنقضائه** مدته وما للمص هو المشهور وروى الأخوان عن مالك أن من بنى أو غرس في أرض قوم بإذنهم أو علمهم فلم يمنعوه فله قيمة ذلك قائما كالباني

بشبهة وكذلك من اكرتري أرضا أو منحها أو بنى في أرض زوجته وهذا قول جميع المدنيين ذكره بهرام وإن ادعاها: أي العارية الآخذ: لدابة أو متاع و: ادعى المالك الكراء فالقول له: أي للمالك بيمين: لأنه ادعى عليه معروفا فإن نكل حلف الآخذ وإلا غرم الكراء ومحل المص إن اختلفا بعد الإنتفاع ولذا فرضها في المدونة فيمن ركب دابة إلى بلد وادعى العارية ولو تنازعا قبل الركوب فالقول لمنكر العقد وترد إلى ربها قاله ب وكذا لو ادعى زارع العارية وربها الكراء أو الغصب قاله شس إلا أن ياتف: أي يشرف ويعلو مثله: عادة عن أخذ الكراء في الدواب فالقول للمستعير بيمين فإن نكل حلف المالك وأخذ ما ادعاه من الكراء وإن نكل فله كراء المثل قاله أشهب كما في بهرام والجاري على القواعد أنه إن نكل فلا شيء له قاله د وكذا يفصل بين من ياتف مثله وغيره فيمن أسكن غيره معه دار سكناه فإن أسكنه بغيرها فالقول له في الكراء أنف مثله أو لا كزائد المسافة: على ما قال المعير فإن القول للمعير بيمين إن لم يزد: المستعير على ما قال المعير بأن لم يركب أصلا أو ركب بعض المسافة واختلفا في أثائها أو ركبها كلها واختلفا بعدها فله ثلاث صور ويخير في الأولين بين أن يركب المسافة التي حلف عليها المعير أو يترك فإن خيف منه أن يتعدها توثق منه قبل تسليمها إليه قاله بهرام وغيره وإلا: بأن زاد ف: القول للمستعير: بيمينه إن أشبه في نفي الضمان: إن عطبت عند ابن القاسم وأشهب كما في شس و: في نفي الكراء: إن سلمت خلافا لأشهب ثم إن كان ما ادعاه أكثر مما زاده لم يقبل قوله إلا فيما زاده فقط لا في الباقي وإن: اعير برسول مخالف: لمن له القول منهما فلا تصح شهادة الرسول هنا لأنه شهد على فعل نفسه وهو الإستعارة إلى بلد معين بخلاف ما مر في الوديعة من أنه إن ادعى المرسل إليه الصدقة فالرسول شاهد لأنه هناك شهد على فعل باعته وهو الصدقة وذكر شس فرعين أحدهما أن يبعثه إلى من يعيره دابة إلى برقة فركبها إليها فعطبت فقال المعير إنما اعرتة إلى فلسطين وقال الرسول إلى برقة فلا تصح شهادته للراكب ولا عليه لأنه إنما يشهد على فعل نفسه ويحلف الراكب أنه إنما استعارها لبرقة ويسقط عنه الضمان ويحلف ربها ما أعاره إلا لفلسطين ويكون له فضل ما بين كراء برقة على كراء فلسطين اهـ والظاهر أن هذا مراد المص والثاني أن يامر به بالإستعارة إلى برقة فاستعارها إلى فلسطين فركبها ولا يدري فعطبت فإن أقر الرسول بالكذب ضمنها وإن قال بذلك أمرتني وأكذبه الراكب فلا يشهد هنا لأنه خصم والراكب ضامن إلا أن ياتي ببينة على ما زعم وقال أشهب يحلف الراكب ما أمره إلا إلى برقة ويحلف ربها ما أعارها إلا إلى فلسطين ثم يغرم الراكب كراء ما بين برقة وفلسطين كدعواه: أي المستعير رد ما لم يضمن: وهو ما لا يغاب عليه كحيوان فإنه يصدق فيه بيمين إن يقبض ببينة وفي ح عن البيان أن من قبض مالا بإذن ربه على غير وجه الملك إن قبض لنفع نفسه خاصة كمعار ومرتهن ضمن ما يغاب عليه إلا ببينة على التلف ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه بيمين إن لم يتبين كذبه وإن قبض لمنفعة المالك خاصة كمودع ومبضع صدق في التلف بلا يمين إلا أن يتهم سواء كان عينا أو حيوانا وإن قبض لمنفعتهما جميعا فكذلك كمقارض ومستاجر لأنه يغلب منفعة المالك لأنه املك بماله ولو شاء لم يدفعه وكل ما يصدق في تلفه يصدق في رده بيمين إن لم يقبض ببينة ومالا يصدق في تلفه لا يصدق في رده وفي المقدمات أن من صدق في الضياع لا فرق بين قبضه ببينة أو بدونها ولا يحلف إلا أن يكون متهما وقيل يحلف مطلقا ويحلف إن صدقه في الرد ولو غير

متهم فإن زعم: حر أو عبد أنه مرسل لاستعارة حلي: أو نحوه مما يغاب عليه وأما غيره كالدابة ونحوه مما لا يضمن فلا يضمنه الرسول إلا أن يعترف بالعداء و: زعم أنه تلف ضمنه مرسله إن صدقه: في الإرسال إلا أن يثبت تلفه ببينة وإلا: يصدقه حلف: مرسله أي من زعم أنه أرسله وبرئ ثم حلف الرسول: أنه أرسله وبرئ: ووضاع الحلي على ربه لأنه قد صدقه أنه مرسل قاله ابن القاسم في العتبية وقال سحنون عن أشهب إذ قال العبد سيدي أرسلني وأوصلت العارية أو تلفت والسيد منكر فذلك في رقبته كالجناية ولو كان حرا كان ذلك في ذمته وسألت عنها ابن القاسم فقال إن أقر السيد غرم وإن أنكر فذلك في رقبة العبد لأنه خدع القوم وقيده أبو محمد بما إذا ثبت أخذه له ببينة نقله بهرام وإن اعترف: الرسول بالعداء أي الأخذ دون إرسال ضمن الحر: الرشيد في ذمته عاجلا وأما السفية فلا يضمن وكذا الصبي والعبد في ذمته: فيتبع إن عتق: يوما ما ولا يلزم رقبته بإقراره شيء وللسيد إسقاطه عنه كما مر وإن قال: الرسول أوصلته لهم: أي لمن أرسلوه وانكروا الإرسال والإيصال وتلف المعار فعليه وعليهم اليمين: فيحلف انهم أرسلوه وأوصله لهم ويحلفون أنهم لم يرسلوه ولم يصل لهم ذلك ويبدأون بالحلف وإن حلفوا وحلف ضاع المعار على ربه ومن نكل غرم وإن نكلوا أو نكل فالغرم عليهم وعليه ولو صدقوه في إرساله قبل قوله في الإيصال لأنه وكيل ويضمنون هذا كله في عج وموئنة أخذها: أي حملها لمحل الإنتفاع بها على المستعير: بدليل قوله صلى الله عليه وسلم لصفوان في السلاح التي أعاره إياها أكفنا حملها فمفاده أن حملها ليس على صفوان كردها: لمحل المعير فإنه على المستعير على الأظهر: عند ابن رشد وقيل على المعير لأنها معروف فلا يكلفه اجرة بعد معروف صنعه وفي علف الدابة: المعارة قولان: فقيل على ربها وإلا لكانت العارية كراء لأن علفها ربما كان أكثر من الكراء وقيل على المستعير كما أن نفقة العبد المخدم على مخدمه بفتح الدال والعلف هنا بفتح اللام وهو ما تعلق به وأما العلف بالسكون أي دفع العلف لها فعلى المستعير اتفاقا وبالله تعالى التوفيق .

باب: في الغصب وما يتعلق به وهو لغة أخذ الشيء ظلما يقال غصبه منه وغصبه عليه والإغتصاب مثله والشيء مغصوب وغصيب وعرفا قال المصنف الغصب هو أخذ مال: أي استيلاء عليه فمن حال بينه وبين ربه وإن لم ينقله غاصب قهرا: فخرج أخذه اختيارا بعوض أو دونه كهبة واخذ المودع ماله وما أخذ باختلاس أو غيلة لأنه أخذ بعد موت ربه فلا قهر فيه تعديا: فخرج اخذ الزكاة من ربها وأخذ رب المال له من غاصبه والمراد بالتعدي ما لا شبهة فيه ليخرج أخذ الوالد من ولده والجد للأب من حفيده فليس له حكم الغصب على قول لقوله صلى الله عليه وسلم "أنت ومالك لأبيك" بلا حراية: أخرجه لأن تعريفه يشملها وهي تخالف الغصب في بعض أحكامهما واعترض تعريفه بأن فيه تركيبا وهو توقف معرفة المحدود على معرفة حقيقة أخرى لا أعم منها ولا أخص من أعمه فلو قال بدله بلا خوف قتل سلم من ذلك واعترض أيضا بأنه غير مانع لدخول المنافع وليس أخذها غصبا بل تعد وعرفه ابن عرفة بقوله أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال وادب: باجتهاد الحاكم غاصب مميز: للزجر عن حرمان الله ولذا لا يسقطه عفو المغصوب منه كما في المقدمات وقال المتيطي لا يؤدب إن عفا المغصوب منه نقله ح وفي تاديب صبي مميز قولان فقيل لا يؤدب لأنه من الثلاثة

التي رفع عنها القلم وقيل يؤدبه الإمام كما يؤدب الصغير في المكتب وفي عج أنه يؤدب لإصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك وأن الأدب لرفع الفساد لا للتحريم.

فرع: لو طلبت من مدعي الغصب بينة فلم يجدها وادعى الظالم أنه اشتراه منه والجيران وغيرهم تعرف أن هذا المال للمدعي ولا يعرفون بأي وجه وصل للظالم أخذه المدعي بذلك فإن ادعى أن الظالم لم يدفع له ثمنه صدق وإن ادعى أنه دفعه إليه جهرا ودس من أخذه منه سرا لم يصدق وحلف الظالم أنه لم يأخذه سرا أو قضى له بالثمن ذكره شب **ك:** ما يودب مدعيه: أي الغصب **على صالح:** خلافا لأشهب وهو من لا يتهم به لكونه من أهل الخير وزعم عج أنه اختلف هل يفسر بمن لا يتهم لقولها إن من ادعى غصبا على من لا يتهم به عوقب اهـ أو بمن هو من أهل الخير والدين اهـ والظاهر أن التفسيرين معناهما واحد لقولها في السرقة إن المدعى عليه بها إن كان من أهل الفضل وممن لا يشار إليه بها أدب المدعي.

تنبية: ظاهرها كالمص انه يودب المدعي وإن لم يكن مشاتما وفي النوادر أنه إنما يودب إذا كان على وجه المشاتمة اما على وجه الظلامة فلا نقله ب وسياتي في القضاء أن من قال لخصمه كذبت أو ظلمتني لا يودب بخلاف يا ظالم **وفي حلف المجهول:** حاله قولان فقيل لا يحلف نظرا إلى أن حكم الغصب لا يثبت إلا بعدلين وكل دعوى لا تثبت إلا بهما فلا يمين بمجردا وقيل يحلف نظرا إلى أن المدعى مال وأما المتهم فيحلفه الإمام فإن نكل لم يقض عليه حتى يحلف المدعي كسائر الحقوق قاله فيها وفي ح وغيره أن المدعى عليه إن عرف بالخير فلا يحلف ويؤدب راميه على المشهور وإن جهل حاله لم يحلف ولم يودب راميه ومن يشار إليه بذلك يحلف ولا يودب راميه ومن عرف بذلك يحلف ويضرب ويهدد ويسجن فإن تمادى على جحده ترك وإن أقر بعد تهديده فثلاثة أقوال قيل لا يواخذ بأقراره ولو عين ما ادعى لأنه مكره وقيل إن عين ما يعرف بعينه اخذ وإلا فلا وقال سحنون يواخذ به وإن لم يعينه يريد لأنه أكره بوجه جائز فليس كمن أكره ظلما **وضمن:** المميز ما غصبه بالاستيلاء: عليه وهو ان يحول بينه وبين ربه والمراد انه إذا تلف وإن بغير سببه ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلفه وإلا: يكن مميزا **فتردد:** في النقل فابن رشد حكى فيه خلافا هل لا يضمن مالا ولا دما أو يضمن المال في ماله وكذا دية لم تبلغ ما تحمله العاقلة أو لا يضمن المال فقط وابن عبد السلام حكى الخلاف في سن من يضمن هل سنتان أو سنة ونصف أو غير ذلك وذكر ابن سلمون عن ابن الحاج أن صبيا لا ميز له ولا قصد لا يضمن إجماعا اهـ وهو خلاف ما في حاشية جد عج أن الراجح من الخلاف ضمانه المال ودما لم يبلغ الثلث كأن مات: ما غصب من جهته¹²⁰ فإنه يضمن قيمته وكذا لو غصب دارا فانهدمت بغير سببه كما في المدونة خلافا لأبي حنيفة قاله في المقدمات واختلف فيمن غصب أم ولد فماتت هل يضمن قيمتها فنا أو لا يضمن كالحره ذكره بهرام أو قتل عبد: مغصوب **قصاصا:** في قتله لشخص بعد غصبه أو قبله كما يفيد قول بهرام وغيره أن الغاصب يضمنه وإن لم يتسبب في قتله بحصول تلفه تحت يده وكذا قصاص في جرح نقص قيمته فإنه يضمن ما نقص أو ركب

دابة: فعطبت وهذا يغني عنه قوله¹²¹ انه يضمن بالاستيلاء وذكر شس أن موجب الضمان ثلاثة التقويت بمباشرة أو بتسبب أو بإثبات اليد العادية ثم ذكر ان إثباتها في المنقول بالنقل إلا في الدابة فيكفي ركوبها أو ذبح: حيوانا وفي مقدمات ابن رشد أن ما فات بجناية الغاصب فلربه أخذ قيمته يوم الغصب أو أخذه وما نقصته الجناية يومها عند ابن القاسم ويوم الغصب عند سحنون وقال أشهب إن أخذه فلا شيء له في الجناية ولابن القاسم مثله اهـ وشهر في الكافي الأخير ثم ذكر عن محمد بن مسلمة أن ما أفسده الغاصب إفسادا كثيرا كمن ذبح بعيرا بغير إذن فربه مخير بين أخذه وما نقصه الذبح وبين قيمته حيا وإن قل فساده رده وما نقصه دون تخيير اهـ وذكر شس أن من ذبح شاة وشواها ضمن قيمتها وكذا لو ذبحها ولم يشوها ثم نقل عن ابن مسلمة أنه إذا لم يشوها فلربها أخذها وما نقصها الذبح اهـ وظاهره أن الشيء يفيت تخيير ربها اتفاقا وكذا الذبح على القول الأول وذكر عج أن المذهب أنه لا يفيت فلرب ما ذبح أخذ قيمته يوم غصب أو أخذه مع نقصه اهـ ولم يذكر ابن رشد في نوازله خلافا في تخيير رب شاة ذبحت وذكر أنه يحرم شراؤها من الغاصب وذكر أن ما فات عند غاصبه ولم يكن لربه أخذه اتفاقا يكره شراؤه وأحرى إن ضعف القول بعدم فواته فإن قوي لم يجز شراؤه وكذا ما خير ربه في أخذه وذكر في محل آخر أن الحرام إن لم يفت عند أخذه رد بعينه إلى ربه ولا يحل لأحد شراؤه ولا اخذ هبة ولا قضاء لحق له وكذا ما فات عنده ولم يذهب بسماوي أو جناية لأن ذلك لا يقطع خيار ربه كشاة ذبحها أو بقعة بناها دارا أو ثوبا خاطه أو صبغه أو جحد وديعة: فإنه يضمنها لأنه متعد قاله شس وأكل: ما غصبه غيره بلا علم: بغصبه فإنه يضمن قدر ما أكل لأن ضمان المال من خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم ولا قصد أو أكره غيره على التلف: فإن المكره بالكسر ضامن لأن المكره بالنسبة إليه كالألة قاله بهرام ولأن الإكراه سبب الإتلاف قاله شس وقال عج إن المذهب تقديم المكره بالفتح وأما الإكراه على أخذ مال فهما سيان وذكر بهرام عن ابن سحنون أنه إن أكرهه على أخذه فأكرهه هو رب المال ضمن الأمر فإن اعدم غرم المأمور ولا يرجع على الأمر إذا أيسر وذكر ابن سلمون أن من أكرهه من يخرج له متاع رجل فربه مخير في اتباع من شاء منهما لأن الإكراه على فعل يتعلق به حق عادمي كالقتل والغصب لا يصح باجماع وأما ما لا يتعلق به حق عادمي فيصح في الأقوال اتفاقا وفي الأفعال على خلاف قاله ابن رشد اهـ أو حفر بيرا تعديا: فإن حفر في ملك غيره بلا إذنه أو في الطريق أو في ملكه لقصد الضرر فإنه يضمن ما تردى فيها وأما إن لم يتعد فلا يضمن كما لو حفر ما يجوز له في داره أو في طريق ما لا يضر مثل سرب للمطر ولمرحاض يحفره إلى جنب حائطه أو حفر حول زرعه خوف المواشي فلا يضمن ما وقع فيه منها وإن لم ينذر أهلها¹²² كما في العتبية وقيدته ابن رشد بما إذا لم يقصد إتلافها بل قصد حفظ زرعه وما في العتبية ظاهره أنه لا يضمن وإن لم يجعل عليه ما يمنع من الوقوع في حفره وفي ق عن مالك أن من جعل في حائطه حفيرا للسباع أو حباله لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره وقدم: أي رجح عليه: أي الحافر المردي: أي المسقط قال شس فإن رداه غيره فعلى المردي تقديما للمباشر على المتسبب اهـ وليس المراد أنهما يضمنان على الترتيب كما يوهمه

121 زيدت كلمة: قوله في خـ 4

122 في خـ 4 (راعيها)

المص فلو قال وضمن المردي لسلم من ذلك إلا: أن يحفرها لمعين: فرداه غيره فسيان: في الضمان والقصاص في ءادمي مكافئ لهما وقيد ابن عرفة التساوي بما إذا علم المردي بقصد الحافر وإلا ضمن المردي وحده نقله ق فإن كان مكافئه أحدهما قتل وهل على غيره شيء أو لا تردد فيه عج ومن تبعه أو فتح قيد عبد: أو غيره إن قيد ليلا يابق: فهرب عقب الفتح أو بعد مهلة كما في شس وأما لو قيد للنكال فلا يضمن الفاتح ولو تنازعا لأي شيء قيد فالظاهر أن القول لسيدته إذ لا يعلم ذلك إلا من جهته قاله عج أو: فتح على غير عاقل: كمن فتح باب دار فيها دواب فذهبت إلا: أن يفتح بمصاحبة ربه: بحيث يشعر بخروجه فلا يضمن خلافا لأشهب في ضمان دابة لم تربط وإن كان ربه معها واختاره جماعة قاله بهرام وظاهر شس أن الطير والعبد ودابة مربوطة يضمن من فتح عليها مع وجود أربابها لأنه ذكرها قبل ذكره ما قيد ضمانه بعد حضور ربه.

تنبيه: ذكر عج أن من سقى دابة واقفة عند بئر فذهبت ولو لم يسقها لم تذهب ضمن وأنه إن خيف هلاكها وجب سقيها أو حفظها وإلا ضمن أو: فتح حرز: كسارق يفتح الباب ولم يغلقه فإنه يضمن ما ذهب بعده إلا أن يكون رب الدار فيها ولو نائما كما في المدونة.

تنبيه: من أمرك بغلق الباب على دابته أو القفص على طيره فلم تفعل لم تضمن لأنه لا يجب امتثال أمره ومال الغير إنما يجب حفظه إذا لم يتمكن ربه من حفظه ولو أدخلت ذلك وقال لك أغلق فلم تفعل ضمننت إلا أن تنسى لأن مباشرة ذلك صيرته أمانة ولو قال لك عدي أو دابتي ودفعهما إليك فلم تقيد ضمننت وإن لم يدفعهما لك ودفع لك القيد لم تضمن ومن قلت له أحرس ثيابي حتى ءاتيك فتركها فسرقت ضمن لتفريطه في أمانته ولا يضمن إن غلبه قوم أو رأى غاصبا يأخذها إن كان يخافه ويصدق في ذلك لأن الأصل براءة ذمته قاله شب ومن قلت له صب زيتي في هذا الإناء إن كان صحيحا فصب فيه وهو مكسور ضمن ولو نسي النظر فيه لأن المال يضمن بالخطأ وعارض أبو الحسن بين هذا وعدم الضمان في نسيان الغلق وقال إنهما سواء وذلك اختلاف قول نقله عج والظاهر أن بينهما فرقا لأن الضمان بالترك فيه خلاف و: قوله المثلى: يصح نصبه مفعولا لضمن ورفعه مبتدأ خبره بمثله أي يضمن بمثله ولو: غصب بغلاء: أي في زمنه وحكم عليه به زمن الرخاء بمثله: ورد بلو القول بأنه يغرم قيمته زمن الغلاء وإنما يضمن مثله إن تلف أو تعيب وإلا فلربه أخذه وليس للغاصب منعه ودفع مثله فقد ذكر ابن بشير أن الدراهم والدنانير تتعين بالنسبة لمن حرم ماله أو فيه شبهة فلربها أخذ عينها من غاصبها اتفاقا و: إن عدم مثله صبر: ربه لوجوده: في إبانة وجوبا خلافا لأشهب قائلا إنه يخير بين صيره وأخذ القيمة الآن و: صبر لبلده: أي الغصب إن وجد الغاصب بغيره فمن غصب قمحا بمكة فإنما يدفعه بها لا بغيرها ولو صاحبه: ما غصبه لأن نقله فوت يوجب غرم مثله في بلده وإن لم يحتج لكلفة كنقل المقوم إن احتاج لكلفة كما يفيد قوله الآتي ومعه أخذه إن لم يحتج لكبير حمل لأن نقل المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يخير ربه ويجوز لرب طعام غصب أخذ ثمن عنه إن تعجله لأن المذهب أنه كطعام القرض ذكره شس وذكر أنه يجوز أن يتفقا على أخذه بعينه بغير البلد أو مثله أو الثمن الذي بيع به ومنع: الغاصب منه أي

من المثلي الذي معه فلا يتصرف فيه للتوثق لربه: برهن أو حميل ليلا يضيع حقه ومثله مقوم احتاج لكبير حمل ولم يأخذه ربه فله منعه من غاصبه ويرد تصرفه فيه فلا يجوز لمن وهب له إن علم بغصبه قبوله ولا أكله لأن وارثه و موهوبه إن علما كهو فمن وهب له لحم شاة ذبحها لم يجز له أكله حتى يغرّم قيمتها كما في ح وغيره ولا رد له: أي ليس للمغصوب منه إلزام الغاصب رد ما غصبه لبلده خلافا للمغيرة وهذا لا يغني عنه قوله ولبده ولو صاحبه لأن صبره لا يستلزم عدم طلبه رده إذ لربه أن يقول أن أصبر لبلده ولكن رده إليه قال شب وهو حسن ك: ما لا رد له بعد إجازته بيعه: أي الغاصب شيئا معيبا زال: عيبه ولم يعلم ربه بزواله وقال اجزت: بيعه لظن بقائه: أي العيب فلا يلتفت إلى قوله لأنه لو شاء تثبت وأما لو زال عيبه قبل البيع فليل له الرد وقيل لا رد له ذكرهما ح بلا ترجيح فعزو ترجيح الثاني له غلط كنقرة: أي قطعة مذابة من ذهب أو فضة صيغت: حليا عند الغاصب أو ضربت دراهم فليس لربها أخذها وإنما له مثلها وزنا وصفة إذ لا تسلط له على ما غيرت صفته وطين لبّن: أي ضرب لبنا بكسر الباء فلا يرد بل يغرّم مثله إن علم وإلا فقيمه خوفا من المزبنة وهي تمنع فيما يجوز فيه التفاضل وأما تعليقه بأن الجراف يضمن بالقيمة فمشكل لأن ذلك للهروب من ربا الفضل في دفع مثله وهو منتف في الطين وقمح طحن: وكذا دقيق عجن أو عجين خبز لتغير الصفة في ذلك وإن لم يكن نقلا في باب الربا فاحتيط هنا للغاصب ليلا يضيع عمله لأنه وإن ظلم لا يظلم وبذر: أي حب زرع: أي ألقى في الأرض فليس المراد هنا بالبذر إلقاء الحب في الأرض.

فرع: من غصب نخلا أو شجرا صغيرين وغرسهما بأرضه فكبرا فلربهما قلعهما كحيوان صغير كبر قاله فيها وقبدها سحنون بما ينبت بأرض أخرى وإلا فله قيمته على أنه لا ينبت وبيض: غصب ثم أفرخ: فالفرخ للغاصب وعليه مثل البيض إلا: إذا غصب ما: أي طيرا باض: عنده إن حضن: بيض نفسه فالفرخ لربه وأخرى لو باضت عند ربها فغصبت وبيضها فأفرخت عنده وكذا لو غصب من رجل دجاجة وبيضها ليس منها وحصنته حتى أفرخ فإن الفراخ لربه وللغاصب أجرة عمله فيها وأما إن كان البيض لشخص والدجاجة لآخر فلرب البيض مثله والدجاجة لربها وله كراء مثلها في حضنها وما نقصها ذلك قاله في الموازية قال أبو محمد وفيه نظر إلا إن يكون نقصا بينا فيخير في أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كراء له وأخذها مع كراء الحضن نقله ب عن ابن عرفة .

فرع: لو مانت بهيمة فأخرج جنينها وعاش فهو لربها وعليه لمن أخرجها أجرة علاجه وأما من أخرج بيضة من مية فحضنته دجاجته فالفرخ له لأن من غصب بيضة فأفرخت عنده فالفرخ له كما مر وهذا أخرى وعصير تخمر: بعد غصبه فعلى الغاصب عصير مثله إن علم كيله وإلا فقيمه وظاهره ولو كان لذي مع أنه يملك الخمر فينبغي هنا أن يخير كما لو تخلل خمره وإن تخلل: العصير عند غاصبه خير ربه: في أخذه خلا أو مثل عصيره إن علم قدره وإلا فقيمه سواء كان لمسلم أو ذمي كتخللها: أي الخمر عند غاصبها وهي لذي: أو معاهد فإنه يخير في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب وأما الحربي فماله لا غرم فيه وتعين: ما خلل غيره: وهو المسلم دون الحربي لما مر وفي شس أن من غصب خمرا لمسلم

فخلها فلربها اخذها خلا لا غير ذلك وذكر ابن عرفة في خمر تخلت عند الغاصب أقوالا هل هي له أو لربها ثالثها إن تسبب ذكره ق و حجة من جعلها للغاصب أنه كمن وضع يده على طائر لم يحزره أحد.

تسبيه: لو اتلف خمرًا لذمي فعليه قيمتها ولو كانت لمسلم لم يضمن لأنه لا يملكها وكذا من كسر آلة لهو أو غيرها عن حاله ذكره شس وإن ضيع: بضاد معجمة وياء تحتية كغزل وحلي: وهو مثلي دخلته صنعة لأن له حكم المقوم عند ابن القاسم خلافا لأشهب وغير مثلي: كحيوان وعرض ف: إنه يمضي قيمته يوم غصبه: لأن وضع اليد سبب الضمان فأضيف الحكم إليه وقيل يضمن على قيمة ما بين زمني الغصب والتلف لأنه في كل وقت غاصب وهذا نقله شس عن أشهب وابن وهب وغيرهما وقال أبو حنيفة والشافعي إنه يضمن بمثله وروى عن مالك وأنكر ذلك المازري لكن في المجموعة أن القيمة أعدل قال بهرام وهو يفيد أنه لو حكم بالمثل لما كان به باس وإن: كان ذلك جلد ميتة لم يدبغ: فإنه يغرم قيمته كما في المدونة وقيل لا شيء فيه وإن دبغ فقيمة جميعه عند ابن القاسم وقيل قيمة ما فيه من الدبغ ذكره شب أو كلبا: أذن في اتخاذه وإلا فلا شيء فيه والكلب وما قبله من أشياء يمنع بيعها وتلزم قيمتها من أتلفها ومنها زرع أو ثمر لم يبد صلاحه ولحم أضحية وخمر لذمي وبير ماشية وام الولد والمدبر فعلى قاتلها قيمتها على أنهما قن وأصل ذلك الجنين فإنه لا يحل بيعه وتلزم من أسقطه عشر قيمة أمة وقد ذكرت هذه الأشياء منظومة عند قول المص لا كلب صيد ولو قتله تعديا: مبالغة في غرم قيمته يوم غصبه وذلك لأن أسباب الضمان إن تعددت من فاعل واحد فالمعتبر أولها قال فيها من غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها فإنما عليه قيمتها يوم الغصب فقط اهـ قال سحنون له أخذ القيمة يوم التعدي وفي نسخة بعداء بباء الجر ومد عداء بفتح العين أي قتله بسبب عداؤه عليه ولم يقدر على دفعه إلا بقتله وخير: في إتلاف الأجنبي: في أن يأخذ منه قيمته يوم التلف ولو زادت أو يأخذ من الغاصب قيمته يوم الغصب فإن تبعه أي تبع المالك الغاصب تبع هو أي الغاصب الجاني بقيمته يوم التلف ولو زادت على قيمته يوم الغصب لأنه ملكه بغرم قيمته فلا كلام لربه في الزيادة فإن أخذ ربه: من الجاني أقل: من قيمته يوم الغصب فله الزائد من الغاصب فقط: أي ولا يأخذه من الجاني إذا أخذ من الغاصب قيمته يوم الغصب وهي أقل من قيمته يوم الجناية كما نقله ق عن ابن المواز وقيل له أن يرجع بالزائد على غير من أخذ منه أو لا وقيل لا يرجع به مطلقا نقلهما بهرام وله: أي لمن غصب منه عمودا أو حجرا هدم بناء عليه: وله أخذ قيمته قال فيها ومن غصب خشبة أو حجرا فبنى عليها فلربها أخذها وهدم البناء وكذلك إن غصب ثوبا فجعله ظهارة لجبته فلربه أخذه أو يضمنه قيمته وقال ابن القصار إذا رضي الغاصب بهدم بنائه لم تلزمه القيمة ولو رضي بها المالك ومال اللخمي وعبد الحميد إلى أنه إن رضي بها منع الغاصب من الهدم لأنه من إضاعة المال ذكره بهرام وذكر ق أنه إن كان الباني غير غاصب فليس لرب الخشبة قلعها قال وانظر من غصب خيطا خاط به جريحا هل يتخرج على تهوين أخف الضررين ومن ذلك كبش دخل رأسه في قدر غير ربه ودينار وقع في إناء لا يقدر على إخراجة إلا بكسر الإناء وثور احتبس رأسه بين أغصان زيتونة فإنه يحكم على ربه بقيمة ما يقطع من أغصانها حتى يتخلص رأسه و: للمالك غلة: مغصوب

مستعمل: ظاهره ولو عبدا أو دابة وهو ما شهره غير واحد ومذهبها أن له غلة العقار ولبن الحيوان وصوفه دون غلة الدواب والعبيد وفي الكافي أنه إن ركب الدابة واستخدم العبد فلا شيء عليه بخلاف ما اكراه لغيره وفي المقدمات أن الغلة إن تولدت مما غصب كثرة ولبن وصوف فقولان هل هي للغاصب بضمانه أو يردّها وإن لم تتولد مما غصب كالكراء فخمسة أقوال ردها مطلقا وعدمه مطلقا ورد الكراء دون ما انتفع به أو عطله ورد الكراء أو ما ينتفع به دون ما عطل ورد غلة الأصول دون الحيوان اهـ وقوله مستعمل اخرج به ما عطله ولم يستعمله كدار غلقها ودابة حبسها فلا شيء عليه في ذلك عند ابن القاسم وروى عن مالك أن الغلة للغاصب مطلقا لحديث الخراج بالضمان وهو قول الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وابن حبيب وصوبه قوم وفيها أنه لو ماتت الأم عند الغاصب وبقي الولد أو الصوف أو اللبن خير ربه في أخذ قيمة الأم ولا شيء له في ولد ولا غلة إلا في ثمن ذلك إن بيع أو اخذ الولد والغلة وثمن ما بيع من ذلك وما أكل الغاصب وانتفع به فعليه مثله أو قيمة ما يقوم ولا شيء عليه من قيمة الأمهات لأن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها إلا اخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو ياخذ الولد من المبتاع ثم لا شيء له عليه ولا على الغاصب من قيمة الأم اهـ وهو خلاف ما في الكافي عن الأصحاب من أن له أن يجمع الفروع مع قيمة الأصول و: له صيد عبد: أي ما صاد عبده المغصوب فهو له اتفاقا و: صيد جارح: ككلب وباز لأن جل العمل للجارح وليس للغاصب إلا التحريض وقيل إن صيده للغاصب وعليه أجرته لأنه كالآلة التي له ما صاد بها اتفاقا كرمح وشبكة وكذا الفرس ذكر ذلك ابن سلمون وغيره و: له كراء أرض بنيت: أي بنى فيها غاصب ثم سكن أو استغل فإنه يغرم غلة القاعة فقط اتفاقا كما في شس واللخمي كمركب: أي سفينة نخر: أي بال إذا أصلحه من غصبه ثم استغله فعليه لربه غلته وكذا دار خربة أصلحها ثم اغتل أو سكن فلربها غلتها وأخذها مصلحة قال محمد وقال أصبغ وأشهب إنما له كراء الأصل قبل إصلاحه وما زاد للغاصب وقال اللخمي إن هذا أبين فينظر ما يوجر به ممن يصلحه فيغرمه وما زاد على ذلك للغاصب نقله شس وعليه حمل عج ومن تبعه المص ويرشد له أنه شبه بأرض بنيت وهي ليس فيها إلا غلة القاعة وحمله بهرام على قول محمد وأخذ: رب المركب والدار ما لا عين له قائمة: مما أصلح به الغاصب صوابه ما لا قيمة له بعد قلعه كالزفت والجص والتزويق ففي المدونة أن الغاصب يومر بقلع ماله فيه منفعة إلا أن يعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا وأما ما لا منفعة فيه بعد قلعه كالجص والنقش فلا شيء له فيه وكذا ما حفر من بئر أو مطمر لا صيد: بحرف نفي كما في نسخة ق شبكة: ونحوها من الآلات كالحباله والسيف والفرس فإن ما صيد بها للغاصب وعليه أجره الآلة وما أنفق: على ما غصبه يحسب في الغلة: إن كانت ولا يتجاوزها لغيرها فيحاص بما أنفق في سقي أو رعي فيما بيده من غلة كثرة ولبن وصوف فإن زاد ذلك على الغلة فلا شيء له قاله فيها وقيل لا يحسب ما أنفق ووجه بهرام ما فيها بأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم وبأن الغلة إنما نشأت عن عمله وفهم عج من هذا أن نفقته إنما تكون في غلة نشأت عن عمله لا في اللبن ونحوه ويرده أن اللبن مما ذكره في المدونة وأنه نشأ عن عمله وسقيه وهل إن أعطاه فيه: أي المغصوب متعدد: من السوم أي أكثر من واحد عطاء أي ثمنا فيه: أي فبذلك الثمن يضمن ولا ينظر لقيمته كما لابن القاسم

عن مالك أو: يضمن بالأكثر منه: أي الثمن ومن القيمة: كما لعيسى تردد: هل الثاني تفسير أو لا: فقد قال ابن رشد قول مالك لا ينظر إلى قيمتها معناه إلا أن تكون أكثر فقول عيسى مفسر لقول مالك ولم يجعله غيره تفسيراً وقال سحنون لا يضمن إلا قيمتها ذكره ابن سلمون وغيره وعزا القول بالأكثر لمالك وعيسى فهو تابع لتفسير ابن رشد وإن وجد: المالك غاصبه: أي المقوم بغيره: أي ليس معه ذلك المقوم وغير محله: أي محل الغصب فله تضمينه: قيمته بلا خلاف إذ لا فرق بين أخذها في بلد الغصب وأخذها في غيره وليس عليه الصبر إلى بلد الغصب كما يصبر في المثلي وإن رضي بالرجوع إليه لاخذ شئيه كلف الغاصب بالخروج معه ليدفع له ما غصب ذكره بهرام ومثل المقوم المثلي الجراف لأنه يقضي بقيمته لا بمثله وكذا مثلي علم قدره ولكن تعذر الوصول إلى بلد الغصب كما في ح عن البرزلي وذكر عن ابن رشد قولين فيمن أسلف طعاماً لأسير في بلاد الحرب أو في بلد طراً تعذر الوصول إليه هل يقضي بقيمته في ذلك البلد يوم الحكم أو لا يقضي إلا بمثله في ذلك البلد إلا أن يتفقا على شيء يجوز وإن وجده معه: بغير محل غصبه أخذه: بعينه وليس له أن يضمه قيمته ولا يكلفه برده إلى محله إن لم يحتج: في رده لمحله لكبير حمل: كالحيوان فإن احتاج له كالعروض خير ربهها في أخذها أو قيمتها وفي المقدمات أن في نقل مقوم مغصوب إلى بلد ثلاثة أقوال قول بأنه فوت فيخير ربه بين أخذه أو قيمته يوم غصبه وقول بأنه غير فوت فليس لربه إلا أخذه وقول بأنه فوت في العروض لا في الحيوان فليس لربه إلا أخذه حيث وجده إلا رقيق يحتاج إلى الكراء عليه من بلد إلى بلد فكالعروض لا: يكون له تضمينه إن هزلت جارية أو نسي عبد صنعة ثم عاد: لما كانا عليه بأن سمتت الجارية وتذكر العبد صنعته وهذا كقول شس ولو هزلت الجارية ثم سمتت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكرها حصل الجبر اهـ يريد جبر النقص ومفاده أن هزال الجارية يوجب ضمانها والذي في المدونة أن هزالها لغو بخلاف الدابة أو خصاه: أي العبد فلم ينقص: الخصاء قيمته فلا شيء عليه وأحرى إن زادها وإن نقصها ضمن ما نقصه وعوقب له وإنما لم يعتق عليه لأن المثلة في ملك الأجنبي إنما تعتبر إذا أفسدت المنافع لا لكون الخصاء غير مثلة كما قيل أو جلس على ثوب غيره في صلاة: فقام رب الثوب فانقطع فلا يضمه لأن هذا مما لا بد للناس منه في صلواتهم ومجالسهم ولأن رب الثوب مباشر والجالس متسبب ومثله من وطئ على نعل فمشى ربه فانقطع فلا يضمن الواطئ قاله شب مخالفاً لمن قال بضمائه وأما مصل يدفع المار فيخرق ثوبه فإنه يضمن إن دفعه بعنف لانه مباشر متعد ولو دفعه برفق لم يضمن وقد تقرر أن من فعل ما يجوز له لا يضمن ما نشأ عن فعله إن لم يباشر وقال القابسي أن إستواء العمدة والخطأ في المال إنما هو فيما تولاه المتلف بنفسه وفعله وأما ما أحدث من فعله فلا وقد فرقوا بين عدم ضمان موقد تتور في دار أكثرها فترقت أو في داره لخبره فترقت هي وبيوت جيرانه وبين ضمان من فتح باباً فكسر جرة لغيره على القول بضمائه بأن الفاتح مباشر لأن فتحه وجنابته في فور واحد والموقد لم يباشر وإنما نشأ التلف بعد فعله الجائر وفرق بعضهم بين الإذن العام والخاص ففي الأول الضمان دون الثاني واحتج بضمن من عثر على قلال في الطريق فتكسرت وفيها أنه لو مر حطاب بثوب على حبل صباغ فخرقه ضمن ولم يضمن الصباغ لأن له أن ينشر الثياب فلما نشرها في

الطريق لم يكن لغيره أن يخرقه كاصطدام الاحمال في الطريق وكذلك من وقف دابته بحملها في الطريق فصدما رجل وكسر ما عليها أو قتلها فإنه يضمن.

تتمة: ومما لا ضمان فيه ربط دابة بباب أمير أو مسجد أو حانوت نزل إليه لحاجة فأتلقت شيئا ومرسل ماء أو نار في أرضه فتلف ما بعد منه مما يظن أنه لا يصل إليه ومن حفر في ملكه بئرا لمائه أو لسباع فتلف فيها آدمي أو بهيمة وكذا دفع صائل من عاقل أو غيره وكذا محتاج قاتل من منعه فضل طعام أو شراب وكذا ما ينشأ عن الحد والأدب على الأصح خلاف ما يأتي للمص وكل من فعل ما يجوز له من طيبب ونحوه لم يضمن ما تولد عنه وكذا لا يضمن المكري ما سقط عن دابته إن لم يقر بعثار أو صعود جبال وكذا المكثري لا يضمن عطبها بحمل ما أذن له فيه بتعيين أو عادة وكذا أجير خدمة لا يضمن ما وطئ عليه فكسره وكذا مستأجر الأمتعة يتصرف فيها بالمعتاد ومقلب إناء ليشتره فانكسر ويضمن ما سقط عليه لعدم الإذن ومودع الجرار ينقلها نقل مثلها وهذه الفروع جمعها صاحب المعيار وذكرها غيره في أبوابها أو دل لصا: ونحوه على مال غيره فأخذه ولولا دلالة ما عرف محله فلا يضمنه كقولها في محرم دل غيره على صيد فقتله أنه لا شيء على الدال وكذا إن أشار أو أمر بقتله إلا أن يأمر عبده اهـ وخالف أشهب في المحرم نقله ق واختار أبو محمد ضمان من دل لصا وبه جزم ابن رشد نقله ح وعليه فهو غريم ثان لرب المال وذكر المازري قولين في ضمان من تسبب بقولها في التلغ كصيرفي يقول فيما يعلمه زائفا هو طيبب وكمخبر من أراد صب زيت في إناء علم ثقبه أنه صحيح وكدال ظالما على مال أخفاه ربه عنه نقله ق وعلى نفي الضمان درج المص هنا وفي الإجارة حيث قال ولم يقر بفعل وفي الدماء حيث قال وإن لم يخف المامور اقتص منه وعليه قولها وإن سألت خياطا قياس ثوب فزعم أنه يقطع قميصا فابتعته بقوله فلم يقطع منه قميصا فذلك لزمك ولا شيء لك عليه ولا على البائع وكذا الصيرفي يقول في درهم يريه إياه جيد فيلغى رديا اهـ وكذا قولها في محرم دل على صيد ذكر ق عن ابن رشد أن من أفتى بمال لغير مستحقه لا يضمن لأنه غرور بالقول والصحيح فيه عدم الضمان به اهـ وانظره مع نقل ح عن ابن رشد الجزم بضمن الدال وذكر بهرام أن من أقر بالسرقة لغيره وباعه ساكتا أنه يضمن الثمن لمشتريه لأنه أتلفه عليه بسكوته إلا أن يكون صغيرا ونحوه أو أعاد مصوغا: كسره على حاله: الأول فإنه لا يضمن عند ابن القاسم وأشهب وقال محمد تلزمه قيمته لأنه بمجرد كسره ضمنه وصوبه ابن يونس لأن هذه صياغة غير تلك و: إن أعاده على غيرها: أي غير حاله الأولى فقيمه: ليس له غيرها وعلى قول أشهب الآتي في كسره أنه تلزمه إعادته كما كان فكذلك هنا قال بهرام فإن لم يقدر على إعادته غرم نقصه ككسره: في إن عليه قيمته ويملكه وهذا ما رجع إليه ابن القاسم فيمن كسر سوارين وكان يقول انه ياخذهما وقيمة الصياغة وقال أشهب في الموازية عليه ان يصوغهما فإن لم يقدر فعليه ما نقصهما نقله بهرام أو غصب منفعة فتلفت الذات: بلا سببه فمن غصب سكنى دار فانهدمت لم يضمن رقبتهما وإنما يضمن السكنى لأنها التي تعدى عليها قاله جب وابن يونس وفرق ابن عرفة بين هذا وضمن المتعدي على دابة في كراء أو عارية للرقبة بأن الأول يعلم أن الهدم بغير سببه والثاني لا يعلم ان الهلاك في زمن تعديه بغير سببه نقله غ وهو يفيد أنه لا يضمن ما علم أنه بغير سببه وهو

أحد قولين في ضمان المتعدي للسماوي وعلى ضمانه بنى ابن عرفة قول شس إنه إن انهدم محل سكناه غرم قيمته دون غيره من الدار وقول ابن عبد السلام ينبغي عدم اعتبار النقل في ضمان المتعدي كما لم يعتبر في الغاصب رده ابن عرفة بأن لا زم الغاصب قصد تملك الرقبة فلم يفتقر ضمانه إلى نقل ولازم التعدي عدم قصد تملك الذات فتوقف ضمانها على التصرف فيها بنقل ذكره غ أو أكله مالكة ضيافة: يظنه للغاصب فإنه يبرأ الغاصب لأنه متسبب ومالكة مباشر وكذا لو أكرهه الغاصب على أكله قاله شس وقال ابن عرفة انه كمن أكره رجلا على إتلاف مال اه وفيه نظر لأن ما انتفع به ليس كمال لم ينتفع به والمسألة مقيدة كما في ضيغ بطعام هياه ربه للأكل وأما ما هياه ربه للبيع لأنه ذو ثمن معتبر وشان ربه أكل ما دونه فالغاصب يضمنه إلا قيمة القدر الذي انتفع به ربه فإذا كان الطعام يساوي عشرة دراهم ومن عادة ربه أن يكتفي بنصف درهم غرم له الغاصب تسعة ونصفاً وذكر عج ومن تبعه أن مثل أكله ضيافة أكله بلا إذن الغاصب إلا إذا فات عنده ولزمته قيمته فإنه يرجع عليه بقيمته يوم أكله لأنه أكل ما هو ملك للغاصب ويرجع عليه ربه بقيمته يوم غصبه وقد تختلف القيمتان أو نقصت السوق: على ان السوق فاعل بأن نقصت القيمة لتغير السوق وفي نسخة بجر السوق بلام والفاعل ضمير القيمة والمراد أنه ليس للمالك إلا شئيه إن وجدته لم يتغير بدنه ولا ينظر إلى نقص قيمته بتغير سوقه كما في المدونة وروى أيضا عن مالك أنه كنقص الذات يخير ربها في أخذها أو أخذ قيمتها يوم الغصب ورجحه ابن يونس وغيره نقله بهرام ورجع بها: أي بدابة غصبها من سفر: ولم تتغير ولو بعد: السفر خلافا لقول الأخوين إنه إن بعد خير ربها بين أخذها أو أخذ قيمتها ومفاد سياق المص أنه ليس لربها إلا أخذها بلا قيمة ولا كراء كما في المدونة والذي شهره المازري وغيره أن له الكراء وهو ظاهر قوله وغلة مستعمل كسارق: فإنه كالغاصب فيما لم يتغير بدنه من الدواب وإن تغير سوقه وله: أي المالك في تعدد كمستاجر: ومثله المستعير كراء الزائد: على المسافة الماذون فيها إن سلمت: من تعيب وكلام المص فيه نظر لأنه اطلق في المسافة وما ذكره إنما هو فيما قل كبريد ويوم وأما إن بعد في تعديه أو حبسها أياما كثيرة ولم يركبها ثم ردها فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي أو أخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة قاله فيها قال والغاصب والسارق ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردها بحالها قال ابن القاسم ولولا ما قاله مالك لجعلت على السارق كراء ركوبه إياها وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكثري اه والفرق على المشهور أن الغاصب والسارق قصدا تملك الذات وقد رجعت لحالها فلا كراء عليها والمكثري إنما تعدى على المنفعة فلزمه ما تعدى عليه ذكره بهرام وإلا: تسلم بل عطبت قل الزائد أو كثر كما في المدونة خير: ربها فيه: أي في كراء الزائد وفي قيمتها وقته: أي التعدي ولا يأخذ كراء الزائد وله الكراء الأول في الوجهين وكلامه خاص بزيادة المسافة كما في المدونة فلم يفرقوا فيها بين ما تعطب به وغيره وفرقوا بينهما في زيادة الحمل كما مر في العارية وذلك لأن من تعدى في المسافة تعدى على جملة الدابة فأشبهه الغاصب ومن زاد في الحمل ما لا تعطب به علمنا أن عطبها ليس من زيادته فكأنه لم يزد وقد هلكت في محل أذن له في سيرها فيه نقله ب عن ابن يونس ونقل عن عبد الحق وغيره أنه ضامن وإن زاد في الحمل ما لا تعطب في مثله وإن تعيب: ما غصب بسماوي وإن قل: عيبه خلافا لما في الكافي في ككسر: أي انكسار نهديها: أي الامة أو جنى

هو أي الغاصب أو اجنبي: فتعيب بالجنابة خير: المالك فيه: فيخير في اخذ قيمته يوم الغصب أو اخذه معيبا دون أرش في السماوي وله في جنابة الغاصب ما نقصته يومها عند ابن القاسم ويوم الغصب عند سحنون ولا أرش له عند أشهب ولا بن القاسم فيها مثله في دابة عجت أو دبرت باستعمال الغاصب وهذا الثاني شهره في الكافي فقول ح إنه لم يرَ من رجحه ولا من شهره قصور وأما في جنابة الأجنبي فيخير بين اخذ قيمته من الغاصب ويتبع الغاصب الجاني بالأرش وبين أخذه معيبا وياخذ الارش من الجاني لا من الغاصب كصبغه: لثوب غصبه فإنه يخير ربه في: أخذ قيمته: أبيض يوم غصب وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ: بكسر الصاد يوم الحكم للمتعدى إذا لم ينقص قيمة الثوب فإن نقصها فلا شيء عليه إن أخذه ولا شيء له وقال أشهب له أخذ ثوبه بلا غرم لأنه لا حق عنده للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من صبغ ورفو ونسج وطحن وجعل الخشبة بابا أو تابوتا ونحو ذلك وروى ابن القاسم أن الصبغ مفوت فليس لربه إلا قيمته يوم الغصب وليس له اخذه ودفع قيمة الصبغ اهـ ونحوه ما في الكافي فيمن غصب ثوبا فقطعه وخاطه انه ليس لربه إلا قيمته يوم غصبه اهـ والذي فيها أن له أخذه بلا غرم أجر الخياطة اهـ والفرق بينهما وبين الصبغ بأنها مجرد عمل فاشبهت التزويق والصبغ إدخال صفة فأشبهه البناء غير ظاهر لأن الصبغ يشبه التزويق والله تعالى أعلم وفي بنائه: أي الغاصب يخير المالك في إلزامه قلعه وتسوية المحل أو في أخذه: أي البناء ودفع قيمة نقضه: بضم النون أي ما نقض من حجر وخشب بخلاف ما لاقيمة له كجص ونحوه وكذا شجر لا قيمة له بعد قلعه قاله عج وغيره وذكر اللخمي أن للغاصب أخذ غرسه إن كان ينبت وإلا خيّر رب الأرض في امره بقلعه أو اخذه بقيمته مقلوعا وذكر الفاكهاني أن ما ينبت يقوم على انه ينبت بعد سقوط: أي طرح كلفة: أي اجرة قلعه إذا لم يتولها: أي لم يكن ممن يتولاها بنفسه أو عبده بل يستاجر عليها فإن كان يتولى ذلك لم تسقط أجرته من قيمة نقضه وقيل لا يحط أجر القلع على مذهب ابن القاسم فيها وإليه ذهب ابن دحون وعلمه بأن الغاصب لو هدمه لم يكن لربه أخذه بقيمته بعد الهدم ذكره في المقدمات ولا يعارض ما في عج من أن مالا قيمه له بعد قلعه إن ازاله الغاصب غرم قيمته قائما للمالك اهـ لأن الأول فيما له قيمة بعد قلعه.

تنبيه: لهذه المسألة نظائر العارية والكراء والبناني بأرض امرأته أو شريكه وفي كلها يوخذ البناء بقيمته مقلوعا بني بإذن أو بدونه عند ابن القاسم وروى المدنيون ان ما بني بإذن بقيمته قائما وإلا فمقلوعا و: ضمن الغاصب منفعة البضع و: منفعة بدن الحر بالتفويت: أي بلا استيفاء فقط دون ما عطل فعلية في وطء الحرة صدق مثلها بكرا كانت أو ثيبا وفي الأمة ما نقصها عليه كانت أو وخشا وعليه في حر استعمله قيمة عمله فإن منعه من العمل أو منع الحرة والأمة من الوطاء فلا غرم كحر باعه وتعذر رجوعه: ولو لم يمت فإنه يغرم لأهله دية عمد وذكر ح انه يضرب ألفا ويسجن سنة وذكر عج أنه إن رجع فللبائع ما غرم وغيرهما: أي البضع والحر بالفوات: وإن لم يستعمله وهذا خلاف قوله وغلة مستعمل وما هنا قول الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وصوبه بعض الشيوخ لأن المنفعة مال أتلفه على ربه فوجب ان يضمه كما يضمن الذات وحمل عج ما هنا على غصب المنفعة لئلا يخالف ما مر لأنه في غصب الذات وهل يضمن: شاكية أي الغاصب

وكذا غيره لمغرم بكسر الراء والجار متعلق بشاكيه أي هل يضمن من شكى رجلا إلى سلطان جائر وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه فغرمه ما لا يجب عليه زائدا: مفعول يضمن أي ما زاد مما غرمه على قدر: اجرة الرسول: بتقدير إرساله من حضره له إن ظلم: الشاكي وإلا يظلم بأن لم يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلا بالسلطان فلا يغرم إلا قدر الأجرة أو يغرم الجميع: إن ظلم وإلا فلا شيء عليه فالفرق بين هذا وسابقه في المفهوم أي عدم ظلمه ففي الأول لا يغرم إلا قدر الأجرة وفي الثاني لا غرم عليه كذا قال عج وغيره ولا يفيد المص أولا: يغرم شيئا وإن ظلم تقدما للمباشر وليس عليه إلا الأدب أقوال: ذكرها ابن يونس كما في ق و ع ولو قال المص وهل لا يضمن الشاكي إلى مغرم إلا ان يظلم و إن ظلم فالجميع وإلا فقد ما يستاجر به رسولا لوافق النقل وملكه: الغاصب إن اشتراه: من ربه أو نائبه ولو غاب: المغصوب قال فيها ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر وينتدك إذا وصفها لأنها في ضمانه اهـ ورد بلو قول أشهب باشتراط معرفة قيمة ما غاب وإعطاء ما يجوز فيها وهذه المسألة تفيد أن المغصوب يباع من غاصبه وإن لم يرده لربه أو غرم قيمته: أي لزمته بحكم وإن لم يغرمها كما في المدونة إن لم يموه: أي لم يكذب ويحلف انه لم يخفها وقد فانت فإذا وجدت فهي له وليس لأحدهما رجوع فإن كذب فلربها أخذها ورد ما أخذ وله أن يمضي بالمعاوضة ومن التمويه ان يقر بغصب جارية ثم يظهر انه عبد فلربه أخذه ذكره بهرام و: لو حلف على صفة ثم تبين أفضل منها رجع عليه بفضلته اخفاها: فإن ظهر أفضل من الصفة بامر بين رجع بتمام القيمة إن كان الغاصب جحد بعضها وقيل له اخذها نقله عياض كما في غ وذكر بهرام أنه لو نكل الغاصب عن اليمين في صفتها وحلف ربها على صفة فظهر خلافها رجع بما زاد عليه في القيمة لأنه ظلمه وليس له رد الجارية والقول له: أي للغاصب لأنه غارم في تلفه إن ادعاه وأنكر ربه ونعته: أي صفته بأن وصفه أو أتى بمثله وقال هو مثل هذا فإن تجاهلا صفته جعل من أدنى جنسه ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب وفي قدره من كيل أو وزن أو عدد وكذا في قدر ثمنه إذا باعه وهذا إذا أشبه في الصفة والقدر وحلف في المسائل الثلاث فإن نكل صدق ربه بيمين وإن لم يشبه الغاصب صدق ربه إن أشبه بيمين وإن لم يشبه قضى بأوسط القيم بعد حلف كل على نفي دعوى خصمه وتحقيق دعواه ذكره عج وغيره.

فرع: من انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وربها يدعي أكثر فالقول للغاصب بيمين وقال مطرف وأشهب القول لربها إذا¹²³ ادعى ما يشبه أنه يملكه وقد اختلف في يمينه كمن ادعى على رجل مائة فقال لا أدري ألك علي شيء أم لا قال ابن يونس إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول لربها مع يمينه فيما يشبه لأنه يدعي حقيقة وأما إن غاب وقال الذي فيها كذا فالقول له مع يمينه ذكره بهرام كمشتر منه: أي من الغاصب فإنه يصدق بيمين في التلف بلا سببه وفي الصفة والقدر ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه كحيوان ما لم يظهر كذبه دون غيره كثوب إلا لبينة وإنما حلف فيه مع ضمانه لأنه يتهم بإخفائه نقله ح عن ابن رشد ثم: بعد حلفه غرم: قيمة ما يغاب عليه كثوب لآخر رؤية ريء عنده فيقوم حينئذ بخلاف صانع ومرتهن ادعيا تلقا فإنهما يضمنان قيمته يوم قبضه وإن ريء عندهما بعد قبضه

بمدة لأنهما قبضا على الضمان فلما غيباه اتهما بقصد استهلاكه فأشبهها المتعدي وأما المشتري فإنما قبضه لأنه ملكه فلم يتهم قاله ابن يونس قال بهرام وفيه نظر لا يخفى ولربه إمضاء بيعه: أي الغاصب لأنه كفضولي وليس له ان يضمنه قيمة ما باع إن وجده بحاله وإنما له أن يرد أو ان يمضى ويتبعه بما قبض من الثمن إن أيسر وإلا فهل يتبع المشتري قولان مبناهما هل البيع هو العقد أو التقابض فعلى الأول يكون أجاز البيع دون القبض وعلى الثاني أجازهما نقلهما ح ونقل عن النوادر إنكار غرم المشتري وذكر ان الغاصب يضمن الثمن إذا تلف عنده قبل الإجازة لأنها لا توجب أنه أمينه في الثمن وإذا أجاز به البيع فليس للمشتري رد إلا أن يكون المالك فاسد الذمة بحرام أو غيره نقله ح عن اللخمي وهو مبني على أن عهدة المبيع تنتقل عن الغاصب إلى المالك وهو احد قولين ولو علم المشتري بغصب ما اشتراه أو سرقة فله رد البيع إن كان المالك غائبا وحجته أنه يضمنه ويجبر ربه عليه إذا قدم وقيد اللخمي الغيبة بالبعيدة لأن في صبره ضررا نقله ح وذكر مسألة من غصب حصة أحد شريكين هل يخص ذلك بمن اخذ باسمه أو يكون بينهما وبالثاني قال ابن أبي زيد وأفتى به السيوري وله نقض عتق المشتري: من غاصب وإجازته: أي إمضاؤه فإن أجازته تم العتق بالعقد الأول قاله فيها وأما عتق الغاصب فإن أجازته على أن لا يأخذ منه قيمة لزمه وأما على أخذها منه فلا يلزمه إذ ليس له أخذها فيها وأما عتق الغاصب فإن أجازته على أن لا يأخذ منه قيمة لزمه و أما على أخذها فلا يلزمه إذ ليس له أخذها من الغاصب إلا برضاه لأن العتق ليس يقوى في الغصب وضمن مشتري: لمغصوب لم يعلم: بغصبه فإن علم فكالغاصب في عمد الإتلاف قتل وهدم وأكل ولبس ثوب فللمالك ان يتبعه بالقيمة يوم الإتلاف ثم يرجع على الغاصب بالثمن أو يتبع الغاصب ولا يرجع على المشتري وإنما غرم المشتري هنا القيمة يوم إتلافه لأنه ثابت بخلاف قوله ثم غرم لآخر رؤيته لا يضمن في سماوي: ثبت ببينة كموت أو سرقة قال فيها ولو مات عند المبتاع فلا شيء عليه.

فرع: من اشترى أمة فماتت ثم ثبت أنها حرة أو أم ولد أو معتقة لأجل رجوع على البائع بالثمن وإن كانت: مدبرة أو مكاتبه لم يرجع بشيء ذكره ح عن أبي الحسن ولا ضمان عليه في غلة: استغلها لأن له شبهة وكذا لا يضمنها الغاصب الذي باع منه قاله محمد وشهره جب ورجحه أنه لم يستعمل فيشملة مفهوم قوله وغلة مستعمل وقال ابن حبيب إن الغاصب يغرم غلة استغلها المشتري أو من وهب له وجعله اللخمي كالقول بغرمه غلة ما عطل لأن كليهما غرمه ما حرم ربه من الغلة بغصبه لأنه المسلط للمشتري والموهوب له نقله شس ووجه القول بأنه لا يغرم ما اغتله المشتري ويغرم ما أغلته موهوبه كما يأتي ان الهبة لما خرجت بلا عوض فكأنها لم تخرج من يده قاله عج وهل الخطأ: من جنابة مشتري لم يعلم كالعهد: أو كسماوي تاويلان: وقولان الأول لأشهب وحمل عليه بعضهم قولها وإنما يسقط عن المبتاع كل ما عرف هلاكه من أمر الله وأما ما كان هلاكه بسببه فإنه يضمنه والثاني لابن القاسم في العتبية أن ذلك إذا كان عمدا لا خطأ وبه فسر ابن رشد ما في المدونة والأول أقيس لأن الخطأ في الأموال كالعهد ووارثه: أي الغاصب وموهوبه: الذي وهب له ما غصب إن علما: بالغصب (كهُو) في رد الغلة وضمن السماوي وغيره ويخير المالك في الغاصب وموهوبه يتبع أيهما شاء و: إلا

يعلم الموهوب له بدئ: على المشهور بالغاصب: الملي على موهوبه ولا يرجع عليه لأنه المسلط له على المال وفيها أيضا أنه يبدئ بالمباشر وقيل يبدأ بايهما شاء و: إذا بدئ بالغاصب رجح عليه بغلة موهوبه: التي اغتلبت فما غصب ظاهره وإن غرم قيمته لفواته كما لبهرام ووجه ذلك أن موهوبه يضمن القيمة يوم التلف فالغلة قبله للمستحق وليس كغاصب يضمن القيمة يوم الغصب فيملك من يومه فتكون له الغلة بعده والذي لابن القاسم أنه لا يغرم الغلة مع قيمة ما فات وللمالك أن يختار الغلة وحدها لكونها أكثر من القيمة ولا يجمعهما ولذا قيد عج وغيره المص بما إذا لم يفت ما غصب أو فات ولم يختار ربه القيمة وأما وارث الغاصب فيغرم الغلة علم أو لم يعلم لقولها إن ما استغله ولد الغاصب فغلته للمستحق اهـ وهذا إذا ردت الذات فإن فاتت وضمن قيمتها فالغلة له لا للمستحق فإن أعسر: الغاصب أو لم يقدر عليه فعلى موهوبه: يرجع بما اغتلب ويكون له من الغلة قيمة عمله كما في المدونة ثم هل يرجع على الغاصب أو لا قولان ثانيهما لابن القاسم فيها ووجهه أنه وهب له شيئاً فاستحق ولا عهدة له عليه قاله ابن رشد ولفق شاهدك بالغصب منك معاينة لآخر: شهد لك على إقراره بالغصب: منك وهي شهادة بالغصب فيرد لك ما غصب لا شهادة بالملك لأنك قد تحوز بوديعة أو عارية أو إجارة أو رهن كشاهد بملكك: فإنه يلفق لآخر بغصبك: أي بغصبه منك وجعلت: في المسألتين ذا يد: أي حائزاً فيرد لك ما غصب دون يمين لقضاء كما في غ خلافاً لما في ق عن ابن يونس وفائدة كونه ذا يد أنه إذا قامت بينة بالملك لغيره قدمت وأما كونه لا يبيع ولا يطاء فلم يسلمه ب لأنه لا منازع له لا مالكا: فيهما إذ الأولى لم يشهدا فيها إلا بالغصب والثانية إنما شهد فيها بالملك أحدهما ومن شهد بالغصب لم يشهد بملك تام نقله ع عن عياض وهو قول التهذيب فقد اجتمعا على إيجاب ملكك فيقضى لك بها لكن الذي في الأمهات أنه قال لا أراها شهادة واحدة ونحوه نقل ابن يونس عن بعضهم أنها شهادة مختلفة إذ لم يجتمعا على غصب ولا ملك فإن لم تفت السلعة حلف مع أيهما شاء وثبت ما شهد به من ملك أو غصب وإن فاتت حلف مع شاهد الغصب واخذ القيمة ذكره ق واعترض المص بمخالفته له ولعله لم يقف على ما لعياض إلا أن تحلف مع شاهد الملك: في الثانية فقط إذ لا شاهد ملك في الأولى وتحلف يمين القضاء: أنها ما خرجت عن ملكك فلا بد من يمين تكمله للنصاب ويمين القضاء ولا تكفي الثانية عن الأولى وإن تضمنتها قاله ابن رشد وقال اللخمي تكفي عنها ذكره عج وإن ادعت: المرأة استكراها على: رجل غير لائق به: لصلاحه بلا تعلق: به حدث له: حد القذف اتفاقاً إن كان صالحاً وكذا مجهول إن جهل حالها أو لم تكن صينة فإن علم صوتها فقولان ولا تحد لمن يليق به ذلك لفسقه تعلقت به أم لا والمتعلقة لا تحد على المشهور إن كانت تخشى الفضيحة وإلا حدث اتفاقاً إلا لمجهول حال فقولان هذا مفاد مقدمات ابن رشد وفي ح عن عياض أن المتعلقة لا تحد لمن جهل حاله وفي حدها لمن علم صلاحه قولان اهـ وأما حد الزنى فغير المتعلقة تحد للزنى إن ظهر بها حمل وإلا فعلى الخلاف في حد من أقر بوطء أمة وادعى شراءها أو امرأة وادعى نكاحها والمتعلقة لا تحد وإن ظهر بها حمل وأما صداقها فلا يلزم من حدث لفظه ومن لا تحد له يحلف على نفسي دعاها فإن نكل حلفت ولزومه إلا إن المتهم فيه أقوال ثالثها لعبد الملك يلزمه لحررة دون الأمة وعلى لزومه فهل مع حلفها أو دونه قولان هذا مفاد المقدمات فإن أقر بوطئها أو ثبت بأربعة شهود فعليه مهرها خلافاً لأبي حنيفة قائلًا إنه لا

يجتمع مع الحد ولو ثبت أنه غاب عليها بقهر في بيته أو في خلاء وادعت أنه أصابها حلفت ولزمه المهر ولا تحد ذكره ابن سلمون والمتعدي جان على بعض: كشق ثوب وكسر قصعة ومنه غصب منفعة غالباً وقد يجنى على الكل كقتل دابة وحرق ثوب بنار وما تجاوز الغاية بدابة في كراء أو عارية فليس بتعدُّ على الكل لأنه لم يقصد الذات بل المنفعة والغاصب جان على الكل ابداً باستيلائه وعرف ابن عرفة التعدي بأنه تصرف في شيء بغير إن ربه دون قصد تملكه ومفتد بهرام أنه إتلاف بعض الذات أو غصب منفعة ولو مع تقدم إذن كمكتر ومستعير ومودع.

تتمة: ومما يفترق فيه الغاصب والمتعدي أن الأول للمالك أن يلزمه القيمة في فساد يسير والمتعدي لا يلزمه إلا أرشه وأن الأول يضمن السماوي بخلاف المتعدي إن لم ينقل وأن المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب على المشهور وأن الغاصب له ربح المال بخلاف من تعدى على قراض أو بضاعة فإن أفات: بجناية ولو خطأ المقصود: من الذات كقطع ذنب دابة: مسلم ذي هيئة: أي رفعة كأمير وقاض لا غيره إلا أن تكون هي رفعية كما في ضيح أو: قطع أذنها: لأن الرفيع لا يركب مثلها ومتلف المقصود من الذات كمتلفها ففعله وإن قل حساً كثير حكماً ولو قلع عينا واحدة ضمن أرشها وإن قلع عينيها ضمنها أو: قطع طيلسانه: مثلث اللام أو قلنسوته لأن ذا الهيئة لا يلبس ذلك بتلك الحالة فقد فات المقصود منه أو: إفساد لبن شاة: بان فعل بها ما أذهبه أو قلله إذ هو المقصود: منها بأن كثر ولم ترد إلا له فإن قلله ضمن ما نقصها بخلاف لبن الناقة والبقرة كما يأتي لأن لهما منافع غيره فينظر للغرض الذي له يملك الشيء فإن فات لزمت قيمته وإلا فما نقصه ولذا من أفسد شيئاً من محاسن أمة تراد للفراش حتى صارت لا تراد له ضمنها ذكره اللخمي أو قلع عيني عبد أو: قطع يديه: لأن ذلك يبطل منافعهم وكذا رجل واحدة لعبد أو أمة فله: أي لرب ذلك أخذه ونقصه: أيمع أرش نقصه أو أخذ قيمته: ويتركه للجاني كما رجع إليه مالك وكان يقول إنما له أخذه وما نقص وقال أشهب يخير بين قيمته وأخذه بلا إرش نقله جب وإن لم يفته: أي المقصود فنقصه: فقط مع أخذه ولا يضمنه القيمة وذلك كلبن بقرة: أو ناقة وإن كثر لأن لهما منافع غيره كحرث وحمل وأحرى الحمارة والفرس أو يد عبد: إلا الصانع وذا يد واحدة لأن قطع يده يبطل منفعة أو عينه: بالإفراد إلا عين الأعور لأنها كعنين وعتق: العبد عليه: أي على الجاني المتعدي¹²⁴ إن قوم: أي أحب ربه قيمته إذ كأنه مثل بعده وقال الأخوان لا يعتق عليه لأنه إنما مثل بعبد غيره ولا منع لصاحبه: أي سيده من تقويمه في: الأمر الفاحش: كقطع يديه أو قلع عينيه فيقوم على الجاني ويعتق أحب سيده أو كره على الأرجح: عند ابن يونس لأنه مضار بترك قيمته وأخذ ما لا نفع فيه وإحرام العبد العتق وهذا مخالف لما مر من تخييره وأما غير المفسد كيد فيخير في أخذه مع نقصه أو يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه أذباله لتعديه ولأن الجناية والضمان وقعا معاً فكانه مثل بعده وغلب ذلك لجهة العتق كمن باع عبداً حلف بعتقه إن باعه فكان البيع والعتق وقعا معاً ذكره بهرام ورفاً: الجاني الثوب: أي رقعته إن حرقه وشعب القصعة إن كسرها وإنما لزمه إصلاح ذلك لأن ربه لا يمكنه استعماله إلا بعد إصلاحه قاله اللخمي مطلقاً: قل

فساده أو كثر واختار ربه أخذه وما نقصه ففيها أنه إن كثر فساده خير ربه في أخذ قيمته أو أخذه وما نقصه وقال بعضهم يعني بعد رفو الثوب وشعب القصعة وفي ضيح أنه فاسد لأنه قد يغرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحا وذلك لا يلزمه اهـ وخالفه هنا واختار اللخمي أن عليه الرفو إلا أن يحب رب الثوب غرم قيمة عيبه قبل إصلاحه فذلك له وفي أجره الطبيب: لادابة أو ءادمي فيما لا قصاص فيه ولا دية قولان: هل على الجاني كرفو الثوب فإن برئ على شين غرمة أيضا واختاره اللخمي ونقله ابن رشد عن الفقهاء السبعة أولا وإنما عليه الأرش إن برئ على شين وإلا فلا شيء عليه وليس عليه الدواء لأن ما ينفق فيه لا يعلم بخلاف ما ينفق في الرفو ولم ينقل ابن يونس غيره كما في ق وقال شس وليس أجر الطبيب بأمر معمول به وقد سئل مالك عن انكسرت فخذته ثم أعيدت مستوية أله ما أنفق في العلاج فقال ما علمته من أمر الناس رأيت إن برئ على شين ما أن ياخذ ما شأنه وما أنفق اهـ وبالله التوفيق.

فصل: في الإستحقاق وحده ابن عرفة برفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض فخرج العتق ورفع الملك بملك بعده وما وجد في المغنم بعد بيعه أو قسمه لأنه لا يوخذ إلا بالثمن اهـ ويرد عليه اعتصار الهبة وبأنه لا يشمل استحقاق مدعي الحرية برق وقيل مراده بالملك مطلق حوز التصرف وإذا يدخل فيه قول المص وإن زرع من لا شبهة له كغاصب ومتعد فاستحقت: الأرض أو منفعتها فإن لم ينتفع بالزرع: بعد قلعه وأحرى إن لم ينبت أخذ بلا شيء: فهو لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة وله أن يأمره بقلعه كما في المدونة وليس له تركه وأخذ الكراء لأنه بيع ما لم يبد صلاحه وكذا لو حرثت الأرض ولم تزرع فله أخذها بلا كراء الحرث ذكره بهرام وإلا: بأن كان ينفق إذا قلع فله قلعه: بأن يامر المتعدي بقلعه لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وله أخذ الكراء عند ابن القاسم إن لم يفت وقت ما تراه له: من زرع أو غيره إذ القياس عند ابن رشد أن لربها قلع الزرع بعد إبانته إن كانت تصلح للمقائي والبقول وتبين أنه لم يقصد ضرر الغاصب بقلع زرعه وقيل المراد إبان ما زرع كما لأصبع وعليه حملها عبد الحق وله: أي المستحق أخذه: أي الزرع بقيمته: مقلوعا ويقره على المختار: اللخمي لأن النهي عن بيع ما لم يبد صلاحه على البقاء فيزيد للبقاء ثمنا ولا يدري هل يسلم وهذا يدفع قيمته مطروحا وإلا: بأن فات الإبان فله كراء: تلك السنة: في أرضه والزرع للغاصب هذا المعروف عن مالك وروى عنه أيضا أنه للمغصوب منه وإن خسرج الإبان أو طاب أو حصد لقوله عليه السلام "من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته" نقله اللخمي عن الترمذي فلم يفرق بين القيام في الإبان ولا بعده وذكر عبد الوهاب رواية أن له قلعه وياخذ أرضه لخبر ليس لعرق ظالم حق ذكره اللخمي والأصح منع قلعه لأنه فساد عام كما يمنع ذبح فتى فيه الحمولة من الإبل والحرث من البقر وذات الدر من الغنم ذكره غ وكما نهى عن احتكار الطعام لمنفعة العامة فيمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من ضرر العامة ذكره ق كذي شبهة: لظنه أن الأرض له بآرث أو غيره أو ظنها لمكربها أو ظنها مواتا فإن استحقت في الإبان لم يقلع زرعه ولربها كراء السنة وهذه شبهة عدم القلع وهي أعم من شبهة الغلة إذ لا غلة لموهوب غاصب ووارثه علما أم لا وكذا من ظن أن الأرض مواتا ولا يقلع زرع واحد منهم ولا بناؤه «أو

جهل حاله: أي الزرع كما في ح فإنه يحمل على أنه ذو شبهة إذ الأصل عدم العداء فلا يقلع زرعه وعليه كراء السنة وفاتت: أرض استحق كراؤها المعين ولم يجز¹²⁵ مستحقه بحرثها: وإن لم تزرع وكذا بزرعها إن لم تحتج لحرث فيما بين مكر: لها ومكتر: منه أي فلا يفسخ الكراء بينهما فإن لم يعمل فيها لم تفت قال فيها من اكترى أرضا بشيء بعينه فاستحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء وإن كان بعد أن أحدث فيها عملا فعليه قيمة كراء الأرض واما ما بين مستحق الكراء والمكترى فهو قوله وللمستحق: لكرائها بعد حرثها إذا جاز أخذها ودفع كراء الحرث: لمن حرث فإن أبي: المستحق دفع ذلك قيل له: أي الحارث أعط كراء سنة وإلا: تعطه أسلمها: للمستحق محروثة بلا شيء: في كراء الحرث وهذا كقول ابن يونس إن مستحق الكراء إن قال اجيز بيعه وءأخذ الأرض محروثة فذلك له بعد دفع قيمة الحرث ويصير كمستحق الأرض وقالوا في مستحق أرض بعد حرثها انه يدفع قيمته وياخذها فإن أبي قيل للآخر اعط كراء سنة فإن أبي أسلمها بحرثها ولا شيء له نقله ق ونقل عن ابن رشد أنه ينبغي ان يشتركا في كراء ذلك العام رب الأرض بقيمة كرائها غير محروثة ورب الحرث بقيمته ونحوه في ح و: إن استحققت في: كرائها سنين: أو شهورا لزرع أو بناء فالمستحق مخير بفسخ: ما بقي من المدة أو يمضي: الباقي إن عرف النسبة: أي نسبة الباقي من جميع الأجرة ليلا يمضيه بثمن مجهول إذ ليست على عدد السنين بل على ما يراه أهل المعرفة ولا خيار للمكترى: إن أجاز المستحق للعهد: أي فليس له فسخ الباقي فرارا من عهدة المستحق وهذا كقوله في مستحق دار مكترات سنة أنه إن أجاز الكراء فليس للمكترى ان يفسخ الكراء فرارا من عهده إذ لا ضرر عليه لأنه يسكن فإن عطبت الدار ودى بحساب ما سكن وانتقد: المستحق حصة باقي المدة ياخذها من المكري نقدا إن انتقد الأول: أي المكري الكراء كله واشترطه واعتيد فإن انتقد بعضه بان عينه عن مدة كان لمن هي له وإلا كان بينهما بحساب ما لكل قاله عج وامن: بالبناء للمجهول هو: أي المستحق أي كان مامونا قال فيها ولو انتقد الأول كراء السنة كلها لدفع للمستحق حصة باقي السنة إن كان مامونا ولم يخف من دين أحاط به ونحوه ولا يرد باقي الكراء على المكترى اهـ فإن لم يؤمن فللمكترى دفع كراء السنة ويسكن فإن أبي خير المستحق بين أن يفسخ أو يجيز الكراء على أنه لا يؤخذ منه إلا كراء ما سكن فمتى سكن شيئا أخذ بحسابه وحمله ابن يونس على دار يخاف هدمها وإلا فإنه ينقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء ذكره ق وبهرام والغلة لذي الشبهة: من مشتر أو مكتر أو من حل محلها بإرث أو غيره ولذا قالوا إن الغلة لا تكون لكل ذي شبهة وإنما هي لمن ودى ثمنا أو تنزل منزلته أو جهل حاله بخلاف من احيا أرضا يظنها مواتا أو ورث غاصبا أو وهبه غاصب أو معسر وفي المقدمات أن من لم يضمن ولم يود ثمنا فلا غلة له كوارث طرأ من هو أحق منه أو المجهول: حاله هل هو ذو شبهة أم لا وفيها ان من جهل أمره أغاصب أم لا فهو كالمشتري حتى يعلم انه غاصب للحكم: بالاستحقاق أي إلى يومه وقيل إلى قيام البينة وسكت المص عن النفقة وهي على من له الغلة فهما تابعتان للضمان كما صوبه ابن رشد وقال إنه القياس نقله ح وقال إنه خلاف قول المص في الشهادات والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به اهـ ثم مثل لذي الشبهة بقوله كوارث: لغير غاصب وموهوب: إلا أن

يهبه غاصب معسر فإنه يغرم الغلة كما مر لان الموهوب لم يضمن في ذلك ثمنا وداه ويكون له من الغلة قيمة عمله وعلاجه قاله فيها ومشتتر: ولو من غاصب لم يعلموا: بغصب ما استغلوه أو جهل حالهم وأما من علم به فلا غلة له على المشهور قال فيها ولو وهب ذلك لأبيه رجل فإن علم أن الواهب لأبيه غصب هذه الأشياء من المستحق أو من رجل هذا المستحق وارثه فغلة ما مضى للمستحق اهـ وذكر شب أن ابن ناجي نقل عن أبي عمران أنه لا ينظر لعلم الموهوب وإنما ينظر لعلم الناس لذلك اهـ ومفاده أنه إن علم أن واهبه غير ذي شبهة وعلم الناس أنه ذو شبهة فالمعتبر علمهم وهو خلاف ظاهرها وظاهر قول المص فيما مر ووارثه وموهوبه إن علما كهو بخلاف ذي دين: طراً على وارث: فإنه يرد له الغلة إن اغترفها الدين وكذا ما نشأ عن تجره أو تجر وصيه له ففي العتبية في ورثة اقتسموا التركة فنمت في أيديهم ثم طراً دين يستغرق التركة بنمائها أنهم يردون ما أخذوا بنمائه ولا يضمنون إلا ما استهلكوا أما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم فلهم نماؤه وعليهم ضمانه وكذلك الموصى لهم بأشياء معينة ذكره ح وأما لو تجر الوصي لنفسه فالربح له لأنه كمتسلف وفيها أنه لو طراً غريم لم يعلم به الوصي بعد إنفاقه على يتيم فلا شيء له عليه ولا على الصبي ولو أيسر لأنه أنفق بوجه جائز اهـ بخلاف إنفاق الوارث نصيبه فإنه يضمن لغريم طراً بلا خلاف كوارث طراً على: مثله في المرتبة فإن الغلة بينهما فإن لم يكن مثله بل يحجبه الطارئ رد له الغلة بلا خلاف لانه غير ضامن لما أكرى إذ لو عطب كان في ضمان القادم فكان له الكراء قدم في ابان الحرث أو بعده كما في المدونة إلا ان ينتفع: الأول بنفسه غير عالم بمشاركه كان يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض وقد فات الأبان فإنه لا يرد للطاري حصته بخلاف ما إذا أكرها من غيره وقد روي عن مالك أنه يرد نصف كراء ما سكن وفي المقدمات أنه الأصح وإن غرس: ذو الشبهة أو بنى: ثم استحقت قيل للمالك أعطه قيمته قائماً: ولو كان من بناء الملوك لأنه وضعه بوجه شبهة وكذا من بنى أو غرس في ملك غيره بإذنه أو علمه فلم يمنع فإن كان بلا إذنه وعلمه فله قيمته منقوضاً ولو كان في أرض زوجته أو شريكه كما لابن يونس .

فرع: لو قال المالك لا أجد ما أعطيه ولكن ينتفع حتى أجد ما لا لم يجز ذلك ولو رضي الآخر لأنه سلف جر منفعة ذكره ح عن العتبية فإن أبي: أي المالك فله: أي لمن غرس أو بنى دفع قيمة الأرض: بلا غرس ولا بناء فإن أبي فشريكان بالقيمة: هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه وتعتبر القيمة يوم الحكم وقيل يوم الغرس والبناء وقيل ان العامل يشارك فيما زاد عمله في قيمة الأرض والأول أصوب لأن البناء قد لا يزيد شيئاً وقيل يشارك بما أنفق إلا في مثل بناء الملوك لأنه سرف إلا: الأرض المحبسة: أي المستحقة بحبس قائماً للبانى فيها النقض: أي أخذ أنقاضه ولا يجري فيها ما ذكر إذ ليس ثم من يعطيه قيمة بنائه قائماً ولا له أن يدفع قيمة الأرض لأن ذلك بيع للحبس وضمن: ذو شبهة قيمة: الأمة المستحقة: بقر بعد أن أولدها ويرجع بثمنه على بائعه قل أو كثر وضمن قيمة ولدها: منه لأنه حر وأما من غيره فرقيق للمستحق كامه وتعتبر القيمة يوم الحكم: لا قبله وهذا احد أقوال لمالك وقال أولاً إنه له أخذها وقيمة الولد يوم الحكم وبه أخذ ابن القاسم وقال المغيرة يوم ولد وءاخر قوله أنه ياخذ قيمتها يوم حملت وبه أفتى لما استحقت أم

ولده محمد وبه أخذ ابن كنانة وابن الماجشون ورأى اللخمي أنه إذا كان الأب ممن له قدر ان تقبل منه القيمة إلا أن يكون لسيدها تعلق بها فله أخذها لأن رفع الضرر عنه أولى من رفعه عن لا ملك له وإذا رضي ربها بأخذ القيمة وأحب الواطئ تسليمها ففي أيهما يخير قولان **وضمن: الأب الأقل**: من قيمة الولد وديته إن **أخذ ديته**: في خطأ أو عمد أو جرح وكذا إن عفا في الخطأ وأما لو عفا في العمد أو اقتص فلا شيء للمستحق قاله اللخمي وإن صالح بأقل من الدية فعليه الأقل من ذلك ومن القيمة وإن صالح بأقل من القيمة وكملها للمستحق رجع الأب على الجاني بالأقل من باقي القيمة والدية لا يضمن **صداق حرة**: ظنها أمة فاشتراها ووطنها بكرا كانت أو ثيباً كما في المدونة وقال المغيرة عليه صداق المثل اللخمي وهو أبين لأن ذلك مما يحتاج إليه ويبدل له المال فقد صوّن به ماله وقال إنها لا تحاسب بالنفقة أو **غلتها**: بأنه لا يردها إن استحققت بحرية سواء استخدمها أو أجزرها لأنه ذو شبهة وهذا قول ابن القاسم فيمن اشترى عبداً فاستحق بحرية أن الغله له وقيل يردها إن اغتله وأجرة المثل إن استخدمه ورجحه اللخمي لأن الحر لا يضمن والخراج بالضمان قال وإذا رجع الحر بالغلة رجع المشتري بالنفقة وفي ح أن المذهب الأول وهو أن الحر لا يرجع بغلته وكذا لو كاتبه السيد فلا يرجع بما كاتب به بخلاف ارش جرحه إذا أخذه السيد فله أن يرجع به وكذا مال اشتراه معه أو أفاد عنده ثم انتزعه منه وأما لو وهب له وقال إنما دفعته له لأنه عبدي فللسيد أن يرجع فيه ولو قال له اتجر بهذا لنفسك فليس له إلا رأس ماله وفيما أعطاه له ثم اعتقه وأعطاه له بعد أن اعتقه وهو يرى أنه مولاه ثم استحق بحرية أو ملك قولان هل له أن يرجع به نقل ح جميعه عن العتبية وإن **هدم**: ذو شبهة **مكثري**: لدار **تعدياً**: أي بلا إذن المكري عمداً أو خطأ **فالمستحق**: للدار **النقض**: إن وجدته فإن باعه هادمه خير ربه في إمضاء البيع ورده فياخذه إن لم يفت أو قيمته إن فات و: إذا أخذ **النقض** أو عوضه فله قيمة **نقص الهدم** أي ما نقصه فيقال ما قيمة البناء قائماً فإذا قيل عشرة قيل ما قيمة البقعة وإلا نقاض فإذا قيل خمسة رجع عليه بعد أخذ البقعة والنقض بخمسة وإن أبراه مكريه: قبل الإستحقاق إذ لا عبرة بإبرائه وهذا مبالغة فيما قبله لأن ذلك قد لزم الهادم لتعديه ولا يرجع على المكري إذ لم يتعد لو أذن المكري في الهدم أو كان هو الهادم لم تلزمه قيمة الهدم لانه فعل ما يجوز له وإنما للمستحق **النقض** إن وجدته أو ثمنه إن بيع قاله فيها **كسارق عبد**: من رجل فأبراه من قيمته ثم **استحق**: فإن مستحقه يتبع السارق خاصة بقيمته وإن أبراه المسروق منه لأن القيمة لزمته ذمة السارق ولا رجوع له على المبرئ **بخلاف مستحق**: شخص مدعي حرية: فإن مستحقه يأخذ أجرته ممن استعمله وتحسب نفقة العبد على مستحقه فإن زادت على الغلة سقط الزائد وإن نقصت رجع مستحقه بالزائد وما ذكره المص هنا عكس قوله أو غلتها إلا: **العمل القليل**: أي إلا أن يقل ما استعمله فيه كسقي دابة ونحوه وفيها أن لمستحقه أخذ قيمة عمله ممن استعمله إلا عملاً لا بال له كسقي الدابة ونحوه وله أخذ ما وهبه العبد وما أكله الموهوب أو باعه وأخذ ثمنه فعليه غرمه وما هلك من مال بيد الموهوب بغير سببه فلا شيء عليه بخلاف الغاصب وله: أي المستحق **هدم مسجد**: بني في أرض استحقها و له إيقاؤه مسجداً ولا ينتفع به لغير ذلك إلا أن تغير صورته وظاهره كالمدونة بنى بوجه شبهة أو غصب وعليه حملها ابن عبدوس وخصه سحنون بما إذا كان الباني غاصباً للقاعة فإن بنى بوجه شبهة لم يهدم ويقال للمستحق أعطه

قيمته قائما قيل كيف توخذ قيمته والنقض حبس فلا يجوز بيعه فقال فتجعل القيمة في مثله ويجعل في مسجد واستحسنه اللخمي لأن المستحق أخذ لحق سبق الحبس ويرده من أصله وإن استحق بعض: من دار أو من عدد فالكعيب: إذا ظهر في بعض المبيع فإنه ينظر إلى كثرة الباقي وقلته كما مر في باب الخيار وفيها أن من ابتاع ثيابا أو صالح بها عن دعواه فاستحق بعضها أو وجد به عيب فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط وإن كان وجه الصفقة انتقض ذلك كله وزد ما بقي ولا يجوز التماسك به بحصته من الثمن وإن رضي البائع إذ لا يعرف حتى يقوم وقد وجب الرد وصار بيعه مؤتثفا بثمن مجهول ولو كان ما ابتاع مثلها فاستحق أقله رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي وإن كان كثيرا خير في حبس ما بقي بحصته من الثمن وردة وكذلك في جزء شائع مما لا ينفسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل المضي بها وفيها أيضا أنه إن استحق من دار بيت بعينه فإن كان أسرها لزم البيع في بقيتها ورجع بحصة ما استحق وإن استحق جلها أو نصفها أو دونه مما يضر بالمشتري خير في ردها كلها وأخذ الثمن والتمسك بما لم يستحق بحصته من الثمن وكذلك من يكتري دارا فيستحق منها شيء أهـ منها ورجع: في قبض الثمن على عدد استحق بعضه للتقويم: يوم البيع كما في المدونة لا للتسمية كما مر في الخيار فلو استحق أحد ثياب سمي لكل منها قسم الثمن على جميعها فما ناب ما استحق وضع عن المبتاع قاله فيها وله رد أحد: عبيد اشتراهما في صفقة ثم استحق أفضلهما: بأن زادت قيمته على نصفهما بحرية: أو ملك وظاهره كالمدونة أنه مخير في العبد الباقي وليس كذلك بل يلزم رده كما في الأمهات وعليه ابن يونس إذ لا يجوز التمسك به لأن منابه من الثمن لا يعلم إلا بعد التقويم وكأنه بيع مؤتثف بثمن مجهول وإن لم يكن المستحق أفضلهما لزمه الباقي بحصته من الثمن ويقوم المستحق على أنه عبد كأن صالح عن عيب: في عبد اشتراه بأخر: ثم استحق أحدهما فيفرق بين كونه أفضلهما أولا كما لو اشترى في صفقة وهل يقوم الأول يوم الصلح: كالثاني لأنه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع: لأنه يوم ضمنه المشتري ويقوم الثاني يوم الصلح اتفاقا تاويلان: أرجحهما الأول قاله شب ولا فرق عند ابن القاسم بين استحقاق الأول والثاني لأنهما كمبيعين في صفقة وقال أشهب إن استحق الأول انفسخ البيع انظر اللخمي وإن صالح: مخاصم بمقوم أو مثلي بعد إقراره بالمدعى فيه فاستحق ما بيد مدعيه: وهو المصالح به رجع: المدعى في مقربه: أي غير ما أقر له به إن لم يفت والإبـان فات بحوالة سوق فأعلى ففي عوضه: أي قيمته إن كان مقوما وإلا فمثله كاتكار: تشبيهه في أنه إن استحق ما بيد المدعى رجع بعوضه من قيمة ومثل فهنا يرجع بعوض المصالح به وفي ما قبله بعوض المصالح عنه على الأرجح: وهو قول سحنون فيمن صالح على الإنكار عن دار بعبد فاستحق أنه يرجع بقيمته واستحسنه اللخمي لا: يرجع إلى الخصومة: إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم إلى مجهول خلافا لابن القاسم قائلا إن الصلح على الإنكار ينتقض باستحقاق المصالح به أو المصالح عنه ذكره اللخمي وإن استحق ما بيد المدعى عليه: وهو المصالح عنه ففي الإنكار يرجع بما دفع إن كان قائما: أي لم يفت بتغير سوق أو بدن كما في المدونة وإلا: إبـان فات فبقيمته: إن كان مقوما ومثله إن كان مثلها وإذا استحق مصالح عنه في الإقرار: به للمدعى فإن المقر لا يرجع: على المدعى بشيء لإقراره بصحة ملكه وبأن أخذ المستحق له ظلم" كما لا يرجع مشتر استحق ما بيده في

علمه صحة ملك بائعه: لتحققه أن المستحق ظالم في أخذه من يده وقيل يرجع على البائع ولا يضره إقراره ونقل ح عن ابن العطار أن بذلك القضاء.

تنبيه: ذكر ح عن معين الحكام أنه إذا أعذر لمن بيده المدعى فيه فالصواب أن يقول لا حجة لي إلا أن أرجع على من باع مني لأنه إن ادعى مطعنا في الشهود أجل فإن عجز حكم عليه ثم لا رجوع له على البائع ونحوه لابن سلمون لا يسقط: رجوعه إن قال داره: لأن ذلك ليس إقرارا له بالملكية فله أن يرجع بثمنها إن استحققت ومفاد ح أن هذا إذا كتبه الموثق وأما إن قاله المبتاع فلا يرجع بالثمن على المعتمد وفي: استحقاق عوض بعرض: يرجع بما خرج منه: أي من يده إن لم يفت هذا إن كان المستحق معينا فإن كان مضمونا رجع بمثله أو قيمته: إن فات بحوالة سوق فأعلى كما في الكافي وفيها إن من باع أمة بعبد فاستحق أو وجد به عيب أن تزوج الأمة وحوالة سوقها فوت لها فيلتزم قيمتها يوم الصفقة إلا نكاحا: بعرض فاستحق فإنها ترجع على الزوج بقيمته لا بما خرج من يدها وهو البضع وخلعا يعرض فاستحق فإن الزوج يرجع بقيمته لا بما خرج من يده وهو العصمة وفيها أن من نكح بعرض فاستحق أو وجد به عيب فإن المرأة ترجع بقيمته على الزوج وتبقى زوجته قال والخلع بهذه المنزلة وصلح: دم عمد إذا استحق المصالح به فإن الولي يرجع بقيمته ولا سبيل إلى القتل قاله فيها وأما ما صلح به عن خطأ فإنه إن استحق يرجع للدية إلا في الإنكار فكالعمد وعرضا مقاطعا به عن عبد: ليعتق فاستحق رجع بمثله إن كان مضمونا وبقيمته إن كان مقوما بملكه غيره وإن كان معينا يملكه فاستحق بعد أخذه لم يرجع بشيء مضى العتق وكأنه انتزعه منه ثم اعتقه قاله فيها أو مقاطعا به مكاتب بأن أخذه عن الكتابة فإن استحق رجع بقيمته على مكاتبه ولو كان في ملكه لان المكاتب لا ينتزع ماله .

تنبيه: إطلاق القطاعة على الأول مجاز وفي الثاني حقيقة فلو قال أو مقاطع به عن مكاتب أو عبد لكان أولى ليكون صدر بالحقيقة إذ يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل قاله شب أو عمري: إذا صالح المعمر بالكسر أو وارثه عن منافعها بعرض ثم استحق فإن من كان بيده يرجع بقيمته لا في ما خرج من يده وهو منافع العمري وإن أنفذت وصية مستحق: بفتح الحاء بعد موته برق: بأن أثبت شخص أنه عبده لم يضمن وصي: ما صرف في إنفاذ وصية و: لا حاج: ما أنفق في حج أوصى به إن عرف بالحرية: أي اشتهر بها بأن ورث وشهد ولم تظهر علامة رقه فإن لم يعرف بها ضمنا ما صرف قال فيها ومن أوصى بحج أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استحققت رقبته فإن كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئا وأخذ السيد: المستحق له ما يبيع: من مال عبده ولم يفت: عند مبتاعه بالثمن: أي بدفعه للمشتري والباء متعلقة بأخذ ويرجع بما دفع على البائع كما في المدونة وسيأتي حكم ما فات وسكت عن أخذ ما لم يبيع من التركة لوضوحه كمشهود بموته: فبيعت تركته ثم جاء فإنه يأخذ ما يبيع ولم يفت ويرد ثمنه إن أعزرت بينته: في دفع تعدد الكذب كأن يروه في معركة فصرع أو طعن فظنر موته وشهدوا على شهادة غيرهم كما في المدونة فهذا ترد إليه زوجته إن تزوجت ويأخذ من ماله ما لم يبيع وما يبيع إن لم يفت أخذه برد ثمنه وإلا بأن لم تات بينته بما تعذر به المتصرف كالغاصب فلرب المبتاع أخذه وإن بيع وفات وله

أخذ ثمنه وله أخذ عبد أعتق أو دبر وصغير كبير قاله فيها وما فات: بذهاب عينه أو بغيرها من مال معروف الحرية ومشهود بموته عذرت بينته فالثمن: هو الذي للمستحق يأخذه من البائع ولا يرد البيع كما لو دبر: عبد أو كبير صغير: فإن ذلك فوت وإنما لمستحقه أخذ الثمن ممن باع ذلك كله قاله فيها.

تنبيه: المستحق بعد موته يرق ليس كمن شهد بموته عند اللخمي لأن الأول لم يتقدم على سيده حكم وإنما حكم بوصية عبده والأصل إذا كان الحكم على رجل ثم تبين أن ذلك الحكم لآخر أن يكون الثاني على حقه ولا يفيت ماله ببيع ولا عتق ولا غيره وله أن يقبضه بغير ثمن ومن شهد بموته كان الحكم عليه فإن وجد ماله قائما أخذه بعد دفع الثمن واختلف هل يفوت بزيد أو نقص أو عتق أو إيلاذ وبالله تعالى التوفيق.

باب الشفعة: بضم شين وسكون فاء وحكي ضمه وهي كما لابن رشد أخذ الشريك شقصا باعه شريكه من مشتريه بالثمن الذي باعه به أصلها من الشفع ضد الوتر لأن الآخذ يضم مع أخذه إلى حصته فيصير له حصتان وقيل من الشفاعة لأن الرجل في الجاهلية إذا باع حصته أتى شريكه أو جاره إلى المشتري شافعا ليؤليه ما اشتراه وهي رخصة وهل لضرر الشركة أو ضرر القسمة وحاصل المص أنها أخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقار بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص وأركانها أربعة: أخذ وماخوذ منه أي المشتري وماخوذ أي الشخص وماخوذ به أي الثمن أو القيمة وبدأ المص بالأول فقال **أخذ شريك:** حين البيع بجزء شائع ولو يسيرا كما في ضيخ لا بأذرع معينة لأنه جار أو غير معينة خلافا لأشهب لأنها مضمونة على البائع وحده فما غصب من الأرض أو استحق لم يكن للمبتاع منه شيء ولو: كان الشريك ذميا باع: شريكه المسلم: حصته لذمي: خلافا لمن قال لا شفعة إلا أن يتحاكموا إلينا لأنه حكم بين ذميين وهما الشفيع والمشتري وأما لو كان الشفيع أو المشتري مسلما فلا نزاع في الشفعة كذميين: فإن كان كل من الثلاثة ذميا فيحكم بالشفعة إن تحاكموا: أي الشفيع والمشتري وهو تغليب إذ لا مدخل للبائع إلينا وإلا فلا فالصور ثمان لأن المشتري إما مسلم أو ذمي والشريكان إما مسلمان أو ذميان أو مسلم وذمي وباع المسلم أو الذمي فمتى كان الشفيع والمشتري مسلمين أو أحدهما مسلما فلا نزاع أو: كان الشريك محبسا: حصته فله الشفعة لبقاء ملكه وهذا إن شفع ليحبس: ما أخذه فيما حبس فيه أولا وإلا فلا إلا أن يكون مرجع الحبس إليه لكونه قيد بحياة شخص أو مدة معينة كما في ضيخ كسلطان: فله أن يشفع لبنت المال كما لسحنون في مرتد قتل وقد وجبت له شفعة لأن حقه انتقل لبنت المال لا محبس عليه: فلا يشفع ولو ليحبس: إذ لا ملك له في الشقص وجعله الأخوان كالمحبس وتبعهما ابن رشد ولو كان المرجع له لشفع كمن حبس على قوم وقال إذا لم يكن إلا فلان فهو له ملكا و: لا جار: فلا شفعة له عندنا وهذا محترز قوله أخذ شريك وإن ملك تطرقا: أي انتفاعا بطريق في الدار المبيعة وكذا لو ملك الطريق كما يأتي في قوله ممر قسم متبوعه وناظر وقف: على مسجد فلا يشفع وإن كان ليحبس خلافا لابن رشد إذ لا ملك له إلا أن يجعل له الواقف الشفعة ذكره خع وما للمص لا يفيد أنه يأخذ نقضا في أرض استحققت بحبس أو كراء: فمن أكرى حصته من دار فلا شفعة فيها كما في المدونة وقيل يشفع إن كان مما ينقسم وشفع ليسكن لا ليكرى وقول خع مما لا ينقسم صوابه إسقاط لا كما في

ح وغيره وفي ناظر الميراث: أي من ولي على بيت المال هل يشفع له كالسلطان أو لا فإن نظره خاص بخلاف السلطان قولان: محلها حيث لم يجعل له السلطان ذلك قاله ابن رشد وبحث فيه ابن عرفة ذكره ق.

فرع: قد يشفع البائع فيما باعه وذلك إذا ورث شريكه قبل سقوط شفيعته و: كذا يشفع الولي: لنفسه أو لیتيمه فيما باعه لآخر ممن تجدد ملكه: على الأخذ وهذا إشارة للمأخوذ منه فخرج من اشتريا دارا في صفقة فلا يشفع أحدهما من الآخر فإن باع أحدهما من أجنبي شفع الآخر اللازم: بخلاف بيع محجور أو شرائه بلا إذن وليه وبيع خيار قبل مضيه كما يأتي ولذا لو أسقطها قبله لم تسقط ذكره تت عن محمد وذلك لأنه من إسقاط حق قبل وجوبه اختيارا: بخلاف ما ملك بآرث على المشهور وهذا يغني عنه قوله بمعاوضة بخلاف هبة بلا ثوات وصدقة ونحوهما على المشهور ومقابلته لمالك أيضا فلم يشترط العوض كما ذكره في ضيح والمعاوضة تشمل البيع والإجارة والمهر والخلع والصلح وارش جنابة وفي: رد الشقص بعيب قولان: بناء على أن الرد ابتداء بيع أو نقصه ولو: كان المبيع موصى ببيعه: لدفع ثمنه للمساكين على الأصح: عند الباجي وابن الهندي لدخول الضرر على الورثة والمختار للخصمي وروى عن محمد وقال سحنون لا شفعة للورثة لأن بيع الوصي كبيع الميت وأجيب بان الميت آخر البيع لوقت لا يقع فيه إلا بعد ثبوت الشركة لا موصى له: معين ببيع جزء: فمن أوصى ببيع جزء داره من زيد مثلا والثالث يحمله فلا يشفع فيه الورثة ليلا يبطل قصد الميت من تمليك الجزء لزيد ولو كان للميت شريك في الدار لوجب له الشفعة كما في ضيح عقارا: هذا مفعول أخذ شريك فلا شفعة في غيره إلا تبعا كما يأتي وأما قول مالك في عرض بين اثنين فأراد أحدهما البيع أن الآخر أحقُّ به بما وقف عليه من الثمن فلا يسمى شفعة كما في ضيح ولو كان العقار منقلا به وهو شقص بيع بشقص أو دار وكان مالك يقول لا شفعة إن أراد السكنى ولم يرد البيع وذكر شس أن مذهب ابن القاسم وروايته أن من باع شقصه من شريكه أو غيره بأصل أو جزء أصل له فيه شرك أو لا ففيه الشفعة وروى الأخوان أنه لا شفعة فيما كان بين شركاء فنأقل به أحدهم بعد شركائه حصته من دار بحصته من دار أخرى ليجتمع حظ كل واحد منهم لأنه إنما أراد توسعة حظه وجمعه وأما إن ناقله بنصيب من دار لا نصيب له فيها ففيه الشفعة عامل. بذلك بعض إشراكه أو أجنبيا إن انقسم: العقار أي قبل القسمة بخلاف ما لا يقبلها إلا بفساد فلا شفعة في نخلة بيع نصفها كما في المدونة ولا في رحي أو حمام وفيها: أيضا الإطلاق: أي عدم التقييد بالمنقسم إذ فيها أن في الحمام الشفعة قال وهو أحق بالشفعة من الأرض لما في ذلك من الضرر وبه عمل: في قرطبة ووجه الأول أن العلة في الشفعة ضرر القسمة لأنه ينقص الثمن وأما ما لا ينقسم فمن أراد بيعه جبر له شريكه ولم ينقص ثمنه قال جب وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان بناء على أنها لضرر الشركة أو لضرر القسمة اهـ واختلف في قوله عليه السلام الشفعة فيما لم ينقسم هل هو عام أو خاص بما يقبلها لأن نفي الصفة عن شيء يفيد قبوله لها فلا يقال للأعمى لا يبصر واعترض هذا بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْخُذْهُ سَنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾ بمثل الثمن: الذي دفعه المشتري هذا هو المأخوذ به ولو: كان الثمن ديناً: على البائع فدفع عنه شقصا فإن الشفعة بمثله ولو كان عرضا خلافا لأشهب وقيل بقيمة الدين فيقوم العين بعرض ثم العرض بعين

وعلى الأول إن لم يحل الدين يوم البيع آخر الشفيع إلى مثل باقي أجله يوم البيع لا يوم الشفعة كما في ضيخ أو قيمته: أي الثمن يوم البيع إن كان مقوماً أو مثلياً لم يجد الشفيع مثله كما في ضيخ فإن نقد المشتري غير ما عقد عليه فالمعتبر ما عقد عليه وقيل ما نقد وقيل الأقل منهما برهنه الباء بمعنى مع وضامنه: أي إن كان للثمن رهن أو حميل فعلى الشفيع مثلها وكذا لو كانا في دين كان على البائع ذكره ب وأجرة دلال: دفعها المشتري فإنها على الشفيع إذ بها وصل المبتاع للمبيع وأجرة كتب عقد أي وثيقة شراء وكذا ثمن ما كتب فيه لأن بذلك وصل المبتاع للمبيع فعلى الشفيع ما غرم المبتاع من ذلك إن كان معتاداً فلا يلزمه ما زاد على المعتاد وفي المكس وهو ما غرمه المشتري على الشقص ظلماً هل يلزم الشفيع لأنه دخل عليه ولا يتوصل الشقص إلا به أو لا يلزمه لأنه ظلم تردد لابن يونس لعدم النص أو قيمة الشقص يوم العقد: فإنه يشفع بها إذا دفع في: ما لا قيمة له كخلع: أو مهر إذ البضع لا قيمة له وكذا ما دفعه عبد لسيدة ليعتقه أو دفعه معمر بالكسر في نظير العمري ذكره شب وصلاح: دم عمد لأن الواجب فيه القود ولا قيمة له وأما إن اخذ عن دم خطأ فيشفع بمثل الدية إن كانت عيناً وقيمتها إن كانت إبلاً وينجم ذلك عليه كتنجيمه على العاقلة قاله فيها وجزاف نقد: كبيعته بدرهم جزافاً إذا تعومل بالوزن كما مر ونقل اللخمي عن محمد أن الشفعة بقيمة الجزاف فيقوم الذهب بفضة والفضة بذهب ويقوم ذلك يوم الشراء وكذا كل ما اشترى به جزافاً نقله في ضيخ وذكر ق ذلك فيما بيع بحلى جزافاً وكذلك السبائك والطعام المصبر أي المجعول صبرة يؤخذ الشقص بما يخصه: من الثمن إن صاحب غيره: في الصفقة كما لو بيع مع عرض فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة قاله فيها فلو قوم وحده بعشرة ومع العرض بخمسة عشرة فمنابه ثلثان ولزم المشتري الباقي: بعد اخذ الشقص وإن قل ولا مقال له لتبعض الصفقة لأنه دخل على ذلك وليس كالاستحقاق في منع التمسك بالأقل لأن الشقص إنما يؤخذ بعد معرفة مناب الباقي فلا جهل فيه وفي ضيخ أن هذا على القول بأن الشفعة بيع وأما على أنها كالاستحقاق فله رد الباقي إن كان أقل وإن أجل الثمن آخر على الشفيع إلى أجله إن أيسر: الشفيع ظاهره لأن يسره كيسر المشتري وإن قل وهو قول محمد وشهره المتيطي ذكره في ضيخ ونقل عن أشهب أنه إن لم يساوه يسرا أتى بحميل ثقة كالمشتري في يسره أو: أعسر ولكن ضمنه: عليه ملي: وإن لم يتساويا في الملاء .

فرع: لو لم يشفع حتى حل الأجل فقال أصبغ لا يوخز وقال مالك والأخوان يضرب له أجل كأول وصوبه ابن يونس وابن رشد لأن الشفيع يجب أن ينتفع بالتأخير كما انتفع به المشتري نقله في ضيخ وإلا: بأن أعسر ولم ضمنه ملي عجل: للمشتري فلا يأخذ الشفيع حتى يعجله ثم إذا عجله لم يلزم المشتري تعجيله للبائع قاله فيها إلا أن يتساويا: أي الشفيع والمشتري عدماً: فله الشفعة وإن لم يات بضامن ولا يعجل على المختار: للخصم لأن الشفيع موسر بالحصة وإن كان أفقر لزمه حميل باتفاق قاله ابن رشد كما في ضيخ ولا يجوز: للمشتري إحالة البائع: على الشفيع به: أي بالثمن الموجل لأن شرط الحوالة حلول الدين المحال به فلا تكون بما لم يحل ولأن البائع باع دينه على المبتاع بدينه على الشفيع قال فيها وإن قال البائع للمبتاع أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يجز لأنه

فسخ ما لم يحل من دينه في دين لم يتعجله فصار ديننا في دين كما يمنع إن أخذ من له الشفعة من أجنبي مالا لياخذ: بشفعته ويربح: ما أخذه قبل شفعته لأنه من اكل المال بالباطل قال فيها ولا يجوز للشفيع أن يعطيه أجنبي مالا على أن يقوم الشفيع بشفعته وبربحه ذلك المال بعد ذلك ثم لا يأخذ له: بشفعته لأن أخذه بها لغيره إعراض عنها وكالأجنبي البائع قال في العتبية من باع حظه وشريكه مفلس فقال له اشفع وأربحك فأخذ وأربحه إن علم ذلك ببينة لا بإقرار الشفيع رد الشقص لمبتاعه ابن سهل فإن أراد الأخذ لنفسه بعد فسخه أخذه لغيره إن لم يكن له ذلك نقله ق ومفهوم ليربح وهو أن يشفع ويعطيه لأجنبي بلا ربح فيه قولان والذي فيها أنه لا يجوز أن يأخذ بشفعته لغيره وذكر تت قولين فيمن يشفع لبييع أو باع: ما يأخذه بالشفعة قبل أخذه: إياه لأنه من بيع ما ليس عندك بناء على أن من ملك أن يملك لا يعد مالكا قال فيها ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه إياه بشفعة هذا في بيعه لأجنبي فقط كما يفيد قوله بخلاف أخذ مال: من المشتري بعده: أي الشراء ليسقط: الشفعة فإنه يجوز وتسقط لأنه أسقط حقا وجب له بخلاف ما قبل الشراء لأنه لم يجب وفيها أنه إن أسلم شفعته للمشتري بعد الشراء على مال أخذه منه فذلك جائز لأنه لم يبع منه شقفا إنما باع حقا وجب له وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته اهـ كشجر: شبهه بالعقار في أنه يشفع فيه وبناء بأرض حبس: بين قوم فمن باع منهم حظه فلشريكه الشفعة فيه أو: بأرض معير: أعارها للبناء فبنى بها رجلان ثم باع أحدهما حصته من النقص ومسألة الشفعة في البناء مما استحسنته مالك في المدونة وقدم المعير: لأرضه على الشفيع فيأخذ ما يبيع بنقصه: أي قيمة نقصه أو ثمنه: الذي يبيع به إن كان فله أخذه بالأقل منهما ويبقيه بأرضه فإن أبي فلشريكه الشفعة للضرر قاله فيها وقيدها أبو عمران بما أشار له المص بقوله إن مضى: من الزمان ما يعار: له ذلك المحل عادة وإلا: يضمن ف: قيمة البناء قائما: تلزم المعير وهذا كله في عارية مطلقة فإن قيدت بزمن فباع قبل مضيه على البقاء فلشريكه الشفعة ولا مقال للمعير ولو باعه على النقص قدم المعير كما مر ذكره في ضيح وكثمرة: مؤبرة يوم الشراء فإن لم تؤبر فمن شراء الأصل فقط وسياتي. ومقناة: ففيها الشفعة لأنها ثمرة وبانجان: بفتح ذال معجمة وكسرهما ونحو ذلك مما له أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله كقرع وقطن وفول بخلاف نحو البقل لأنه لا ثمرة له ولو: بيعت هذه الأشياء مفردة: عن الأصل والأرض خلافا لأشهب في أحد قوليه وإفرادها يكون ببيع احدهما حظه منها دون الأصل سواء كان عندهما بملك أو بحبس أو باعاه قبلها أو اشتراها دونه .

فائدة: المسائل التي استحسنتها مالك ولم يسمع فيها شيئا أربح منها الشفعة في ثمرة مفردة والشفعة في النقص في أرض محبسة كما مر والقصاص في الجراح بشاهد ويمين وكون انملة الإبهام فيها خمسة أبعرة إلا ان تيبس: الثمرة حين بيعها أو قبل قيام الشفيع ومفاده أنه لا يكفي الجذ قبل اليبس ويبسها عند ابن رشد حصول وقت جذاها لأن منها ما لا ييبس وإذا لم يشفع في يابسة و حظ: عنه حصتها: من الثمن إذا بيعت مع أصلها وقد أزهرت أو أبرت: لأن لها حينئذ حصة من الثمن ويشفع في الأصل بحصته فقط وأبرت يغني عن أزهرت ونحو هذا في المدونة في بيع النخل والثمرة مابورة أو مزهية أنه إن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة ويأخذ الأصل بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لان الثمرة تقع

لها حصة من الثمن وفيها: أيضا أخذها: بالشفعة ما لم تيبس أو تجذ: قاله في بيعها مع الأصل مابورة أو مزهية وقال في بيعها مفردة وقد أزهدت إن فيها الشفعة ما لم تيبس قبل قيام الشفيع أو تباع وهي يابسة كذا في التهذيب وهل هو خلاف: كما صوبه ابن رشد أو لا بل فرق بين بيعها مع الأصل ففيها الشفعة ما لم تجز وبين أفرادها ففيها الشفعة ما لم تيبس والفرق قوة الشفعة في الأولى لأنها ثابتة إجماعا كما في ضيخ أي فلقوتها ثبتت فيما لم يجذ وإن ييس ووجه ابن عرفة الفرق بأن بقاءها في الأصل ولو يابسة أوجب تبيعتها له نقله تت تاويلان: محلها ما لم ييبس ولم يجذ كما يفيد توجيه ابن عرفة وجعلها غ في اليبس قبل الجذ وفي الجذ قبل اليبس وفي ضيخ تاويل آخر وهو ان فيه ثلاثة أقوال ما لم تيبس ما لم تجذ والثالث المتفرقة بين المفردة وغيرها والأول مذهبها عند عبد الحق وإن اشترى: المبتاع أصلها فقط: بأن لم تؤبر إذ لا حصة لها من الثمن أخذت: مع الأصل بالإستحقاق لا بالشفعة إذ لا حصة لها من الثمن قاله ابن رشد وإن أبرت: عند المشتري ما لم تيبس أو تجذ قبل الطيب فتكون للمشتري وقيل له بالإبار ذكرهما ابن رشد ورجع: المبتاع على الشفيع بالمؤنة أي أجرة السقي والعلاج وقال سحنون لا يرجع بها لأنه أنفق على ماله والأول قاله ابن القاسم فيما لم يؤبر وفي مابورة أو مزهية أخذتا قبل اليبس اهـ وقال محمد ولو زادت المؤنة على قيمة الثمرة نقله في ضيخ ويصدق في قدر المؤنة ما لم يظهر كذبه .

تتمة: للثمرة يوم البيع ثلاث صور لأنها إما غير مابورة أو مابورة أو مزهية فالأولى له إن قام قبل إبارها وفي غرمه المؤنة قولان وإن قام بعده فهي له على المشهور وعليه المؤنة والثانية إن قام قبل طيبها فهي له وعليه المؤنة على الأصح وإن قام بعده فقيل له وعليه المؤنة وقيل للمشتري وقيل تمضي بمنابها من الثمن فهي غلة للمشتري وفي حد ذلك ثلاثة أقوال هل الطيب أو اليبس أو الجذ والثانية له ما لم تجذ وعليه المؤنة وقيل له ما لم تيبس وهما لابن القاسم فيها هذا كله في المقدمات وكبير: أو عين لم تقسم أرضها: أو بيعت حصة منها فقط أو منها ومن الأرض ففي ذلك الشفعة ويقسم شرب العين بالقلد وهو قدر قاله فيها وإلا فإن قسمت أرضها فقط والثالثة له ما لم تجذ وعليه المؤنة وقيل له ما لم تيبس وهما لابن القاسم وإلا فلا: شفعة وهو الذي جاء فيه لا شفعة في بئر قاله فيها وفي العتبية له الشفعة فقال الباجي إنه خلاف وأولت أيضا: كما لسحنون بالمتحدة: وما في العتبية بعدد إبارها فلا خلاف بينهما وتأولها ابن لبابة ببير لا فناء لها والعتبية ببير لها فناء وأرض مشتركة ذكره في ضيخ ولا يشمل المص خلافاً لغ ومن تبعه لا: شفعة في عرض: لكن إن علم الشريك قبل تمام البيع فهو أحق بها بذلك الثمن رفعاً للضرر وليس هذا شفعة لأنه أخذ من يد البائع وكتابة ودين: بيعة فليس من هما عليه من مكاتب ومدين بأحق بما يبيع من مشتريه على الأصح هذا المراد كما في ضيخ وذكر عن سماع أشهب ان المكاتب أحق بنجومه إذا بيعت كلها لأنه يعتقد بخلاف ما لا يعتقد به وذكر خع أن الدين إن يبيع لعدو فالمدين أحق بها لدفع الضرر و: لا شفعة لذي علو على سفلى وعكسه: إذ لا شركة بينهما فهما كجارين و: لا في زرع: لأنه لا يباع حتى ييبس ولا شفعة فيما ييبس لأنه كالمنفصل عن أصله ولو: يبيع بأرضه: فلا يتبعها في الشفعة على المشهور لأنه غيرها إذ ليس بولادة بخلاف الثمرة قاله فيها فإن قام الشفيع بعد طيبه شفع في الأرض دونه

بمنابها من الثمن يوم الصفقة لأن الزرع له حصة من الثمن فيقوم على غرره قاله فيها وكذا إن قام قبل طيبه ياخذ الأرض دونه بمنابها وقيل يشفع فيهما معا بجميع الثمن وأما إن بيعت ولم يبد فيها زرع فإن بذره البائع أخذت بمنابها من الثمن إن قلنا بأن الشفعة كالإستحقاق وإن قلنا كالبيع فلا ياخذها حتى يظهر الزرع وإن بذره المبتاع فهو له على أنها كالإستحقاق وعلى الآخر فلا شفعة حتى يظهر البذر إذ لا يصلح بيع أرض ويستثنى بذرها وقيل إنه للشفيع بقيمة البذر والعمل وإن بذرها مكتر أخذها الشفيع دون البذر بلا كلام هذا حاصل ما في المقدمات و: لا في بقل: كهند فالآن ما لا تجنى ثمرته ويبقى فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت وليس الفرع من البقل بل من المقائي ولا: في عرصه: أي مساحة دار إذا بقيت مشتركة بعد قسم بيوتها أو ممر: أي طريق مشترك لدار أو: جنان قسم متبوعة: من دار أو جنان لو قال متبوعهما بضمير تثنية لرجع إلى العرصه والممر لأنهما تابعان لما قسم فلا شفعة فيهما كمتبوعهما وإن باع البائع حظه من ذلك مع بيوته فقد ذكر ق عن اللخمي إنه إن قسمت بيوت دار دون مرافقها من مساحة أو طريق أو بئر ثم باع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التي لم تقسم فلا شفعة فيما لم يقسم لأنه من منفعة ما قسم فإن باع نصيبه من مساحة أو بئر فقط فلشركائه رده إن كان يتصرف إلى البيوت لأن ذلك ضرر بهم وإن أسقط تصرفه فيها وصرف بيوته إلى مرافق آخر فإن باعها من أهل الدار فلشركائه الشفعة على القول بالشفعة فيما لا ينقسم وإن باعه من غيرهم فله الرد والإجازة و: لا في حيوان: بين اثنين فلا شفعة لأحدهما في حظ الآخر إلا: أن يكون في كحائط: قسم متبوعه ليعمل فيه فلو كان فيه رقيق يعملون فيه فلا شفعة إلا في الشقص ورفيقه لا في أحدهما فقط ذكره ق وقوله كحائط قال غ إن ظاهره يشمل دابة بيت الرحي إلا أنه لم ير من ذكر الشفعة فيها اه وفي المدونة انه لو بيعت رحي مع الأرض أو البيت الذي نصبت فيه ففيهما الشفعة دون الرحي بحصة ذلك سواء أجزاها الماء أو الدواب اه وقال أشهب وعبد الملك إن الشفعة تكون في الرحي نقله في ضيحه و: لا في إرث: فمن مات شريكه وورث حصته فلا يشفع فيها على المشهور لأنها ملكت جبرا بلا عوض فهذا محترز قوله اختيارا وقوله بلا عوض و: لا في هبة: لشقص بلا ثواب: لعدم العوض وكذا في صدقة أو وصية فإن أثيب الواهب بعد ذلك فلا شفعة لأنه في ابتدائه لم يكن على ثواب وإلا: بأن كانت ابتداء بثواب ففيه: الشفعة ولو كان أضعاف القيمة قاله فيها بعده: إذا دفع أو عين لانه إذا عين كثن من معين فيشفع بقيمته إن كان مقوما وإلا فبمثله فإن لم يدفع ولم يعين فالهبة غير لازمة لأن للموهوب ردها و: لا في مبيع على خيار: لبائع أو غيره لانه غير لازم إلا بعد مضيه: أي البيع بإمضائه أو مضي ثمنه.

فرع: ولو علم بعيب في شقص فرده فهل فيه الشفعة أو لا بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع أو نقض ووجبت: الشفعة لمشتريه: أي مشتري بيع بالخيار دون مشتر البتل على المشهور إن باع: المالك نصفين: لاثنتين نصفاً خياراً ثم: نصفاً بتلا فأمضى: من له الخيار بعد بيع البتل فلصاحب الخيار الشفعة في نصف البتل وقيل بالعكس ومبنى الخلاف هل بيع الخيار من عقده على أنه منبرم أو من إمضائه على أنه منحل قبله فعلى الأول الشفعة لذي الخيار لأن ذا البتل تجدد عليه وعلى الثاني أنه منحل فالشفعة لذي البتل والمعروف من المذهب أنه منحل قاله في ضيحه

وقول ابن القاسم هنا إن الشفعة لذي البتل مشهور مبني على غيره ولا: شفعة في بيع فاسد: لأنه يرد اتفق عليه أم لا ولو علم بفساده بعد الشفعة فسخ بيعهما أو: البيع الأول: لأن الشفيع داخل مدخل المشتري قاله فيها إلا أن يفوت ف: الشفعة بالقيمة: أي قيمة الشقص إن اتفق على الفساد لأنه يرد ولا يجوز أن يشفع إلا إذا علم القيمة التي لزم المشتري نقله في ضيحه عن محمد إلا: أن يفوت متفقا على فساده أو لا ببيع صح ف: الشفعة بالثمن فيه: أي في الصحيح ويراد الأولان القيمة قاله فيها ولا يجوز أخذه بالعقد الأول لأنه إن أزيل الصحيح بقي الفاسد لا فوت فيه فيرد ولو أخذه من المبتاع الأول قبل فوته رد فإن فات عنده قبل العلم به بقي بيده وعليه الأقل من قيمته يوم قبضه والقيمة التي لزم المشتري قاله شس و: لا في تنازع: بين شريكين في سبق ملك: بأن ادعى كل منهما سبق ملكه إلا أن ينكل أحدهما: ويحلف الآخر فله الشفعة فإن حلفا أو نكلا فلا شفعة وسقطت: الشفعة إن: أسقطها بلفظه أو فعله بأن قاسم: غيره بالفعل في الذات أو المنفعة كأن يقاسمه الأرض لحرث لأن كلا منهما أكرى نصيبه من صاحبه ولا تسقطها قسمة الغلة عند ابن القاسم خلافا لأشهب إن اقتسما بالخرص لحاجة وأما إن اقتسما بالكيل بعد الجد فلا تسقط ذكره في ضيحه أو اشترى: الشقص من مشتريه لأن شفيعته بالصفقة الأولى تستلزم فسخ الثانية مع إبطال الأولى وقد رضي بها وإن اشترى جاهل بحكم الشفعة لم يعذر بجهله ولو كان امرأة ذكره ح وغيره أو ساوم: الشفيع المشتري في الشقص أو ساقى: في الحصة أي جعل نفسه مساقي فيها أو استأجر: الشقص من مشتريه قال فيها وإذا اشترى الشفيع الشقص من المبتاع أو ساومه به ليشره أو ساقى في النخل فذلك قطع للشفعة اهـ وخالف في ذلك أشهب وهو ظاهر في المساومة لأنه يقول إنما ساومته رجاء أن يبيعي بأقل وإلا رجعت إلى الشفعة قاله في ضيحه وذكر عن اللخمي انه يحلف ويشفع أو باع حصته: التي يشفع بها أو بعضها عند أشهب. وقيل إن باع بعضها فله الشفعة وهل بقدر ما بقي له وهو قول مالك أو له أخذ الجميع واختاره اللخمي لأن الشفعة تجب بيسير وظاهر المص كالمدونة باع عالما ببيع شريكه أولا وقال ابن القاسم إن علم لم يشفع وإلا شفع واستظهره ابن رشد ذكره في ضيحه.

تنبيه: ذكر عب أنه إن فسد بيعه ورد عليه فلا شفعة له واعترضه ب واستظهر أن له الشفعة كمن باع بخيار ورد البيع فإن له الشفعة فيما بيع في أمد الخيار كما في المدونة إذ لا يظهر فرق بينهما أو سكت: الشفيع بهدم أو بناء: من المشتري والباء بمعنى مع أو: سكت عن شفيعته بلا مانع شهرين إن حضر العقد: أي الشراء وإن قام بالقرب كعشرة أيام فله الشفعة بيمين وإلا: يحضره وهو بالبلد فتسقط بسكوته سنة: والذي في ضيحه عن ابن رشد أكثر من سنة ونحوه في المدونة وسوى فيها بين كتب شهادته وعدمها ونصها وإذا علم بالإشترار فلم يطلب شفيعته سنة فلا يقطع ذلك شفيعته وإن كان قد كتب شهادته في الإشترار ولم ير مالك التسعة الأشهر ولا السنة بكثير إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف ما كان وفوقه تركا للشفعة وإذا جاوز السنة بما يعد به تاركا فلا شفعة له اهـ وذكر جب خلافا في ترك قيام حاضر عالم هل تسقط به شفيعته أولا وتسقط بمدة طويلة وهل سنة أو فوقها اهـ وشهر في الكافي أن امد شفعة المقيم سنة ويتلوم شيئا نحو الشهر واحتلف في يمينه فقيل إن قام

في السنة أو عند تمامها لم يحلف وقيل لا بد من حلفه أن سكوته ليس تركا لحقه ولو قام بعد جمعة والقول بأنه لا شفعة بعد سنة رواه أشهب وهو مذهب الرسالة.

فائدة: ذكر في ضيغ مسائل حدث بسنة منها هذه واللقطة والمعترض لتمر عليه الأزمنة الأربعة وكذا المجنون والاجذم والأبرص وعدة المستحاضة وكذا المرتابة والمريضة والجرح لا يحكم فيه إلا بعد سنة لتمر عليه الفصول الأربعة ومن قامت عند زوجها سنة ولم يصيبها ثم طلقت فلا يجبرها الأب ويثيمة مكثت ببيتها سنة تحمل على الرشد على قول ومن يوصي بشراء عبد ليعتق وأبى سيده البيع فإنه يستأنى سنة ومن شهد عليه شاهد بالطلاق وأبى أن يحلف يحبس سنة ويترك مع امرأته ومن حاز الهبة بسنة صح الحوز فيها وإن رجعت إلى الواهب على المشهور وعهدة السنة والشاهد إن تاب من فسقه قيل لا بد من مضي سنة وقيل نصفها كأن علم: بالشراء فغاب: فإنه تسقط شفعته بطول المدة إلا أن يظن: حين سفره الأوبة: أي الرجوع قبلها: أي المدة فعيق: بامر يعذر به فإنه يبقى على شفعته إن ثبت ببينة أو قرينة وحلف: أنه لم يترك شفعته إن بعد: إتيانه وهذا يغني عنه أن الكلام في طول المدة وأنكر ح صحة رجوع قوله وحلف إن بعد لما بعد إلا إذ يصير قوله بما بعد لا معنى له وصوب رجوعه لمفهوم قوله وإلا سنة أي إن قام وبعد قيامه من العقد كسبعة أشهر فلا يشفع حتى يحلف ويسلمه ب وفيه نظر إذ في المدونة أنه يحلف أيضا إن قام بعد سنة فلا مفهوم لها بالنسبة إلى اليمين.

تنبيه: اخذ ابن رشد من هذه المسألة أن من شرط لامراته أن لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلا ثم خرج لسفر فأسره العدو أنها لا قيام لها بشرطها اهـ وأما لو خرج لغزو فأسر فلها القيام به لأن ذلك مظنة الأسر فكأنه مختار حصوله وصدق: الحاضر بيمين كما في ضيغ إن أنكر علمه: بالشراء لأن الأصل عدم العلم بخلاف ما لو أنكر علمه أن له الشفعة لأنه مما لا يعذر فيه بالجهل كما في المقدمات لا يسقط حقه بطول المدة إن غاب أولا: أي قبل الشراء أو قبل علمه وإن علم في غيبته فهو على شفعته وإن طالت غيبته كما في المدونة وظاهرها كالمص قرب محله أو بعد وقيدته أشهب بالبعيد وأما القريب فهو كالحاضر ومثل الغائب عند الأخوين المريض والصغيرة البكر وقال أشهب المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفعته وأنه ترك التوكيل عجزا عنه وإلا فلا شيء له وأخذ الباجي بقول أصبغ إن الغائب لا شفعة له إذا علم إلا بإشهاد كالمريض هذا كله في ضيغ.

تنبيه: لا يعذر بغيبة المشتري لقولها ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع اهـ ولا بغيبة المبيع لقولها وإن كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع إليه الشفعة أو أسقط: شفعته لكذب: من مشتري أو غيره في الثمن: بزيادة وحلف: أنه ما سلم إلا لذلك وقال أشهب لا يحلف لظهور سبب تسليمه نقله في ضيغ وذكر عب أنه لو أسقط لجهل الثمن ولم يطل واتهم المشتري بإخفاء الثمن فلا تسقط ويشفع بقيمة الشقص وأما مع الطول أو موت الشهود فتسقط أو لكذب في: قدر المشتري: بفتح الراء كما لو قيل أنه نصف حصة شريكه فسلم ثم ظهر أن المشتري كلها فله القيام كما في المدونة لأنه يقول لا غرض لي في أخذ

النصف لبقاء الشركة فلما تبين لي أن المشتري الكل أخذت بالشفعة لارتفاع الشركة وقال أشهب ومحمد يلزم إسلام النصف وإنما له أخذ النصف الآخر ذكره في ضيحه وأما عكس هذا بأن يسمع بشراء جميع الحصة فيسلم ثم على أن المبيع نصفها فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعجزني عن أخذ الجميع فقال أشهب ليس له ذلك لأن إسلام الجميع إسلام للنصف ذكره فق وهو خلاف الضابط الذي في ضيحه أنه إن أسلم على صفة ثم تبين له خلافها فله الأخذ أو: في عين المشتري: بالكسر لأنه قد يرضى بشركة شخص دون آخر فإذا سمي له المشتري فسلم ثم تبين أنه غيره فله الأخذ بشفעתه أو في انفراده: كما لو قيل له ابتاعها فلان فسلم ثم ظهر أنه ابتاعها مع آخر فله القيام وأخذ حصتها كما في المدونة فإنه يقول إنما رضيت شركة هذا أو: أسقط الشفعة وصي أو أب بلا نظر: أي مصلحة للمحجور فلا تسقط بذلك قاله في الوثائق المجموعة والذي في المدونة أن سلم من ذكر شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر وظاهرها كان الأخذ نظرا أولا وبه قال أبو عمران فقد ذكر أن ولي المحجور كالشفيع في الأخذ والإسقاط والسكوت فإن لم يكن له أب ولا وصي نظر القاضي أو مقدمه فإن كان يبذل لا سلطان فيه ولم يرفع إليه فكالغائب فيكون على شفעתه إذا رشد وذلك أن القاضي إن سلم شفعة الصغير وليس ذلك بنظر تسقط وليس هو كالأب والوصي.

تنبيه: إذا قام من لا ولي له بعد الرشد ولم يكن له مال يوم وجوب الشفعة فهل له الأخذ أولا قولان على الخلاف ما المعتبر في السداد هل يوم الوقوع أو يوم النظر وشهر ابن رشد الثاني ذكره ب وأنه خلاف قول اللخمي أنه إن كان مليا حين كان له الأخذ فإنه على شفעתه إذا بلغ وإن كان حين كان له القيام فقيرا فلا شفعة له إذا بلغ غنيا وشفع الوالي إن شاء لنفسه أن باع حصة محجوره من عقار بينهما ولا يمنعه توليه للبيع من ذلك ولا بد من رفعه للحاكم إذ يتهم أن يبيعه برخص لأخذه لنفسه وكذا إذا باع نصيبه وأراد أخذه لبيته فلا بد من نظر القاضي ليلا يبيع بغلاء ويراعي هنا ما مر في بيع عقار اليتيم أو: شفيع لبيته: آخر: إن باع لاجنبي حصة أحدهما مما اشتركا فيه أو أنكر المشتري: أي مدعى شرائه الشراء: وهذا مما يمنع الشفعة فهو عطف على قاسم وحلف: أنه لم يشتر وأقر بائعه به: بالبيع أي ادعاه فلا شفعة بذلك على المشهور لأن القول لمنكر العقد إجماعا وإذا لم يثبت الشراء فلا شفعة بذلك على المشهور لأن عهدة الشفيع على المشتري بخلاف ما إذا لم ينكر الشراء أو أقر به البائع ولو أنكر معا لم يحلفا وقيل يحلف البائع وتسقط دعوى الشفيع فإن نكل حلف المشتري وسقطت أيضا فإن نكلا حلف الشفيع وشفيع وهي: أي الشفعة إن وجبت لشفعاء تقسم على: قدر الأنصاء: لا عدد الرؤوس خلافا لأبي حنيفة وبعض المالكة فلو اشترك ثلاثة بنصف وثلاث سدس فباع من له النصف أخذ من له الثلث ثلثا ومن له السدس سدسا وظاهره كان ذلك في المنقسم أو غيره على القول بالشفعة فيه وقيل إنها على ذا القول تكون على الرؤوس لأنها هنا من أجل مضرة دعوى المشتري إلى البيع وذلك يستوي فيه قليل النصيب وكثيره وليس هذا منقفا عليه كما توهم خع بل هو تخريج للخمي ولم يسلمه في ضيحه لأن العلة في الشفعة ضرر الشركة ومن أكثر نصيبه أكثر ضرره ومتى قل قل.

تنبيه: المعتبر في قدر النصيب يوم الشفعة لا يوم الشراء على المعتمد فإذا باع أحدهم بعض نصيبه بعد الشراء فعلى الأول يشفيع بقدر ما بقي له وهو ظاهرها

وعلى الآخر بقدر ما باع وما بقي له واختاره اللخمي كما في ضيخ وترك للشريك: إن كان من الشركاء حصته: مما اشتراه عند أخذ شركائه بالشفعة فلو اشترى من له الثلث نصفا لأخذ من له السدس ثلث النصف وبقي ثلثاه لمشتريه وفيها أن مبتاع الشقص يضرب له بقدر نصيبه قبل الشراء ولا يضرب له بما اشترى اهـ وأخذ منه ابن عرفة أنه لو اشترت إحدى زوجتين حظ الأخرى فلا شفعة فيه لبقية الورثة لأنها أشفع منهم فيه ولو اشتراه غيرها فهي أحق منهم ذكره ب وطولب: الشفيع عند حاكم أي طالبه المشتري بالأخذ بعد اشترائه: إذ يضره عدم تصرفه فيما اشتراه ولا يواخر لينظر كما يأتي لا يطالبه قبله: أي قبل شرائه لعدم الضرر حينئذ ولم يلزمه: قبله إسقاطه: ولو بعوض ويرد كما في المدونة قال فيها ولو قال للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له اهـ ولأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته نقله في ضيخ عن ابن يونس ومثله من أذنت له ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث ومن عفا قبل أن يقذف ومن وهب دمه ومن قال لا أقبل وصبة من أوصى لي وإسقاط الجائحة واليمين في دعوى القضاء والرد بالعيب قبل وجوبه وإذن الزوجة في التزويج عليها وإسقاط حظها من المبيت نظائر ذكرها ق وفي ضيخ أن في لزوم الإسقاط قبل الشراء قولين على لزوم الوفاء بالوعد أو على الخلاف فيما جرى سببه دون شرطه لأن الشركة سبب والبيع شرط وله نقص وقف: أحدثه مشتري الشقص فلو قاسم في غيبة الشفيع وبنى بعد القسم مسجدا فللشفيع الأخذ وهدم المسجد قاله فيها واستظهر عب أن المشتري يفعل بالثمن والنقض ما شاء واستظهر ب أنه يجعل ذلك في حبس آخر كهبة وصدقة: فإن للشفيع نقضهما والثمن: الذي يدفعه الشفيع لمشتري الشقص لمعطاه: أي الموهوب له والمتصدق عليه إن علم شفيعه: صوابه بشفيعه بباء جر قال فيها والثمن للموهوب أو المتصدق عليه لأن الواهب علم أن له شفيعا فكأنه وهبه الثمن اهـ فإن لم يعلم بالشفيع بأن ظن أن بائعه غير شريك فالثمن له لا لمعطاه لا يكون الثمن للمعطي إن وهب: رجل دارا: اشتراها فاستحق نصفها: فشفع المستحق في الباقي فإن ثمن ما شفيع فيه للواهب قاله فيها وكذا ما يرجع به من ثمن ما استحق على بائعه فإنه للواهب كما في المدونة فيمن وهب أمة فاستحقت بحرية أو غيرها فإن ما رجع به من ثمنها له أو لورثته دون الموهوب وملك: الشقص أي ملكه الشفيع بأحد أمور ثلاثة بحكم: بالشفعة عند طلبها أو دفع الثمن: وإن لم يرض المشتري قاله شس أو إشهاد: بالأخذ ولو في غيبة المشتري عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام ذكره ب واستعجل: الشفيع فلا يمهل ساعة على المشهور إن قصد ارتياء: أي نظر في الرأي ومشاورة وقيل يواخر ثلاثة أيام واستحسنه اللخمي والأول كقول مالك في الولي أنه لا يواخر ومجوسية أسلم زوجها فيعرض عليها الإسلام فلا توخر وكذا مملكة وقتت فأما أن تقضي أو ترد أو: قصد نظرا للمشتري: بفتح الراء أي المبيع فإذا كان غائبا وطلب الشفيع التأخير حتى ينظر إليه فليس له ذلك قاله في ضيخ إلا: أن تقرب غيبته كساعة: فإنه يواخر حتى ينظر إليه ولزم: الأخذ الشفيع إن أخذ و: الحال أنه عرف الثمن: فليس له أن يرجع وأما إن لم يدفعه فله أن يرجع قاله فيها وهو يفيد جواز الشفعة مع جهل الثمن وقال أشهب إن لم يعلم إلا بعد أخذه ورضي لم يجز وفسخ ثم إن له أن يشفع وقال المازري إن أخذ قبل علمه ثم علم فقال ظننت أقل فإن ردة فله ذلك اتفاقا وإن تمسك فله ذلك على المشهور خلافا

لابسن المواز ذكره في ضيحه وذكر ح عن ابن رشد أن من شروط الشفعة معرفة الثمن لقول ابن القاسم فيمن تصدق على أخته بسهم في أرض عوضا عما ذكر انه أصاب من مورثها ما لا يعلم قدره لا شفعة فيه فيسبب لزوم الأخذ ببيع الشقص للثمن إن لم يات به الشفيع فلزوم الأخذ بسبب بيعه ولزوم الأخذ للمشتري إن سلم فلا رجوع له ونسخة ق فبيع عليه بالثمن إن سلم للمشتري وفي ضيحه أنه إن أخذ الشفيع وسلم المشتري أجله أياما في دفع المال فإن لم يات به فلا رجوع لاحدهما ويباع للمشتري من مال الشفيع حتى يوفي فإن سكت المشتري حين أخذ الشفيع وأجل في الثمن فلم يات به فله نقضه أي الأخذ وياخذ شقصه وله أن يباع له في الثمن ولا خيار للشفيع ذكره في ضيحه فبيعه للثمن يكون مع تسليم المشتري وسكوته وإنما افترقا في أن له نقض الأخذ في الثاني دون الأول فإن لم يسلم ولم يسكت بل أبى للشفيع الأخذ جبرا إن دفع الثمن وإلا يبيع عليه للثمن لأنه يملكه بالأخذ كما مر ولا يطلبه الحاكم كما توهم عب وإن قال أنا ءأخذ: ولم يقل اخذت أجل ثلاثا للنقد: أي دفع الثمن وإلا ينقد سقطت: الشفعة ويرجع الشقص لمشتريه إلا أن يبقى على إمضائه للشفيع ذكره في ضيحه وإن اتحدت الصفقة: أي عقد البيع وتعددت الحصص: المشتراة من شيء واحد أو من أشياء و: تعدد البائع: والشفيع واحد لم تتبعض: الشفعة فأما أن ياخذ الجميع أو يسمله ولا ياخذ بعضا دون بعض واتحاد البائع كتعدده قال فيها ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلدان من رجل أو رجال وذلك في صفقة واحدة وشفيع ذلك كله واحد فليس له أن ياخذ إلا الجميع أو يسلم اهـ وهذا إن لم يرض المشتري بالتبعيض كتعدد المشتري: مع اتحاد الصفقة والشفيع فأما أخذ من كلهم أو سلم لهم ولا ياخذ من بعض دون بعض على الأصح: ومقابلته لأشهب وسحنون وبه صدر جب ورجح بأنه إن أخذ من أحدهم لم يبيع عليه صفقته وكان أسقط: الشفعة بعضهم: أي الشفعاء فليس لغيره التبعض بل يقال له خذ الجميع أو دغ كما في المدونة ولو سلم بعضهم حصته للمشتري وقبلها فذلك رضى بالتبعيض واختلف في غير من سلم ففي المدونة أن له أخذ الجميع وقال أصبغ إن سلم على وجه الهبة فليس لغيره الأخذ إلا بقدر سهمه وإن كان على وجه الترك فلغيره أخذ الجميع وقيد ابن رشد الخلاف بما إذا قال للمشتري سلمت لك فإن لم يقل لك فله أخذ الجميع بلا خلاف ذكره في ضيحه أو غاب: بعضهم قبل الأخذ فلا ياخذ الحاضر إلا الجميع أو أراد: أي التبعض المشتري: بأن منع أخذ الحاضر حظ من غاب قالقول لمن دعا إلى عدم التبعض من مشتر أو شفيع إلا ان يصطلحا على أمر فيجوز ففيها أن من ابتاع شقصا من دار له شفعاء غيب إلا واحدا فأراد أخذ الجميع ومنعه المشتري أخذ حظوظ الغيب أو قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع لا ءأخذ إلا حصتي فإنما للشفيع في الوجهين أن ياخذ الجميع أو يترك وإن قال أنا ءأخذ حصتي فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا وإلا أخذت لم يكن له ذلك ولمن حضر: أي قدم من الغياب حصته: مما أخذه الحاضر قال فيها وإذا أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا معه اهـ فيقسم ما أخذ على نصيبه ونصيب من قدم ولا ينظر لنصيب من بقي ثم إذا قدم ثالث أخذ منهما الثلث وهكذا وهل العهدة: أي عهدة القادم إن ظهر عيب أو استحقاق عليه: أي الحاضر أو للذي أخذ منه القادم أو على المشتري: فيخير بينهما كما لأشهب وبه فسر ابن رشد قولها فلهم أن يدخلوا معه أو على المشتري فقط: كما تأولها عبد الحق إذ لو كانت العهدة على الحاضر لأخذ منه

الجميع ولم تبق له حصته فجعل قول أشهب مخالفا لها أو الأولى تخيرية والثانية تنويعية كغيره أي غير القادم فإن عهده على المشتري ولو أقاله: أي المشتري البائع: للشقص لأن إقالته لا تسقط الشفعة بل تبطل هي إذ كانه فرأ بها من العهدة قاله محمد ونقله ق وهذا إن أقاله على الثمن فإن زاد أو نقص فبيع ثان وله أن يأخذ بأي البيعتين شاء ويكتب عهده عليه بناء على أن الإقالة بيع ثان ولا يكون إسقاطها للمشتري إسقاطا إلا عند بيع المشتري لغيره إلا أن يسلم قبلها تاويلان: لقولها فلهم أن يدخلوا معه كما مر فيهما فيما قبل قوله كغيره.

فرع: من وكل على أخذ شفعة فشهد وكيله أنه سلمها حلف مع المشتري وسقطت ولو كان مع الوكيل شاهد آخر سقطت إلا أن يغيب الشفيع غيبة يتهم فيها الوكيل على الإنساقع بمال الغائب فتبطل شهادته وقدم: في الأخذ مشاركة: أي البائع في السهم: أي النصيب على غيره من الورثة إذ الشريك الأخص أولى من الأعم على المشهور فإن أسقط فللأعم وقيل هما سواء فلو باع أحد أخوة لأم حصته فالشفعة لبقيتهم دون غيرهم من الورثة لأنهم أهل سهم وكذا لو باعت إحدى جدتين أو اختين أو زوجتين شفعت الأخرى خاصة لاشتراكهما في السهم وكذا وارثة بعد وارثة فهل السفلى أولى كبنين مات أحدهم وله أولاد ثم مات أحد ولده فبقيتهم أشفع من أعمامهم فإن سلموا فالشفعة لأعمامهم وإن باع أحد الأعمام فالشفعة لبقيتهم مع بني أخيهم لدخولهم مدخل أبيهم ويدخل الأخ للأب مع الشقيق إذا باع شقيقه لأنهم ورثوا بالبنوة قاله فيها.

تنبيه: اشترط عج كون السهم منقسما على أهله وإلا فالشفعة للغاصب وفيه نظر فإن الإنقسام إنما يعتبر في الربع بكماله فإن قبل القسمة على أقل الأنصباء ففيه الشفعة وقدم فيه الأخص وإن لم يقبلها فلا شفعة فيه قاله ب وإن: كان المشارك كأخت لأب أخذت: مع شقيقة سدسا: تكلمة للثلاثين فإن باعت الشقيقة قدمت التي للأب ومثلها بنت ابن مع بنت صلب والذي في المدونة أنه لو ترك شقيقة واثنين لأب فأخذتا سدسا ثم باعت إحداهما فالشفعة بين الأخرى والشقيقة لأنهن أهل سهم اهـ وقال أشهب إن الأخت التي للأب أولى للزوجة وهو أحسن نقله في ضيحه وكان حقه أن يعبر هنا بلو لأنه خلاف مذهبي ودخل: ذو السهم الأخص على غيره: من الورثة دون عكس فلا يدخل الأعم على الأخص كإخوة لأم وجدة وزوجة فإذا باعت إحداهما دخلت الإخوة للأم مع الأخرى وإذا باع أحدهم لم تدخل الجدة والزوجة وكذا يدخل عاصب أخص على عاصب أعم دون عكس كما في وراثة بعد وراثة كما مر في بنين مات أحدهم وله أولاد كذوي سهم: فإنه يدخل على وارث: عاصب ولا يدخل عاصب على ذي سهم مع من شاركه في السهم ويدخل عليه مع ذي سهم لم يشاركه فمن ترك بنتين وأخوين فباع أحدهما دخلت البنات مع الآخر وإن باعت بنت فأختها أشفع من العصابة قاله فيها ولو كانت زوجة فباعت فالشفعة للبنتين والعصابة كما يفيد شس وق وقيل لا يدخل ذو سهم على عاصب كعكسه وقيل يدخل كل واحد على الآخر ذكرها في الكافي ووارث: فإنه يدخل على موصي لهم: خلافا لأشهب فمن تصدق وأوصى بشقص من دار بنفر فباع أحدهم دخل ورثة الموصي في الشفعة مع شركاء البائع ولا يدخل الموصي لهم على الورثة في بيع أحدهم ثم: بعد المشارك في السهم إذا سلم قدم الوارث: بفرض أو عصوبة على شريك أجنبي ثم: إذا سلم جميع الورثة شفيع الأجنبي: الشريك فالمراتب ثلاث مشارك في

السهم ثم بقية الورثة من ذي سهم وغاصب ثم الاجنبي ففي الموازية أنه إن باع بعض أهل السهام المفروضة فالشفعة لمشاركه في السهم خاصة فإن سلم فبقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم نقله ق وهو خلاف ما في ضيحه أنه إن سلم المشارك في السهم شفع في بقية أهل السهام ثم العصبة وليس بصواب.

تنبيه: يقدم الموصى له على الاجنبي المشارك للميت فالمراتب به أربع كل واحد منهم يدخل على من بعده دون العكس ونظم ذلك الهلالي فقال :

قدم شريك بائع في السهم ثم في الإرث ثم من له أوصى أم
فشرك موروث وادخل كلا منهم على من بعده قد حلا

و: إن باع الشقص مشتريه وتداولته الأملاك أخذ: الشفيع بأي بيع: شاء وظاهره كالمدونة علم بالبيع أم لا وقيدته اللخمي بما إذا لم يحضر فإن حضر فعلم سقطت شفيعته في البيع الأول وأثبتت في الثاني وكذا إن بيع مرارا إنما يكون له الأخذ بالآخر نقله في ضيحه وقيدته به ح كلام المص وعهدته: أي رجوعه بالثمن إن ظهر عيب واستحقاق عليه: أي يكتبها على من أخذ بشرائه.

تنبيه: عهدة الشفيع عند مالك على المشتري لا على البائع سواء أخذ من يد البائع قبل القبض أو من يد مشتريه بعد قبضه وإنما تكون على البائع في محلين وهما مقارض يبتاع بمال القراض شقصا هو شفيعه أو رب المال شفيعه لأن الشفعة إن كانت لرب المال فالمال ماله فلا يصح أن يكتب العهدة على نفسه وإن كانت للمقارض فلا يجوز أن يجعل العهدة على رب المال فيما ابتاع بماله قاله في المقدمات ونقض: من المبيعات ما بعده: أي ما بعد العقد الذي أخذ به لأنه غير مجيز له فيرد ثمنه ويصح ما قبله لإجازته له فيما ابتاعه ثلاثة فأخذ من الأول فعهدته عليه ودفع للثالث من ثمن الشقص ما اشتراه به فإن زاد دفع فضله للأول وإن بقي للثالث شيء رجع به على الثاني ودفع وليس له حبسه حتى يدفع إليه بقية ثمنه ثم يرجع الثاني على الأول بجميع ثمنه وإن أخذه من الثاني فعهدته عليه ويثبت بيع الأول ويدفع للثالث ما اشتراه به فإن زاد دفع فضله للثاني وإن بقي للثالث شيء رجع به على الثاني ولا تراجع بين الأول والثاني لتمام بيعهما وإن أخذ من الثالث فعهدته عليه وتم ما قبل ذلك من بيع نقله ق عن أشهب وهذا بخلاف المستحق لأنه مالك بالأصالة فإذا جاز بيعا صح ما بعده من العقود لأنه مرتب عليه ونقض ما قبله وله: أي المشتري غلته: أي الشقص إلى قيام الشفيع لأنه في ضمانه قبل الأخذ والخراج بالضمان فإله جب وله غلته وثمره قد استغنت وفي فسخ عقد كرائه: هل يجوز للشفيع أو لا بناء على أن أخذه استحقاق أو بيع تردد: فقال ابن مغيث لا يفسخه وابن عتاب له فسخه إلا في مدة يسيرة كالشهر هذا إن علم المبتاع أن له شفيعا وإلا فلا يفسخ إلا في وجيبة طويلة لا فيما قرب كسنة ذكره ب ومحل التردد وجيبة أو مشاهرة نقد فيها وإلا فله فسخه بلا تردد ثم على عدم فسخه فالأجرة ولو بعد الأخذ تكون للمشتري لانه كمن ابتاع دارا علم بكرائتها قاله عج ولا يضمن: المشتري نقصه: في بدن أو صفة أو سوق وإن نقص بفعله كهدم الدار ليبنيتها أو ليوسعها ويخير الشفيع فأما أخذ بجميع الثمن أو ترك قاله فيها وقيدتها بعضهم بما إذا لم يعلم بالشفيع وأما إن علم ثم هدم فهو كمتعد ذكره في

ضريح وأما إن هدم لغير منفعة فيضمن نقله عج عن عياض وإن هدم:المشتري
وبنى فله:على الشفيع قيمته:أي البناء قائما:يوم الأخذ لأنه لم يعتد وللشفيع
النقض:بضم النون أي أنقاض ما هدم يأخذها إن لم تفت فإن أعيدت في البناء أو
بيعت وفاتت سقط عنه من الثمن مناب قيمتها يوم البيع كما في المدونة وغرم
مناب الأرض من الثمن مع قيمة البناء فيحسب كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة
النقض مهدوما فيقسم الثمن على ذلك فما وقع منه للنقض حسب للشفيع وحط عنه
من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائما قال مالك فإن لم يفعل فلا شفعة له
نقله ق عن محمد فإن قيل كيف يتصور دفعه قيمة البناء قائما مع أنه لا يبني في
مشاع إلا بعد قسمه وهو إن علم بقسمه فلا شفعة له وإلا فقيمه منقوضا أجيب بأنه
يتصور بأوجه أربعة بينها بقوله إما لغيبة شفيعه:وله وكيل فباع شريكه بعده
فقاوم وكيله:المشتري ولم يشفع سواء وكله على المقاسمة فقط أو على التصرف
في ماله ولم يفوض له وإلا مضى إسقاطه أو:قاسم قاض عنه:لم يعلم بوجود
الشفعة له إذ لو علم ذلك لم تجز مقاستمه ولو كان القاضي غير مالكي يرى أن
القسمة تسقط الشفعة لسقطت أو أسقط:الشفيع وقاسم لكذب في الثمن:إما في قدره
أو جنسه أو عدمه كهبة بلا عوض وأطلق في الكذب وكذا جب واستظهر في
ضريح أن المراد كذب غير المشتري لأن كذب المشتري في الثمن يصيره
كالمتعدي فليس له إلا قيمة النقص اهـ وينبغي أن الكذب في المشتري بالكسر أو
بالفتح كالثمن أو:اشترى دارا فهدم وبني ثم استحق نصفها:وشفع المستحق في
الباقي بأنه يغرم قيمة البناء قائما أو حط:عن الشفيع من الثمن ما حط:عن
المشتري لعيب:ظهر في الشقص قال شس ولو اطلع على عيبه قبل أخذ الشفيع إلا
أنه حدث عنده عيب مع الرد فأخذ أرشه فذلك الأرش يحط عن الشفيع أو:ما حط
عنه لهبة:من البائع إن حط:ذلك عادة:بان جرت العادة بحطه في البيعات فإن لم
تجر بحط مثله لم يحط عن الشفيع خلافا لأشهب نقله شس أو أشبه الثمن بعده:أي
بعد ما حط بأن أشبه ما بقي أن يكون ثمن الشقص عند الناس في بيع بلا غبن أو
بغبن معتاد فيحط ذلك عن الشفيع لأن ما أظهر من الثمن الأول تبين أنه إنما كان
تسببا لقطع الشفعة وإن لم يشبه ما بقي ثمنه لم يحط للشفيع شيء وكانت الوضعية
هبة للمبتاع قاله فيها وإن استحق الثمن:المعين في العقد أو رد بعيب:ظهر به
وكان استحقاقه أو رده بعدها:أي الشفعة بأن أخذ بها رجع البائع:على المشتري
بقيمة شقصه:زادت على ما دفع للشفيع أو نقصت لا بقيمة الثمن ولا مثله ولو
كان الثمن:المعين مثليا إلا النقد:أي المسكوك فمثله:لأن ما سك لا يتعين وإن عين
فإن لم يتعين الثمن بأن كان موصوفا في الذمة يرجع بمثله ولو مقوما إلا بقيمة
شقصه ولم ينتقض:باستحقاق الثمن أو رده ما بين الشفيع والمشتري:بل يبقى
للشفيع الشقص وللمشتري ما أخذ منه وقول عج ينبغي أن يرجع الشفيع على
المشتري بأرش العيب لم يسلمه ب وأيضا هو مخالف لظاهر قولها أنه لا تراجع
بين المبتاع والشفيع إذ الشفعة كبيع ثان وإن وقع:استحقاق الثمن أو رده بعيب
قبلها:أي الشفعة سقطت:لنقض البيع إلا أن يكون الثمن نقدا لأنه يجب القضاء
بمثله لأنه لا يتعين ذكره في ضريح وإن اختلفا:أي المشتري والشفيع في:قدر
الثمن:أي ثمن الشقص ف:القول للمشتري بيمين:لأنه غارم مدعى عليه فيما
يشبه:أنه ثمن الشقص أو يمكن أن يزداد فيه سواء أشبه الشفيع أم لا ومحل يمينه
إن ادعى الشفيع أنه حضر البيع وعلم قدر الثمن وإلا يدع ذلك بل اتهم أن

المشتري اشترى بأقل فلا يمين على ظاهر المدونة وفي ضيق عن المتيطي أنه الأشهر واختار اللخمي توجيهها إلا أن يكون المشتري من أهل الدين **كبير**: ملك أو قاض يرغب: هو في دار مجاورته: أي لاصقة بداره فيزيد في ثمنها فالقول قوله إن أشبه كما في المدونة وكذا لو رغب غيره في مجاورته لعدله فيزيد في ثمن دار لاصقته وإلا يشبه المشتري **فالشفيق**: إن أشبه وإن لم يشبهها **حلفا** ورد: الشقص إلى الوسط: فيأخذه به أو يدع نقله في ضيق عن اللخمي وابن رشد وذكر ق عن ابن رشد وابن يونس أنه إن حلفا أخذه بالقيمة وفسر عج الوسط بالقيمة وإن نكل أحدهما فالشفعة بما حلف عليه الحالف وإن نكل **مشترا**: خالفه البائع في الثمن فأدى لكونه أكثر مما ادعى **ففي الأخذ**: في الشفعة بما ادعى: من قدر الثمن لأنه الذي أقر به وغيره ظلمه البائع به في دعواه أو بما أدى: البائع لأنه الذي خلص به لشقص فكانه ابتدئ به الشراء **قولان**: وهذا في اختلاف المتبائعين بدليل قوله أو لما أدى لا في اختلاف المشتري والشفيق كما توهم ق فاعترض عليه وإن ابتاع: شخص أرضا بزرعها أي معه الأخضر فاستحق نصفها فقط: دون الزرع واستشفع: المستحق في الباقي بطل البيع في نصف الزرع: الذي فيها استحق لبقائه بلا أرض: لأن أرضه استحققت فبطل البيع فيها وهو إذا لم يبد صلاحه لا يباع إلا مع أرضه وأما النصف الذي في الماخوذ بالشفعة فقال محمد يرجع إلى البائع أيضا وإنكره بعضهم وقال للمشتري أن يتمسك به لأنه لا ينتقض فيه البيع إذ الشفيق كبيع مبتدأ نقله ق ك: بطلان بيع مشتري قطعة من جنان بأزاء جناه ليتوصل له: أي لما اشترى من جنان مشتريه: أي جناه فأقام الظاهر مقام المضمّر ثم استحق جنان المشتري: كذا في نسخة ق وغيره وصوبه غ بأن البيع يبطل لعدم التوصل لما اشترى ولو قال المص ليتوصل لها من جناه ثم استحق لكان أخصر وأظهر ثم عاد لتمام مسألة الأرض فقال ورد **البائع**: على مشتري أرض مع زرعه فاستحق نصفها نصف الثمن: المقابل لما استحق وله نصف الزرع: الذي بطل فيه البيع وكذا نصفه الآخر إن شفع المستحق في الأرض إذ لا شفعة له في الزرع فيرجع الزرع كله للبائع الذي زرعه لأنه صغير لا يحل بيعه بلا أرضه وأنكر ذلك بعضهم وقال للمشتري أن يتمسك بنصف الزرع المقابل لما أخذ بالشفعة فإنه لا ينقض فيه البيع لأن الشفعة كبيع مبتدأ وصوبه ابن يونس ذكره ق وخير الشفيق: المستحق أولا: أي قبل تخيير المشتري بين أن يشفع: في باقي الأرض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على حرزه يوم الصفقة فيرد البائع الثمن كله إلا ما أخذ المشتري من الشفيق في نصف الأرض ذكره ق أولا يشفع فيخير المبتاع في رد ما بقي: من الأرض ويأخذ جميع الثمن لأنه استحق من صفقته ماله بال أو يتمسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قاله فيها وذلك لأن الأرض مما ينقسم وهو لا يخير فيه إلا باستحقاق ماله بال بخلاف ما لا ينقسم كما مر في قوله واستحق شائع وإن قل والشائع لا يمنع فيه التمسك بالأقل فلا يحتاج إلى التعليل لأن النصف من حيز الكثير والله تعالى اعلم وبه التوفيق.

باب: في القسمة بكسر القاف وأتبعها للشفعة لما بينهما من المناسبة ودليل مشروعيته قوله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى﴾ الآية وقوله صلى الله عليه وسلم أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام ذكره ابن رشد وحدها ابن عرفة بقوله

تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض وقوله مالكين أي فائز كما في نسخته يخرج تعيين معتق أحد عبيدين أحدهما أو مشتري احد عبيدين أحدهما وهي كما لابن رشد ثلاثة أوجه قسمة تهايي وقسمة بيع بمراضات وقسمة قيمة وتعديل بقرعة والوجه الأول قوله القسمة تهايي: يقال بنون أو همزة لأن كل واحد هنا صاحبه ما أراد وبياء تحتية لأن كل واحد هيا للآخر ما طلب منه كذا في ضييح وهي قسمة المنافع بمراضاة أما في الأعيان بأن يستخدم هذا عبدا وهذا عبدا ويسكن هذا دارا وهذا دارا واما في الأزمان بأن ينتفع أحدهما بالشيء مدة والآخر مثلها أو أقل أو أكثر وتكون في المتحد والمتعدد وأشار للثانية بقوله في زمن محدود وجعل جب هذه إجارة لازمة والأولى إجارة غير لازمة وفي ضييح أن المهياة فيما تعدد تارة بعين فيها الزمان فتلزم وتارة لايعين فيها فلا تلزم وذكر غ عن ابن عرفة أنها لا بد فيها من تعيين الزمن وقال إن قوله كخدمة عبد أو ركوب دابة: شهرا يشمل العبد والعبيد يستخدم أحدهما هذا شهرا والآخر هذا شهرا اهـ ولا تجوز في ذلك مدة كثيرة اتفاقا وتجاوز اليسيرة اتفاقا واختلف في حدها فأجازها ابن المواز في خمسة أيام لا أكثر وأجازها مالك في الشهر ابن القاسم وأكثر منه قليلا كذا في المقدمات وإنما لم تجز فيه مدة كثيرة لأنها إجارة والمستخدم انتقد حظ شريكه من خدمة هذا الزمن في اجرة حظه هو من الزمن الآتي ولا يجوز النقد في اجير تاخر شهرا كما مر وليس ذلك في التهايي بشهر لأن نصفه للمستخدم فلم يتأخر إلا نصف شهر فلا يخالف ذلك مع النقد في اجير تاخر شهرا كما توهم ب والله تعالى اعلم وسكنى دار: وحرارة أرض سنين: معلومة فيجوز فيها الأجل البعيد ككرائها لأنها مامونة ولا يجوز التهايو في أرض الزراعة إلا ان تكون مامونة قاله ابن رشد كالإجارة في أنها إنما تكون بالمراضاة وفي اللزوم في تعيين المدة وعدم طولها إلا في العقار فما ذكره عج من أن قدرها ليس كمدة الإجارة إذ لا تجوز إجارة دار لتقبض أكثر من عام غير مسلم لأنه يأتي جواز ذلك في باب الإجارة عند قول المص وبيع دار لتقبض بعد عام.

فرع: اختلف في قسمة الحبس للاغتلال فليل لا يقتسم إلا بتراضي المحبس عليهم وقيل يجبر على القسم من أباه وينفذ بينهم إلى ان يحدث فيهم نقص بموت بعضهم أو زيادة بولادة وقيل لا يقسم بحال لقولها إن الحبس مما لا يقسم ولا يجزأ ذكرها في المقدمات لا: يجوز التهايي في غلة: أي كراء كأخذ أحدهما عبدا كراء أو دابة زمنا والآخر مثله ولو يوما: على المشهور يمنع في أكثر منه اتفاقا لأنه غرر قاله ابن رشد لأن الغلة تقل وتكثر و: الوجه الثاني مرضاة: في الذوات أن يأخذ واحد شيئا بتراض فكالبيع: لأن كل واحد باع حصته مما ترك بحصة شريكه مما اخذ وإنما لم يقل أنه بيع لأنه يجوز فيها ما يمنع في البيع كقسم ما زاد غلته على الثلث والتفاضل في قفيز قمح يأخذ أحدهما ثلثه والآخر ثلثيه كما يأتي ولكونها كالبيع تجوز في جنس واحد وفي أجناس وفي كل مكيل وموزون إلا طعاما يمنع فيه التفاضل ويقام فيها بطرؤ استحقاق أو عيب لا بغبن لأن من أخذ شيئا لم يأخذه على أنه مماثل لما ترك من حقه فيما سواه إلا ان تكون بتعديل وتقويم لأن كل واحد دخل على مماثلة صاحبه فإذا وجد نقصا فله القيام به قاله ابن رشد و: الوجه الثالث قرعة: وتسمى سهمة بضم السين وهو المقصود من هذا الباب لأن المهياة ترجع إلى الكراء والمراضاة ترجع إلى البيع ولكل منهما باب وأصلها قوله تعالى في

قصة مريم: «وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم» الآية وقوله صلى الله عليه "لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا لاستهموا" وهي تمييز حق: كان شائعا لا بيع على الأصح إذا يقام فيها بالغبن ويجبر عليها من أباه ولا تصح إلا فيما تماثل أو تجانس ولا تكون إلا بتقويم وتعديل بخلاف المراضاة في الجميع وافتراقا أيضا في أن القرعة لا يجمع فيها بين حظ الشريكين ولا تكون في مثلي كما لابن رشد وكفى: في القرعة قاسم: واحد خلافا لابن شعبان والتونسي والإثنان أولى وفي العتبية إذا قدم القاضي عدلا للقسم بين قوم فأخبره بما صار لكل منهم قضى به وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله ذكره ق وبه يرد من قال انه لا تشترط فيه العدالة اهـ واما شهادته عند غير من ولاه فلا تقبل كما ياتي ولذا قال شس ويقبل القاضي قوله إن كان بتوليته لا: يكفي مقوم: وعن مالك انه يكفي إلا أن يتعلق بالقيمة حد أو غرم كتقويم ما سرق وأرش الجناية والمغصوب وذكر ح انه ليس المراد مقوم سلع تقسم لأن الذي يظهر من كلامهم أن مقومها هو القاسم واحتج بأنه لو كان المقوم غيره لم يتأت القول بأنه لا بد من تعدده لأن العمل حينئذ على قول القاسم وسلمه ب وغيره وفيه نظر لأن قول القاسم يعمل به فيما صار لكل واحد منهم كما مر عن العتبية وقول المقوم يعمل به في مبلغ القيمة قبل القسم فلم يتحد محل قوليهما فالظاهر أن المراد مقوم السلع وإلا فلا محل لذكره هنا والله تعالى أعلم واجره: أي القاسم يكون بالعدد: أي عدد من قسم عليهم لا بقدر حصصهم على المشهور لأن تعبه في تمييز حظ قليل أكثر من تعبه في تمييز الكثير فلا يصح أن يجب على ذي جزء كثيرا أكثر مما على ذي جزء قليل وكره: لمن نصبه القاضي اخذ الأجر على القسم قال فيها وأكره لقاسم القاضي والمغمم ان ياخذوا على القسم اجرا لأنهم إنما يفرض لهم في اموال اليتامى وسائر الناس اهـ بخلاف من استأجره قوم رشداء ومن كان أجره من بيت المال وفي ضيحه أنه إن كانت له أجرة من بيت المال لم يجز له أخذها من الناس وإن لم تكن له من بيت المال كره له أخذها منهم اهـ وذكر شس عن ابن حبيب أنه إذا جرى له عطاء من بيت المال أو من الفيء لم يحل له أن ياخذ ممن يقسم بينهم شيئا فإن لم يكن له رزق جاز أخذه منهم وقد أجازاه مالك له ولكاتب الوثيقة ويكون الأجر على عددهم لا على أنصبتهم وأرى الماخوذ منه المال الذي كان بيده كواحد منهم في غرم أجر الوثيقة اهـ وكونه كواحد منهم نحوه في المدونة وفي ضيحه عن أشهب أنه لا شيء عليه وعن سحنون أن ذلك كله عليه ورأى ان المنفعة له وحده وقسم العقار وغيره: مما يقوم بالقيمة: لا بالعدد ولا بمساحة العقار فربما كان مقداراً من المساحة من موضع بثلاثة أمثاله من موضع آخر على حسب اختلاف الأرض وأفرد: في القرعة كل نوع: من عقار وغيره إذ لا يجمع فيها صنفان مختلفان كجعل الدور حظا والرقيق حظا وإن اتفقت قيم ذلك لأنه خطر قاله فيها وكذا لا تجمع دور مع حوائط ولا مع أرضين ولا حوائط مع أرضين قاله ابن رشد وجمع: بضم اوله فهو فعل مبني للمفعول دور: على حدة و: جمع أقرحة: على حدة وهي جمع قريح كما في المدونة أو قراح بالفتح كما في ضيحه وفسرها بمزرعة لا بناء فيها ولا شجر ونحوه ما في المدونة أن الأقرحة الفدادين وهي جمع فدان بفتح وتشديد والأفصح تخفيفه فيجمع بافدنة ولو: كان تقويمها بوصف: وهي غائبة خلافا لسحنون قال فيها ولا باس أن يقتسما دار غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها ومساحتها ويميز حصتيهما منها على الصفة كبيعها على

الصفة اهـ وللجمع شروط أشار لها بقوله إن تساوت قيمة ورغبة: وفي نسخة نفاقا عوض قيمة وهو الصواب لأنه الذي في عبارة غيره ولأن استواء القيمة في القدر غير مشترك وعطف الرغبة على النفاق عطف تفسير ولذا اقتصر ابن رشد على ذكر النفاق وعبارة شس وتجمع الدور في القسم إذا كانت في النفاق والرغبة في مواضعها والتشاح فيها سواء ونحوه في المدونة وعطف التشاح للتفسير ولذا أسقطه جب وتقارب: امكنتها كالميل: وشبهه ظاهره رجوع هذا للدور والأقرحة واعترضه طفي بأن المدونة لم تجعل الميل حدا للقرب إلا في الأرضين والحوائط ذكره ب والذي فيها اشتراط القرب في الدور ولم يحده وجعل البعد فيها يوما وله مثل ذلك في الحوائط والأقرحة وصرح بأن يسير الأميال قرب فيها فظاهره أن الدور كذلك وهو ظاهر ابن سلمون أيضا إن دعى إليه: أي الجمع ادهم: ليجتمع له حظه ويجبر له من أباه كما في المدونة لأنه إذا جمع ذلك ناب كل واحد دار كاملة أو جزء كبير ينتفع به بخلاف قسم كل دار منفردة ولو: كانت الأرض بعلا: وهو ما تشرب العروق برطوبته بلا سقي وسيحا: وهو ما يشرب بماء يسبح من عين أو نهر فإنهما يجتمعان لتوافقها في جزء الزكاة وما للمص نحوه في الموطأ وشهره الباجي ومقابله قول أشهب لا يجمع بعل مع سقي وقول ابن القاسم فيها أنه إن ختلف الأرض في الكرم والعيون في الغزر قسمت كل أرض وعيونها على حدة ثم استثنى من الدور فقال إلا: دارا معروفة للسكنى: فإن كان الورثة يسكنونها مع الميت فتشاحوا فيها فالقول لمفردها: عن الدور فتقسم بينهم ثم تجمع بقية الدور قاله ابن حبيب وعليه الأكثر كما في ضيح وعليه اقتصر ابن سلمون وتأولت أيضا: المدونة بخلافه: وانها كغيرها فقد تأول ابن أبي زمين قولها وإذا تشاح الورثة في دار من دور الميت كانوا يسكنونها فأراد كل واحد أخذ حظه منها وترك الميت دورا غيرها بالبلد ودوره في المواضع والتشاح فيها سواء وهذه الدار في موضع غير موضع بقية دوره فلتقسم هذه الدار بينهم وحدها فياخذ كل واحد منهم نصيبه فيها اهـ فإن هذا إذا كانت تلك الدار في غير موضع بقية دوره كما هو ظاهرها ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للوارث وهو خلاف ما لابن حبيب لكن يوافق ما مر من أن شرط الجمع تقارب الأمكنة وفي العلو والسفل: هل يجمعان في قسم القرعة أم لا بناء على أنهما كشيئين مختلفين تاويلان: لأبي عمران في قولها في رجلين اقتسما دارا فأخذ أحدهما الغرف والآخر السفلى أن ذلك جائز فتأولها مرة على القرعة ومرة على التراضي وهو ظاهرها بدليل ما قبله وما بعده إذ فيها أنه إذا اقتسم رجلان دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن الطريق لأحدهما وللآخر فيها الممر أو اقتسماها على أن لأحدهما الغرف وللآخر السفلى فذلك جائز لأن هذا بيع و أفرد كل صنف: من الشجر كتفاح: وورمان إن احتمل: أي قبل القسم وإلا ضم لغيره هذا إن كان كل صنف في جنان على حدة وإلا فهو قوله إلا كحائط: واحد فيه شجر مختلفة: فإنه لا يفرد بل يقسم كله مجتمعا بالقيمة ويجمع لكل حظه في موضع كالحائط فيه أصناف التمر قاله فيها و أرض بشجر: معه متفرقة: فيها فإنها تقسم مع الشجر للضرورة إذ لو أفردنا أحدهما عن الآخر لصار لكل واحد شجر في أرض غيره و جاز صوف: أي قسمه بالتراضي على ظهران جز: الآن بل و إن: تأخر تمام جزه لكنصف شهر: لا أكثر قال فيها ولا باس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزه الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها ولا يجوز فيما بعد و: جاز في عروض وديون أخذ

وارث: بالمراضات عرضا و: وارث ءاخر ديننا: يتبع به الغريم إن جاز بيعه: بأن حضر المدين وأقر وجمع بينهما ولا يجوز أخذ أحدهما ديننا على رجل والأخر ديننا على ءاخر لأنه ذمة بذمة أي دين بدين وليقسموا ما على كل رجل قاله فيها و: جاز بالمراضات أخذ أحدهما قطنية والأخر قمحا: إن تتاجز يلمنع النسبئة في طعام بطعام ولا يجوز جمعهما في القرعة لأنهما صنفان و: جاز في القسمة مطلقا خيار أحدهما: والحكم في هذه والتي قبلها كالبيع: فيشترط في الأولى التناجز وفي الثانية قدر امد الخيار قال فيها ولو قاسما على أن لأحدهما الخيار أياما يجوز مثلها في البيع فذلك جائز ثم قال وإن بنى من له الخيار وهدم أو ساوم للبيع فذلك رضى كالسبوع و: جاز لك يا مستعير أرض لغرس غرس: شجرة أخرى إن انقلعت شجرتك: بريح أو قلعتها أنت كما في المدونة من أرض غيرك: قبل تمام مدة الإعارة إن لم تكن: الثانية أضر: بأرضه من الأولى كانت من جنسها أم لا قال فيها وإذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من الريح أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها نخلة أو شجرة من سائر الشجر يعلم أنها لا تكون أكثر انتشارا ولا أكثر ضررا بالأرض من النخلة ولا تغرس مكانها نخلتين ك: جواز غرسه الضمير لغيرك بجانب نهرك الجاري بأرضه: أي الغارس فال فيها وإذا كان لك نهر ممره بأرض قوم فليس لك منعهم أن يغرسوا بحافتيه شجرا وحملت: يا مالك نهر يجري في أرض غيره في طرح كناسة: بضم الكاف أي ما يخرج من تراب ونحوه على العرف: في ذلك البلد ولم تطرح على حافته: وإن كان ذلك العرف إن وجدت سعة: وإلا طرحت عليها قال فيها فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة فإن أمكن الطرح بضيفته لم تطرح ذلك على شجرهم إن أصبت دونها من ضيفته متسعا فإن لم يمكن فبين الشجر فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم أي على أصوله وجاز ارتزاقه: أي القاسم من بيت المال: ولا كراهة في ذلك بخلاف ما أخذه ممن يقسم لهم فإنه يكره إلا أن يستأجروه كما مر لا: تجوز شهادته: عند قاض غير الذي ولاه ولو مع غيره لأنه يشهد على فعله بخلاف من أرسله الحاكم لقسم شيء بين أهله ووثق به لأنه ليس على جهة الشهادة فهو شبه الحاكم لأن الحاكم استتابه في ذلك وذكر ق عن ابن رشد أن كل ما يباشره القاضي من أمور نفسه يقبل فيه قول مأموره ولو اختلفت الورثة ولم يوجد رسم أصل القسمة التي قضى بها فقول القاسم في ذلك مقبول وحده عند القاضي لا عند غيره ابن حبيب كذلك العاقد والمحلف والمكاتب والناظر لا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم و: جاز في: قسم قفير بين اثنين على السواء أخذ أحدهما: بالتراضي ثلثيه والأخر ثلثه إن اتحدت صفة القفيز ولا يجوز خلافا لعج تراضيهما على أخذ أحدهما الثلث والأخر ثلثين من غير تعيين الأخذ ويقترعان لتعيينه لأن ذلك مخاطرة وإنما جاز التفاضل هنا لأن قسم صبرة واحدة تمييز حق لا بيع ولذا جاز بمكيال مجهول كما في المقدمات وذكر ق عن اللخمي أن قسمة نوع واحد يجوز فيها التفاضل والتراخي بخلاف البيع قال ق فعلى هذا يجوز ما يقع بين المتنازعين يحمل أحدهما ما تصفى من الزرع بمنزله حتى يوم ءاخر يحمل الآخر ما تصفى بعد ذلك لا: تجوز قسمة طعامين إن زاد: أحدهما للآخر عينا أو كيلا: من الطعام لدناءة: في حظه لأنها خرجا عن المعروف إلى المكايسة قال فيها لا يجوز في قسمة ثمر الحائط تفضيل واحد في الكيل لرداءة حظه ولا التساوي في المقدار على أن يؤدي ءأخذ الجيد ثمنا لصاحبه اهـ ولو زاده ذلك مع استواء صفة الطعام

بلا منع لأنه معروف من جانب واحد وفي ق عن اللخمي جواز أخذ احدهما العفنة والآخر الصحيحة يريد إن تساويا في الكيل ولم يدر فضل من الجانبين ولو كان الأفضل الأكثر كأخذ أحدهما صبرة شعير والآخر صبرة قمح وهي أكثر ففي الموازية منعه وجوز ابن القاسم ترك احدهما نصيبه من صبرة القمح ويقسمان صبرة الشعير سوية بينهما بالكيل لا بالجزاف لأنه مخاطرة وجاز في: قسم كثلثين قفيزا: قمحا مثلا وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وزنا وعشرين قفيزا: كيلا وأخذ الآخر عشرة أقفزة وعشرين درهما إن اتفق القمح صفة: سمراء أو محمولة نقياً أو غلثا وليس هذا من بيع دراهم وطعام بمثلها بل تمييز حق على وجه المعروف كقسم القمح وحده أو الدراهم وحدها فإن اختلف القمح صفة منع التفاوت وإن انفرد ففي المقدمات ان الصبرتين مما لا يجوز فيه التفاضل كقمح وشعير ومحمولة وسمراء ونقي ومغلوث لا يقسمان إلا على الإعتدال في الكل بمكيال معروف فإن كانت مما جاز فيه التفاضل جاز قسمهما على غير الإعتدال بمكيال معلوم ولا يجوز بمجهول إلا في صبرة واحدة انتهى وإنما لم يشترط اتفاق الدراهم صفة لأنها لا تراد لعينها إلا ان يختلف بها الغرض ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائة من شعير فأخذ هذا ستين قمحا وأربعين شعيرا والآخر الباقي فذلك جائز قاله فيها ووجبت غربلة قمح: ونحوه كبيع: بالكاف كما في نسخة ق إن زاد غلثة: بغيغ معجمة أو مهملة وسكون اللام تبنا كان أو غيره على الثلث و إلا: يزد عليه نديت: غربلته وقيل لا تجب غربلته في القسمة مطلقا لأنها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر في البيع ولأن ما يقسم قد يكون إرثا فهو الذي خلفه موروثهم وجمع: بضم أوله فهو فعل مفعول بز بفتح باء بعدها زاي وهو كل ما يلبس أي جمع بعضه لبعض ولو: اختلف كصوف وحرير: وافرية وقيل هي أصناف فالقطن والكتان صنف والصوف والمرعزي صنف والحرير والخز صنف والفراء صنف نقله ابن رشد عن ابن حبيب وظاهر المص سواء احتمل كل نوع القسم أم لا ونحوه في محل من المدونة وفيها أيضا أنه يجمع البز كله من ديباج وحرير وثياب كتان وقطن ويجمع مع ذلك ثياب الصوف والافرية إذا لم يكن في كل صنف من ذلك ما يحمل القسم في انفراده وإن كان في كل صنف من ذلك ما يحمل القسم قسم منفردا اهـ فأطلق في محل وفصل في محل وحمل ذلك اللخمي وغيره على الخلاف وفي المقدمات أن أشهب أجرى القسمة فيما يميز به الصنف مجرى البيع فما جاز سلم بعضه في بعض لا يجمع في القسم وما لا يسلم بعضه في بعض يجوز جمعه ولم يجر ابن القاسم في ذلك على قياس فجعل القسمة مرة أخف من البيع فأجاز جمع البز وهو في البيع أصناف ومرة أشد منه فمنع جمع ما هو عنده في البيع صنف وهو الخيل والبغال والحمير إلا ان يتأول أنه أراد بذلك إذا كان في كل صنف ما يحمل القسمة كقوله في البز في موضع من المدونة وأجاز أشهب جمع صنفين برضى الشريكين ومثله لابن القاسم في النخلة والزيتونة لا: يجمع كبعل: أو سيح و: أرض ذات بئر: تسقى بدولاب أو: ذات غرب: أي دلو فهو عطف على محذوف وإنما لم تجمع معها لتفاوتها في مشقة السقي وفي جزء الزكاة ولذا يجوز جمع ذات بئر بدولاب وذات غرب وما للمص مثله ما في الموطأ أن البعل لا يقسم مع النضح إلا ان يرضى أهله بذلك اهـ والنضح ما يسقى بثالة و: لا أن يقسم ثمر: في شجر و زرع إن لم يجدها: بدال مهملة أي إن لم يدخل على جده أي قطعه أو دخلا عليه ولم يجدها حتى طاب فإن دخلا على جده

مكانهما جاز قسمه بالتحري إن اجتهدوا وأمكن العدل بينهما بالتحري وفيها انه يجوز في البلح فضل أحدهما بأمرين كما يجوز في البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين على أن يجدها مكانهما وإن تركاه حتى صار بلحا كبيرا فإن كان قسم على تفاضل انتقض قسمه وكذا إن قسم بتساو وكان إذا كبر تفاضل كيله وإلا لم ينتقض إلا ان يزهى قبل جذهما أو جذ احدهما فإن أكل احدهما جميع حظه والآخر نصفه وبقي نصفه حتى أزهى بطل قسم ما أزهى ورد من اكل حظه نصف قيمته فيقسم ما رد مع ما أزهى وإن تركا الزرع حتى صار حبا انتقض قسمه وقسماه كيلا وإن حصد احدهما وترك الآخر حظه حتى تحبب انتقض القسم إذ لا يباع الزرع على تركه إلى طيبه ويرد من حصد قيمة ما حصد فتكون مع الزرع القائم بينهما كـ: منع قسمه: أي ما ذكر بدا صلاحه أم لا كما في ضيح بأصله: أي معه وإن دخلا على جده إذ لا يباع طعام مع غيره بمثلهما ولكن تقسم الأرض والأصول وتترك الثمرة والزرع حتى يحل بيعهما فيقسم ذلك كيلا أو يباع ويقسم ثمنه قاله فيها وهذا إن أبرت الثمرة وظهر الزرع إذ لا يقسم شجر فيه ثمرة لم تؤبر ولا أرض فيها زرع لم يظهر لأن ذلك مما لا يجوز استثناءه كما في ابن سلمون وغيره فيكون فيه طعام مع غيرهما بمثلهما قال في ضيح جعلوا ما لم يؤبر طعاما لأنه يؤول إليه وكذا في قسمه بالتحري قتا: أي حزما لأنه مزبنة أو ذرعا: أي مذارعة وإنما يقسم كيلا بعد تصفيته قال فيها ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة ولا قتا ولكن كيلا اهـ وإنما جاز قسم ما لم يبد صلاحه دون المذارعة لقلّة الخضر في التحري وكثرته فيها أو: قسم بمرأضة أو قرعة فيه فساد: فممنع إضاعة المال كياقوتة: ولؤلؤة وخاتم وخفين: ونحوهما من كل مزدوجين كنعلين ومصراعين وفي نسخة كجفير بجيم وراء أي غمد سيف وهي أولى لأن الخفين إنما يمنع قسمهما بالقرعة فقط لا بالمرأضة فقد جوز ملك قسم الثياب برضاها قال ابن القاسم وكذا الخفان والمصراعات والنعل والحبل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم.

تنبيه: يحترز في القسم من ثلاثة أمور الجهالة كقسم غائب لم يوصف والربا كقسم ما لم يبد صلاحه على التبقية أو قسمه مع أصله والثالث إتلاف المال كقسم نخلة واحدة كسرا أو لؤلؤة وحكى عياض فيما ينقص كسره من ثمنه كياقوتة كبيرة خلافا هل يجوز قسمه بالتراضي أم لا نقله في ضيح و: قسم ثمر في أصله: أي شجر بالخرص: بفتح خاء معجمة أي الحرز كيقبل: بقاف ساكنة كسلق وكرات وكزبرة فلا يجوز قسمه بالخرص قائما لأنه لا يقبض كل واحد حظه ناجزا ولكن يباع ويقسم ثمنه كما في المدونة ومحل المنع عند ابن عبدوس إذا قسم على التأخير وأما على الجذ فيجوز نقله في ضيح ونقل عن أشهب جواز قسمه إذا بدا صلاحه إلا التمر: أي ثمر النخل والعنب: فإن أمر الناس مضى على الخرص فيه خاصة قاله فيها والفرق أن ثمرتهما متميزة عن الشجر والورق فتري بخلاف غيرهما وروى أشهب جواز ذلك في جميع الثمار ولقسمهما بالخرص ستة شروط أولها قوله إن اختلفت حاجة أهله: بأن يريد بعضهم بيعه وءاخر أكله رطبا أو تبييسه فإن اتحدت حاجتهم لم يقسم إلا بكيل كما في المدونة وإن: كان اختلافهما بكثرة أكل: يحتمل أنه اسم فاعل وأنه جمعه فيكون بضم همز وتشديد كاف فإن يكون عيال أحدهما أكثر فإنه كاختلاف الأغراض كما في ضيح وقل: ما يقسم لأن التحري يحيط به بخلاف الكثير ورأى مالك أنه لا تختلف الحاجة إلا في اليسير

وحل بيعه: وإلا فلا يقسم بالخرص ولكن يجدونه ويقسمونه كيلا قاله فيها **واتحد:** وصفه حال كونه من بسر أو رطب: فإن كان فيه بسر ورطب فلا يجوز أخذ أحدهما بسر والآخر الرطب بالخرص بل يقسم كل نوع على حدته كذا في ضيح لا تمر: فلا يقسم بالخرص بل بالكيل لقدرتهما عليه فلا يعتمد على الشك مع القدرة على اليقين ولا يضر اختلاف أنواع التمر ولا أنواع الزبيب إلا أن يابى أحدهما فيقسم كل نوع منفردا ذكره في ضيح وقد مر أن التفاضل جائز ما لم يدر الفضل من الجانبين فيجوز أخذ أحدهما ما خرصه عشرة أوسق والآخر ما خرصه خمسة على وجه المكارمة لأنه معروف إلا إذا كان الأكثر ادنى وخامسها قوله وقسم **بالقرعة:** لأنها تميز حق لا بالمرضاة لأنها بيع محض لا يجوز في طعامين إلا بقبض ناجز وسادسها قوله **بالتحري:** في قدره فيجزأ ويتحري كيله ثم يقرع وإن كان البلد معيار العنب والتمر فيه الوزن تحري وزنه **كالبطح الكبير:** ويسمى الرامخ فإنه يجوز قسمه بالخرص إذا اختلفت حاجتهم فهو مخرج من مفهوم وحل بيعه ولا يجوز أن يدخل على تركه إلى الزهو ويجوز تركه أياما فإن ترك شيء منه حتى يزهي بطل القسم بخلاف الرطب يترك حتى يتتمر قاله جب ونحوه في المدونة وقول من قال إنه يجبر على قسمه من أباه مخالف لما ذكر أبو الحسن من أن من دعى إلى قسم المزهية بالخرص فذلك له ومن دعى إلى قسم الكبير لا يجاب ولا يقسم بالخرص إلا مرضاة والفرق أن من دعى إلى بقاء المزهي بعد القسم يقدر عليه بخلاف البطح لأن بقاءه إلى الطيب يفسد القسم وسقى ذو الأصل: أي الشجر شجره إذا وقعت فيه ثمرة غيره بالقسمة لأنها كالبيع ومن باع ثمرة فعليه سقى أصله وقيل السقي على رب الثمرة لأن القسمة تميز حق لا بيع إذا لا جائحة بخلاف البيع قاله سحنون وصوبه ابن يونس نقله ق **كبائعه:** أي الأصل المستثنى ثمرته: بأن باع الأصل دونها فإن السقي عليه ولا يصح استثناءها بلفظه لأن ما لم يؤبر لا يستثنى وما أبر لا يتناول الشجر إلا بشرط كما مر حتى يسلم: الأصل لمشتريه بعد جد الثمرة أو: قسم بقرعة فيه تراجع: بأن يردء أخذ الأكثر والأجود على الآخر شيئا فإنه يمنع كدارين إحداهما بمائتين والأخرى بمائة على أن من صارت له الأولى دفع للآخر خمسين لأن كلا منهما لا يدري هل يرجع أو يغرم وذلك غرر وخطر ولو كان بالمراضات لجاز ذلك إلا أن يقل: ما يتراجع به كدارين قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعون يقترعان على أن من صارت له الأولى يرد خمسة أجازة للخمى لأنه لا بد منه لأن الغالب عدم استواء قيمة الدارين ولم يسلمه ابن عرفة نقله ق أو: قسم لبن في ضروع: فإنه يمنع بقرعة ومرضاة لانه لبن بلبن من غير كيل إلا لفضل بين: بأن يفضل أحدهما الآخر بامر بين على المعروف وكان إن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز قاله فيها أو قسموا: دارا أو ساحة أو غيرهما بلا مخرج: لأحدهما فيمنع مطلقا: بقرعة أو مرضات إلا أن يكون له محل يمكن أن يجعل له فيها مخرج قال فيها وإن اقتسما دارا فأخذ أحدهما دبر الدار والآخر مقدمها على أن لا طريق لصاحب الموخر على الخارج جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه وإلا لم يجز وصحت: القسمة إن سكتا عنه: أي المخرج ووقع في نصيب أحدهم فهو له و: كان لشريكه الإنتفاع: به إبان يمر فيه قال فيها فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق على حالها أو ملك باب الدار لمن وقع في حظه ولباقيهم فيه الممر ولا

يجبر: الشريك على قسم مجرى الماء: إذ لا يمكن إلا بحاجز أما في أصل العين فيؤدي إلى نقص الماء وفي محل جريه وهو لا يضبط الأنصباء إذ قد يعرض له ما يميله إلى جهة وما للمص نحوه لجب ومفهوم لا يجبر أنه يجوز قسمه بالتراضي وبه صرح في ضيحه وهو خلاف ظاهر قولها ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد ولا يقسم مجرى الماء وما علمت أن أحدا اجازته اهـ وقيل يريد إجازة بطريق الجبر فيوافق ما للمص وقسم: الماء بالقلد: بكسر القاف وهو آلة لمعرفة مدة جري الماء لكل نصيب ومن صورته قدر يتقب ويملاً ماء لأقل جزء ويجري النهر له حتى ينفد ما فيه ثم كذلك لغيره مرة أو أكثر بقدر نصيبه ومنها ان يعرف قدر ما يسيل منه يوماً وليلة فيقسم على أنصبائهم ويجعل كل نصيب في قدر يتقب بمتقاب الأول ويجري النهر له حتى ينفد فما في القدر لا يرسل لذي النصيب بل حد لمدة جري الماء كسترة: تكون بينهما: فلا يجبر من أبي بناءها إذا اقتسما داراً بلا شرط إقامة حاجز بينهما وإن شرطاً ذلك أخذ من كل نصيب نصف الجدار وإن تفاوتت الأنصباء قاله في المقدمات وأما سترة كانت بينهما وسقطت فإن كانت مشتركة أمر الأبى أن يبني مع الطالب كما في ق وإن كانت لإحدهما فإن قدر على الرد فتركه ضرراً أجبر عليه وإن لم يقدر عذر وقال ابن القاسم إن هدمه فعجز أو استغني عنه لم يجبر وإن هدمه للضرر أجبر على رده نقله ق وهذا قول المص في الشركة انه يقضى بإعادة السائر لغيره إن هدمه ضرراً ولا يجمع: في القرعة بين عاصيين: أو أكثر إلا برضاهم: أي العصابة قاله ابن القاسم فيها وقيل لا يجمعون وإن رضوا وقيل إنهم كأهل سهم واحد يجمع لهم حقهم وصوبه اللخمي نقله في ضيحه إلا أن يكونوا مع ذي فرض كزوجة: أو أم أو جدة والصواب إسقاط هذا لأنه يفيد أنهم يجمعون مع كزوجة وإن لم يرضوا وليس كذلك لأن في ضيحه أن ابن القاسم فرض المسألة بعصابة رضوا بعد القسم فيجمعوا: وحذف هذه النون في الرفع لغة قليلة أولاً: برضاهم ثم يقتسمون بعد ذلك إن شاءوا كذوي سهم: فإنهم يجمعون وإن لم يرضوا كفريضة فيها سهام وإن اشترك جماعة في سهم كأخوة لأم أو زوجات ابن رشد لا خلاف في أهل سهم واحد كزوجات وبنات وجدات وموصى لهم بالثلث أنه يجمع حظهم وإن أبوا لأنه كشيء واحد نقله ق وورثة: مع شريك موروثهم فإنه يقسم المال أو لا نصفين نصف لهم ونصف للشريك ثم يقتسمون الواو بمعنى أو لأن هذه المسألة ومسألة ذوي سهم مثالات كما في ضيحه ثم شرع في بيان القرعة فقال وكتب: القاسم الشركاء: أي أسماءهم في رقاع ويجعل كل رقعة في بندقة من طين أو شمع بعد أن يجرأ المقسوم على أقل السهام فإن اختلفت قيمته قسم بالقيمة لا بالمساحة كما مر ثم رمى: فإن تشاحوا في الجهة التي يبدأ منها أقرع عليها أو لا وقيل يبدأ بما شاء ذكره ابن سلمون فإذا قسم داراً أو أرضاً بين ثلاثة لواحد نصف ولواحد ثلث ولواحد سدس جعلت ستة أجزاء وكتب الشركاء في ثلاث رقاع ثم رمى فمن وقع اسمه على جزء فهو له فإن كان أقل من حقه كمل له مما يليه ليتصل حقه فإذا تميز ما لاثنين تعين الباقي للثالث في غير حاجة لرمي رقعته وإن اشتركوا كذلك في عدد عبيد جعلوا ستة أجزاء وكتب ذو النصف في ثلاث رقاع وذو الثلث في رقعتين وذو السدس في رقعة ثم يرمي فيأخذ كل واحد ما جاء اسمه عليه فإذا تميز ما لاثنين فالباقي للثالث ولا يصح الكتب في قسم عبد واحد كما لا يخفى أو كتب المقسوم: أي أجزاءه بعدد شركائه إن قسم دوراً أو عبيداً أو جهاته إن قسم داراً أو

أرضاً ولا يكتب جميع اجزائها لما في ذلك من تفريق النصيب الواحد وأعطى
كلاً: مما كتب لكل: من الشركاء من غير كتب أسمائهم كما هو ظاهره وهو وجه
صحيح وليس هو ما ذكره شس من كتب الأسماء أو الجهات ثم يخرج بندقة من
الأسماء وبندقة من الجهات فيعطي من خرج اسمه نصيبه من تلك الجهة وقد حمله
عليه ق وتبعه غ فجعل أو كتب عطفاً على ثم رمى **ومنع:** لأجنبي أو شريك
اشترى الخارج: بالسهم قبل خروجه لجهل عينه فقد يخرج ما لا يوافق غرضه
والذي فيها منعه لأجنبي ونصها لا يجوز لأجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج
له بالسهم من هذه الثياب إذا لا شركة له فيها وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز
حظ الشريك خاصة لأن القسم بالقرعة ليس من البيوع اهـ وأما اشتراء حصة
شائعة على أن يقاسم الشركاء فجائزة لأن له جبرهم على القسم فلم يناقض شرطه
مقتضى العقد ولزم: القسم بقرعة أو تراض إن وقع بوجه صحيح فليس لأحدهم
نقضه **ونظر:** أي نظر الحاكم في دعوى جور أو غلط: من القاسم إذا ادعاه أحدهما
فإن ظهر أنه عدل امضاه وإلا رده و: إذا أشكل الأمر **حلف المنكر:** على نفي
المدعي **فإن تفاحش:** ذلك حتى ظهر لكل أحد أو ثبت: بقول أهل المعرفة
نقضت: القسمة فإن قام بالقرب كعام ولم تفت الأملاك فإن فاتت رجع إلى القيمة
فيقسمونها وإن فات بعضه قسمت مع ما لم يفت ذكره غ وظاهر المص ولو غلط
ببسيير وقيل يعفى عنه كدينار في عدد كثير وذكر عج أنه ينبغي في التفاحش أن لا
ينقض حتى يحلف أنه ما اطلع عليه ورضيه.

فرع: لو وجد أحدهم في نصيبه من أرض أو دار ببرا عادية أو صخرافهو له كما
لو وجد المشتري نقله ق عن الواضحة ونقل عن العتبية خلافة ك: **نقض**
المراضة: بغلط إن أدخل: بينهما مقوماً: للسلع أو قوماً لانفسهما وقال عب أو إن
وقعت بتعديل من غير تقويم وإنما يصح ذلك فيما انقسم بأجزاء تساوت قيمتها وإلا
فتعديله بالقيمة فإن وقعت بلا تقويم لم تنقض ففي المقدمات أن المراضة بغير
تعديل ولا تقويم لا يقام فيها بالغبن لأن واجده لم يدخل على قيمة مقدرة ولا على
أن ما أخذه مماثل لما خرج عنه وأجبر لها: أي القرعة واللام بمعنى على كل: من
الشركاء إن **انتفع كل:** منهم بعدها كانتقاعه قبلها جنسا وإن لم يساوه عند ابن القاسم
فلا يقسم عنده إلا ما يقسم بلا ضرر ويصير لكل واحد ما ينفرد به وينتفع به ولا
يراعي في ذلك عنده نقص الثمن وإنما يراعي ذلك في العروض ومذهب مالك أنه
يقضى بها في كل ما يقبلها وإن لم ينتفع واحد منهم لقوله تعالى: ﴿مما قل منه أو
كثر نصيباً مفروضاً﴾ قاله فيها وقال مطرف يقضى بها إن انتفع بعضهم وقيل
ذلك إن دعا لها صاحب القليل ذكره في المقدمات وذكر شس روايتين فيما في
قسمه ضرر من وجه بان قبل القسمة لكن تبطل صفته ويصير ينتفع به من غير
ذلك الوجه كالحمام والرحى وزاد في ضيح البير والجدار اهـ وفيها أنه يقسم
الجدار إن انقسم ولا ضرر فيه وإلا لم يقسم إلا بتراض و: **جبر للبيع:** فيما لا ينقسم
من ربيع أو حيوان أو عرض كما في ضيح وغيره إن **نقضت حصة شريكه:** إذا
بيعت مفردة: عن منابها من ثمن الجميع وإن التزم له الأبى نقضها لم يجبر نقله ع
عن اللخمي وما ذكره من شرط نقص الثمن هو قول الأكثر ولم يشترط في المدونة
إذا فيها أن ما لا ينقسم من دعي إلى بيعه يجبر له من أباه ثم للأبى أخذ الجميع بما
يعطي فيه اهـ وذكر ابن سلمون أنهم يجبرون على بيعه وقسم ثمنه ولا يجبرون

على المقاولات إلا ان يرضوا بها فإذا سوق وبلغ ثمنه فلن لم يطلب البيع أخذه بذلك الثمن وليس ذلك لمن طلبه إلا أن يزيد عليه فيتزايد ان حتى يسلمه أحدهما للآخر ذكره عن ابن الحاج وابن رشد وهو ظاهر قولها ثم للأبي أخذ الجميع فمفاده أن ذلك ليس للطالب البيع لكن في ضيق أن المذهب ان لمن أراد منهما أخذه بذلك الثمن سواء كان طالب البيع أو غيره وذكر غ أن ذلك تحتمله المدونة لان الأبى يشمل من أباه أولاً ومن أباه حين بلوغه الثمن وذكر عن عياض أن من طلب البيع إن قصد الإنفراد بالمبيع فليس له أخذه بما وقف عليه وإلا فله ذلك لا: ما ينقص ثمن بعضه مفرداً كربع غلة: أي متخذاً للكراء فلا يجبر على بيعه لأنه لا ينقص ثمن بعضه إذا بيع مفرداً عن بيعه مع الجملة بخلاف دار السكنى أو اشترى بعضاً: أو ملكه بهبة أو صدقة لأنه دخل على الشركة ومن دخل عليها فلا جبر له لأن الجبر على البيع فيما ملكاه معا بآرث أو شراء أو غيرهما كما في المدونة وفي ضيق عن عياض أن ذلك فيما ورث أو اشترى جملة للقنية وأما المشتري للتجارة فلا يجبر فيه على قسمة ولا بيع لأنه اشترى شقفاً فكذلك بيع اهـ فالحاصل أن للجبر خمسة شروط كونه مما لا ينقسم وكون الحصة ينقص ثمنها بالإنفراد وكون الشركاء ملكوا الجملة معا وكونه لغير غلة ولم يشترطوه للتجارة ولم يلتزم الشريك النقص ثم شرع المص فيما يطرأ بعد القسمة وهو خمسة عيب واستحقاق ودين وارث وموصى له فقال وإن وجد: أحدهم عيباً: قديماً بالأكثر: من حصته لم يظهر له حين القسم والنصف كثير عند ابن القاسم لا عند أشهب فله ردها: أي القسمة وابتداء القسم وله التمسك ولا شيء له وهذا إن لم يفت المقسوم فإن فات ما بيد صاحبه بكهدهم: أو هبة أو بيع كما في المدونة وغيرها وسحنون لا يرى ذلك فوتاً ذكره ب وفي الهرم وكبر الصغير قولان رده: له صاحبه نصف قيمته: أي الفائت وعبرة جب بقيمة نصفه وهي أولى لأنها أقل من نصف القيمة يوم قبضه: سواء قبض يوم القسم أو بعده وما سلم: من الفوات وهو المعيب بينهما: ولفظ جب وبقي المعيب بينهما و: إن فات ما بيده: أي واجد العيب رد لمن بيده السالم نصف قيمته: أي المعيب الفائت وما سلم: من فوات أو عيب بينهما: وحاصله أن من فات ما بيده منهما رد نصف قيمته لآخر واشتركا فيما لم يفت ولو فات ما بيد كل رجع واجد العيب على الآخر بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب وإلا: يكن العيب الأكثر بل أقل أو نصفاً كما في ضيق رجع بنصف قيمة المعيب مما بيده: فينظر كم قدر قيمة المعيب من السالم فيرجع بنصفها ثمناً: أي قيمة ولا يرجع شريكا في السالم وإن لم يفت لأن القسم لم ينتقض فإذا وجد عيباً برقع ما بيده رجع بنصف قيمة مقابله من الصحيح يوم القبض حصل فوت أم لا والمعيب بينهما: بنسبة ما أخذه صاحبه من الآخر وإن فات المعيب رجع صاحبه بما زاد قيمة السليم وتعتبر القيمة يوم القسم لأنه لا ينقص وإن استحق نصف أو ثلث: من نصيب معين خير: صاحبه بين إبقاء القسمة ولا يرجع بشيء أو يرجع شريكا فيما بيد صاحبه إن لم يفت ولا تنقص القسمة إلا بالجل وفيها أنه إن استحق نصف فله أن يرجع شريكا بقدر ذلك فيما بيد صاحبه إن لم يفت ولا ينتقض القسم وفيها فيمن اقتسما عبيدين فأخذ كل منهما عبداً فاستحق نصف عبد أحدهما فله أن يرجع على صاحبه برقع عبده إن كان قائماً فإن فات ببيع أو حوالة سوق فأعلى رجع عليه برقع قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير ذلك لا: إن استحق مما بيده ربع: فأقل فلا يخير بل يرجع بنصف قيمة ذلك ثمناً ولا

يرجع بذلك في حظ شريكه وإن كان قائماً قاله فيها **وفسخت: القسمة في: استحقاق الأكثر:** أي جل ما بيد أحدهما ويرد ما بقي بيده وابتدأ القسمة إلا إن يفوت نصيب صاحبه فيخرج قيمته قاله فيها **ك:** فسحها في **طرو غريم أو موسى له بعدد:** من دنانير مثلاً أو مكيل من طعام لأنه **كغريم على ورثة: فقط أو: طرو من ذكر على وارث أو موسى له بالثلث:** قد اقتسما والمقسوم: في الصورتين كدار: أو رقيق من كل مقوم فإن القسمة تنقض لتعلق الأغراض بذلك إلا أن يدفع الورثة الدين كما يأتي وقال أشهب وسحنون لا تنقض وقال ابن القاسم مرة تنقض فيخرج الدين ثم يقسم ما بقي ومصيبة ما فات أو نقص بحوالة سوق من جميعهم وقال مرة إنما تنقض بين من بقي حظه أو شيء منه أو استهلكه أو شيئاً منه وأما من تلف حظه بسماوي فلا له ولا عليه وفي المقدمات أن مبنى الخلاف في نقض القسمة هل الدين متعلق بعين التركة أو بذمة الميت فعلى الأول تنقض وعلى الثاني لا تنقض.

تنبيه: إنما لم يرجع ذو العدد على ذي الثلث فقط ولا ينقض القسم لأن حقه متعلق بجميع التركة وقد يتلف حظ ذي الثلث أو ينقص وفي المقدمات أنه إن زاد ما أخذه الورثة على الثلثين بقدر وصية العدد لم يرجعوا على ذي الثلث وإن لم يكن في ذلك قدر وصية العدد رجع ربه بتمامها على ذي الثلث وإن كان: **المقسوم عينا أو مثلياً: مضى القسم ورجع: الطارئ على كل:** ممن أخذ شيئاً بمنابه من ذلك إن لم يفت أو مثله إن فات **ومن أعسر فعليه:** منابه في ذمته وليس على الملي إلا منابه هذا إن لم يعلموا: **بالطارئ أو جهلوا أن ذلك يقدم فإن علموا رد القسم إن لم يفت ما قسم وإن أتلف أحدهم حظه وأعدم فلرب الدين أخذه مما بقي فإن بقي منه شيء رد إلى ما أتلفه الآخر وكان هو التركة ولا يضمن وارث ما هلك بلا سببه وضمانه من جميعهم لأن القسم أبطله دين الميت قاله فيها.**

تنبيه: ذكر شب عن شرف الدين أن التفصيل بين المقوم والمثلي محله طرو غريم أو وارث أو موسى له على مثله ولعل ناسخ المبيضة أخرجها في غير محله وإن دفع: **الدين جميع الورثة مضت: القسمة وكذا إن دفعه بعضهم كما في المدونة وليس له دفع منابه من الدين ويتمسك بحظه إلا برضى جميعهم قاله ابن رشد وقيل له ذلك وفي ضيحه أنه إن لم يعلموا الدين جاز القسم إن دفعوه اتفاقاً وإن علموا به ففي الموازية أن القسمة تنقض وإن رضي بقاء الدين لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ وراى أن القسمة تعلق بها حق لله وقيل أنها جائزة إن رضوا كلهم بقضاء الدين وإن أراد بعضهم نقضها نقضت **ك:** مضى بيعهم: بعض التركة بلا غبن: أي محاباة ولا مفهوم له لأن بيعهم ماض مطلقاً فإن لم يحاب فعليه ثمنه وإلا فقيمه قال فيها وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب و: إذا مضى البيع استوفى: **الطارئ حقه مما وجد:** من التركة إذ لا إرث قبل وفاء الدين ثم: بعد ذلك تراجعوا: فيرجع من ودى على من لم يود **ومن أعسر فعليه:** ما أخذ يتبعه به الدافع وإنما يمضي بيعهم إن لم يعلموا: **بالدين فإن علموا به واشتهر الميت بالدين فباعوا لم يجز بيعهم وللغريم أخذ العروض ممن هي بيده قاله فيها وإن طراً غريم: على مثله أو وارث: على مثله أو موسى له بعدد¹²⁶ على مثله أو موسى له بجزء: كثلث أو ربع على وارث اتبع: الطارئ كلاً: ممن طراً عليه بحصته: ولا يوخذ****

¹²⁶ في خد 4: أو موسى له بجزء على مثله

الملي عن المعدم ولا ينقض القسم إن قسموا مثلثا أو عرضا كما في المدونة وإلا نقضت وفي المقدمات انها تنقض في الحيوان والعروض لضرره بتعويض حقه وذكر قولين هل يضمن الآخذ للطارئ منابه مما ثبت ببينة تلفه بلا سببه فعلى أنه يضمن مع البينة تلزمه القيمة يوم قبضه إن فوت ببيع أو هبة أو صدقة أو عتق وعلى أنه لا يضمن معها فلا يضمن بعثق ونحوه ولا يلزمه في البيع إلا الثمن الذي قبض ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه دون ما يغاب عليه اهـ ومذهبها أنه لا يضمن ما تلف بلا سببه وأخرت: القسمة **لحمل محقق**: أو مشكوك فيه حتى تلد أو يتبين عدمه بحیضة أو مضي العدة ولا ريبه بها ولو كان للميت ولد فقالت عجلوا لي ثمني لتحققه لم يكن لها ذلك نقله ق عن ابن رشد لا: **يوخر دين**: على الميت **لحمل**: بل يقضى ولا ينتظر به الوضع خلافا لابن أيمن وفي الوصية: هل تنفذ أو توخر كالإرث للوضع لان المال قد يزيد أو ينقص فيكون الموصى له قد اخذ الوصية على غير ما ورث الورثة **قولان**: لمالك وقسم: بتراض أو قرعة عن صغير: ما ملكه بآرث عن امه أو غير ذلك أب موافق له في دينه إن وجد ولا تجوز محاباته ولا هبته في مال الصغير ويرد ذلك إن وجد بعينه فإن فات عند المعطي ضمنه الأب إن أيسر يوم الحكم وإذا غرم الأب فلا شيء على الأجنبي وإن أعدم الأب رجع الولد على المعطي وإن أعدم اتبع الولد اولهما يسرا بالقيمة ومن أدى منهما لم يرجع على الآخر قاله فيها أو وصي: ذكرا أو أنثى وفيها أنه لا يقسم حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم إن رءاه نظرا أو **متلقط**: عن لقيط أو **حاكم**: فإنه يقسم عن غائب: ولا يقسم عنه إلا هو ويجعل ما صار له بيد امين قاله فيها وظاهرها كالمص قربت غيبته أو بعدت وقيد ببعيدها وأما القريب فيرسل إليه لا: يجوز قسم ذي شرطه: بضم الشين عن غائب إلا بأمر القاضي قاله فيها وذكر ق عن مالك أنه إن كان عدلا في أحكامه جاز قسمه على الصغار كالقاضي أو: ذي كنف: مصدر كنف بمعنى حضن **أخا**: مفعول لما قبله فإن من كنفه لا يقسم عنه ولا يبيع له قال فيها ومن كنف أخاه صغيرا أو ابن أخ احتسابا فأوصى له أحد بمال فقام فيه لم يجز بيعه له ولا قسمته وكذا لو وثب على تركة أخيه وولده بغير إيصائه فهو كالأجنبي اهـ ورجح ابن سهل ان من ولي يتيما لقراية أو حسبة كوصيه نقله ق أو: قسم أب عن: ولد كبير: رشيد وإن غاب: وإنما يقسم عنه وكيله أو القاضي وفيها: أنه يجوز قسم نخلة وزيتونة: بين رجلين إن اعتدلتا: في القسم وتراضيا بذلك فيأخذ هذا واحدة وهذا واحدة فإن كرها لم يجبرا **وهل هي قرعة**: ولذا شرط أن يعتدلا وأجيزت **للقلة**: أي قلة ذلك ولو كثر لم يجز جمع صنفين كما مر في قوله وأفرد كل صنف إن احتمل ومفهومه أن ما لا يحتمل لا يفرد أو **مراضاة**: لقوله وتراضيا وقد يكون ذلك مع الاعتدال خوف الغبن وعلى الأول فمعنى تراضيا رضيا أن يسهم عليهما **تاويلان**: لابن يونس وسحنون قاله ق فإن لم يعتدلا تقاوماهما أو باعاهما ومن دعا للبيع أجبر له الآخر.

خاتمة: لو اقتسما دارا فتداعيا بيتا منها ليس في يد أحدهما تحالفا وتفاسخا ومن حاز البيت أو أقام بينة صدق ومن لزمته يمين فنكل لم يقض لصاحبه حتى يحلف ولو قال كل واحد حد الساحة من هنا ودفع إلى جانب صاحبه ولا بينة فإن كانا اقتسما البيوت والساحة على حدة تخالفا وفسخ قسم الساحة وحدها قاله فيها ولو ادعى أحدهم أن كل واحد أخذ أرضا يعمرها دون قسم وادعى الآخر القسم فعلى مدعيه

البيئنة وإلا فعلى الأخير اليمين وإن ادعى أحدهما أنهما اقتسما قسمة متعة وإرفاق
والآخر أنها قسمة بت فقبل القول لمدعي البتل بيمين وقيل لمدعي المتعة بخلاف البيع
يدعي أحدهما البت والآخر الخيار وصوبه بعضهم وحجة الأول أن القسمة عند مالك
بيع فالقول لمدعي البتل إذا لم يظهر فيها غبن وكان بيد كل واحد نصيبه لا أقل ولا
أكثر كمن أقر بالبيع فمن ادعى منهما الخيار لا يقبل قوله لادعائه ما يوجب نقض بيع
أقر به فعليه البيئنة وعلى الآخر اليمين ذكره ابن سلمون وبالله تعالى التوفيق.

باب: في القراض وهو بالكسر من القرض وهو ما يجازى عليه من خير وشر لأن
كلا من المتقارضين قصد منفعة الآخر فهو مقارضة منهما وقيل من القرض أي
القطع لأنك قطعت له من مالك قطعة وقطع لك جزءا من ربح يحصل بسعيه وأهل
العراق لا يقولون قراضا بل مضاربة أخذا من قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا مِنْهَا
فِي الْأَرْضِ﴾ وقد كان في الجاهلية وأقره الإسلام وهو مستثنى من الإجارة
المجهولة ومن سلف بمنفعة القراض **توكيل على تجر:** دون لفظ إجارة وقوله توكيل
يفيد أنه لا بد فيه من لفظ فلا تكفي المعاطات بخلاف قول جب إجارة على التجر
في مال بجزء من ربحه لأن الإجارة كالبيع تكفي فيها المعاطات فلا يشترط اللفظ
إن وجدت قرينة في نقد: أي بنقد لا غيره كعرض وقلوس وودع ولو انفرد التعامل
به فلا يكون رأس المال لقصر الرخصة على محلها واستظهر بعضهم الجواز في
نحو هذا لأن الدراهم والدنانير لم تقصد لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد
التعامل به بل هي مقصودة من حيث الثمنية ذكره ب **مضروب:** بسكة يتعامل بها
فقد شرط ابن سلمون كون النقد حاضرا معينا يجوز التعامل به وإن لم يسك ونقل
ح نحوه عن التنبيهات وخرج بالمضروب غيره كنقرة إلا إن يتعامل بها فيجوز
القراض بها اتفاقا كما في ضيخ عن اللخمي وابن رشد **مُسَلَّم:** للعامل فلا يجوز
شرط رب المال يده أو مراجعته أو أمينا عليه بجزء: شائع والباء للعوض متعلقة
بتوكيل أو تجر من ربحه: لا بقدر معين منه كعشرة دنانير ولا بجزء من ربح
غيره إن علم قدرهما: أي المال والجزء ومعنى علم الجزء تسميته كثلث أو ربع
وإنما شرط علم قدر رأس المال لأن جهله يؤدي إلى جهل الربح ولو كان النقد
مغشوشا: إن تعامل به في ذلك البلد لأنه يصير أصول الأثمان وقيم المتلفات قاله
الساجي مقيدا به قول عبد الوهاب بمنع القراض بدراهم مغشوشة كما في ضيخ
لا: يجوز بدين عليه: أي على العامل فلا يجوز أن يقول له أعمل بالدين الذي عليك
قراضا مخافة أن يكون آخره ليزيده فيه و: إن وقع به استمر: دينا خلافا لأشهب فإن
عمل به فالربح له والخسر عليه وعلى قول أشهب الربح بينهما والخسر من رب
المال على أصل القراض ذكره في ضيخ ما لم يقبض: الدين فإن قبض ورده إليه
صح القراض به قاله فيها وجعل التهمة هنا تزول بقبضه وإن رده بالقرب لأنه
دفعه من ذمة إلى أمانة ونحوه ما في سلمها الأول أن من له على رجل دين فقال
أسلمه لي في طعام لم يجز حتى يقبضه ويبرءان من التهمة ثم يدفعه إليه بعد
ذلك اهـ لأن المدين مأمور بدفع الدين للمسلم ولو دفعه من ذمته إلى ذمة لم يجز
إن رده إليه بالقرب ففي صرفها أن من قضى لرجل دينا له عليه لا يعيده سلما في
طعام بالقرب ذلك وفيها أيضا من أسلم إلى رجل دراهم ثم قضاه بها دينا له بحدثان
ذلك أن ذلك لا يجوز اهـ أي لتهمة فسخ دين في دين وذلك ظاهر فيما أعاده سلما
ووجهه فيما أسلمه إليه ثم قضاه به إلغاء ما خرج من يده وعاد لها فكأنه أسلم له

دينه أو يحضره: لربه ويشهد: عليه بينة فأحضره مع الإشهاد كالقبض كما في ضيحه وغيره وذكر عن عبد الوهاب في غاصب رد المال وقال له ربه لا أقبضه ولكن اعمل به قراضا أنه جائز وفرق الباجي بينه وبين الدين بأن الغاصب أحضر المال متبرعا والمدين لعله أتفق معه على إحضاره ليرد إليه قراضا ولو جاء متبرعا بالدين لكان كالغاصب وقال ابن زرقون الأقرب أن قوله خلاف لقول ابن القاسم و لا يجوز برهن ووديعه: للعامل وإن كانا بيده: وبالغ على هذا لأن ما بيده يشبه الدين وفي ضيحه أن هذا ما لم يقبضه ربه وذكر في الوديعه خلافا ومذهبها أنها كالدين فلا يقارض بها إلا بعد ردها ليلا يكون أنفقها فصارت ديناً عليه وقيل إن ذلك يكره ابتداء وإن وقع مضى وعليه اقتصر شس وعليه فالربح بينهما والخسر على رب المال وهو خلاف قول ابن حارث إن الربح والخسر له وعليه اتفاقا وإنما بالغ على ما بيده لأنه قد يتوهم جوازه لكونه لا يحتاج فيه لتخليص فلم ينتفع رب المال بتخليصه بخلاف ما بيد أمين و: لا يجوز بتبر: وحلي ونقار جمع نقرة لقطعة من ذهب أو فضة لم يتعامل به ببلده: أي بلد القراض فإن وقع مضى إن عمل وقيل يمضي وإن لم يعمل لقوة الخلاف فقد ذكر شس روايتين في نقرة لم تضرب إن كان التعامل بالمسكوك فإن كان التعامل بها جاز بها القراض اتفاقا كالفلوس: يتعامل بها فلا يقارض بها على المشهور لأنها تؤول للفساد والكساد وقيل تجوز إن قلت لا إن كثرت لأن كثرتها كالعرض نقله في ضيحه وعلى المنع إن نزل مضى وله أجر مثله في بيعه ويرد فلوسا نقله ق وعرض: طعاما كان أو غيره مقوما أو مثليا ويفسخ ذلك وإن بيع ما لم يعمل بثمنه فإن عمل به فله أجر مثله في بيعه وقراض مثله في الثمن قاله فيها ظاهره ولو ببلد لا يتعامل فيه إلا به كالودع ببلد السودان وقد مر ما لبعضهم فيه إن تولى: العامل بيعه: سواء قارضه بالعرض أو بثمنه بعد بيعه كما في ضيحه عن محمد لأنه إن قارضه على أن يبيعه ويكون ثمنه رأس المال فقد انتفع رب المال ببيع العرض وإن جعل العرض رأس المال فهو غرر إذ قد يغلوا عند المفصلة فيستغرق الربح ويبطل عمله أو يرخص فيأخذ العامل بعض رأس المال ذكره في ضيحه والضابط أن ما تختلف قيمته فتكثر وتقل لا يجعل رأس المال كأن وكله على: قبض دين: ثم يعمل به قراضا ظاهره ولو كان على حاضر غير ملد إلا أن يقبضه بحضرة ربه وقيد اللخمي المنع بما على ملد أو غائب يحتاج للمضي إليه أو: وكله ليصرف نقدا ثم يعمل: بما يصرفه وقيد فضل بصرف له بال فإن كان لا بال له مضى ذكره في ضيحه وذكر أنه إن شرط صرف الذهب لأنه نظر ورأس المال الدنانير جاز وإن كان على أنه الدراهم فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب وتأوله اللخمي على ما إذا قل أجر البيع اهـ ثم إن وقع بفلوس وما بعده فأجر مثله: أي العامل في توليته: البيع وأخذ الدين والصرف ثم قراض مثله: بحسب المال في ربحه: لا في ذمة رب المال فلا شيء له إن لم يكن ربح ثم شبه في قراض مثله مسائل فقال كلك شرك: في الربح ولا عادة: تعين قدر الجزء لأنه مجهول إذ لفظ شرك يحتمل النصف وغيره فيمنع وإن عمل فله قراض مثله وقيل له النصف وأما لو قال والربح مشترك فإنه يفيد التساوي عرفا فيجوز بلا خلاف كما في ضيحه أو: كقراض مبهم: ولا عادة وذلك بأن لم يذكر الجزء أو قال بجزء ولم يعينه قال فيها من دفع إلى رجل مالا قراضا ولم يسم ماله من الربح وتصادفا على ذلك فله قراض المثل إن عمل وكذلك إن قال له لك شرك في المال ولم يسمه اهـ أو: قراض أجل: بكسر جيم مشددة بأن جعل لعمله مدة

كقراضتك سنة فإنه فاسد ويرد إلى قراض مثله إن عمل كما في المدونة لأن حكم القراض أن لا يؤجل إذا ليس بعقد لازم فلكل منهما تركه فإذا أجله فقد منع نفسه من تركه وذلك لا يجوز ذكره ق وسياتي حكم ما إذا عين زمتا والفرق بينه وبين ما هنا أو: قراض ضمن: أي شرط ضمان العامل له أو أنه لا يصدق فيه فإن فيه قراض مثله ويبطل الشرط ذكره ق فإن تطوع العامل بالضمان فقولان ذكرهما شب وذكرا أنه لو طلب منه ضامنا فيما تلف بتعديه لجاز أو: قال له اشتر: بالمال سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها: فإنه اجيز في شرائه وبيعه وفيما بعد ذلك له قراض مثله قاله فيها فإن اشترى غيرها فقراض المثل قاله شب أو: اشتر بدين: فاشترى بنقد فالخسارة عليه وله قراض مثله في الربح كما في ضيح فإن اشترى بدين كما امره أو مع شرط شرائه بالنقد فالربح له فيهما والخسارة لأن الثمن صار قرضا في ذمته ولو شرط عليه أن لا يبيع إلا بالدين فباع بالنقد لم يجز القراض قاله فيها وله أجر المثل عند ابن يونس ومحمد وحملها عياض على أن له قراض مثله إن عمل اهـ — وعليه فشرط البيع بالدين كشرط الشراء به أو: شرط شراء ما يقل وجودة: فاشترى غيره ففيه قراض المثل كما في المقدمات وعلة المنع أنه ضيق عليه إذ لا يجوز تعيين صنف يقل وجوده أو شخص للمعاملة أو زمان أو مكان ولذا قال جب العمل تجارة غير مضيقة بالتعيين أو بالتاقية كاختلافهما في: جزء الربح: بعد العمل وأما قبل العمل فالقول لرب المال كما ياتي وادعيا ما لا يشبهه: فإن فيه قراض المثل وإنما لم يعطف هذا الفرع لأنه صحيح وما قبله فاسد وشبهه به فيما يلزم وفيما فسد: حال كونه غيره: أي غير ما ذكر أجره مثله في الذمة: أي ذمة رب المال حصل ربح ام لا وأما قراض المثل ففي الربح إن وجد وإلا فلا شيء له والفاسد يفسخ قبل العمل مطلقا وبعده إن رد إلى أجر مثله فإن رد إلى قراض مثله فسخ إن نض المال وإلا تمادى حتى ينض ذكره في المقدمات كاشتراط يده: أي يد رب المال فإن ذلك يفسد القراض إن لم يسلمه فإن نزل كان العامل أجيرا له قال فيها من أخذ قراضا على أن يعمل معه رب المال في المال لم يجز فإن نزل كان العامل اجيرا أو: اشتراط مراجعته: له أو امينا عليه: لأن في ذلك تحجيرا عليه ولأنه لما جعل عليه أمينا فكأنه لم ياتمنه فأشبهه الأجير بخلاف: شرط غلام: لرب المال يعمل مع العامل غير عين: على العامل بل معين له بنصيب: من الربح له: أي للغلام أو بلا نصيب فإن كان النصيب للسيد فسد فللجواز شرطان كما في ضيح كون الربح للعبد لا للسيد وإن لا يقصد كون العبد عينا على العامل أو ليعلمه و ك: شرط أن يخيط: العامل أو يخرز: بضم الراء وكسرهما ما يتجر فيه من جلود وقد مر قول جب إن العمل تجارة أي فلا يجوز كونه صناعة لأنه خارج عن سنة القراض ولأن رب المال ازداد عمل العامل وفيه إجارة مجهولة أو يشارك: بمال غيره أو بمال العامل أو يخلط: مال القراض بماله أو بقراض في يده وإن كان بلا شرط جاز كما في المدونة أو يبضع: بمال القراض بأن يرسله أو بعضه ليشتري به ما يتجر فيه فقد ذكر ق أنه لا يصح أن يشترط عليه أن يبضع المال أو يقارض به أو يشارك به احدا وفيها أنه إن أبضع العامل ضمن ولو أذن له رب المال فلا بأس به إن لم ياخذ المال على ذلك اهـ أي على شرط الإبضاع وقوله أبضع إن شئت أذن لا شرط ولو أبضع بإذن مع غيره ثم سافر رب المال فأبضع معه مقارضة فلما وصل رب المال عرف ماله فأخذه فاشترى به فالربح له إلا أن يشتري للقراض أو يزرع: أي يبذر من مال القراض لأن عمله فيه زيادة

وفيها أنه إن بذر فله أجرة مثله وما كان من زرع فلرب المال أو لا يشتري: بالمال إلى بلد كذا: فإذا بلغه فله التجر حيث شاء قال فيها ومن أخذ قراضا على أن يخرج به إلى بلد آخر ويشتري منه متاعا فلا خير فيه وذلك لأنه ضيق عليه بالتأقيت ومذهب المدونة منعه وفي العتبية لا باس به ذكره في ضيغ والفرق بين ما هنا وقوله الآتي أو عين محلا أن ذلك تعيين لمحل التجر أو: أخذ المال بعد شرائه: سلعة لينقده فيها فإن لم يخبره بالشراء فقراض مكروه لكنه يصح وعطفه بأو يوهم انه مما فيه اجرة المثل وليس كذلك فعطفه بالواو أحسن وإن أخبره: بالشراء فقرض: لأنه دخل على السلف قال فيها وإن ابتاع سلعة ثم سأل رجلا أن يدفع ما لا ينقده فيها ويكون قراضا بينهما فلا خير فيه فإن نزل لزمه رد المال إلى ربه وما كان فيه من ربح أو وضیعة فله وعليه وهو كمن أسلف رجلا ثمن سلعة على أن له نصف ربحها اهـ وقوله لزمه رد المال كقول المص فقرض أو عين شخصا: للمعاملة كالتجرتين إلا من زيد أو لا تبع إلا منه أو رضا زمنا: للتجر وإن تعدد كاشترى في الصيف وبع في الشتاء لأن التعيين تضيق أو: عين محلا: للتجر إلا أن يكون العامل به قبل ذلك وإنما فسد في الصور الثلاث للتحجير وفيه أجرة المثل كأن أخذ: منه ما لا يخرج: به لبلد فيشتري: منه ما يتجر به ثم يعود لبلد العقد فقد حجر عليه في ابتداء التجر ومحلله وأما قوله لا تشتتر إلى بلد كذا فهو حجر في ابتداء التجر فقط فلا تكرر وأما تعيين ما يتجر فيه من عرض أو غيره فلا يضر ذكره شب وعليه: أي العامل ما يفعله التاجر عادة كالنشر والطي الخفيين و: عليه الأجر: في ذمته لا في نصيبه إن استأجر: على ذلك قال جب وعليه ما جرت العادة به من نشر وطي وشد ونقل خفيف فلو استأجر عليه فعليه اهـ وأما ما لا يفعله عادة وفيه مصلحة فله أجره إن ادعى أنه عمل ليرجع بأجره ويحلف إن خالفه رب المال لأنه دعوى معروف ولا يحلف إن سكت رب المال وجاز: للعامل جزء قل أو كثر: فلا يشترط جزء محدود كالنصف و: جاز رضاهما بعده: أي بعد العقد أو العمل على ذلك: أي جزء أقل مما سمياه أو أكثر خلافا لابن حبيب في منع الزيادة بعد العمل واحتج له بأن هدية رب المال للعامل أو بالعكس لا تجوز وأما قبله فلا منع اتفاقا لأن العقد غير لازم فكأنهما أنشأ الآن عقدا وعلى المشهور في السنة الزيادة بعد العمل فإن كانت للعامل فهو أحق بها في موت رب المال أو فلسه لحوزه لها وإن كانت لرب المال فليلبس لعدم الحوز وقيل تصح هذا كله في ضيغ و: جاز زكاته: أي الربح المفهوم من السياق أي وجاز شرط زكاته على أحدهما: لأنه يرجع إلى جزء مسمى لأنه إن كانت على العامل صار عمله على أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشره وبالعكس صار عمله على نصف الربح كاملا وما للمص قول ابن القاسم فيها وروايته ولمالك في الأسدية أنه لا يجوز لأحدهما شرطه على الآخر وقال ابن رشد انه أظهر لما في ذلك من الغرر لأن أصل المال إن كان أقل من النصاب لا يدري أيبلى بربحه النصاب فتجب فيه الزكاة أو لا يبلغه فلا زكاة فيه وإن كان المال نصابا فأكثره لا يدري أينقص قبل الحول بلا زكاة أو لا ينقص حتى يتم الحول فتجب فيه الزكاة وهو: أي ما اشترط للزكاة للمشتترط: بكسر الراء إن لم تجب: لمانع كدين أو مفاصلة قبل الحول ونسخة ق عدم الواو قبل إن وهي الصواب وقيل إن جزء الزكاة إن لم تجب يكون للمشتترط عليه وقيل بينهما ذكره في المقدمات و: جاز الربح: كله لأحدهما: فإن كان للعامل لم يبطل بموت رب المال أو فلسه قبل: الفصال لأن المال

بيده وإن كان لرب المال فهل يبطل بموت العامل أو لا بناء على أنه أجبر ولقوة رب المال قولان أو **لغيرهما**: لأنه هبة وإطلاق القراض عليه مجاز ولا ضمان على العامل في ذلك كما في ضيحه فإن كان لغير معين كالفقراء وجب ولا يقضى به كما في المدونة وإن كان لمعين قض له به إن قبل وإلا فللعامل ما اعتد به من قراض المثل وفي ب عن ضيحه أنه لو اشترط أحدهما ثلث الربح مثلا لأجنبي ولم يقبله فإنه لمشترطه اهـ ولم أره فيه **وضمنه**: أي ضمن العامل المال في: ما إذا كان الربح له: لأنه كالسلف كما في ضيحه بخلاف ما إذا كان لرب المال أو لأجنبي كما مر وإنما يضمنه إن لم **ينفه**: أي الضمان بأن اشترطه أو سكت عنه بخلاف ما لو نفاه بأن قال لك ربحه ولا ضمان عليك ولم **يسم قراضا**: فإن سماه لم يضمن خلافا لسحنون لأن لفظ القراض يفيد عدم الضمان و: **جاز شرطه**: أي العامل عمل غلام ربه أو دابته: **مجانا** إن لم يكن الغلام عينا لرب المال كما تقدم في: المال الكثير: فقط و: **جاز خلطه**: لمال القراض بغيره إن لم يشترط ذلك وإلا منع كما مر وإن: **خلطه بماله**: إن كان مثليا لا إن كان مقوما لأن القيم تختلف ذكره في ضيحه قال جب وله خلطه بما في يده له أو لغيره اهـ وفي ذلك رفق لرب المال لأنه إن افتقر إلى نفقة أو كسوة فض على جميع ما بيده وقد يجب لمصلحة متيقنة وهو: أي الخلط الصواب إن **خاف**: العامل بتقديم أحدهما: أي المالين **رخصا**: في الآخر لغلاء السلع قال فيها إذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره وقع الرخص في ماله فالصواب أن يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض اهـ فإن خاف رخص مال القراض بتأخيره وجب تقديمه أو الخلط لوجوب تنميته عليه ولا يجب ذلك في خوف رخص ماله إذ لا تجب عليه تنميته وشارك: العامل رب المال إن زاد: على المال مالا **موجلا**: بأن اشترى سلعة بمال القراض وبدين في ذمته لنفسه فيصير شريكا لرب المال **بقيمته**: أي قيمة الموجل وإن كان عينا قوم بعرض ثم العرض بنقد فإن ساوى خمسين والمال مائة شارك بالثلث هكذا أصلها سحنون وكان فيها أنه يشارك بما زادته قيمة المشتري على الحال اهـ وأما إن زاد حالا فإنه يشارك بعدده ومحل كونه شريكا بقيمة الموجل أو عدد الحال إن اشترى لنفسه ويصدق في ذلك أو للقراض وأبى رب المال دفع الزيادة له فإن قبله دفع له ما ذكر فتكون السلعة كلها للقراض فهو مخير فيما زاده العامل للقراض بين دفعه وعدمه ولا يخير فيما زاده العامل لنفسه هذا مفاد شب وغيره و: **جاز** له سفره بالمال إن لم **يحجر** عليه: بأن ينهيه عنه قبل شغله: للمال لا إن حجر عليه قبله وأما بعد شغله فليس لرب المال أن يمنعه من السفر قل المال أو كثر وقال سحنون ليس له أن يسافر بمال يسير سفرا بعيدا ذكره في ضيحه وذكر عن الموازية أنه لا يحجر عليه في السفر وعن اللخمي أن من شأنه السفر يجوز له دون غيره و: **جاز** قولك لشخص **ادفع** لي: قراضا **فقد** وجدت: شيئا **رخيصا** **أشترية**: وهذا مفهوم قوله وبعد اشتراؤه إلخ وذكر ق عن محمد أن أخذ المال قبل الشراء يجوز إن لم يسم السلعة والبائع وجوزه غيره مطلقا و: **جاز بيعه**: أي العامل **بعرض**: لأن ذلك من التجرة المأذون فيه وللقول بأنه شريك واختار في ضيحه أنه كوكيل مخصوص ولذا لا يبيع بالدين إلا أنه وسع له في النظر فلذا **جاز** له بيعه بالعرض و: **جاز** رده: لما اشتراه **بعيب**: ظهر به وإن أبى المالك لتعلق حق العامل بالزيادة وهذا إن كان نظرا لا محاباة فيه واشترى المعيب ببعض المال كما يفيد قوله **وللمالك قبوله**: أي المعيب إن كان **الجميع**: أي جميع المال

بأن اشترى جملة المال و: كان الثمن عينا: لأن من حجة المالك أن يقول للعامل لو رددته لنض المال وكان لي اخذه وذلك لا يصح إن كان الثمن عرضا لأن العامل يرجو فيه الربح إذا عاد إلى يده وما ذكر من حجة المالك يفيد تقييد أخذه بأن يكون على وجه المفاصلة لا للبيع و: جاز للشخص مقارضة عبده واجيره: مع بقاء الإجارة ولا تشغله عن عمل القراض فإن فسحها منع ذلك لأنه فسح عمل في مخالفه وهو عمل القراض فهو فسح دين في دين وقيد ابن يونس الاجير بكونه للتجر بخلاف البناء ونحوه و: جاز للمالك دفع مالين: معا قراضا لعامل واحد أو متعاقبين: إن دفع الثاني قبل شغل الأول وإن: كانا بجزئين مختلفين: وإنما يجوز ذلك إن شرطنا خاطا للمالين اتفق الجزء أم لا كمائة على ثلث ومائة على نصف لأن ذلك يؤول إلى جزء معلوم وحسابه أن تنتظر أقل عدد له نصف وثلث وهو ستة وقد علم أن للعامل من أحد المالين نصف ربحه ومن الآخر ثلث ربحه فخذ له نصف ستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح أحدهما وثلثان من ربح الآخر فخذ له نصف الستة وثلثها وذلك سبعة فتكون قسمتها من اثني عشر فإن لم يشترط الخلط منع ذلك في مختلفي الجزء اتفاقا وكذا في المتقين عند ابن حبيب وجوزه ابن يونس وغيره وهو ظاهرها إذ لا يتهم أن يعمل في إحداها دون الآخر لاستواء نصيبه فيهما ذكره في ضيحه ومفاده ترجيح الثاني وعليه فالشرط خاص بما بعد المبالغة أو: دفع الثاني حين شغل الأول ولم ينض فيجوز إن لم يشترطه: أي الخلط بأن شرطنا عدمه أو سكتنا عنه إذ لا يكون على الخلط حتى يشترطه قاله شس وقال إنه لا يجوز أخذ الثاني على الخلط بعد الشغل اتفق الجزء أم لا كـ: جوازه إن لم يشترط الخلط مع نضوض الأول: فإنه يجوز لربه دفع مال آخر لعامله إن ساوى: ما نض رأس المال الأول لا إن كان بربح أو خسارة لأنه كاشتراط الزيادة على العامل ذكره شب واتفق جزؤهما: أي المالين بأن كان للعامل من ربح الثاني ماله من ربح الأول وفيها إن تجر في الأول فباع ونض في يديه ثم اخذ الثاني فإن كان باع برأس المال الأول جاز أخذه للثاني بمثل جزء الأول لا أقل ولا أكثر ابن يونس يريد على أن لا يخلطهما فإن كان على الخلط جاز على كل حال نقله ق و: جاز اشتراء ربه: سلعة من القراض منه: أي من العامل بنقد أو موجدل إن صح: ذلك بأن كان على غير شرط ولم يقصد التوصل إلى أخذ بعض الربح قبل المفاصلة ذكره في ضيحه و: جاز اشتراطه: على العامل أن لا ينزل واديا: عينه ويمكن له عدم نزوله أو يمشي بليل أو ببحر: لما في ذلك من الخطر أو لا يبتاع سلعة: عينها له وكان له غرض صحيح كقلة ربحها وضمن إن خالف: في هذه الأربع إن تلف المال في ذلك وإن بسماوي قاله شب فإن سلم ثم تلف بعد ذلك لم يضمن ولا يضمن الخسر إلا في الرابعة كـ: ضمانه أن زرع: بالمال أو ساقى: بأن انفق منه على نخل أخذه مساقاة بموضع جور له: أي للعامل سواء كان الخسر بسبب الزرع أو الظلم كما في ضيحه بخلاف موضع جور لغيره لا له لوجهته ونحو ذلك كما في ضيحه فإن لم يكن بموضع جور جاز لأنه من أنواع التتمية وفيها ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكتراها جاز إن كان بموضع امن وعدل ولا يضمن «أو» حركة: أي المال بعد: علم موته: أي ربه أي حال كون المال عينا: فهو حال من الهاء في حركة فيضمن سواء تجر للقراض أو لنفسه وله الربح في الثانية وقيد ابن يونس المنع بكونه ببلد رب المال وإلا فله العمل فإن تجر قبل علمه مضى ذلك على القراض

ولا يضمن الخسر لأن له شبهة وقيل يضمن فإن لم يكن المال عينا بل شغله
تمادى على العمل ذكر ذلك كله في ضيحه أو شارك: بمال القراض غيره فإنه
يضمن لإخراج المال إلى يد غير من ائتمنه ربه وإن كان من شاركه عاملا: آخر
لرب المال كما أن المودع لا يودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة قاله فيها أو
باع بدين: لأنه تعريض للتلف وفي ضيحه أنه يباع الدين ويضمن ما خسره اهـ
وهذا إن جاز بيعه قبل قبضه فإن أسلم في طعام وغرم رأس المال وانتظر الطعام
حتى يقبض فإن كان فيه ربح اقتسماه قاله في الموازية فالحاصل أن الربح بينهما
والخسارة على العامل كما قال شب وغيره أو قارض: غيره بمال القراض بلا
إذن: في شركة وبيع بدين ومقارضة ويصح رجوعه لقوله كان زرع وما بعده فإن
أذن له في ذلك كله جاز ولم يضمن و: إذا قارض غيره غرم: الأول للعامل
الثاني: الزائد إن دخل: معه على: جزء أكثر: من الجزء الأول كما لو أخذه بنصف
الربح فإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال ولا شيء للأول كما في ضيحه
لأنه لم يعمل وإن لم يحصل ربح فلا شيء للثاني إذ لا شيء للعامل مع عدم الربح
فلا وجه للتوقف فيه كخسره: أي المال المقارض به تعديا فإن الأول يغرمه
وإن: خسر قبل عمله: وتسميته ما قبل العمل خسرا ومجاز بل هو تلف فإذا تجر في
المال فخسر أو تلف بعضه قبل عمله فدفعه لآخر تعديا فربح فيه فإن رب المال
ياخذ رأس المال وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الأول بما خصه من
الربح فإذا كان المال ثمانين وخسر الأول أربعين فدفع الباقي لآخر على النصف
فصار مائة فإن رب المال ياخذ ثمانين رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة
ويغرم الأول للثاني عشرين تمام ثلاثين لأنها نصف ربحه وهو ستون والربح
لهما: أي رب المال والعامل الثاني ولا شيء للمتعدي ويحتمل أن الضمير لرب
المال والعامل المتعدي في جميع ما مر فقد ذكر جب أنه إن شارك أو باع بدين
تعديا ضمن والربح بينهما وكذلك كل تعد فيه اهـ. وإنما كان بينهما لأنه لو كان الربح
له بتعديا لحمله ذلك على التعدي ليستقل بالربح نكره في ضيحه ككل أخذ مالا للتنمية
فتعدي: التشبيه في أنه لا يستبد بالربح فإما أن يشارك فيه كأحد شريكين ومقارض
تعدي وأما أن يحرم منه وذلك إذا أخذه لتنميته لربه كوكيل على بيع ومبضع معه إذا
تجر لنفسه فإن الربح لرب المال وأما من أخذه لغير تنمية فتجر فيه لنفسه فإن الربح له
والخسر عليه سواء كان أمينا كمودع وموصى أم لا كغاصب لا: يكون الربح لهما إن
نهاه: رب المال عن العمل قبله: أي العمل فإن الربح للعامل فقط لأنه لما نهاه قبل عمله
انحل عقد القراض فصار المال كوديعة فله ربحها وعليه غرمها قاله جب أو جنى: على
المال كل: من ربه وعامله أو أخذ: أحدهما شيئا: منه سلفا فكأجنبي: في أنه يتبع بذلك ولا
ربح له وما بقي هو رأس المال ولا يعد ذلك مفاصلة كما في المدونة ولا يجبر ذلك
بالربح قاله شب وب وسواء وقع ذلك قبل شغل المال أو بعده ففيها أنه لو اشترى بمال
وهو مائة عبدا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال فصار يساوي خمسين فباعه بها
فعمل فيها فربح مالا لم يكن ذلك من رب المال قبضا رأس ماله وربحه حتى يحاسبه
ويفاصله فإذا لم يفعل فذلك دين على رب المال مضاف لهذا المال اهـ فلو تجر في
الخمسين فصارت مائة وخمسين حسب على رب المال نقص الجناية وهو مائة
وخمسون ويضم لما حصل فالمجموع ثلاثمائة فيكون للعامل مائة وقول شب إنه لو
كانت جناية رب المال بعد شغله كجناية أجنبي لم يكن له ربح فيما يحصل في الباقي
بعدها لأنها قد استوفت رأس ماله وحصته من الربح اهـ يجب بما فيها إن

ذلك لا يكون قبضا لحقه حتى يحاسبه ويفاصله ولا يجوز للعامل اشتراؤه: بالمال من ربه: سلعا لأن المال يرجع لربه فيصير كإنشاء قراض يعرض أو: شرائه بنسيئة: أي دينا وإن أذن: ربه وإنما جاز بيعه بإذن رب المال لأنه إنما يلزم تعريضه للتلف وهو من حق ربه وشراؤه بالدين إنما فيه أن العامل يضمن رأس المال فيكون الربح له دون رب المال لنهييه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن أو: اشتراؤه للقراض باكثر: من ماله لأنه يضمن ما زاد في ذمته فيربح رب المال ما لم يضمن وأما إن اشترى بالزائد لنفسه فإنه يكون شريكا كما مر ولا يجوز أخذه من غيره: قراضا إن كان: المال الثاني يشغله عن: العمل في الأول: لأن رب المال استحق عمل العامل فإن لم يشغله عنه جاز وله خلطهما بلا شرط ولا يجوز بشرط من الأول أو الثاني قاله فيها وأما أخذه من الأول فقد مر وهو قوله ودفع مالين أو متعاقبين إلخ ولا يجوز بيع ربه سلعة: من مال القراض بلا إذن: من عامله وله رده واجازته كما في المدونة لأن له حقا فيما يرجوه من الربح وجبر: الربح الحاصل في بقية المال خسره: وهو ما نشأ عن تحريك لحوالة سوق وما تلف: منه بسماوي أو أخذ ظالم وأما الجناية فقد مر حكمها ومعنى جبره بالربح أنه يكمل منه رأس المال وإن شرط خلافه كما في المدونة وما بقي قسم بينهما على ما شرطا وهذا في قراض صحيح أو فاسد فيه قراض المثل إذا لا يصح ذلك فيما فيه أجره المثل وإن: كان التلف قبل عمله: في المال إلا أن يقبض: بأن قبضه ربه ثم يرده إليه فيكون قراضا مؤتثفا وما قبله من خسر وتلف لا يجبر ففهيها أنه لو شرط أن ما بقي بعد الخسر رأس المال فهو على القراض الأول وإن حاسبه وأحضره ما لم يقبضه منه ثم يرده إليه وله: أي العامل الخلف: أي طلبه من رب المال إذا تلف بعد شراء سلع لم ينقد ثمنها ويصح جعل ضمير له لرب المال وأما قبل الشراء فلا يلزم الخلف لأن لكل واحد فسخه كما يأتي وإن تلف جميعه: بعد الشراء لم يلزم الخلف: رب المال وإن نقد في السلعة كان ما نقده الآن هو رأس المال دون الذهاب قاله فيها و: إن أبي أن ينقد لزمته: أي العامل السلعة فليس له ردها قال فيها وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال خير ربه في دفع ثمنها على القراض فإن أبي لزم العامل الثمن فكانت له خاصة وإن تعدد العامل: بأن أخذ اثنان قراضا فالربح كالعامل: أي يجوز إن كان لكل واحد من الربح بقدر عمله فيمنع أن يستويا في أحدهما ويتفاوتا في الآخر فلو قال فالعمل كالربح كان أولى ففيها لابن القاسم إن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ولأحدهما الثلث وللآخر السدس لم يجز لأن أحدهما يأخذ ربح صاحبه بلا شيء اهـ ويفسخ فإن فات بالعمل كان نصف الربح بينهما على ما شرطا ويرجع صاحب السدس على صاحبه بإجارته في فضل جزئه نقله ق عن أصبغ وابن حبيب ونقل شبوح عن التونسي أن الربح لرب المال وللعامل أجره مثله وهو الجاري على قوله وفيما فسد غيره أجره مثله في الذمة وانفق: العامل أي له أن ينفق من القراض على نفسه ولا يحاسب بذلك في ربحه كما في المدونة وله شروط أشار لها بقوله إن سافر: بالفعل قرب سفره أو بعد ولا ينفق منه في تجهزه لسفره حتى يظعن فينفق في ذهابه وإيابه وإقامته في بلد تجره إلا أن يشغله البيع كما في المدونة ونحوه قول اللخمي لو كانت له صنعة أو تجارة منها نفقته فعطلها لأجل عمل القراض كانت له نفقته كسفره نقله ب ولم يبين: أن تزوج في سفره بزوجه: فإن بنى بها في بلد تجره فلا نفقه له في المال لأنه صار متوطنا فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه وفي صحيح

عن اللخمي أنه إن تزوج لأجل قيامه للعمل بالقراض لم تسقط نفقته واحتمل المال: النفقة بأن كثر والأربعون كثيرة عند ابن المواز ونقل ابن شعبان عن مالك أن سبعين ديناراً يسيرة ذكره في ضيحه ومن بيده مالان لرجلين لا يحمل واحد منها النفقة ويحملها مجموعهما فقليل له النفقة والقياس نفيها لحجة كل بان ما دفعه لا تجب فيه نفقة كجنايتين على رجلين لا تبلغ كل منهما ثلث الدية ويبلغها مجموعهما فذلك في ماله لا على العاقلة ذكره ب وكان سفره لغير أهل: من زوجة أو أقارب إن توطنهم كما هو ظاهر قولها إنه لو أخذ قراضاً في بلد ليس فيه أهله ثم خرج إلى بلد فيه أهله فتجر هناك فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ولا في إقامته عندهم وله النفقة في رجوعه اهـ أي إن رجع لغير أهل إذ فيها أنه لو أخذه ببلدة له بها أهل وخرج إلى بلد له فيه أهل فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه ولو أخذه ببلد لا أهل له فيه ثم خرج إلى بلد فيها أهل فلا نفقة له في ذهابه ولا في إقامته وله النفقة في رجوعه قاله فيها وحج وغزو: فإن خرج لأحدهما فلا نفقة له في ذهاب ولا رجوع قاله فيها ويكون إنفاقه بالمعروف: أي المعتاد دون سرف من طعامه وشرابه وركوبه (وسكونه)¹²⁷ فيدخل فيه كراء مسكن ودخول حمام وغسل ثوب وحلق رأس وحجامة وفي البيان أنه يرجع في ذلك للعرف في كل زمن وبلد مما العادة إن لا يوخذ عليه عوض لم يعط عليه من مال القراض وما العادة أخذ العوض عليه وقدره يسير ويتكرر جاز إن يعطى منه لدخول رب المال عليه نقله ق في المال: لا في ذمة ربه فلو أنفق من مال نفسه ثم تلف مال القراض لم يلزم ربه شيء واستخدم: أي أجر من يخدمه في سفره إن تأهل: لذلك بان كان مثله لا يخدم ولم يذكر المص كثرة المال لعلمها مما مر ولأن الخدمة أخص من النفقة وما هو شرط في الأعم فهو شرط في الأخص نقله في ضيحه عن ابن عبد السلام ومفاده أنه يعتبر في الخدمة كونه لم يبين بزوجه وأنه لم يخرج لأهل أو حج أو غزو وقال عج إن النقل يفيد أنه لا يعتبر في الخدمة جميع ما يعتبر في النفقة وهو يبطل دعوى أن الخدمة أخص لا دواء: لمرض أصابه لأنه ربما طال فأنفق غالب المال وقوله لا دواء يصح جره عطفاً على مقدر أي وأنفق في معاشه لا في دواء ويصح رفعه على أن لا عاملة كليس وحذف الخبر أي له واكتسى إن بعد: سفره وكثر المال كما علم مما مر لا إن قرب سفره إلا أن يطول مقامه فيه كما في المدونة فمراده بالبعد لازمه وهو الطول وفيها أن الشهرين طول وفي ضيحه عن اللخمي أن المال إن كثر فله النفقة والكسوة وإن لم يحمل إلا النفقة فهي له دون الكسوة وإن قل فلا شيء له وذكر أنه إن رجع وعليه كسوة بالية فهي له محمد وكذا الغرارة والاداء اهـ بخلاف بقية النفقة ذكره ق ووزع إنفاقه إن خرج: العامل لحاجة: له أي غير أهل وحج وغزو أو حاجة لغيره كقراض أخذه من آخر فينظر قدر ما ينفقه في حاجته فإن كان مائة ومال القراض مائة كان على كل نصف ما ينفقه وفي ضيحه أنه إن كان ما ينفقه لحاجته مائة والقراض سبعمائة فعلى المال سبعة أثمان النفقة وقيل إن في هذا التوزيع نظراً لأن الجاري على قول ابن القاسم في الصلح عن موضحتي عمد وخطاً من جعل النصف للمعلوم والنصف للمجهول أن النفقة على القراض والحاجة بالسوية لأنه معلوم وهي مجهولة ذكره شب وإن: أخذ القراض بعد أن اكترى وتزود: لسفره في حاجته قال فيها وإن خرج في حاجة نفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يقبض النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره

¹²⁷ ما بين المعقوفين ثابت في أكثر النسخ والمعنى لا يقتضيه فليُنظر والله أعلم.

من مال نفسه مبلغ القراض فيأخذ من القراض حصته اهـ وانظره مع قول شب
إن المشهور ما في المتطية أنه لا شيء له.

تنبيه: ذكر ق في من عنده بضاعة كثيرة أن له أن يفض نفقته على البضاعة وعلى
ماله وفي ضيغ عن ابن يونس أنه إن خرج لأجل البضاعة فله أجره ونفقته وإن
خرج لتجارة نفسه فبعث معه رجل بضاعة أو مالا لشراء سلعة فالعرف عندنا لا
شيء فيه وقيد أبو محمد وجوب الأجر له بما إذا كان مثله يواجر نفسه وإلا فلا
وإن اشترى: العامل بالمال من: أي رفيقا يعتق على ربه: كإبنة أو أبيه عالما: بقرابته
لرب المال وإن جهل الحكم كما في ضيغ عتق عليه: أي على العامل لتعديه إن
أيسر: والولاء لرب المال لأن العامل لما علم صار كمن اعتق عن غيره ويغرم له
العامل ثمنه قاله فيها وفي ضيغ أنه يغرم له ثمنه وحصته من الربح الحاصل قبل
الشراء فلو قارضه بمائة على النصف فربح فيها مائة فاشترى بالمائتين ابن رب
المال غرم له مائة وخمسين ولا يغرم الربح الحاصل بنفس العبد وإلا: يكن موسرا
بيع: منه بقدر ثمنه: أي رأس ماله كما لشس وغيره فالضمير لرب المال لا للعبد
و: قدر ربحه: الحاصل قبله: أي الشراء لا بعده فالمراد ربح ما اشترى به العبد لا
ربحه في العبد لأنه لا يربح فيمن يعتق عليه بخلاف شراء العامل من يعتق عليه
كما يأتي فإن لم يوجد من يشتري بعضه بيع كله ولو اشتراه بالمال قبل حصول
الربح فيه بيع منه بقدر ثمنه فقط وعتق باقيه: على العامل والولاء لرب المال وهذا
أحسن ما قيل في هذه المسألة كما في المدونة و: إن اشتراه غير عالم: بقرابته فعلى
ربه: يعتق لدخوله في ملكه ولا شيء على العامل لعذره بالجهل والقول له إن ادعاه
كما في ضيغ وللعامل: على رب المال ربحه فيه: أي العبد المشتري وأولى ربحه
قبله قال فيها وإن اشترى أبا رب المال ولم يعلم عتق على الإبن وكان له ولاؤه
وعليه للعامل من ربحه إن كان فيه فضل ابن رشد يريد إذا كان في المال ربح يوم
الشراء كما لو قارضه بمائة فربح فيها مائة فاشتراه بمائتين فنصيب العامل منه
ربع فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم إن كان له مال ويعتق كله
عليه وإن لم يكن له مال بقي ربحه رفيقا فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد
يوم الحكم إن كان له مال ويعتق كله عليه وإن لم يكن له مال بقي ربحه رفيقا و:
إن اشترى العامل من يعتق عليه: هو وعلم: بقرابته عتق عليه: أي على العامل
وتبعه: رب المال بالأكثر من قيمته: يوم الحكم كما في ضيغ وغيره وقيل يوم
الشراء بناء على أنه يعتق بنفس الملك و: من ثمنه: الذي اشتراه به لأنه إن كان
أكثر فقد أتلفه على رب المال لغرضه في قربه وإن كانت القيمة أكثر فلأنه مال
أخذه لينمي له فلا يختص بربحه فيتبعه بالأكثر إلا حصة العامل من الربح ذكره
في ضيغ ولو لم يكن في المال: الذي اشترى به من يعتق فضل: أي ربح مبالغة في
عتقه عليه لأنه بمجرد قبض المال تعلق له به حق فصار كالشريك والذي فيها
وفي ضيغ أن الربح إنما يعتبر في العبد لأنه إن كان فيه ربح فالشركة محققة
فيعتق عليه نصيبه ويكمل عليه وإن لم يكن فيه فإن علم وأيسر فقد رضي بتحمل
ما اشتراه به ورد بلو القول بأنه لا يعتق إذ لم يكن في المال فضل لأنه لا حق له
فيه وإلا: يعلم ف: إنه يعتق بقيمته: يغرمها إلا حصته إن كان فيه فضل وإلا بيع كما
في المدونة ويدفع لرب المال ما يجب له لانه إنما يعتق عليه إذا كان له فيه شرك
ولا يكون له حيث لا فضل إن أيسر: العامل فيهما: أي في العلم وعدمه ولا ينافي

يسره كون المال لا فضل فيه وإلا بيع: كله إن لم يكن فيه فضل أو بعضه إن كان فيه فضل بما وجب: لرب المال من رأس ماله وحصه ربحه يوم الحكم فلو اشتراه بمائتين ورأس المال منها مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فإنما يباع له منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه بخمسة وعشرين سواء علم أو لا كما في ضيغ عن ابن رشد وخصه عج بمن علم وفيه نظر لأن ابن رشد فسر بذلك قولها وإن كان فيهم فضل ولا مال للعامل بيع منهم لرب المال برأس ماله وحصه ربحه وأعتق ما بقي على العامل علم أو لم يعلم.

تتمة: صور شراء العامل من يعتق عليه ثمان لأنه إما موسر أو لا وفيها إما علم أو لا فهذه أربع وفي كلها إما في العبد فضل أو لا كذا في ضيغ فالموسر إن علم عتق عليه بالأكثر من قيمته ومن ثمنه كان فيه فضل أو لا وإن جهل عتق عليه بقيمته إن كان فيه فضل وإلا بيع فهذه أربع في الموسر وأما غيره علم أو لا فما فيه فضل يباع منه بما وجب لرب المال يوم الخكم واعتق باقيه وما لا فضل فيه يباع كله إذ لا ملك فيه للعامل وإن اعتق: العامل عبداً مشتري: من القراض للعتق: وهو موسر عتق وغرم ثمنه: أي رأس ماله وربحه إن كان في العبد ربح كما لابن رشد وهو في ضيغ و: إن اعتق مشتري للقراض: غرم لربه قيمته: إن كان موسراً يومئذ: أي يوم عتقه كما لابن رشد لأنه يوم تفويته وربحه: أي حظه من الربح إن كان فيه فصل قاله ابن رشد وغيره ونسخة إلا ربحه بأداة استثناء أو لا ربحه لا بربحه أو بأداة نفي كلاهما تصح على أن الضمير للعامل فهو كقول ابن رشد غرم لرب المال قيمته يوم العتق إلا قدر حظه منه إن كان فيه فضل وإن أعسر: في عتقه مشتري لعتق أو قراض بيع منه بما: يجب لربه: من رأس مال وربح وعتق الباقي على العامل إن كان في ربح وإلا لم يعتق منه شيء وإن وطئ: العامل أمة: من القراض قوم ربها أو أبقى: إذ يخير في أن يقومها عليه يوم الوطاء أو يبقها على القراض كذا في ضيغ ولم يذكر صاحب الكافي إلا أنها على القراض بينهما فدعوى أنه غير منقول قصور وذكر شس أنه يخير في أن يقومها يوم الوطاء أو يلزمه إياها بالثمن اهـ وظاهره أنه لا يرد لها للقراض واستبعده ابن عبد السلام لكن أقره ابن عرفة ونحوه للمتيطي نقله شب ولذا فسر قول المص أو أبقى على أنه يبقها للوطء بالثمن الذي اشتراها به اهـ وهذا إن لم تحمل: وأيسر فإن أعسر بيعت في قيمتها وأتبع بما بقي كما في ضيغ فإن أعسر: وقد حملت فهو مفرع على مفهوم الشرط وهذا في مشترة للقراض ولما للوطء فستاتي اتبعه: رب المال بها: أي بالقيمة يوم الوطاء وقيل يوم الحمل وتكون له أم ولد لأنه وطء بشبهة وإن أيسر غرم قيمتها وجبر بها رأس المال قاله فيها و: يتبعه أيضاً إن أعسر كما في ضيغ بحصه: ربها من الولد: على المشهور وقيل لا شيء عليه في الولد كما لو أيسر لأنه تخلق على الحرية ويوافق ما في شس أنه إن اختار تضمينه قيمتها يوم الوطاء فلا شيء له في ولدها وما نقصها لوطء أو باع: منها له: أي لرب المال بقدر ما: وجب له: من رأس مال أو ربح إن كان ويكون ما بقي منها على حكم أم الولد وإن لم يكن ربح بيع جميعها فإن لم يف ما بيع منها بقيمتها يوم الوطاء أتبعه بالباقي مع نصيبه من قيمة الولد وإن شاء تماسك بنصيبه منها واتبه بحصه الولد ذكره شس وإن أحبل مشترة: من المال للوطء: أي اشتراها ليطأها فالثمن: لازم له لأنه تسلفه وقيل تلزمه القيمة وأتبع به إن أعسر: ولا تباع فيه إن ثبت شراؤها

للوطء وإن لم يثبت ففي بيعها قولان لمالك وابن القاسم ذكرهما شس ولكل: من رب المال وعامله فسخه: أي عقد القراض بأن يتركاه قبل عمله: لأنه لا يلزم بالعقد والمراد بالعمل تحريك المال كربه وإن تزود: العامل وفي نسخة بعدم الواو قبل إن وهو أولى لأن ثبوتها يقتضي أنه إذا تزود ولم يظعن يكون لربه حله¹²⁸ دون العامل وليس كذلك ولذا جعل د الواو للحال لسفر ولم يظعن: أي لم يرتحل وهذا إذا تزود من ماله وعوضه له رب المال فإن اشترى الزاد من القراض فلكل فسخه قاله عج وفي ق عن الموازية لو اشترى مثل الزاد والسفرة فإن رضي رب المال بأخذ ذلك بما اشتراه فذلك له ومفاد ضيغ أن ما في الموازية حيث اشترى ذلك من مال القراض فلربه الفسخ دون العامل لأن فسخه يضر برب المال لما صرف من ماله إلا أن يحسب العامل ذلك على نفسه ويرد الثمن الذي اشترى به ذلك أه وهو يفيد أنه لو اشتراه العامل من ماله فله الفسخ وهو خلاف ما قال عج وذكر شب أنه ولو دفع العامل لرب المال ما صرفه في الزاد وغيره لكان له الحل أيضا وكذا إن كان الصرف من عند العامل وإلا: بأن عمل بالمال أو ظعن به ف: يلزم لنضوضه: أي إلى إن ينض المال بان يرجع كله عينا وإذا نض فقد تم العمل فليس للعامل تحريك المال إن نض ببلد القراض وأما إن نض بغيره فله تحريكه وإن استنضه: أي طلب نضوضه بعد شراء العامل سلعا فإن وافقه فواضح وإلا فالحاكم: ينظر في ذلك فإن رأى وجه بيعها عجله وإلا أخره إلى أبان سوقها قاله فيها اللخمي وكذا العامل إن أراد تعجيل بيعها وأبى ربها نقله ق ولذا يصح جعل فاعل استنض ضميرا يعود لكل وإن مات: العامل ولم ينض المال فلوارثه الأمين: ولو دونه في الأمانة أن يكمله: بالعمل فيه على ما كان للأول وإلا: يكن وارثه أمينا أتى بأمين كأول: في الأمانة والثقة خبير بالبيع والشراء ويحمل وارثه على عدم الأمانة بخلاف وارث المساقى لأن مال القراض يغاب عليه بخلاف الحائط وإلا: يات وارثه بأمين سلموا: المال لربه هدرا: أي بلا شيء من ربح وأجرة لأن القراض كالجعل لا شيء فيه إلا بتمام العمل وأما المساقى إن مات فإنه يستأجر من تركته من يعمل لأن عمل المساقات في الذمة بخلاف عمل القراض فإن المقصود عين العامل و: إذا تنازعا كان القول للعامل: فيصدق حيث لا قرينة تكذبه في: دعوى تلفه: ولو غير أمين لأن ربه رضيه أمينا نقله ق عن اللخمي وذكر في ضيغ أن في حلفه خلافا بيمين التهمة وهو ثلاثة أقوال ثالثها يحلف المتهم دون غيره ولو حقق الدعوى عليه لحلف اتفاقا و: دعوى خسره: بيمين ولو غير متهم وقيد اللخمي تصديقه بأن يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار في بلد السلع هل يخسر مثل هذا المال في هذه المدة ما ذكر نقله في ضيغ وقوله ما ذكر أي ما ادعى العامل و: في دعوى رده: إلى ربه إن قبض بلا بينة: ويحلف اتفاقا لأن ربه هنا حقق عليه دعوى عدم رده ولذا تنقلب عليه اليمين إن نكل العامل كما في ضيغ فإن قبض ببينة قصدت للتوثق خوف جرده لم يصدق بخلاف ما إذا كانت لخوف إنكار ورثة ربه شيئا من الربح ونحوه في ضيغ عن اللخمي وهو خلاف ما فيها أنه إن قال رددت إليك رأس مالك والذي بيدي ربح وقال ربه لم تدفع لي شيئا صدق رب المال أه وحملها القابسي كما في ضيغ على ما إذا قال إن ما بيده جميع الربح لأنه مقر أن حق رب المال قائم بيده وأما لو قال إنه رد المال إلا حصته من الربح لصدق.

¹²⁸ في خ 4: لربه فسخه جون العامل، و الصحيح ما اثبتنا.

تنبيه: لو أنكر العامل القراض فأقام ربه عليه بينة فقال رددته أو ضاع فلمالك قولان في قبول قوله وقال ابن القاسم يقبل في الضياع فقط ولو أقام بينة على ضياعه أو رده بعد إنكار ما لم تنتفعه خلافاً لمحمد هذا حكم إنكار ما لا يتعلق بالذمة من قراض أو وديعة وأما ما يتعلق بها أو يفضي لحد فإن أنكره ورجع لأمر ادعاه وأقام عليه بينة فقبل لا تنتفعه وقال ابن نافع تنتفعه في كل شيء وقال ابن كنانة لا تنتفعه إلا في الربع والحدود وقال محمد لا تنتفعه إلا في الحدود ذكرها في ضياع أو قال: العامل هو قراض: بجزء وره بضاعة بأجر: أقل من جزء القراض فالقول للعامل بيمين إن أشبهه وتنازعا بعد العمل لا قبله وكان مثله يعمل في قراض ومثل المال يدفع قرضاً فإن نكل صدق ربه بيمين ودفع ما أخرجه وإن كانت الأجرة مثل جزء الربح أو أكثر فلا يمين على العامل أو عكسه: بأن قال بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بيمين بشروط ما قبله ولو قال ربه بضاعة ولم يقل بأجر فالقول له بيمين وعليه للعامل أجر مثله قاله فيها وقيدته سحنون بأن لا يزيد على ما ادعى من الربح فله الأقل فإن نكل رب المال صدق العامل بيمينه إن كان مثله يستعمل في القراض قاله فيها وقال ابن رشد إن معنى ما مر فيها أن يحلف العامل لأن وجهه أن كلا منهما مدع على الآخر رب المال يدعي أن العامل عمل له باطلاً والعامل يدعي أنه عمل بنصف الربح فإن حلفاً أو نكلاً فله أجر مثله إلا أن يزيد على نصف الربح وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول له وحملها للخصمي على ظاهرها أن القول للعامل وقيدتها بكون الموضع معه لا يعمل مثله القراض ومثل المال لا يدفع قراضاً لقلته ذكره في ضياع أو ادعى: رب المال عليه: أي على من بيده ماله الغصب: أو السرقة وقال من بيده قراض فالقول له بيمين لأن الأصل عدم العداء ولذا يصدق صانع ادعى اصطناعاً¹²⁹ وقال رب المتاع سرقتني مني قاله فيها أو قال: العامل قبل المفاصلة لا بعدها كما في المدونة أنفقت: في سفري من غيره: أي المال لا يرجع به في المال فإنه يصدق في قدر ذلك إن أشبه نفقة مثله ويرجع في المال ولو خسر كما في المدونة و: القول له بيمين في: قدر جزء الربح: بعد العمل لا قبله كما يأتي إن ادعى مشبهاً: أشبه الأخرام لا والمال بيده: وكذا لو بقي بيده جميع الربح كما في ضياع أو وديعة لغيره وإن لربه: لأن تسليمه على وجه الإيداع ليس بتسليم وأما لو سلمه لربه يأخذ منه رأس ماله وحصاة ربه فالقول له لخروج المال عن حوز العامل قاله في ضياع و: القول لربه بيمينه إن ادعى: في جزء الربح الشبه فقط: بأن لم يشبه العامل فإن لم يشبهها فقراض المثل كما مر في قوله كاختلافهما في الربح وهذا إن حلفاً أو نكلاً ولو اختلفا في قدر رأس المال صدق العامل لأنه أمين قاله فيها أو قال: ربه قرض: أي سلف وقال الآخر في قراض أو وديعة: فالقول لربه في أنه سلف بيمين كما في المدونة لأن الآخر أقر أن له عنده مالا ولا يدعي أن لاضمان عليه فيه وأما لو قال ربه قراض وقال العامل قرض أي سلف فإنه يصدق العامل لأن ربه هنا مدع في الربح قاله فيها فالحاصل أن مدعي القرض منهما مصدق أو: أي وكذا يصدق ربه في جزء: ادعاه قبل العمل: الذي يلزم به العقد مطلقاً: أشبه أم لا ولا يمين عليه لأن له أن يفسخ فإن شاء العامل قبل ذلك أو رده وإن قال: ربه وديعة: عندك وقال الآخر قراض صدق ربه ولذا ضمنه العامل إن عمل: لأنه متعدد ولا يضمنه إن لم يعمل قال فيها وإن قال رب المال أودعتك وقال العامل أخذته قراضاً صدق ربه والعامل مدع ل طرح الضمان عن نفسه أي في تحريكه وأما

عكس هذا بأن قال العامل وديعة وقال ربه قراض فالقول للعامل لأن ربه مدع عليه الربح قاله شب والقول لمدعي الصحة: فمن ادعى ما لا يجوز ككونه له من الربح مائة ونصف ما بقي صدق مدعي الحلال منهما قاله فيها ومن هلك: أو فقد وقبلة: بكسر أوله وفتح ثانيه أي عنده كقراض: من وديعة أو بضاعة ولم يعلم أنه رده ولا ادعى على تلفه أو رده ويقبل قول ورثته أنه رده لا: قولهم إنهم ردوه أخذ: ذلك من تركته وإن لم يوجد: فيها بعد حلف ربه أنه لم يصل إليه منه شيء لاحتمال أن الميت أنفقه أو فرط فيه و: إن كان له غرماء حاصل: رب المال غرماؤه: بذلك إن لم يوص ولم يطل الأمد كعشر سنين كما مر في الوديعة وتعين: القراض ونحوه إن عينه بوصية: كهذا قراض زيد أو وديعته إن عينه غير مفلس أو قامت بينة بأصله كما مر في الفس وقدم صاحبه: أي من عين له على الغرماء في الصحة والمرض: كان دينه ببينة أو إقرار قال فيها وإن أقر بوديعة بعينها أو قراض بعينه في مرضه وعليه دين ببينة في صحته أو بإقرار في مرضه هذا قرب إقراره بذلك أو بعد فرب الوديعة أو القراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه ولا ينبغي لعامل: على وجه المنع كما لابن يونس هبة: من المال لغير ثواب وإن استألف لأنه أجير فليس كالشريك إذ يجوز له الاستئلاف كما مر أو تولية: لسعة اشتراها بأن يوليها لغيره بمثل الثمن لتعلق حق رب المال بالربح فيها ووسع: الإمام مالك أن يأتي بطعام كغيره: أي مثل ما أتى به غيره من الطعام لياكلوه إن لم يقصد: العامل التفضل: وهو أن يزيد على غيره بماله بال والإبأن تفضل فليتحلله: أي يتحلل ربه بأن يطلب منه أن يسامحه وإن أبي: أن يحلله فليكافئه: بمثله إن كان شيئاً له مكافأة قاله فيها.

تتمة: ذكر ق عن الباجي أنه إن اجتمع مع رفقائه فجاؤوا بطعام على ما يتخارجه الرفقاء في السفر فذلك واسع وإن كان بعضه أكثر من بعض ما لم يتعهد أن يتفضل عليهم بأمر مستنكر وإن كان منهم من ياكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه فذلك جائز وذلك لأن انفراد كل واحد بتولي طعامه يشق عليه ويشغله عن أمر تجارته ابن عرفة وكذلك غير المسافرين وكان ابن سراج يمثل بالطلبة في المدرسة وفي الموطن أن أبا عبيدة جمع أزواد الجيش وقد قال صلى الله عليه وسلم إن الأشعريين إذا ارتحلوا جمعوا أزوادهم فتواسوا فيه فهم مني وأنا منهم ذكره ق وبالله تعالى التوفيق.

باب: في المساقات وهي مشتقة من سقي الثمرة إذ هو معظم عملها فهي معاقدة فيه وفي الكافي انها دفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو زيتونه لمن يكفيه ما يحتاج له من سقي وعمل على أن له جزءا معلوما من الثمرة لكن حده لا يشمل كون الثمرة كلها للعامل وهو يصح كما في المدونة وهي رخصة مستثناة من المخابرة وهي كراء الأرض بما تنبت ومن بيع الثمرة والإجارة قبل طيبها ومن الإجارة بمجهول وأركانها أربعة الصيغة والعائد والعمل وما شرط للعامل إنما تصح مساقاة شجر: من نخل أو غيره ومصعب الحصر الشروط الآتية لا الشجر إذ لا يصح في غيره كما يأتي وإن بعلا: وهو ما لا يسقى من الشجر بل يشرب بعروقه لأن ما فيه من المونة بمنزلة السقي ذي ثمر: بأن بلغ أو ان الإثمار بخلاف الودي بباء مشددة وهو صغار النخل لم يحل بيعه: فإن حل يبدو صلاحه لم تجز المساقات وإن عجز

عنه ربه ولم يخلف: بضم ياء المضارع بخلاف ما يخلف كالموز والبقل والقصب لبعده شبيهه من محل النص وهو النخل ولأن ذلك إنما يساقى بعد استنقلاله وهو حينئذ يجوز بيعه قال في ضيحه وإذا حل بيعه فلا ضرورة تدعو إلى المساقاة .

تنبيه: النبات على ثلاثة أوجه أصول ثابتة يجتنى ثمرها ويبقى أصلها وأصول تجذ فتخلف وما تنزع أصوله كالزرع ونحوه فتجوز المساقاة في الأول مطلقا عجز ربه أم لا وتمنع في الثاني مطلقا وفي الثالث إلا أن يعجز ربه إلا: أن يكون ما حل بيعه أو ما يخلف تبعا: ثلثا فأقل فيجوز دخوله في المساقات وجوز ح عود الإستثناء لمفهوم الشروط الثلاثة قبله وفي الموازية أنه تجوز مساقاة حائط فيه شيء من الموز ثلث فأقل فيكون بينهما ولا يجوز أن يشترطه أحدهما نقله في ضيحه عن سحنون بجزء: من ثمر الحائط لا من غيره ولا بكيل معلوم ولو منه قل أو كثر: بل يجوز كون الثمرة كلها للعامل كالربح في القراض قاله فيها شاع: في الحائط بخلاف ثمر نخلات معينة وعلم: قدره من نصف أو ثلث أو ربع وإن بعادة ولا يجوز اختلافه كأن يكون في الحائط أنواع فيكون له في نوع نصف وفي آخر ثلث بساقيت: ونحوه مما فيه لفظ السقي كأنا مساقيك أو خذ نخلي مساقاة ويكفي كونه من أحدهما ويقول الآخر قبلت أو نحوه ولا تتعقد بعاملتك ونحوه خلافا لسحنون ومحمد وتبعهما شس وكذا جب فقال الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك اهـ ولا تتعقد بلفظ الإجارة لأنها أصل مستقل كما لا يصح العكس قاله ابن رشد وغيره وذلك لتنافي أحكامهما لأن المساقات تتضمن أن على العامل نفقة عبيد الحائط وإن جهلت ولا يجوز ذلك في الإجارة ولا قيام له في المساقاة بالجائحة ويخير بين التمادي والترك وفي الإجارة له القيام بها ذكره في ضيحه وبلا نقص من في الحائط: حين العقد من عبيد ودواب لأن ذلك كشرط زيادة و: لا تجديد: لشيء لم يكن فيه إلا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير قاله فيها و: لا زيادة لأحدهما: كاشتراط شيء معين من الثمرة أو غيرها كما في ضيحه عن عياض وعمل: بكسر الميم فهو فعل وفي نسخة على بلفظ حرف جر العامل جميع ما يفتقر إليه: من عمل عرفا: وما لا عرف فيه فلا بد من وصفه كما في ضيحه كإبار: أي تلقيح وفيما يلحق به قولان وتنقية: كمنافع الشجر وأما تنقيه العين فعلى ربه إلا أن يشترطها على العامل كما يأتي وعليه الجداد والحصاد وإقامة الأدوات من الدلاء والمساح قاله جب ودواب وإجراء: جميع أجير إذا افتقر لها الحائط وما كان فيه يوم العقد من ذلك فله أن يستعين به وإن لم يشترطه قاله فيها وأنفق: العامل من ماله على ما في الحائط من عبيد ودواب تحتاج لنفقة كانت له أو لرب الحائط ففيها أن عليه جميع المؤنة والنفقة وكسي: عبيد الحائط لا: تلزمه أجره من كان فيه: وإنما تلزم ربه وقيده اللخمي بكون الإجارة وجيبة فإن زاد عليها مدة المساقاة فعلى العامل وأما من استأجره العامل فعليه أجرته كما في ضيحه أو خلف من مات أو مرض: من عبيد ودواب وإنما ذلك على رب الحائط ثم شبه بما على العامل فقال كمارث: أي بلى من الآلات كدلو وحبل فإن خلفه على العامل على الأصح: عند الباجي محتجا بأنه إنما دخل على الإنتفاع بها حتى تهلك اعيانها نقله في ضيحه وذكر أن ما سرق على ربه إخلافه اتفاقا ثم شبه بالشجر فقال كزرع: ولو بعلا كما في ضيحه وقصب: بفتح صادر مهملة قال ابن رشد قصب السكر مثل الزرع نقله ق وبصل: وفجل ولفت وجزر مما يغيب في الأرض ذكره في ضيحه وذكر عن

الموازية منعها ومقثاة: بفتح ميم وهمز ومنها الباذنجان والقرع من العصفر وللزرع ونحوه أربعة شروط إن عجز ربه: عن عملة الذي يتم به أو ينمو به وليس من عجزه اشتغاله عنه لسفر ونحوه إذ يمكن أن يستاجر من يتم عمله وخيف موته: بترك العمل وبرز: من الأرض حتى يصير نباتا يشبه الشجر ولم يبد صلاحه: لأنه إن بدا جاز بيعه وما حل بيعه لم تجز مساقاته كما في المدونة وفيها أيضا في القرط. والقضب أي بضاد معجمة والبقل وإن عجز ربه لأنه إنما يساقى بعد جواز بيعه اهـ ولم يذكر المص شرط كونه مما لا يخلف لعلمه مما مر في الشجر وهل كذلك: أي كالزرع وما معه في شروطه الورد ونحوه: كياسمين مما تجنى ثمرته ويبقى أصله والقطن: الذي تجنى ثمرته ويبقى أصله وأما قطن لا يجنى إلا مرة فكالزرع نقله في ضيغ عن ابن يونس أو كالأول: أي الشجر فلا يشترط فيه عجز ربه وعليه الأكثر: كأبي عمران وابن القطان واللخمي تاويلان: في قولها لا باس بمساقات الورد والياسمين فظاهرها الجواز وإن لم يعجز عنها ربها كالشجر وعليه حملها الأكثر ورجحه في ضيغ وأولها بعضهم على أن لا فرق بين هذه والزرع واقتت: المساقات أي أجلت بالجداد: أي جداد الثمرة كلها قال فيها والشأن في المساقات أن لا تجوز شهرا ولا سنة محدودة وهي إلى الجداد إذا لم يوجلا اهـ لا ما ينقضي إلا بعد الجداد فيه زيادة اشترطها رب الحائط وما ينقضي قبله فيه زيادة اشترطها العامل وحملت: فيما يطعم في سنة مرتين على: الجداد الأول إن لم يشترط ثان: فإن اشترط فهي إليه قال فيها وإن كانت تقطع في العام مرتين فهي إلى الجداد الأول حتى يشترط الثاني كبياض شجر أو زرع: فإنه يجوز دخوله في المساقات والبياض محل لا شجر فيه ولا زرع سواء كان في خلال الشجر والزرع أو انفرد بجهة وما فيه أحدها يسمى سوادا إن وافق: جزء البياض الجزء: المشتراط في السواد فإن تفاوتتا لم تجز وبذره العامل: أي يكون بذره منه قال فيها فإن شرط أنه بينهما فجاز إن كان النذر والمؤنة من عند العامل وكان: البياض أي كراؤه ثلثا: فأقل لأنه حينئذ تبع وذلك بنسبته إلى الثمرة بإسقاط كلفة الثمرة: أي الإنفاق عليها فإن كان كراء البياض خمسة وكان المعتاد من الثمرة بعد إسقاط ما أنفق تساوي عشرة جاز وإن لم يبلغ ما بقي بعد الإسقاط عشرة لم يجز وقال اللخمي إن الإسقاط غلط لأن العمل ثمن الثمرة فلا يصح حط ثمن أحدهما من الآخر وإلا: يكن ما ذكر بأن لم يتفق الجزاءان أو كان البذر من عند ربه ولم يكن البياض تبعا فسد العقد كاشتراطه: أي البياض فالمصدر مضاف لمفعوله ربه: ليعلمه لنفسه فإنه مفسد لأن سقي العامل يناله وذلك زيادة اشترطها ربه فإن كان العامل لا يسقيه كونه يعلا جاز لربه اشتراطه وألغى العامل: فيكون له خاصة إن سكت عنه أو اشترطه: لنفسه وظاهره أنه يجوز إلغاؤه له إن كان ثلثا لجميع الثمرة وهو ما شهره في ضيغ وقيل إنما يجوز إذا كان تبعا لحصة العامل فقط ذكره في ضيغ عن ابن عبدوس ودخل: في المساقات شجر تبعا لزرعا: إن ساقى على زرع فيه شجر تبعا له لزم دخوله على ما شرطنا في الزرع ولا يجوز أن يلغى لأحدهما قاله فيها وجاز: أن يجمع في المساقات شجر وزرع: واحدهما وإن غير تبعا: الآخر إذا اتفقا في الجزء وإلا منع قال فيها من ساقى رجلا زرعا على الثلث ونحلا على النصف لم يجز حتى يكونا على جزء واحد ويعجز عن الزرع ربه و: إن تجمع حوائط: في عقد وإن اختلفت: في صفة أو نوع أو سقي بجزء: واحد فإن اختلف الجزء منع ذلك وقيل يمنع جمع حوائط مختلفة ويدل للجواز انه صلى

الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على على النصف في جميع حوائطها ولا شك أنها مختلفة وفيها الجيد والرديء وأجاز اللخمي أن يختلف الجزء على قدر ما يتكاف منها أو يجعل لكل واحد قسطه من الجزء قال وليس في الحديث ما يمنع ذلك إلا: أن تساقى في صفقات: أي عقود بأن يساقى كل حائط وحده فلا يشترط اتحاد الجزء و: جاز أن يساقى حائط غائب: عن بلد العقد إن وصف: للعامل فيذكر ما فيه من عبيد ودواب أو لا شيء فيه والماء هل بعين أو بغرب والأرض هل هي صلبة أو لا وبعد ما بين الشجر وعدده وأنواعه و المعتاد فيما يوخذ منها ذكرهما اللخمي ومفهوم المص أنه لا يساقى برؤية لا يتغير بعدها ولا على خيار الرؤية ووصله: أي أمكن وصله قبل طيبه: وإلا لم يجز لأنه إذا طاب حل بيعه و: جاز اشتراط جزء الزكاة: على أحدهما في نصيبه لأن ذلك يرجع إلى جزء معلوم يقل للعامل باشتراطه عليه ويكثر باشتراطه على رب الحائط فإن سكتا بدئ بالزكاة من جملة الثمرة ثم يقسمان ما بقي وذكر اللخمي عن مالك أن المساقى يزكي على ملك ربه فإن بلغ ثمرة نصابا وجبت فيه الزكاة وإن لم ينب كل واحد نصابا ويزكي العامل وإن لم يكن ممن تجب عليه الزكاة إن كان ربه ممن تجب عليه وإن كان ممن لا تجب عليه لم تلزم العامل وإن نابه نصاب وهو حر مسلم وذلك لأن نصيب العامل عنده يطيب على ملك الدافع ولذا سقط عنه العمل إن أجيحت الثمرة و: اشتراط سنين ما لم تكثر جدا بلا حد: في ذلك كما في المدونة وذلك يختلف بحسب الحوائط فليس الجديد كالقديم وفي ضيحه أن الصواب إن تورخ بالشهور العجمية التي فيها الجداد لا بالأهلة لأنها تنتقل فإن أرخت بها وانقضت قبل الجداد تمادى العامل إليه و: شرط عامل: على رب الحائط دابة أو غلاما: يعمل في الحائط الكبير: دون الصغير ولا يجوز اشتراط معين إلا بشرط الخلف وإن لم يعين فالحكم يوجب الخلف وإن لم يشترط ذكره في ضيحه ونحوه للخمي و: جاز شرط قسم الزيتون حبا: قبل عصره ك: شرطه عصره على أحدهما: فإنه يجوز ليسارته وإن لم يكن فيه شرط فعليهما عصره كما في ح وغيره و شرط إصلاح جدار وكنس عين: أي إزالة ما فيها من تراب ونحوه وسد حظيرة: وهي زريبة الحائط وسدها يقال بسين وبشين معجمة وقيل إن كان بزرب فبمعجمة أو بجدار فبمهملة ذكره ق وإصلاح ضفيرة: بضاد معجمة وهي عيدان تتسج وتضفر وتطين فيجتمع فيها الماء بعد جريه من الحوض كذا في ضيحه وإنما جاز اشتراط هذه الأربع ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقات غالبا أو ما قل: من غير ذلك كغرس نخل يسير لا تعظم فيه المؤنة إن كان من عند رب الحائط نقله في ضيحه عن الموازية وفي المدونة أنه إنما يشترط على العامل ما تقل مؤنته مثل سرو الشرب و جَمَّ العين وقطع الحرير وأبار النحل وسد الحظار والقليل من إصلاح الضفيرة ونحوه مما تقل مؤنته اهـ والشرب جمع شربة وهي منافع الماء حول الشجر وسروها كنسها وكذا قَمَّ العين فهو كنسها عوض حظه وعمل ليس في الشجر لأجل الثمرة فذا يجوز شرطه على العامل لأنه يلزمه لكونه عوض حظه وعمل ليس في الشجر ويبقى بعد أمد المساقات كحفر بئر وإنشاء غرس فهذا لا يشترط عليه إن لم يقل وعمل ليس في الشجر ولا خارج عنه ولا يبقى بعد المساقات فذا على رب الحائط ويجوز شرطه على العامل وذلك كإصلاح جدار وكنس عين ورم حوض وسد حظيرة وسرو الشرب ورم القف وهو الحوض الذي يفرغ فيه الماء فيجري إلى الضفيرة ويقال له السلوقية وإصلاح الغرب أي اللدو و: جاز

تقاييلهما: إن كان هدرا: أي بلا شيء لأنه إن أقاله على إعطاء شيء فهو غرر لأنه إن أثمر النخل فهو بيع التمر قبل زهوه وإن لم يثمر فهو من أكل المال بالباطل قاله فيها وفي ضييح أنه إن تقايلا على جزء مسمى قبل العمل جاز لأنه هبة وأما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ وقوله هدرا يصح جعله حالا من الضمير أي حال كونهما هادرين وجعله مفعولا مطلقا ومساقات العامل: عاملا آخر ولو أقل: منه أمانة: كما للخمي والذي في المدونة أن له مساقات مثله أمانة وحمل الثاني على ضدها: أي ضد الأمانة حتى يثبت أنه أمين وأما ورثة الأول فيحملون على الأمانة بخلاف ورثة عامل القراض كما مر لأنه في ما لا يغاب عليه بخلاف المساقات ولهذا جاز أن يساقى العامل غيره ولم يجز أن يقارض غيره وفي ضييح أنه لو دفع الحائط على النصف ودفعه لغيره على الثلثين ورثه عالم بذلك فربه أولى بنصف الثمرة ويرجع الثاني على الأول بما بقي وضمن: الأول موجب فعل الثاني إن كان غير أمين: لأن مساقاته تعد قال فيها فإن ساقى غير أمين ضمن فإن عجز: عن العمل ولم يجد: أمينا يساقيه أسلمه: لربه هدرا: وله أن يساقى ربه بأقل مما أخذ به إذا لم تطب الثمرة ولا يجوز بأكثر منه ولا بكيل مسمى ولا بثمر نخلة معينة ولا بشيء غير الثمرة كما في ضييح لأنه من بيع ثمر لم يبد صلاحه وفي ضييح أن لربه أن يستاجر من يتم العمل ويبيع له حصته من الثمر ويسوى في ما أدى فإن فضل شيء فله وإن نقص أتبعه ولم تنفسخ: المساقات بفلس ربه: قبل العمل أو بعده كما في المدونة وهذا في فلسه بعد العقد وأما قبله فلغرمائه فسخه وبيع: الحائط حال كونه مساقى: أي فلغرمائه إذا فلس بيعه على أنه مساقى كما هو قاله ابن القاسم فيها ولم يجعله كبيع حائط واستثناء ثمرته فإنه يمنع قبل الأبار وقيل لا يباع حتى تتم المساقات أو يرضى العامل بتركه وقال محمد إنما يباع إذا أبرت الثمرة و: يجوز مساقات وصي: حائط يتيمه كما يجوز بيعه له و: مساقات مدين: حائطه بلا حجر: بأن لم يقم عليه غرماؤه فإن ساقى أو أكرى بعد قيامهم فلهم رد فعله ودفعه: أي الحائط مساقاة لذمي لا يعصر حصته خمرا: فإن كان يعصرها لم تجز مساقاته لا: تجوز مشاركة ربه: في العمل سواء اشترطها العامل أو طلبها ربه وذكر اللخمي أن اشتراط العامل معونة رب المال منعه ابن القاسم وأجازه سحنون في حائط كبير يجوز فيه اشتراط غلام أو دابة اهـ وذكر ق عن ابن رشد أن ذلك يفسخ إن لم يفت بالعمل فإن فات ففيه مساقات المثل وسيدكره المص أو: أي وكذا لا يجوز إعطاء أرض لتغرس: أي لمن يغرستها شجرا ويقوم عليها فإذا بلغت: حد الإطعام كانت: في يديه مساقاة: سنين سماها ويفسخ ذلك إن وقع ما لم يبلغ فيبقى في يديه إلى الأجل وله مساقات المثل أو: مساقات شجر لم تبلغ: الإطعام خمس سنين وتبلغ أثناءها: كما لو كانت تبلغ في عامين فإن ذلك لا يجوز لأنه إنما تصح مساقات شجر ذي ثمر كما مر وفسخت: مساقات فاسدة: بأن اختل منها ركن أو شرط بلا عمل: بأن عثر عليها قبله و: كذا إن عثر عليها في أثناءه: بأن عمل عملا له بال أو بعد سنة من أكثر: وهذا يشمل ما قبله فتفسخ وله بقدر ما عمل إن وجبت: فيها بعد العمل أجره المثل: وبتبيين ما يجب فيه فأحاله على متأخر وإن وجبت مساقات المثل لم تفسخ إذ لو فسخت لم يكن له شيء إذ لا تستحق إلا بتمام العمل كالجعل فأجرة المثل متعلقة بالذمة فلا يكون العامل أحق من الغرماء ومساقات المثل متعلقة بالحائط فالعامل أحق به و: إن عثر عليها بعده: أي العمل بأن فرغ منه كما في ضييح وقول غ بعد الشروط غلط لأن للفاصلة

ثلاثة أحوال إما أن يعثر عليها قبل العمل أو بعده أو في أثناءه ففي الأولى تفسخ وفي الثانية أقوال والذي لابن القاسم ما ذكره المص هنا وفي الثالثة تفسخ إن وجبت أجره المثل بعد العمل وإلا فلا كما مر أجره المثل إن خرجا عنها: أي عن المسابقات إلى أجره فاسدة أو بيع ثمرة لم يبد صلاحها كمساقاته: أحدهما كان زاد أحدهما: للآخر عينا أو عرضا وإلا: أي إن لم يخرجها عنها فمسابقات المثل و إلا فسدت: وإنما فسدت لغرر ونحوه كمساقاته: حائطا مع ثمر أطمع: فيه أو في حائط غيره كمن ساقاه على حائطين أطمع أحدهما أو: وقعت مع بيع: لسلعة أو إجارة وكذا كل ما لا يجتمع مع المسابقات في عقد أو اشترط: العامل عمل ربه: معه في الحائط أو: عمل دابة أو غلام: ليسا في الحائط وهو صغير: يكفيه ما فيه أو: شرط أحدهما على الآخر حملة: نصيبه لمنزله: إذا كان فيه مشقة أو: شرط ربه على العامل أن يكفيه مؤنة: حائط آخر: بلا عوض أو اختلف الجزء بسنين: في مسابقات حائط أو: مسابقات حوائط: أو حائطين ثم شبه بالفاسدة في مسابقات المثل ما هو صحيح فقال كاختلافهما: في الجزء بعد العمل وأما قبله فتفسخ ولم يشبها: هذا إن حلفا أو نكلا فإن حلّف أحدهما فقط فالقول له وإن ساقيته: حائطك أو أكريته: دارك أو دابتك فألفيته سارقا لم تنفسخ: مساقاة ولا كراء وليتحفظ منه: فإن لم يكن ذلك أكرى الحاكم المنزل وساقى الحائط كما يأتي وأما إن اكتراه للخدمة فوجده سارقا فله الفسخ كما يأتي في الإجارة إذا يقول: وخير إن تبين أنه سارق كبيعه: منه سلعة ولم يعلم فلسه: قبل البيع فلا رد له لأنه فرط إذ لم يتثبت وفيها لمالك فيمن باع من رجل سلعة إلى أجل فإذا هو مفلس ولم يعلم البائع بذلك أن البيع قد لزمه وساقط النخل: أي ما سقط منه كليف: وجريد وبلح هو كالثمرة: في أنه بينهما على ما شرطا في الثمرة فقوله كالثمرة خبر قال فيها وما كان من سواقط النخل أو ما يسقط من بلح أو غيره والجريد والليف وتبن الزرع فبينهما على ما شرطا من الاجزاء والقول لمدعي الصحة: بيمين إلا أن يكون عرفهم الفساد فالقول لمدعيه وظاهر المص اختلفا قبل العمل أو بعده وهو طريقة اللخمي وابن رشد وطريقة ابن يونس وغيره أن ذلك بعد العمل وإلا حلفا وفسخت ذكره ب وإن قصر عامل عما شرط: أو جرى به عرف من عمل كثلث مرات من سقي أو حرث فترك الثالثة حط بنسبته: فينظر ما عمل مع ما ترك فإن كان ما ترك الثلث حط من نصيبه ثلثه وأما لو لم يقصر بأن سقى مرتين واغنى المطر على الثالثة فلا حط بخلاف الإجارة بنقد على سقي حائط زما فاغنى عنه المطر في بعض المدة فإنه يحط من الإجارة بقدر زمن المطر والعرف أن الإجارة مبنية على المشاحة والمساقاة على المسامحة والله تعالى اعلم بالصواب.

هذا آخر ما يسر الله من الكلام على هذا الجزء وبالله تعالى التوفيق لا رب غيره نحمده ونشكره على ما منح من النعم ونصلي ونسلم على نبيه محمد سيد العرب والعجم صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأمته أفضل الأمم لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وهو حسبي ونعم الوكيل اهـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
و صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا

باب في البيع.

- 4
5 تنبيه: لا ينعقد البيع إن علق إلا أنه اختلف الخ..
6 تنبيه: يمنع شراء ما علم أنه لغير بائعه الخ..
9 تنبيه: الإسلام الحكمي كالفعلي كصبي أسلم أبوه الخ..
11 تنبيه: من قتل كلبا ماذونا فيه ضمن قيمته و مثله الخ..
13 تنبيه: في منع البيع و لزوم القيمة أم الولد و المدبر و المكاتب الخ..
14 تنبيه: شراء الفضولي لغيره كبيعه الخ..
14 تنبيه: لو جنى مرة ثانية قبل إسلامه للأول فلربه إسلامه لأهل الجنايات الخ..
14 تنبيه: لو باع الحلية دون النصل فهل عليه نقضها الخ..
15 تنبيه: لو اشترى خلال خل فوجد بعضها خمرا الخ..
16 تنبيه: محل منع الجهل حيث تيسر العلم الخ..
17 فرع: من وهب لرجل لحم شاة.
18 تنبيه: ما جازا استثنائه جاز كونه قضاء عمى بقي عن ثمن الصبرة أو التمرة.
19 تنبيه: اجرة الذبح والسلخ في مسألة الجزء والارطال على الشريكين بقدر ما
20 لكل وكذا عند ابن يونس .
20 تنبيه: إذا وقع البيع بمكيال مجهول فقال اشهب لا يفسخ وجعله الخ.
22 فرعان: الأول نزاعهما هل البيع على البرنامج والثاني نزاعهما في موافقة ما
22 في العدل .
25 تنبيه: مامر من شرط وصف غير البائع في غائب شرط نقد ثمنه ذكره ابن رشد
25 وغيره الخ.
29 تنبيه: أخذ ابن يونس من الجواز هنا جمع أهل السكة ذهب الناس.
29 تنبيه: تصح كل مراطلة إلا ما بعضه أجود أو بعضه أردى أو مارجح فيه
33 ذهب الخ.
35 تنبيه: قسموا الدنانير إلى ثلاثة أنواع مجموعة وهي الناقصة لخ.
36 فصل في تحقيق علة الربا في الطعام:
48 فرع: في سماع عيسى لو اشترى عشرة يختارها من غنم بعد اشترائه عشرة
48 منها قبل اختياره الخ.
49 فرع: لو باع أمة واستثنى جنينها فسد البيع وترد إلا ان تضع الخ.
51 تنبيه: ذكر عج أن من ملك ديننا له رهن أو جميل دخلا ان ملكه بارث الخ
52 فرع: لو وجد مشتريهما عيبا باخذهما الخ
54 فرع: لو جنى أحدهما جاز إسلامه ثم يجمعان في ملك أحدهما الخ.
55 تنبيه: ما فسر به الثنيا هو اللخمي وابن بشير الخ.
56 تنبيه: ذكر ابن رشد أن الشروط أربعة الأول ما يفسخ به البيع الخ.
57 تنبيه: لم يذكر المصنف التسعير وهو كما لابن عرفة تحديد حاكم السوق لبائع
57 الماكول فيه قدرا الخ.
59 تنبيه: مما نهي عنه البيع عند نداء الجمعة إلى أن تتم كما في الآية والمشهور
59 فسخه ان عقده الخ.
60 تنبيه: جعل اللخمي المنهي على أوجه الأول ما ينهى عنه لحق الله تعالى
60 كالغدر والملامسة والمنابذة الخ.
60 تنبيه: الفرق بين الخلاف في حال والخلاف في شهادة ان الاول حيث يكون

- للشيء حالان الخ.
- 61 فصل: في بيوع الأجال وهو لقب لتكرر بيع مبيع من عاقديه قبل اقتضاء ثمنه
- 63 فرع: من اشترى من مدينه سلعة بنوع دينه فالمشهور وجوب المقاصة وعليه فلو شرط نفيها ففيل يبطل الشرط الخ.
- 65 فصل: في بيع العينة وهي بكسر العين فعلة من العون لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقصده الخ.
- 69 تنبيه: ترجم في الموطأ للعينة ولم يذكر الا بيع الطعام قبل قبضه وبيع ما ليس عنده وبالله التوفيق.
- 71 فصل في الخيار:
- 71 فرع: من اشترط أنه إن فعل ما يعد رضى فليس رضى لم يعمل به ان تعلق بممنوع كوطء الامه.
- 76 تنمة: لو فعل احدهما في خيار الآخر ما يعد رضى فما يمكن رده كعتق وتزويج ان فعله بائع مضى ان رد المشتري البيع لا ان امضاه الخ.
- 76 تنبيه: اختلف هل يعتبر الربا بين ماله والثلث الخ.
- 78 فرع: لو أن رجلين اشترى كل منهما دابة يختاروا الخ.
- 79 فرع ليس على المبتاع أن يقيم الحد إذا لم يرد كما في المدونة الخ.
- 82 فرع: من ابتاع صغيرا فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا فلا رد له الخ.
- 84 تنبيه: مما يختبر به البيض جعله في في ماء فان ما فسد يعلو وغيره ينزل .
- 84 فرع: إذا سرق العبد في عهدة الثلاث رد بذلك (وان أقر بسرقة لا قطع فيها لم يرد لأنه يتهم بقصد الرجوع لبائعه ذكر في ضيغ).
- 85 فرع: لو سافر قبل حلابها فحلبها اهد.
- 86 تنبيه: تقع الشركة في المصبوغ في مسائل مختلفة.
- 91 تنمة: ذكر اللخمي ان الامه ان ولدت على اوجه الخ.
- 92 فرع: إذا اختلفا في قيمة هالك وصفاه وقومت تلك الصفة وان اختلفا في الصفة فالقول للبائع مع يمينه الخ.
- 96 فصل في المرابحة:
- 109 فرع: من ابتاع نصف عبد الخ.
- 112 تنمة: حكم المرابحة يجري على حكم الكذب والغش والعيب الا في مسالتين الخ
- 113 فصل: في ما يشمله لفظ المبيع ان اطلق بلا شرط الخ.
- 114 تنبيه: ما حدث به دار أو ارض فهو منها لان حد الشيء منه وكتب الموتق ابتاع منه جميع الدار اولى من كتبه جميع داره الخ.
- 114 فرع: من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فان كانت الخ.
- 115 تنبيه: لا يلزم من كون السقى للمشتري اذا طلبه انه عليه حتى يعارض المشهور من انه على البائع.
- 116 فرعان: الأول لو كان في الدار جرار فأراد البائع اخراجها فلم يسعها الباب أو كان بعير صغير فكبر ولم يخرج من الباب الخ.
- 117 الفرع: الثاني إذا وقع في اللفظ عموم وخصوص فالمعتبر العموم تقدم أم لا لان ذكر بعض العام لا يخصصه الخ.
- 117 تنبيه: قال فيها بعد مامر وان لم يجذه وتركه حتى ارطب او اثمر فجذه لم يجز البيع .
- 118 تنبيه: المقائي في هذا مثل الثمار قال في الكافي وتباع المقائي وقصب السكر
- 119 تنبيه: بيع العرية مستثنى من المزابنة وربما الفضل والنسيئة والرجوع في الهبة

- 120 وهو اما محرم أو مكروه قاله ابن عرفة.
- 121 تنبيه: لو جذها فوجد أكثر من خرصها رد الزائد الخ.
- 122 فرع: من وهب صغيرا ترضعه أمه فقال ابن حبيب عليه ارضاعه الخ.
- 123 تنبيه: ما بيع على الجد لا يتأتى فيه البقاء.
- 125 **فصل في اختلاف المتبايعين:**
- 126 فرع: ذكر عن ابن رشد أنه لو تنازعا الخ
- 127 تنبيه: ذكر شس في المسئلة اربعة اقوال حلها وفسخ الخ.
- فرع: لو قال السائم أخذتها بسبعة.
- 128 تنبيه: الخلاف في الأجل على ثلاثة أوجه.
- 130 تنبيه: ذكر عن ابن المواز أن السلم الخ.
- 130 **باب في السلم وذكر شروطه:**
- 133 تنبيه: مذهبا أن الحمير والبغال جنس.
- 141 فرع: ومن تسلف مالا أو أخذ سلما الخ
- 141 فرع: لو مات المسلم إليه الخ.
- 144 تنبيه: ظن اللخمي ما هنا سلما حالا فقال الخ.
- تنبيه: ذكر ابن عرفة ان شراء الارض بشرط اداء عليها مستمر وهو المعبر
- 145 عنه بالطبن أو الوظيف جائز عن اشهب وسحنون لا عند ابن القاسم الخ.
- 148 تنبيه: قال عج فيمن وكل على قبض ثمن طعام .
- 149 **فصل في القرض يفتح القاف:**
- 150 تنبيه: يجري في رب القراض وعامله قوله إن لم يتقدم مثلها.
- فرع: لو جعلت على الناس مظلمة وفيهم من يقدر على أن يدفعها عن نفسه.
- 152 تنبيه: منع ابن القاسم أن يسلفه ويشترط عليه أن يرد مثله اهـ.
- 153 فرع: من أقرض طعاما ببلد فخرّب وانجلى أهله.
- 153 **فصل في المقاصة :**
- 155 **باب في الرهن:**
- 157 تنبيه: رهن المشاع يدل على أنه يتعين.
- 159 فرع: في الموطأ فيما رهن لرجلين.
- 160 تنبيه: لا مفهوم لقوله أو في قرض خلافا لقول ح الخ.
- 162 فرع: لو ابق العبد الرهن بعد حوزة الخ.
- 165 تنبيه: مثل البيه هنا شاهد ويمين لان هذا مال الخ.
- 166 فرع: ومن رهن أمة لم يحز لها تزويجها .
- 167 فرع: لو أمر الحاكم رجلا ببيع الرهن.
- 168 تنبيه: يفرق بين ما يغاب عليه الخ .
- 169 فروع: ذكرها (ح).
- 170 تنبيه: ان ادعى الراهن أن ما أحضر غير رهنه صدق.
- 173 تنبيه: ذكر ح أنه يسأل الراهن أولا عن قيمة سلعته.
- 173 تنبيه: لو كان لك عليه ألف وأودعته الف.
- 174 **باب في أحكام المفلس:**
- 175 تنبيه: اختلف بما ذا يحصل تفليسه.
- 176 تنبيه: لا يرد على المص من أسلم في حائط بعذر هو.
- 177 فرع: لو بيع على الغائب ملكه في دين ثبت عليه.
- 179 فرع: لو مات نمي وترك خمرا لم يجبر وارثه على بيعها

- 180 فرع: لو ارتد مدين وفر لدار الحرب.
 180 تنبيه: لو فلس المكاتب لغرمائه.
 185 تنبيه: حبس معلوم الملاء حتى يؤدي يفيد.
 190 تنبيه: لو وقع التراضي على أخذ الكبش.
 195 باب في اسباب الحجر وأحكامه:
 198 تنبيه: غلة ما باعه او وهبه إن رده هو أو وليه تكون للمشتري.
 198 تنبيه: لو اشترى أمة فأولدها.
 202 تنبيه: إنما كان الكافل وليا في النكاح.
 204 فرع: لو دفع الى سيده مالا يتجر به.
 207 تنبيه: افقئ البزلي بأن الناس في زمن الوباء...
 210 باب في الصلح وهو قطع النزاع :
 212 تنمة: اشهاد السر يسمى استرعاء وايداعا واستحفاظا
 فرع: يجوز صلح القاتل على أن يخرج من البلد فان رجع عاد الطلب ان لم
 يثبت الخ.
 216 تنمة: لم يذكر المص الصلح عن عيب وجد بمبيع الخ.
 220 باب في الحوالة:
 221 خاتمة: يعتبر فيما ياخذه المحال حكمه وحكم المحيل الخ
 225 باب في الضمان:
 225 فرع: في العتبية أن من ترك ألف دينار وعليه ثلاثة آلاف ولا وارث له الا
 ابن واحد الخ.
 228 فرع: من أقر لرجل بضمان ما على غريم له فانكر المضمون الدين الخ.
 229 فرع: قال ابن عبد الحكم فيمن ضمن وبه رجل فغاب فاخذ به الكفيل الخ.
 231 فرع: من تحمل بحق فأخذ ربه من غريمه عبدا الخ.
 233
 237 باب في الشركه :وهي بفتح الشين وكسر الراء
 تنبيه : جواز الشركه بنقدين متفقين مجمع عليه.
 242 تنبيه: يتفرع على كون كل وكيلاً أنه لاشفعة.
 فرع: قال أبو محمد في مركب خرب اسفله فأصلحه أحد مالكيه فطلب نصف
 النفقة عن الآخر فابى لأنه انفق بلا اذنه الخ.
 249 فرع: لو ماتت دابة بدار رجل فقيل اخراجها على رب الدار والراجح انه على ربها
 تنبيه: ما ذكر المصنف أحد ثلاثة أقوال الخ.
 249 تنبيه: إذا جهل هل الضرر قديم.
 249 فصل في شركة الزرع:
 252 تنبيه: ما ذكر المصنف في الفاسدة أحد أقوال ستة الخ.
 253 باب في الوكالة:
 256 تنبيه: ذكر ابن سلمون أنه إذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة.
 256 تنبيه: لا يعزل الوكيل بجنون موكله ومن وكل زوجته لم تنعزل بطلاقه
 وينعزل هو به ان وكلته.
 267 باب في الإقرار :
 267 فرع: لو أقر من عليه حق لمن يدعي وكالة رب الحق الخ.
 268 فرع: لو قال له شخص لي عندك مائة فقال وأنالي عندك مائة فليس اقرارا الخ
 271 فرع: لو قال علي مائة درهم إلا شيئاً لزمه واحد وتسعون.
 272

- 274 فرع: لو قيد بغاية فقال على ما بين درهم إلى مائتي درهم لزمه مائتان الا واحد
 275 تنبيه: صاد صندوق تفتح وتضم وتبدل سينا وزايا.
 275 فرع: من لزمته يمين فرضي أن يحلف طالبه.
 277 فرع: لو أقر لك باثني عشر الخ.
 277 تنبيه: فرق في الكافي بين لاحق لي عليه وبين لاحق لي قبله او عنده الخ.
 277 فصل في الاستلحاق:
 278 تنبيه: حاصل النقل أن من استلحق من يملك.
 279 فرع: لو مات المقر به ثم مات المقر فهل يرثه ولد المقر به الخ.
 280 تنبيه: قد يحجب المقر به المقر كاخ اقربا بن فياخذ ما بيده كله وقد يجز الحاحب
 280 غير وتسمى العقرب تحت الطوبة.
 281 خاتمة: يجتمع لحوق الولد مع الحد في سبع مسائل الخ.
 282 باب في الوديعة:
 282 تنبيه: الأصل في الإيداع الإباحة وقد يجب الخ.
 283 تنبيه ذكر ابن سلمون أن المودع ليس له إتلاف الوديعة.
 283 تنبيه: ذكر (ق) أن مسألة المصنف إحدى ثمان مسائل يخرج الدين فيها من
 284 الذمة الخ.
 287 تنبيه: أخذ ابن سهل بقولها أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب.
 287 فرع: لو غاب رب الوديعة وانقطع خبره انتظر الخ.
 289 فرع: ليس للمودع أن يدفع بأمانة عرفها ولا بكتاب عرف انه خط ربها الخ.
 289 تنبيه: لو دفع مدين الدين لأجنبي.
 293 فرع: لو أودعه رجل مائة وآخر خمسين فنسي لمن المائه منهما الخ.
 293 باب في العارية :
 294 تنبيه: من ملك منفعة الخلو.
 295 فرع: ذكر (ح) عن القرطبي أن من الغلول منع الكتب من أهلها وكذا غيرها.
 299 باب في الغصب:
 300 فرع: لو طلبت من مدع الغصب بيينة فلم يحدها.
 300 تنبيه: ظاهرها كالمصنف أنه يؤدب المدعي وان لم يكن مشاتما الخ.
 302 تنبيه: ذكر (عج) أن من سقى دابة الخ.
 302 تنبيه: من أمرك بغلق الباب على دابته أو القفص على طير ولم تفعل لم تضمن.
 303 فرع: من غصب نخلا أو شجرا صغيرين وغرسهما بأرضه فكبرا فلربهما
 303 قلعهما كحيوان صغير كبير الخ.
 303 فرع: لو ماتت بهيمة فأخرج جنينها وعاش فلربها وعليه لمن الخ.
 304 تنبيه: لو اتلف خمر الذمي فعليه قيمتها ولو كانت لمسلم لمن يضمن.
 307 تنمة: ومما لا ضمان فيه ربط دابة بباب امير او مسجد او حانوت نزل اليه
 307 لحاجة فاتلفت شيئا الخ.
 309 تنبيه: لهذه المسألة نظائر العارية والكراء والبانى بارض امرأته او شريكه وفي
 309 كلها يوخذ البناء بقيمته الخ.
 310 فرع: من انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وربها يدعي أكثر فالقول قول
 310 الغاصب بيمين الخ.
 311 فرع: من اشترى أمة فماتت ثم ثبت أنها حرة الخ.
 313 تنمة: ومما يفترق فيه الغاصب والمتعدي ان للاول الخ.
 314 فصل في الاستحقاق:

- فرع: لو قال المالك لأجد ما أعطيه.
 316 تنبيه: ذكر (ح) عن معين الحكام إذا أعذر لمن بيده الخ.
 319 تنبيه: اطلاق القطاعة على الأول مجاز.
 319 تنبيه: المستحق بعد موته فرق.
 320 باب الشفعة: بضم الشين.
 320 فرع: قد يشفع البائع فيما باعه وذلك إذا ورث شريكة قبل سقوط شفيعته وكذا يشفع الولي لنفسه أو ليتيمه فيما باعه لآخر.
 321 فرع: لو لم يشفع حتى حد الأجل.
 322 فائدة: المسائل التي استحسناها مالك ولم يسمع فيها شيئا اربع الخ.
 323 تنبيه: الثمرة يوم البيع ثلاث صور الخ.
 324 فرع: ولو علم بعيب في شقص فرده فهل فيه الشفعة اولا الخ.
 325 تنبيه: ذكر عب أنه إن فسد بيعه ورد عليه فلا شفعة له.
 326 تنبيه: أخذ ابن رشد من هذه المسألة أن من شرط لمرأته أن لا يغيب عنها أكثر من شهر ثم خرج لسفر فاسره العدو انها لا قيام لها بشرطها.
 327 تنبيه: لا يعذر بغيبة المشتري لقولها ويقضي للشفيع.
 327 تنبيه: إذا قام من الأولى وله بعد الرشد ولم يكن له مال يوم وجوب الشفعة.
 328 تنبيه: المعتبر في قدر النصيب يوم الشفعة لا يوم الشراء.
 328 فرع: من وكل على أحد شفيعته فشهد وكيله.
 331 تنبيه: اشترط (عج) كون السهم منقسما على اهله.
 331 تنبيه: يقدم الموصى له على الأجنبي المشارك للميت فالمراتب الخ.
 332 تنبيه: عهدة الشفع عند مالك على المشتري لا على البائع الخ.
 332 باب في القسمة:
 334 فرع: اختلف في قسمة الحبس للاغتلال.
 335 تنبيه: يحترز في القسمة من ثلاثة أمور الجهالة الخ.
 340 فرع: لو وجد أحدهم في نصيبه من أرض أو دار بييرا عادية.
 343 تنبيه: إنما لم يرجع ذو العدد على ذي الثلث فقط ولا ينقض القسم لأن حقه متعلق بجميع التركة الخ.
 345 تنبيه: ذكر (شب) عن شرف الدين أن التفصيل بين المقوم والمثلي محله طرو.
 345 خاتمة: لو اقتسما دارا فتداعيا بيتا منها ليس في يد أحدهما تحالفا وتفاسا ومن حاز البيت.
 346 باب في القراض:
 347 تنبيه: ذكر (ق) في من عنده بضاعة كثيرة أن له أن يفض نفقته على البضاعة وعلى ماله وفي ضيغ عن ابن يونس.
 356 تنبيه: صور شراء العامل من يعتق عليه ثمان لأنه اما موسر الخ.
 357 تنبيه: لو انكر العامل القراض.
 تنبيه: ذكر ق عن الباجي انه ان اجتمع مع رفقائه فجاؤا بطعام على ما يتخارجه الرفقاء في السفر فذلك واسع وان كان بعضه أكثر من بعض الخ.
 360 باب في المساقاة:
 360 تنبيه: النبات على ثلاثة أوجه: اصول ثابتة يجتنى ثمرها ويبقى اصلها الخ.
 361 خاتمة: الجزء الثالث

انتهى هنا الجزء الثالث من الميسر والحمد لله
و يليه الجزء الرابع بادنا بباب في الدماغ



الجزء الرابع



الجزء الرابع

باب في الإجارة

باب: في الإجارة بالكسر وتضم وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع كالخياطة والتجارة وبالفتح للسجاي كالسماحة والشجاعة وبالضم لما يطرح من المحقرات كالنخالة والقلامة ويقال أجر ثلاثيا وءاجر بالمد رباعيا ذكره ح وفي القاموس الأجر الجزاء على العمل كالإجارة مثلثة وهي عرفا قال عياض بيع منافع معلومة بعوض معلوم نقله ح وهو لا يشمل إجارة فاسدة فيخرج الجعل بعلم المنفعة لأن العمل في طلب الأبق مجهول وتخرج المساقات بعلم العوض والدواب إنما يقال فيها لأن عمله وعوضه مجهولان لكن منفعة العقار والسفن والدواب إنما يقال فيها غالبا الكراء ولذا قال ابن عرفة الإجارة بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضها يتبعض بتبعيضها فخرج بالنقل العقار وبما بعده السفن والدواب وبقوله غير ناشئ عنها أي المنفعة المساقاة والقراض لأن ثمنهما ناشئ عن العمل وبالتبعيض الجعل إذ لا شيء فيه إلا بتمام العمل وقوله بعضه أي العوض زاده ليلا تخرج الإجارة بالنكاح كما في قوله تعالى: حكاية عن شعيب «إني أريد أن انكحك إحدى ابنتي هاتين» الآية فإنه إجارة إجماعا وعوضها البضع وهو لا يتبعض واعتراض بأن لفظ بعضه فيه إبهام مع أنه يدخل الجعل كالإجارة بالنكاح وأحسن منه تملك منفعة ما أمكن نقله غير سفينة وبهيمة بعوض لم ينشأ عنها بملك بعضه ببعضها فيخرج بملك بعضه الجعل دون النكاح لأن ملك بعض البضع لا ينافي ملك جميعه فليس نصا في التبعض والأصل في الإجارة قوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فئاتوهن أجورهن» وما حكى عن شعيب من إنكاح ابنته موسى إجارة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ وقوله عليه السلام "اعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه" وقوله "ثلاثة أنا خصمهم رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره" الحديث وقوله "من استأجر أجيرا فليؤجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم" ذكره ابن رشد وأركانها خمسة موجر ومستأجر ويشملها العاقد وصيغة ومنفعة وأجر وسكت المص عن الصيغة لوضوحها وهي ما يدل من لفظ أو غيره على تملك منفعة بعوض والمنفعة تأتي في قوله بمنفعة تقوم وذكر هنا العاقد والأجر فقال صحة الإجارة بعاقد: كالبيع فشرطه تمييز فلو ءاجر صبي مميز نفسه لصح ووقف على رضا وليه وكذا العبد فإن عملا فلهما أكثر المسمى واجر المثل فإن عطبا أو كان عملا يعطبان في مثله خيّر السيد بين الكراء والقيمة وأما الصبي فعلى مواجره أكثر المسمى واجر المثل والدية على عاقلته قاله فيها وبه يرد ما يوهمه عج من أن للسيد القيمة وكراء ما قبل العطب وأما ما في ح عن المتيطي فإنما هو في الصبي ذي الأب أو الوصي وذكر أن عطبه بغير العمل هدر واجر: أي عوض كالبيع: فشرطه كونه طاهرا منتفعا به مقدورا عليه غير منهي عن بيعه معلوما فخرج بنفي النهي كراء الأرض بممنوع وبالعلم الإجارة بما يعطي الناس أجراءهم إلا أن يعينه عرف لكن في العتبية جواز استعمال خياط مخالط لك لا يكاد يخالفك فيخيط لك دون تسمية أجر فإذا فرغ أرضيته بشيء تدفعه له قال ابن رشد إنه نحو ما يعطي الحمام من غير مشاركة على عمله وما يعطي في الحمام والمنع من هذا وشبهه تضيق على الناس وخرج في الدين نقله ح وذكر ق أن مالكا يراعي الكلي الحاجي كالضروري.

تنبيه: إنما عبر بالصحة دون اللزوم لأن لزومها ليس كالبيع إذ لا كلام لولي سفيه ءاجر نفسه إن لم يحاب وأما في البيع فلوليه النظر مطلقا وعجل: الأجر وجوبا إن

عين: خوف معين يتأخر قبضه لأن الأصل في الأجر عند ابن القاسم تأخيره لكون المنفعة لا تحصل حين يلزم العقد فلا يجوز نقد ثمن ما لم يقبض بخلاف ثمن المبيع وقوله إن عين مستغنى عنه كما في ح لأن ما عين إن لم يكن شرط بتعجيله ولا عرف فسدت كما يأتي وإلا شمله قوله أو: لزم تعجيله بشرط أو عادة: عين أولاً كما صرح به ح وسواء كان في منافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فتصح في هذه الصور إلا في عقد خيار لأنه يفسده النقد كما مر في بابه فالمعينة كأن يشترط عمله بيده أو يعلم أنه يعمل بيده وإن عمله مقصود لرفقه وإحكامه والمضمونة كاستيجاره على عمله بيده أو غيرها فإن لم يصرح حمل على أنه مضمون اتفاقاً فيما ظاهره كذلك كأعطيك كذا على صبغه وعلى المشهور فيما ظاهره التعيين كاستأجرتك على أن تصبغه ولم يقل أنت نقله ح عن ابن رشد أو: لم يعين ووقع في: إجارة مضمونة: في ذمة الأجير لم يشرع فيها: والعقد بت ولا عرف ولا شرط فيعجل كله لأنه كرأس المال في السلم فلو أخر لزم ابتداء دين بدين لشغل إحدى الذمتين بالعمل والأخرى بالأجر فإن شرع جاز التأخير لأن قبض الاوائل كقبض الأواخر لأنه أكثر المقدور عليه في قبضه وكذا لو أخر شروعه كيوم كما في ح أو ثلاثة كما للفيشي وعج وهو مقتضى جعلهم له كالسلم فالمضمونة يجب فيها تعجيل الأجر أو الشروع وقيده ابن رشد بالعمل اليسير قال ب فإن كثر وجب تعجيل الأجر شرع أولاً .

تنبيه: التعجيل في هذه وفي المعين لمجرد حق الله وأما لشرط أو عادة فلحق ءادمي إلا كرى: أي أجير حج: مضمون إلى أجل فاليسير: منه يكفي تعجيله ولا يعجل كله خوف هروب الجمال به فجاز تأخير بعضه لهذه الضرورة وكذا كل كراء مضمون إلى أجل، قال في المقدمات وإذا تكارى كراء مضموناً إلى أجل كالمتكاري إلى الحج في غير إيانة فالقياس انه لا يجوز إلا بتعجيل الكراء لأنه كسلم في الذمة لا يجوز إلا بتعجيل رأس المال إلا أن مالكا خفف أن يعجل الدينار إلا أن يأتي المكري بظهر لأن الأكرياء قد تقطعوا بالناس اهـ وأما إن لم يوجل فيجب الشروع أو تعجيل الأجر كله كما مر إذ لا ضرورة حينئذ والقول للمكري إذا طلب تعجيل الأجر وطلب المكثري تأخيره والشروع لما مر أن يبدأ المشتري بالدفع وإلا: بأن لم يعين الأجر والإجارة معينة أو مضمونة شرع فيها ولا شرط ولا عرف فـ: يؤخذ الأجر مياومة: أي كلما مضى يوم لزمته أجرته فلا يلزم تقديم جزء من الأجر إلا بالتمكن من استيفاء مقابله من المنفعة قاله شس وذلك لأنها لم تحصل حين العقد فلا يلزم نقد عوضها بمجرد العقد وإنما يتجزأ الأجر في كراء دار أو راحلة أو إجارة بيع سلع ونحوه وأما الصانع والأجراء فإن لم تكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ وليس لمن خاط نصف الثوب نصف الأجرة إذ لم يأخذه على ذلك بل حتى يتم قاله فيها ابن يونس ولأنه لو خاطه كله ثم ضاع عنده فلا أجر له عند ابن القاسم فكذا إذا خاط بعضه نقله ق لكن إن تقايلا فله بقدر ما عمل وهذا كله مع التشاح وإلا جاز ما تراضيا عليه إلا أنه إنما يجوز نقد الأجر في المعينة إذا شرع أو تأخر شروعه إلى عشرة أيام وإن طال ذلك منع تقديم الأجر كما في ح ونحوه ما مر من منع النقد في أجير تأخر شهراً ويأتي مثله في كراء الدابة وفسدت: الإجارة حيث عين الأجر إن انتفى عرفاً تعجيل المعين: بأن كان العرف التأخير أو لا عرف بل يتعامل بالوجهين إذ يحمل على التأخير عند ابن القاسم فهو معين يتأخر قبضه فيفسد وإن عجل بالفعل إلا أن يشترط النقد

في العقد أو الخلف في الدنانير قاله فيها ومثل بعرض وحيوان معينين وقاسه على منع بيعهما على التأخير شهرا وذلك يفيد جواز تأخير العقار هنا لجوازه في بيعه وكذا قول شمس ولا يجوز في المعين إذا أخيف منه الغرر اهـ وعدم عرف التعجيل لا يضر عند المدنيين كالأخوين إذ لا حكم للعرف الفاسد عندهم لأن الحمل عليه خلاف قصد المتبايعين من انبرام العقد وتبعهم ابن حبيب وقال إن الأجر على التعجيل حتى يشرط تأخيره وصوب ابن يونس قول ابن القاسم ذكره بهرام كـ: ما تفسد إن وقعت مع جعل: في عقد واحد فيفسدان لتتافي أحكامهما إذ الإجارة يمنع فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل بخلاف الجعل في الثلاثة ولهذا العلة منع الجعل مع البيع وكذا جمع الإجارة والسلف كدفع غزل لم ينسجه بدرهم على أن يسلفك فيه رطلا من غزل قاله فيها فإن وقع فهل الثوب لك وعليك مثل غزله وأجرة المثل أو هو بينكما على قدر ما لكل وله فيما ينوبك الأقل من المسمى وأجر المثل قولان ذكرهما اللخمي لا: تفسد إن وقعت مع بيع: فتجوز في غير المبيع اتفاقا بلا شرط كإثراء ثوب على أن ينسج له آخر وفي المبيع عند ابن القاسم إن علم وجه خروجه كإثراء ثوب على أن ينسج له آخر وفي المبيع عند ابن القاسم شرط أن يعلم وجه خروجه كإثراء ثوب على أن يخيطه أو قمح على أن يطحنه فإن جهل ثوبه كزيتون على أن يعصره أو غزل على أن ينسجه منع إلا فيما تمكن إعادته كنجاس على أن يصنعه قدحا فيجوز اللخمي إلا أن يشتري جملة النحاس لأنه كلما أعيد نقص ذكره ح وذكر أن المبيع إن تلف قبل أن يعمل فيه حط عن مشتريه بقدر الإجارة من الثمن ولا يضمنه البائع إلا أن يكون هو الذي يعمل فكضمان الصناع وذكر أن من جمع البيع والإجارة دفع ثوب لمن يرقعه فالرقعة مبيعة فلا بد من رؤيتها أو وصفها وكجلا: يجعل أجرا لسلاخ: وهذا عطف على مع جعل فيفسد إذ لا يملكه إلا بسلخه ولا يدري هل يسلم فهو غرر وكالجلا شيء من اللحم قاله فيها ولا يدخل تحت الكاف لأنها للتشبيه لا للتمثيل واستظهر ح جواز الإجارة بالأكراع والرأس على السلخ وحده بعد الذبح إذ لا غرر فيه وأما على الذبح أو مع السلخ فلا لأنه لا يدري هل تصح ذكاته وتعقبه ب بأنه غرر يسير ومثله يغتفر ولو اعتبر لمنع بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم أي لجهل صحة ذكاته وما للمص جار على المشهور من منع بيع جلود الغنم على ظهورها وما صدر به عب من كراهته والتفرقة بينه وبين ما هنا ضعيف فالسلاخ كالمشتري في جهل ما يطرا للجلا .

تنبيه: لا يلزم من جواز بيع سبع لجلا جواز الإجارة به على سلخه إذ لحمه حرام أو مكروه ونخالة لطحان: لجهل قدرها فإن عمل فله أجر مثله ولو استأجره بكيل معلوم منها كصاع لجاز على المشهور كما في ح وجزء ثوب لنساج: لأنه لا يدري كيف يخرج وكذا دبغ جلود أو عملها والأجرة نصفها إذا فرغ أصبغ فإن نزل فله أجر عمله والجلود لربها يريد أنه لا يفيتها الدبغ إذ لم يجعل له النصف إلا بعد فراغه فكأنه إنما قبض حينئذ فإن فاتت بيده بعد دبغه بحوالة سوق فأعلى فله النصف بقيمته يوم خرجت من الدباغ والباقي لربها وعليه أجرة المثل في دبغ الجميع وأما لو جعل له النصف قبل الدبغ على دبغها مجتمعة فيمنع للتحجير عليه في نصفه وتفوت بالدبغ وعليه قيمة نصفه يوم قبضه وله أجر عمله في الباقي ولو لم يحجر عليه في دبغها مجتمعة لجاز إن شرط التعجيل أو اعتيد وإلا منع ويجري مثله في جزء الغزل فيجوز لك نصفه على أن تتسج لي نصفه قاله في الموازية

قال ولا تشتتر ثوبا بقي منه ذراع على أن يتمه لك محمد لأنه بيع شيء بعينه بضمان نقله ق أو جزء رضيع:ءادمي وغيره لمن يرضعه وإن ملكه له من الآن: أي من حين العقد فيفسخ إن لم يعمل لأنه قد يتغير وقد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلفه فالنقد فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط وهو ممتنع أما في المثلى فللتردد بين السلفية والثمنية وأما في غيره فللغرر إذ لا يدري ما يأخذه كذا في عج وإن أرضعه فإن ملكه من الآن فله جزؤه بقيمته يوم قبضه وله أجره الباقي وإن لم يملكه الآن فليس له إلا أجر عمله إلا أن يفوت بيده فله جزؤه بقيمته يوم التمام وله أجره المثل وإن مات في مدة رضاعه فإن ملكه من الآن فضمانه منهنما ولربه قيمة الجزء يوم قبض وعليه في حظه أجره المثل وإن لم يملكه الآن فهو من ربه وعليه فيما مضى أجره المثل و: فسدت بما سقط: أي بجزئه أو: جزء ما خرج في نفض زيتون:بيد أو عصا كما في ح وهذا راجع لما سقط أو عصره: وهذا راجع لخرج أي إذا قال له أنفض زيتوني أو حركه وما سقط فلك نصفه مثلا أو أعصره وما خرج من زيتته فلك نصفه لم يجز لجهل قدر الأجرة فيهما مع جهل صفة ما يخرج في العصر وكذا أعصره ولك نصفه وقال ابن حبيب إن كان بعد الفراغ منع وإن ملكه نصف الزيتون الآن جاز وإن أبهم كان على الوجه الجائز نقله ق ونقل عن ابن يونس جواز نفضه كله ولك نصفه وقال ح إن ابن عرفة يفيد أنه لابن حبيب مخالفا لابن القاسم فيه ونقل شس عن ابن حبيب جواز احصد زرعي أو أطحنه ولك نصفه ويحمل على أنه ملكه نصفه الآن حتى يقول فما خرج فلك نصفه فلا يجوز إذا لم يملكه الآن شيئا وقد يملك بعد أن عمل فيه فيذهب عمله باطلا انتهى وفيها أنه يجوز ألقط زيتوني كاحصد زرعي أو اجذذ نخلي ولك نصفه وليس له تركه لأنه إجارة لازمة وإن قال فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لأنه جعل وغيره لا يجيزه اه ونفى الجواز هل هو ما مر عن ابن حبيب في الحصاد وفي ح ان الفرق بين النفض والعصر وبين اللقط والجد والحصد ان هذه الثلاثة من مقدوره ولا يمنعه إلا الكسل فكلما أراد حصد بقعة أو لقط شيء علم أن له نصفه قبل عمله بخلاف النفض والتحرك فغير منوطين بمقدوره فهو يعمل ولا يدري هل يسقط شيء وكذلك العصر اه كاحصد أو درس: زرعي ولك نصفه:لأن أجرته نصف ما يخرج من الحب ولا يدري قدره ولا صفته وكذا لو قال ادرسه فقط وأما احصده ولك نصفه فيجوز كما يأتي وإن تلف في مسألة المص بعد حصده فضمانه من ربه وللآخر أجر مثله لفساد الأجرة وكراء أرض بطعام:ولو لم تنتبه كلبن ولحم وحيوان لا يراد إلا للحمه كخصي معز وسمك وطير ماء وكذا شاة لبون وكالطعام توابعه من ملح ونحوه هذا إن أريدت للحرث كما في ب عن ابن عرفة وبفيده تعليلم بأنه طعام بطعام لأجل إذ يقدر النبات على ملك ربها ولو أريدت للبناء لجاز وإن كانت للزراعة قاله ب ويجوز كراؤها بماء ولو ماء زمزم وإن أكرها بعين مؤجلة فلا يأخذ بها إلا ما يجوز أن يبتدئ به كراءها قاله فيها أو بما تنبته:ولو غير طعام كقطن وكتان وزعفران مما يستتبت وإن نبت بنفسه لأنه مزابنة وتكرى بما لا يستتبت كحشيش وحلفاء وذهب وفضة وتكرى بالقصب بفتح صاد مهملة لا بالقضب بسكون معجمة نكره ح إلا:ما طال مكثه حتى كأنه أجنبي منها كخشب:وشجر لا ثمر فيه وصندل وهو ما يصنع منه الطيب وبما غيرته صنعته كثياب القطن والكتان نقله ح عن اللخمي وفي ق أنه على منعه بالكتان لا يجوز بثيابه.

تنبيه: إن أكرها بجزء ما تنبته فإنما له كراؤها بالعين إلا أن لا يعرف لها في ذلك البلد قيمة كراء بالعين فينظر إلى قيمتها بالجزء أن لو جاز فيها ثم ينظر إلى قيمة ذلك الجزء ذكره ح وذكر شس عن أبي محمد أن ذلك جرحه لمن فعله إن علم بمنعه قال سحنون ولا يوكل طعامه ولا يشتري من ذلك الطعام الذي أخذ في كرائها قال ح وتأوله ابن رشد على أنه من الورع وفسدت الإجارة على حمل طعام: ونحوه لبلد: لا يجوز تأخير قبض المعين له بنصفه: مثلا أنه معين فلا يواخر فإن حمله فقيل له نصفه وعليه مثله في البلد الذي حمل منه وله كراؤه في النصف الآخر وصوب ابن يونس أن الطعام كله لربه وعليه أجر مثله كما في دبغ جلود بنصفها بعد الفراغ وفي ح أنه إن اكتال نصفه هنا وشرط حمله مجتمعا للبلد لم يجز اهـ والظاهر فيه إن وقع القول الأول إلا أن يقبضه: أي النصف الآن: بالفعل إن كان العرف التعجيل أو اشترط وإلا فلا يكفي قبضه كما مر وفي ب عن د أنه إن شرط النقد أو كان العرف جاز وإن لم يقبض إلا بعد تمام العمل اهـ ومثله ما في ح لابن حبيب ولو سلم له نصفه إن شاء حمله وإن شاء حبسه لجاز وكان خطته اليوم فهو بكذا: من الأجر وإلا: بأن تأخر فبكذا: أقل من الأول فيمنع لجهل قدر الأجر وهو وجه من بيعتين في بيعة هذا إن كان على اللزوم ولو لأحدهما فإن خاطه فله أجر مثله خاطه في يوم أو أكثر.

فرع: لو قلب خطه بدرهم وقال بدرهمين وخاطه فليس له إلا درهم لأنه علم ما ترضى به وكذا لو قال رب الدار كراؤها خمسة وقال الساكن أربعة وإلا خرجت لم يلزمه إلا أربعة لتمكن ربه من إخراجها فدل تركه على رضاه وفي ح عن ابن رشد أنه يعمل بقول رب الثوب تقدم أو تأخر لأنه لم يتول استيفاء المنفعة وأما في الدار فيعمل بأخر قوليهما لأن الساكن استوفى المنفعة بنفسه مع علم رب الدار و: كقوله اعمل على دابتي: أو سفينتي فما حصل: من ثمن فك نصفه: فيفسد للجهل بالعوض وهو: أي ما حصل للعامل: وسواء عند ابن القاسم عمل عليها أو أكرها لمن يعمل عليها وقيل إن أكرها فهو لربها وعليه أجرتها: أي اجرة مثلها وسواء قال اعمل لي ولم يقل لي وفي الجلاب والكافي أنه أن قال اعمل لي فالكسب لرب الدابة وللعامل أجر مثله وصوب عياض الأول إذ لا فرق بين أن يقول لي أو لم يقلها لأنه المقصود نقله ح فإن عمل ولم يجد شيئا فقيل عليه الكراء لأنه تعلق بذمته ولابن حبيب إن عرف أنه عاقه عائق عن العمل لم يطالب إذ لم يكرها بشيء مضمون عليه ابن عرفة وهذا كاختلافهم في القرض على الأداء من شيء بعينه فتعذر نقله ح .

تنبيه: من لم يجد كراء دابته إلا على هذا الوجه جاز له للضرورة فقد أجاز ابن سراج نحو ذلك على مقتضى إجازة مالك الأمر الكلي الحاجي نقله ق ونقل عن الشعبي نحوه فيمن يستأجر من يعمل في كرمه بنصفه والأجير يحرس الزرع بجزئه لأن ما اضطر الناس إليه فيما لا بد لهم منه ولم يجدوا العمل إلا به فلا بأس به عكس: قوله لتكريها: ولك نصف الكراء فهو فاسد والكراء بها لربها وللعامل أجر مثله كقوله بع سلعتي والثلث بيننا أو فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثلث لك وله أجر مثله قاله فيها وإنما تعاكسا لأن العامل في الأولى أكثرى الدابة كراء فاسدا فعليه كراء المثل وله ما حصل وفي الثانية أجر نفسه

إجارة فاسدة فله أجر مثله وما حصل للمالك كذا فرق في المدونة ولو قال أكرها فعمل عليها فهو للعامل وعليه كراء مثلها قاله اللخمي وزاد في المدونة في مسألة لتكريها الدار والحمام مع الدابة دون مسألة اعمل لأن ما لا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ويستوي فيه أعمل وواجر نقله ح عن عياض واللخمي وهو يرد تسوية خع بين الدار والدابة في مسألة اعمل وكبيعه نصفاً: من سلعة لرجل بدينار مثلاً بأن يبيع نصفاً: الباء بمعنى على فثمن النصف الأول مجموع الدينار وسمسرتة في النصف الآخر فيفسد إلا: أن يشترط البيع بالبلد: أي بلد العقد وكذا ما قرب منه كما في عج ليتمكن من قبض نصيبه إلا أن ويسلم من معين يتأخر قبضه فيجوز إن اجلا: في بيعه ليكون إجارة وهي تجماع البيع وإن لم يوجلا فهو جعل ولا يجماع البيع فشرط الأجل يشير إلى أن هنا بيعاً إذ لو لم يكن لصح مع الأجل ودونه وهو في الأول إجارة وفي الثاني جعل ولذا تعين كون الباء بمعنى على ويدل له قولها ومن باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرها على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز إن ضرَّ بالبيع ذلك أجلا ما خلا الطعام اهـ وعم سحنون في المثلى وتبعه المص فقال ولم يكن الثمن: أي الأجرة وهي بعض المبيع مثلياً: لأنه لا يعرف بعينه فيدخله سلف وإجارة لأنه قد يبيع في نصف الأجل فيرد حصة ذلك فيصير سلفاً وإن تم الأجل ولم يبع فله الأجر كله ذكره ق ويفهم من تعليقه أنه لو شرط أنه إن باع في الأجل لم يرد شيئاً أو يأتيه بطعام يبيعه له جاز قاله عج وجاز: الكراء بنصف ما يحتطب عليها: إن علم قدره بعرف أو غيره ولم يشترط أن لا يأخذ نصفه إلا بعد نقله مجتمعاً لبلد كذا وأما نصف ثمنه فيمنع كما مر في قوله فما حصل إلخ ويجوز لي نقلة ولك نقلة أو ما تنفل اليوم لي وغدا لك فإن ماتت الدابة بعد نقلة العامل فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل عليها وقيل كراؤها واستظهره اللخمي وإن ماتت بعد نقلة ربها لم يكلف بأخرى وللعامل أجر مثله قاله اللخمي ونقله ح وذكر أنه إن أعطاه فاسه فضاع الفاس فضمامه من ربه ويحلف الآخر إن كان متهما وفي ق عن محمد أنه يمنع اعمل عليها شهراً لك وشهراً لي وإنما يجوز في مثل خمسة أيام لأنه في الأول نقده منفعة دابة شهراً ليعمل له بعد شهر وقد منع مالك وابن القاسم النقد في إجارة عبد يؤخذ إلى عشرة أيام وأجازه ابن القاسم إن كان يؤخذ إلى خمسة ونقل عن ابن رشد الجواز إن بدا العامل بشهره والمنع إن بدأ بشهر رب الدابة لأنه كمكثري دابة بنقد على أن يركبها بعد شهر وذلك لا يجوز اتفاقاً و: جاز في طحن قمح ونحوه صاع دقيق منه: أو من غيره أو: قسط من زيت: في عصر زيتون إذا لم يختلف: خروجه أي الزيت وأما الدقيق فلا يختلف قاله فيها فإن اختلف الزيت منع ولا يجري هنا التقييد بالخيار لأن العمل قد تم فلا يمكن الفسخ إذا لم يجده جيداً إلا أن يراه قبل العمل وتكون الإجارة على غيره كطحن قمح واستيجار المالك: شئيه منه: أي من مستاجره إلا لثمة سلف نفع كإيجاره بعشرة إلى شهر واخذه بثمانية نقداً و: جاز لمن له ولد أو عبد تعليمه: أي دفعه لمن يعلمه صنعة معينة بعمله: لمعلمه سنة: ومبدؤها من أخذه: لا من يوم العقد وإن عينا لمبدئها زمننا عمل به وإن مات فيها تحاسبا وربما كان أجر تعليمه في النصف الأول لأنه أشق ثلثين وأجر عمله يضعف صنعته ثلثاً فيرجع المعلم بثلث الأجر و: جاز احصد: بضم الصاد وكسرها هذا: الزرع ولك نصفه: أو جذ نخلي أو الفط زيتوني ولك نصفه وهي إجارة لازمة فليس له الترك وعليهما الدوس والتذرية وما حصدت: أو لقطت أو جذت فلك نصفه: وله الترك متى شاء لأنه جعل وغير ابن

القاسم لا يجيزه كما مر لابن حبيب لأن هذا لا يجوز بيعه فلا يكون أجرة وأجيب بأن الاجير عالم بما يبيع به منافعه لأنه كلما أراد حصداً موضع علم أن له نصفه وهو كمن قال لي علي رجل مائة فما اقتضيت منها فلك نصفه ثم الجواز مقيد بعدم ضرب الأجل لأنه لا يجوز في الجعل فيمنع احصد اليوم فما حصل فلك نصفه إلا أن يشترط الترك متى شاء قاله فيها وإجارة دابة لكذا: من المسافة إن لم ينقد على أنه إن استغنى فيها: أي المسافة بأن وجد ما يطلبه من ضالة أو عابق ويصدق في ذلك لأنه أمين قاله خع حاسب: المكري بمناب ما سار وكذا كراء دار سنة على أنه إن خرج منها حاسبه ذكره ح واغتر هنا جهل ما يبيع من المنفعة لأن غرره يسير ولو قال له اكثرها لكذا فما تقدمت فبحسابه جاز عند مالك وفي ح عن ابن رشد فيمن اكرى دابة لبلد معين على أنه إن لم يجد فيه حاجته تقدم ثلاثة أقوال أجازها مالك إن سمي الموضع الذي يتقدم إليه أو عرف وجهه وكان بحساب الكراء الأول وإن لم يكن تبعاً له وأجازها ابن القاسم إن سمي الموضع أو عرف وإن خالف الكراء الأول ولم يكن تبعاً له ومنعه عبد الملك إلا أن يسمى الموضع ويكون تبعاً للأول أي أقل منه وبحسابه فإن لم يكن تبعاً أو خالفه أرخص أو أغلى أو كان مبهما لا يدري أهو بحسابه أم لا لم يجز اهـ وذكر اللخمي فيمن اكرى لبلد معين على أنه إن شاء تمادى إلى موضع آخر أنه إن كان مثل الأول سهولة والحمل لا يتغير مثل الأول في الوزن والمضرة على سعر واحد ولم ينقد في الزائد أو هو أقل من الأول جاز وإن كان أكثر منه لم يجز وإن ساواه فقولان منعه عبد الملك وجوزه ابن القاسم وإن خالف الثاني في السهولة أو الأمر أو اختلف الحمل أو الثمن لم يجز وكذا لو انتقد في الزائد لأنه تارة سلف وتارة بيع ذكره اللخمي وذكر بهرام عن أصبغ منع النقد فيه ولو تطوعاً لأنه كراء بخيار ولو إكراها على أنه إن شاء رجع بها فإن اختلف الحمل أو الثمن أو نقد فيه لم يجز وإن لم يتغير شيء من ذلك ولم ينقد جاز عند ابن القاسم ومنع عند ابن عبد الحكم لأن الثاني ليس أقل وذكر بهرام أنه لا يجوز لغير المكثري أن يقول لرب الدابة إن وصل فلان أخذتها إلى كذا بحساب كرائه لأن كراء دابة معينة لا يكون إلا مشروعاً فيه انتهى ولعل هذا لغير ابن القاسم ممن يمنع كراء دابة لتقبض بعد شهر وأما هو فيجيزه كما يأتي .

تشبيه: لا يقاس على مسألة المص من اخذ شقة كل ذراع بكذا على أن يفصل منها قدر حاجته ويرد الباقي لأنه لم يدخل على شيء معين فالظاهر المنع كمسألة لامنها وأريد البعض والخلاص أن يشتري قدراً معيناً يظن فيه الكفاية ثم إن احتاج لزائد عينه واشتراه قاله عج واستيجار: شيء موجر: بفتح الجيم من عبد أو غيره أو مشتري مستثنى منفعتة: فهي للبائع أي يجوز لمالك الذات إيجارها لتقبض بعد مدة الإجارة أو مدة المنفعة قال جب وتصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالباً اهـ ويحتمل أن لرب المنفعة الإيجار لغيره في المدة التي ملكها كقولها ومن اكرى دابة فله أن يكرها من مثله اهـ وعليه حمل ق قوله موجر والنقد فيه: أي فيما ذكر ويحتمل رجوعه للموجر مطلقاً قاله بهرام إن لم يتغير: في المدة الثانية قاله ب ويفيده قول جب المتقدم بجعل مدة فيه معمول إجارة الرقبة غالباً: أي إن انتفى تغيره غالباً بأن غلب عدم تغيره فالحال قيد للنفي لا للمنفى وإلا لأفاد أنه ينقد فيه وإن احتمل التغير وعدمه على السواء وذلك لا يجوز والشرط راجع للعقد والنقد مفهومه فيه تفصيل لأنه إن غلب بقاء الذات

مع الشك في تغييرها جاز العقد دون النقد وإن غلب عدم بقائها في المدة لم تجز الإجارة إليها فالصور ثلاث هذا مفاد قول شس إن له أن يكرى الدار إلى حد لا تتغير فيه غالبا وينتقد فإن لم يومن تغييرها فيه لطول مدة أو ضعف بناء جاز العقد دون النقد ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليها اهـ ولا يخالفه قول جب مدة تبقى فيها غالبا لأن جب إنما شرط في النقد البقاء غالبا لا نفي التغيير غالبا حتى يفهم منعه إن شك في التغيير خلافا لعج وتبعته ومنهم ب .

فرع: يجوز بيع الموجد من مستأجره كبيع الدار من مكترها وهل لا يفسخ الكراء ويسكنها بحكم الإجارة كما لشس أو يفسخ ويسكنها بمكمله لها كما في الكافي وفي ح أن يبيعه من المكترى فسخ لما بقي من الكراء عند أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران وأن في الثمن قولين هل ما وقع به البيع أو هو مع مناب باقي المدة من الكراء وأنه لو ابتاعها بشرط حط الكراء عنه لم يجز لأنه ابتاعها مع الكراء بالثمن فصار ذهباً وعرضاً بذهب وأما بيع الموجد من أجنبي فيجوز إن كان لا يتغير في المدة ورضي المشتري بالتأخير إلى تمامها لأن المستأجر أحق منه ففيها أن من وأجر عبداً ثم باعه بالإجارة أولى به فإن قربت إجارته كيوم ويومين جاز البيع وإلا فسخ إذ لا يجوز بيع عبد على أن يقبض إلى شهر اهـ وإن لم يعلم بالكراء فله رد البيع إلا أن نقل المدة في الدار قاله في الكافي ومنفعة باقي المدة للمكترى والأجرة على كل حال للبايع على الأصح ولا يجوز أن يشترطها المشتري إن كان الثمن عينا والكراء كذلك لأنه يصير عينا بمثله مع عرض هذا إن وجب منه شيء بمضي مدته وإلا فإن اشترطه في العقد ففي جوازه قولان ذكره ح وذكر أن من وأجر عبداً شهراً ثم باعه فلم يعلم المشتري حتى تم الشهر فقبل البيع ماض لأنه كعيب ذهب وللمشتري أجرة الشهر ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب لأنه أمر جر إليه الحكم وقيل أجرته للبايع وللمشتري رد العبد أو أخذه ولا يجوز التراضي على أخذه وأجرته وقيل يقوم مقبوضاً يوم بيعه ويقوم مقبوضاً بعد شهر فما نقص رجع بقدره من الثمن ابن يونس وهو أحسنها و: جاز في كراء شيء سنين عدم التسمية لكل سنة: منابها من الكراء كما في الأشهر من سنة فإن سمي ثم حصل مانع والسنون مختلفة كأرض نيل مصر رجعا للتقويم فإن شرطاً ذلك صح اتفاقاً وإن شرطاً الرجوع للتسمية فسد اتفاقاً وإن سكتا صح ورجع للقيمة رواه ابن القاسم فيها وقاله أصبغ وسحنون ولمالك في العتبية أنه يفسد ذكره ح و: جاز كراء أرض لتتخذ مسجداً مدة: معينة إذ لا يشترط تآبيد الحبس والنقض لربه: الذي بناه إن انقضت: المدة يصنع به ما شاء فليس كمسجد استحقت أرضه فهذا يجعل نقضه في آخر لأنه أخرج الله على التآبيد وليس لموجد أرضه دفع قيمة البناء ليبيعه داراً لأنه لا ينتفع به مع بقاء صورة المسجد لحرمة إلا أن يريد إبقاءه مسجداً مؤبداً فله ذلك ولا ينقضه نقله بهرام عن ابن يونس وفي ح عن ابن عرفة أن هذا فيما لا يوافق بناء الدار ولا يصح بقاءه للسكنى وأما ما يصح بقاءه لها فإن لم يجعله الباقي حبساً فلرب الأرض أخذه بقيمته منقوضاً واختلف إن حبسه هل يأخذه بقيمته واستحسن اللخمي أن له ذلك و: جاز كراء على طرح مائة: أو دم أو عذرة وإنما لم يقل حمل مائة لأنه يشمل حملها لنفع محرم وهو تمنع الإجارة عليه ولا يواجر على طرح المائة بجلدها إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ ولا يصلح عليه ولا يلبس للصلاة قاله فيها وأما لغيرها فيجوز نقله بهرام عن ابن يونس

ويشمله قول المص في الطهارة بعد دبغه بياض و: **على القصاص**: بأن يواجر من يقتص له من جان أسلمه له الحاكم أو نحوه والأدب: الجائر كأدب عبده أو ولده ويمنع على ما لا يجوز من قتل وأدب ويقتص من الأجير ولا اجر له ويؤدب المستاجر كما في المدونة ولو قال له اقتلني ولك كذا فقتله فليل يجلد مائة ويحبس سنة ولا اجر له والمشهور أنه يقتص منه كما يأتي لأن الحق للورثة ولو قال اقتل عبدي بأجرة أو غيرها فقتله ضرب مائة وحبس سنة وهل للسيد عليه قيمته وهو لأشهب أو لا وصوبه أبو محمد كما لو قال أحرق ثوبي ففعل فلا قيمة له لأنه إياحه له نقله بهرام وغيره **وعبد خمسة عشر عاما**: أي بالنقد كما في ح وغيره ومنعه غير ابن القاسم في العشرين وراى اللخمي أن ينظر إلى سن العبد فإن كان شابا كعشرين لم تمنع إجارته عشرين سنة وإن كان صغيرا أو كبيرا لم تجز لأن الصغير يدري كيف يتغير عند البلوغ والكبير يتوقع ذهابه والخمس سنين في ذلك حسن وذكر أن أمد الإجارة يختلف بالأمن والخوف فالأرض أوسع أجلا ثم الدور ثم العبيد ثم الدواب ثم الثياب فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد إلا أن تكون مامونة الشرب فتجوز بالنقد ويجوز مثل ذلك في دار جديدة مامونة البناء وإن كانت قديمة فدون ذلك بقدر ما يرى أمن سلامتها في الغالب والدواب يختلف الأجل فيها فأطولها عمرا البغال فالحمير فالابل وكذلك الثياب فيفترق الأجل في الكتان والصوف والجديد والقديم فيضرب لكل من الأجل بقدره وفي عج أن حد إجارة الدابة سنة إلا ان تكون في سفر فغاية ذلك الشهور و: جاز في تقييد العمل يوم: مثلا أو خياطة ثوب: مثلا أي يجوز ان يقيد العمل بزمن أو يذكر محله ويصح في يوم جره عطفًا على طرح ثم مصب الجواز انفراد أحد الأمرين لان جمعهما مختلف فيه كما يأتي وأما أصل التقييد فيجب لأن شرط المنفعة أن تعلم إما بأجل أو بغاية عمل كخياطة ثوب و كبناء دار وطحن شعير ونقل شيء إلى بلد معين وركوب دابة إليه بالعمل إن علم قدره كخياطة ثوب ونحوها لم يحتج إلى الأجل وإن لم يعلم قدره كالسكنى والخدمة والركوب فلا بد من أجل أو حد مسافة الحمل والركوب **وهل تفسد: الإجارة إن جمعهما:** في عقد بأن حد العمل وحد الزمن كخط لي ثوبا في يوم بكذا وكذا لو عين الثوب واليوم وتساويا: أي الزمن والعمل وهو محل اتفاق عند ابن رشد ومحل خلاف عند ابن عبد السلام كما في ح وتصح إن زاد الزمن وهو محل اتفاق عند ابن عبد السلام وأما إن نقص فتفسد اتفاقا أو: تفسد مطلقا: ولو اتسع الزمن كما شهره ابن رشد وعلله بأنه مما نهي عنه من شرطين في بيع وظاهر شس وابن جزى وفاقه وعللا بأنه قد يتم قبل الأجل أو بعده وذكر الفاكهاني أنه إن ضرب أجل يعلم فراغه فيه بلا شك جاز وإن كان على شك لم يجز وإن غلب على الظن وجوده فيه فقولان وذكر اللخمي المنع في حال الشك والخلاف في حال الظن ولم يذكر العلم وذكر ابن رشد الخلاف إن علم حصوله في الأجل لسعته والمنع اتفاقا إن امكن أن يحصل فيه وإن لا يحصل اهـ ولعله أطلق العلم على الظن كما يقع كثيرا فيوافق ما للخمي **خلاف:** محله اتساع الزمن فتجوز عند ابن عبد السلام باتفاق وشهر وتمنع عند ابن رشد على المشهور ومقابلته لابن حبيب في المعلم يشارط على الحذاق في أجل مسمى ويفهم ذلك من قولها فيمن استاجر ثورا ليطحن له كل يوم أردبين فوجد لا يطحن إلا إردبا أن له رده ولم يفسخ الإجارة وراى اللخمي ان يمضي لأن الغرض أن يسرع بعمله في الأجل قال واختلف إذا لم يوجل في أصل العقد ثم قال بعده عجله لي اليوم وازيدك كذا فقال ابن القاسم لا باس به ولم يجعله كالرسول يزداد لسرعة السير بعد إيجاب

أجرته وجوزه سخنون في الرسول أيضا اهـ ومحل الخلاف عمل تعلم غايته بأن علم قدره أو عينت مسافته كما في المقدمات ولا يختص بالاستصناع خلافا لعج ومن تبعه وأما عمل لا يعلم قدره إلا باجل فلا بد فيه من ذكر الزمن كبيع ثوب ثم على الفساد فله أجر مثله في السرعة والبطء حصله في الأجل أو بعده و على الصحة إن حصله فيه فله المسمى وبعده نقص من أجره بقدر ذلك لأنه لم يرض بدفع ما سمي إلا لعلمه في الأجل ذكره ح وغيره و: جاز بيع دار: واستثناء منفعتها لتقبض بعد عام: وذكره هنا إذ كأنه باع ثم اكرت منفعة تلك المدة وقيده بعام كالمدونة وفي الموازية جوازه عشر سنين بهرام والخلاف في هذا خلاف في حال لا في فقه فالمعتبر ما لا تتغير الذات فيه غالبا ولذا لا يجوز في الحيوان أكثر من عشرة أيام لسرعة تغيره اهـ وفيها لا يجوز بيع عبد على ان يقبض إلى شهر اهـ ولو انهدمت الدار في المدة لم يرجع البائع على المبتاع بما شرط من السكنى ذكره عج و: بيع أرض: واستثناء منفعتها لعشر: من السنين لا من غيرها فيغتفر فيها بيع معين يتأخر قبضه ولم يذكر المص كراءها لتقبض بعد مدة وهو يجوز مع شرط النقد إن قرب الأجل ومع عدمه إن بعد وقد يشمل قوله فيما مر أو مستثنى منفعة الخ وسياتي للمص جواز كراء دابة إلى شهر إن لم ينقد و: جاز استرضاع: أي إيجار على رضاع طفل لنص القرءان والضرورة إليه وإن كان اللبن عينا فيستثنى من قوله بلا استيفاء عين قصداً أو يجوز بطعام كما في المدونة ولا يدخله طعام بطعام إلى أجل لأن النهي إنما ورد في الطعام المعتاد لاقتيات الناس ذكره ق عن ابن يونس.

فرع: يجوز كراء حمارة لإرضاع محرم الأكل للضرورة ذكره الفيشي وعب والعرف: معتبر في كغسل خرقة: ودق ريحانه وتحميمه أي غسله بحميم أي ماء حار وإن لم يكن عرف فذلك على الأب ولزوجها: لا غيره فسخه: أي الاسترضاع إن لم ياذن: فيه لما يلحقه من الضرر ليشغلها عنه سواء كان له ولد منها أم لا وإن لم يعلم إلا بعد مدة فما مضى من الأجرة لها دون الزوج إذ ليس له منها إلا منافع الأشياء الباطنة ذكره ح وإن طلقها قبل علمه فلا فسح له ولا يفسخ غير زوجها ولو شريفة عند مالك ورأى اللخمي الفسخ لمن تدركه المعرفة في رضاع شريفة من أب وولد واخ كأهل الطفل: فلهم الفسخ ولو أمه إذا حملت: الظئر لأن حملها مظنة ضرر الولد وما ياتي من ان حملها يوجب الفسخ يحمل على تحقق الضرر أو خوف موت الصبي لنقل ح عن أبي الحسن أن لهم الفسخ إلا ان يخاف موته فيجب اهـ وإن فسح فلها بقدر ما أرضعت قال فيها ولا يلزمها ان تاتي بغيرها ترضعه إذا طلب ذلك الأب اهـ وكذلك لا يلزمه إذا طلبته هي لأنه عقد على معين قد ذهب فلو تراضيا جاز إلا أن يكون نقد الأجرة فيمنع لأنه فسح ما في ذمتها من الأجرة في موخر وذكر بهرام عن ابن عبد الحكم أنه إن فسح وقد اكلت الأجرة لم تحبس فيها لأنه تطوع بها وقول خش لم تحبس عليها تصحيف قاله ب وموت احد الظئرين: فللباقية الفسخ إلا أن ياتي الاب بمن ترضع معها إذ لم تدخل على إرضاعه وحدها هذا إن أجرها معها في عقد أو كانت ثانية علمت بالأولى حين العقد وإلا لزمها أن ترضعه وحدها قال فيها ومن اجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن لا ترضع وحدها ثم قال وإن اجر واحدة ثم اجر أخرى تطوعا فماتت الثانية فالرضاع للأولى لا زم كما كانت وإن ماتت الأولى فعليه أن ياتي بمن ترضع مع الثانية اهـ ولا يلزمها رضاع يوم بعد يوم لأن رضاعه مع غبه أكثر

منه دون غيب وإنما لم يلزمها رضاعه كله كما يلزم الحميل الثاني جميع الكفالة مع علمه بالأول للفرق بأنه دخل على جميع المال وهي إنما دخلت على نصف مؤنة الولد وموت أبيه: ولم يترك مالا ولم تقبض: الظئر أجره: فلها الفسخ إلا ان يتطوع بها متطوع: فلا فسخ لها وكذا إن قبضتهما ولو لم يترك الأب شيئاً ويتبع الورثة الصبي بمنابهم من أجره باقي المدة وكذا لا فسخ إذا ترك مالا وتكون أجره باقي المدة في حصة الولد وإنما كانت حصة باقي المدة فيما قدمه الأب ميراثاً لأن ذلك نفقة ولده قدمها ولا تلزمه إلا مادام حياً فإذا مات انقطع ما كان يلزمه وليس ذلك عطية وجبت للولد إذ لو مات لم تورث عنه وكانت لأبيه دون أمه ففارق الضمان فيمن قال لرجل اعمل لفلان أو بعه والثلث عليّ فالثلث في ذمة الضامن إن مات كذا فيها وزاد ح عن عبد الحق انه أيضا بخلاف أجره تعليم قدمها فمات فلا تكون ميراثاً لأن التعليم لا يلزمه فلما أوجبه على نفسه لزمه حياً وميتاً وكذا أجره الرضاع إن علم أن الأب قدمها للولد خوف الموت فهي عطية أوجبها في صحته اهـ .

تنبيه: لا شيء على الصبي فيما مضى إذا لم تقبض أجره ولم يترك أبوه مالا وكذا إن أرضعته باقي المدة ولو قالت أرضعه على أن أتبعه فهي متطوعة كمن انفق على يتيم لا مال له وأشهدانه يتبعه إن طرأ له مال فذلك غير لازم له قاله فيها وكظهور مستأجر: بالفتح أو جر باكله أكولا: خارجاً عن العادة فلمن واجره الفسخ إلا ان يرضى بطعام وسط ولا يجبر عليه لأن ذلك يضعفه وأما زوجة ظهرت اكولة فيلزم إشباعها لأن النكاح مبني على المكارمة والبيوع على المشاحة ومقتضى هذا أن من اشترى عبداً فبان اكولا يخير وعدم عده من عيوب المبيع لا يقدح فيه لأن المص لم يحصرها بل قال وبما العادة السلامة منه ثم مثل بأمثلة ومنع زوج رضى: باسترضاع زوجته من وطء ولو لم يضر: بالصبي خلافاً لأصبع فاستيذانه على الأول لحقه في الوطء وعلى الثاني لما يلحقه من المعرفة ذكره اللخمي فإن تعدى فهل لأهل الطفل الفسخ قولان ومثل الزوج السيد كما للفيشي وأخذ الشيوخ مما هنا ان من خالعت برضاع ولدها لا تتزوج حتى تتم رضاعه ذكره ق وأما من أاجر أمته للخدمة فلا يمنع من وطئها فإن حملت انفسخت الإجارة ذكره شس وح و: منع من سفر: بها وكذا يمنع الأبوان من السفر بالولد إلا أن يدفع جميع الأجرة قاله فيها وفيها أن الرضاع عند أبيه إلا لشرط أو امرأة لا يرضع مثلها عند الناس أو يكون الأب وضعياً لا يرضع مثلها عنده وقال اللخمي إن الرضاع في بيتها إلا لعادة لأن من باع سلعة معينة ليس عليه نقلها لدار مشتريها كان ترضع معه: فإنها تمنع من ذلك لبيعها جميع لبنها إلا أن يكون لها ولد حين العقد فلا تمنع منه لأنه كمشترط ولا يستتبع: الاسترضاع حضانة كعكسه: فمن أوجرت لرضاع صبي لا تلزمها حضانته ومن أوجرت على حضانته لا يلزمها رضاعه لأن ذلك زيادة على المعقود عليه إلا لشرط أو عرف فيهما وبيعه سلعة: بمائة مثلاً على أن يتجر بثمنها سنة: فالثلث المائة وعمله سنة وهي مسألة بيع وإجارة ولها شروط منها أن يعلم الثمن والاجل وإلا فسد العقد وأن يعين النوع الذي يتجر فيه لاختلاف الأنواع بالنقل والخفة وأن يوجد في جميع السنة وإلا دخله الغرور وأن يكون مديراً أي متصل التجر فإن كان محتكراً ألزم الجهل لأنه إنما يبيع إذا غلت السلع فلا يدري ما باع من منافع ولو شرط أن يتجر له في تلك السنة مرتين لم يجز لأنه نقد بعض سلعته في منافع رجل معين يتأخر قبضه قاله اللخمي ومنها قوله إن شرط الخلف: لما تلف من الثمن وإلا منع على المشهور إذ

يؤدي إلى الغرر وظاهره أنه لا يكفي أن العرف الخلف ثم إن تلف شيء جاز رضا البائع بالتجر بما بقي إذ لا يلزمه الخلف كما في بهرام وعب وإن أبي أن يخلفه قيل للأجير أوف الإجارة وله أجره تاما قاله فيها و منها أن يحضر الثمن ليخرج من ذمة وإلا فهو سلف نفع إذ يتهم أنه أخره ليزيده فإن لم يحضره فالربح والخسر له ويرجع عليه بقدر قيمة تجره بالثمن سنة في قيمة السلعة لا في عينها وإن لم تفت على الأصح خوفا من ضرر الشركة فإن كان الثمن مائة وأجر التجر خمسين فله مائة وثلاث قيمة السلعة كذا في عب وقال اللخمي يصدق في الخسر إلا أن يقول أخرجته فضاغ قبل الشراء ومنها أن لا يشترط تجره بالربح لأنه مجهول وهذا يشعر به قوله بثمانها فإن شرطه فللعامل أجر مثله ويرد السلعة إلا ان نفوت فتمضي بالقيمة والربح والخسر للبائع لأنه يملك الثمن بإحضاره بخلاف ما إذا لم يحضر فلا يملكه وإنما له دراهم لم تعين ولذا كان الربح والخسر للعامل كما مر هذا مفاد عب .

فرع: لو استحقت السلعة وقد عمل بعض السنة فله تسليم ما بيده للبائع وإن كان عرضا ويرجع عليه بالثمن وأجرة المثل فيما مضى وكذلك إن ظهر بها عيب ولم تفت فله ردها ويرجع بما ذكر وإن فاتت نظر ما نقصها العيب فيرجع بقدره من الثمن ومن قيمة عمله فإن نقصها ربعا فله على البائع ربع الثمن وربع أجرة المثل فيما مضى ويتجر له بباقي الثمن في باقي المدة ولو ظهر العيب قبل التجر وفاتت رجع بربع الثمن ويتجر بالباقي وذكر اللخمي أنها إن فاتت بطرو عيب فإن تمسك بها فكما مر وإن ردها رد مناب العيب الحادث من الثمن فإن كان عشرة رجع في تسعين دينارا أو في قيمة عمله فيما مضى إلا عشرة فيبقى للبائع ولا يتجر له في المستقبل اهـ ولو مات العامل وقد عمل نصف سنة رجع البائع بمناب باقيا وهل في السلعة أو قيمتها قولان ذكره عج ونحوه للخمي وزاد أنه إن مات قبل العمل ولم تفت السلعة رجع البائع شريكا فيها بقيمة التجر إن كانت كالثمن فأكثر وخير ورثة العامل في الرضا بعيب الشركة والرد وإن كان التجر ثلثا فأقل فقال ابن القاسم يرجع بقيمته وقال أيضا يرجع شريكا ويخير الورثة وإن فاتت السلعة رجع بقيمته قل أو كثر اهـ . **كغتم عينت:** فلا تصح الإجارة عليها إلا بشرط الخلف كذا صوبه غ ونسخة ق معينة وكلامه يوافق قولها ومن باع من رجل سلعة على أن يتجر له بثمانها سنة كان كمن واجره على أن يتجر له بهذه المائة الدينار أو يرعى له غنما بعينها سنة فإن شرط في العقد خلف ما هلك أو تلف منها جاز وإلا لم يجز اهـ وذكر بهرام وق عن سحنون وعبد الملك وأصبغ وابن حبيب انه يجوز فيما عين من غنم أو دنانير وإن لم يشترط الخلف والحكم يوجبه وصوبه ابن يونس قال لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتعين وإلا: بأن لم تعين فله: أي الراعي الخلف على أجره: وهو رب الغنم والأجر يقال للمستأجر والأجير كما في مثلث ابن مالك قال فيها ولو واجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وإن لم يشترط خلف مامات منها وله خلف ما مات بالقضاء اهـ **كراكب:** فإن له الخلف على رب الدابة كذا لبهرام وإنما يفسخ ذلك في دابة لم تعين لأن معينة يفسخ العقد بموتها كما يأتي وفسره ح براكب تعذر ركوبه فلا يفسخ به العقد ويلزمه أو ورثته إن مات أن يأتوا بخلفه أو يدفعوا جميع الاجرة فإنه لا يتعين بالتعيين اهـ وفيها ان من اكترى دابة إلى الحج أو إلى بيت المقدس فعاقه مرض أو سقط أو مات أو عرض له غريم حبسه فالكرء عليه وله أو لورثته كراء الدابة في مثل ما اكترى

من مثله وملخص المقدمات أن المستاجر له إن لم يعين وجب خلفه ولا فسخ إلا بموت الأجير فإن عين ولا حد للعامل إلا بأجل كرعي غنم معينة وتجر في مال معين وجب شرط الخلف عند ابن القاسم وقال سحنون وغيره لا يجب شرطه والحكم يوجبه إلا في صبي تعلم ورضع وفرسي نزر ورياضة وإن حد بمسافة كحمل شيء معين جاز بلا شرط الخلف اتفاقا وفي تلفه أربعة أقوال قيل يجب خلفه ولا فسخ وشهره ابن رشد وهو قول محمد إن تعين الحمل إنما هو صفة لما يحمل وقيل يفسخ وله مناب ما سار وقيل إن تلف بسماوي فكالأول أو من حامله فكالثاني وقيل إن تلف من حامله فلا شيء له وإلا فكالأول وهو مذهبا وإن عين وجهلت غايته كبيع شيء معين في هذا البلد وغيره جاز بلا شرط الخلف والحكم يوجبه وقيل لا يجوز إلا به وهذا لا بد له من ضرب الأجل وإن باع قبل تمام الأجل فسخ وله بقدر ما مضى والآتي على قول سحنون عدم فسخه ويستعمل في مثله وإن عين وعلمت غايته كخياطة ثوب معين جاز بلا شرط الخلف اتفاقا وإن تلف فليل يجب خلفه والمشهور الفسخ وله بقدر ما عمل بخلاف الصانع الذي يضمن وإن أجره لبناء دار في بقعة معينة أو حفر بئر فيها فاستحقت أو غرقت انفسخ العقد اهـ وللخمي أن من لا يقدر على الخلف لا يلزمه ذكره في الدنانير وفي ثوب اللابس يستاجر على خياطته أو صبغه فيصبغ و: جاز إيجار حافتي نهرك: أو نهر يجري بأرضك ليبنى: عليه بيتا: أو ينصب رحي وطريق في دار: لرجل في أرضه ليتصل محل نفعه وإلا لم يجز لأنه من أكل المال بالباطل فإن استحق المحل فصار لا نفع له بالطريق انفسخ العقد فقد ذكر اللخمي أن مشتري طريق ليتوصل لدار أو أرض فاستحقت الدار والأرض له رد البيع وجعل مثله مشتري ورق التوت لدود الحرير فمات دود الناس اهـ وفي ق عن ابن يونس انظر لو مات دود الحرير أو أكثر هذا الورق لا يراد إلا له والاشبه أن ذلك كالجائحة كمن اكرت حماما أو فندقا فخلا البلد فلم يجد من يسكنه قال وكذلك من اشترى ثمار بلد فجلا أهله أن جائحة ذلك من بائعه لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه قال وكذلك من اكرت رحي سنة فجلا أهل البلد وجلا معهم وأقام أمانا إلا أنه لا ياتيهِ الطعام لجلاء الناس وهو كبطلان الرحي من نقصان الماء أو كثرتة ويوضع عنه قدر مدة الجلاء وكذا مكثري فندق لأيام الموسم إذا أخطأ ذلك لفنتة نزلت أو غيرها اهـ التونسي انظر لو مات دود الحرير الذي لا يراد ورق التوت إلا لأكله على مشتريه كمكثري حمام أو فندق خلا بلده فهل يكون له متكلم أو لا يشبهه لأن منافع الربع في ضمان مكثريه وورق التوت سلعة تضمن بالعقد كمشتري علف لقافلة تأتيه فعدلت عن محله أو ليس مثله لإمكان نقل الطعام حين يباع وورق التوت لا ينقل نقله ق في الجوائح وهو ما يخالف ما ذكره عب بعد كقوله كراكب أن من اكرت دواب لحمل علف يبيعه لقافلة تأتي لمحل معين فعدلت عنه لا كراء عليه وينفسخ الكراء وكذا لو اشترى علفا لها اهـ قال ب لم أره لغيره والظن أنه غير صحيح و: إجارة مسيل: أي محل سيلان مصب: إسم مصدر بمعنى مصبوب مرحاض: وهو القناة أي يجوز ان يستاجر محلا يصب فيه الماء من قنواته قال فيها وجائز أن يستاجر مصب مرحاض من دار رجل اهـ. لا إجارة مسيل ميزاب لأخذ مائه كما تاول به قولها بعدما مر وإما إجارة مسيل ماء ميازيب من دار رجل فلا يعجبني لأن المطر يقل ويكثر اهـ قال بعضهم المراد شراء ما يسيل منها ولو استاجر مسيل ماء ميازيب داره في أرض غيره جاز نقله ق وغيره وإليه أشار المص بقوله إلا: ميزابا لمنزلك: فلك أن تستاجر من جارك مسيله في

أرضه: ليجري فيه إلى خارج كما في مصب مرحاض وكراء رحي ماء: وهي التي تدور به بطعام وغيره: نص على هذا ليلا يتوهم أنه من كراء الأرض بطعام لكونها مبنية بالأرض يعمل فيها الطعام وفيها أنه إن انقطع عنها الماء فهو عذر تنفسخ به الإجارة وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها وإن اختلفا في مدة انقطاعه فإن تصادفا في أول السنة وءاخرها صدق رب الرحي اهـ وللخمي أنه إن اختلفا بعد الأجل فإن اتفقا في مبدأ انقطاعه واختلفا في وقت عوده صدق المكتري وإن اختلفا في مبدأ انقطاعه واتفقا في وقت عوده فقال ابن القاسم يصدق المكتري لأن المكتري يريد أن يحط عن نفسه وهذا قول من راعي استصحاب الحال وأنكر ذلك سحنون وقال هذه عراقية يريد أن القول للمكتري لأن الأصل براءة الذمة وإن لم يعد إلا بعد الأجل واختلفا في مبدأ انقطاعه صدق المكري على الأول والمكتري على الثاني اهـ بمعناه والخلاف في انهدام الدار كذلك وفيها ولو قال المكتري بعد السنة كان انهدام الدار وانقطاع الماء في السنة كلها فالمكتري في ذلك كله مدع وإن قال رب الرحي والدار وقد انقضت السنة وقال المكتري ما مضى منها إلا شهران وقد انهدمت الدار الآن وانقطع ماء الرحي صدق المكتري اهـ و: إجارة على تعليم قرءان: لحديث "إن احق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله" وفي الموازية عن مالك لم يبلغني أن أحدا كره تعليم القرءان والكتابة بأجر نقله بهرام ونقل الشوشاوي قولاً يمنع الإجارة عليه مطلقاً وقولاً بمنعها إلا على وجه الإثابة اهـ وقيل لا تجوز إلا مقيدة بزمن لتفاوت الأفهام فالقيد بالزمن أقل غرراً مشاهرة: أي كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو وجيبة إلى أجل معين وليس للمعلم فيها ولا لولي الصبي الخروج قبل الأجل فإن خرج المعلم فلا شيء له والولي لزمته الأجرة وأما في المشاهرة فلكل الخروج ويتحاسبان كما للشوشاوي وذكر بهرام أنه إن كان شرط فليس لأبي الصبي إخراجه حتى يتم الشرط إلا أن يدفع جميع الأجرة اهـ ولعله يريد في غير المشاهرة ليوافق ما قبله ويوافق ما في ب عن البيان أن المشاهرة لا تلزم فلكل الترك متى شاء والمقاطعة على كله أو جزئه والوجيبة لمدة معينة تلزمان أو على الحذاق: بذال معجمة أي حفظ القرءان أو جزئه ولا يضره الخطأ في الكلمة والكلمتين كما في غ ولا بد في هذا من اختبار عقل الصبي بخلاف ما قيد بزمن مشاهرة أو وجيبة ذكره الشوشاوي وذكر اللخمي انه لا يجمع بين الأجل والجزء الذي يعلمه فيه فإن فعل وكان لا يدري هل يتعلمه فيه فسدت الإجارة وإن كان الغالب أنه يتعلمه فيه فقولان فإن تم الأجل ولم يتعلمه فيه فله أجر مثله ما لم يزد على المسمى وأخذها: أي الحذقة وتسمى ختمة وإصرافة وإن لم تشترط: إذا جرى بها عرف وهل يقضي بها أو لا قولان والأول لسحنون وعليه فقول المص وأخذ ما فعل ليفيد الوجوب ويحتمل أنه بالسكون مصدر معطوف على فاعل وجاز وهذا لا ينافي أنه يقضي بها لشرط أو عرف ومحلها من السور ما جرى به العرف وقول سحنون لا تلزم الحذقة إلا في ختم القرءان معناه إلا لعرف ذكره غ ولا حد لها بل ترجع لحال الأب ليسره ولحفظ الصبي فالحافظ أكثر حذقة من غيره قاله خش .

فرعان:

الأول: إذا تفرق أصحاب المعلم تبع الأكثر وله على الأقل أجره سواء تفرقوا اختياراً أولاً وأما الراعي فله أجره إن تفرقوا اختياراً وإلا فله بقدر ما رعي ذكره الشوشاوي .

الثاني: قد مر عن ح أن الأب يلزمه تعليم ولده ونقل الشوشاوي عن ابن بطل أنه لا يلزمه أن يعلمه القراءان وإنما يجب عليه أن يعلمه العقائد ونقل ب عن ابن عرفة أنه إن ترك تعليم ولده القراءان لشح قبح فعله ولقلة ماله عذر فإن كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم وليه أو قاض أو جماعته إن لم يكن قاض وإن لم يكن له مال توجه حكم النذب على وليه و: جازت إجارة ماعون: وهو ما ينتفع به ويعار كذا في القاموس وقول خع إنه الوعاء لم أره كصحفة: وفي نسخة كقصعة وقدر: خلافا لمنع ابن العطار ما لا يعرف بعينه إن غاب كقدر الفخار يغيرها الدخان وخلافا لمن منع مطلقا محتجا بقوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾ ورد بأنه في الآية الزكاة بدليل قرانه بقوله: ﴿الذين هم يراؤون﴾ قال فيها وتجوز إجارة متاع البيت مثل الأنية والقدر والصحاف وفيها أيضا وتجوز إجارة المكيال والميزان والدلو والنفاس وشبه ذلك كله و: جاز العقد على حفر بئر إجارة: في ملكه أو موات بأن وصفت البئر وعين قدر الحفر وتشترب فيها الخبرة بشدة الأرض ولينها فإن انهدم قبل تمامه فله بقدر عمله وبعده فله أجره كله قاله فيها وجعالة: في غير ملكه من الموات لأن الجعل إنما هو فيما لا نفع فيه للجاعل إن ترك قبل تمامه ما في ملكه ينفعه وإن لم يتم هذا قول محمد وشهره ابن عرفة كما في ح ولا يرد إن من جاعل على حمل خشبة لمحل فتركت قبله ثم حملها أو جاعل آخر عليها فقد انتفع لأنه حين الترك لم يحصل نفعه وإذا تعاقدا على حفر فيها لا يملك فإن ذكرنا لفظ إجارة أو جعل أو أن له بقدر ما عمل أو أنه لا يستحق إلا بتمام العمل فظاهر وإلا فانظر هل يحمل على إجارة أو جعل أو يفسد قاله عب وظاهر نقل ح عن ابن عرفة أنه لا يشترط في الجعل الخبرة بالأرض بخلاف الإجارة وذكر اللخمي أن ذلك يختلف بشدة الأرض ولينها وبعد الماء وعلم ذلك وجهله فإن علما صفة الأرض وبعد الماء جازت الإجارة على الإطلاق بلا شرط إلا أن تختلف العادة في سعة البئر فتذكر سعتها وإن علما صفة الأرض واختلف بعد الماء لم يجز إلا مذراة وإن اختلفت صفة الأرض دون البعد واختلفا معا جاز إذا سميا للشديد أجره ولغيره أجره فما حفر من كل صنف فله بحسابه وإن حفر على الجعل فلما تم انهدم فله جعله وإن انهدم قبل تمامه فلا شيء له وكذا إن حفر البعض ثم ترك فإن جعل فيه الجاعل لآخر جعلاً فأتاه فلائول على الجاعل قيمة عمله يوم أتمه الثاني كانت كالمسمى أو أقل أو أكثر قاله ابن كنانة ولابن القاسم أن له قيمة عمله يوم عمله وسألا مالكا فقضى لابن كنانة اهـ وكره حلي: بفتح فسكون أي إجارته لانهم يرون زكاته أن يعار وقيل لأن الاستعمال ينقصه فدفع الأجر عنه فيه ربا فضل أو نساء ورد بأنه لا ينقص في يوم واحد ونحوه كإيجار مستأجر دابة: يصح جره بالإضافة ونصبه باحد سابقه أو ثوب لمثله: وإنما كره لأنه قد يجد مثله في الأمانة والخفة وليس له مثله في الرفق قاله فيها وفيها أن هذا فيما كان لركوبه أو لبسه وانه يضمن الثوب دون الدابة وقيد ضمانه بعدم بينة على تلفه لأنه ضمان تهمة فيزول بالبينة قاله خع وفيها جواز كراء ما كان لحمل في مثله وكذا لو تعذر ركوبه أو لبسه وأن له كراء الدار والسفينة في مثل ما اكتريا له اهـ وقيد اللخمي جوازه في الحمل بصحبة ربها في السفر وإلا فكالركوب ومثله لابن حبيب وزاد أن لا يكون ربها يعلم أنه لا يسوقها بنفسه فلا حجة له ذكره ح ومحل الكراهة إن جهل رضا المالك فإن علم لم يكره ذلك وإن علم عدمه منع إن كان مضرا وإلا فلا ففي ح عن اللخمي أنه إن اكترى لركوب أو حمل لم يكن له كراء لغيره حتى يعلم

ربها فإن رضي فعل وإلا رفع للحاكم فإن كان الأمر كما قال ربها منعه وإن كان لا مضرة عليه أمضى كراهه فإن لم يعلم ربها حتى سافر الثاني أو علم وغلبه نظر في ذلك فإن كان لو رفع للحاكم أمضاه فلا شيء عليه وإلا فهو متعدد فإن سلمت أخذ فضل كراه الثاني عن الأول وإن حدث عيب من ركوبه ضمنه وإن تعدى بإكراثها من غير أمين فادعى ضياعها ضمن الأول لتعديده دون الثاني ولو عدم الأول إلا أن يعلم الثاني بتعديده فيضمن لأنه متعدد واختلف في تعييب بغير ركوبه هل يضمنه الأول أولاً وكذا إن علم الضياع ببينة أو أكرهاها من أمين أضر منه في الركوب وادعى الضياع هل يضمن أم لا لأنه غير الوجه الذي تعدى به ولا أرى أن يضمن الأول إلا أن يوتى من الوجه الذي تعدى به اهـ .

تنبيه: استظهر عب أن الكتب كالثياب لاختلاف استعمال الناس فيها و: تكره الإجارة على تعليم فقه وفرائض: من عطف خاص على عام وأما على عمل الفرائض فيجوز كبيع كتبه: أي ما ذكر كما في المدونة وصوب ابن يونس جوازها على تعليمه لأنه ثمن لشغل المعلم قال وإنما كرهه ابن القاسم والله اعلم لأنه ليس عليه العمل عندهم بخلاف القراء ولأن على الفقيه بذل الفقه لأهله وتعليمه لهم ولو طلب الأجرة عليه لقل تعليمه لطوله وكثرة ما يودى عليه والفرق بأن القراءان حق لا شك فيه والفقه فيه حق وباطل يرد بأنه لو كان كذلك لمنع تعليم الفقه إذ لا يجوز تعليم الباطل نقله بهرام وذكر اللخمي الخلاف في الإجارة على تعليم الفقه وكتبه وبيع كتبه ثم رأى أن ذلك في الزمن الأول وأما بعده فيجوز لنقص الفهم والحفظ فقد كان كثير ممن تقدم لا كتاب له وذكر مالك عن ابن شهاب أنه لا يكتب العلم ولا يسأل أن يعاد عليه الحديث قال اللخمي فلو سار الناس اليوم سيرتهم لضاع العلم وأيضاً فالقول بالاجتهاد والقياس في الفروع واجب وإهمال كتب كتبتها وبيعها يودي إلى التقصير في الاجتهاد لأن معرفة أقوال من تقدم والترجيح بينها قوة وزيادة في وضع الاجتهاد مواضعه اهـ بخ .

تنبيه: قال فيها وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح وعلى كتابة ذلك يريد بالنوح التغني على طريق النوح والبكاء رواه بعضهم النحو وهو غلط كما في ح عن عياض ويؤيده قولها بعد ذلك وكره مالك قراءة القراءان بألحان فكيف بالغناء اهـ وقال ابن حبيب لا باس بالإجارة على تعليم الشعر والرسائل وأيام العرب ويكره من الشعر ما فيه ذكر الخمر والخنا والهجاء قال اللخمي ويلزم على قوله أن يجوز الإجارة على كتبه ويجوز بيع كتبه وقراءة بلحن: أي تطريب وتقطيع الصوت بالأنغام فإنها تكره كذا لبهرام وفسره غيره بأنها تكره الإجارة عليها إلا أن يخرج عن قراءة السبع فيمنع وما لبهرام لا يناسب هذا الباب ويتكرر مع ما مر في سجود التلاوة نعم يناسبه من وجه أن ما كره تكره الإجارة عليه و: كره كراه دف: بضم الدال وقد تفتح وهو المدور المغشى من جهة واحدة فإن غشى منهما فمزهر وهو مربع ومعرف: بكسر الميم نوع من العيدان سمي بذلك لأن صوته يندى ومنه عزف الريح وعزيفها لعرس: أي لنتكاح لأنه غير عمل الصالحين وإن كان ضرب الدف مباحاً في العرس فليس كل مباح تجوز الإجارة عليه ذكره بهرام وذكر عن ابن يونس أن الدف الذي يبيح ضربه في العرس ونحوه ينبغي أن تجوز إجارته اهـ ونقله ق أيضاً وذكر اللخمي عن العتبية أن اللهو الذي يرخص فيه في العرس يقضى بأجره وأما المزمار والعود فلا يقضى

به اهـ وكراء عبد لكافر: بجر كافر بلام وفي نسخة وكراء كعبد كافر بإضافة كراء إلى كافر وفصل بينهما كعبد لأنه معمول كراء أي يكره لمسلم إيجار عبده المسلم أو ولده أو نفسه من كافر في عمل يحل للمسلم كحرث وبناء وقراض وأما ما لا يحل عمله كحمل خمر ورعي خنازير فيمنع ويتصدق بالأجرة ولا يعطاها ويؤدب الأب إلا أن يعذر بجهل كما في المدونة وظاهر ما في الأول الإطلاق كالمص ونصها وأكره لمسلم أن يواجر نفسه من ذمي لحرث أو بناء أو حراسة أو غير ذلك أو يأخذ منه قراضا وفي البيان أن إيجار المسلم نفسه من كافر أربعة أقسام جائز إن عمل المسلم في بيته كصانع يعمل للناس ومكروه إن استبد بجميع عمله وليس تحت يده كان يقارضه أو يساقيه ومحذور إن كان تحت يده كأجير يخدمه في بيته أو مرضعة له في بيته فهذا يفسخ إلا أن يفوت فله الأجر وحرام إن واجره في حرام كحمل الخمر ورعي الخنازير فهذا يفسخ قبل العمل فإن فات تصدق بالأجرة نقله ح وذكر أنه إنما لم يجز إذا غاب عليه في بيته لما في ذلك من استيلاء الكافر على مسلم وتمكنه من إذايته وأنه يخاف أن يفتته عن دينه أو يطعمه حراما أو يمنعه من واجب اهـ ونسخة ق وكراء لعبد كافر أي يكره لنا أن نكري منهم دابة يركبونها لأعيادهم وقد مر هذا في باب الزكاة و: **بناء مسجد للكراء**: ممن يصلي فإنه يكره إذ ليس من مكارم الأخلاق وقيل لا يجوز لأنه كفرس محبس وهذا أكثر عباراتهم قاله ح وجوزه للخمي ويحتمل الأولين كما لأبي الحسن قولها ولا يصلح لأحد أن يبنى مسجدا ليكرهه ممن يصلي فيه أو يكري بيته ممن يصلي فيه وأجاز ذلك غيره في البيت اهـ وصوب ابن يونس جوازه في البيت نقله ق وقال بعضهم إنما كره ابن القاسم أن يكرهه في أوقات الصلاة فقط ويسكنه في غيرها فإن أخلى البيت وسلمه جاز عنده كما أجاز كراء أرض لتتخذ مسجدا وبهذا يتفق هو وغيره وقيل أنه تكلم قبل الوقوع وغيره بعده ذكره ح فالبيت واسطة بين الأرض والمسجد وسكنى فوقه: أي المبنى للكراء وإلا لخالف قوله في الموات ومنع عكسه قاله بعض وخص ح الكراهة بمسكن سبقه وقف المسجد بأن نوى بناءه حين بناء المسجد أو قبله فإن نواه بعده منع وهو ما في الموات ونحوه للخمي فإنه منع لمن بنى مسجدا لله وحيز عنه أن يبنى فوقه وجوزه لمن بناه للكراء أو بناه ليبنى فوقه وجوز فعل السفلى مسجدا دون العلو قاله ح ولفظ الجواز لا ينافي الكراهة وما ذكره في السفلى منعه ابن حبيب وتبعه شس وتابعاه جب والقرافي وإنما يكره إن سكن مع أهله وإلا قال فيها وكره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد اهـ وعلله ابن يونس بكراهة الوطاء فوقه وحمله على من بنى مسجدا ثم بنى فوقه بيتا نقله ق وحمله ابن ناجي على تاخر وقف المسجد على البناء فوقه وقال إن قولها في الصلاة ولا يبنى فوق المسجد بيتا يسكن فيه اهـ يقتضي أن المسجد سبق فهو تغيير للمحبس وأن ظاهره يفيد أن من له علو وسفل فله جعل السفلى مسجدا ويبقى العلو ملكا كما صرح به للخمي نقله ح **بمنفعة**: الباء متعلقة بقوله أول الباب وأجر كالبيع أي كائن بسبب منفعة قال شس ومورد العقد على منفعة يستباح تناولها ويجوز لمالكها منعها وبذلها اهـ فمن قال لرجل أرق هذا الجبل ولك كذا فلا شيء له نقله ق عن ابن يونس **تتقوم**: بفتح التائين أي لها قيمة فخرج تافه لا يقابل بالمال كاستيجار نار ليوقد منها سراج وتفاح لشمه ومثله المسك والزباد قاله ح وكذا الطعام لتزيين الحانوت لأنه لا قيمة له ولأن ما لا يعرف بعينه يمنع استيجاره لأنه سلف بزيادة الأجر قدر على تسليمها: فلا يستاجر ابكم ليتكلم ولا اعمى ليكتب ولا أرضا لا ينكشف ماؤها

لتزرع وكذا أرض لا ماء معها وتمنع الإجارة على إخراج الجان وحل المربوط ونحوه لعدم تحقق ذلك وقال الأبى في المعقود إن كان يرقيه بالعربية جاز وإلا منع وفيه خلاف وجوزه ابن عرفة إن تكرر منه النفع نقله ح بلا استيفاء عين: أي ذات بخلاف إجارة شاة لأخذ نتاجها أو لبنها أو صوفها أو شجر لأخذ ثمرتها أو دنائير لينتفع بها مع ذهاب عينها لأنه سلف بزيادة فإن وقع سقطت الأجرة قاله في الكافي وكذا إن كان لتزيين حانوت إذا غاب عليها لأن الغيبة على المثلى تعد سلفاً فإن كان بحضرة ربها فقليل يجوز والمشهور المنع ومبناه هل منفعتها تتقوم أو لا وذكر شس أن ابن القاسم منعه ومنع أيضاً استيجار كل ما لا يعرف بعينه وصح ذلك الشيخ أبو بكر وغيره **قصدا**: احترز به من نحو الثياب فإن ذهاب بعضها بالاستعمال لم يقصد بل بحكم التبع ويستثنى من هذا الإسترضاع وكراء أرض فيها عين أو بئر وشاة للبنها بشروط تأتي وثمره شجرة في دار مكتراة بشرطها الآتي و **الإحظر**: أي منع لأنه عجز شرعا عن التسليم فتمنع إجارة لصنع عانية من نقد أو لقلع سن صحيحة أو قطع يد صحيحة قاله سش وإجارة جنب أو حائض أو كافر لكنس مسجد كما يأتي وكذا يمنع لمن لا زوج له أن يواجر اجنبية للخدمة يخلو معها أو يعادلها في محمل قاله فيها اللخمي مامونا كان أو غيره وإن كان له أهل وهو مامون جاز وكذا إن كانت متجالة أو كانت شابة وهو شيخ فان و: بلا **تعين**: بخلاف ما لا يقبل النيابة كالعبادة ولو **مصحفا**: لأن منفعته تتقوم فتجوز إجارته لمن يقرأ فيه قاله فيها ومنعه ابن حبيب ورده ابن يونس بأنه جوز الإجارة على تعليم القراء فكما أن أجر المعلم لمن اشتغل بدنه كذلك أجرة المصحف ثمن لشغله عن ربه ولأنه يفسد ورقه بذلك وتتمسح كتابته وذلك ينقص من ثمنه نقله بهرام و: لو أرضا غمر ماؤها: أي كثر ونذر انكشافه: فهذا محل الخلاف فلو غلب انكشافه جاز اتفاقا كمتبعه إن كان لا ينكشف اصلا فإن نذر انكشافه فابن القاسم يجيز إن لم ينقد ولم يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه وغيره يمنع وإن لم ينقد كذا في المدونة وإنما يمنع النقد بشرط قاله ب و: لو شجر للتجفيف **عليها**: للثياب ونحوها فتجوز **على الأحسن**: عند ابن عبد السلام لأن ذلك يؤثر في الشجر وينقص منفعته لا **لاخذ ثمرته**: لأن فيه بيع ثمرة لم توجد واستيفاء عين قصدا أو شاة للبنها: أو صوفها والمذهب جواز بيع اللبن جزافا بشرط كثرة الشياه كالعشر وكونه في الآبان أي زمن الربيع ومعرفة وجه حلابها أي قدره وكونه لأجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع في ذلك في يومه أو إلى أيام قليلة وأن يسلم إلى ربها لا إلى غيره فإن كان على الكيل سقط الشرط الأول فقط ذكره بهرام وغيره فمحل المنع إن فقد شرط وتصور عج جواز الجزاف بأخذ لبن شاتين من عشر يرده أنه مخالف لنص المدونة فإنه منعه في غنم يسيرة كشاة أو شاتين إذ ليست بما مونة وجوزه فيما كثر كالعشر ذكره في كتاب التجارة إلى أرض الحرب قال أبو الحسن لأنه إن كانت يسيرة فقد تنقص وقد يتلف لبنها جملة وإن كانت كثيرة أمن من ذلك لأنه إن انقضت واحدة زاد لبن أخرى فيجبر النقص بالزيادة.

تنبيه: ما يقع في هذا الزمن من بيع لبن ناقة أو بقرة جزافا مدة حلابها فاسد لفقد الشروط فيرجع رب اللبن على الآخر بقدره إن علم وإلا فبقيمته وقت قبضه ويرجع عليه الآخر بكلفة البهيمة كذا أفنى به والد عب واغتفر: من استيفاء عين قصدا ما في الأرض: أو الدار المكتراة من شجر مثمر إن كان تبعا ولذا قال ما لم يزد على الثلث: لا إن زاد عليه ولو أشتراط منه قدر الثلث فأقل على المشهور

ذكره عب وإن لم يشترط الثمر لم يدخل قاله فيها بالتقويم: أي يعتبر الثلث بأن يقوم كراؤها بلا شجر فإن قيل عشرة وقيمة الثمر فيما عرف بما تطعم كل سنة بعد طرح قيمة المؤنة خمسة جاز كذا في المدونة واستشكله اللخمي لأنه اعتبره على السلامة واختاره أن يقوم على أن مصيبتها إن كانت فمن المكثري وقال إنه يقوم على ما اشترى فإن اكرى بالنقد قومت به لأنه أبخس لها وإن عقد على أخذ الكراء مشاهرة قومت الثمرة على ما ينوبها بقيمته مشاهرة وانظره مع قول عج إن هذا في الكراء وجيبة لا مشاهرة وذكر بهرام عن اللخمي أن شروط الجواز أربعة كونه تبعا وشروط جملتها وطيبه في أمد الكراء وقصد دفع الضرر في دخول رب الشجر اهـ وأما زرع في أرض فإنما يغتفر منه ما دون الثلث كما في المدونة لأنه أخفض رتبة من الأصول لأنه فرع مقيس عليها ولا تعليم غناء: بكسر غين ومد لأنه محرم وكذا آلة اللهو كالعود والمزمار لأن ثبوت ملك العوض فرع ملك المعوض وفي الخبر أن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه أو دخول حائض لمسجد: لتخدمه فلو تعلقت الإجارة بذمتها وهي تقيم من يخدمها لجازت أو: كراء دار لتتخذ كنيسة: أو محل لبيع خمر أو عصره أو مجمعا للفساق كبيعها لذلك: ويرد العقد إن لم يفت و: إن فات تصدق بالكراء: كله في كرائها لما ذكر وفي الكافي أنه إن لم يقبضه لم يحكم له به وبفضلة الثمن: في بيعها لذلك على ثمنها لو بيعت لمباح فنقوم مبيعة لمباح وتقوم مبيعة لذلك فيعلم الزائد فيتصدق بقدره من المسمى ثلثا كان أو غيره لأن هذا الفضل ثمن ما لا يحل على الأرجح: لأن البائع لا يعود له ما باعه فلو تصدق بالثمن كله لاشتد ضرره بخلاف المكري إذ يعود له ما أكراه فلا كبير ضرر عليه وقيل يتصدق بجميع الثمن والكراء وقيل بالزائد فيهما وكراء الأرض لتبني كنيسة كبيع الدار لا ككرائها فيتصدق بالزائد لأن الأرض ينتفع بها بلا بناء فالمنفعة هي المقصودة قاله عج وذكر اللخمي في أجير لحمل زيت تبين أنه خمر أنه يتصدق بما تزيد الأجرة لكونه خمرًا وذكر أن أشد هذه الأمور من أاجر نفسه لحمل خمر ثم كراء حانوت لبيعها وكراء دار لتتخذ كنيسة ثم بيعها لذلك وبيع عنب ممن يعصره خمرًا واخفها كراء دابة إلى كنيسة لانقضاء المنافع قبل أن يصل إلى الحرام وكذا بيع شاة لعيده لأنها بعد الذبح تباح للمسلم وإنما كان بيع عنب ممن يعصره خمرًا أو دارا لتتخذ كنيسة أشد منه لصرف المنافع فيما لا يحل وهما أخف من كرائها لذلك لأنه في البيع يفعل ذلك بعد انتقال الملك بخلاف الكراء لأن المنافع في ضمان المكري وإجارة المسلم نفسه أشد لأن فيها زيادة إذلال نفسه ولا متعين: وهو ما لا يقبل النيابة ولو لم يجب كركعتي الفجر: ونحو ذلك بخلاف الكفاية: لأنه يقبل النيابة كالأذان وغسل الميت وحمله وحفر القبر فإنه تجوز الإجارة عليه إلا أن يتعين ومثل عج للكفاية بصلاة الجنابة ويرده نص ابن عبد السلام وغيره على منع الإجارة عليها لأنها عبادة من جنس الصلاة لا تفعل لغير العبادة وأما الغسل فلم يتمحض للعبادة إذ يكون لها وللنظافة ذكره ب وعين: حين العقد لزوما وإلا فسد متعلم: لا اختلاف حاله بالذكاء والبلادة ورضيع: لاختلاف رضاعه قلة وكثرة وقال اللخمي لو وصفوا سن الرضيع من غير اختيار رضاعه جاز وقول المص إن لم توصف إن قرئ بالتاء أي المذكورات وافقه و: عين دار وحانوت: يكريان إذ لا يصح كونهما في الذمة لأنه لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة وبناء على جدار: مكثري للبناء عليه فيعين قدر البناء وصفته وكونه بطوب أو حجر ونحو ذلك وأما الأرض فلا يلزم تعيين ما يبني عليها إذ لا يضرها ثقل البناء قاله ح

ومحمل: يركب فيه وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية إن لم يوصف: المحمل فإن وصف قدره بما لا يختلف لم يلزمه تعيينه كذا لبهرام وجعله غيره بالتاء راجعا لجميع المذكورات فإن وصفت لم يلزم تعيينها لكن البناء على جدرانها يعين بالوصف واستظهر عج أنه لا يكفي وصف ما حضر في البلد فلا بد من رؤيته و: عينت دابة: اكثرت لركوب: إن لم تضمن بل عقد على عينها وتعين بإشارة أو تسمية كدابتك هذه أو الفلانية قال بعينها أو لم يقله كذا في المقدمات وينبغي أن يختبر سيرها في سرعة وبطء فرب دابة كما قال مالك المشي خير من ركوبها ذكره ح وإن ضمنت: في الذمة فجنس: أي تعين بذكر جنسها من الحيوان كخيل أو بغال أو إبل ونوع: أي صنف كبخت أو عراب من الإبل وبرذون أو عربي من الخيل وذكورة: وأنوثة لاختلاف الاغراض والمنافع في ذلك والمراد كما قال عج أن دابة الركوب يلزم تعيينها أما بالشخص أو بالوصف بذكر جنسها ونوعها أو ذكر هي أم أنثى فإن عينت بالشخص فالكراء معين وبالوصف فهو مضمون ونحوه لشس وجعل عب من المضمون دابتك البيضاء أو السوداء أو التي عندك وكأنه فهمه من قول عج أن المعين بالوصف مضمون وفيه نظر لأن مراده بالوصف ذكر الجنس وماعه وفي المقدمات أن الكراء إما أن يقع على معين بإشارة أو تسمية أو على مضمون ببيان كاكترى منك دابة بغلة أو حمارا أو راحلة أو بغير بيان كدابتك أو بغلتك أو حمارك من غير تسمية وإشارة فالمشهور أنه مضمون وفي ضيح عن محمد ان الكراء إن وقع مطلقا فهو مضمون حتى يتبين التعيين وأنه لو اكرت منه أن يحمله على دابته وقد أحضرها ولا يعلم له غيرها ولم يقل تحملني على هذه فهو مضمون حتى يشترطها بعينها.

تتمة: إذا كان الكراء لحمل لم يحتج لتعيين ولا وصف إلا في حمل ما يتلف إن سقط كزجاج ودهن فلا بد أن توصف بعدم العثار ونحوه قال شس وإن كان لسقي فليبين قدر الدلاء والعدد وموضع البير وبعد الرشاء إذا باين المتعارف وإن كان لحرث فليبين بالمدة ويعين الأرض وتعرف صلابتها ولينها اهـ ولم يتعرض لوصف الدابة فظاهره أنه لا يلزم وليس لراع: استوجر على غنم مثلا رعي أخرى إن لم يقو: على ذلك بحيث يخل بما يلزمه ومثله المعلم فلا يزيد على قدر ما يطبق ذكره عج عن ابن عرفة إلا بمشارك: بعينه ويقوى به والاستثناء مما قبل الشرط أو تقل: الأولى بحيث يضيف معها غيرها قال فيها ليس له أن يرعى معها غير ما إلا أن يدخل معه راعيا يقوى به إلا ان تكون يسيرة فذلك إلا ان يشترط عليه رباها أن لا يرعى معها غيرها اهـ وإلى هذا أشار بقوله ولم يشترط: رباها خلافه: وهذا كله إن عين عددها عينت هي أم لا فإن لم يعين عددا جاز ويحمل على ملك منافعه وليس له أن يرعى لغيره وإن قوي فإن فعل فأجره لمواجره لملكه منافعه كلها وله أن يسترعيه ما يقدر مثله عليه كذا للحمي ونحوه في عج وبهرام عن ابن حبيب فتفريق عب بين المعينة وغيرها معناه معينة العدد لا معينة الذوات وإن كان ذلك ظاهره ولذا اعترضه ب وإلا: بأن اشترط خلافه فأجره: في رعي غيرها بعد الشرط لمستاجر: الأول لأنه بالشرط ملك جميع خدمته فهو كاجير لخدمة عاجر نفسه: يوما فلمن واجره أخذ الأجر كله أو تركه وحط حصة ذلك اليوم من الأجر فيخير وإن لم يعطل ما استوجر عليه لملكه جميع منفعته وكذا يخير في الراعي فإذا كان أجر غنمه وحدها عشرة ومع غيرها ثمانية خير بين الأجر الثاني وحط خمس ما سمي له كذا في ح عن عبد الحق وإنما يخير إن أشبه الأجر الأول أو

قاربه وأما لو أاجره لرعاية شهرا بدينار فواجر نفسه في حصاد أو مخوف كل يوم بدينار أو واجره لخدمة في غزو فقاتل فاسهم له بعشرة فهذا إنما يحط به ما عطل من الزمن من الاجر كما في ق و ح وإن عمل بلا أجر حط من كرائه بقدر ما نقصص من عمله قاله عج ولو أتى الراعي بمن يرعى مكانه لم يجز ولو رضي رب الغنم قاله فيها وقيد براع معين لأنه فسح دين في دين ثم إن ضاع شيء من الثاني ضمنه الاول وإن كان مثله أمانة وقيل إنما يضمن إذا كان دونه أمانة هذا إن لم يكن العرف إتيانه بمثله لضرورة فإن كان لم يضمن ولم يلزمه: أي الراعي رعي الولد: أي ما تلده الغنم إن عينت قال ابن اللباد وعلى ربها أن يأتي براع يرعى معه للترفة قال ابن عرفة معناه أن التفرقة تعذيب لها نقله ح أي فهو من تعذيب الحيوان لا من تفرقة الأم وولدها لأنها خاصة بالأدمي وقال عج أي لما يلحق الراعي من ضرر التفرقة لجريها وذهابها إلى المرعى إذا تولهت بأولادها ورده ب بأنها لا تتوله إذا رعت وحدها إلا لعرف: جرى بذلك لأنه يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويشهد لمن ادعاه.

فرع: من مر براع كره أن يطلبه اللين إن كان الغالب بإباحته لإمكان أن ربها ممن يمنع وإن غلب منعه لم يجز وإن كانوا يبيحونه لم يكره كذا للخي وعمل به: أي بالعرف في الخيط: أي ما يخاط به ونقش الرحي: المطحون بها وعالة بناء والإلا: يكن عرف فعلى ربه: أي رب المخيط والرحي والدار فقد ذكر شس أن الخياط لا يجب عليه الخيط إلا لعرف وفيها فإن لم تكن لهم سنة فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحي على ربها عكس اكاف: بكسر الهمزة وهو ما يركب عليه فوق الدابة وشبهه: من سرج ولجام فإنه على رب الدابة حيث لا عرف ومعنى العكس أن ما مر على المكتري وهذا على المكري وإنما يكون رب الرحي مكتريا إن واجر من يطحن له فإن أكرها لغيره فهو مكر وأما مؤنة الحمل والحط فعلى المكتري إلا لعرف كما في غ عن ابن عرفة و: عمل به في: كيفية السير والمنازل: أي محل النزول أو هو في القرى أو في الصحراء قاله شس وكذا قدر الإقامة فإن لم يكن عُرفاً في ذلك عين وإلا فسد الكراء و: في حمل المعاليق: فإن لم يكن عرف لم يلزمه حملها وهي ما يحتاجه المسافر من زاد وشراب ونحوه بهرام وهي ما يزيده المكتري على المحمول وفيها وعليه حمل المتعارف من معاليق وغيرها والزاملة: وهي خرج يحمل فيه المسافر حاجته فهي من المعاليق كما للفيشي فإن لم يكن عرف ولا شرط لم يلزم حملها و: قدر وطائه: أي فراشه بمحمل: فيرجع للعرف في قدر ما يجعله تحته إن اختلفا فيه وبدل الطعام المحمول: إذا نقص بأكل أو بيع فأراد ربه ان يجعل بدله وفيها وإذا نقصت زاملة الحاج فأراد تمامها وأبى الجمال حملا على عرف الناس وتوفيره: أي إذا وفره ربه ولم ياكل منه وأراد رب الدابة تخفيفه رجع في ذلك للعرف فإن لم يكن عرف لزمه حمل الوزن الأول وكذا لو أصابه مطر فزاد وزنه قاله سحنون ونقله ح عن ابن عرفة مقتضى قولها يلزم حمل ولد المرأة معها حمل زيادة البدل نقله ق وقد يفرق بأنه كان محمولا في بطنها وأن الكرى دخل على ذلك كما فرق به بهرام بين ولد المرأة وولد الغنم كنزح الطيلسان: المستاجر وهو بفتح اللام وكسرهما قائلة: وكذا ليلا لجرى العادة بذلك قال فيها وإذا استاجر ثوبا للبس نزع في الأوقات التي العادة نزع فيها كالليل والقائلة اهـ فإن لم يكن عرف لزم بيان وقت نزع أو دوام لبسه وكما يعتبر العرف في الزمان يعتبر في المكان فلو كان في الطريق نهر لا يجاوز إلا على

المركب وقد عرفنا ذلك فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وإن لم يعلمنا بذلك فحمل المتاع على رب الدابة نقله خع عن ابن عبد السلام وهو: أي من ذكر من مستأجر حيوان وغيره ومن أجير كالراعي أمين: فيما أسلم إليه فلا ضمان: عليه إلا الصانع العام وحامل طعام بشروط تاتي ويصدق مكتر ادعى أباق العبد أو تلف الدابة أو ضياع ما يغاب عليه أو تلفه إلا أن يتبين كذبه ويحلف من يتهم لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره وفيل يحلف ما فرط إذ يكفيه ذلك ذكره ح وقيل إن ادعى كسر جفنة ضمن إن لم يحضر فلقتيتها لقدرته على ذلك إلا أن يدعي أنهما سرقتا أو تلفتا أو يكون بمحل لا يمكنه إحضارهما وصححه ابن رشد في البيان نقله بهرام وإن ادعى الضياع قبل انتفاعه صدق ولكن يلزمه الكراء عند ابن القاسم ولو شرط: عليه إثباته: أي الضمان إن لم يات بسمة الميت: ويفسد العقد بذلك وله أجر مثله بلا ضمان وإن زاد على ما سمي عند ابن القاسم وقال غيره لا يزداد كذا في المدونة في شرط ضمان الراعي وذكر ابن رشد في اكتراء العروض بشرط الضمان قولين الأول أنه يفسخ العقد إلا أن يترك الشرط فإن مات لزم أكثر المسمى وكراء مثله بلا ضمان والثاني أن له كراء مثله بلا ضمان قل أو كثر ويفسخ قبل فوته وإن ترك الشرط وقال ابن رشد إنه القياس نقله ح ونحوه لفاكهاني وفي ق عن الموازية أن شرط الضمان فيما لا يضمن أو نفيه فيما يضمن يفسد العقد أو عشر: أجير على حمل أو عثرت دابته بدهن أو طعام: إن قامت له بينة أو صدقه ربه أو صحبه هو أو وكيله ولو في بعض الطريق كما في ضياع ولعله فيما إذا فارقه اختيارا كما لعج فإن انتقت القيود ضمن لأنه في الطعام غير أمين فلا يصدق في تلفه إن ادعاه بل يضمن مثله في غاية المسافة وله أجره كله نقله ب عن البيان ولذا لا يلزمه حمل مثله ذكره عج أو: عشر بثانية فاتكسرت ولم يتعد: في فعل ولا سوق دابة فلا يضمن وأما كون الخطأ في أموال الناس كالعمد فإنما هي في مخطئ لم يؤمن ففي الكافي أن ما سقط من أجير على حمل لا يضمنه ويضمن ما سقط عليه شيء من يده فكسره وأن من أذن له رب آجرة في أخذها فسقطت منه لا يضمنها وإن كسرت غيرها ضمنه إذ لم ياذن له فيه اهـ وفيها أن أجير الخدمة لا يضمن ما أفسده من طحين أو أراقه من لبن وكسره من آانية وما وطء عليه فكسره أو خرقة إلا أن يتعدى قال غيره وأما ما وطئ عليه أو عثر عليه فهو جناية وما سقط من يده أو عثر به لم يضمنه اهـ واختار اللخمي الثاني ثم إن تعدى حامل الطعام ضمن المثل أو القيمة بمحل التلف قاله فيها ومثله في ضياع ولا يخالف قول عب في حامل طعام لم يصدق أنه يضمن مثله بغاية المسافة لأن ضمانه ليس بالتعدي وقد وهم ب في ذلك أو انقطع الحبل: فتلف ما شد به ولم يغر بفعل: بأن لم يغر أو غر بقول فإن غر بفعل كسده بحبل رث أو مشيه بمحل معثر ضمن وإن غر بقول فالمشهور لا يضمن كقوله في حبل علم ضعفه إنه قوي وكقوله سر في هذا الطريق كما لا يضمن صيرفي قال في درهم زائف إنه جيد وخياط قال في شقه أنها تكفي مع علمه خلاف ذلك ولو فصلها هو ضمن لانه غر بفعل وإن غر في دابته بعثار ضمن قاله فيها لأن إيجاب القول للعقد يصيره كالفعل ومتى ضمن بتعد أو غرور فله من كرائه بقدر ما سار وإن لم يضمن فلا كراء له ذكره عج ونحوه في الكافي عن ابن القاسم وهذا فيما تلف بسببه لأنه الذي الكلام فيه ولا يخالف أقوال المقدمات في تلف محمول معين هل يجب خلفه أو يفسخ الكراء وله بقدر ما سار وإن تلف من سماوي فكالأول ومن حامله فكالثاني وإن تلف من حامله فسخ ولا كراء له وإلا لم

يفسخ بل يحلف اهـ لأن الأخير للمدونة وقد فرّقَ فيها نفي الكراء بنفي الضمان وقد وهم ب في ذلك ونصها وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار أو غيره فلا كراء له إلا على البلاغ ولا يضمن الجمال إلا أن يغرو كذلك ما حمله رجل على ظهره فعطب فلا كراء له ولا ضمان عليه وليس للمكتري أن يأتي بمثل ذلك ليحمّله وكذلك هروب الدابة اهـ أي إذا هربت بالمتاع فلا كراء لربها ولا ضمان عليه كما في الكافي إذا ضلت به وفيها بعد ما مر أن ما تلف بغصب أو بأمر من غير سبب الدواب فالكراء لا يفسخ وللكرى كراؤه كله وعليه حمل مثل ذلك اهـ والحاصل أنه إذا لم يضمن فإن تلف بسبب حامله فلا كراء له وانفسخ العقد وإن تلف بسماوي لم يفسخ وله الكراء وإذا ضمن فإن كان لتعد أو غرور فله بقدر ما سار واستظهر عج عدم الفسخ ويرده أنه إنما يكون له بقدر ما سار إذا فسح الكراء كما في المقدمات وإن ضمن لتهمة لكونه طعاما لم يثبت تلفه فله أجره كله وليس عليه حمل مثله بل يضمنه بغاية المسافة فالصور أربع كحارس: فلا يضمن لأنه أمين ولو حرس طعاما أو غيره مما يغاب عليه فلو نام حارس بيت بأجرة فسرق لم يضمن كان مما يغاب عليه أم لا وله أجره كله نقله اللخمي عن محمد وقيدته عب بنوم معتاد في وقته كما قالوا في الراعي ولو حماميا: يحرس ثياب من يدخل الحمام فلا يضمنها ويحلف ما خان ولا دلس ولا فرط في الحرز اهـ وقال ابن حبيب يضمن لأنه أجبر مشترك نقله اللخمي و صوب أنه لا يضمن لأن الثياب ودیعة لا صنعة فيها وإذا أخذ اجرة فهي اجرة للأمانة ولا يخرج ذلك عن كونه أمينا كالمودع إلا ان تظهر خيانتة وذكر عن العتبية أنه لو قال جاعني إنسان فشبهته بك فدفعت إليه الثياب ضمن اللخمي وكذا إذا أتى إنسان يأخذ الثياب فتركه ظنا أنه ربها اهـ ووجه عج بتقريطه وأجبر لصانع: وأجره ليعينه فلا يضمن له ما دفع له مما يصنعه لأنه أمينه سواء ضاع أو تلف بيده إلا أن يتعدى أو يفرط والضمان على الصانع وذكر اللخمي أن الأجير يصدق في الضياع بيمين وقيد نفي ضمانه بما إذا لم يبين عن الصانع فإن بان عنه ضمن لقول أشهب إذا ذهب أجير الغسال بالثياب إلى البحر فزعم أنها ضاعت ضمن ولرب المتاع أن يغرمه فإن زادت القيمة يوم قبضه على القيمة يوم قبض الصانع فذلك له وإن نقصت رجع بتمامها على الصانع اهـ وذكر بهرام عن ابن ميسر أن أجيره إنما يضمن ما غاب عليه إذا واجره مقاطعة ككل ثوب بكذا فإن أجره يوما أو شهرا فدفع له شيئا يعلمه وغاب عليه لم يضمن .

فرع: إن أخذ الصانع الأجر من رب الثوب ولم يدفعه للأجير فله قبض ثوبه من الثاني بلا أجر ويتبع الثاني الأول إن ثبت أخذه للأجر ذكره بهرام وبسمسار: وهو من يبيع للناس ويسمى صائحا فلا يضمن ما قبض ليبيعه إن ظهر خيره: وأمانته على الاظهر: إلا إذا تعدى أو ضيع وقيل يضمن إلا ان يتبين صدقه واختاره في الكافي واستظهر ابن عرفة أنه إن نصب نفسه ضمن كالصانع نقله ق وفي الكافي أنه إذا لم يشهد على ما باع فجده المتاع ضمن لتركه الإشهاد كالوكيل اهـ وفي ح عن ابن رشد أنه يضمن اتفاقا لتقريطه بترك الإشهاد ولا ينفعه جرى العرف بذلك اهـ ولا يتبع بعيب ظهر أو استحقاق وإنما يتبع بهما رب المبيع ذكره ابن فرحون ونوتسي: وهو عامل السفينة كان ربها أم لا غرقت سفينته بفعل سائغ: له بأن فعل المعتاد لها أو بموجب أو ربح فإن تعدى ضمن ما تلف من مال ونفس في ماله وقيل الدية على عاقلته نقله ق وإن قصد قتلهم قتل بهم ولا كراء له ضمن أم

لا لأنه على البلاغ فلا شيء له ولو غرقت بالساحل ذكره جب وغيره لأنه إنما دفع الكراء ليحصل غرضه فلم يحصل له شيء فأشبهه الجعل نقله ب عن ابن يونس لا: راع غير صبي إن خالف مرعى شرط: فإنه يضمن قيمة ما تلف يوم تعديده وكذا إن خالف زمنا شرط كان لا يرعى في الخريف قبل زوال الندى وكذا إن رعى في محل مخوف ذكره ابن فرحون وكذا إن نام فذهب شيء إن خرج عن معتاد النوم كنومه أول النهار أو آخره وإن نام قائلة لم يضمن إلا أن يطول أو كان في محل مخوف من كثرة السباع أو رجع إلى منزله وتركها ذكره اللخمي وذكر ابن فرحون نحوه عن مالك وذكر عن سحنون أنه إن هربت شاة فطلبها قليلا ثم رجع وقال خفت على الغنم فليس مفرطا ولا يضمن اهـ وفي ح عن الطراز أن ما كسره من الغنم بعضا حين يذودها لا يضمنه وما كسره بحجارة ضمنه لأنه تعد اهـ وفيها أن ما فعله مما لا يجوز له فأصاب الغنم منه عيب ضمنه وإن فعل ما يجوز له كأن يضرب كضرب الرعاة لم يضمن اهـ وقال ابن حبيب يضمن إن رمى شاة ففقا عينها أو كسرها تعمدًا ولم يتعمد وكذا إن رمى كما يرمي الرعاة فحدث عن ذلك ما لم يرده ابن يونس وهو خلاف لمالك نقله بهرام لكن ذكر ابن فرحون أن قولها ما لا يجوز فسر برمي الشاة نفسها واختلف إن رمى قدامها أو جانبها لترجع فوقعت عليها لأنه خطأ فيمن أذن ولو نفرت إلى ناحية الرمية لم يضمن وكذا لو نددت من الرمية فوقعت في مهواة قال ويضمن إن رمى صيدا فأصاب شاة أو أنزى: أي أطلق الفحل على الأنثى بلا أذن: من ربهها فعطبت تحت الفحل أو من الولادة فيضمن إلا أن يكون العرف إنزأؤه وقد مر في الإيداع وبنزائه عليها فمتن: وإن من الولادة كأمة زوجها فماتت من الولادة اهـ أو غر بفعل: كمشيه بمحل معثر وربطه بحبل رث ومنه غرور بقول تضمن عقدا كما مر ولم يكتف عن هذا بفهمه مما مر لأنه مفهوم غير شرط فبقيته: أي يضمن قيمته يوم التلف: بمحله كما في المدونة وعليه حمل مثله إلى الغاية وله جميع الأجر كما يفيد قوله الآتي لابه قاله ب وهو مخالف لما نقله قبل عن ضيح من أن له الكراء بقدر ما سار وجعل عج هذا راجعا لمن غر فقط وأما في الراعي فالقيمة يوم تعديده وهو ظاهرها وجعله بهرام راجعا لمن تقدم ذكره وفسر قولها في الراعي يوم تعديده بيوم التلف أو صانع: فهو ضامن في مصنوعه: للمصلحة العامة لاحتياج الناس إلى الصانع والغالب عدم أمانتهم لا: في غيره ولو: كان محتاجا له عمل: هذا فاعل لا نائب لأن محتاجا إسم فاعل وذلك ككتاب ينسخ منه وجفر سيف يصنع نصلا كنصله فلا يضمنه لأنه فيه أمين لا صانع وأحرى ما يحتاج له معمول دون عمل كظرف قمح يطحن أو لا يحتاج إليه كخفين يصلح أحدهما فيضيع الآخر وقال محمد يضمن ما يحتاج له العمل دون ما يحتاج له المعمول وقال ابن حبيب يضمنه واختاره اللخمي واعترض على تفرقة محمد بأن تسليم ذلك كله ليس اختيارا ونحوه لابن فرحون وإن: عمل ببيت له: وبالغ عليه لدفع توهم أنه لم ينصب نفسه وأحرى إن عمل بحانوته أو: عمل بلا أجر: وبالغ عليه لأنه قبض لنفع غيره قال شمس سواء عمل في حانوته أو بيته عمل ذلك بأجر أو بغير أجر تلف بصنعة أو بغير صنعة اهـ قال مالك وغيره في الموازية إلا ما الغالب حدوثه بلا تفريط ككسر قوس تصنع ورمح يقوم وفص بنقش فلا يضمن ذلك إلا إن يغر أو يفرط وزاد محمد كسر لؤلؤة تتقب وكذا احتراق غزل عند مبيض وخبز في فرن خلافا لابن عبد الحكم نقله اللخمي ورأى أن يرجع إلى أهل معرفة ذلك فإن قالوا يقع مثله بلا تفريط لم يضمن وإن قالوا إنه عن تفريط لأنه زاد في

وقيد أو أفرط في تأخير ضمن هذا إن حضره لربه وعرف أنه هو وصدقه ربه فإن لم يحضره ضمن وإن أحضره ولم يعرف ولم يصدقه ربه ضمن إن عمل مثله لنفسه وإن عمل للناس خاصة صدق إذ لا يميز ذلك إلا هو ولا يعلم إلا منه إن نصب نفسه: لعامة الناس بخلاف من يعمل لرجل خاص أو لجماعة خاصة كما في ح وذكر اللخمي أن غير المنتصب لا يضمن وإن غاب على مصنوعه ويصدق في تلفه ورده بيمين وإن أتى به وبه خرق ونحوه حلف أنه ليس من سببه إلا أن يكون عدلاً مبرزاً وذكر في ضمانه عيباً من سبب صنعته قولين قال وهذا الأصل في كل من أخطأ فيما أذن له فيه وصوب أنه لا يضمن إلا أن يغر من نفسه بأنه لا يحسن تلك الصنعة أو يفرط وغاب عليها: أي ذات المصنوع وهذا يفيد أنه لا يضمن ما لا يغاب عليه كما لابن رشد كعبد يعلمه صنعة فادعى إياقه ولا ما علمه في بيت ربه وإن لم يحضر ربه كما للرخمي وفي البيان أنه لا يضمنه وإن فسد في عمله إلا أن يغر من نفسه أو يتعدى لأنه أجبر ومؤتمن ولا ما حضره ربه وإن عمل في حانوته لأن هذا كأجير خاص وذكر اللخمي في ضمانه ما كان عن فعله قولين واختار نفيه وفي المقدمات أنه يضمن ما أتى على يده من حرق أو كسر أو قطع وإن حضر ربه إلا ما فيه تغرير كتقرب لؤلؤ ونقش فص وتقويم سيف أو رمح واحتراق خبز في فرن أو ثوب في قدر صباغ وكذا البيطار يطرح الدابة والطبيب يسقي المريض أو يكويه أو يقطع منه شيئاً فيموت والحجام يقلع ضرس رجل فيموت فلا ضمان في كل هذه لأنه مما فيه التغرير فكان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه إلا أن يخطئ في فعله كسقي مريض ما لا يوافق مرضه أو تزل يد خاتن أو قاطع فيتجاوز في القطع أو يد الكاوي أو يقلع الحجام ضرساً غير ما أمر بها فإن كان ممن يعرف ذلك ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على عاقلته إن بلغ الثلث وإلا ففي ماله وإن جهل وغر من نفسه عوقب وهل الدية في ماله أو على عاقلته قولان لمالك وابن القاسم اهـ. فبقيته يوم دفعه: أي غير معمول لأنه يضمن بالقبض وإن أقر أن قيمته يوم تلف أكثر من ذلك فقيته يوم تلفه قاله ابن رشد وإن ربيء عنده بعد دفعه بمدة فقال ابن القاسم يقوم يوم قبض لا يوم ربيء ذكره اللخمي وقال ابن رشد يوم رئي كما في الرهن اهـ ولو أراد ربه دفع أجره عمله وأخذ قيمته معمولاً لم يكن له ذلك وإن أقر الصانع بتلفه معمولاً إلا على القول بلزوم الأجرة إذا ثبت ببينة تلفه معمولاً فيكون له ذلك إن أقر الصانع بتلفه معمولاً ذكره اللخمي وابن رشد .

فرع: ما غرم الصانع قيمته ثم وجد فهو له كمن اتهم بسرقة عبد فأنكر وصالح ربه بشيء ثم وجد العبد فهو له ولا ينقض الصلح إلا أن يجده عنده قد أخفاه فهو لربه نقله ح عن ابن رشد وكذا مكثري دابة تعدى فضلت فغرم قيمتها ثم وجدت فهي له ولو اشترط الصانع نفيه: أي الضمان فلا ينفعه شرطه خلافاً لأشهب وله أجر مثله لأنه إنما رضي بالمسمى لإسقاط الضمان عنه كذا لابن رشد وقد مر أن شرط ما يخالف الأصل من ضمان أو نفيه يفسد العقد وذكر اللخمي ثلاثة أقوال أنه إن عمل فله أكثر المسمى وأجر المثل وإن لم يعمل فسخ العقد إلا أن يسقط الشرط الثاني أن الشرط يبطل ويصح العقد والثالث الفسخ وإن أسقط الشرط فإن عمل فله أجر مثله وادعاً لأخذه: بعد فراغه فلم يأخذه ربه حتى ضاع فإنه يضمنه وقيد اللخمي بما إذا لم يحضره لربه كما يأتي إلا أن تقوم ببينة: بتلفه فلا يضمن لأن ضمانه للتهمة لا أصلي فيزول بالبينة خلافاً لأشهب فتسقط الأجرة: حيث لم يضمن

إذا تلف بعد عمله عند ابن القاسم لأنه لم يسلم الصنعة إلى ربه وقال محمد له أجرته فرأى أن وضع الصنعة في السلع كوضعها في يد ربها ذكره شس إلا أن يحضره لربه: مصنوعا بشرطه: أي بما شرط له من الصفة وقد دفع له الأجرة فلا يضمه لأنه صار وديعة كذا للخي و ذكر بهرام عن أبي الحسن أنه وفاق للمذهب اهـ ولعله مراد ابن عرفة حيث قيد الضمان إذا ادعا لأخذه بأن لا يقبض الأجرة.

تتمة: قابض المال بإذن ربه لا على وجه الملك إما أن يقبض لنفعه أو نفع ربه أو نفعهما معا فالأول إن قبضه لينتفع به ويرده فهو عارية يضمن ما يغاب عليه دون غيره وإن كان ليرد مثله فهو قرض يضمه مطلقا والثاني لا يضمن مطلقا قبض على أن يحول العين كالبيضائع أو لا كالودائع والثالث يغلب فيه نفع رب المال فيصدق في تلف ما يغاب عليه كالعين والعروض أو غيره كالحيوان والدور قبض على ذلك على أن يحول عينه بتصرفه كالمقارض أو لا كالأجير والمستأجر ما عدى الصانع المشترك وحامل الطعام فلا يصدقان في تلف ما يغاب عليه لسد الذريعة اهـ من المقدمات ولم يستثن المرتهن وهو كالصانع العام وصدق: الراعي وهل بيمين أو لا تردد فيه ح وقد مر أن الأمين يحلف إن كان متهما لا غيره على الأصح إن ادعى خوف موت فنحر: وجاء باللحم أو بثمنه كما في ح لأن الراعي مؤتمن ومفوض إليه النظر ومثله الملتقط وذكر للخي أن الراعي يصدق في المريضة اتفاقا وفي الصحيحة إلا أن يكون بينه وبين ربها بغض فيتهم بقصد ضرره اهـ بمعناه ولو ترك ذبح ما يصدق فيه فمات ضمن كمار بصيد وإنما صدق فيه لأن به أثر الجرح ويضمن المستعير إن ذبح وقال خفت الموت نقله اللخي عن ابن حبيب وكذا عند عج المستأجر والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدقون إن ذبحوا وإن صدقوا في دعوى التلف لأنهم هنا شوهد منهم سببه وكذا الأجنبي وهو من لم يؤتمن أو: ادعى سرقة منحوره: فإن أكله لم يصدق كما في الكافي إلا أن يجعل له الأكل قاله خع أو: ادعى حجام قلع ضرس: مالوم أو سن كذلك فيصدق وله أجره إلا أن يغر فيصدق خصمه فلا أجر له وعليه القود في العمد والدية في الخطأ ويحلف على الخطأ وقيل الحجام مدع فلا يصدق وقيد اللخي الخلاف بكون الباقية وما قلع معتلتين فيشبهه كل واحد واحدا فإن كانت الباقية سالمة فالقول للحجام لأن الآخر لم يشبهه وإن كانت معتلة والمقلوعة سالمة ظهر ذلك فيها وفي محلها فالقول لربها ويحلف لإمكان غلظه فيما أراد لمقاربة الألم ويستحق ضرسه وتقلع الأخرى وإن تبين فساد الباقية وسوادها وصفاء المقلوعة لم يحلف أو: ادعى صبغا: أي انه صبغ بقدر منه أمر به رب الثوب وقال ربه أمرت بأقل منه فيصدق الصانع بيمين إن أشبهه وإلا صدق رب الثوب كذا في المدونة وبه شرح بهرام وأما خلافهما في اللون فيشمله قوله الآتي أو خولف في الصفة وكذا يأتي نزاعهما في أمره بصبغه فنوزع فيه: أي فيما ذكر من خوف موت وما بعده وفسخت: الإجارة بتلف ما تستوفى: المنفعة منه: أو بتعذر منفعته كموت الدابة وخوف الطريق وهذا إن عين في العقد وإلا فلا فسح كما يأتي في كراء الدابة فهو مقيد بما هنا وظاهره ان الفسخ لا يحتاج لحكم وقيل يحتاج له لا: ما تستوفى به: وإن عين كراكب وساكن وغنم ترعى وفيها وإنما تنفسخ بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه اهـ لكن فرق فيها بين تلف المجهول بسماوي فيحلف بمثله أو تلفه من حامله فيفسخ وله كراء ما سار وشهره

ابن رشد في البيان نقله ب وشهر في المقدمات أنه لا فسخ بتلفه مطلقا وعزاه لمحمد كما مر ويوافقه إطلاق المص هنا تبعا لنقل شس عن عبد الوهاب أن محل استيفاء المنافع لا يتعين وإن عين فذلك كالوصف لا يفسخ العقد بتلفه إلا صبي تعلم و: صبي رضع: ماتا قبل تمام المدة فلا يلزم خلفهما عند ابن القاسم لتعذره ذكره اللخمي ونقل عن كتاب ابن سحنون أن الإجارة لازمة وعليه أن يأتي بخلفه قال وجعله على الأصل أن المستأجر لا يتعين ورجح الأول لتعذر الخلف وفرس نزو: وإن أعقت أو ماتت قبل تمام المدة فيفسخ العقد فيما يأتي وله بقدر ما مر وأما موت الذكر فمن تلف ما تستوفى منه و: فرس روض: أي أدب إن تلفت وله بقدر ما مر وقيل له أجره كله لأن المنع ليس منه ذكره ح وألحق أهل المذهب بما ذكر حصد زرع معين وحرث أرض معينة ليس لربهما غيرهما وبناء حائط بدار إن منع من ذلك مانع وزاد الشيوخ ثوبا يدفع لخياط أو غزلا دفع لحائك للبس لا للتجر وليس لربه غيره وزاد الباجي موت عليل شورط الطبيب على تدوايه وزاد غيره تلف جوهر نفيس قبل الصنعة فيه والعلة في كلها تعذر الخلف غالبا نقله بهرام وح و: بسكون سن: أوجر عليها لقلع فسكنت: وبرئ ألمها بقرينة أو صدقه الحجام كعفو القصاص: إذا استوجر من يقتص فعفا غير المستأجر فإن عفا هو لزمه الأجر ذكره عج ومسألة السن والعفو من تعذر المنفعة شرعا قاله شس.

فرع: من واجر رجلا ليكويه ثم رجع وقال الإجارة حرام لم يلتفت لقوله لأنه صلى الله عليه وسلم كوى أسعد بن زرارة واكتوى ابن عمر ثم إنه إن ذكر عدد الكي وءالله صحت ولزم المسمى وإن لم يذكر ذلك فسدت ولزم أجر المثل ذكره عج قال عب وما روي أنه لا يعذب بالنار إلا خالقها مقيد بما كان لغير علة و: فسخت بغصب الدار: المكثرة وغصب منفعتها: لمنع المكتري من المنفعة فله الفسخ إن شاء أو البقاء على كرائه وقيل إن المصيبة منه في غصب الدار ومن ربهما في غصب المنفعة ولو قدر المكتري على خلاص ما غصب بماله فالظاهر لا فسخ إذ يلزمه ذلك لأنه كتخليص مستهلك بمال ويرجع بماله على المالك قاله عج وأمر السلطان: ونحوه ممن لا تتاله الأحكام بإغلاق الحوانيت: فإنه تنفسخ به إجارة الحانوت وتلزم الأمر الأجرة لما مر في الغصب و إن قصد غصب المنفعة يضمنها وإن عطل وحمل ظئر: إن حقق تضرر الصبي به أو خيف موته وإلا خير أهاه كما مر أو مرض لا تقدر معه على رضاع وإن صحت في المدة لزمها رضاع بقيتها ولها من الأجر بقدر ما أرضعت وليس عليها أن ترضع قدر ما مرضت قاله فيها وقيل إن فسخ الرضاع لم تعد إليه إجارة الظئر تنفسخ بأربعة أمور موتها ومرضها وحملها وموت الولد ومرض عبد: لا يقدر معه على الخدمة أو هربه لكالعدو: أو بلد بعيد لا يعلم فيه خبره لتعذر منفعته في كل ذلك وإن قرب بلده لم تنفسخ وحط اجر مدة هربه إلا ان يرجع: أو يصح في بقيته: أي الأمد فيلزم إتمامه ويحط من الأجر قدر ما عطل ولا يجوز ان يتنقا على قضائه على أن له الأجر كله إن كان نقده إلا فيما قل لأنه فسخ دين في دين لان المستأجر وجب له مناب مدة العطلة ففسخه في موخر إلا أن يكون قبض منابها مما نقد بخلاف مرض دابة يسفر ثم تصح: بالنصب فلا يعود الكراء بعد فسخه لما يلحق المسافر من الضرر بالصبر وكذا مرض عبد يسفر ثم يصح وما مر في مرضه بحضر ومثله مرض الدابة بحضر وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال كما ذكر ق وخير: مستأجر العبد إن تبين أنه سارق: لتعذر التحفظ من اجير الخدمة

قال فيها ومن استأجر عبدا فألفاه سارقا فهو عيب يرد به كالبيع اهـ واما المساقى فلا يخير بسرقة كما مر و فسخت كما لبهرام وشس ولذا أعاد الباء برشد صغير عقد عليه أو على سلعة: كعبده ودابته وربعه ولي: أب أو غيره فلا يلزمه باقي المدة إن بلغ فيها ورشد ذكره شس فيه وفي سلعة وقول عب إن المعتبر في العقد عليه بلوغه فقط هو ظاهرها لكن قيد بأن يبلغ رشيدا عياض ولا يختلف في ذلك نقله في ضيغ إلا لظن عدم بلوغه: بأن يظن حين العقد انه لا يبلغ في المدة و: قد بقي: من المدة يسير كالشهر: ونحوه مما لا يضر صبره فلا فسح له ويلزمه باقيها في نفسه وفي سلعة عند أشهب وفي نفسه فقط عند ابن القاسم وأما في سلعة فيلزمه عنده ما بقي إن كان كسنتين فأقل ثم شبه في اللزوم فقال كسفيه: عقد ولي له على سلعة ثلاث سنين: ثم رشد ولو في أولها فيلزمه ذلك لأن الولي فعل ما يجوز له لأن الرشد لا يدري قربه بخلاف البلوغ وقيل إنما يجوز لوليه أن يكرى سلعة كسنة ونحوها وأما عقده على نفس السفيه فإن كان لعيشه فكذلك وإلا خير لأن الولي لا تسلط له على ذاته قال فيها ولا يواجره وصي ولا أب بعد احتلامه اهـ ولذا لو ءاجر نفسه فلا كلام لوليه إلا أن يحابي ولا هو إن رشد لأن تصرفه في ذلك لا حجر عليه فيه و: فسخت بموت مستحق وقف: كبطن أعلى لا بموت ناظره إن لم يكن من أهله كما في ح ءاجر: مدة ومات قبل تقضيها: ولو قلت على الأصح: لأن المنفعة إنما يملكها مدة حياته فلا تصرف له فيما بعدها وإنما تنتقل لمن بعده بشرط الواقف في ترتيب البطون لا بالإرث بخوف موت مالك ءاجر لأن له التصرف في نقل المنفعة أبدا ومقابل الأصح انه إن أكرى مدة يجوز الكراء إليها لزم باقيها نقله شس وقال ابن عرفة إنه لا يعرفه لغيره نقله ق وذكر بهرام أنه لا يكرى بالنقد إلا سنة أو سنتين وإن كان الكراء منجما كلما حل نجم اخذ كراءه جاز له ما شاء من السنين فإن مات قبل تقضيها انفسخت اهـ وذكر ق أن من اعمر غيره عبدا فلا يكرىه إلا لمدة قريبة كسنتين وإن أخدمه عشر سنين فله أن يكرىه فيها لأن الأولى تسقط الخدمة بموته والثاني يلزم باقيها لورثته والمخدم حياته كالمعمر لا يجوز فيه إلا مدة قريبة كما في وصايا المدونة لا: تنفسخ بإقرار المالك: لغيره بالذات لاتهامه على قصد الفسخ ثم إن أقر له بغصب أو هبة فله أكثر المسمى وكراء المثل أو أخذ قيمة الذات لأنه حال بينه وبينها بالإجارة وإن أقر له بالبيع فله فسحه فيرجع بالثمن وإمضاؤه فيخير بين قيمة الذات وأكثر الأجر وقيمة الكراء واما إن أقر له بالبيع بعد تمام الكراء فلا يرد البيع وله أكثر اجر المثل والمسمى قاله اللخمي ولو أقر انه أكرى لآخر قبل هذا الكراء فللمقر له بالكراء الأكثر من كراء الثاني وكراء المثل أو خلف: أي تخلف رب دابة: معينة أولا كما في المدونة عن زمن عين لمجيئها في: زمن غير معين للكراء و: في غير حج: لأن زمنه معين وإن فات مقصده: من تشييع رجل أو لقائه وهو كشاء رجل سلعة ياخذها غدا فلم تاته فيه وفات مراده فليس له ردُّ البيع نقله بهرام عن محمد وفيها أن من أكرى دابة يركبها غدا فأخلفه المكري فليس له إلا ركوبه وإن أكرىها أياما معينة انتقض الكراء فيما غاب منها اهـ ووجه ابن يونس الأول بأنه لم يقصد تعيين الزمن وإنما قصد الركوب نقله ق وفي العتبية أن من واجر اجيرا معينة فإراغ عنه حتى تمت فسخت الإجارة فيما عطل وإن قال له أعجن لي في هذا اليوم وبية فهذا وإن عين زمنه إذا راغ ثم جاء لزمه عمل ما سمي له لأن العقد وقع على عمل مسمى اهـ وتعقب ابن رشد الثانية بأنها خلاف المشهور من منع جمع زمن وعمل وأجاب ابن عرفة بأن منعه إنما هو إذا اعتبر الزمن الأخص

لعينه لا إذا اعتبر لأعمه أي العمل وجعلها كمن اكرتري دابة ليركبها غدا نقله ب والحاصل أنه إن قصد زمن معين فالعمل تبع وإن قصد عمل معين فالزمن تبع فيفسخ العقد في الأول بفوات الزمن لأنه المقصود لا في الثاني لأن المقصود العمل وهو لم يفت لأنه اعم من زمنه ثم إن أخلفه في زمن معين لم يجز الرضا بالتمادي إذا نقد الكراء لأنه يجب رده فلا يفسخ في ركوب إلا في الحج فللمكثري البقاء إلى قابل ذكره ق أو: ظهور فسق مستأجر: بشرب خمر أو زنى أو سرقة ويخشى على أبوابها منه فلا يفسخ الكراء بذلك ويومر بالكف عن ذلك و**عاجر الحاكم**: الدار عليه إن لم يكف: ولا يوقف إخراجة على حضور من يكرتريها فلو تمت المدة ولم يوجد لزمته الأجرة ذكره شس وذكر عن الواضحة أن من يفسق في دار نفسه ويؤدي بذلك جيرانه يعاقبه السلطان ويمنعه فإن لم ينته بيعت عليه داره وفي ح عن العتبية أنها تكرى عليه ولا تباع لعله يتوب وقال ابن رشد تباع وقيل إن كان ترتفع مضرة فسقه بمجرد الكراء أكرتري كما في العتبية وإن لم ترتفع إلا برفع ملكه بيعت كما في الواضحة وذكر اللخمي أنه يعاقب أولاً فإن لم ينزجر أكرتري فإن لم ينته بيعت عليه وفي ح إن جيران السوء عيب ترد به الدار في الكراء والبيع أو **بعثق عبد**: موجر فلا تنفسخ به إجارته إذ لا ينجز عتقه لتعلق حق المستأجر به قبل العتق فإن أسقط حقه في بقية المدة مجاناً أو بشيء دفعه العبد نجز عتقه ولا كلام للسيد **وحكمه**: في قصاص وشهادات وإرث **على الرق**: حتى تتم المدة لكن للسيد وطء أمة مؤجرة اعتقها كما يجوز له لو لم يعتقها وأجرته: في بقية المدة تكون للعبد إن أراد أنه حر من يوم عتقه وتكون لسيده إن أراد أنه حر بعدها: لأنه كمن أعتق واستثنى مدة معينة ويصدق في قصده والشرط راجع لأجرته دون حكمه وكذا لا تنفسخ الإجارة بالبيع قال فيها ومن واجر عبده ثم باعه فالإجارة أولى به .

فصل: وكراء الدابة أراد به المعنى المصدري وهو العقد لا المعنى الإسمي وهو الأجر **كذلك**: أي كالإجارة في عاقد واجر وفي أن ما جاز هناك يجوز هنا وما منع يمنع وأن العقد لازم لهما كالإجارة **وجاز على أن عليك علفها**: بفتح اللام إسم لما يعلف من شعير وغيره ولو قال وجاز بعلفها كان أولى إذ يفيد جواز كرائها بدراهم مع علفها بالاولى لكونه صار تبعا وأجيز هذا للضرورة وإن كان لا يعلم بتحقيق فهو كالإستثناء من مفاد قوله كذلك من اشتراط علم الأجرة كذا قاله خع أنه يوخذ من التشبيه لقوله فيما مر وكظهور مستأجر اوجر بأكله إلخ اهـ والذي في المدونة أن ذلك كله جائز وإن لم توصف النفقة لأنه معروف وفي الكافي أن مالكا إنما اجاز إجارة الأجير بنفقته لأن ذلك كان عنده معلوما ولذا قال يعطى وسطا من النفقة ولو كان الوسط عنده مجهولا لم يجزه اهـ أو: عليك طعام ربها: فقط أو مع علفها فإن ظهر أحدهما أكلوا خيرت ما لم يرض بالوسط ولا يجبر عليه فإن فل أكله لم يلزمك إلا قدره كما في الزوجة خلافا لأبي عمران أو **عليه طعامك**: يا مكثري إن لم يكن الكراء طعاماً وإلا منع لأنه طعام بطعام بلا تناجز فإن ظهرت أكولا أو قليل الأكل فكما مر أو **ليركبها في حوائجه**: إن كان كما يركب الناس الدواب في البلد قاله فيها فإن لم تكن لهم عادة لم يجز ونقل اللخمي عنها جواز كرائها شهرا على أن يركبها في حوائجه وحيث شاء في ليل أو نهار وإن كانت حوائجه تكثر تارة وتقل أخرى لأن ذلك ضرورة إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه قال بهرام وهو خلاف تعليل الكتاب إذ لم يشترط فيه ضرورة وإنما شرط كونه معروفاً من ركوب الناس أو **ليطحن بها شهرا**: ولو لم يذكر كم يطحن كل يوم لأن

وجه طحن الناس معروف قاله فيها فإن لم تكن لهم عادة لم يجز قاله اللخمي وفي منع جمع تسمية الايام وما يطحن فيها خلاف تقدم ثم إن عرف صنف ما يطحن جاز وإن كان مرة من قمح ومرة من غيره جاز إن تقارب الأجر وإلا لم يجز إلا أن يسمى صنفا ذكره بهرام وقوله شهرا راجع للمسألتين ونحوه في المدونة والظاهر كما قال عج أنه لا مفهوم له بل المراد زمن معين وقوله وقد يقال إن أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر مخالف لما قدمه من أن حد إجارة الدابة سنة إلا إن تكون في سفر فغاية ذلك الشهور أو: أكثرى دواباً رجل ليحمل على دوابه مائة: من مكيل أو موزون أو معدود ولم يسم: قدر ما لكل: منها وليحمل على كل دابة بقدر قوتها فإن سماه جاز إن اتحد قدره وإلا منع حتى يعين ما لكل واحدة قاله عج ففي المفهوم تفصيل وشرط الجواز كونها لواحد كما يفيد قوله دوابه فإن كانت لرجال وحملها مختلف لم يجز إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالببوع قاله فيها وسيذكره المص وعلى حمل آدمي لم يره: لتقارب الناس في الخفة والثقل وظاهره أنه لا يجب أن يعين هل رجل أو امرأة ونقل ب عن ابن عرفة وجوب تعيينه لأن ركوب النساء أشد اهـ وتعيين ذلك ظاهر قولها ومن أكرى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين لم يرها جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص ولم يلزمه: الأدمي الفادح: في العظم بل ياتيه بالوسط أو يكرى الدابة في مثل ذلك والكراء قائم بينهما ذكره ق وذكر عج أن المرأة ليست من الفادح مطلقاً فإذا أكثرى لحمل آدمي فأتى بامرأة نظر هل هي فادحة أم لا وهو خلاف ما مر عن ابن عرفة وأما إن أكثرى لحمل رجل فأتى بامرأة لم تلزمه بخلاف عكسه وأما المريض فإن قال أهل المعرفة إنه كالفادح فإن له حكمه وكذا من يغلب عليه النوم أو يعقر الدواب بركوبه قاله عج بخلاف ولد ولدته: المكترية فيلزم حمله ابن يونس لأنه العرف وقيل لأنه محمول معها قبل الوضع أو لأن المكري دخل على حمله وأما ولد معها حين العقد فلا يلزم حمله ولو كان رضيعاً إلا لشرط أو عرف و: جاز بيعها: أي الدابة واستثناء ركوبها: أو حملها الثلاث: أو إلى مكان قريب لأنه صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر بن عبد الله بعيراً واستثنى جابر ركوبه إلى المدينة ودونها مرحلتان ذكره بهرام وذكره البخاري ولم يذكر قدر المدة لا جمعة: لأنه بيع معين يتأخر قبضه فلا يدري المشتري كيف ترجع إليه وكره المتوسط: كأربعة أيام وخمسة وستة قاله اللخمي وضمانها فيما لا يمنع من المبتاع وفيما منع من البائع لأنه لم تقبض والبائع فاسد قاله فيها وقيل إن ضمانها من البائع ولو فيما يجوز نقله بهرام وكراء دابة: معينة واستثناء ركوبها شهراً: حذف عامله لدلالة ما قبله عليه وفي نسخة إلى شهر أي لتقبض إلى شهر فليس كراؤها كذلك كبيعها إلى شهر لأن ضمانها في البيع من المشتري فيدخله الغرر وفي الكراء من ربه فلا غرر فيه إن لم ينقد: وإن نقد منع إذ لا ينقد في إجارة معينة لم يشرع فيها لتردده بين الثمن إن سلمت والسلف إن لم تسلم وشرطه يمنع وإن لم ينقد حملاً على ما ظهرت فيه العلة ولو شرع في ركوبه أو تأخر قليلاً كعشرة أيام جاز النقد إذ لا يجوز في شراء الغائب كذا في المقدمات وإنما لم يقيد المص بالمعينة بما مر أن المضمونة لا بد فيها من شروع أو نقد الأجر إلا في كحج فيجوز نقد يسير فما مر يقيد ما هنا و: جاز الرضا بغير: الدابة المعينة الهالكة: بسفر إن لم ينقد: لأنه كراء مبتدأ إذ الأول انفسخ بموت الدابة فإن نقد منع لفسخه ما وجب له من الأجر في موخر سواء تحول إلى كراء مضمون أو معين وجوزه أشهب لأن قبض الأوائل عنده كقبض الأواخر ذكره ابن رشد أو نقد واضطر: بأن كان في

فلاة أو بمحمل لا يجد فيه كراء فيجوز حتى يزول اضطراره كما في المدونة ومفهوم المعنية ان المضمونة يجوز رضاه بغيرها وإن نقد إذ لا يفسخ الكراء بموتها إلا انه إذا قدم له دابة فركبها فليس له أن يبدلها تحته إلا برضاه ذكره ابن رشد و: **جاز فعل المستأجر عليه**: بعينه أو مساويه فيما يحمل قال فيها وله حمل غير ما سمي إن لم يكن أضر ولا أثقل اهـ واما مسافة مساوية فلا تجوز إلا بإذن كما يأتي لاختلاف البلدان في الأمن وعدمه ودونه: **قدرا وضررا لا أشق منه ولا أضر فإن كان أضر ضمن وفيها أن من اكرت دابة لحمل لمحل فحملها زاملة فعطبت فإن كان ذلك أقل ضررا من المحمل أو مساويا لم يضمن وإن كان أضر ضمن اهـ** ويصح جر دونه عطفًا و**حمل**: بكسر الحاء أي محمول برؤيته: إن حضر وإن لم يكله أو يزنه ورؤيته تكفي عن ذكر جنسه أو: **بذكر كيله**: إن غاب أو وزنه أو عدده إن لم يتفاوت: **المعدود فالقيد خاص به فإن تفاوت في النقل كالبطيخ منع إلا برؤيته ولا يضر تفاوت يسير كبيض ورمان قال شس ويعرف قدر المحمول بالرؤية إن كان حاضرا فإن كان غائبا فيذكر الكيل أو الوزن أو العدد فيما لا كبير تفاوت بين أحاده اهـ** وقول عب إن تفاوت الكيل كإردب فول أو شعير لم يجز حتى يتبين أن عين ما اكرتها له غير صواب لأن المحمول لا بد من ذكر جنسه وجنس المكيل والموزون لا تفاوت فيه قاله ب وظاهر المص أن ذكر جنس المحمول لا يكفي عن قدره وقيل يكفي ويصرف قدره للاجتهد ويناسبه قوله الآتي أو ليحمل عليها ما شاء و: **جازت إقالة**: في الكراء بلا زيادة بعد النقد وكذا قبله إن قلنا إن الإقالة حل بيع وأن الذم تبرأ ومن لم يقل بذلك يمنعها في المضمون لأنه فسخ دين في دين لأنه أخذ ما في ذمته من الركوب عما يستحقه من الكراء ويجوز في ركوب دابة معينة لأن ربها يتصرف فيها الآن بالبيع وغيره ففارق أخذ الأجنبي منافع عن دين قاله اللخمي وقال غيره إنها تجوز وإن نقده إذا رده عاجلا حذرا من دين بدين ولا تضر غيبة عليه لعدم الزيادة في السلف اهـ و: **تجوز بزيادة**: من مكر أو مكرت **قبل النقد**: للكراء كان المزيد عينا أو لا بشرط تعجيل ما زيد كان الكراء مضمونا أو معيناً ويمنع إن أضر لفسخ ركوب في موجل يزيده الجمال أو لفسخ كراء في موجل يزيده المكثري قبل النقد كذا لابن رشد ومثله للرخمي في زيادة المكثري في مضمون أو معين في زيادة الجمال في كراء مضمون قبل أن يبين بالنقد لأنه فسخ ركوبا في ذمته في موخر وذكر الخلاف في زيادته في كراء معين هل تجوز أم لا كالمضمون ورجح الجواز فإن زاد قصدا لأن يتحلل دابته للتصرف فيها جاز وإن كان ليركبها كركوب غيره فاصل ابن القاسم المنع لأنه أخذ منافع من دين وأصل أشهب الجواز وذكر ابن رشد أنه لو زاد المكثري عينا خلاف نوع الكراء منع وإن عجل إلا ان ينقص عن صرف دينار وقيل يجوز وإن زاد عليه ولو زاد نوع كراء موجل في دابة معينة لم يجز إلا موجلا بأجل الكراء على المقاصة لأنه إن عجله دخله ضع وتعجل كذا لابن رشد ولم يمنعه في كراء مضمون والظاهر منعه لاستوائهما في العلة وبعده: أي النقد إن لم يغب عليه: المكثري وعجل ما يزيده أيا كان حذرا من دين بدين وأما المكثري فإن زاد عرضا جاز عجل أم لا وإن زاد نوع الكراء جاز إن تقاصا ليسلما من دفع ذهب وركوب في ذهب لأنه ربي وإن زاد خلاف نوعه فكما مر في صرف دينار وإلا: بأن غاب عليه بحيث يمكن انتقاعه به فيكون سلفا فلا: يجوز حذرا من سلف بزيادة إلا: أن تكون الزيادة **من المكثري فقط إن اقتصا**: أي أسقطا ذلك من الكراء ليسلما من بيع عرض ونقد بنقد كما لو اكرت بمائة وتقايل

على أن يعطيه عشرة فإن أسقطت من الكراء ورجع بتسعين جاز لأنه أخذ أقل مما دفع وأما زيادة من الجمال فتمنع لأنه يرد أزيد مما أخذ وصار الكراء محللا فيتهم بسلف بزيادة لغيبته على النقد كان ما زاد من نوع الكراء أولا قال فيها فإن كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعد النقد قبل غيبته عليه فلا باس بالزيادة ممن كانت وإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكثري قصاصا ولم تجز من المكري لأنه رد أزيد مما أخذ وصار الكراء محللا أو: تكون الزيادة بعد سير كثير: فلا تهمة عند مالك وابن القاسم لكثرة وقوع الخلاف بين المتكاريين فيفترقان لذلك فتجوز الزيادة وإن من المكري لعدم التهمة إن عجلها مع الأجر حذرا من دين بدين كان الكراء مضمونا أو معيننا قاله ابن رشد وذكر اللخمي قولين في المعين هل تمنع فيه الزيادة ورجح الجواز ومثله لعج وتشترط في زيادة المكثري المقاصة كما مر وأما الإقالة في كراء الدور فالكراء إما موجد أو لا فإن اجل جازت زيادة المكثري عرضا نقدا لا موجلا وإن زاد نوع الكراء لم يجز إلا موجلا بأجل الكراء مقاصة لأن ما دونه فيه ضع وتعجل وما بعده فيه سلف بزيادة وإن زاد خلافه لم يجز مطلقا وإن زاد والكراء حال ولم ينقد لم يجز إلا ما عجل من عرض أو نوع الكراء وكذا خلافه إن نقص عن صرف دينار على الأصح وإن نقد فإن زاد عرضا جاز عجل أو لا وإن زاد نوع الكراء لم يجز إلا مقاصة وإن زاد خلافه فكالصرف وأما زيادة المكري فإن لم يغب على النقد جازت إن عجلت وإلا فلا وإن غاب عليه فإن قلنا إن كراء المعين كسلم في الذمة منعت زيادته وإن عجلت وإن سكن المكثري مدة إذ لا تتأثر الدار بالسكنى بخلاف ركوب الدابة وإن قلنا انه كشاء معين جازت إن عجلت وإلا فلا والأرض كالدار إن أمن ربها وإلا فإن زاد المكري حيث تصح زيادته لم يجز أن ينقدها وتوقف لاحتمال أن لا تروى الأرض فيفسخ الكراء ولا تصح الزيادة ذكره في المقدمات و: جاز اشتراط حمل هدية مكة: على الجمال أي ما يوخذ عندها من هدية كما لبهرام وما يحمل إليها من كسوة وطيب كما لأبي الحسن نقله بهرام إن عرف: قدر ذلك عندهما قال فيها ولو شرط عليه حمل هدايا مكة فإن كان أمرا قد عرف وجهه جاز ذلك وإلا لم يجز اهـ و: اشتراط عقبة الأجير: أي اجير المكثري بأن يعاقبه في الركوب لأنه امر معروف عندهم والعقبة رأس ستة اميال قال خع معناه أن يركب الميل السادس وظاهر المص استواء طرفي الجواز وذكر غ قولين هل اشتراط ذلك لدفع كراهية أن يكرى لغيره إذا اكتراها لركوب أو لرفع منع أن يكرى لا ثقل منه لأن المعني أثقل من غيره فإذا عاقبه بالشرط صار كمن أكرى لأثقل منه لا: يجوز لقوم أكثروا لحمل زادهم حمل من مرض: منهم أو تعب لانه غرور وجهالة فلا يجوز كما في المدونة ولا اشتراط إن ماتت معينة: أي في كراء معين أتاه بغيرها: وكذا لو اشتراط أن باقي كرائه مضمون نقله بهرام عن الواضحة وقال خع يمنع إن نقد ولو تطوعا خوف فسخ دين في دين فإن لم ينقد جاز اهـ وجوز ابن القاسم أن يحوله من محمل إلى زاملة ويرد عليه دينارا أو يرده من زاملة إلى محمل ويزيده دينارا اهـ وذلك لأنه لم ينتقل من دابة إلى أخرى بل إلى صفة ركوب في تلك الدابة وأما زيادة الراكب فتجوز إن نقد وأما الجمال فلا تجوز إن نقده إلا بعد سير كثير لتزول تهمة السلف ك: كراء دواب لرجال: في عقد واحد فيمنع إن اختلف حملها إذ لا يدري كل منهم ما أكرى به دابته كما في البيع فإن اتفق حملها جاز إن اتفق المحمول في اللين والخفة والثقل وكذا يجوز إن كانت مشتركة بأجزاء متفقة أو: كراء دواب لرجل أو اكثر لأمكنة: مختلفة إذا لم يسم لكل واحدة مكانا لأنه

تخاطر لاختلاف الأغراض فالمكثري يرغب في ركوب القوية إلى الأبعد والمكثري يرغب في ركوب الأخرى ليلا تضعف القوية وكذا يمنع كراء دابتين لحاملين مختلفين ولم يسم ما لكل كما مر أو: كراء بمعين إذا لم يكن العرف: في البلد نقد: كراء معين: بأن اعتيد تأخيره أو لم ينضب عرفهم لأن ذلك يفسد العقد كما مر في الإجارة وإن نقد: بالفعل إلا أن يشترطه في العقد كما في المدونة وجوزه ابن حبيب وإن كان العرف التأخير قال هو على تعجيله حتى يشترط تأخيره والأول أصوب لأن العرف كالشرط وإن انتفيا فأصل ابن القاسم أنه على التأخير لأن ركوبه لم ينتقده فلا يلزمه نقد ثمن ما لم يقبض وإذا لم يلزم فكأنهما دخلا في معين على تأخيره ذكره بهرام أو: اكثري بدنانير: أو دراهم عينت: فيفسد الكراء إن لم يكن العرف نقدها ولم يشترط في العقد وفيها أنه إن اكثري بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضى بنقدها وإلا لم يجز الكراء إلا أن يشترط تعجيلها في العقد كذا نقل ق إلا: أن يقع الكراء بشرط الخلف: لما تلف منها أو ظهر زائفا حيث منع النقد قال فيها وأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز إلا أن يشترط في الدنانير أن تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشتراط هذا في طعام ولا غيره لأنه مما يبتاع بعينه اهـ أي لأن غير العين يتعلق الغرض بعينه وهي لا يراد عينها وكذا لا بد من شرط الخلف إن غابت الدنانير كقولها فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز وإلا لم يجز البيع اهـ أو: اكثري دابة ليحمل عليها ما شاء: فيمنع لقولها ولو قال حمل عليها حمل مثلها مما شئت لم يجز لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل وقال قبله ومن اكثري دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم وقال غيره ولو سمي حمل طعام أو بز وعطر جاز وحملها قدر حملها اهـ فقيل قول الغير خلاف ومعنى قولها وعرف حملهم أي قدره وقيل وفاق أي عرف نوعه ولا يضر جهل قدره وحملت الدابة حمل مثلها نقله بهرام وظاهر المص هنا أن معرفة النوع تكفي ومفاد قوله فيما مر وحمل برؤيته إلخ أنه لا بد من معرفة قدره نصا أو عرفا أو: على أن يذهب لمكان شاء: لاختلاف الطرق في السهولة وضدها والقرب وضده أو ليشيع رجلا: إلا أن يعين مبلغ التشييع أو يعلم بعرف أو: اكثري بمثل كراء الناس: ما لم يكن عرف في الكراء للبلد الذي عين أو: قال إن وصلت في: زمن كذا فبكذا: من الأجر أو بعده فبأقل منه ويفسخ إن لم يركب فإن ركب وبلغ فعليه كراء مثلها في سرعة السير وبطنه ولا ينظر ما سميا قاله فيها أو: أي وكذا يمنع أن ينتقل لبلد: غير الذي سميا وإن ساوت: في المسافة سهولة وقربا إذ قد يكون لربها غرض في عدم ذهابه لغير ذلك البلد كخوف غاصب ونحوه ويضمن ما حصل ولو سماويا لأنه تعدى وعليه كراء المثل وقول عب لأنه فسخ ما في الذمة غير صواب لأن هذا تعد والفسخ لا يقع من واحد وكذا تقييده بمضمون أو بمعين نقد فيه إلا بإذن: من الكرى فيجوز لأنه ابتداء عقد وقيل لا يجوز وإن رضيا لأنه فسخ دين في دين إلا أن يقع بعد إقالة قاله غير ابن القاسم فيها وقيد ب هذا القول بكراء مضمون أو معين نقد فيه مثلي وإنما جاز انتقال بإذن في بلدين ولم يجز في دابتين لأن المسافتين مع التساوي كشيء واحد بخلاف الدابتين فإن تباينهما أشد فإذا أخذ غير الأولى اتهم على فسخ العقد وصار الأجر في ذمة الكرى ففسخه في موخر كإردافه: أي رب الدابة فليس له أن يردف خلفك: إلا بإذنك إن كانت معينة كما في المدونة أو حمل: أي أن يحمل معك: إلا بإذنك لمملكك ظهرها والكراء: فيما حمله معك لك: هذا

إن لم تحمل: يا مكثري زنة: معلومة أي وزنا مسمى قال فيها وإن حمل في متاعك على الدابة متاعا بكراء أو بغير كراء فلك كراؤه إلا أن تكون أكثريت منه على حمل أرطال مسماة فالزيادة له قال أشهب أن أكره ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكثري وقد كان للمكثري منعه من الزيادة عليها اهـ وذكر بهرام للمسألة ثلاثة أوجه الأول أن يكثرها لحمل مثلها أو لحمل جنس سماه فإن حمل المكثري أقل من حمل مثلها فكراء الزيادة له وإن حمل مثلها فالكراء لربها لأن المكثري استوفى حقه الثاني أن يكثر من وزنا مسمى فكراء الزيادة لربها ولا كلام للمكثري إلا أن يضر به ذلك ككونه يصل دونها في يوم ومعها في يومين الثالث أن يكثر جميع منافعها لركوبه أو مع متاع فقال ابن القاسم كراء الزيادة له وقال أشهب لربها وقد كان للمكثري منعه من الزيادة وهل وفاق لأنه تكلم على علم المكثري بالزيادة والأول على عدم علمه أو خلاف لأن ظاهر قول الأول أنها للمكثري وإن علم نظرا لقوله أكثر منك دابتك وأشهب جعله كأكثرائه لوزن معلوم نظرا لقوله لركوبه أو لركوبي مع متاعي ولأنه لما استوفى حقه لا كلام له كالسفينة: فيما ذكر قال فيها وإن أكثريت دابة بعينها فليس لربها أن يحمل تحتك متاعا ولا يردف رديفا وكانك ملكت ظهرها وكذلك السفينة اهـ ويصح رجوعه لكل ما مر من كراء الدابة وضمن: السماوي وغيره إن أكرى لغير أمين: أو لمن هو أثقل منه قاله فيها وقال إن غير الأمين إن ادعى تلفها لم يضمن إلا أن يأتي من سببه أو يتبين كذبه ويضمن الأول لربها قيمتها بتعديه اهـ وظاهر قوله من سببه عمدا أو لا وذكر خع أن لربها اتباع الثاني إن أتلها عمدا أو علم بالتعدي وإن تلفت بسماوي فإن لم يعلم به ففي خطئه قولان كما مر في الغصب وأما السماوي فيتبع به إن أعدم الأول فقط وعلم أنه مكثري فإن ظنه مالكا أو لم يظن شيئا لم يضمنه أو عطبت بزيادة مسافة: وإن قلت كميل فلربها تضمينه قيمتها يوم زاد وله أن يمضي التعدي فيأخذ كراء الزائد والكراء الأول له مع كل وإن عطبت بعد رجوعه من الزيادة فقولان ولا يضمن إن عدل في الطريق قليلا كما يعدل الناس ولا السماوي أو: بزيادة حمل تعطب به: أي بمثلها فلربها أخذ قيمتها يوم التعدي ولا كراء له إن زاد أول مسافته أو أخذ كراءها ما زاد مع الكراء الأول فإن زاد أثناء المسافة فاختار ربها القيمة فله من الكراء بقدر ما مضى نقله ح عن ابن يونس وإنما قيد الحمل بما تعطب به دون المسافة لأنها كلها تعد والحمل اجتمع فيه تعد وإذن وإلا: بأن زاد حملا لا تعطب به فعطبت فالكراء: فيما زاد مع كرائه الأول ولا ضمان لأنه إذا قل المزيد علم أن عطبها بما أذن فيه بخلاف زيادة المسافة فهي تعد كلها وإن قلت كذا فرق ابن يونس بينهما نقله ق .

فرع: لو غلط فحمل أقل مما شرط حتى وصل فعليه الكراء كله إذ لو شاء لتثبت في حمل الجميع ذكره ح كأن لم تعطب: بزيادة مسافة أو حمل وإن كثر فليس إلا كراء ما زاد مع الكراء الأول قال فيها ولو ردها بحالها بعد زيادة ميل أو أميال أو أبعدها إن حبسها اليوم ونحوه لم يضمن إلا كراء زيادة الأمد اهـ ولو عيبها بالزيادة ضمن الأكثر من الارش وكراء ما زاد ولو عيبها بغيرها ضمنها معا إلا أن يحبسها: عن ربها زمنا كثيرا: كان يكثرها يوما فيحبسها أياما أو شهرا أو فوت أسواقها التي تراد لها بيعة أو كراء كحبسها عند خروج الرفاق فله: مع الكراء الأول كراء الزائد: الذي حبسها فيه ولو لم يستعملها أو قيمتها: يوم التعدي وإن لم تتغير قاله فيها وأما حبسها يسيرا فشمله قوله كأن لم تعطب وظاهر المص

كالمدونة وإن حضر ربها ولغير ابن القاسم فيها انه إن حضر معه بالبلد فإنما له فيما حبسها بنسبة الكراء الأول وكأنه رضي به لأنه قادر على أخذها ومبنى الخلاف هل السكوت كالإقرار أم لا وذكر بهرام انهما اتفقا أنه لا يضمن القيمة وإن حضر ربها وإنما اختلفا في كراء الزائد هل كراء المثل أو بحسب الأول وقيده اللخمي بكون العرف إتيان المكتري بعد المدة لربها ولم يات بها فلو كان العرف أن ربها ياتي بها فلم يات ولم يستعملها المكتري بعد المدة فلا شيء عليه قال وإن عدم العرف فإن كان ربها أتى بها المكتري فعليه أن ياتي لقبضها وإن كان المكتري أتاها فعليه ردها إلى محلها فإن لم يفعل فعليه كراء أمد حبسها نقله بهرام والحاصل ان زيادة المسافة والأمد إن كثرت فلربها مع الكراء الأول الأكثر من قيمتها وكراء الزائد وإن قلت كالميل واليوم ضمن إن عطبت وإلا فإنما عليه كراء الزائد **ولك: يا مكتري فسخ: كراء عضو: من بعير أو دابة وإنما يفسخ بهذه إن لم يعلمها حين العقد والكراء في معين كما في المدونة أو جموح: أي قوي الرأس لا ينقاد أو عثور أو اعشى: لا يبصر ليلا اللخمي هذا إن كان يحتاج له بالليل وظاهرها كالمص خلفه أو: كان دبره فاحشا: توذي رائحته الراكب ولو حدث تحته قال فيها وإن اكتريت دابة بعينها أو بعيرا بعينه فإذا هو عضو أو جموح أو لا يبصر بالليل أو دبر تحتك دبرة يوذيك ريحها فما أضر من ذلك براكبها فلك فيه الفسخ لأنه عيوب والكراء غير مضمون اهـ فإن لم يفسخ لزمه المسمى إلا ان يكون بحيث لا يجد كراء أي كراء غير المعيب فإنه يحط عنه قيمة العيب كما لو لم يعلم به حتى وصل قاله ح وغيره وظاهر قولها فما أضر من ذلك براكبها إن من لا شم له لا فسخ له بالدبر كما استظهره عب ك: مالك رد ثورا اكتريته على أن يطحن لك كل يوم أردبين بدرهم فوجد لا يطحن إلا إردبا: فإن رددته فعليك في الأردب نصف درهم قاله فيها وإن لم ترد لزمك الكراء كله لا نصفه خلافا لتنت لأن خيرتك تنفي ضررك وظاهر المص كالمدونة ان العقد يصح وهو أحد قولين تقدما فيما إذا قيد العمل والزمن وقيل إنما جاز هنا الجمع بينهما لقلة وقوع المعاقدة على ذلك فقل فيه الغرر بخلاف الصنعة لكثرة المعاقدة فيها على ذلك وإن زاد: أي في الطحن كما يفيد ح أو نقص ما يشبه الكيل فلا شيء لك: في نقص ولا عليك: في زيادة وحمله ق على الحمل وساق له قولها وإذا حمل لك رجل طعاما فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل ونقصه فلا شيء له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراء اهـ. والله أعلم وما توفيقى إلا به.**

فصل: في كراء الدور والأرض جاز كراء حمام: لمكر ومكتر قال فيها ولا باس بكراء الحمامات اهـ ويجوز دخوله للرجال إن كانوا يستترون وكذا النساء إن كن يستترن جميع الجسد ويمنع إن كن لا يستترن ويختلف فيه إذا كن يدخلن بالمنازل وقال ابن ناجي إن دخول رجل وحده أو مع زوجته أو امته مباح ومع قوم لا يستترن ممنوع ومع قوم مستترين مكروه إذ لا يامن كشف بعضهم فيرى ما لا يحل نقله ب أو: كراء دار غائبة: وهو كبيعها: غائبة في أنه إنما يجوز برؤية سابقة لا يتغير بعدها أو صفة أو خيار بالروية قال فيها ولا باس بكراء أرض أو دار غائبة على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ثم لا رد له إن وجدها على الصفة اهـ ولا ينقده على صفة ربها بل على صفة غيره أو يرسل المكتري رسولا يبصرها نقله ح عن أبي الحسن أو نصفها: مثلا خلافا لمن منع كراء جزء شائع لغير شريك ثم إن أمكن قسم المنافع قسمت وسكن المكتري ما صار له أو كراه

وإن لم يمكن أكرت وقسم كراؤها أو نصف عبد: أو دابة فتقسم المنافع زمنا بزمن أو يواجر ذلك وتقسم الاجرة إن كان للعبد صنعة ترك لها وقسم خراجه و جاز كراء بيت مثلا شهرا على إن سكن يوما: منه ولو ءاخره لزم: العقد فهو بالخيار ما لم يسكن ولا ينقد فيه ولو تطوعا لأنه كراء بخيار إن ملك البقية: من منفعتة في بقية الشهر إن شاء سكن أو أكرى نطقا بذلك أو سكتا وأما إن شرط أن الكراء لازم له ولا يكرى من غيره فهو كالبيع بشرط أن لا يبيع ولا يهب فهذا لو أسقط الشرط صح العقد على أحد قولين وإن شرط إن خرج فالبيت لربه وعليه الكراء كله فلا بد من فسخه لأنه غرر ذكره ق وبهرام وقال اللخمي في شرط أن لا يبيع أنه باطل ويصح العقد وردة ابن عرفة بأنه خلاف قاعدة الشرط المنافي لمقتضى العقد نقله ح و: جاز عدم بيان الابتداء: لمدة الكراء وحمل: على من حين العقد: إذ لو لم يحمل على ذلك لزم فساده إذ لا يصح كراء على سنة أو شهر بلا تعيين كذا في ضيخ وبهرام وانظره مع قولها ومن أكثرى دارا سنتين ولم يسم متى يسكن جاز ويسكن متى شاء ما لم يات من ذلك ضرر بين على الدار اهـ ثم إن عقدا على شهر في أول هلال كفى ولو ناقصا وإن كان في بعضه تم ثلاثين من تاليه وكذا في سنة إن كان في أول شهر فإثنا عشر بالأهلة وإلا تم الأول من الثالث عشر و: جاز الكراء مشاهرة: وهي لقب مدة لم تحد ككل شهر أو كل سنة أو كل يوم بكذا أو الشهر بكذا أو السنة بكذا كما لابن رشد ولم يلزم: فيها العقد لهما: فلكل الترك متى شاء وإن شرع في السكنى وقال ابن الماجشون يلزم ما سميا من شهر أو سنة شرع أم لا واختاره اللخمي وروى ابن أبي أويس عن مالك انه لا يلزم إلا أن يشرع فيلزم أقل ما سمي ذكره ابن رشد إلا ينقد: لبعض الكراء فقدره: لازم فإذا نقد مناب شهر لزم وكذا في أكثر كوجيبة: أي مدة معينة فإنها تلزم إلا ان يشترط ترك من شاء منهما فيصير كراء بخيار ولا ينقد فيه ولو تطوعا كما مر في الخيار وذكر لها المص أربع صيغ تبعا لابن رشد منها قوله بشهر كذا: أو سنة كذا .

فرع: لو منعه ربها بعض مدة معينة حط عنه منابه من الكراء ولا يقضيه ففيها أن من أكثرى دارا ثلاث سنين فمنعه ربها سكنى سنة قضى له بسكنى عامين وعليه كراؤها فقط كالعبد يابق أو يمرض في الإجارة فليس عليه قضاء ذلك اهـ ومنها قوله أو هذا الشهر: أو هذه السنة فإن كان في أول شهر لزمها تم أو نقص وإن كان في بعضه تم من تاليه وكذا في هذه السنة إن كان في أول شهر فإثنا عشر بالأهلة متصلة وإن كان في بعضه تم من الثالث عشر ولا يقع الكراء على باقي السنة كمن نذر صوم هذه السنة أو حلف بالطلاق إن فعل كذا هذه السنة إلا ان ينوي باقيها في النذر واليمين دون الكراء لأنه معاوضة فلا ينوي فيه ومنها قوله أو شهرا: بالأفراد وكذا سنة فإنه وجيبة كما لابن رشد ونقله بهرام عن النوادر وذلك لأنهما يتعيانان من حين العقد كما مر فهما كهذا الشهر وهذه السنة كما في المقدمات ولعل ق و غ لم ينظرا المقدمات إذ صحفا شهرا فجعله أشهر بالجمع لقول عياض ان من صور التعيين إذا سمي العدد فيما زاد على الواحد كشهريين أو ثلاثة ولأن المفرد كسنة فيه تاويلان كما ياتي ومنها قوله أو إلى: أجل كذا: نوزاد عياض عددا أكثر من واحد كما مر ونحوه في النوادر ولفظه وإن قال سنة أو قال شهرا وإن لم يسمهما أو قال سنة كذا أو هذه السنة أو هذا الشهر أو إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا أو قال كذا وكذا شهرا وكذا وكذا سنة فهذا كله وجيبة لازم لهما إلا أن يشترط الخروج لمن شاء فلا يجوز فيه النقد نقله بهرام وفي: أكثرى منك سنة

بكذا تاويلان: هل وجيبة كما مر أولا إذ يحتمل قصد سنة واحدة ففتتعين من العقد وقصد كل سنة لأن المفرد يرد لبيان المدة فهو وجيبة وليبان قدر الكراء فهو مشاهرة والأول ظاهرها فحمل أكثرهم ظاهرها على أنه كهذه السنة نقله ق عن عياض و: جاز كراء أرض مطر عشرا: من السنين أو أكثر وأحرى غيرها فقد ذكر اللخمي وابن رشد أن كراء الأرض مامونة أو لا يجوز للسنين الكثيرة إن لم ينقد: أي لم يشترط نقد كرائها وإن سنة: أي منابها هذا قبل الري لا بعده لقولها ولا باس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد فإن شرط النقد فسد الكراء وإن اكترها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه وإن اكترها قرب الحرث وحين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروى وتمكن من الحرث اهـ إلا المامونة: المطر كالنيل والمعينة: بفتح الميم وكسر العين المهملة وهي التي تسقي بالعيون والآبار والكاف للتشبيه فيجوز: النقد ولو لأربعين سنة كما للخمي وفيها ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريها لأنها قيل لمالك فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف أيجوز النقد فيها قال النيل ابين شانا وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا بخلاف التي تخلف من أرض مطر أو ذات بئر قل ماؤها اهـ وفي المقدمات أن الأرض عند ابن القاسم في جواز النقد قسمان مامونة وغيرها فالمامونة كأرض النيل وأرض المطر المامونة وأرض السقي بالأنهار والعيون الثابتة والآبار المعينة يجوز النقد فيها للأعوام الكثيرة وغير المامونة لا ينقد فيها إلا بعد أن تروى وتمكن من الحرث كانت من أرض النيل أو المطر أو السقي ويجب: النقد إذا تشاحا ولا عرف كما في المدونة في مامونة النيل إذا رويت: بالفعل قال عج أو تحقق ريها وهو خلاف قول اللخمي أن معنى ريها انكشاف الماء عنها اهـ فأرض النيل يلزم النقد فيها إذا رويت لأنها لا تحتاج بعد إلى الماء فبالري يتمكن المكثري من قبض ما اكثري وأرض السقي والمطر لا يلزم فيها نقد حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء إذ لا كراء إذا عطش الزرع وجعل عبد الملك السقي المامون كالنيل هذا ما في المقدمات والمدونة و: جاز قدر من أرضك: كمائة ذراع إن عين: موضعه منها أو تساوت: جودة ورداءة فإن لم يعين واختلفت منع إلا أن يذكر عدد أذرعها ويكثري منها قدرا مسمى فيكون شريكا بنسبة ما سمي لجمعها ذكره عج واحترز بقوله قدرا عن جزء شائع فلا يحتاج لتعيين و: كراؤها على أن يحرثها: المكثري أي يقبلها ثلاثا: ويزرعها في المرة الرابعة أو يزرعها إن عرف: ما يزرعها به نوعا وقدرا لأن كثرتة تقوي ضعيف الحرارة من الأرض وتضعف القوي ولا يجوز اشتراط ما ذكر في غير المامونة إذ لا ينقد فيها بشرط والحرث والتزيبيل منفعة معجلة فإن زرع فيها ولم يتم زرعه فله ما زاد عمله في كرائها في العام الثاني على المعتاد لها وإن تم زرعه فعليه كراء مثلها بشرط تلك الزيادة لأنه كراء فاسد كذا في ح واجراه عب فيما إذا لم يعرف نوع الزبل .

فرع: يجوز شرط التزيبيل على أن يحرثها له ربها قاله فيها و: جاز كراء أرض سنين لذي شجر بها: غرسه في كرائها سنين ماضية سنين مستقبلية: بدل من سنين الأولى قاله بهرام وجوز غ إضافة أرض إلى سنين وفي خع أن سنين الأولى معمول لنعث أرض أي مكثرة والثانية معمول لجاز وفيها ولو اكثريت أرضا سنين مسماة فغرست فيها شجرا فانقضت المدة وفيها شجرك فلا باس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلية وإن: كان الشجر لغيرك: يا مكثري قال فيها ولو اكثريت أرضا فاكثريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت المدة وفيها غرسه فلك أن تكتري

من ربها سنين مؤتتفة ثم إن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه وقال غيره لا ينبغي لك حتى يتعامل الغارس ورب الأرض على ما يجوز ثم يكري أرضه إن شاء إلا أن يكريك أرضه على أن يقلع عنك الشجر اهـ وبالغ المص لرد قول الغير وجه الأول أن المكتري ملك من الأرض ما كان لربها وربها له جبر الغارس على القلع إن تمت المدة فكأن المكتري دخل على ذلك نقله ق عن ابن يونس لا: أرض زرع: لغيرك أخضر فليس لربها أن يكريها ما دام الزرع فيها لأنه إذا تمت الإجارة فليس لرب الأرض قلعه وإنما له كراء أرضه وله قلع الشجر فافتراقا إلا ان يكريها إلى تمام الزرع فلا باس بذلك قاله فيها وقوله إلى تمام الزرع أي بعده و: جاز شرط كنس: أي تنقية مرحاض: أي كنيف قال فيها ومن اكرى دارا أو حماما واشترط كنس المراحيض والتراب وغسل الحمام على المكري جاز لأنه معروف وجهه اهـ فالكنس على المكتري إلا لشرط أو عرف ولا يخالفه قولها بعد ذلك ومن اكرى دارا فعلى ربها مرمتها وكنس المراحيض اهـ لأن الأول فيما حدث بعد الكراء والثاني فيما سبقه لا ما كان يوم العقد في المرحاض فهو على المكري شرط عليه أم لا كما لو كان في أحد البيوت المكترة شيء فإن عليه إزالته نقله ق وبهرام عن ابن يونس أو: شرط مرمة: أي صلاح أو تطيين: وهو الطر أي جعل الطين على السطح من كراء وجب: نقده أو عرف أو سكنا ما يقابله هذا إن جهلا قدر ذلك ففيها ومن اكرى دارا أو حانوتا على أن ما احتاجا إليه من مرمة ربها على المكتري فإن شرط على أن ذلك من الكراء جاز اهـ ولو سمي مرة أو مرتين جاز مطلقا قال فيها ومن اكرى على ان عليه تطيين البيوت جاز ذلك إذا سمي تطيينها في السنة مرة أو مرتين وفي كل سنتين لأنه معلوم وأما إذا قال كلما احتاجت طينتها فهذا مجهول اهـ وظاهرها أن ذلك فيما زاد على الكراء نقله ق عن ابن الحسن وإنما اشترط في المرمة كونها من الكراء لأنها مجهولة ولم يشترطه في التطيين لأنه سمي قدره ولو اتفقا في الصورة لا تفقا في الحكم إذ لو عين له ما يرمه أو سمي عدد التطيين لجاز سواء كان من الكراء أو من عند المكتري قاله ب وهو اظهر من تقييد بهرام ومن تبعه المص بأن يسمي قدرا لأنه خلاف نصها في المرمة لا: يجوز ذلك إن لم يجب: الكراء لأنه غرر إذا لا يدري متى يدفع الكراء وفيه أيضا كراء وسلف خلافا لب لأن المعجل مسلف وجوزه اللخمي وإن كان الكراء موجلا لأن القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب إلى إصلاحه مثل خشبة لركن أو ترقيع حائط وشبه ذلك مما قل خطبه ولا يؤدي تعجيله إلى غرر نقله بهرام وغ: أو: شرط أنه من عند المكتري: لأنه إن كان لا يرجع به فهو جهالة وإن كان يرجع به فهو سلف وكراء ويفسخ وإن فات فعليه كراء ما سكن وله قيمة ما عمل أو: شرط حميم أهل ذي الحمام أو نورتهم: فلا يجوز لرب الحمام اشتراط ذلك على مكتريه مطلقا: علم قدرهم أم لا وجوزه ابن حبيب إن علمه كقول مالك فيمن واجر خياطا على ما يحتاجه هو وأهله من الثياب في السنة أو خبازا على ما يحتاجه من الخبز سنة أو شهرا إذا عرف عيال الرجل وفرق ابن يونس بأن الأكل لا بد منه وقدر اكل الناس معروف والخياطة قريب منه وأما الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم أو في الشهر مرة والنورة يمكن أن تعمل في شهرين مرة أو في الشهر مرتين فلا يجوز ذلك إلا على أمر معروف كما قال ابن القاسم نقله بهرام وق: أو: أي وكذا يمنع إن لم يعين في: كراء الأرض بناء وغرس وبعضه أضر: من بعض فإن تساوى جاز وإن لم يعين ولا عرف: فإن كان عرف عمل به وما للمص ذكر جب نحوه وهو خلاف قول ابن القاسم في الحانوت

ففيها لا باس بكراء حانوت لا يسمى ما يعمل فيه وله أن يعمل فيه حدادا أو قصارا إذا لم يضر ذلك بالبنيان ثم قال وقال غيره إذا كانت الاعمال يتفاوت ضررها واكثريتها لم يجز الكراء إلا على شيء معروف يعمل فيه وإن لم يختلف فلا باس به اهـ فقول الغير يوافق ما للمص هنا فابن القاسم يجيز كراء الحانوت مع الاجمال لكن يمنع فعل ما يضر وله مثله في كراء الدار وغيره لا يجيز العقد إلا فيما عين أو ما لا يختلف .

فائدة: صرح جماعة بمنع الغرس والزرع في المسجد وبمنع الحفر والدفن فيه و أن من عبر بالكراهة لعله أراد كراهة تحريم ذكره خع ولا: يجوز كراء وكيل: مفوض أو لا محاباة أو بعرض: لأن العقار لا يكرى عادة إلا بالعين وللمالك فسخ الكراء إلا ان يفوت فيرجع على الوكيل بالمحاباة قال فيها ومن وكل رجلا يكرى داره فأكراها بغير العين أو حابي في كرائها فهو كالبيع لا يجوز ولو أعارها أو وهبها أو تصدق بها أو أسكنها أو حابي فيها رجع ربها على الوكيل بالكراء في ملائه ثم لا رجوع للوكيل على الساكن بالكراء وإن كان الوكيل عديما رجع ربها على الساكن بالكراء ثم لا رجوع للساكن على الوكيل اهـ فحاصلها أن رب الدار يرجع على الوكيل إن أيسر وإلا فعلى الساكن ولا رجوع لأحدهما على الآخر ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصي أو: كراء أرض مدة لغرس: لشجر سماه على أن الثمرة له فإذا انقضت المدة فهو: أي الغرس لرب الأرض أو نصفه: فلا يجوز لأنه اكراها بشجر لا يدري أيسلم أم لا قاله فيها وظاهرها أنه كراء فاسد وعليه فيفوت بالغرس وهو لربه في المدة ولرب الأرض كراء مثلها وقيل إجارة فكانه أجر الغارس بالثمرة في المدة وعليه فيفسخ الكراء والغرس لرب الأرض لأنها قابضة له وللغارس قيمته يوم غرسه وله أجر عمله وعليه مكيلة الثمرة إن علمت أو قيمتها إن لم تعلم ذكره بهرام وذكر ق عن اللخمي أنه إن ملكه نصفه الآن جاز عند ابن القاسم وقال غيره لا يجوز اهـ وإنما ذكره فيها في غرس انقضت مدته فصولح بنصفه ليبقى مدة اخرى ونصها ومن اكرى أرضا فغرسها شجرا ثم انقضت المدة فصالح ربها على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أنه له نصف الشجر لم يجز لأنه اكتراه بنصف الشجر إلى عشر سنين وقد تسلم أو لا تسلم ولو بتل له الآن نصف الشجر جاز وقال غيره لا يجوز لأنه فسخ دين في دين اهـ.

تنبيه: ما ذكره المص هنا من المغارسة ولم يعقد لها فصلا وهي إعطاء أرض لمن يغرسه فيها بجزء منها ومن الشجر وذكر ق أنه إن كانت الغروس من عند رب الأرض جاز سمي له عدد ما يغرس أم لا وإن كانت من عند الغارس فهي كمن وأجر أجيرا يبني له دارا على أن الأجر والجص من عند الباني والسنة في: أرض المطر: والنيل تتم بالحصاد: وحصاد كل شيء يحسبه فإن كانت تخلف بطونا فأخر بطن و: تتم في: أرض السقي بالشهور: أي اثني عشر شهرا فإن انقضت: الشهور وله زرع أخضر: أو بقل فعلى رب الأرض تركه حتى يتم ومثله ثمر مؤبر نقله بهرام عن ابن يونس وإذا تركه ف: له كراء مثل الزائد: على السنة قال فيها وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما اكراها منه اهـ وأسقط سحنون قوله على حساب ما اكراها وتبعه المص وصوب ابن يونس الاول لعدم تعدي المكتري إذ دخلا على أنه ينتفع جميع السنة وقد يتاخر بعض البطون لعاهة فكأنهما دخلا على ذلك ولذا ألزمه في الزائد وكراء المثل على حساب ما أكرى

منه فيقوم كراء الزائد فإن قيل دينار قوم جميع السنة فإن قيل خمسة لزمة الكراء الأول ومثل خمسة وعلى ما لسحنون يلزم كراء الزائد ولا ينظر للأول نقله بهرام وظاهرها كالمص سواء علم ربها حين زرع ببقائه بعد المدة وسكت أو لم يعلم علم رب الزرع بتأخره عن المدة أم لا ويدل لذلك قولها بعد مامر قال غيره إن بقي من السنة بعد حصده ما لا يتم فيه زرع فلا ينبغي أن يزرع فإن فعل فعليه في زيادة المدة الأكثر من كراء الأول إذ كأنه رضيه وكراء المثل اهـ فظاهره أن ابن القاسم يخالفه ويقول بكراء المثل مطلقا وذكر شس أنه إن مضت المدة والزرع باق وكان ربه علم أن المدة تتم قبل تمامه بآمد بعيد خير ربها بين قلع الزرع وإبقائه بالأكثر من المسمى أو كراء المثل وإن ظن أن زرعه يتم بتمام المدة فزاد عليها كالشهر فليس لربها قلعه وله في الزائد بنسبة المسمى وهو لابن حبيب كما في ضيغ وغيره لا لابن القاسم كما توهم بهرام وإذا انتثر للمكتري حب: لحصاد أو غيره كمطر فنبت: عاما قابلا فهو: أي النابت لرب الأرض: لأن العادة أن ربه لا يعود إليه فإن بقي بعض المدة أو اكتراها ثانيا فهو للمكتري ولو اكتراها غيره فهو لربها وأما لو بذر ولم ينبت إلى قابل فهو له وعليه كراء عامه ولا كراء للعام الأول إن غدر لعطش ونحوه وإلا فعليه كراؤه.

فرع: ذكر بهرام عن أصبغ أن من زرع في أرضه كمونا فغدر حتى لم يشك أنه هالك فاكراها ممن زرعها مقثأة فنبت الكمون مع المقثأة فالكمون لربها ويقوم كراؤها على قدر ما انتقعا بها فيحط من الكراء ما ناب الكمون وإن أضر بالمقثأة حتى نقص حملها فليس له قلعه ولكن يحط من الكراء بقدر نقص المقثأة لأن هذه من سبب الأرض ولذا لو أبطلها لرجع بجميع الكراء كمن جره السيل إليه: من أرض غيره فإنه له وقيل لربه وعليه كراء الأرض واختاره في الكافي وقال سحنون إن جره بعد أن نبت وظهر فهو لربه وعليه الكراء ما لم يجاوز الزرع ذكره بهرام وأما إن جر شجرا فإن كان لو قلع نبت بأرض ربه فله قلعه إلا إن يريده للحطب فليس له إلا قيمته لأنه مضار وإن كان لو قلع لم ينبت خير من هو في أرضه بين أمر ربه بقلعه أو دفع قيمته مقلوعا وإن جر تراب أرض رجل الآخر فله نقله إن عرف وإن أبي أن ينقله عن صار إليه لم يلزمه لأنه ليس من فعله نقله بهرام وق عن سحنون وزاد عب أنه إن جره لطريق أو مسجد فعلى ربه نقله كموت دابة بطريق لا بدار لم يدخلها ربها إياها ولزم الكراء: أي الأجرة بالتمكن: أي من المنفعة لا من التصرف كما توهم خع وذلك في أرض النيل إن تروى وفي غير ها استغناء الزرع عن الماء إذ لا كراء إن عطش كما في المدونة وفي خع عن الباجي أنه لو منعه من الزرع أكل فأر أو جراد عمّ إبان الزرع فلا كراء اهـ وأما غير الأرض فكل وقت يمضي يجب كراؤه قال جب ولو حبس الدابة أو الثوب المدة المعينة ثبتت الأجرة إذ التمكن بالاستيفاء اهـ وفيها وإن اكتراها يومه بدرهم فأمكن منها فلم يركبها حتى مضى اليوم لزمه الكراء اهـ فظهر أن التمكن من المنفعة مضى زمنها وأما التمكن من التصرف فلا يكفي ففي المدونة أنه إن طلب الجمال الكراء قبل الركوب أو بعد سير قليل وأبي المكتري ولا عرف فذلك كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن اهـ ابن يونس لا يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن نقله ق وإن فسد: الزرع بجائحة: أجنبية كطير وجراد مبالغة في اللزوم بخلاف جائحة من الأرض كدود وفار أو عطش كما يأتي أو غرق بعد: مضي وقت الحرث: وأما قبله أو فيه فإن انكشف الماء في وقت

يدرك فيه الحرث لزم الكراء وإن لم يحرث وإن لم ينكشف حتى فات الحرث فلا كراء كما في المدونة لعدم التمكن أو عدمه بذرا أو سجنه: في المدة فلا يعذر لتمكنه من أن يكرها إلا أن يعدم أهل البلد البذر أو يقصد السلطان بسجنه منعه من حرثها وكرائها ذكره بهرام وح أو انهدمت شرفات البيت: إذ لا يضر ذلك بالساكن فلا ينقص له الكراء اللخمي إلا أن يكون قد زيد في الكراء لأجله وفيها أنه إن أصلحه فهو متطوع لا شيء له ابن يونس وله أخذ نقضه إن كان ينتفع به نقله بهرام أو سكن أجنبي بعضه: فالكراء كله على المكتري ويرجع على الأجنبي بقدر ما سكن لقولها ولو سكن أجنبي طائفة من دارك وقد علمت به ولم تخرجه لزمه كراء ما سكن اهـ وأما إن سكن غصبا فيحط عن المكتري بقدر ما سكن لقوله فيما مر وبغصب الدار إلخ لا إن نقص: المنهدم من قيمة الكراء وإن قل: نقصه بحيث لا يضر الساكن أو انهدم بيت منها: إن قل ضرره بالساكن وإلا خير كما يأتي أو سكنه: أي بيتا منها مكريه: أو شغله بمتاعه وسكن المكتري بعضها قال فيها وإن اكتريت من رجل دارا هو فيها فبقي في طائفة منها لم يخرج وسكنت أنت طائفة لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت أو لم يات: مكري دار لها علو وسفل بسلم: يصعد فيه للأعلى: حتى تمت المدة فإنه يحط عنه مناب العلو إذ لم يمكنه منه أو عطش بعض الأرض: ولم يكن بالاكتر أو غرق: فإنه يحط بقدره من الكراء في كرمه وردائه إن تفاوتت لا بقدر مساحته فإن عطش الاكتر أو غرق رد الجميع لأنه كالأستحقاق كما في المدونة فيحرم التمسك بالاقل فبخصته: أي قدر ما نقص ما ذكر من قوله لا إن نقص إلى هنا فيحط ذلك عن المكتري إن قام به ابتداء وإلا فلا كما في ح وغيره فإن ادعى القيام صدق ربها وكذا لو تنازعا في وقت انهدام البيت وخير: المكتري بين الفسخ والإبقاء في: حدوث مضر: لا ينقص المنافع أو ينقصها فالاول كهطل: وهو تتابع القطر من السقف والثاني ما يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة بيت هو وجهها كما في المقدمات وحاصلها أن الهدم إما يسير وهو ثلاثة ما لا يضر ولا ينقص قيمة الكراء كشرفة فكالعدم وما لا يضر ولكن ينقص القيمة فيلزمه البقاء ويحط عنه بقدره إن قام به إلا أن يصلحه رب الدار ولا يلزمه إصلاحه وما يضر ولا ينقص منفعة كهطل فيخير المكتري وأما كثير ولا يلزم إصلاحه إجماعا وهو ثلاثة أيضا ما يعيب وينقص قيمة الكراء ولكن لا يبطل منفعته كذهاب تجصيصها فيخير المكتري إن لم يصلحه ربها فإن سكت وسكن لزمه الكراء قاله فيها وما يبطل يسير المنفعة كبيت من ذات بيوت فيحط منابه ويلزم البقاء وما يبطل أكثرها أو منفعة بيت هو وجهها أو انهدام حائط يكشفها فيخير المكتري وليس له البقاء بحط مناب النقص فإن بنى له ربها قبل خروجه لزمه البقاء وإن سكت وسكن لزمه الكراء كله لربها في مذهبها فإن بقي: مع المضر فالكراء: كله لازم وليس له البقاء مع حط مناب الضرر كما في المقدمات كـ: ما يلزم في عطش أرض صلح: إذ ليس كراء حقيقة بل خراج صالحوا عليه وأما أرض عنوة كمصر فلا كراء إن عطشت لأنها أكرها السلطان للناس قال فيها ومن زرع في أرض الخراج بكراء مثل أرض مصر فغرقت أو عطشت فلا كراء عليه وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعو فاعطش زرعهم فعليهم الخراج قال غيره هذا إن كان الصلح وظيفة عليهم فأما إن صالحوا على خراج على الأرض معروف فلا شيء عليهم وهل: يلزم مطلقا: كان الخراج عليهم أو على الأرض أو يلزم إلا أن يصلحوا على الأرض: فيسقط وإن صالحوا على الرؤوس لزم تأويلان: لابي عمران وبعض القرويين في قول الغير هل

خلاف فالاول على إطلاقه أو وفاق فيقيد به الأول وقال عج إن المراد بالصلح على الأرض أن يصلح عليها بقدر معين كانت مع الرؤوس أم لا فإن صلح على الرؤوس فقط أو مع الأرض بقدر لم يميز ما للأرض منه فالكرء لازم اتفاقاً فالصور أربع اهـ والتاويلان في اثنين لا في ثلاث كما توهم عب عكس تلف الزرع: من عافة أرضه لكثرة دودها أو فارها: ولو في وقت الحرث فقط وإن لم تعتده فإنه يسقط الكراء كله والأحسن حذف لفظ كثرة لأن وجود ذلك بلا كثرة يكفي قاله خع أو عطش: لكلها أو بقي: منها القليل: كخمسة فدادين أو ستة من مائة كما في ق عن الموازية وقيد بما إذا تفرقت وإلا لزم منابها وقيل القليل مقدار البذر مرة وقيل مرتين نقله بهرام ولم يجبر ءاجر: للدار وهو ربها على إصلاح مطلقاً: قل ذلك أو كثر أضر بالساكن أم لا لكن يخير في المضر كما مر وقيل يجبر الأجر على إصلاح المضر ولو أصلح المكتري من ماله لم يمنع ولا يصلح من كرائها إلا بإذن ربها قاله فيها فإن أصلح من ماله فله بعد المدة قلعه أو قيمته مقلوعاً عند ابن القاسم وقال ابن حبيب إن أذن له ربها فله قيمته قائماً ولا يرجع عليه بما أنفق لأنه لم يقر عنه بما يلزمه فيه غرم إذ قد يختار هدم ذلك ليبيقيها عريضة ذكره عب وأما مكتري وقف أصلحه بلا إذن ناظره فله قيمة بنائه قائماً لأن إصلاح الوقف يجب لحقه لا لأجل ساكنه ذكره خع .

تنبيه: أخذ أكثر شيوخ عج من عدم جبر الاجير أن من له دار خربة يحصل منها ضرر بجاره كسارق لا يجبر على عمارتها ولا بيعها ولا يضمن إن صعد منها سارق لجاره وعلى جاره حفظ متاعه أو عمل ما يدفع عنه الضرر وقيل يلزم رب الخربة دفع ضررها بعمارة أو بيع ممن يعمر بخلاف ساكن: فإنه يجبر على البناء إذا أصلح له: الأجر بقية المدة: أي فيها قبل خروجه: فإن أصلح له بعده في المدة لم يلزمه الرجوع لتمام ما بقي قاله فيها وإن اکتريا حانوتاً: أو اشترياه وصنعة كل منهما تصلح لمقدمه اتفاقاً صنعة أو لا فأراد كل مقدمه: ولا عرف قسم إن أمكن: قسمه بأن اتسع وإن اختلفا في الجهة فالقرعة وإلا: يمكن قسمه أكرى عليهما: وقسم الكراء والبيت مثله وإن كان عرف عمل به كحائك وخياط والعادة كون الحائك داخلاً والخياط خارجاً وإن غارت عين مكتري سنين: أو انهدمت بيره ومكتر إسم فاعل مضاف بعد زرعه: الأرض انفتت: بضم الهمزة لإصلاح الماء حصة سنة: لعله مضاف سنته لضمير غائب أي حصة تلك السنة من الكراء كما في المدونة فقط: ينفقها المكتري إن أبى ويلزم ذلك ربها إذ لو بطل الزرع لم يكن له كراء فلا يمنع ما ينفع غيره ولا يضره هو نقله ق عن ابن يونس وبه يرد تعليل خع بأنه قام عنه بواجب وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع قاله فيها وقال ابن الماجشون له أن ينفق كراء تلك السنين لأنها صفقة واحدة نقله بهرام وأما لو غارت قبل زرعه فلا ينفق شيئاً لأنها كالدار إذ لم يعمل فيها والمساقى كالمكتري قال فيها وكذلك من أخذ نخلاً مساقاة فغار ماؤها فإنه ينفق عليها قدر حصة صاحب الأرض من الثمرة سنته تلك لا أكثر وليس الدور كذلك لأن المكتري لا نفقة له فيها ولو لم يزرع ولا سقى النخل حتى غارت لم يكن له أن ينفق شيئاً وصارت بمنزلة الدور وإن تزوج: امرأة ذات بيت: بملك بل وإن بكراء فلا كراء: لها عليه في سكنه لأن ذلك مكارمة عادة إلا أن تبين: له أنه لا يسكن إلا بكراء وبيت أبيها وأمها كبيتها إذ لا يطلب أحدهما ذلك عادة إلا عند الخلاف والمقابلة بخلاف أخيها أو عمها إن حُلف إلا أن تطول مدة سكوته فلا شيء له وكذا من

سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما وذلك لأخيه وعمه إن لم يقد دليل على المكارمة ذكره ح .

فرع: لو شرط الزوج في العقد ان تسكنه بلا كراء فسد لتنافي الإجارة والنكاح قال ابن عاصم:

ويفسد النكاح بالامتناع في عقده وهو على الطوع اقتفي وهو يرد قول عج بعدم فساد العقد والقول للأجير: بيمين أنه وصل كتابا: أو غيره مما أوجر على تبليغه إن أشبه كما يأتي بأن كان في أمد يبلغ في مثله وله أجره فهذا باعتبار لزوم الأجر دون نفي الضمان فقد مر في الإيداع أنه يضمن إن أنكر المرسل إليه أو أنه استصنع وقال ربه وديعة: لأنهم لا يشهدون في مثل هذا ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم قاله فيها وقيل الصانع مدع ورجح اللخمي الأول بأن الغالب فيما يدفع إليهم الاستصناع والإيداع نادر قال وهذا الاختلاف إذا أراد التضمن فإن أراد اخذ ثوبه دفع المسمى بلا يمين إلا أن يزيد على اجرة المثل ففيه قولان فقال مالك يحلف الصانع ويأخذه وعلى قول غيره يحلف رب الثوب ويدفع اجرة المثل اهـ وهذا إن لم تكذبه قرينة كدعواه أنه أمر بفتق خياطة وإعادتها حيث لا موجب لذلك أو خولف في الصفة: كلون أو كونه قميصا أو جبة أو صاغ سوارين فقال ربهما أمرت بخلخالين فالصانع مصدق بيمين إن أشبه فقط وله المسمى اتفاقا وكذا إن أشبهها عند مالك وابن القاسم وقال سحنون يصدق في نفي العداء ويصدق رب الثوب في الأجرة فعليه أقل المسمى وأجر المثل ويحلف إن لم يكن المسمى أقل وإن أحب ان يشاركه الصانع بصنعيته فذلك له وإن أشبه رب الثوب صدق بيمين نقله اللخمي وقال ابن حبيب يحلف ويخير في أخذه باجرته أو اخذ قيمته أبيض وهو وفاق لمالك فإن أبي عمّا ذكر اشتركا بقيمته أبيض وقيمة صبغه نقله ابن عرفة قاله عج وفي الأجرة: إن قال الآخر إنه بلا اجرة أو اختلفا في قدرها فيصدق الصانع بيمين إن أشبه وحاز: المصنوع بأن كان في يده كذا ذكر اللخمي في خلافهما في أصل الأجرة وفي قدرها فذكر أنه إن لم يسلم المصنوع لربه حلف على المسمى وأخذه إن أشبه فقيد بالحوز والشبه كما للمص لا بأحدهما كما توهم بهرام وتبعه ب وإن لم يشبه فإن أشبه الآخر حلف ودفع ما سمي وإن لم يشبهها حلفا ودفع أجر المثل ذكره عج ويصح رجوع شرط الشبه للفروع الأربعة فإن لم يشبه في الأول فلا أجر له وفي الثاني والثالث فله ما زادت صنعيته في الشيء أو دفع قيمته بوزنها كذا في عج وقد مر في الثالث أنه إن أشبه رب الثوب حلف وخير لا: ما لا يحاز كبناء: فالقول لربه بيمين لأنه حاز إلا أن لا يشبه قاله شس وزاد عب أنه يصدق الصانع إن أشبه وإن لم يشبه فكراء المثل وجعل مثله الخياط إن لم يحز فكان يخيط في بيت رب الثوب ولا يمكنه منه اهـ وقال اللخمي أن الصانع إن سلم الشيء لربه حلف وله المسمى عند ابن القاسم وقال غيره له الأقل منه ومن أجر المثل هذا إن أشبه ربه وإلا فله الأقل بلا يمين بعد حلف ربه إن كان المسمى أكثر فإن نكل حلف الصانع وله المسمى ولا في رده: لربه لأنه قبض على الضمان بخلاف المودع فـ: القول لربه وإن: أخذ أو لا بلا بينة: هذا فيما يغاب عليه وأما غيره فالقول للصانع في رده إلا أن يأخذ ببينة وإن ادعاه: أي الاستصناع وقال: ربه سرق مني: فلربه أخذه أو تضمن الصانع قيمته و: إذا أراد أخذه دفع قيمة الصبغ: بالكسر واجرة العمل ولو نقص به الثوب لأن خيرته تنفي ضرره بيمين: ليحط ما زاد إن زادت دعوى الصانع: أي ما

سمى من الاجر عليها: أي على قيمة الصبغ وإلا لم يحلف زادت القيمة أو ساوت وإن اختار تضمينه القيمة فإن دفع الصانع قيمته أبيض: يوم الحكم فلا يمين: على واحد وإلا: يدفعها حلفا: لأن كلا منهما مدع فالصانع يدعي انه استعمل والاخر يريد أخذ عمله بلا عوض فهو مدع وبدئ برب الثوب كما في ح وغيره لا بالصانع كما في عب واشتركا: بقيمته أبيض وقيمة العمل وكذا إن نكلا ويقضي لمن حلف والمص تبع ما قاله اللخمي والتونسي كما في ح وهو خلاف ظاهر قول ابن القاسم أنه إن وقع ذلك تخالفا وقيل لربه ادفع أجر عمله وخذه فإن أبي قيل للعامل ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول فإن أبي كانا شريكين اهـ فجعل حلفهما قبل تخيير رب الثوب وكذا لو ادعى أن الصانع سرقه منه إلا أنه إن كان الصانع ممن لا يشار إليه بذلك عوقب رب الثوب وإلا لم يعاقب قاله فيها وإنما حلف ربه على نفي استعماله لا شركة إن تخالفا في لت السويق: أي بله بسمن ونحوه فقال ربه لم أمره ببلته وقال الآخر بل أمرتني أن آتته بكذا وأبي: ربه من دفع ما قاله اللات فمثل سويقه: غير ملتوت لوجود المثل هنا وعدمه في الثوب لأنه غير مثلي وما للمص مثله لغير ابن القاسم فيها والذي له هو انه إن أبي ربه قيل للات اغرم مثل سويقه غير ملتوت وإلا فاسلمه إليه بلبتاته ولا شيء لك ولا يشتركان في الطعام لوجود مثله فقال أبو محمد وفاق لأنه لا بد من يمين ربه ويقضي له بمثله فإن دفع إليه سويقه ملتوتا لم يجبر عليه إلا أن يشاء فمحل قول الغير إذا لم يرض بأخذه ملتوتا لأنه أخذه عن سويق لم يلت وهو تفاوت في الطعام وجوزه ابن القاسم لكون التعدي لم يثبت لأن الصانع يقول استعملني ألا ترى أنه يجوز ان يعطيه ما ادعاه من الاجر ولا يكون بيع طعام بطعام متفاضلا بخلاف من غصب سويقا أو سرقه ولسته فليس لربه أخذه ويعطي مآلته به باتفاق ابن القاسم وغيره نقله بهرام وحملها اللخمي على أنه قال سرق مني فرأى ابن القاسم الاختلاف شبهة تنفي حكم التعدي وجعله غيره متعديا فيحلف ربه ويغرمه مثلا جبرا وقال ح إن المص حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجح غيره عنده.

تسبيه: لو قال اللات أمرتني ببلته بعشرة ففعلت وقال ربه بخمسة وبها لنته صدق اللات بيمين إن أشبه أن يكون فيه ما قال لأنه مدعى عليه الضمان قال اللخمي وإن نكل حلف ربه وإن صدقه ربه أنه لته بعشرة خير بين غرمها وياخذه وحلفه أنه إنما أمره بخمسة ويغرمه إلا ان يرضى ان يسلمه وياخذ خمسة ولو قال ربه كان لي فيه لتات متقدم وصدق اللات في نفيه بيمين إن غاب عليه لأنه ائتمنه وإن لم يرغب عليه صدق ربه بيمين قاله اللخمي وفيها أن رب الثوب والصبغ كذلك إن اختلفا في ما أمر به أو قال كان لي فيه صبغ و: القول له: أي الاجير المتقدم ذكره ويحتمل أن ضميره لرب الأرض والدار قاله ح وللجمال: بالجيم أي رب الجمال في عدم قبض الاجرة: إلا لعرف يكذبه إن بلغ الغاية: هذا إن كان المتاع بيده أو قام بعد تسليمه بكيومين ولذا قال إلا لطول: بعد تسليم المتاع لربه فلمكثريه: وهو رب المتاع بيمين: وإن ادعى أنه دفع بعد قبض متاعه فليس كالمهر إلا لبينة بإقراره بعد طول إن لم يدفع شيئا فيقضي بها ولا تقبل دعواه بعد ذلك وإن لم يسلم الجمال المتاع مع الطول صدق بيمينه لأنه في يده كالرهن فأشبهه الخياط إذا خاط الثوب ولم يسلمه وإن: اختلفا في المسافة فقط بان قال الجمال بمائة لبرقة وقال: المكثري بل: بمائة لإفريقية: أي القيروان وهي أبعد من برقة

ولم يذكر المبدأ لاتفاقهما عليه **حلفا**: وبدئ الجمال لأنه بائع وفسخ: إن حكم به وكذا إن نکلا ويقضي للحالف إن عدم السير أو قل: بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا على المكتري في طرح متاعه وإن كان يردده بكراء وإن **نقد**: الأجرة ولا ينظر هنا لشبهه ولذا اطلق هنا وفصل فيما بعده وهذا على أصل ابن القاسم أنه لا يراعي الشبه مع قيام السلعة **والإبان** اختلافا بعد سير كثير كبلوغ برقة **فكفوت المبيع**: فيكون القول للمكتري إن أشبه فقط نقداً لا لأنه مشترك والتشبيه غير تام لأن المشتري مع الفوات يصدق إن أشبه ولو أشبه غيره وسياتي شبه المكري فقط وشبههما وعدمه فالاقسام أربعة وفي نسخة وإلا فللمكري في المسافة إلخ قال غ فعلى الأولى أشار لماذا أشبه المكتري وعلى الثانية تركه في المفهوم ويجزئ هنا قوله الآتي حلف المكتري ولزم الجمال ما قال إلا ان يحلف إلخ لقولها في اختلافهما بعد ان بلغا برقة ولم يشبهه إلا قول المكتري أن للجمال حصة مسافة برقة على دعوى المكتري بعد ان يتحالفا ولا يلزمه التماذي **وللمكري**: وهو الجمال بيمين في المسافة: التي قال فقط: وله الأجر كله وقوله في المسافة فقط مستغنى عنه ولذا قيل لعله قدم عن محله بعد قوله فالقول للجمال إن أشبه قوله فقط: أي أشبه أن يكون الكراء إلى برقة بمائة انتقد أم لا أو أشبهها: لكون ذلك مما يتغابن الناس فيه قاله فيها وانتقد: لترجيح جانبه بالنقد وإن لم ينتقد **حلف المكتري** ولزم الجمال: مفعول مقدم ما قال: المكتري إلا ان يحلف: الجمال على ما ادعى: من برقة القريبة فله حصة المسافة: القريبة على دعوى المكتري: أن الكراء إلى إفريقية فتقبض المائة على المسافة البعيدة وما ناب القريبة فللجمال ويركب المكتري إليها إن اختلفا قبلها كما في المقدمات وفسخ الباقي: من المسافة وقد مر انه يجري قوله حلف المكتري ولزم الجمال إلخ في شبه المكتري والحاصل كما لابن يونس أنه إن أشبه واحد فالقول له نقد أم لا وإن أشبهها فللمكري أن انتقد وإلا فللمكترى وإذا كان القول له حلف ولزم الجمال ما قال إلا ان يحلفا إلخ وهذا كقول ابن رشد يتحالفان ويفسخ الكراء في الغاية التي اختلفا فيها ويفض الكراء على الجميع ويكون للمكري ما ناب الغاية المتفق عليها ثم قال وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للحالف وإن لم يشبهها: وقد كثر السير **حلف وفسخ بكراء المثل فيما مشى**: وكذا في نكولهما وأيهما نكل قضى لمن حلف وإن لم يشبه لأن صاحبه مكنه من دعواه بنكوله وإن: تخالفا في مسافة وأجرة معابان قال: الجمال اكتريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال: الآخر بل لمكة بأقل: كخمسين وترك ما إذا عدم السير أو قل اتكالا على ما مر من قوله حلفا وفسخ إلخ فإن **نقد**: المكتري خمسين فالقول للجمال: لأنه ائتمنه قاله فيها ابن يونس أي في المسافة لا في الكراء إذ يصدق فيه الآخر فلا يلزمه إلا ما ذكر فيما يشبهه: أي إن أشبهها معا كما لابن يونس بدليل إن شبهه فقط ياتي وبدليل قوله **وحلفا**: ليسقط عنهما ما بقي من المسافة ومن الكراء كما يفيد قوله وفسخ: فيما بقي ويبلغه المدينة إن لم يبلغاها بعد سير كثير ونكولهما كذلك وإن حلف واحد قضى له وإن لم ينتقد: شيئا وقد أشبهها فالقول للجمال في المسافة: أي أنها المدينة لا في الكراء ولذا قال وللمكترى حصتها: أي المدينة مما ذكر: من الكراء إن فُضَّ على الجميع ويركب إليها إن لم يبلغها فقبل قوله في الكراء لأن عدم النقد رجحه لا في المسافة لان عدم بلوغها يرجح قول الجمال بعد يمينهما: على ما ادعى إن أشبهها أو أشبه المكتري فقط كما في المدونة ولذا قال وإن أشبه قول المكري: أي الجمال فقط: في مائة للمدينة فالقول له: في المسافة والكراء بيمين: انتقد أم لا وإن لم يشبهها مع نقد أو عدمه

حلفا وللمكري كراء المثل في المسافة القريبة وفسخ الباقي وأيهما نكل قضى عليه وإن اختلفا فيمن يبدأ باليمين اقترعا نقله ح عن أبي الحسن وفي بهرام عن محمد أنه إن أشبه المكري فقط ككونه في حج لأن الكراء فيه إلى مكة فالقول له نقد أم لا اهـ وإن طلب الجمال نقد الكراء قبل السير وأبي الآخر فكالسكنى لا يعطيه إلا قدر ما سكن إلا لعرف وإن عجل الكراء بلا شرط فلا رجوع له فيه قاله فيها ونقله ح هنا و إن أقاما بينتين: في هذا الباب قبل السير أو بعد قبضه قضى بأعدلهما: وقيل بكل منهما فيقضى بأبعد المسافتين وبأكثر الثمنين و إلا: بأن تكافأ تأولا مرجح سقطتا: وصارا كعدمهما وإن قال: المكري أكثرية عشرًا: من السنين بخمسين: دينارا وقال: رب الأرض أو الدار بل خمسا: من السنين بمائة حلفا: ويبدأ رب الأرض أو الدار ولا يراعي هنا شبه ولا نقد كما في ح وفسخ: العقد وهذا إن تنازعا قبل أن يزرع أو يسكن بدليل قوله وإن زرع بعضا: من المدة ولم ينقد فلربها: فيما مضى ما أقرب به المكري: وهو خمسة لكل سنة لأنه غارم إن أشبه وحلف: أشبه ربها أم لا وإلا: بأن لم يشبه فقول ربها: فيما مضى فيأخذ لكل سنة عشرين إن أشبه: وحلف كما في المدونة وإن لم يشبهها حلفا: على ما ادعياه ووجب كراء المثل فيما مضى: من المدة والمجرور يرجع لقولها فلربها وما بعده ولذا قال وفسخ الباقي مطلقا: أي في كل ما مر من شبه أحدهما أو شبههما أو عدمه فهو كقولها وفسخ باقي المدة على كل حال قال وإنما فسخنا بقية الخمس سنين وإن أقرب بها رب الأرض لدعواه في كرائه أكثر من دعوى المكري وهذا إذا لم ينقد ومن قول مالك إن رب الدار والأرض والدابة مصدق في الغاية فيما يشبه وإن لم ينقد اهـ وإن نقد: الكراء فتردد: هل الأمر كما مر في عدم نقده أو ليس كما مر بل يرجح النقد جانب ربها فيصدق إن أشبه وحلف أشبه الآخر أم لا ولا فسخ وإن لم يشبه فكما مر ومنشأه قول ابن القاسم هذا إذا لم ينقد هل معناه فإن نقد فالقول لربها فيما يشبه بيمينه كما قال غيره فهو وفاق أو لا مفهوم له فيستوي النقد وعدمه فهو خلاف محله إن أشبه ربها أو أشبهها هل القول له كما قال الغير أم لا بل يحلفان ويفسخ باقي المدة كذا في ح عن ابن يونس فصواب المصنوعين وأبو يعلى أعلم.

باب: في الجعل وأفرده عن الإجارة لانفراده بأحكام ابن عرفة الجعل عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه فيخرج غير الآدمي كدابة ودار وضمير محله وبه للعمل أن العوض لم ينشأ عن محل العمل بسببه فيخرج القراض والمساقاة وزاد قوله به ليدخل ما نشأ عن محله وليس به كان جئتني به فلك عمله شهرا فإنه جعل فاسد لجعل عوضه والتعريف إنما هو لمطلق الماهية صحيحة أولا وقوله لا يجب إلا بتمامه يخرج إجارة الآدمي لأن عوضها يتبع بعض بقدر عمله والجعل رخصة لأنه قد تدعو إليه الضرورة والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ وقوله عليه السلام يوم حنين "من قتل قتيلًا فله سلبه" وحديث الرقية وهو أن نفرا من الصحابة نزلوا على حي من العرب فلم يضيفوهم فلدع سيد الحي فأتوهم فقالوا إن سيدنا لدغ فهل عند أحدكم من شيء فقال بعضهم نعم إني والله لراق ولكن قد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلا فجعلوهم على قطيع من الغنم فقرأ عليه الحمد لله فبرئ فأوفوهم جعلهم وبحث ابن عرفة في الاستدلال به لجواز أنه عليه السلام أقرهم على ذلك لاستحقاقهم له بالضيافة ويرده أن قوله عليه السلام "إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله" يفيد صرف ما أخذوه للرقية قاله ابن ناجي وسلمه ح

صحة الجعل بالتزام اهل: عقد الإجارة: أي المتأهل له ومراده التزام بشرط العمل لا مطلقا فلا يرد عليه أن الجعل غير لازم وإنما اقتصر على الجاعل لأنه الذي يلزمه العقد بالشروع في العمل وأما العامل فلا يلزمه ولو شرع وبهذا دفع اعتراض غ بنان المص قصر الشرط على الجاعل دون العامل مع أنه لا يصح شيء من ذلك إلا من رشيد أو من أذن وليه ويرد على غ أن السفية تصح مجاعلته بلا إذن وليه كاستيجاره وقال جب شرطها أهلية الإستيجار والعمل يريد أنه لا يجاعل احد على ما يمتنع منه عادة كمن لا يحسن العوم على رفع متاع من بحر أو قعر بئر كثيرة الماء أو شرعا كذمي أو حائض على طلب مصحف ضاع **جعلا علم**: عند المتعاقدين فلا يصح بمجهول كمن جاء به فله نصفه لأنه لا يدري ما دخله قاله فيها فإن أحضره فله جعل مثله قاله شس وما لم يجز بيعه لم تجز الأجرة به ولا جعله **جعلا** إلا أمرين من يجعل للرجل أن يغرس له أصولا حتى تبلغ حد كذا ثم هي والأرض بينهما ومن يقول ألفظ زيتوني فما لقطت فلك نصفه فهذا يجوز وبيعه لا يجوز ابن لبابة وروى عن مالك أنه لا يجوز ولم يختلف قوله فيمن يقول ما اقتضيت من ديني فلك نصفه أنه لا يجوز وهما سواء وفرق ابن رشد بينهما فاستظهر منع الجعل على لفظ الزيتون بجزئه لأن أوله أهون من آخره وجواز الجعل في الاقتضاء بجزء ما يقبض لأن أوله كآخره في العناء ولم يجزه أشهب وأما الحصاد والجداذ فلا خلاف في جواز الجعل فيه بجزئه إذ لا يلزم واحدا منهما نقله ق وأما العمل فسواء علم أم لا كما في غ عن عياض ونحوه في المقدمات ابن عرفة لا يشترط علم متعسره بخلاف متيسره نقله ب وأما جهل محل الأبق والضالة فلا يضره اتفاقا وفي ح عن النوادر أنه إن علمه منع وقال اللخمي ان الجعل عليه يجوز علم المجعول له بمحله أو جهله ثم ذكر الخلاف إذا طلب من علم محله ثم أتى سيده فقال اجعل لي في عبدك فقال ابن حبيب لا شيء له إذ يجب عليه أن يدلّه عليه أو يردّه إن وجدّه وقال ابن القاسم في العتبية يعطى قدر عنائه فيه واستحسنه اللخمي إن كان ربه لا يخرج إلى ذلك المحل وإن كان لو علم محله خرج هو أو ولده أو خديمه فلا شيء له اهـ وقال ابن سلمون وغيره إن وجدّه بلا عمل فلا جعل له على رده ولا على دلّالته لوجوب ذلك عليه وذكر ابن رشد أنه لا يجوز الجعل إلا باستوائهما في جهل محله ومن علمه منها دون الآخر فهو غار له فإن علمه المجعول له فقط فللجاعل إمضاؤه أو رده فإن لم يعلم ذلك حتى جاء به فله الأقل من قيمة عنائه لذلك الموضع أو المسمى هذا معنى قول ابن القاسم في العتبية لا أن له قيمة عنائه كانت أقل من المسمى أو أكثر إذ ليس بجعل فاسد وإن غره الجاعل لزمه أكثر الأمرين اهـ بخ فظاهره أنه إن علما محله لم يجز الجعل وإنما تجوز الإجارة وظاهر ما للخمي جوازه إن علما معا نقله ب عن ابن عرفة يستحقه السامع: لقول الجاعل من فعل لي كذا فله كذا وإن سمعه بواسطة اعتاد ذلك العمل أم لا كما لابن القاسم في العتبية نقله ق وغيره **بالتمام**: للعمل قال بهرام ولعله فيما لا ينتفع الجاعل إلا بتمامه وإلا فينبغي أن يكون له بقدر ما انتفع به كما يأتي في عبد أفلت فجاء به آخر وذكر ابن رشد من شرط الجعل أن لا ينتفع الجاعل إلا بتمامه وذكره اللخمي ثم قال أنه اختلف في ذلك فقد اجاز مالك الجعل على أبق وقد ينتفع الجاعل ان ترك قبل أخذه وبعد الكشف عن خبره ومحله والمغارسة وهي إعطاء أرض لمن يغرسها فإذا بلغت كذا وكذا سعة فالأرض والشجر بينهما وهو ان ترك بعد ان طلعت ولم تبلغ ما شرط انتفع الجاعل لأنه قد يخدمها فتتم ككراء السفن: فإنما يستحق بالتمام لأنه على

البلاغ عند مالك وابن القاسم ولذا كررها النقد فيه إذ لا شيء لربها حتى يبلغ الغاية ولو غرقت بالساحل وقال ابن نافع له بحساب ما سارا نقله شس وذكر اللخمي أنه يجوز فيها الجعل والاجارة فالاول كأن بلغتني محل كذا فلك كذا وإلا فلا شيء لك والثاني كأن يجعل له شيئاً معلوماً على أن يبلغه محل كذا وذكر شس أن كراء السفن ومشاركة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والمعاقدة على استخراج ماء من بئر أو عين مع علم صفة الأرض وقرب الماء وبعده والمغارسه كلها مختلف فيها لتردها بين الجعل والاجارة وفي ضيغ عن ابن عبد السلام أن المذهب أنها كلها إجارة على البلاغ إلا مسألة الحافر فإنها جعل ولا يلزم من مساوات الاجارة على البلاغ للجعل في أن الاجر لا يستحق إلا بالتمام مساواتهما في غير ذلك فإن الإجارة على البلاغ تلزم بالعقد بخلاف الجعل .

فرعان:

الاول: ذكر ح عن البيان أنه إن اكرتري قوم سفينة لحمل طعام لهم إلى منازلهم فلمن مر بمنزله أخذ طعامه لأنه على ذلك حملة معهم فإن غرقت السفينة بعده فلا تباعة عليه لأصحابه أذنوا في أخذه أم لا وأما لو اكتالوا طعامهم فنقض كيله فعليه من النقص بقدر طعامه وكذا لو وجد أسفله قد أسود إلا ان يعلم أن فساده طراً بعد أخذ طعامه وذلك لأن الطعام إن اختلط في السفينة قصد خلطه أم لا فهو على الشركة فإن كان بينهما حاجز فلا شركة إن سلم الاعلى واما لو حملوا الطعام إلى بلد واحد لتجارة أو غيرها فاختلف فليس لأحدهم أخذ طعامه إلا برضاهم ليلا يكون أسفل الطعام فاسداً أو يفسد بعد ذلك أو ينقص كيله فإن أخذه برضاهم فلا تباعة لهم عليه بفساد أو نقص .

الثاني: لو خيف غرق المركب جاز طرح بعض ما فيه غير ءادمي إن رجي بذلك النجاة ويبدأ بما ثقل جسمه دون ما خف وزنه وكثر ثمنه وتفض قيمة ما طرح على ما سلم أذن ربه في طرحه أم لا وهل تعتبر قيمته بمحل تلفه أو بأقرب بلد إليه أو في البلد الذي يحمل إليه وقيل يفيض ثمنه المشتري به قال في الكافي ومن ادعى في ذلك ما لا يشبه لم يصدق وفي شس ان القيمة توزع على مال التجارة كان مما يطرح أم لا يريد كعبيد التجارة وقد شهر في الكافي أنهم كغيرهم وكذلك العين وأن جرّم المركب لا شيء عليه وكذا ما اشترى للقنية كما أنه لو رمى فمصيبته من ربه وحده قاله مالك وأصحابه إلا ابن عبد الحكم فساوى بين القنية وغيرها لأن العلة سبب النجاة وتبعه قوم من المتأخرين وفي الكافي أنه الاصح في النظر إلا أن يستاجر: ربه أو يجاعل على التمام: أو يتمه والاستثناء من مفهوم بالتمام فـ: للاول نسبة الثاني: فمن حمل خشبة بدرهم وتركها في نصف الطريق فجاعل ربهما آخر بدرهم فإن للاول درهمان لأنه لما استاجر في النصف الثاني بدرهم علم أن قيمة إجاتها درهمان سقط عنه أحدهما بعمل الاول فيكون له بقدر ما انتفع مما حط عنه واعترض بأنه قد رضي بحملها جميع الطريق بدرهم فوجب أن له نصفه في نصفها والغبن جائز واجيب بأن الجعل منحل من جهة العامل ولو عمل فإذا ترك فتركه ابطال للعقد فإذا اكرتري ربهما على حملها فقد انتفع بعمل الاول فتلزمه قيمته وأما لو انتفع بها ربهما حيث تركها العامل ببيع ونحوه فله من المسمى بحسبه وقال عب إن الاستثناء لا يرجع لكراء السفن وان من استاجر لبقية قمح لغرق المركب المستاجر فعليه للاول كراؤه إلى محل الغرق على حساب

الكراء الاول لا بنسبة الثاني ولا كراء له فيما غرق واعترضه ب بنقل ابن عرفة قول ابن القاسم أن للاول من كراء ما خرج من القمج بقدر ما انتفع به ربه في بلوغه حيث غرق قال ابن عرفة كقوله في الجعل على حمل خشبة وإن استحق: بملك قبل أن يصل لربه كما في ق فيلزمه الجعل لأنه الذي أدخله في العمل ولا يرجع به على مستحقه وقال محمد يرجع عليه بالاقبل من ذلك ومن جعل مثله وقيد ابن رشد الخلاف بما إذا أخذ المستحق العبد فلو أجاز بيعه وأخذ الثمن فالجعل على الجاعل اتفاقا نقله بهرام ولا يدخل في كلام المص خلافا لما في عب من استحقاقه قبل قبض العامل حيث عمل عملا كثيرا وليس في ق ما يفيد ولو: استحق بحرية: خلافا لأصبغ قال عبد الملك من جعل في ء ابق جعلاً ثم أعتقه ربه فلا شيء لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بعنقه ولو أعتقه بعد ان وجده فله جعله فإن كان عديماً فذلك في رقبة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل نقله ق و ح وذكر عج أنه ان أعتقه قبل شروع العامل فلا شيء له وبعده فله جعله كله كما في ق بخلاف موته: قبل قبض ربه له ولا جعل فيه لأن العمل لم يتم وأما لو قبضه فمات فعليه الجعل كله ولو قبضه منفوذ المقاتل نقله ح وكذا لو قطعت يده قبل أن يصل لربه أو قبل أن يجده فصار لا يساوي الجعل فله جعله كله كما في ق والفقد والاسر والغصب كالموت ذكره خع وصححه ب بلا تقدير زمن: في عمل الجعل لأن ضرب الاجل يزيد غرراً إلا بشرط ترك متى شاء: فيجوز ضرب الاجل فيه حينئذ لخفة الغرر بدخوله على الخيار وإن لم يشترطه فقد دخل على التمام فيقوي غرره وفيها أنه إن قال له بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يصلح إلا ان يشترط أن يترك متى شاء لأنه إن مضى اليوم ولم يبع ذهب عمله باطلا وإن باع في نصفه أخذ الجعل كاملاً وسقط عنه بقية عمل اليوم فهذا خطر اهـ ولو جعل له الجعل بتمام الزمن عمل أم لا لجاز لأنه إجازة لا جعل وفي المقدمات أنه لو بين فقال استأجرك على أن تبيع هذا الثوب اليوم ولك درهم جاز باتفاق ولو قال جاعلني على أن تبيع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يجز باتفاق إلا ان يشترط متى شاء أن يترك وترك ولا نقد مشروط: لأن شرطه مفسد لتردده بين الثمن إن تم العمل والسلف إن لم يتم وكذا إن لم ينقد كما في خع وأما النقد تطوعاً فلا محذور فيه قاله بهرام وغيره و: صحة الجعل في كل ما جاز فيه الإجازة: وهذا إشارة للعمل فخرج ما تمنع فيه وهو ما لا يجوز فعله وما يجب على فاعله كمن وجد ء ابقاً أو ضالاً من غير عمل فليس له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدل ربه على محله لوجوب ذلك عليه كما في ح وغيره وفي ق عن ابن عات أنه لا يجوز الجعل على إخراج الجان من الرجل لأنه لا يعرف حقيقته أو على حل المربوط والمسحور وفي ح عند قوله ولا تعليم غناء عن الأبى أنه إن كان يرقى بالرقى العربية جاز وفي العجمية خلاف وان ابن عرفة قال إن تكرر منه النفع بذلك جاز بلا عكس: أي ليس كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجازة لأنه يجوز في عمل مجهول فهو أعم منها وفي التهذيب عكسه وكذا في المقدمات لأنه قسم الاعمال إلى ثلاثة ما يصحان فيه كبيع ثوب وثوبين وشراء ثياب قليلة أو كثيرة وحفر بئر واقتضاء دين والخصام في حق وما لا يصحان فيه لوجوب فعله أو لمنعه وما تصح فيه الإجازة فقط كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة ونحوها مما يبقى فيه للجاعل منفعة إن لم يتم العمل اهـ والحق أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه لأن الجعل ينفرد بما جهل محله ونحو ألقط فما حصل فلك نصفه ولو وقع في: العمل الكثير: خلافا لعبد الوهاب قائلًا إنه غرر ووافق اللخمي

وصحح ابن رشد جوازه فيما لا ينتفع فيه الجاعل إلا بتمامه قل أو كثر ومنعه فيما ينتفع به قبل تمامه ولذا منع محمد الجعل على حفر بئر إلا فيما لا يملك لأن ما يملك إن ترك العامل بعد حفر بعض البئر انتفع الجاعل بما حفر منها اهـ ونقل بهرام أن ابن القاسم أجازة فيما يملك إلا في كبيع سلع لا يأخذ شيئا: من الجعل إلا بالجميع: أي بيعه فيمنع والشراء كالبيع وقولها يجوز الجعل في شراء كثير من السلع بخلاف بيعها تأوله ابن يونس وغيره على أنه إنما منع في البيع لأن عرفهم فيه أن لا يأخذ شيئا إلا ببيع الجميع وإنما جاز في الشراء لأن عرفهم أن يأخذ بقدر ما يشتري ولو كان البيع كذلك لجاز وكذا يمنع الشراء لو كان لا يأخذ إلا بشراء الجميع فاختلف الحكم إنما هو لاختلاف الفرض ولو اتحد لا تحد الحكم وإنما جاز أخذه بقدر ما باع أو اشتري لأن تعدد السلع كتعدد العقود فهو يستحق الجعل في كل عقد بتمامه وقيد ابن يونس الجواز بما إذا كان له الترك متى شاء وزاد في البيع أن لا يسلم إليه السلع أي لخوف أن لا يبيع فينتفع ربه بحفظ العامل لها وفي شرط منفعة الجاعل: في صحة الجعل قولان: ذكرهما ابن رشد والاول لعبد الملك فمنع أن يجعل لرجل جعلاً على أن يرقى إلى موضع من الجبل سماه له قال ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل وظاهر كلام عياض أنه المشهور واقتصر عليه ابن يونس وعلمه بأنه من اكل اموال الناس بالباطل نقله غ ولمن لم يسمع: قول الجاعل من أتى به فله كذا جعل مثله: في قدر تبعه وسفره إن اعتاده: أي الطلب قاله مالك فيها ولابن القاسم في العتبية وقال عبد الملك وأصعب له المسمى وإن لم يعلم به إذا حضره بعد أن جعل ربه فيه جعلاً تكلف طلبه أم لا فإن حضره قبل ذلك فله جعل مثله إن كان ممن يطلب الأبق وإلا فليس له إلا نفقته واقتصر عليه شس و ح ناقلا عن النوادر واستحسن اللخمي أن له الأقل من جعل مثله والمسمى إن قال عملت على الجعل ولم أتطوع كحلفهما بعد تخالفهما: هل سمع وأتى به لذلك أو لم يسمع وأتى به حسبة فله جعل مثله إن حلفاً كذا لبهرام وتت وحمله خع على خلافهما في قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها فإن أشبها أو العامل فالقول له وإن أشبه ربه فقط فالقول له ونكولهما كحلفهما ومن نكل قضى عليه اهـ وقيد في ضيغ كون القول للعامل بكون العبد بيده ولربه: أي الأبق تركه: للعامل هذا إن أتى به قبل التزام ربه الجعل وأما بعده فله الجعل إن سمعه وإن زاد على قيمته لأن السيد ورطه وإن لم يسمع فله جعل مثله إن اعتاده وإلا فنفقته وليس لربه تركه في هذا ذكره ب وإلا: بأن أتى به من لم يسمع ولم يعتد الطلب فنفقته: من مأكول ومشرب قاله خع قال بهرام حملوه على الاحتساب في الجعل دون النفقة لأنها لا تخف على النفوس غالباً بخلاف غيرها من المنافع وإنما رجع بنفقته لأنه دخل على العوض لعلمه أن له سيداً ملياً به أو بغيره بخلاف المنفق على لقيط فلا يرجع على أبيه إذا لم يدخل على العوض لأنه لا يعلم له أب ذكر هذا الفرق بهرام وفي العتبية أن من جعل له في أبق جعل وأنفق عليه فنفقته من الذي جاء به وله جعله فقط اهـ. ابن عرفة وهذا إنما هو في مؤنة توصيله لا في نفقته وكسوته التي يقضي بها على ربه لو كان حاضراً هذه على ربه مطلقاً نقله ب اهـ. وانظره مع ما في العتبية أن من وجد أبقاً بموضع بعيد ونفقته تستغرق الجعل الذي جعل له فليرفعه للحاكم ليبيعه ويحكم له بجعله فإن جاء فليس فيه غير الجعل الذي له نقله ح فإن أفلت: الأبق فجاء به أآخر فلكل: من الجعل بنسبته: من العمل أي بقدر سفر كل منهما هذا إن أخذه الثاني قبل أن يصل لمحله الأول أو قربه لأنه انتفع بعمل الأول فإن أخذه بمحله الأول أو بقربه فلا شيء

للأول ذكره اللخمي وغيره وإن جاء به ذو درهم: أي من جوعل بدرهم وذو أقل: كنصفه اشتركا فيه: أي في الدرهم بالاثلاث لأن الشركة في أكثر الجعلين كما في المدونة وقال ابن نافع لكل واحد نصف ما جعل له واختاره اللخمي وعلى الأول لو سمي لأحدهما ولم يسمعه الآخر فوجب له جعل المثل لاعتياده الطلب اشتركا في الأكثر ذكره عب وفي شس لو قالوا من رده فله دينار فرده اثنان فهو لهما فإن عين أحدا فعاونه غيره لقصد معاونته فهو للعامل وإن قصد طلب الأجرة فهي بينهما اهـ ولكليهما: أي الجاعل والعامل الفسخ قبل: العمل ولزمت: الجعالة الجاعل: وهو ملتزم الجعل وإن لم يتعاقد مع أحد بالشروع أي شروع العامل وأما العامل فله الترك متى شاء وقيل تلزمهما بالقول كالإجارة وقيل تلزم الجاعل فقط ذكرهما شس و: غيره ولزم في: الجعل الفاسد جعل المثل: إن تم العمل وإلا فلا شيء فيه فيرد إلى حكم نفسه وقيل له أجرة المثل فيما عمل فيه فيرد إلى حكم الإجارة فجعل المثل لا يجب إلا بالتمام وأجرته تجب قبل التمام نعم قد يجب جعله قبل التمام كمن قال إن جئت به فلك نصفه فإنه إن مات عند العامل ضمن نصف قيمته يوم قبضه لأنه يبيع فاسد وله أجرة عنائه في طلبه ونصف قيمة عنائه في رجوعه إلى وقت موته ذكره عب و ب عن ضيح وهو مشكل لأن الأبق إن مات قبل قبض ربه فلا شيء فيه كما مر لأن العمل لم يتم إلا بجعل مطلقا: تم العمل أم لا كمن قال لك كذا إن وجدته وإلا فلك نفقتك فأجرته: أي أجرة المثل فيما عمل .

خاتمة: ذكر شس وغيره أن كل من أوصل نفعا إلى غيره من عمل أو مال بأمر المنتفع أو دونه فعليه أجرة العمل ومثل المال إن كان عملا لا بد له من استئجار عليه كغسل ثوبه أو حلق رأسه أو نحو ذلك أو مالا لا بد له من إنفاقه كنفقة تلزمه بخلاف عمل يليه بنفسه أو عبده أو مال يسقط مثله عنه والقول للعامل أو المنفق أنه لم يتبرع ولذلك من دخل الحمام لزمته الأجرة وفيها لو سكن اجنبي طائفة من دارك وقد علمت به ولم تخرجه لزمه كراء ما سكن أبو الحسن لا يضره احتمال أنه أرفقه لأن الأصل أن الأملاك على ملك مالكة ولا يمين عليه إن لم يقم عليه إلا بسكوته وإن ادعى أنه أرفقه ففي يمينه قولان على الخلاف في دعوى المعروف نقله ح أول الإجارة ونقل عن البرزلي أنه إذا خرج أحد الشريكين في دين لاقتضائه دون إذن صاحبه فاقتضاه أو بعضه وطلب الأجرة من صاحبه وجبت له إن حلف أنه ما خرج لذلك متطوعا إلا أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ أجرة فيما ولي وفي العتبية أن من مثله يعمل بأجر فإن طلبه فهو له بعد يمينه انه لم يحتسبها وإنما فعل ذلك ليرجع بحقه فيه وأما من مثله لا يلي ذلك فلا أرى له ذلك اهـ وفي الذخيرة فيمن أصلح دارا انهدمت ان له الأجرة إن كان مثله يعمل ذلك بأجر بعد أن يحلف ما تبرع نقله ح.

باب: في إحياء الموات وهو بفتح الميم الأرض التي لا عمارة بها والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد فهو أحق بها" رواه البخاري وقوله عليه السلام "من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم اجر" رواه الترمذي والعرق واحد العروق وبدأ المص بتعريف الموات إما لأنه سابق وجوده فقدمه وضعا لتقدمه طبعاً وأما لأن حقيقته متحدة والاحياء يكون بأمور كل منها يضاد الموات فذكره أولاً ليذكر أضداده فقال موات الأرض: من إضافة الصفة للموصوف ما سلم من الاختصاص: بأنواعه الآتية وهذا التعريف أصله للغزالي

وتبعه شس والمص واعترض بأنه يقتضي أن حريم البلد ليس مواتا وهم يطلقون عليه أنه موات فالصواب أن الموات ما لم يعمر من الأرض كما لعياض نقله ب ثم الاختصاص أنواع يكون بعمارة: بإحياء أو ملك كإرث أو هبة أو شراء أو خطة وهي إقطاع الإمام كذا في ضيخ ولو اندرست: فلا يزيل اندراسها الملك فمن درس ما اشتراه أو ورثه لم يخرج عن ملكه فليس كصيد ند من مشتر وتوحش فإنه لمن صاده ثانيا ومقابله قول مخرج على الصيد وليس منصوصا كما في ضيخ عن البيان فلا اعتراض على المص إلا: أن تكون لأحياء: اللام بمعنى عن فمن أعمار أرضا ثم درست وعادت كما كانت فقد خرجت عن ملكه خلافا لسحنون وعنه أيضا الفرق بين ما قرب من العمران فهو له وإن عمره غيره وبين ما بعد فهو لمن أعماره ثانيا وصححه ابن رشد لأن ما قرب من العمران لا يحيي إلا بقطع الإمام فكانه صار ملكا قال وإنما يكون الثاني أحق عند من يقول به إذا طال المدة بعد عوده لحاله فإن أحياء الثاني بقرب عوده فإن كان جاهلا بالأول فله قيمة عمارته فائمة للشبهة وإن كان عالما به فقيمتها منقوضة بعد يمين الأول إن تركه إياه لم يكن إسلاما له وانه كان على نية إعادته نقله في ضيخ قال ح وينبغي أن نفيد بأن لا يعلم بعمارة الثاني وسكت عنه وإلا كان سكوته دليلا على تسليمه إياه و يكون بحریمها: فالباء سببية كما في تت بمعنى أن الحريم سبب لاختصاص رب العمارة بمحله وهو مختلف بحسب العمارة كمحطب: أي مكان أخذ الحطب ومرعى يلحق: كل منهما غدوا ورواحا: وهو من الزوال للغروب أي غدوا في الذهاب ورواحا في الإياب مما العادة أن الراعي يصل إليه ثم يعود لمنزله فيبيت به ويحطب المحطب ثم يعود لمنزله كما لشس فذلك حريم لبلد: أي قرية وما لا يضيق على وارد: في مناخ إبله ومرابض ماشية ولا يضر بماء: فهو حريم لبير: لزراع أو ماشية ولا هل البير منع من أراد ان يحفر أو يبني في ذلك الحريم قاله شس وما فيه مصلحة نخلة: فهو حريم لها ويسأل عن ذلك أهل العلم بها وقد قالوا من اثنتي عشرة ذراعا من نواحيها إلى عشرة أذرع ولكل شجرة بقدر صلاحتها عند أهل العلم بها ذكره ق ومطرح تراب ومصب ميزاب: فهو حريم لدار: إن كانت محفوفة بموات ولذا قال ولا تختص محفوفة بأملك: بحريم ولكل: من أهل الأملاك الانتفاع: بحریمها ما لم يضر: بالآخر ولا تناقض في كلامه لأن ما نفاه أولا الاختصاص بحریم والذي أثبتته ثانيا الانتفاع به فلكل دار حريم لكن لا تختص به بل يدخل في ذلك أهل الأملاك مدخلا واحدا وهذا ما لم يكن بعضها أقدم من بعض في الأحياء وإلا فيقدم حيث ثبت له حريم قبل غيره و يكون الاختصاص بإقطاع: من الإمام أو نائبه إن أذن له فيه وإن لم يعين له قاله عب فمن قطعت له أرض ملكها وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئا فهو تملك مجرد وليس بإحياء سواء قرب من العمران أو بعد ولا يطالبه الإمام بعمارته كذا لشس عن الطرطوشي وروى ابن رشد اعتبار العمارة أي فإن عجز عنها أقطعها الإمام لغيره ولذا قال ابن عرفة فإن شرط عليه العمارة اعتبرت وإن نص على لغوها سقطت اتفاقا وإلا فطريقان نقله ب وهل يفتقر الإقطاع لحوز كسائر العطايا كما شهره خع أو لا كما اختاره المتيطي نقله ب ولا يقطع معمر: أرض العنوة: بالفتح وهي ما غلب عليها قهرا كمكة ومصر والشام والعراق ومعمرها عقار الكفار وما صلح لزراعة حب ونحوه وما لا يصلح لها فهو موات وإن صلح للغرس قاله خع وانظره مع ما في شس من أن موات أرض العنوة ما لم يعتمل ولا جرى فيه ملك لأحد ونحوه في ق عن سحنون وقال إنه لمن أحياء ملكا: لأنها

وقف على المسلمين لكن امتاعا أي للانتفاع بها مدة وأما أرض غير العنوة فيقطع منها البور والمعمر كما في ضيخ عن البيان وذكر شس أن القطائع تكون في الأودية التي لا مساكن بها فيما فضل عن منافع أهلها من مسرح ومرعى وموات أرض الصلح وأرض العنوة مما لم يعتل ولا حيز بعمارة ولا جرى فيه ملك لأحد ولا ميراث اهـ و: يكون بحمي إمام: أو نائب فوض له وإن لم يصرح له به كما في خع وقد حمى النبي صلى الله عليه وسلم النقيع وقال لا حمى إلا الله ولرسوله رواه البخاري وغيره والنقيع صدر واد العقيق على عشرين فرسخا من المدينة ومسافته ميل في بريد وهو بالنون وقيل بالباء وأما بقيق الغرقد الذي فيه مقبرة المدينة فبالباء اتفاقا كذا في ح عن عياض والنووي ومعنى لا حمى إلا الله ولرسوله أنه لا يحمي إلا كما حمى النبي صلى الله عليه وسلم لخيل المهاجرين وحمى عمر الشرف بفتح شين معجمة وراء بعدها فاء وهو من أعمال المدينة وحمى أبو بكر وعمر بعده الربذة بفتح راء مهملة موحدة وذال معجمة وهي بين الحرمين على ثلاث مراحل من المدينة وحماها عمر لإبل الصدقة بريدا في بريد والحمى الشرعي أن يمنع الإمام رعي كل موضع لتوفر رعي دواب مخصوصة وشروطه كونه محتاجا إليه: أي لنفع المسلمين فلا يحمي إلا لحاجة ولا يحمي لنفسه لأنه من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وكونه قل: بأن لا يضيق على الناس بل فضل عن منافع أهل ذلك البلد وكونه من بلد عفا: أي لا بناء به ولا غرس قال سحنون الأحمية إنما تكون في بلاد العرب العفا التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء وإنما تكون الأحمية منها في الأطراف حيث لا تضيق على ساكن نقله شس وكونه لكغزو: من مصالح المسلمين وجعل ح هذا من تنمة قوله محتاجا إليه أي لخيل الجهاد التي يحمل عليها لكغزو أو لماشية الصدقة أو دواب الفقراء دون الأغنياء كما قال ح إنه يوخذ مما في الموطأ أن عمر استعمل على الحمي مولى له يدعى هُنْيا بضم الهاء وتشديد الياء فقال له يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة وإيأي ونعم ابن عوف وابن عفان فإنهما إن تهلك مواشيهما يرجعان إلى المدينة إلى زرع ونخل وافتقر: إحياء الموات لإذن: من الإمام وإن كان المحيي مسلما: خلافا لسحنون وأصبغ إن قرب: من العمارة وهو حريمها كما في ضيخ وح وظهره أن للذمي الأحياء في القريب بإذن الإمام كما ركن إليه الباجي وفي ضيخ أن قول ابن القاسم في المجموعة من أحياء من أهل الذمة في موات أرض الاسلام فذلك له ظاهره أنه لا فرق بين القريب والبعيد اهـ وقال ابن حبيب عن الأخوين أنه لا يحيي ما قرب ولو بإذن الإمام ويعطى قيمة ما أعمر وينزع منه وشهره ابن عرفة كما في ح وإلا: بأن أحياء ما قرب بلا إذن الإمام فلإمام أمضاؤه: له أو جعله متعديا: فيعطى قيمة بنائه منقوضا ويعطيه لغيره أو بقية للمسلمين وفي ح أنه لا يرجع عليه بالغلة للشبهة أي لأن أصله مباح بخلاف البعيد: فلا يفتقر لإذن الإمام وهو ما لا يصل إليه راع ولا محتطب يعود إلى البيات بمنزله كما لشس وفي ح عن ابن رشد أن الموات ثلاثة بعيد فلا يحتاج إحياءه لإذن الإمام بل يستحب وقريب لا ضرر فيه على أحد فلا يحيي إلا بإذنه على المشهور وقريب في إحيائه ضرر كالأفنية التي يضر أخذ شيء منها بالطريق وشبه ذلك فلا يجوز إحياءه بحال ولا يبيح ذلك الامام ولو: كان المحيي في البعيد ذميا إن أحيى بغير جزيرة العرب: لأنه لا يجتمع فيها دينان وهي مكة والمدينة واليمن قال مالك وزاد ابن حبيب النجود فإنه قال إن حداها طولاً من أقصا عدن وما والاها من أرض

اليمن كلها إلى ريف العراق وحدها عرضا من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام ومصر في المغرب وفي المشرق ما بين سرب إلى منقطع السماوة كذا في ضيخ وذكر خع عن ابن دينار أنها من الجزر أي القطع لانقطاع الماء عن وسطها إلى جوانبها لأن البحر محيط بها من جهاتها ففي المغرب جدة والقلزوم وفي الجنوب بحر الهند وفي المشرق خليج عمان والبحرين والبصرة وأرض فارس اهـ وفي القاموس أنها ما بين بحر الهند وبحر الشام ثم دجلة والفرات أو من بين عدن إلى أطراف الشام طولا ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام عرضا وعن أبي عبيدة ما بين جفر أبي موسى إلى أقصا اليمن طولا ومن رمل بيرين إلى منقطع السماوة عرضا ذكره الجوهري والاحياء: يرجع فيه للعرف كما لشس ويكون بتفجير ماء: كحفر بير واجراء عين فذلك إحياء للأرض المزروعة به كما في شس وق فالتردد في ذلك قصور وكل ما عطف هنا بالباء كفي بانفراده وما عطف بدونها فهو مع ما قبله أمر واحد وبإخراجه: أي إزالته عن أرض عامرة به وببناء: له بال وبغرس: للشجر بها وبحرث: أي شق وتحريك أرض: أي تقليبها وهو يستلزم الحرث لأنه أخص منه وجمعهما تبعا لعبارة عياض وأما زرعها بلا تحريك فليس إحياء وإن اختص بزرعه كما في خع وبقطع شجرها: وكذا إزالته بحرق وبكسر حجرها: وتسويتها أي مع تسوية جروفها وفي ضيخ عن عياض أن هذه الأمور السبعة متفق عليها لا يكون الأحياء بتحويط: إلا لعرف وهو أن يضرب حدودا لما يريد ليمنع منه الناس ويسمى التحجير وفصل أشهب فقال لا يكون أولى بها حتى يعلم أنه حجرها ليعمل فيها إلى أيام يسيرة ليتمكنه العمل وأما من حجر ما لم يقو عليه فله منه ما أعمر نقله ق و لا رعي كلا: بهمز دون مد وهو المرعى مطلقا والخلا بالقصر رطبه وكذا إزالة شوك ونحوه إلا لعرف و لا حفر بير ماشية: أو بير شفة أي شرب الناس إن لم يبين الملكية انظر لو فعل اثنين فأكثر مما ذكر المص هل ذلك إحياء لقوة هيئة الاجتماع على الانفراد أم لا وجاز بمسجد سكنى رجل تجرد للعبادة: من صلاة وتلاوة وذكر ويجوز التعليم فيه إن لم يضيق على المصلين بخلاف سكناه لا على ذلك الوجه لأنه تغيير له عما بنى له كما في ضيخ وبخلاف المرأة لأنها قد تحيض أو يلتذ بها رجل فتصير العبادة معصية وعقد نكاح: واستحسنه فيه جماعة وقضاء دين: لأنه أيسر من البيع والشراء وقيد باليسير كما في ق و ح فلو قضاه بمال كثير يحتاج للمؤنة والوزن ويكثر فيه العمل لكره وقتل عقرب: وكذا الفار كما في ق عن اللخمي وأما قتل القملة به فيكره نقله عن العتبية ونوم بقائلة: للمقيم والمسافر كما لشس ولم يقيده بمسجد البادية ويجوز لمن لا منزل له أن يبني به نقله ق عن ابن رشد وتضييف بمسجد بادية: والمجرور قيد فيما قبله فقط خلافا لما في خع ونقل ق عن ابن رشد أن للضيف المبيت والاكل في مسجد القرى وفي ضيخ عن ابن عبد السلام أن المشهور خلافه و جاز لمن التجأ للمبيت بمسجد كما في ضيخ إناء لبول إن خاف: متى خرج سبعا: أو لصا ظاهره كان الإناء يرشح كالفخار ام لا كالزجاج فإن لم يجد إناء بال وتغوط فيه ويقدم ثوبا لا يحتاج للبسه ولا يفسده الغسل على أرض المسجد وإلا فلا كما في الرعاف قاله عب وقوله وإن لم يضطر للنوم فيه مخالف لقول ضيخ أنه لمن التجأ وفي ح عن ابن العربي أن الغريب إن لم يجد مدخلا لدابته وخاف عليها أدخلها المسجد وجوز ابن رشد لسدنة المسجد أي خدمته حيث لا غنى لهم عن المبيت به لحراسة ما فيه اتخاذ ظرف للبول وبحث فيه ابن عرفة بأن ما يحرس فيه اتخاذه

غير واجب وصونه عن ظروف البول واجب نقله ق ولعل مراد ابن رشد حراسة واجبة كبسط محبسة شرط واقفها وضعها ليلا ونهارا كـ: اتخاذ منزل تحته: ولو بأهله ومنع عكسه: أي اتخاذ منزل فوفه يسكنه بأهله وجوز مالك لمن له سفلى وعلو أن يجعل السفلى مسجدا ويسكن العلو ابن حبيب لأنه إذا جعل السفلى مسجدا فقد صار لما فوفه حرمة المسجد نقله شس وهو يخالف ما في عب من أن سكنى العلو بأهله مكروه كإخراج ريح: فإنه يمنع لحرمة المسجد وأما خروجه منه غلبة فلا يمنع وفي ح عن ابن العربي انه يجوز إرساله فيه إذا احتاج إلى ذلك وأنه إنما ينزله عن عين النجاسة ومكث: فيه بنجس: من دم أو غيره ولو ستره بطاهر وقيل يكفي ستره والمراد دم كثير كما في ح وق وكره أن يبصق بأرضه و: إن وقع حكاه: كذا في غ وقيل إنه معطوف على أن يبصق كقول ابن حبيب كره مالك أن يبصق في المسجد على الحصير أو على التراب ثم يحكه نقله شس ثم إن هذا في غير المحصب إذ يجوز البصق به كما مر في فصل الجماعة وفيها لمالك لا يبصق أحد في حصير المسجد ويدكله برجله ولا باس أن يبصق تحت الحصير قال ابن القاسم وكذلك إذا كان المسجد غير محصب فلا يبصق تحت قدمه ويحكه برجله بمنزلة الحصير قال مالك وإن كان المسجد محصبا فلا باس أن يبصق بين يديه و عن يساره وتحت قدمه ويدفنه ويكره أن يبصق أمامه في حائط القبلة قال وإن كان بيمينه رجل وعن يساره رجل بصق أمامه ودفنه وإن كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد بحال كان مع الناس أو وحده لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا كان أحدكم في الصلاة فلا يبصق في القبلة بين يديه ولا عن يمينه ولكن عن شماله فإن لم يجد فليبصق في ثوبه" وكره فيه: تعليم صبي لا يعبت ويكف إذا نهى قراءنا أو غيره وروى سحنون منعه لعدم تحفظهم من النجس وصححه ابن عرفة نقله ق وروى ابن حبيب ولا يمكنون من دخوله إلا أن يدخل صبي للصلاة ثم يخرج وبيع وشراء: بلا سمسار وإلا منع كما في ح ومحل المص إن أتى بسلعته لذلك ولا باس أن يساوم رجلا بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤية لها ذكره ق و ح وكالبيع الإجارة وظاهره ان الهبة والصدقة لا يكرهان فيه لكن ينهى عن السؤال فيه قاله مالك ومن سأل لا يعطى قاله ابن عبد الحكم نقله ق وسل سيف وإنشاد ضالة: أي تعريفها أو طلبها لأن أنشد يرد لهما كما يفيد القاموس لكن الشائع أنه للتعريف ونشد ثلاثيا للطلب كما في قول الشاعر:

إصاخة الناخذ للمنشد

وفي ح عن الطرطوشي أنه إن لم يرفع صوته بل يسأل جلساءه فلا باس به وهتف: أي صياح إعلاما بميت: في المسجد أو ببابه وأما بصوت خفي فيجوز وفي ضيخ أنه لا باس أن يقف ببابه عند انصراف الناس فيقول أخوكم فلان قد مات بصوت يجهر به على سنة الجهر إهـ. أي من غير إفراط وإلا فهو من السنعي المنهي عنه ورفع صوت: بمسجد بعلم أو غيره إلا تلبية بمسجد مكة ومنى وتكبير مرابط وجهر صلاة جهرية والخطبة وجهر متفل بليل إن لم يخلط على غيره قال ابن مسلمة والخصومة تكون من الجماعة عند السلطان نقله ق وفي ضيخ أنه ينبغي في البيع وما بعده إلى هنا أن تكون الكراهة على المنع لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا له لا أربح الله تجارتك وإذا رأيتم من ينشد الضالة فقولوا له لا ردها الله عليك" اهـ وذكر شس ان ابن حبيب روى أنه صلى الله عليه وسلم قال "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم وبيعكم وشراكم وسل سيوفكم ورفع أصواتكم وإقامة

حدودكم" كرفعه بعلم: بان يزيد على إسماع المخاطب فإنه يكره في المسجد وغيره قال مالك ما للعلم ورفع الصوت وجوز ابن مسلمة رفع الصوت به خارج المسجد ذكره في ضيحه ووقيد نار: إلا لتبخير واستصباح ودخول كخيل: مما بوله نجس لنقل: لحجارة ونحوها إليه أو منه وأما طاهر البول كبقر وإيل فيدخل فيه إن احتيج له لنقل وإلا فلا لأن المسجد منزّه عن ذلك كله قاله بهرام وفرش: فيه إلا لبرد أو حر أو متكا: أي وسادة يتكا عليها لأن ذلك كله ينافي التواضع المطلوب في المسجد .

تتمة: ومما يكره فيه سؤال الصدقة قال ابن عبد الحكم من سأل فلا يعط نقله ق كما مر وح ويكره الوضوء فيه وقيل يجوز لغير متنجس الأعضاء وقيل يمنع فيه وفي الحديث "اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم" ذكره شمس عن ابن حبيب واختلف في خطيب أحدث في خطبته أو بعدها فروى ابن القاسم لا بأس ان يتوضأ في صحن المسجد وضوء طاهرا وكرهه مالك وإن كان في طست ذكره ح وذكر عن القرطبي أن عمر كره إنشاد الشعر في المسجد وبني رحبة خارجه وقال من أراد أن يلغظ أو ينشد شعرا فليخرج إلى هذه الرحبة وقد اختلف في ذلك والأولى التفصيل فما فيه ثناء على الله ورسوله أو حث على الخير فحسن في المسجد وغيره وما ليس كذلك لم يجز لأن الشعر لا يسلم غالبا من الكذب ولو سلم فأقل ما فيه اللغو والهذر والمسجد منزّه عن ذلك لقوله عليه السلام أن هذه المساجد لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وإنما هي للذكر والصلاة وتلاوة القرآن وفي الرسالة ويكره العمل في المساجد من خياطة ونحوها ولا يغسل يديه فيه ولا ياكل إلا مثل الشيء الخفيف كالسويق ونحوه ولا يقص فيه شاربته ولا يقلم أظفاره وإن أخذ في ثوبه اهـ والأصل في ذلك أن قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ يقتضي أن لا يعمل فيها إلا ما كان له تعالى ولذي ماجل: بفتح الميم والجيم وبكسر الجيم وهو صهريج يتخذ لخزن الماء وبير: يعني أنه لا فرق بين ما ينقصه النزف وما لا ينقصه وذي مرسال مطر: أي محل جريه بأن كان في ملكه وماء: في إناء يملكه: راجع لكل ما قبله أي يملك ذاته أو منفعتة وأما ما يملك الانتفاع به فقط كالماء المسبل فليس له بيعه ولا هبته إلا أن يهبه لمن هو من أهل الحبس ذكره عج منعه: من غيره خلافا لقول يحيى بن يحيى أربع لا أرى أن تمنع الماء والنار والحطب والخلا اهـ والمراد حطب أو كلاً في فحوصه لا في منزله ذكره ب ابن رشد الخلاف في البير والعين إذا كان لا ضرر عليه في الدخول إليهما وأما بير في داره أو حائطه قد حظر عليها فله منعها وبيعها: من مقيم ومسافر إلا من خيف عليه: الهلاك في صبره حتى يرد ماء آخر والحال أنه لا ثمن معه: فلا يمنع منه ولا يتبع بالثمن ولو كان مليا ببلده لأنه ابن سبيل قاله ابن يونس فلو كان معه ثمن أخذه به كما يشمله ما قبل إلا وفي ذلك قولان والأرجح: عند ابن يونس من القولين بذله بالثمن: إن وجد فذكره يقيد أن الفرض مع وجوده قاله غ كفضل: ماء بير زرع: فإن ابن يونس رجح أن الواجد الثمن لا يأخذ إلا به فيهما وهو موافق للمدونة في الأول ومخالف لها في الثاني قاله غ ومقابل الأرجح في الأول قول بنفي العوض لأن الواجب لا عوض له قال في ضيحه وفيه نظر لأنه إنما وجب عليه الدفع أما كونه بلا عوض فلا اهـ وجعل بهرام قوله والأرجح بالثمن فيمن لا ثمن معه وقال إن ظاهرها أنه يأخذ ذلك بلا ثمن وإن ابن يونس رجح أن لا يأخذه إلا بالثمن اهـ والذي في غ وغيره أن ابن يونس وافقها في أنه يأخذ بالثمن وجعل الفيشي قوله والأرجح راجع لما بعده بجعل الكاف للتعليل وهو تكلف وأبعد

منه جعل الكاف بمعنى في خيف: الهلاك ظنا لا شكا على زرع: أو غرس جاره: أي من يمكن سقيه من بيره بهدم بيره: والباء سببية للخوف وهذا يفيد أنه فيمن زرع على ماء وإلا لم يجب البذل له لأنه عرضه للتلف واخذ يصلح: بيره وإلا لم يجب البذل له هذا إن أمكن إصلاحه وإلا بذل له كما يفيد ق وقد أشار المص إلى أن شروط ماء الزرع أربعة أن يفضل عن حاجته وأن يخاف على جاره وكونه زرع على ماء وكونه أخذ يصلح وأجبر: رب الماء عليه: أي على بذله لمن خيف عليه أو على زرعه بشروطه وشبهه في الجبر فقط قوله كفضل بئر ماشية: أو شفة بصحراء: أي في غير ملكه فإنه يجبر على دفعه هدرًا: أي بلا ثمن ولو وجد إذ ليس له بيعه ولا منع فضله بل هو أولى بها حتى يروي ماشيته ثم يشترك الناس في الفضل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء لمينع به الكلاً وهذه البئر لا تباع ولا توهب ولا تورث على وجه الملك لكن تنزل ورثته منزلته في التبديّة فإن تشاحوا في التبديّة فإن كان عرف من تقديم من كثر ماله أو قوم على قوم أو كبير على صغير عمل به وإلا استهموا قاله عبد الملك وقيد ابن رشد بما إذا استوى عددهم حافرها وإلا بدئ الأقرب إليه قل ماله أو كثر وفي ضيح أن من استغنى منهم فليس له إعطاء غيره وأنه لا حظ فيها للزوجين وقيد ابن رشد وغيره بما إذا لم يكن أحدهما من بطن الآخر وعددهم إن لم يبين الملكية: حين حفرها فإن بينها وأشهد أن الماء ملكه فله منعه وبيعه فيحمل في بئر الماشية على قصد الصدقة فإن ادعى أنه لم يردّها لم يصدق إلا إذا شهد عند حفرها أنه إنما يحفرها لنفسه فيستحقها ملكاً بالاحياء قاله ابن رشد وفيها أكره بيع بئر الماشية وفي المجموعة لا يجوز ذلك فليل خلاف وصحح ابن رشد أن ذلك يعود إلى الفرق بين أن يحفرها على وجه الصدقة أو على غيره أي فيمنع في الأول ويكره في الثاني كما في ضيح و إذا اجتمع ناس على بئر ماشية بدئ: بعدي ربها بمسافر: لافتقاره لسرعة السير و: وجب له: على الحاضر عارية ءالة: من دلو وحبل وحوض وظاهر إطلاق المذهب أن هذا عام في حق الملى والفقير ولعل ذلك لأن مالكا لم يتخذها للكرام قاله ابن عبد السلام كما في ضيح ولذا قال عب وهذا ما لم يجعل الآلة للأجرة وإلا أخذ الأجرة وتبعه بها إن لم توجد ثم حاضر ثم دابة ربها: ثم دابة المسافر ثم مواشي ربها ثم الفضل لسائر مواشي الناس كذا في المقدمات وظاهره تسوية ماشية المسافر بماشية الحاضر وقيل أنه لم يذكر ماشية المسافر لأن الغالب أن لا ماشية معه وإلا فهي كدابته وقيل إنما أخرجت عن دوابه لأنها إذا خيف موتها تذكى وتوكل بخلاف الدواب و: بدئ كل من ذكر بجميع الري: إن أمكن وإلا: بأن ضاق الماء فنفس المجهود: أي من تجهده تبديّة غيره عاقلاً أو لا ولو غير ربها ودابته فإن استووا في الجهد تساوا عند أشهب وقال ابن لبابة يقدم أهل الماء ودوابهم وأما إن قل الماء جدا وخيف على بعضهم بتبديّة بعض فإنه يبدأ أهل الماء بقدر ما يذهب الخوف ثم المسافر كذلك فإن فضل شيء فدابة رب الماء كذلك ثم دابة المسافر قال ابن رشد ولا اختلاف عندي في هذا الوجه وإن سال مطر بمباح: أي محل لا يملك سقي: المحل الأعلى: أي الأقرب للماء إن تقدم: في الاحياء على غيره أو ساواه كما في ق ويمسك فيه الماء للكعب: ثم يرسله لمن يليه ثم كذلك حتى يكتفوا فلا حق للأسفل إلا فيما فضل عن الأعلى وهل يرسل جميع الماء كما لابن القاسم وشهره في ضيح أو يرسل ما زاد على الكعب كما للأخوين وابن وهب واستظهره ابن رشد قال ب ومعناه أن يرسل الماء من وراء جناحه ويبقى فيه ما وصل للكعب اهـ وأما لو تقدم إحياء الأسفل فهو أحق إن كان سقى

الأعلى قبله يبطل عمل الأسفل ويتلف زرعه قاله سحنون فيحتمل أن يرى أن الأعلى أولى إذا فقد هذا الشرط كما في ضيخ وأمر: رب الأعلى بالتسوية: لأرضه إن ارتفع بعضها عن بعض وإلا: بأن تعذرت تسويتها بكحائطين: فيسقى الأعلى ثم الأسفل وقسم: الماء للمتقابلين: بأن لم يكن أحدهما أعلى سواء تساويا في الأحياء أم لا قاله خع وقال ب إنه يقدم ما تقدم إحياءه لأنه أحرى من الأسفل المتقدم إحياءه ويرد بأن ذلك إذا خيف تلف زرع الأسفل بتقديم الأعلى كما مر وهاهنا يتساويان وذكر شس أنه إن قابل الأسفل بعض الأعلى حكم لما كان أعلى بحكم الأعلى ولما قابل بحكم المقابل كالنيل: شبهه بماء المطر في جميع ما مر سقى الأعلى إلخ وإن ملك: الماء أو لا أي قبل وصوله إلى أرضهم فإن اجتمعوا على إجرائه قسم: بينهم بحسب عملهم ولا يبدأ الأعلى بقلد أو غيره: كالألات التي تعرف بها الأوقات والقلد بالكسر الحظ من الماء وهو عند الفقهاء آلة يتوصل بها لإعطاء كل واحد حقه من الماء فمن صفته أن يتقرب قدر ويملاً ماءً لأقلهم جزء أو يجري له النهر كله حتى ينفذ ما في القدر ثم كذلك لغيره مرة أو أكثر بقدر حصته ذكره شس وضيخ وابتداء زمن الحظ من حين ابتداء جريه لأرض ذي الحظ ولو بعدت إن قاسموا أراضيهم بعد شركتهم في الماء لأن على ذلك قومت الأرض حين قسمها وإلا فابتداءه من حين وصول الماء نقله في ضيخ عن عياض وفي خع أنه يراعي اختلاف الجري فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع في ذلك لأهل المعرفة فإن قالوا إن جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمانى درج عمل بذلك ومن ذلك جريه بالليل فإنه أكثر منه نهاراً ولذا قال ابن عرفة يقسم ماء الليل وحده وماء النهار وحده ذكره خع وأقرع للتشاح في السابق: فمن خرج سهمه منهم أجرى له الماء حتى ينفذ قلده ولا يتقيد ذلك بالكعبين خلافاً لما في خع ولا يمنع صيد سمك وإن من ملكه: لذات أو منفعة كأرض عنوة وقال سحنون له منعه ورأى أنه يملك بطولته في أرضه وقال أشهب إن طرحها فتوالدت فله المنع وإلا فلا إلا أن يضربه من يصيد وأما في أرض لم تملك فلا يمنع من أحد ومن سبق إلى ذلك فهو أحق به وقال الأخوان إن لمن له بها سكنى أن يمنع من طراً ذكره في ضيخ وهل: عدم المنع إنما هو في أرض العنوة فقط: كمصر لأنها لا تملك حقيقة صاد المالك أم لا وأما غيرها فلربها منع الناس وإن لم يرد الصيد أو لا يمنع مطلقاً إلا أن يصيد المالك: فله المنع ولا يمنعه إن كان لا يصيد إذ لا يباع لأنه غرر إلا أن يضرب به الصائد بأن يطلع على حريمه أو يفسد زرعه تاويلان: منشأهما أن ابن القاسم سأل مالكا عن بحيرات مصر يبيع أهلها سمكها فقال لا يعحبني لأنها ثقل وتكثر ولا أحب لهم منع أحد يصيد فالتاويل الأول نزل الجواب على السؤال وأنه إنما منع ذلك لأن الأرض ليست لهم والثاني نظر لعموم الجواب ورأى أن ذلك إذا كان لا يصيد إذ لا يجوز بيعه ذكره في ضيخ وذكر الفيشي أن التاويلين ضعيفان والمذهب أنه لا يمنع من يصيد في أرض عنوة وغيرها طرحت فتوالدت أو اجراها الماء إلا إذا كان الماء في ملكه ويضرب به من يصيد اهـ وفي الكافي وليس لذي البركة والغدير أن يمنع من يصيد سمكها إلا أن يكون قد حظر عليها و: لا يمنع كلاً: بهمز دون مد وهو المرعى رطباً أو يابساً وهو ما ينبت بلا زرع بفحص: وهو أرض ترك ربها زراعتها استغناء عنها ولم يبورها لأجل الرعي وعفاء: بفتح ومد وهو ما عفا من الزراعة قال عب بأن لا يُقلبها وقيل إنه الدارس من الأرض التي لا تزرع لم يكتنفه زرعه: فإن اكتنفه فله منعه إذ يضر بزrعه تخلص المواشي للكلا بخلاف: كلاً في مرجه وحماه: هذا

عطف تفسير لأن المرح محل رعي الدواب وحماه ما بوره من أرضه للرعي فله منعه وبيعه وقسم ابن رشد كلاً الأرض المملوكة أربعة أقسام الأول ما حضر عليه بالحيطان ولا خلاف أن ربه أحق به وله منعه وبيعه وإن لم يحتج إليه والثاني العفاء والمرج من أرض قريبة ولا يبيعه اتفاقاً ولا يمنع ما فضل عن حاجته إلا أن يضر تخلف الناس بماشيتهم بزرع حوله والثالث حماه ومروجه التي بورها للمرعى والرابع فدائينه وفحوص أرضه التي لم يُبورها للمرعى وإنما تركها استغناء عنها وفي هذين ثلاثة أقوال قال عبد الملك يجوز له البيع فيهما سواء بورها للمرعى أو لا وأشهب يمنع البيع وإنما له قدر حاجته ويترك فضله للناس وفرق ابن القاسم فجوز البيع إن وقفها للمرعى ومنعه إن وقفها لغيره اهـ وعلى تفريقه مشى المص ولم يصرح بالتي حظر عليها إما لأنها من حماه أو أخرى منه قاله غ وأما ما في أرض غير مملوكة فلا خلاف أن الناس فيه سواء واختلف فيمن سبق إليه فنزله أو حفر بيرا فقال ابن القاسم هو والناس سواء وقال أشهب هو أحق بقدر حاجته وإن لم يحفر بيرا ابن رشد ومعناه إذا انتجع إليه وقصده من بعد وأما إذا مر به فلا يكون أحق به بمجرد سبقه وقيل لا يكون أحق إلا أن يحفر بيرا ورجحه ابن رشد لأنه لا يقدر أن يقيم على الماء إذا لم يكن في موضعه مرعى فيذهب عمله في البير باطلا وقد قال عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار" هذا ملخص ما في ضيح عن البيان وبالله التوفيق.

باب في الوقف: وحكمه الجواز خلافاً لأبي حنيفة بل يندب وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم وجماعة من أصحابه دوراً وحوائط ابن عرفة الوقف إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً فخرج اعطاؤه الذات والعارية والعبد المخدم حياته إذ لا يلزم بقاءه في ملكه له لجواز بيعه برضاه مع معطاه وحده مبني على أن الوقف لا يكون إلا مؤبداً وقال إن إطلاقه على غير المؤبد مجاز نقله ب وقوله ولو تقديراً يحتمل رجوعه للملك كان ملكت دارك فهي وقف أو للإعطاء كالوقف على من سيولد قاله خش وأركانه أربعة موقوف وصيغة وواقف وموقوف عليه فذكرها المص إلا الواقف وذكر في الهبة الواهب دون الموهوب له فما ترك في أحد البابين يوخذ من الآخر لتقاربهما صح: وندب وقف مملوك: خلافاً لأبي حنيفة وإن لم يجز بيعه ككتاب وجلد اضحية وكلب صيد أو تعلق به حق الغير من رهن أو إجارة إن أراد أنه وقف بعد خلاصه لا إن أراد أنه من الآن أو كان: جزءاً شائعاً: فإن ظاهرها صحة وقفه مطلقاً وفي الكافي وابن سلمون جوازه وقيل يتوقف على إذن الشريك فيما لا ينقسم وإن لم ياذن منع ابتداء وإن وقع فقيل ينفذ وقيل يرد لأن الشريك حينئذ لا يجد من يصلح معه ولا يقدر على بيع جميعها ذكره في ضيح وذكر عن عبد الملك فيمن حبس حصته من دور ونخل أنه يقسم فما أصابه فهو حبس وما لم ينقسم بيع فما أصابه من الثمن اشترى به ما يكون حبساً في مثل ما سبلها فيه وإن كان الملك بأجرة: كمن اشترى داراً فوقف منفعتها مدة الكراء ويدخل في ذلك الخلو وهو منفعة وقف ملكت بكراء فيصح وقفها كما في عب وب ومنعه عج ورد المص بقوله هذا قول جب ويصح في العقار المملوك لا المستأجر اهـ ولو: كان حيواناً: وقيل يمنع وقفه وفي الكافي أن وقف الماشية لا يسقط زكاتها ورفيقاً: وقيل يكره لقطع رجاء عتقه قال جب وفي الحيوان والعروض روايتان وقيل لا خلاف في الخيل وقيل يكره في الرقيق خاصة اهـ وفيها لابن القاسم أن ما بلى من الثياب المحبسة ولم تبق فيه

منفعة بيع واشتري بثمنه ثياب ينتفع بها فإن لم تبلغ تصدق به في السبيل اهـ
وقال ابن رشد يكره وقف الرقيق لرجاء العتق فيه فإن وقع وفات مضى وما لم
يفت يستحب لمحبه صرفه لما هو أفضل ابن عرفة يريد بفوته حوزة نقله ق
كعبد على مرضى لم يقصد ضرره: فإن قصده منع وكالعبد أمة على إناث وينبغي
أن لا يجوز للواقف وطئها كالمخدمة قاله عج ويفهم من قوله أمة على إناث منع
وقفها على الذكور وفي وقف طعام: مما لا يعرف بعينه غير نقد تردد: هل يصح
أم لا فقد ذكر جب أنه لا يصح وقف الطعام ونحوه لشس معللا بأن منفعته في
استهلاكه وإنما يكون الوقف مع بقاء الذات قال في ضيحه وفيه نظر واحتج بأن
فيها جواز وقف الدنانير والدرهم لتسلف قال فالطعام ينبغي أن يكون كذلك وبأن
في البيان أن وقف ما لا يعرف بعينه مكروه فإن وقع كان لآخر العقب ملكا إن
كان معقبا وإن لم يكن معقبا وكان على معينين رجع إليه بعد انقراض المحبس
عليهم ثم قال ولعل مراد جب وشس أنه لا يصح وقفه بشرط بقاء عينه اهـ فما
في ضيحه يفيد أن التردد في غير الدنانير والدرهم للنص على الجواز فيها وما في
ب من إدخالها في التردد لا يصح على أهل التملك: وهذا إشارة إلى الموقوف
عليه كمن سيولد: وهو يشمل الجنين وغيره فيصح الوقف عليه وفي لزومه بعقده
قبل ولادته قولان كما في ح وعلى لزومه فيوقف أبدا ومرجعه لأقارب المحبس
وعلى الآخر لا يلزم حتى يولد وتوقف له الغلة فإن أيس منه أو مات في البطن
بطل الوقف وردت الغلة لمالكة كذا في عج وذمي فيصح وقف مسلم عليه كما أنه
يوصي له ولأن في الصدقة عليه أجرا قاله في ضيحه واستدل له ابن الحاج بقوله
تعالى: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا﴾ ولا يكون الأسير إلا
كافرا نقله ق وإن لم تظهر قرابة: كعلى غنى لأن الوقف من باب العطايا قاله
بهرام وفي شس أنه إن كانت فيه قرابة كالوقف على الفقراء والعلماء فهو صحيح
وإن كان على معصية كنفقة قطاع الطريق فباطل فإن لم يشتمل على معصية ولا
ظهرت فيه قرابة فهو صحيح أيضا .

تنبيه: ذكر عب أن القرابة لا تشترط فيها نية كأداء دين وغسل نجاسة بخلاف
الطاعة كصلاة ووضوء أو أن يشترط تسليم غلته: أي الوقف من ناظره أي أن
يسلمها الناظر له ليصرفها: في مصرفها لأن صرفه للغلة لا يبطل حوز الناظر
عند مالك وابن عبد الحكم خلافا لابن القاسم وأشهب فإن كان لياكلها بطل الشرط
وصح الوقف قاله عج أو كان ما لا غلة له ككتاب: لطلبة العلم وسلاح وفرس
لغزو ونحو ذلك عاد إليه بعد صرفه في مصرفه: فيصح إن كان لغير معين وإلا
بطل وله أن ينتفع مع الناس مما لغير معين بعد عوده إن احتاج كقراءة كتاب عاد
إليه فإن تصرف تصرف المالك بطل حبسه ذكره ب وإن أخرج بعضه من يده
وبقي بعضه نفذ ما أخرج وبطل غيره قاله فيها وظاهرها أن الأقل لا يتبع الأكثر
خلاف قولها فيمن وهب دارا لولده وسكن منها يسيرا ولو وقف ماله غلة فلم
يخرج من يده وكان يصرف غلته على الفقراء لم يصح إلا أن يخرج من يده قبل
موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه قاله فيها وبطل:
الوقف على معصية: كشراء خمر أو نفقة أهل الفسق أو على كنيسة وإن كان على
معصية وغيرها صح لغيرها قاله عب و: على حربي: أي مقيم بدار الحرب لأن
في ذلك قوة لهم و: وقف كافر على كمسجد: ونحوه من القرب الدنيوية وقد رد
مالك دينار نصرانية بعثت به إلى الكعبة وإن كان في نفع عام دنيوي كبناء

القناطر فقال ابن عرفة الأظهر رده إن لم يحتج إليه نقله ق و بطل على بنيه دون بناته: وكذا إخراجهن إذا تزوجن قال مالك أنا أكره هذا ولا أرضاه وقد كان عندنا القضاة يجيزونه ونقضه أحب إلي ذكره في الكافي وذكر شمس أن ابن القاسم روى هذا ورأى هو أنه إن فات مضي وإن كان حيا ولم يحز عنه رده وأدخلهن وذكر عن مختصر الوقار جواز ذلك كعسكه اه وفي الكافي أيضا أنه يكره فإن وقع جاز ويجوز إخراج بنات غيره ولو كان ابنه .

فرع: في البيان أن من وقف على أم ولده وزوجته فمن تزوجت فلا حق لها و رجع حظ المتزوجة للأخرى وإن قال هو بينكما رجع حظها لورثته وفي صورتين إن مات الزوج أو طلق رجعت لحظها و فرق بعض شيوخ عج بأن لفظ بين يقتضي قصر كل نصف على واحدة بخلاف العطف أو عاد لسكنى مسكنه: الذي وقفه قبل عام: فيبطل إن سكنه حتى حصل مانع الحوز وكذا ماله غلة إن انتفع به قبل عام وأما بعده فلا يبطل لأن العام حيازة بينة هذا إن حازه المحبس عليه أو وكيله وأما لو حازه الواقف لمن يلي امره أو جعله بيد من يحوزه للمحبس عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد فسكن قبل حوز المحبس عليه سنة فإنه يبطل نقله ق عن الموازية وعليه عول ابن رشد فقال إن الأب متى سكن أو عمر وبنوه صغار بطل الحوز وإن كان قد أخلاها وحازها لهم بالكرام مدة طويلة وعليه اقتصر غ وابن سلمون وح فقال إنما يحوزه الواقف إن عاد لسكناه بعد عام بطل الحبس والهبة اه ونقل ق عن ابن لب أنه إن أخلاه عاما كاملا لم يضره رجوعه وعليه المتيطي ونسبه لابن القاسم وعبد الملك وشهره أو جهل سبقه: أي الوقف لدين إن كان على محجوره: وإن أشهد وصرف الغلة له فيقدم الدين لوجوبه على التبرع لضعف حوزه قال فيها فعلى الولد إقامة البينة أن الحبس كان قبل الدين وإلا بطل الحبس اه وأما لو كان على من يحوز لنفسه وحاز لم يبطل كما في ق وكذا إن حازه للولد غير أبيه أو حازه الولد كما في عج واستظهر أن جهل سبق الحوز للدين يضره اه وهذا لا يصح لأن حوز الواقف لمحجوره لا يتصور جهل سبقه للدين مع علم سبق الحبس للدين قاله ب او: وقف على نفسه: فيبطل لأنه حجر عليه وعلى وارثه قاله بهرام ولو بشريك: فيبطل ما نابيه ويصح ما لشريكه إن حيز قبل المانع كما في ق ومقابل لو أنه يصح كله ويدخل مع غيره أو على: شرط أن النظر له: لأن ذلك يمنع الحوز إلا ما وقفه على محجوره لأنه الحائز له كما في المدونة أو لم يحزه كبير وقف عليه: فإن حازه صح ولو: كان سفيها: على الأرجح والأولى حوز وليه له فإن لم يكن له ولي صح حوزه كما في ح ويفيده ضيغ والمبالغة في المفهوم لا في المنطوق وإلا لفهم منه أنه إن لم يحزه وحازه وليه بطل وهو غير مراد أو لم يحزه ولي صغير: وحوزه إن ميز كاف ولو فيما وقفه عليه وليه قاله ابن زرب كما في عج وابن سلمون وقال ابن عاصم: ونافذ ما حازه الصغير لنفسه وبالغ محجور

أو لم يخل بين الناس وبين: ما وقفه على غير معين كمسجد: وقنطرة وتخليته حوز حكمي والحوز في غيرها حسي فليس من عطف خاص على عام الذي لا يكون إلا بالواو وإنما يعتبر الحوز إن حصل قبل فلسه: الأعم وهو إحاطة الدين وموته ومرضه: أي مرض موته وجنونه كمرضه والمراد مرض مخوف كما في ضيغ في وقف وارث بمرض موته ولم يذكره في هذه لأنها بعد تلك في نص جب ولو اعتبر غير المخوف إذا اتصل بالموت لما فرق بين الامراض في باب الحجر

لأن المخوف إنما يعتبر إذا اتصل بالموت قال فيها إلا أن يصح المريض فتحاز عنه ويقضي للمعطي بالقبض إن منعه اهـ .

فرع: حوز غير المحبس عليه بوكالة يكفي حضر أو غاب وبغيرها فإن غاب وجعل الواقف أو الواهب ذلك بيد حائز حتى يقدم جاز وإن حضر جاز تقديم المحبس من يحوز له ويجري الغلة عليه ولا يجوز ذلك في الهبة والصدقة كذا في ضيح ونحوه لابن سلمون لكن في المدونة أن من تصدق على رجل بدراهم وجعلها بيد غيره والموهوب له عالم حاضر جائز فلم يقيم ولا قبض حتى مات الواهب فذلك نافذ إن لم يكن نهى الذي هي بيديه عن دفعها إليه إلا بأمره فإن نهاه فهي لورثته وإن لم ينهه فللمعطي أخذها بعد موته وفي حياته .

تنبيه: لا بد من معاينة البينة الحوز ولو بدفع مفاتيح الدار وعقد الكراء كما في عج ولا يكفي إقرار الواقف لأن الحق لغيره من وارث أو غريم ولا يلزم إقرار الإنسان غيره قاله في ضيح وفيها ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهدت عليه بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعين البينة الحوز إلا: ما كان لمحجوره: من ولد صغير أو سفيه أو يتيم فإنه يصح وقفه عليه وإن لم يخرج من يده لأنه حائز له إذا أشهد: على الوقف قبل المانع لا على الحوز فلا يشترط أن يقول رفعت يدا لملك ووضعت يد الحوز كما في الفيشي وصرف الغلة: أو جلها له: أي للمحجور فإن صرفها لنفسه بطل خلافا لابن زرقون وتركه بلا كراء لا يبطل بل يكفي إخلاء الدار كما في ابن سلمون إلا في دار سكن بعضها قاله عب في الهبة وهو ظاهر قولها وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أهلها وأكثرى لهم باقيها فذلك نافذ لهم فيما سكن وفيما لم يسكن فإن مفهومه كما في التقييد أنه إن لم يكره وأبقاه خاليا لم يجز لأن تركه لكرائه منع له فكأنه أبقاه لنفسه .

تنبيه: لا تكون الام حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيتها وإن أشهدت إلا ان تكون وصية قاله فيها والنص أن الحاضن لا يحوز ذكره في ضيح عن ابن عبد السلام وذكر في كونه كالوصي أقوالا ثالثها إن كان أما أو جدة أو جدا ورابعها إن كان غير جدة واخ وعلى الأول يأتي ما لابن الهندي من جواز بيعه على محضونه ما له قدر وبال ولم تكن دار سكناه: وأما هي فلا يصح حوزها حتى تراها البينة خالية من شواغله وهذا كقول ابن سلمون إن من تصدق على صغير في حجره فالاشهاد كاف إلا ان تكون دار سكناه المعروفة لذلك فلا بد من إخلائها ومعاينتها خالية من ثقله ومتاعه اهـ ولا مفهوم لدار سكناه عن دار أخرى لقولها في الرهون ومن حبس دارا على صغار ولده أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه لهم حوز إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها اهـ ويشترط أيضا أن لا يكون ما حبسه عليه شائعا لأنه إن لم يعين حتى مات بطل وقيل يصح حوزه مطلقا وقيل إن أبقى الباقي لنفسه أو جعله في السبيل لا إن كان لكبير إلا ان يحوز الكبير لنفسه وللصغير وفيها لابن القاسم ومن وهب عبدا لابنه الصغير ولأجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطل لقول مالك فيمن حبس على ولده الصغار والكبار فمات قبل ان يقبض الكبار أنه يبطل كله بخلاف ما حبس عليهم وهم صغار كلهم هذا إن مات كان الحبس لهم جائزا وروى ابن نافع وعلي عن مالك فيمن تصدق على ولده الصغير مع كبير أو

أجنبي أن نصيب الصغير جائز ويبطل ما سواه ولو كان حبسا بطل جميعه لأنه لا يقسم اهـ وظاهرها أن قبض الكبار لا يقيد بتقديم الاب لهم على الصغار وهو خلاف قول ابن سلمون انه إن كان الحبس على كبير وصغير فلا بد أن يقبض الكبير الحبس لنفسه وللصغير بتقديم والده على ذلك وتبعه ابن عاصم فقال:

والاخ للصغير حوزة وجب مع اشتراك وبتقديم من أب

او على وارث بمرض موته: أي المخوف كما في ضيح لأنه كوصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة ولو صح من مرضه فحيز عنه ثم مات مضي إلا معقبا خرج من ثلثه: بأن حمله الثلث وإن استغرقه فإنه يصح لحق العقب لأنه غير وارث وإن حمل بعضه عمل فيه ما يعمل في كله إذا حمله كما في ضيح ف: ما ناب الوارث يقسم نفعه كميراث للوارث: أي لكل وارث يقسم عليهم على الارث الذكر كأنثيين ولا تملك ذاته إذ ليس ميراثا حقيقة ولذا شبهه به كثلثة أولاد وأربعة أولاد وأولاد وعقبه: بتشديد القاف بأن ادخل عقبهم وتعرف بمسألة أولاد الأعيان وهم أولاد الصلب لأنهم معنيون وغيرهم مجهول فإن لم يعقب بطل ما للأولاد ويورث ملكا وصح ما للأولادهم كما في ضيح وغيره وترك: بعد موته أمًا وزوجة فيدخلان فيما للأولاد: فيقسم أولا على سبعة بعدد المحبس عليهم وإن كان فيهم إناث للولد ثلاثة أسهم تكون كميراث فسدسها للأم وثمنها للزوجة وباقيها للأولاد ذكرهم كأنثيين كما في ضيح ويفيده قوله فكميراث وإنما تدخل الأم والزوجة إذا لم يجيزا وقفه وإلا لم يدخل وأربعة أسبابه لولد الولد وقف: أي يستوي فيه الذكر والانثي إلا بشرط وإن ادخل الأم والزوجة فُسّم أولا على الجميع بالتسوية ثم قسم مناب الورثة على حكم الإرث كما يفيد ب وانتقض القسم: على الأسباب بحدوث ولد لهما: أي الصنفين اتفاقا فإن حدث واحد قسم على ثمانية واثنان فعلى تسعة وهكذا كموته: أي ولد من الأولاد أو ولدهم على الأصح: من قولي ابن القاسم فإذا مات أحد الولد قسم على ستة لولد الولد ثلثان ولولد الصلب ثلث تاخذ الأم سدسه والزوجة ثمنه وما بقي قسم أثلاثا لأن الميت يحيي بالذكر وما ناب له لورثته فتدخله زوجة أبيه إن كانت أمه ومن هو ولده من ولد الولد فيصير بيد ولد الميت نصيب بمعنى الحبس من جده ونصيب بمعنى الارث من أبيه كذا في ضيح ولو مات اثنان قسم على خمسة لولد الصلب خمس تدخله الأم والزوجة كما مر والباقي منه عنهما يثلث لأنه يحيا الميتان بالذكر فإن انقرض ولد الصلب كلهم فالحبس كله لولد الولد وسقط حق الأم والزوجة ويأتي موت ولد الولد في قوله ودخلتا إلخ .

تنبيه: فهم خع من قولهم يحيا الميت بالذكر أن الطبقة العليا لا تحجب إلا فرعها وهو سهو بل لا تحجب هنا فرعها ولا غيره لأن الواقف عطف بالواو لا: موت الزوجة والأم: أو احدهما فلا ينتقض به القسم وحظهما لورثتهما موقوفا وكذلك يورث نفع ذلك على وارثهما ما بقي من ولد الصلب أحد قاله فيها وإن لم يكن لهما وارث فليبيت المال قاله خع فيدخلان: في النقص لموت بعض ولد الصلب كما مر ودخلتا فيما زيد للولد: بموت بعض ولد الولد فإذا مات أولا أحد ولد الولد فُسّم الحبس على ستة لولد الصلب نصف تدخله الأم والزوجة وكذا لو انقرض ولد الولد لدخلتا عند ابن القاسم خلافا لسحنون قائلا انه يرجع حينئذ لولد الصلب لكونهم أولى الناس بالمحبس ورده التونسي بأن الرجوع لا يصح مع وجود المحبس عليهم ثم أشار للصيغة وهي لفظ صريح أو ما بمنزلته كإذنه في الصلاة مطلقا في مسجد بناه فقال بحبست: مخففا ومشددا والحبس بالضم ما حبس قاله في

ضريح ووقفت: فيصح الوقف بهذين اللفظين ولا فرق بينهما عند ابن رشد ويفيدان تاييده أي انه لا يرجع ملكا سواء أطلقا أو قيذا إلا فيما قيد باجل أو كان على معين وقيد بحياته كما يأتي فإن لم يقيد بها فروايتان في المدونة أرجحهما التأييد كما يفيد إطلاق قوله ورجع إن انقطع إلخ وفي المقدمات ان الحبس إما على مجهولين غير معينين ولا محصورين كالفقراء وبني زهرة فلا خلاف أنه موقوف على الوجه الذي سبل فيه أبدا أو على معين كفلان فقولان هل يرجع بعد موته للمحبس ملكا أو يرجع لأقرب الناس إليه حبسا أو على محصورين غير معينين كفلان وعقبه ونسله فلا خلاف أنه لا يرجع لمحبه بل لأقرب الناس إليه اهـ وذكر في ضريح خلافا فيه أو تصدقت إن قارنه قيد: كقوله لا يباع ولا يوهب ولو كان على معين كزيد أو: قارنه جهة لا تنقطع: كتصدقت بداري على الفقراء أو على الغزاة هذا إن قال يستغلونها أو يسكنونها أو قال لا تباع ولا توهب فإن لم يقيد لم تكن وقفا بل تباع كما يفيد قوله الآتي وصدقة لفلان فله أو للمساكين فرق ثمنها واستظهر عج أن قيد الاغتلال والسكنى في صدقة المعين كاف وتبعه خع أو: كانت الصدقة لمجهول: غير محصور كأهل المدرسة الفلانية قاله ح بل وإن حصر: كصدقة على زيد وعقبه لأن تعلقها بمن لم يوجد قوي شبهها بالوقف و: حيث حكم بتأييد الوقف رجع إن انقطع: من حبس عليه بأن كان معيناً أو مجهولاً يصح انقطاعه كفلان وعقبه بخلاف ما لا ينقطع كالفقراء لأقرب فقراء عصابة المحبس: لما اجتمع فيه من الصلة وسد الخلة فإن لم يكن في العصابة فقير دفع لغيرهم من الفقراء وقيل يرجع لهم وإن كانوا اغنياء وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "أرى أن تجعلها في الأقربين" ولو اخذ الأقرب كفايته وبقي شيء فهل يرد إليه أو يدفع للأبعد قولان كما في ضريح ورجع عج الأول ثم تردد فيه وسياتي ما يفيد ترجيح الثاني ثم إن ترتيب الأقارب هنا كترتيب ولاية النكاح وكالولاء فيراعي الاقعد أبداً لأن الملك للواقف فلا يأخذه إلا الأقرب إليه وقد صوب في ضريح قول جب إلى عصابة المحبس من الفقراء ثم عصبته بقوله ثم على عصبته الأقرب فالأقرب قال لأن عصابة عصبته عصابة له فتيبين أن عصابة العصابة عصابة ومنها بثوهم كما لعج لم تعتبر إلا لأنها عصابة المحبس وأن أقربها إليه يعتبر أولاً وثانياً وإلى ذلك يشير قول المص هنا كما يفهمه من تنبه لأنه اختصر ما في ضريح فاكتفى بتعليقه على الأقربى عن تكرير الأقرب وعبر بهرام بنحو ما في ضريح فقال وإذا انقطع الأقرب من عصابة المحبس فعلى عصابة الأقرب فالأقرب من عصابة المحبس وأصرح منه قول صاحب الكافي فإذا انقضى أولئك العصابة فالذين يلونه منهم أبداً فصرح بأن الأقربى تراعى أبداً وزعم بعض أهل العصر أن المرجع معقب واحتج بما في بهرام والكافي لظن أن انقطع وانقضى لا يردان إلا لفراغ العقب ويرده انهما وردا لما لم يعقب فقد قال بهرام وغيره ان قول المص إلا كعلى عشرة حياتهم مخرج من قوله ورجع إن انقطع إلخ وذلك يفيد أن موتهم انقطاع وقد فسر البرموني الانقطاع بالموت وعبر في الكافي بالانقراض عن موت المعمر فتعبيره به في المرجع لا يفيد تعقيبه وقال ابن رشد في وقف ما لا يعرف بعينه فإن لم يكن معقبا وكان على معينين رجع عليه بعد انقراض المحبس عليهم اهـ وهو صريح في إطلاق الانقراض على ما لم يعقب وفي ان الوقف على معين ليس معقبا كما توهمه من زعم تعقيب المرجع فجعله أيضا حجة قائل أن المرجع كإنشاء حبس ويرده أن الحبس لا يكون معقبا إلا بتعقيب المحبس ولذا قال المص فيما مر وعقبه وقد مثل خع في باب الحجر لغير المعقب بحبس على

فلان وفلان وجعل ابن رشد الحبس على معين قسيما للمعقب فهو غيره ولا يعتبر في المرجع عرف المحبس لأن عرفه كشرطه وشرطه في الحبس لا يعتبر في المرجع وأيضا إنما اعتبر عرفه في أصل الحبس لأنه يقصده بلفظه والمرجع ليس مما لفظ به والحق ان المرجع معلق على صفة الأقربية من فقراء العصابة كما يفيد المص فهو كمن اوصى بحبس للأقرب فالأقرب كما في عج ولا يرد على رعي الصفة القول برد فضلة الاقرب إليه فلا يفيد إلغاء وصف الفقر كما توهمه من زعم التعقيب لأنه كفقير الزكاة الذي قيل إنه يعطى أكثر من كفايته لأنه دخل بوجه جائز ويدل على رعي صفة الفقر قول الرسموكي وإن طرأ الفقر على بعض العصابة الاغنياء الأقربين رجح ذلك إليهم من غيرهم من الأبعد والأجانب والخلاف في فضلة الأقرب مبني على قولهم هل الدوام كالأبتداء كالخلاف في شبع المضطر للميتة فمن جعل دوام اكله بعد سد رمقه كابتداء أكله غير مضطر منعه ومن لم يجعله كابتدائه جوزه لأنه دخل بوجه جائز وامرأة: بالجر عطا على عصابة لأنه يقدم أقربهن ويشترط فقرهن خلافا لقول خع إن المرأة فقيرة بالطبع ويدل لشرط فقرهن أخذ ما فضل عنهن ففي المتيطية ولا يدخل الأبعد مع الأقرب في الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه قال عج أي لا يدخل أبعد كل صنف مع أقربيه اهـ. وفي ق عن الموازية وإذا لم يكن إلا النساء كان كله لهن على قدر الحاجة إلا أن يفضل عنهن اهـ. وهذا يرد ما مر من ترجيح رد فضلة الأقرب إليه لو رجلت: أي قدرت رجلا عصبيت : كام واخت و بنت وعمة و بنت ابن أو أخ أو عم و بنت المعتق كما في ضيح بخلاف الخالة والجدة للأم و بنت البنت أو الأخت لانهن لو رجلن لم يعصبن ولا يشترط كون المرأة أقرب من العاصب بل تدخل مع المساوي و ليس في ق اشتراط كونها أقرب وإنما فيه سؤال عما إذا كن أقرب من الرجال هل يدخلون معهن وقيل لا يدخل النساء وقيل إلا من يرث منهن وقيل إنما يدخل من كان من جذم النسب أي أصله ك بنت و بنت ابن واخت دون الام وعلى دخولهن فالأنثى كالذكر وإن اشترط في أصل الوقف أن الذكر كانثيين لأن المرجع لا شرط فيه لأنه لم يتصدق به عليهم نقله ق عن مالك في الموازية ونقل عنه أنه لا يدخل ولد البنات ذكرا كان أو انثى ولا بنوا الأخوات ونقله عج ولم يقيد نفي دخولهم وهو كذلك في المعيار وتحقيق المباني فمن ادعى تقييده بيوم المرجع فعليه إثباته بنص لأن الأصل عدم التغيير ولذا يحتج بظاهر إطلاق اللفظ ما لم يثبت تقييده فيستصحب النفي لأن العدم هو الأصل في كل حادث فإن ضاق: المرجع عن الكفاية قدم البنات: على العصابة كذا في ضيح عن ابن القاسم وقال خع إن هذا خاص بهن وإلا لقال قدم الإناث وذكر عج أن المساوية للعاصب تدخل معه في السعة دون الضيق والقربي منه تقدم عليه في الضيق والذي في ب أنها إن ساوته شاركته مطلقا وإن كانت أبعد لم تشاركه مطلقا وإن كانت أقرب شاركته في السعة وقدمت في الضيق وفي ق عن الموازية أنه لو لم يكن أقعد به يوم المرجع إلا ابنة أو أخت لكان ذلك لها وحدها وكذلك إذا كان معها ذكر كان بينهما شطرين وفهم منه عج ان معنى التقديم الاختصاص بما يحصل الغنى وأن تقديم الأقرب فالأقرب من العصابة أو من النساء إعطاؤه حتى يستغنى فإن فضل شيء أعطي لمن بعده وإلا فلا اهـ. وهو خلاف ترجيحه لرد فضلة الأقرب إليه و إن وقف على اثنين: معينين و جعله بعدهما على الفقراء: يكون نصيب من مات: منهما لهم: لا لشريكه الحي سواء قال حياتهما أم لا وسواء كان مما يتجزأ بالقسمة كغلة حائط أو دار أو لا كركوب دابة وسكنى دار وخدمة عبد كما لابن رشد

وخالف فيما لا ينفسم ابن الحاج عصرية وليس مولف المدخل وكذا لو قال المحبس الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى لم يحجب الأصل إلا فرعه فقط دون فرع غيره كما في ح عن ابن رشد وكذا لو رتب الطبقات كعلي أولادي ثم أولادهم عج وهذا ما لم يجر العرف بخلافه لأن ألفاظ الواقفين مبناها العرف إلا كعلي عشرة: مثلا معينين حياتهم: وهذا مخرج من قوله ورجع إن انقطع إلخ فيملك بعدهم: أي إن انقضوا رجع ملكا لمالكة أو ورثته ونصيب من مات منهم لأصحابه لأنه لما كان يرجع ملكا احتيط فيه لجانب المحبس عليهم ليستمر جميع الصدقة مدة حياتهم وأما ما يرجع للفقراء فيحتاج فيه لهم ومثل حياتهم ما لو قيد بأجل كسنة وفي ح عن اللخمي والمتيطي أنه لا خلاف فيهما فإن لم يقيد بأحدهما فقولان أرجحهما تأبيده أي أنه لا يرجع ملكا ويكون لأقرب العصابة وقفا وذكر ابن جزري أن مالكا رجع إليه وفي: ما حبس لمنفعة عامة كقنطرة: معينة أو وقيد مسجد كذا لم يرج عودها: لفساد موضعها جعل في مثلها: حقيقة كقنطرة أخرى أو نفعا كمن حبس على طلاب العلم الغرباء فإذا لم يوجد غرباء دفع لغيرهم كما في ق وهذا أيضا مخرج من قوله ورجع إن انقطع إلخ وإلا بأن رجا عودها انتظرت: حتى تعاد و: من قال داري صدقة لفلان فله: ملكا يصنع بها ما شاء و صدقة على المساكين: بيعت ثم فرق ثمنها: عليهم بالاجتهاد: من حاكم أو ناظر ولا يلزم التعميم إذ لا قدرة عليه ولا يشترط: في الوقف التنجيز: فيصح قوله إذا جاء شهر كذا فهو وقف كالعنق لأجل إلا إن العنق لا يضره طرو دين في أجله بخلاف الوقف إلا إن يحاز عن واقفه مع جعله منفعة في الأجل لغيره وإلا بطل بطرو الدين على المشهور نقله ح عن ابن عرفة وحمل في الإطلاق عليه: أي التنجيز كتسوية انشى بذكر: فإنه يحمل عليها إن أطلق وإلا عمل بما قال ولا: يشترط التأبيد: فيصح وقف شيء مدة معينة ثم يكون ملكا كما مر وكذا لو قال إن من احتاج منهم باع كما يأتي أو قال إنه يصير لآخر عقبه ملكا فإذا مات آخرهم فهي لورثته وهي قبل ذلك حبس ذكره ق ولا تعيين مصرفه: بل يصح مبهما وصرفه: إن لم يعينه في غالب: فيما يحبس عليه أهل البلد وإلا: يكن غالب فالفقراء: مصرفه وما للمص موافق لما فيها خلافا لمن ظن مخالفتها وأما العمري فلا تلزم إلا بتعيين المعمر والفرق أن لفظ الحبس أكثر ما يستعمل على وجه القرية بخلاف العمري نقله عج عن التكميل ولا قبول مستحقة: ولذا صح على المساجد ومن لم يعين كالفقراء إلا المعين الأهل: أي المتاهل للقبول وهو الرشيد فإن قبوله شرط وأما غيره كصبي وسفيه فيقبل له وليه فإن رد: المتاهل فكمنقطع: في رجوعه لغير المحبس ولا يخص أقاربه بل يجتهد فيه الإمام وقيل يرجع ملكا وقيد اللخمي الخلاف بما إذا قصد به القرية كمن وقف فرسا على رجل ليغزو عليه فإن كان ليركبه رجع ميراثا نقله ضيح وسئل ابن رشد عن من حبس فرسا على رجل يجاهد عليه على من يكون علفه فقال لا يلزم المحبس عليه فإن أبي أن يعلفه رجع إلى ربّه ملكا إن كان حبسه عليه بعينه وإن كان بثله في السبيل أخذ منه ودفع لغيره ممن يلتزم علفه ويجاهد عليه نقله ق ونقل عن مالك في الموازية فيمن قال أعطوا فرسي فلانا فلم يقبله إن كان حبسا أعطي لغيره وإن لم يكن حبسا رد إلى ورثته ونحوه في ضيح واتبع شرطه: لقوله عليه السلام "المسلمون عند شروطهم" وفي ضيح أن لفظه يجب اتباعه كلفظ الشارع إن جاز: بأن لم يمنع ولو كره كشرطه أذانا على صفة مكروهة فإن منع لم يتبع وفيه ح بالمتفق عليه لأن في النوادر أن من شرط في وقفه إن وجد فيه ثمن رغبة بيع واشتري غيره أنه يمنع فإن وقع مضي وعمل بشرطه ومنه إخراج

البنات عند ابن القاسم لقوله إذا فات بحوز أو موت واقفه فهو على ما حبس وقيل يراعي قصده لا شرطه وفي ضيحه أن شرطه إنما يتبع إن أمكن وإلا اعتبر قصده ولذا جاز على الأصح نقل أنقاض مسجد دثر وأيس منه لخراب البلد لمسجد آخر لأنه أوفق لقصده لدوام الإنتفاع به وأفتى سحنون في زيت مسجد فضل عنه بجواز أن يوقد به في مسجد آخر وفي ق عن ابن دحون في حبس علي حصن تغلب عليه أن يدفع في حصن آخر قال وما كان لله واستغني عنه فجاز أن يستعمل في غير ذلك مما هو لله وأفتى ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجته أن يبني منها مسجد تهدم وفي عب ان من شرط في كتب حبسها أن لا ينتفع بها إلا في مدرسة بناها بصحراء وتعذر ذلك بها أنها تخرج لغيرها لينتفع بها فيه كـ: شرط تخصيص: أهل مذهب: معين أو مدرسة كذا أو ناظر: معين فلا يعدل عنه وإن لم يول الواقف أحدا والحبس على معين مالك أمر نفسه فهو الذي يتولاه وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه المتيطي ويجعل له من كرائه ما يراه سدادا وقال ابن عات إن أجرته من بيت المال وفي العتبية أن الناظر لا يوصي لغيره بالنظر إلا بأمر الواقف ذكر هذا كله ح وذكر أن للواقف عزل من قدمه لموجب يظهر وكذا الحاكم واستظهر أن الناظر إذا غاب ببلد بعيد واحتاج الحبس لمن ينظر في شأنه فللقاضي النظر فيه أو: شرط تبدئة فلان بكذا: من غلة داره فيبدأ به وإن من غلة ثاني عام: حيث لم يحصل في الأول قدر حظه وحصل في الثاني ما يفي به بعد حقه في الثاني ولو نقص ما في ثاني عام وبقي من غلة الأول ما يفي به فإنه يعطي منها في الثاني نقله ق عن المتيطي في الحبس وفيها ومن أوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة أو بخمسة أو سق من غلة حائطه كل عام والثالث يحمل الدار والحائط فأخذ ذلك عاما ثم بار ذلك أعواما فللموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء فإن لم يبق منها شيء فإذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام مضي لم يأخذ له شيئا اهـ إن لم يقل من غلة كل عام: فإذا قاله وأضاف الغلة للعام لم يعط عن عام من غلة غيره وفيها أنه لو قال اعطوه من غلة كل سنة كذا لم يكن له أن يأخذ من غلة سنة عن سنة أخرى لم تغل أو: شرط أن من احتاج من المحبس عليه باع: فله البيع إن أثبت حاجته وحلف عليها إلا أن يقول المحبس أنه يصدق فله البيع وإن لم يثبتها كما في ضيحه ونحوه في ح عن البرزلي وقال انه يحلف أنه لا مال له ظاهر ولا باطن يكتمه وفي الموازية أن من حبس داره على ولده وشرط إن احتاجوا باعوا جاز ذلك فيمن احتاج منهم فله بيع حظه وإن باعوا فلا يدخل في ثمن ما بيع واحد من ورثة الميت سواهم فإن انقرض من حبس عليه إلا واحدا فاحتاج فباع فالثمن كله له ليس لورثة أهل الحبس ممن مات منهم منه شيء لأن من انقرض سقط حقه وصار لمن بعده محمد وإن انقرض قبل أن يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم فيها شيء ورجعت كما يرجع غيرها من الاحباس نقله بهرام ونحوه قول ابن رشد ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه لأنه إنما مات عن حبس ولا يورث عنه ويرجع إلى من معه في الحبس نقله ح وذكر قولين فيما إذا جاز لهم البيع هل لغرمائهم البيع أم لا أو إن تسور: أي تسلط عليه قاض أو غيره رجوع له: ملكا أو لوارثه: إن مات أو صدقة لفلان فإنه يعمل بشرطه كعلي ولدي ولا ولد له: يومئذ تشبيهه في أنه يملكه قال مالك وله بيعه ما لم يولد له ابن القاسم لا يبيع حتى يبيس من الولد قال ولو أجزت له أن يبيع لأجزت له إن كان له ولد وماتوا أن يبيع ولا ينتظر أن يولد له قال وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثا اهـ ومقتضاه كما في عب أن من ولد له فمات ولده

ينتظر بلا نزاع وقيل يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فإن ولد له فولده وإلا فلأقرب الناس إليه ذكر هذه الأقوال جب .

فرع: لو حبس على ولده وعقبه فأنقضوا وهو حي ففي المتبعية أنه يرجع إلى مرجعه إلا أن يولد له فيرجع إلى ولده ولا يوقف الحبس في الفترة بعد موت المحبس عليهم نقله تت لا: يتبع شرط إصلاحه على مستحقه: إذ لا يجوز لانه كراء مجهول بل يبطل الشرط ويصح الوقف ويصلح من غلته قاله فيها فإن أصلح من عنده رجع بما أنفق لا بقيمة نقضه بخلاف من أعار أرضه لمن يبني بها ويسكن ما شاء ثم يكون البناء لربها فإن له قلع بنائه وعليه ما سكن ولربها أن يعطيه قيمته مقلوعا قاله فيها والفرق أن الباني في هذه إنما بنى لنفسه لينتفع وفي الأولى بنى لرب الدار لأن رقبة الوقف ملك للمحبس ذكره بهرام عن عبد الحق وإنما كان عليه في العارية كراء ما سكن لأنه لم يسكن على وجه العارية كما توهم عج فاستغر به بل ذلك كراء فاسد كأنه اكترى الأرض بذلك البناء بعد مدة سكنه والله أعلم كأرض موظفة: أي عليها مغرم للإمام فيمنع وقفها على أن الوظيفة على المحبس عليه إلا: أن يكون الإصلاح والوظيفة من غلته: فيجوز ذلك على الأصح: فيهما كما في بهرام عن أبي الحسن فالاستثناء راجع للمسألتين أو شرط عدم بدء بإصلاحه: من غلته إن كان دارا أو نفقته: إن كان حيوانا واحتاج لها فلا يتبع ذلك الشرط لانه يؤدي إلى بطلان أصل الوقف والقصد بقاء عينه لتدوم منفعته وذكر شس أن ما وقف للغلة فنفقته منها كالرباع والبساتين والإبل والغنم وعبد تراد منه الغلة فإن كانت الدار للسكنى فإما أصلح الساكن وإما خرج لتكري بما تصلح به وإلى هذا أشار المص فقال وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن لم يصلح لتكرى: الدار واللام متعلقة بأخرج له: أي للإصلاح مدة يفي كراؤها بما يصلح فهو مخير بين أن يصلح أو يخرج لتكرى ثم يعود وإنما أجز إكراء من وقف عليه للسكنى وإن كان مالك انتفاع وهو لا يوجر لأن هذا ضرورة وانفق في فرس: وقف لكغزو: ورباط من بيت المال: ولا يلزم محبسه ولا راكمه ولا يوجر في نفقته وذكر شس أن ما وقف للغلة كفرس الجهاد وعبد لصناعة تراد منه فنفقته من بيت المال فإن عدم: بيت المال أو لم يوصل إليه بيع: خلافا لعبد الملك وعود به سلاح: لأنه لا يحتاج لنفقة ويشبه عرض الواقف وأما فرس وقف على معين ففي ضيق أنه إن كان لغير الجهاد أنفق عليه من غلته اهـ وذكر اللخمي أن الخيل لا ينفق عليها من غلته كانت على معين أو مجهول فإن كانت في السبيل فمن بيت المال وإن كانت على معين أنفق عليها إن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له وقد مر عن ابن رشد في فرس وقف على رجل يجاهد عليه أنه إن أبي أن يعلفه رجع إلى ربه ملكا إن حبسه عليه بعينه وإن كان بتله في السبيل دفع لمن يلتزم علفه ويجاهد عليه اهـ .

تتمة: ذكرت عن اللخمي أن الماشية إن وقفت على معين خير في ولاية عملها وفي استيجارها وإن وقفت لتقسم غلته استوجر عليها وفسم ما فضل والعبيد إن كانوا في السبيل ولهم صناعة تراد للسبيل فكالخيل وإن كانوا للغلة فمنها وفي كون نفقة المخدم على ربه أو مخدمه قولان وصوب اللخمي الثاني إلا أن يكون مأواه ليلا عند ربه وكذا عبد حبس على معين للخدمة كما: يباع الفرس لو كلب: بكسر اللام ويجعل ثمنه في مثله أو شقصه بدليل قوله وبيع ما لا ينتفع به: فيما حبس له

من غير عقار: كثوب يخلق وعبد يعجز ودابة تضعف وجعل ثمنه في مثله: إن بلغ ذلك أو شقصه: أي جزئه إن لم يبلغ مثله وفيها ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله حتى لا يكون فيها قوة على الغزو وبيعت واشتري بثمنها ما ينتفع به من الخيل فيجعل في السبيل فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو بردون فليعن بذلك في ثمن فرس قال ابن وهب عن مالك وكذلك الفرس يكلب ويخبث كان تلف: غير العقار فإن قيمته تجعل في مثله أو شقصه ذكره شس و: بيع فضل الذكور: أي ما فضل منها عن النزو أو سقى محتاج له الحبس وما كبر من الإناث: حتى انقطع لبنه كذا لبهرام عن مالك وعبر في ضيغ بما لا يرجى نسله في إناث: وما كبر من ذكور النزو حتى لا يصح منه يعوض بمثله إن احتيج له وإلا عوض بإناث لا عقار: فلا يباع كما يفيد قوله من غير عقار ولكن ذكره لأنه مفهوم غير شرط وليرتب عليه قوله وإن خرب: وبقاء أحباس السلف دائرة دليل منع ذلك قاله فيها وإنما لم يبع لأنه يرجى من يصلحه بكرائه سبين فيعود كما كان نقله ح عن الزناتي و: لا نقض: أي منقوض حبس وذكر جب فيه قولين وكذا اختلف في أنقاض مسجد خرب ولم ترج عمارته هل يبني بها مسجد آخر ويترك من الأول ما يكون علما ليلا يندرس أثره أو يمنع ذلك ذكره في ضيغ ولو: بيع بغير خرب: والخلاف إنما هو في بيع الخرب وأما غيره فلا يباع اتفاقا إلا ما استثناه بقوله إلا ان يباع لتوسيع كمسجد: أو طريق أو مقبرة ولو جبرا: على أهل الحبس وقيل لا يجبرون وقيل إلا في مساجد الجوامع دون غيرها وأمرؤا بجعل ثمنه: إذا بيع لتوسيع في: حبس غيره: ولا يقضى به عليهم خلافا لعبد الملك ولو استحققت فأخذوا فيها ثمنا فعلوا به ماشاؤوا وكذا في ضيغ وفيه عن أبي عمران أنه لا يباع لتوسيع الجامع حبس للمساكين وإن اشترى بثمنه مثله أو خير منه لكن يكرى من مال الجامع اهـ وهو خلاف قول ابن لب أن ما وسع به المسجد لا يجب أن يعوض منه إلا ما هو ملك أو حبس لمعين لا لغيره سواء كان من أحباس المسجد الموسع أو غيره أو للفقراء نقله ب ووجهه بأنه لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا وسع به أعظم مما قصده به أو لا ومن هدم وقفًا: من أهل الحبس أو غيرهم فعليه إعادته: على حاله لأن أخذ قيمته كبيعته وذكر بهرام عن اللخمي أنها تؤخذ ثم إن كان على غير معين جعلت في إعادة الوقف وإن كان على معين ففي سقوط حقه قولان وفي غ عن ابن عرفة أن ظاهرها وجوب القيمة وشهره عياض قال خش فيقوم قائما ومهدوما ويؤخذ ما بين قيمته ونقصه واقفا وتناول الذرية: في قوله وقف على ذرية الحافد وهو ولد البنات لقوله تعالى: ﴿ومن ذريته داوود إلى قوله وعيسى﴾ وهو ولد بنت وولدي فلان وفلانة وأولادهم أو: ولدي الذكور والإناث: ولم يسمهم وأولادهم: راجع للصورتين قبله الحافد: مفعول تناول فيدخل في الصيغ الثلاث كما يدخل ولد الابن وقيل لا يدخل الحافد في الأخيرة لما في الموازية فيمن حبس على ولده الذكور والإناث وقال فمن مات منهم فولده بمنزلته قال مالك لا رأى لولد البنات شيئا ابن رشد وهو استدلال ضعيف وفي المعيار عن ابن رشد أن التونسي اعترض ما لابن المواز ووجه عجز ضعف الاستدلال بتأخير زمن قوله فمن مات إلخ معتمدا على قول بهرام ثم قال فمن مات ويرده أنه عن ابن رشد وليس في لفظه ثم .

فرع: سمع سحنون أن من قال حبس على بنتي وولدها دخل ولد الولد وقال غيره هو حبس على ولدها دنية فإذا ماتوا لم يكن لولد ولدها شيء كذا في ضيغ وبهرام

واقصر عج على نقل المتيطي عن ابن القاسم انه يدخل أولاد الولد الذكر ذكورهم وإناثهم دون ولد بناتها.

فرع: إذا قال حبس على ولدي وسمى بعضهم لم يدخل غيره وإن أوصى على ولده إلى فلان وسمى بعضهم ففي دخول غيره قولان والفرق أن الغرض من الوصية القيام بهم وهو مظنة التعميم ومن الحبس صرف المنافع فيصح قصرها على بعض ذكره ح عن المشدالي لا: يتناول الحافد نسلي وعقبني: أو نسل نسلي أو عقب عقبني قال ابن رشد لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد وإنما اختلف في الذرية والنسل هل يدخل فيهما ولد البنات وفرق ابن العطار بينهما فقال أن النسل كالولد والعقب لا يدخل فيه ولد البنات ويدخل في الذرية اهـ وتبعه المص ثم إن هذه الألفاظ يتبع فيها العرف وإن خالف النص لأن النص فيها مبناه العرف وولدي وولد ولدي وأولادي وأولاد أولادي: فهاتان صيغتان جمع في كل منهما بين متعاطفين لا يدخل الحافد فيهما كما لابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد وكذا إن قال ولدي فقط وأولادي فقط فإنه يشمل ولد الصلب مطلقاً وولد ذكورهم ويؤثر الأعلى وقال المغيرة يسوي بينهم ولا يدخل فيه ولد الأنثى خلافاً لقوم للاجماع على عدم دخوله في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ وفرق أبو الحسن بين قوله وولدي وولد ولدي فيدخل الحافد وقوله ولدي فقط فلا يدخل وشهره غ في التكميل نقله ب واحتج ابن رشد لنفي دخوله فيهما بأن الولد وإن كان يقع لغة على ولد البنت فقد خصه الشرع بمن يستحق الإرث والنسب دون غيره كما خص الصلاة والصوم بنوع مما يقعان عليه لغة وهو الدعاء والإمساك وبأن ألفاظ الناس إنما تحمل على ما يعلم من قصدهم واعتقادهم ولا يعلم أن الولد يقع على الذكر والأنثى إلا العالم منهم باللغة فإن قيل إن هذا يوجب أن لا يدخل بنات المحبس في قوله ولدي ومالك يدخلهن أجيب بأنه كره إخراجهن لأنه كفعل الجاهلية ولأن فيه تفضيل بعض الولد في العطية المنهي عنه ومن مذهبه أنهن يدخلن وإن أخرجهن المحبس بلفظه ما لم يفت الأمر فكيف إذا أتى بلفظ يشملهن في اللغة وولد البنات لم يكره إخراجهم من الحبس فلا يدخلون في ولد الولد وإن شملهم لغة إذا ظن أن المحبس لم يردهم بما يعلم من مقاصد الناس في عرفهم فلا يخرج البنات من الحبس إلا بنص ولا يدخل فيه أولادهن إلا بنص اهـ وبني وبني بني: فلا يشمل الحافد وأخرى بني فقط بخلاف بني ذكورهم وإناثهم وأولادهم وأعقابهم وأما دخول ولد البنت في قوله تعالى: ﴿وَحُلُلُ آبَائِكُمْ﴾ فعلى وجه المجاز والحرمة يحتاط فيها ويدخل في بني وبني بني بناته وبنات بنيه كما يدخل بنات بنيه في بناته ذكره شس وفي ولدي وولدهم: أو أولادي وأولادهم واعقابهم قولان: هل يشمل الحافد لأن الضمير رجع لولدي وهو يشمل البنت شرعاً أو لا يشمل لأن الولد في العرف خاص بالذكر فرجع الضمير عليهم فقط ورجح ابن رشد الأول قال وادخل ولد البنات خاصة دون من تحتهم من ولد البنات بهذا اللفظ من أدخلهم بقوله حبست على ولدي و ولدي إلا أن يزيده درجة فيقول ولد ولدي ويدخلون في الدرجة الثانية وكذلك كلما زاد درجة إلى حيث انتهى المحبس قال ودخولهم بهذا اللفظ أبين من دخولهم بقوله ولدي وولد ولدي لان هذا يخص بولد ذكور ولده بعرف الشرع وعرف الناس والتخصيص بعرف الشرع لا خلاف فيه وقوله ولدي وولدهم لا يتخصص إلا بعرف الناس وهو أصل مختلف فيه اهـ و: تناول الإخوة: الأخوات الإناث: ولو لأم وفي نسخة لأنثى وحجة ذلك دخولهن في

قوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ ورجال أخوتي ونسأؤهم: تناول الصغير: من الصنفين لدخوله في قوله تعالى: ﴿فإن كانوا إخوة رجالاً ونساء﴾ ولذا من حلف لا يكلم رجال بني فلان يحنث بصبيانهم وبنوا أبي: يتناول إخوته الذكور: أشقاء أو لأب وأولادهم: الذكور خاصة وكذا ذكور ولده ذكره شس وقيل إن الوافق يدخل ولا يعارضه ما مر من بطلان وقفه على نفسه لأنه فيما إذا صرح به وءالي وأهلي: كل منهما يتناول العصبية ومن لو رجلت عصبته: كأخت وبنت وعمة وبنت ابن أو أخ وعم كما في شس وكذا أم وجدة لأب وأقاربي: يتناول أقارب جهتيه: من أبيه وأمه مطلقاً: ذكورا أو إناثا وروى محمد عن مالك يقسم على الأقرب فالأقرب بالإجتهد وقال ابن القاسم لا يدخل أقاربه من جهة النساء قال عيسى إلا أن لا يبقى من قرابته من الرجال أحد قالوا وإما إن لم يكن له قرابة من الرجال فلقرابته من النساء اتفاقاً ذكره في ضيغ وإن كان أقاربه نصرى: جمع نصراني على لغة شاذة فلا فرق بين مسلم وذمي لصدق القرابة عليهما ومواليه: يتناول المعتق: بفتح التاء وولده ومعتق أبيه: أي أبي المحبس و معتق أبيه: يعني معتق أصله وإن علا وفرعه وإن سفل ويدخل موالى الموالى وأبناء الموالى مع آبائهم ذكره شس وفيها أنه يبدأ بالأقرب فالأقرب إن اتسع المال إلا أن يكون إلا بعد أحوج فيؤثر عليه وأن المولى الأعلى لا يدخل في لفظ الموالى وقومه هم عصبته فقط: دون النساء لقوله تعالى: ﴿لا يسخر قوم من قوم عسي أن يكونوا خيراً منهم﴾ الآية، وقول زهير:

أقوم آل حصن أم نساء

وفي ضيغ أنه يرجع إلى العرف وطفل وصبي وصغير: يقال لمن لم يبلغ وشاب وحدث: لمن بلغ - لاربعة: أي لمن بين البلوغ وكمال الأربعين كما قال جب وإلا بان جاوز الأربعين فكهل للستين وإلا: بان جاوزها فشيخ: فتحمل هذه الألفاظ على هذه المعاني إذا نطق بها محبس أو موص وفي ضيغ ينبغي أن يعمل في ذلك بالعرف وشمل: ما ذكر من طفل إلى شيخ الأنثى كالأرمل: وهو من لا زوج له فإنه يشمل الذكر والأنثى والملك: أي ملك الذات الموقوفة للواقف: ولذا أوجب مالك زكاة حائط وقف على غير معين كالفقراء إذا كان خمسة أو سق لأنه على ملك واقفه وأما إن كان على معينين فيشترط في حصة كل واحد أن تبلغ نصاباً وأما المساجد فلا ملك لأحد فيها لقوله تعالى: ﴿وأن المساجد لله﴾ ولذا تقام فيها الجمعة وهي لا تقام في مملوك لا الغلة: من لبن وصوف وثمرة فإنها ملك للموقوف عليه قاله جب وغيره فله: أي الواقف لأنه مالك للذات ولوارثه منع من يريد إصلاحه: إذا خرب لأنه يؤدي إلى تغيير حاله وإنما لهم المنع إن أرادوا إصلاحه وفي ضيغ أن الأولى تمكين من أراد بناءه ليلحقه بالوقف إذا كان على وجه من وجوه الخير لأنه من التعاون على الخير واستظهر ب أن الإمام لا يمنع من تبرع بإصلاحه خلافاً لما في خع ولم يذكر شس ما قالاه وإنما ذكر أن الإمام كالواقف ووارثه في منع من أراد أن يزيد في الوقف أو ينقص ولا يفسخ كراؤه: اللازم كوجيبة إن سلم من الغبن لزيادة: زادها شخص فإن كان فيه غبن فسخ لها قال عيب ولو التزم الأول تلك الزيادة ولا يكون أحق به بوضع يده قال ب وهو غير ظاهر واستظهر عج في معتدة بمحل وقف اكتري بدون أجره المثل أنها تجاب للبقاء بأجرة المثل وإن زاد غيرها عليها والمعتبر في أجره المثل يوم العقد ثم إثبات الغبن على الثاني إن وقع العقد والابتداء واستقصاء وإلا فعلى الأول نفي الغبن قاله ح ولا يقسم: من كراء الوقف إذا وقع عن منافع مستقبله إلا ماض

زمنه: إن كان على معينين وعقبهم لأنه لا يستحق إلا بمضي زمنه فلو قسم قبله لحرم من سيولد وأعطى من لا يستحق لموته قبل زمن المنفعة ولذا قال عبد الملك انه لا يكرى بنقد لأنه يوقف وفي وقفه تعرض لتلفه ولأن كراهه بنقد أقل من غيره وأما ما كان لغير معين كالفقراء فيجوز كراهه بالنقد قسمه قبل زمنه إذ لا يلزم تعميمهم فيومن فيه ما ذكر كذا في ضيحي.

تتمة: اختلف فيما تجب به ثمره ما وقف على رجل وعقبه هل بالقسم أو بالطيب أو بالإبار ذكره ح وذكر عن ابن عرفة أن الوقف على بني زهرة أو الفقراء لا يجب إلا بالقسم فمن مات قبله سقط حقه ومن ولد قبله ثبت حظه وأكرى ناظره: أي من هو عليه لغير من يرجع له إن كان على معين: أو رجل وعقبه كسنتين: والثلاث بغير نقد وفي النقد قولان كالأمد البعيد بلا نقد ويمنع فيه بالنقد اتفاقا كذا في ضيحي عن البيان وفي ح عن ابن رشد أن الصحيح في البعيد بغير نقد المنع وأنه إن وقع وعثر عليه بعد مدة فسخ إن بقي كثير لا إن بقي يسير واستظهر ح انه كالشهر والشهرين وأما إن كان على غير معين كالمرضى والفقراء أو مسجد أو قنطرة فيجوز لمدة طويلة واستحسن قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام ليلا يندرس بطول مكثه بيد مكثريه ذكره ق وفي ح عن ابن رشد أنه لا يكرى لأكثر من أربعة أعوام إن كان أرضا أو أكثر من عام إن كان دارا وهو عمل الناس وإن وقع أكثر من ذلك مضى إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته و: أكرى لمن مرجعها له كالعشر: لخفة الغرر هنا وقد اكرى مالك منزله كذلك ومرجعه إليه واستكثر المغيرة وغيره العشر وإن بنى محبس عليه: في الوقف أو أصلح عمل بما بينه من أنه له أو وقف فإن مات ولم يبين فهو وقف: ولا شيء لورثته فيه قاله مالك فيها وحمله التونسي على أن عادتهم جرت بذلك ولابن القاسم قول بأنه وقف وقول بأنه لورثته لأن ما كان له حيا فهو لهم بعد موته واستوصبه أكثرهم لأن نفس البناء لا يكون وقفا فهو على ملكه لأنه لو أوصى به لكان له وقال المغيرة إن اليسير كميزاب ونحوه وقف وإلا فلورثته واستوصبه التونسي نقل ذا كله في ضيحي وعلى انه وقف فحوز أصله حوز له لأنه تبع له وأما بناء اجنبي فهو له وله نقضه أو قيمته منقوضا و: إن حبس على من لا يحاط به: كالفقراء والغزاة أو على قوم وأعقابهم أو على كولده: وولد ولده أو إخوانه أو مواليه أو بني عمه ولم يعينهم: فإن عينهم فالغني كالفقير كما في شس وغيره فضل المولي: بفتح اللام مشددة وهو الناظر وفي نسخة المتولي اهل الحاجة والعيال على غيرهم باجتهاده وقيل يسوي بينهم في المعقب لأن من حبس عليهم يعلم أن منهم الغني والفقير وقيل يسوي بينهم في السكنى فقط في غلة وسكنى: لان تفضيلهم موافق لقصد الواقف من سد الخلة ومن حضر من الفقراء يعطيه باجتهاده إذ لا يلزم تعميمهم ويفضل الكبير الفقير لعظم مؤنته على الصغير والمرأة الضعيفة تفضل بقدر ما يراه المولى ولا يعطى الغني شيئا ويعطى المسدد بقدر حاله وإن كان للاغنياء أولاد كبار أعطوا بقدر حاجتهم ذكره شس عن المجموعة في قوم وأعقابهم والمسدد من له كفاية وربما ضاقت حاله لكثرة عياله كذا في ضيحي ابن رشد المشهور في قسم الحبس المعقب بين آخاذ به بقدر حاجتهم وما على معينين هم فيه بالسواء وما على كولده ولم يعينهم قول ابن القاسم وروايته في المدونة أن الأبناء يؤثرون على الأبناء ولا يكون للأبناء معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم سواء دخلوا معهم بالمعنى كعلى ولده فلم يزد وبالنص كعلى ولدي وولدهم نقله ق

وفي شمس أن الحبس على الموالي والولدان استنوا فقرا وغنى أوثر الأقرب وأعطى الفضل لمن يليه وأن اختلفوا أوثر الفقير الأبعد اهـ وفي ح عن ابن رشد أنه إن استوت حال اهل الحبس ولم يسعهم المسكن أكرى وقسم الكراء وإن رضي أحدهم أن يكون عليه ما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك .

فرع: أفى ابن رشد فيمن حبس رضى على ابنيه وعقبهما بالسواء فمات الابنان وتركوا عقبا كثيرا بأنه يقسم على عدد الأعقاب وإن كان عقب أحدهما أكثر من عقب الآخر بالسواء إن استوت حاجتهم وإلا فضل ذو الحاجة منهم على غيره بالاجتهاد على قدر العيال ولا يبقى بيد كل واحد ما كان بيد أبيه نقله ح ولم يخرج ساكن: من مسكنه ولو كان غنيا إذا دخل بوجه جائز لغيره: ولو كان أحوج ولا سعة في الدار فإن قال من لم يجد مسكنا أعطوني من الكراء بقدر حقي فلا كراء له قاله فيها والمعتبر الاحتياج ابتداءً فإن تساوا فمن سبق فهو أحق إلا أن يرى الناظر أن غيره أصلح للحبس كما في ح ومن حضر أولى بالسكنى من الغائب والغلة تقسم بينهما بل المحتاج الغائب أولى من الغنى الحاضر كما في ضيح ثم إن كلام المص إنما يصح في حبس معقب فإن كان على الفقراء فمن استحق منهم مسكنا لفقره ثم استغنى خرج كما في ح عن ابن رشد وإن كان على معينين لم يستحق السكنى من سبق إليه وهم فيه سواء حاضرهم وغائبهم غنيهم وفقيرهم كما في ق إلا بشرط: من المحبس أن من استغنى خرج لغيره أو سفر انقطاع: بان قصد أن يتوطن بلده الأول ثم إن قدم لم يخرج له غيره ذكره شمس فإن سافر ليعود فهو على حقه وله أن يكري مثله إلا أن يرجع كما في ضيح وغيره أو بعيد: يشبه الانقطاع فإن جهل حاله فظاهر رواية على حمله على الانقطاع وظاهر قول ابن القاسم حمله على العود كذا في ضيح عن ابن رشد وذكر أن من كان من أهل الحبس يسكن مع أبيه فبلغ وضاق عليه مسكن أبيه فله مسكنه من الحبس وإن لم يتزوج إذا أمكنه الأفراد فإن لم يمكنه فلا مسكن له إلا أن يتزوج وأما الإناث فلا مسكن لهن لأنهن في كفاية الأب.

باب: في الهبة يقال وهبه كذا والأشهر وهب له والمصدر وهب بسكون الهاء وفتحها وهبة والإتهاب قبولها والإستيهاب طلبها وفي ب أنها مندوبة لكن لا يثاب إن قصد رياء أو مدحا أو قصد التودد غافلا عن حديث "تهادوا تحابوا" ويثاب إذا استحضره ولفظ الهبة يقع مصدرا وإسما لما وهب ومن الأول قوله الهبة تملك: أي نقل ملك بلا عوض: بل لوجه المعطي له وإما بعوض فهبة ثواب وأشار المص لما في ضيح عن اللخمي وغيره نقل الملك بغير عوض اهـ فخرج الحكم باستحقاق الإرث لأنه تقرير لما ثبت والإنكاح والطلاق ونقل المنفعة كالعمرى والعارية وحد ابن عرفة العطية وهي أعم من الهبة بقوله تملك متمول بغير عوض إنشاء فيخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث إرثه وتتدخل العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة ثم قال والهبة لا للثواب أي تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله أي بدل وجه المعطي نقله ح و: تملك لثواب الآخرة صدقة: وكذا تملك له ولوجه المعطي معا وقال مطرف هو هبة ذكره ح وأركان الهبة أربعة واهب وموهوب له وموهوب وصيغة وذكرها إلا الثاني فذكره في الوقف كما حذف هناك الواقف لعلمه مما هنا وأشار للموهوب بقوله وصحت في كل مملوك: للواهب لا ما لا يملك كخمر وكتب لم يؤذن فيه ولا

ملك غيره والفرق بين هبته وبيعه أن يبيعه قيل بجوازه لأنه خرج بعوض وقوله مملوك يعني عن قول عب متمول ليخرج به كلب لم يوزن فيه ينقل: أي يصح نقله شرعا فخرج الحبس والولاء والشفعة وأم الولد ورقبة المكاتب والإستمتاع بالزوجة ودخل جلد أضحية وكلب صيد إذ يصح نقل ملكهما بالهبة وإن منع بالبيع.

فرع: من وهب لرجل أو تصدق عليه على أن لا يبيع ولا يهب قيل تبطل الهبة إلا أن يسقط الشرط وقيل يصح ويبطل الشرط لأنه مخالف لمقتضى العقد ورجحه ح في التزاماته وقيل يصحان فتكون بيده حتى يموت فتورث عنه ورجحه ابن رشد لأن له أن يفعل في ملكه ما شاء وقيل تكون حبسا نقله ح وهذا الأخير أرجح في الصدقة لقول المص أو تصدقت إن قارنه قيد وأشار للواهب بقوله ممن له تبرع بها: وهو من لا حجر عليه فيما وهبه فيدخل تبرع الزوجة والمريض بالثلث وأما بأكثر فيتوقف على الإجازة كهبة المفلس وأما هبة صغير أو سفيه أو مرتد فباطلة وإن كان المملوك مجهولا: فتصح هبته لغير ثواب وصدقة كإرث لم يعلم قدره كما في المدونة واستحب اللخمي أن لا يتصدق إلا بما عرف ليلا يندم إذا عرفه فإن فعل وتخلف ظنه فقال ابن عبد الحكم يلزم وهو ظاهرها كالمص ولابن القاسم في غيرها خلافه وقال اللخمي إن كان ما ورث دارا يعرفها وبدلها الميت في غيبته بأفضل كان له رد الجميع إن قال قصدت تلك الدار وإن خلف مالا ثم طرأ مال لم يعلم به مضت فيما علم به وله رد غيره وإن حضر ماله كله وظن أن قدره كذا ثم تبين أنه أكثر كان شريكا بما زاد نقله في ضيحه وذكر تت عن ابن القاسم أنه إن قال كنت أظنه أقل حلف إن ظهر صدقه فإن كان عارفا بموروثه ويسره نفذ ذلك عليه لدخوله على ذلك اهـ .

فرع: من قال تصدقت بإرثي وهو كذا من البقر والغنم والثياب والدور والأرضين إلا الأرض البيضاء وفي إرثه جنان لم يذكره دخل في الصدقة نقله ح عن ابن رشد وفيها أن من وهب حائطا به ثمرة وقال أنه وهب الأصل دون الثمرة فإن أبرت فهي له وإلا فللموهوب له كالبيع وكلبا: يجوز ملكه ككلب صيد وماشية وكذا تصح هبة الغرر كئابق وملك غيره بتقدير ملكه والمكاتب بتقدير عجزه ودينا: فتصح لمن هبته هو عليه وغيره وهو إبراء إن وهب لمن هو عليه: فيحتاج للقبول كما في المدونة فإن قال لا أقبل أو سكت بقي الدين بحاله خلافا لأشهب ذكره بهرام والإبراء بخلاف الإسقاط كالعتق والطلاق فلا يحتاج للقبول كذا في عج ومفادتت والفيشي إن الإبراء لا يحتاج لقبول وأن المص مشى على قول أشهب وإلا: بان وهب لغيره فكالرهن: أي رهن الدين ولم يذكره في بابه والتشبيه في إن قبضه بالإشهاد وجمعه مدينة إن حضر وإلا أحال عليه ودفع ذكر الحق إن كان أما الإشهاد فشرط صحة اتفاقا وكذا الجمع بينهما كما في التقييد وفي ضيحه أنه شرط كمال وذكر في دفع ذكر الحق قولين ورهنا: بالنصب لم يقبض: أي لم يحزه مرتتهنه وأيسر راهنه: فإنه يصح أن يهبه لاجنبي وإن لم يرض مرتتهنه فالاجنبي أحق به إن قبضه ولا يعجل للمرتتهن حقه لأنه فرط في حوزة كما في ضيحه عن محمد فإن أعسر حين الهبة فالمرتتهن أحق به إلا أن يهبه للثواب فيعجل له حقه من الثواب فإن وهبه لغير ثواب وهو ملي فقبض قبل حوز المرتتهن ثم أعدم الواهب اتبع بالدين ومضت الهبة نقله ق عن أشهب أو رضى مرتتهنه: بهبته فتصح وإن قبضه أو أعسر راهنه وإلا: بأن قبضه ولم يرض قضى عليه: أي الراهن الموسر بفكه: أي الرهن بقضاء الدين إن كان مما يعجل: كعين

مطلقا وغيرها من قرض وقيل لا يجبر على فكه إن حلف أنه لم يرده فإن كان ممن يجهل ان الهبة لا تتم إلا بتعجيل الدين وحلف على ذلك لم يجبر اتفاقا نقله شمس وغيره وإلا: بأن كان مما لا يعجل كعرض وطعام من بيع بقي: الرهن لبعده الأجل: ولا يعجل الدين فإذا حل وهو موسر قضى الدين وأخذ الموهوب الرهن فإن لم يفكه لعسره فالمرتهن أحق به في دينه ولا شيء للموهوب له بصيغة: من لفظ الهبة أو مفهما: كاعطيت وبذلت وخذ هذا ولا بد من قبولها قال في الكافي تجب بالقبول من الواهب والقبول من الموهوب له وتتم بالقبض اهـ ويجوز تراخي القبول لان للموهوب التروي فيه ولأنه إن كان غائبا أرسلت له الهبة قبل قبوله وذكر ب عن ابن عرفة أن من سكت عن قبول صدقة مدة فله قبولها بعد فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركاً لها واخذ الغلة اهـ ونحوه لابن سلمون وإن بفعل كتحلية ولده: فما حلاه به أو كساه من ثوب فهو له لأنه يحوز له ويحمل على الهبة إلا ان يشهد أنه على وجه الإمتاع نقله ق عن ابن رشد ومفاده كالمص انه تكفي التحلية دون إشهاد وهو المعتمد وظاهر الكافي اشتراطه وتحلية الزوجة إمتاع لا هبة إن كانت معه واما ما أرسله لها فيحمل على أنه هدية لا عارية إلا أن يصرح بالعارية كما في ابن سلمون وأم الولد كالزوجة كما في ب لا بد: قوله ابن: هذه البقعة دارا مع قوله: أي الاب داره: أي دار الولد فلا يستحق البقعة بذلك عن الورثة وليس له إلا قيمة بنائه منقوضا قاله ابن مزين قال وقول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي لا يستحق الابن منه شيئا صغيرا كان أو كبيرا إلا بالإشهاد بهبة أو صدقة أو بيع وكذلك المرأة تقول ذلك لزوجها نقله ق وأما قوله لأجنبي ابن هنا دارا فبنى فصار يقول دار فلان فهبة قاله عج وحيز: ما وهب ولو حكما كحوز الولي هبته لمحجوره إذ يكفيه الإشهاد كما يأتي إلا فيما لا يعرف بعينه ودار سكناه وثوب لبسه وإن بلا إذن: من الواهب إذ لا يشترط تحويزه بخلاف الراهن لقوة بقاء ملكه وإنما يثبت الحوز بمعاينة البينة له لا بإقرار المعطي قاله فيها واختلف في حوز غير الموهوب بلا إذنه فقال مطرف فيمن تصدق على ابنته بمسكن فخرن فيه زوجها طعاما حتى مات الأب أن ذلك حوز وقال أصبغ ليس حوزا إلا أن توكله ورواه ابن القاسم كذا في ضيغ وأجبر: الواهب عليه: أي الحوز بان يمكن منه قال فيها ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير امر الواهب جاز قبضه إذ يقضي على الواهب بذلك إن منعه إياها اهـ وذلك لأنها تلزم بالقول على المشهور بل حكى ابن رشد الإتفاق عليه إن كانت لمعين دون يمين ولا تعليق وأما الحوز فشرط استقرارها لا لزومها قاله جب وغيره .

فرع: من سمي شيئا لفقير معين ونوى أن يعطيه ولم يبتله له بقول ولا نية كره صرفه لغيره كما في ح عن نوازل ابن رشد وقال وإن بتله له بقول أو نية لم تجز صرفه لغيره وإن فعل ضمن وكذلك من جعل إليه تنفيذ ما أخرجه غيره للصدقة ومن أمر لسائل بشيء أو خرج به إليه فلم يجده يكره له رده إلى ماله إن كان إنما نوى ان يعطيه له ولم يبتله اهـ وفرق ح بين تبتيله بالنية ونية تبتيله بأنه لو عبر عن الاول لقال اعطيته له ولو عبر عن الثاني لقال أعطي أو نيتي إن أعطى وذكر عن الذخيرة أن مالكا رأى فيمن أخرج شيئا لسائل فلم يجده أن يعطيه لغيره تكميلا للمعروف وإن وجده ولم يقبل فهو أولى من الاول لتأكيد العزم بالدفع واختلف هل له اكلها وثالثها إن كان معينا اكلها وإلا فلا اهـ .

فرع: من قال لابنه أصلح نفسك أو تعلم القرآن ولك كذا أو قال لذمي أسلم ولك كذا ففعل ففي كون ذلك عطية تفتقر لحوز أو إجارة لا تفتقر إليه قولان ذكرهما ح وغيره وأما من دفع له مال ليقراً فلم يفعل فإنه يرده وكذا من دفع له مال ليغزو فلم يغز وابن سبيل دفع له مال ليتحمل به فلم يسافر ولها نظائر كثيرة كمن أوصى بمال لرجل ليتزوج فلم يفعل ولو قال أحجوا فلانا ولم يقل عني فإن أبي الحج فلا شيء له وكذا من قتل رجلين فصالح أولياء أحدهما وأبي أولياء الآخر فإن له أن يرجع لأنه إنما صالح على النجاة كما في ح عن العتبية وكذا من اعان مكاتباً ليفكه فلم يفكه ذلك فله أن يرجع فيه كما ياتي والضابط أن كل من دفع مالا لغرض فلم يحصل فله أن يرجع فيه وبطلت: الهبة إن تأخر: حوزها لدين محيط: بماله إن حدث بعدها كما للأخوين وقال أصبغ لا يبطلها فراعى يوم الهبة لا يوم الحوز وأما دين سبقها فيبطلها اتفاقاً فإن جهل سبقه فقال ابن القاسم الدين أولى حتى يعلم أن الصدقة قبله وقال أصبغ الصدقة المحوزة أولى به وإن حازها لولده الصغير حتى يعرف خلاف ذلك كما لو جهل هل استغل لنفسه أو لولده وهذا كله في ضيغ أو تأخر حتى وهب: الواهب لثان وحاز: الثاني قبل الأول فهي له لترجيحه بالحوز ظاهره سواء علم الأول وفرط أولاً وهو قول أشهب ومحمد ولابن القاسم مثله بشرط علم الأول فإن لم يعلم فهو أولى ما لم يمت الواهب نقله ق وله فيها أن الأول أحق وإن حازها الآخر ما لم يمت الواهب اهـ ومن هذا هبة الدين لمن هو عليه بعد هبته لغيره ولم يحز بإشهاد وقبض وثيقة فإنه يعمل بالإبراء على ما للمص وأما إن أبراه بعد أن شهد لمن صيره إليه فإنه يعمل بالتصيير وكذا من خالعت بالإبراء من المهر ثم تبين أنها وهبته لأجنبي قبله فإن كانت أشهدت له وقبض الوثيقة لزم الزوج دفعه للأجنبي وبانت وإن لم تشهد له سقط المهر عن الزوج أو اعتق: الواهب ناجزاً أو لأجل أو دبر أو كاتب قبل حوز الموهوب وإن لم يعلم بها وقال ابن وهب يرد العتق قيل وهو أقيس لعنقه ملك غيره أو استولد: الأمة بأن احبلها قبل الحوز ولا يفيتها الوطء ولا قيمة: للمعطي على الواهب في الفروع الثلاثة قاله غ وغيره ولا شيء له من خدمة المدبر ولا كتابة المكاتب ولا رقبته إن عجز قاله أصبغ وأما لو قتله فقيمه للموهوب قاله ابن القاسم لأن قتله ليس بمعنى الرجوع في الهبة ذكر ذلك كله في ضيغ أو استصحب هدية: أي سافر بها لغائب أو أرسلها له ثم مات: الواهب في الحالين قبل وصوله أو: مات المعينة له: أي المعطي لعينه بأن قال الواهب إنما تصدقت بها صلة له بعينه إن وجد حياً كما أولها به عياض فيصدق إذ لا يلزمه إلا ما أقر به من معروفه إذا لم يشهد على أصله ذكره في ضيغ وإليه أشار هنا إن لم يشهد: في الصور الأربع فتبطل لفوت الحوز إن مات الواهب وعدم قبول المعين لها إن مات المعطي وترجع للواهب فإن أشهد في الأربع صحت لأنه غاية المقدور في الحوز وعلى هذا حمل قول مالك في الحاج يشتري المتاع لبعض أهله ثم يموت قبل أن يبلغهم ذلك أنه لهم ذكره في ضيغ وأما معطي لم تعين له كمن وهب له لعياله فلا تبطل بموته ويقوم ورثته مقامه ولذا قال ابن حبيب من مات منهما رجعت لورثته أي إن مات المعطي لم تبطل فهي لورثته وإن مات المعطي بطلت ورجعت للورثة ذكره شمس كان دفعت: في صحتك كما في المدونة لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد: حين دفعك فإنه يبطل ما فرقه بعد مانع الحوز ويضمن إن علم بالمانع وإلا فقولان ولو نازعه الورثة في كونه أمر بالتفرقة لضمن ما فرقه قبل المانع وبعده

إن حلف من يظن علمه منهم قاله عياض فإن أشهدت نفذ كله من رأس المال قاله فيها ويصدق المفرق بيمين إن كانت لغير معين قاله عب وأما إن دفع في المرض ففي الثلث لقولها وكل صدقة أو حبس أو هبة أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياهم ثم عطف على مفهوم ولم تشهد فقال أو باع واهب قبل علم الموهوب: بها أو بعده ولم يفرط كما في ضيغ فلا تبطل وله نقض البيع قاله فيها وإن عطف على المنطوق أفاد البطلان وهو قول أشهب ومحمد قاله بهرام وفي نسخة ق لا إن باع بالنفي وصوبه غ قال ولا يمنع منه عطف أو جن وما بعده على المثبتات والعقل يفهم وإلا: بأن علم الموهوب وفرط لزم البيع وعليه فالثمن للمعطي رويت: المدونة بفتح الطاء: فهو للموهوب كما لمطرف واقتصر عليه جب وشس وكسرهما فهو للواهب كما لأشهب والروايتان خلاف القياس إذ مقتضاه تخيير الموهوب في رد البيع كما روى عن ابن القاسم إن الهبة تلزم بالقول على المشهور وعلى مقابله بنى القول الثاني هنا أو جن: واهب أو مرض واتصلا بموته: فتبطل ولو حيزت فيهما لأن الحوز إنما يعتبر في صحة عقله وجسمه فإن أفاق أو برئ فهي للموهوب ولذا تُوقف لعله يفيق أو يبرأ أو وهب: ودیعة لمودع ولم يقبل لموته: أي الواهب فتبطل عند ابن القاسم وقال أشهب تصح لأن كونها بيده أحوز الحوز واختاره محمد كما في ضيغ والحاصل أن من وهب له شيئاً بيده بودیعة أو إكراء أو عارية أو دين عليه فإن قبل في حياة الواهب صحت الهبة اتفاقاً وإن علم ولم يقل قبلت حتى مات واهبه بطلت عند ابن القاسم لا عند أشهب وإن لم يعلم حتى مات واهبه بطلت إلا على قول شاذ أن الهبة لا تفتقر لقبول نقله ب عن البيان ومفهوم قوله لموته وقولها لم يقل قبلت حتى مات إن قوله قبل موته وبعد مفارقة المجلس معتبر لكن اعترض بأنه يجب على قول ابن القاسم إذا افترقا أنه لا يصح لأنه كلام يقتضي جوابه على واهبه كما لو قال بعثك أن قبوله قبله معتبر ولو فارق المجلس واعترض بأن من قال بعثك بكذا ولم يقل له المبتاع شيئاً فليس له بعد افتراقهما أن يقول رضيتها ذكره في ضيغ وصح: الحوز إن قبض: الموهوب ليستروى: أي ينظر هل يقبل أم لا فمات الواهب ثم قبل واحتج محمد بهذه المسألة لقول أشهب في الوديعة وفرق غيره بان إنشاء القبض بعد الهبة أدل على الرضى من استدامة قبض المودع ذكره في ضيغ أو جد: الموهوب فيه: أي القبض فمنعه الواهب حتى مات فإن الهبة تصح أو: جد في تزكية شاهد: واحد أو أكثر فمات الواهب ثم زكاه محمد وليس له إيقافها إلا ببينة قريبة كالساعة وأما في البعيدة فلا يحال بينها وبين ربها إلا بشاهد نقله في ضيغ أو اعتق: الموهوب قبل قبضه ولو لأجل فإن عتقه حوز اتفاقاً وكذا لو كاتب أو دبر فيما يظهر خلافاً لما في عج لأن الكتابة قيل عتق وقيل بيع وكلاهما حوز والتدبير في معنى العتق لأجل أو باع أو وهب: قبل قبضه فكل من بيعه وهبته حوز خلافاً لأصبع فيهما ولابن القاسم وعبد الملك في الهبة لأنها تحتاج لحوز وكالبيع الكراء ونحوه فإنه حوز كما في المدونة وغيرها وكالهبة العمري ونحوها إذ لا فرق بين هبة الذات وهبة المنافع فوجب استواءهما في الحكم كما في ضيغ إذا أشهد: بالهبة واعلن: عند الحاكم والقيدان في وهب فقط كما يفيد قوله في ضيغ والقول بأن حوز لمطرف ونحوه لمالك من رواية ابن وهب لكن إن أشهد المعطي على فعله و: أعلى اهـ والتقييد لم يذكره جب وشس أو لم يعلم بها: مبني للمفعول إلا بعد موته: أي الموهوب فلورثته أخذها إلا لقرينة على قصد عينه وأما إن لم يعلم بها الموهوب حتى مات الواهب

فتبطل خلافا لما في ضييح عن ابن راشد بالمدّ انه معذور بعدم العلم وبه شرح بهرام ويرده ما مر عن البيان أن من وهب ما بيده ولم يعلم حتى مات الواهب بطلت إلا على قول شاذ و: صح حوز مخدم: وهو من وهبت له خدمة عبد قال فيها ومن اخدم عبده لرجل سنين ثم هو بعد ذلك هبة لرجل آخر فقبضه المخدم ثم مات السيد في الأجل كان قبض المخدم للعبد قبضا لنفسه وللموهوب له ومستعير: فإنما يحوزان للموهوب ما عندهما مطلقا: علما بالهبة أو لم يعلما وقيده شس بما إذا اشهد الواهب وما في ق من اشتراط رضاها بالحوز إنما هو لبعض شيوخ عبد الحق كما في ضييح وليس في المدونة كما ظن عج وسواء أخدم ووهب في مرة واحدة أو تأخرت الهبة وقال عبد الملك إن تأخرت لم يكن المخدم حائزا لما نقله في ضييح وإنما لم يشترط علمهما لأنهما حازا الرقاب لمنافعهما ولو قال لا حوز للموهوب لم يعتبر قولهما إلا بإبطال مالهما من المنفعة ولا يقدران عليه لتقدم قبولهما فصار علمهما لا يفيد ذكره شس و: حوز مودع إن علم: بالهبة ليحوزها للموهوب إذ لو قال لا أحوز له كان له رد الوديعة لربها وأما لو كتب إلى وكيله يدفع له مائة فليس له إلا ما قبض لأن وكيل المعطي نائب عنه لأنه مأمور بالدفع فيده كيد موكله والمودع إنما أمر بالحفظ فإذا علم أنها للموهوب صار حافظا له قاله شس وغيره لا غاصب: فحوزه بما غصبه لا يكفي من وهب له خلافا لأشهب لأنه ليس بوكيل عنه ولا أمره به الواهب فإن أمره به ورضي الغاصب بحوزه له جاز كما في ضييح و: لا حوز مرتهن: بالكسر لان له حقا في الرقبة بخلاف المخدم فما حازه لحقه لا يجوزه لغيره ولو علم بالهبة ورضي بحوزها صحت وبطل حقه في الرهن ومستاجر: فلا يكفي حوزة إلا ان يهب: الواهب الاجرة: مع الرقبة قال فيها ولو وهبته عبدا قد واجرته من رجل فليس حوز المستاجر حوزا للموهوب إلا ان تسلم إليه إجارته معه فيتم الحوز اهـ وقيده بعضهم كما في ضييح بأن يهبها قبل قبضها لان اقتضاء الموهوب لها حوز بخلاف هبتها بعد قبضها ومن قال إن القيد يوخذ من المص لأنه عبر بالإجارة ليفيد ذلك لأنها بعد القبض لا تسمى إجارة يرده أن عبارته كعبارة المدونة وجب ولم يذكر في ضييح أن ذلك يوخذ منها .

فرع: من باع بيعا فاسدا ثم وهب ما باعه لغير المشتري جاز ذلك إذا كان قبل تحول سوقه ولا يكون قبض المشتري قبضا للموهوب له ذكره في الكافي ولا: يصح الحوز إن رجعت: الهبة إليه أي الواهب بعده: أي الحوز بقرب: أي قبل سنة بدليل ما يأتي كإن عاجرها: الموهوب للواهب أو أرفق بها: ففاعل الفعلين ضمير الموهوب فيجب بناء الثاني للفاعل كالاول قاله غ والإرفاق كما في عج أن يعيره أو يعمره أو يخدمه فتبطل الهبة إن رجعت إليه وبقيت بيده إلى أن مات وسواء في ذلك ما له غله وغيره فإن لم يمت فللموهوب أخذها ليصح حوزة بخلاف: ما لو رجعت بعد سنة: من الحوز فلا تبطل خلافا للأخوين ومن احتج لهما بالقياس على الرهن في أنه يبطل برجوعه ولو بعد سنة يرد بأنه على ملك راهنه فلذلك اشترط فيه استمرار الحوز ثم هذا في غير الهبة لمحجوره بدليل ما يأتي وأما الوقف فلا يبطل إن عاد بعد صرفه ولو بقرب إن لم تكن له غلة كما مر أو رجع: الواهب لدار مختفيا: عند الموهوب بان خاف فاختلفى عنده كما لشس وق وليس معناه انه مختف من الموهوب خلافا لبهرام ومن تبعه أو ضيفا: عنده فأسكنه الدار فمات: الواهب فلا تبطل الهبة وإن رجع عن قرب كما في ضييح وغيره وهذا بخلاف

الرهن فإنه يبطل بذلك لجولان يد رهنه عليه و: بخلاف هبة أحد الزوجين للآخر متاعاً: فاستعمالهما له لا يضر الحوز قال في الكافي وهذا في المتاع كله والعروض كلها وما يكون بين أيديهما في البيت معهما اهـ وكذلك الخادم ذكر شس أن ابن القاسم روى فيمن تصدق على زوجته بخادمه وهي معها في البيت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز وروى أشهب أنه ضعيف وكذلك إذا وهبت له هي خادماً أو متاعاً في البيت فإذا قام ذلك على حاله بأيديهما فهو ضعيف اهـ قال جب وأما الخادم عندهما ومتاع البيت يهبه أحدهما الآخر فروى ابن القاسم أنه لازم وروى أشهب أنه ضعيف وكذلك الأب والأم يهبان ولداً صغيراً والسيد يهب أم ولده كما في ب عن الجزيري وفي ضيح عن العتبية فيمن نحلته ابنها الصغير عبداً فلم يحزه الأب ولا الولي حتى ماتت الأم انه إن كان عبد خراج بطلت الهبة وإن كان عبد خدمة يخدمه ويختلف معه ويقوم في حوائجه فذلك حوز وكذلك لو نحلته أبوه العبد وهو مع أبيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزاً وإن خدم الأب مع الإبن إلى ان مات الأب اهـ وهبة زوجة دار سكنها لزوجها: فإنها تصح وإن سكنت معه لا العكس: وهو ان يهبها دار سكنها فلا تصح إن سكن معها والفرق ان السكنى للرجل واليد فيها له فسكنها تابعة لسكناء كذا في ضيح والصدقة في ذلك كالهبة كما في ح وغيره ولا: تصح الهبة إن بقيت عنده: أي الواهب حتى فات الحوز إلا هبة لمحجوره: من صغير وسفيه لأنه يحوز له إذا شهد أباً كان أو وصياً أو مقدم قاض إذا كان الولد حراً وإلا فسيدته يحوز له وفي ضيح عن أبي محمد صالح أن من وهب لمحجوره ولم يزد على قوله أشهدوا أنني وهبت له كذا فلا خلاف أنه حيازة وعن ابن عبد السلام أنه يقال في الإشهاد رفع يد الملك ووضع يد الحوز اهـ ومعنى ذلك كما لعج أن البيهنة تقول ذلك لأن كون الإنتهاء حوزاً يتضمن ذلك وذكر غ أن ابن راشد القفصي وهب كتاباً لولده وكتب على ظهره ولا أقول كما يقول جهلة الموقفين رفع يد الملك ووضع يد الحوز اهـ. وظاهر المص انه لا يشترط صرف الغلة له بخلاف الوقف وذكر عج عن ابن زرب أنه يحمل على صرف الغلة في مصالح ابنه فإن علم أنه صرفها لنفسه فمشهور أن عمل بهما وعن ابن لب أن المتأخرين صححوا إن تعدى الأب على الغلة لا ينقض الهبة وذكر أنه أفتى به ابن عرفة وغيره وذكر ابن سلمون أنه قول أصبغ في الواضحة والقول بأنه مبطل هو الذي في الكافي وذكر ابن سلمون عن أبي زيد الفرق بين نفس الغلة وثمرتها فأكل الغلة كالثمرة ونحوها مبطل بخلاف ثمنها وذكر ب أن المرجح أن شرط الغلة صرف وللمحجور في الهبة كالوقف اهـ وعلى الأول فالفرق أن الواهب خرج عن الذات والواقف عن الغلة فقط فاشترط صرفها إلا: أن يهبه ما لا يعرف بعينه: كذهب وفضة ولؤلؤ من مكيل أو موزون كذا في ضيح وقال ابن عرفة ولو غير طعام كالكتان أو غير مكيل ولا موزون كاللؤلؤ والزبرجد نقله عج ولا يخص ذلك بما ذكر خلافاً لما فهمه ب فشمّل عبداً من عبده أو داراً من دوره كما ذكره الفاكهاني وغيره وفي الكافي أنه إن تصدق عليه بعدد من غنمه أو بقره ولم يعينه فهو ميراث وزاد عج جزءاً شائعاً من دار ونحوها وفي الكافي أن فيه قولين لمالك وأخذ هو بالجواز ولو ختم عليه: وبقي بيده بخلاف ختمه عليه وتحويزه لأجنبي وفي ق عن الموازية قال مالك من تصدق على ولده بمائتي درهم وحازها غيره ثم تسلفها ثم مات فذلك باطل اهـ .

فرع: في اجوبة ابن رشد من اشهد بهبة ما في تابوت مغلق لابنته الصغيرة ووجد بعد موته وفيه حلي وثياب فهبته باطلة إلا ان يدفع مفاتحه للبينة وتعاينه مقفولا نقله عج و: إلا دار سكناه: فلا يحوزها له ولا بد من معاينة البينة لإخلائها من شواغله ومثلها ثياب لبسه كما في ضيح إلا أن يسكن أقلها ويكري لهم الأكثر: فإنها تصح كلها للمحجور إذ الأقل تبع وقيل يبطل ما سكن وإن قل وقيل إن سكن أكثر من الثلث بطل الجميع ذكرهما في ضيح فإن لم يسكن الأكثر بل أبقاه خاليا لم يجز لأن تركه لكرائه منع له وكأنه أبقاه لنفسه ذكره في التقييد وإن سكن النصف: وأكرى الآخر بطل: ما سكنه فقط: وصح ما اكراه كما نسبه اللخمي لابن القاسم وأشهب نقله في ضيح و إن سكن الأكثر: وأكرى الأقل أو لم يكره بطل الجميع: وما ذكره من تبعية الأقل يجري في هبة الدار مطلقا وفي الثياب إذا لبس بعضها وما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه عن يده كما في ب عن المتيطي ويجري في هبة دور في عقد واحد كما في المدونة وقال أصبغ إن ما سكن منها بطل وصح غيره قل أو كثر نقله في ضيح ولا فرق بين كون الأقل من جنس الأكثر ومن غيره فقد قال ابن زرب فيمن تصدق على ابنته بنصف جميع ما له من عقار وثياب ودواب وعين أن الصدقة تجوز لها فيما سكن من الدار وما لبس من الثياب إذا كان ذلك كله تبعا ذكره ابن سلمون وأما ما وهبه لابن رشيد فيمضي منه ما حازه الابن وإن قل وإن سكن الاب الأقل مضى الجميع نقله ب عن ابن عرفة ولو وهبه صغيرا فبلغ رشيدا ولم يجز بعد رشده حتى مات الاب بطلت وإن مات قبل رشد الولد صحت كذا في المدونة وبه يرد ما في عب أن محل المص المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يجز بعد وهل يحمل على الرشد بنفس بلوغه أو على السفه حتى يتبين رشده قولان والثاني هو ظاهر قولها إن حوز الاب لولده لا يزول حتى يونس رشده ولو قال الكبار مات بعد بلوغ الصغير وحاز له وأنكر الصغير بلوغه صدق الصغير قاله عج وجازت العمري: إجماعا وهي تملك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء قاله ابن عرفة فخرج ماله عوض فإنه إجارة فاسدة وخرج بالإنشاء الحكم باستحقاقها وتحمل إن أطلقت على عمر المعطي كما في ح وقد تقيد بعمر المعطي أو زمن معين كأعمرتك داري سنتين وهي مندوبة وعبر بالجواز ليفيد نفيه في الرقبي وتجوز في العقار والحيوان والحلي وأما في الثياب فعارية وصيغتها كأعمرتك: ونحوه مما يفيد هبة المنفعة فقط كأسكنتك أو ووهبت لك سكنها أو هي لك صدقة سكنى كما في ح قال في الكافي والعمري عند مالك وأصحابه والسكنى سواء اهـ وكذا لفظ الاغتلال والارفاق أو الانحال ذكره بهرام قال عج ولا بد من تعيين المعمر كما يشعر به كاف الخطاب بخلاف الحبس كما يشعر به قوله بحبست أو اعمرت وارثك أي وحده و: اعمرتك ووارثك: وفي هذه لا يستحق الوارث إلا بعد موروثه لأن مدلول العمري العمر فكأنه إنما عمر الوارث بعد عمر موروثه وأما لو قال وقف عليك وعلى ولدك فقيل كذلك وهو لمالك وقال المغيرة يساوى بين الوالد وولده وبه عمل وقيل يرجح الاحوج وشهره ابن رشد وتبعه المص كما مر في فضل المولى ذا الحاجة إلخ ورجعت: العمري ملكا للمعمر: بالكسر أي الواهب إن كان حيا أو وارثه يوم موته: أي المعمر بالكسر لا وراثه يوم المرجع فلو مات عن أخ مسلم وابن كافر فأسلم الابن ثم رجعت فهي للاخ لأنه وارثه يوم موته وسواء كانت معقبة أو لا وقال ابن شهاب أن المعقبة ترجع مراجع الاحباس وقال الشافعي وأبو حنيفة إن العمري لا ترجع للمعمر كانت معقبة أو لا ذكره في ضيح.

فرعان:

الأول: من أضرأ أرضا فمات وفيها زرع فهو لورثته لأنه زرع بوجه جائز وإن حرثها أي فلبها ولم يزرعها فلبها أخذها ودفع أجر الحراثة للورثة أو تركها لهم تلك السنة وله أجر مثلها ذكره ح .

الثاني: قال ابن رشد فيمن أضرأ دارا فمات أحدهما فطلبت نصف الدار انها تصدق أنها أرادت أنها يرجع لها حظ من مات منهما وإن ادعى الحي أنها نصت على أن الدار تبقى لأخرهما حلفت ولو ماتت ولم يدر ما أرادت جرى على الخلاف فيمن حبس على معينين هل يرجع نصيب من مات منهم إلى المحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهما اهـ وفي الموازية لمالك وابن القاسم وأشهب أن من مات فنصيبه لبقية أصحابه حتى ينقضوا كان مرجع الحبس لربه أو لغيره هذا إذا كان مشاعا فإن كان لكل منهم يوم على حدة أو كيل مسمى أو سكنى معروفة فهذا من مات منهم فنصيبه لمن له المرجع ذكره ح كحبس عليكما: ولم يقل حياتكما وهو لأخركما: فإنه يرجع للأخر ملكا: كما ترجع العمري وهو حال من فاعل رجعت وليس من كلام المحبس ونص عليه لأن لفظ الحبس يوهم أنه يرجع مراجع الأعباس فإن قال حياتكما أو أسقط وهو لأخركما كان للأخر حبسا لا: تجوز الرقبى: بضم الراء وسكون القاف وهي كذوي دارين: أو غيرهما قالوا: أي قال كل منهما للأخر إن مت قبلي فهما لي وإلا: بان مت قبلك فلك: وهي من المراقبة لأن كل واحد يرقب موت الآخر وعله المنع أنهما خرجا عن المعروف إلى الغرر والمخاطرة لأن كل واحد قصد إلى عوض لا يدري هل يحصل له فإن اطلع على ذلك قبل الموت أو بعده فسخ وإنما تمنع إن وقعت في عقد واحد بأن يرقبه عبدا على أن يرقبه الآخر عبدا أو دارا فهو قمار وأما إن راقبه الآخر على غير شرط فذلك جائز ذكره بهرام كهبة نخل: تحتاج لسقي واستثناء ثمرتها: للواهب سنين: معينة والسقي على الموهوب: بمائه فلا يجوز له لأنه كمن باع نخلا بسقيها مدة معينة وثمرتها للبايع وذلك مخاطرة وغرر سواء وهب بعد الأجل كما في المدونة أو من الآن لأنه معين يتأخر قبضه ولا يدري ما يصير إليه فإن وقع ردت النخل لربها إن لم تتغير ورجع الآخر بنفقته وعلاجه وإن تغيرت ملكها الموهوب بقيمتها يوم وضع يده ورجع على الواهب بما اكل من التمر إن علم قدره وإلا بقيمته واستثناء البعض كالكل قاله ب ولو كان السقي على الواهب أو بمائه لجاز ثم إن أسلم النخل للموهوب يسقيها بماء الواهب فذلك حوز وإن كان بيد الواهب يسقيها جاز وكأنه وهبها له بعد الأجل إن سلمت فإن بقي إليه فله أخذها وإن مات قبله أو لحقه دين فلا حق له فيها كما في المدونة أو: دفع فرس لمن يغزو: عليه سنين: أو سنتين كما في المدونة و: شرط أنه ينفق عليه المدفوع له: من ماله في تلك المدة ثم هو له بعدها و: أنه لا يبيعه: أو لا يملكه بعد الأجل: فإنه لا يجوز لأنه باعه بنفقته في تلك المدة ولا يدري هل يموت فيها فتذهب نفقته باطلا ثم إن ادرك قبل الأجل خير بين أن يمضي هبته بلا شرط ويدفع ما أنفق عليه وبين أخذ فرسه ويغرم نفقته وإن لم يدرك حتى تم الأجل فإن فات الفرس بحوالة سوق فأعلى فهو لقايبضه بقيمته حين تم الأجل وإن لم يفت فسخ البيع لأنه فاسد ويغرم ربه نفقته فات أم لا نقله ب عن أبي الحسن ورد به قول عب انه إن تم الأجل ملكه ولاقيمة عليه

ولأب: الحر اعتصارها: أي هبته من ولده: الحر قاله عب صغيرا كان أو كبيرا فقيرا أو غنيا ولم يذكر ابن سلمون إلا أن الفقير لا يعتصر منه وقال سحنون لا يعتصر من كبير فقير نقله في ضيحه والاعتصار ارتجاع الهبة بلا عوض جبرا وصغيته كما في ح عن اللباب لفظ يدل عليه كاعتصرت ورددت وهذا يرد ما في الفيشي وعب من أنه لا بد من لفظ الاعتصار اهـ وفي حصوله بفعل يدل عليه كالبيع خلاف كما في ح وذكر ابن سلمون أنه إن باع باسم نفسه ومات ان الثمن للابن وليس بيعه باسمه عصرة إلا أن يشهد عند البيع وذكر عن ابن الحاج فيمن وهب لابنته دارا وحازها ثم بعد ذلك أشهد أنه صيرها لها في دين لها عليه أن التصيير اعتصار للهبة وتكون الدار لها بالتصيير اهـ وفيها انه تعتصر الهبة والعطية والعمرى والنخلة واما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر وإن كان بمعنى الهبة يكون سكنى أو عمري إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يعتصره وهو يرد قول الفيشي إنه لا يعتصر إلا ما وقع بلفظ الهبة كام فقط: فلا يعتصر غير الأب الاهي ولو جدا وجدة كما في المدونة وفي الموازية أنهما كالأبوين وحجة الأول قوله عليه السلام لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فإذا شبع قاء ثم يعود في قيئه كذا في ضيحه عن أبي داود والجد لم يتحقق دخوله في الحديث والأصل عدم الرجوع وإنما تعتصر الام إذا وهبت: كبيرا له أب أو لا كما في ح أو صغيرا إذا أب أيسر هو وأبوه أم لا وقيل لا تعتصر إن كانا فقيرين والأول ظاهر قولها وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحتت لولدها الصغير في حياة أبيه اهـ ولا تعتصر ممن لا أب له حين الهبة ولو بلغ بعد لأن الهبة لليتيم كالصدقة قاله فيها وفي الموازية لأشهب أنها إن وهبت يتيمًا موسرا فلها ان تعتصر منه كالكبير نقله شس وفي ضيحه عن عبد الملك أنها لا تعتصر ما حازه غيرها أب أو وصيه أو لابن إن كان يحوز لنفسه قال ويعتصر الأب لأن أصل العصرة له وإن كان الأب حين هبة الأم مجنونًا: فلها أن تعتصر ما وهبت في حياته فهو كالصحيح قاله فيها وأخذ منه أن ابنته البكر إن قدم لها القاضي من زوجها لا تستامر لكن في العتبية أنها تستامر كاليتيمة ولو تيمم: بعد الهبة لأن المراعي وقتها وهو حينئذ له أب فلم تكن على وجه الصدقة على المختار: خلافا لابن المواز وابن أبي زيد ويحتمل القولين قولها وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحتت لولدها الصغير في حياة أبيه إذ قوله في حياة أبيه يحتمل أن عامله تعتصر فيكون كقول محمد أو وهبت وهو الظاهر لقربه فيكون كما رجحه اللخمي ولذا اعتمده شس والمص إلا في ما أريد به الآخرة: من هبة ونحوها لأن ما قصد به وجه الله تعالى والتقرب إليه من صلة رحم أو هبة لفقير أو يتيم لا يرجع فيه الأبوان ولا غيرهما لأنه كالصدقة قال في الرسالة والهبة لصلة الرحم أو لفقير كالصدقة لا رجوع فيها وفي ضيحه عن مطرف أنه يعتصر ما وقع بلفظ الهبة وإن وهب لله وبه يرد من حكى الإتفاق على أنه لا يرجع في الهبة لوجه الله وقول ح عن الإشهاد يمنع الاعتصار على المشهور لم يذكره عج وقول الفقهاء إن الهبة تعتصر ما لم تفت ظاهر إطلاقه أنها تعتصر سواء أشهد عليها أو لا ومر عن ضيحه ما يفيد ان الاعتصار لا يمنعه الحوز خلافا لعبد الملك في الام والحوز أقوى من الإشهاد كصدقة: وقعت بلفظها فلا تعتصر ويفيده ما قبله ولكن ذكره لقوله بلا شرط: أي لم يشترط فيها الرجوع فإن شرط فيها فله ذلك كما في ضيحه فإن قيل سنة الصدقة عدم الرجوع قيل الحبس كذلك وإذا اشترط فيه المحبس بيعه

حين حبسه كان له شرطه وأخذ من هذا الجواب أنه يعمل بشرط الرجوع في صدقة غير الأبوين كما في د وقال عج إن من اشترط الرجوع فيها يرجع ولو تغيرت كما ان للمحبس مدة يرجع فيه بعدها ولو تغير وأن المفوتات الآتية خاصة بالهبة وقال عب إنه يعمل بشرط عدم اعتصار الهبة وهو كقول ح في التزاماته أن الظاهر فيمن التزم عدم اعتصاره أنه يلزمه ولم يره منصوصا إن لم تفت: الهبة وفوتها لا: يكون بحوالة سوق: على المشهور فنسخة النفي هي الصواب قاله عب بل: تقوت بزيد: حسا ككبر صغير وسمن هزيل أو معنى كتعليم صنعة لها بال أو نقص: كهرم وهزال وقيل لا تقوت بزيد ولا نقص وسكت عن خروجها عن ملكه لوضوحه ويفوت المثل بخلطه بمثله والعين بجعلها حليا كما في الكافي وغيره ولم ينكح: الولد ذكرا كان أو أنثى أو يداين: بالبناء للمفعول كما في عج وغيره لها: أي لأجل الهبة وهو قيد في الفعلين وذلك لأنها تعلق بها حق الزوج ورب الدين إذ لولا الهبة لم يرضيا بنكاحه ولا بمداينته قاله الفاكهاني ونحوه في الموطأ وهذا يفيد أن قصد الولي لا يكفي وقيل يكفي ويقيده قول ابن حبيب إذا كانت قليلة لا يرى أن من أجلها أدان أو تزوج فله أن يعتصر نقله بهرام ونقل عن العتبية فيمن وهب إينا ذا مال ثم تزوج ويعلم الناس أنه لم يتزوج لتلك الهبة أنه يعتصر منه إلا أن يأتي من ذلك من زيادة اليسر بها ما يعلم أنه نكح لذلك وفي ضيغ عن عبد الملك أن ذلك يمنع الاعتصار وإن لم يكن لأجل الهبة اهـ وهو ظاهر قولها ما لم ينكحوا أو يحدثوا ديناً أو يحدثوا في الهبة حدثاً اهـ أو يطاء: الابن وهو بالغ ثيباً: خلافا للمغيرة وعبد الملك وأحرى البكر لأن اقتضاها نقص ونسخة ق ولو ثيباً ويصدق في الوطاء إذا خلا بها قاله شس وغيره وأحرى من الوطاء الإيلا ذو الكتابة والتدبير والعتق وإن لأجل أو يمرض: الموهوب له مرضاً مخوفاً فلا يعتصر منه لتعلق حق ورثته به كـ: مرض واهب: لأنه إن مرض فاعتصاره لغيره أي وارثه وفي ضيغ عن أشهب أنه يعتصر منه في مرضه لأن ذلك له قبل المرض فلا يزول به عملاً بالاستصحاب إلا ان يهب على هذه الأحوال: بأن يهب ولداً متزوجاً أو مديناً أو مريضاً أو في مرضه هو فإن له الاعتصار خلافا لعبد الملك في نفيه واستظهره بهرام لأن الولد ملك الهبة وتعلق بها حق وارثه في مرضه وغرمائه أو زوجته أو يزول المرض: الطارئ بعد الهبة فإنه يعود الاعتصار بخلاف زوال النكاح والدين لأن المرض أمر لم يعامله الناس عليه فإله ابن القاسم وأيضاً فإن منع النكاح والدين محقق بخلاف المرض على المختار: في المسألتين تبعا لأصبع في الأولى وخلافاً له في الثانية بعكس عبد الملك كما في ضيغ وكره تملك صدقة: واجبة أو لا لقوله صلى الله عليه وسلم الراجع في صدقته كالكلب يعود في فيئه والكراهة ظاهر قولها في الزكاة أكره للرجل شراء صدقته وشهره الخمي وابن عبد السلام وشهر الباجي وابن عرفة المنع وهو ظاهر قولها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها وكذا قول ابن رشد الصدقة لا يجوز الرجوع فيها ببيع ولا هبة بغير ميراث: مما له فيه تسبب كسواء وقبول هبة ونحوها فإن ورثها جاز له تملكها إذ لا سبب له في رجوعها وأما الهبة فلا يكره تملكها خلافاً لعبد الملك كما في ضيغ وأما العود فيها فالمشهور منعه إذ تلزم بالقول ويستثنى من الصدقة العرية كما مر في قوله ورخص لمعر وأما جواز شراء المعمر للعمرى غير المعقبة فلأنها هبة لا صدقة وذكر عج عن بعض شراح الرسالة أن من تصدق بماء على مسجد فله أن يشرب منه إذا لم يقصد به الفقراء فقط وعن شيخه أن من تصدق بمنفعة فله تملكها بشراء

ونحوه واحتج بقول محمد لو تصدق بالغلة فقط عمره أو أجلا فله شراؤها قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك اهـ وقول محمد نقله ق وفرق ب بين الذات والمنفعة بأن المتصدق عليه بالمنفعة فقط لا يؤمن تفريطه في الذات اهـ وأما العود في الصدقة فيمنع أن بتلها بقول أو نية وإلا كره وقد مر عن ح أن من أخرج صدقة لسائل يمنع صرفها لغيره إن بتلها له وإلا كره فإن لم يجده فقال مالك يعطيها لغيره تكميلا للمعروف وأولى إن وجده ولم يقبل وفي أكله لها أقوال ثالثها إن كان معيننا أكلها وإلا فلا ولا يركبها: إن كانت دابة أو يأكل غلتها: فلا ينتفع منها بشيء قال فيها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها ولا ينتفع بشيء منها وأما الأب والأم إذا احتاجا فينفق عليهما مما تصدقا به على الولد اهـ وظاهرها كما لابن رشد أن الصدقة على الابن لا يجوز الرجوع فيها إلا لضرورة وهل: النهي مطلقا رضي الابن أم لا كما هو ظاهرها أو إلا ان يرضى الابن الكبير: وأما الصغير فرضاه لغو بشرب اللبن: أو أكل غيره فيجوز كما في الموازية تاويلان: للمدونة لا للرسالة وفاقا لبهرام وفيه عن الموازية للرجل ان يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسى من صوفها إذا رضي الولد وكذلك ثمر الحائط وقال في العنبية وزاد محمد وكذلك الأم قال وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل قاله مالك وأما الاجنبي فلا إلا أن يخلط طعامه بطعامه أو نفقته وفي الرسالة ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به وظاهره خلاف المدونة وقيل معناه إذا كان لا ثمن له وقيل يحمل على ما في الموازية وفي الكافي ولكل من الأبوين مما تصدق به على ابنه أكل ثمرة وشرب لبن وركوب ظهر مما لا يضر بنسل ولا ينيك حلبا ولا يفسد شيئا وينفق على أب افتقر منها: أي من صدقته على ابنه ومثله الأم كما في المدونة وفي عج أن الزوجة ينفق عليها من صدقتها على الزوج وأما من عزل زكاته وضاع أصلها فافتقر فلا يأخذ منها لأنها صارت للفقراء ولا تجب عليهم نفقته و: للأب تقويم جارية: أي شراؤها بقيمتها إذا تصدق بها على ابنه الصغير بخلاف الكبير أو عبد: احتاج لخدمته للضرورة: وهي احتياجه لهما ويستقصي: في الثمن بأن يكون بأقصى ما قوم به وفيها ومن تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعته نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي للابن اهـ أبو الحسن أجاز له أن يشتري من نفسه لنفسه وحمله على السداد وفي كتاب الجعل جعله كالوصي يتعقب الإمام فعله ابن رشد لأن بيعه لنفسه يحمل على غير السداد بخلاف بيعه من غيره فأجاز هنا أن يشتري ما تصدق به على ابنه وذلك للضرورة ولأن له شبهة ملك في مال الابن وشبهة التصرف في مال الصغير بخلاف الكبير الذي ليس فيه إلا شبهة الملك نقله ب وكذا عج وفهم أن السفية كالصغير ولم يذكر المص الإشهاد واستظهر عج أنه حق للأب خوف دعوى الابن عليه اعتصار الصدقة وجاز: للواهب شرط الثواب: على الموهوب له في عقد الهبة كوهبتك على أن تثبيني وهبة الثواب كما لابن رشد ثلاثة أقسام ما قصد به ثواب ولم يشترط وما اشترط فيه ولم يسم وما سمي فيه فالاول ككنكاح التفويض عند ابن القاسم يخير الموهوب ما لم تفت بين ردها ودفع القيمة والثاني جوزة ابن القاسم فيها لأنه كالاول ومنعه عبد الملك ورءاه بيع سلعة بقيمتها فهو غرر والثالث بيع لازم يفتقر لشروط البيع وإليه يشير قوله ولزم: الثواب بتعيينه: بأن سميا قدره ونوعه كوهبتك لك بدينار فلا رجوع لأحدهما وإن لم يقبض الثواب لأنه بيع انعقد كذا لبهرام وحمله ح على ما في شس أن الموهوب إذا أتاب فليس له

الرجوع في الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبضه الواهب و: إن اطلقت الهبة من شرط الثواب ونفيه صدق واهب فيه: أي في قصده إن لم يشهد عرف: أو قرينة لصدده: بأن شهد له كهبة فقير لغني أو لم يشهد لأحدهما كهبة غني لمثله من أجنبي أو قريب كما في المقدمات فإن شهد لصدده بأن كان مثله لا يطلب في هبة ثوابا كهبة غني لفقير أو فقير لمثله صدق الموهوب بيمينه أن اختلفا بعد قبض الهبة وأما قبله فيصدق الواهب وإن كانت الهبة لعرس: مبالغة في تصديق الواهب إن لم يكذبه عرف ويقاصه بما اكل عنده هو ومن جاء معه كما في ضيغ ولو طلب تعجيل ثواب وقال الآخر لا أعطيك حتى يتجدد لك عرس وهو شأن الناس فله الرجوع بقيمته معجلا قاله أبو بكر بن عبد الرحمن وظاهره انه لا يعمل بعرف التأخير وفي البرزلي أنه يعمل به نقله عج وهل يحلف: الواهب سواء شهد له العرف أو أشكل ذلك كما في جب وشس والكافي وبعض نسخ المدونة أو: إنما يحلف إن أشكل: ذلك وأما إن شهد له العرف فلا يحلف وهو قول ابن زرب وأبي عمران بناء على أن العرف كشاهدين تاويلان: ظاهره ان محلها إذا شهد له العرف وأنه إن أشكل حلف اتفاقا وهو خلاف ما لابن رشد في مقدماته فإنه ذكر في يمينه إن شهد له العرف قولين وإنما ذكر تاويلين فيما إذا لم يتبين هل أراد التودد دون المكافأة أو أرادهما معا ففي المدونة أن القول له واختلف في تاويلها هل بيمين أم لا وجعله ابن رشد ثلاثة أوجه فإن قال أردت ذلك ولم يشترطه فعلى الخلاف في يمين التهمة وإن قال اشترطته وقال الموهوب لم تشترطه فلا يلزمه اليمين على القول بيمين التهمة إلا بعد حلف الموهوب وإن قال اشترطته وقال الموهوب بل بينت أن لا ثواب فالقول للواهب بيمين على حكم المدعي والمدعى عليه اهـ. و: إنما يصدق الواهب في غير هبة المسكوك: وهو الدنانير والدرهم لأن العرف جرى فيها بعدم الثواب إلا لشرط: أي إلا ان يشترط الثواب فيثاب عرضا أو طعاما قاله فيها وظاهره أن لا ثواب بغير الشرط من قرينة أو عرف واما الحلبي فلا يحتاج لشرط قال فيها وإن وهب حلليا للثواب فله عوضه عرضا ولا يعوض عينا ونص ابن القاسم في الموازية على نقي الثواب في السبائك والحلى المكسور نقله بهرام أو هبة أحد الزوجين للآخر: فلا ثواب لها لأن القصد بها التودد إلا بشرط أو قرينة قال فيها ولا يقضى بين الزوجين بثواب ولا بين ولد ووالد إلا ان يظهر ابتغاء الثواب كالزوجة تهب لزوجها الموسر جارية يسألها إياها لما تستغزر أي تستكثر من صلته أو الزوج يهبها لذلك والابن لما يستغزر من أبيه فذلك له حكم الثواب اهـ. وقول عب انه ألحق بهما الاقارب يزدده قولها وما وهبت لأقاربك وذو رحمك وعلم أنك أردت ثوابا فذاك لك إن أثابوك وإلا رجعت فيها وما علم انه ليس لثواب من صلته لفقيرهم وأنت غني فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته و: هبة لقادم: من سفر أي ما يهدى له من طعام فلا يصدق واهبه في قصد الثواب خلافا لابن عبد الحكم ووافقه اللخمي قال الشأن الثواب إلا أن الناس على ضربين من لا يتكلم على ذلك أن لم يكاف فهذا لا شيء له إن وقعت بينهما بعد ذلك مقابحة على الهبة ومن يتكلم على الثواب فيقضى له به كذا في ضيغ وإن كان المهدي لقادم فقيرا: اهدى لغني: وقال إنما وهبته رجاء الثواب فلا شيء له ولا يأخذ هبته: وإن كانت قائمة: بعينها قاله فيها وما ذكر من هبة المسكوك وما بعدها يشمل مفهوم إن لم يشهد عرف إلخ فإن العرف قضى فيها بنفي الثواب كما في ضيغ وزاد هناك هبة غني لفقير أو فقير لفقير ولم يذكر جب وشس هذه الفروع بل اكتفيا بالضابط وهو أنه يحكم بالعرف مع اليمين فإن أشكل ذلك صدق

الواهب بيمينه وزاد ابن رشد في هذه الفروع ما يهديه القادم من سفر لجيرانه وإخوانه من تحف البلاد التي قدم منها وما يهبه السلطان لبعض رعيته وما يوجب لعالم أو صالح وحاصل المقدمات ان الهبة لوجه المعطى خمسة أقسام أما لمحبة أو لجلبها أو لتأكيدا وللتودد والمكافأة أو يشكل هل قصدهما معا أو التودد فقط وهذا الأخير قد مر نفل كلامه فيه و الأول كهبته لابنه أو لعالم أو لصالح مما يعلم بالعرف أنه وهبه لمحبة فيه أو مكافأة من العلم والخير والصلاح والثاني كهبة السلطان لبعض رعيته وهبة الطعام للقادم وما يهبه لإخوانه من تحف البلاد التي قدم منها مما يعلم بالعرف أنه لم يرد به ثوابا وإنما يفعل للتودد والتحبب فهذان القسمان لا ثواب فيهما إلا بشرط فإن ادعى قصده لم يصدق وإن ادعى شرطه فله تحليف الموهوب فإن نكل حلف هو واستحق العوض والثالث كهبة احد الزوجين للآخر والولد لوأده فيعلم بالعرف أنه قصد تأكيد التودد لحاجتهما إليه وهذا مختلف فيه ففيها أنه لا يصدق في الثواب إلا أن يظهر من الحال ما يصدقه وعليه فإن صدقه الحال ففي حلفه قولان وقيل لا يصدق ولا ثواب إلا بشرط وعليه لو ادعى شرطه حلف الآخر فإن نكل حلف هو واستحق وقيل يصدق مطلقا فيحلف وإن نكل فلا يمين على الآخر إلا أن يدعي شرط الثواب فإنه إن نكل ردت على الآخر فإن نكل لزمه الثواب والرابع أي الهبة للتودد والمكافأة كهبة فقير لغني على غير سبب فيدل ذلك من فعله على قصد الثواب فهذا له الثواب إن ادعاه دون يمين كذا قال هنا وذكر في محل قبله إن من تبين مراده فالقول له أنه أراد الثواب وفي يمينه قولان.

تنبيه: قول ابن رشد إن ما وهب لعالم لا ثواب فيه يوافق ما في ح عن البرزلي أنه ليس على الفقهاء أن يكافؤوا على الهدايا ولا أن يشهدوا بين الناس وكذا السلطان لا يكافئ ولا يكافأ قال غ :

ليس على الفقيه من ضيافات ولا شهادة ولا مكافأة

ونقل ب عن غ في التكميل أن هذا لا يخص المجتهد فإن من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم جدير بذلك اهـ ويوافق تعبير ابن رشد بالعالم ولزم واهبها: القيمة ان دفعت له بعد قبض الهبة وإن لم تقف لا قبله فله أن لا يقبل القيمة أو أكثر لأن الهبة لا تلزمه إن لم يعين الثواب إلا بقبض الموهوب لها على المشهور وقيل تلزم بنفس الهبة فليس له منعها وقيل لا تقوت عليه ما لم تتغير بزيد أو نقص وقيل بنقص فقط وعن مطرف لا تقوت عليه بتغير فله الرجوع فيها ما دامت قائمة وإن أثيب أكثر من قيمتها وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه من وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ما لم يرض منها فإن هلك فله شرطها قاله ابن رشد وشراؤها مثلها أي قيمتها وعلى هذا فلا تقوت إلا بذهاب عين أو عتق أو نحوه وإن تلف بعضها فله أخذ الباقي لا الموهوب: فلا تلزمه القيمة: أي دفعها بل له رد الهبة إلا لفوت: عنده بزيد أو نقص: على المشهور لا بحوالة سوق خلافا لابن القاسم في الموازية وقيل تقوت عليه بنقص فقط وروى عبد الملك عن مالك أنها تقوت عليه بقبضه فليس له ردها وهل القيمة يوم القبض كما في الموطأ وشفعة المدونة واختاره محمد أو يوم الهبة كما في المدونة أيضا والعتبية وقال ابن رشد إنه قياس قول ابن القاسم أن المبيع يضمه المشتري بالعقد اهـ ومبنى القولين الخلاف هل يضمن الموهوب بنفس الهبة أو إنما يضمن بقبضه كذا في المقدمات وضح وفي الكافي أنها إن فاتت واختلفا في قيمتها فالقول

للموهوب اهـ أي لأنه غارم وله: أي الواهب منعها: ما لم تقبض حتى يقبضه: أي الثواب على المشهور لأنها في ذلك كالبيع وقال محمد ليس له منعها لأنها مكارمة فخالفت البيع في ذلك فيلزمه دفعها قبل الثواب وعليه فيضمنها الموهوب بعقد الهبة وإن فاتت لزمته قيمتها يوم الهبة وأما على المشهور فيدخلها الخلاف فيمن يضمن المحبوسة بالثمن هل البائع أو المشتري وإن ثبت هلاكها ضمنها المشتري وإلا فلا وأثيب: الواهب ما يقضى عنه: أي عن ما وهب ببيع: أي ما يجوز أن يقضى عنه لو كان مبيعا فيحاذر من الربابين الهبة وثوابها خلافا لما في الموازية فلا يعوض الحلي بالعين ولا عرض بأكثر منه من نوعه ولا طعام بطعام مخالف إلا بالحضرة قال فيها إلا أن تعوضه قبل التفرق طعاما عن طعام فإنه يجوز لأن هبة الثواب بيع ابن القاسم إلا أن تعوضه بعد ذلك مثل طعامه صفة وجنسا وقدرًا فذلك جائز ولا تعوضه دقيقا عن حنطة اهـ وكذا يمنع هنا فسخ ما في الذمة في موخر فقد منع في المدونة أن يعوضه بعد تغيير الهبة ولزوم قيمتها خدمة عبد أو سكنى دار أو عرضا له موصوفا على رجل إلى أجل أو عينا أكثر من القيمة أو مخالفة لها ويجوز إن كانت مثلها صفة وقدرًا لأن ذلك حوالة ولو لم تتغير الهبة جاز ذلك كله إن كانت الهبة مما يسلم في ذلك الموجل وإن كان الثواب معيبا: أي فيه عيب إن وفي بعد ظهور عيبه بقيمة الهبة إلا أن يكون عيبا فادحا لا يتعاضد بمثله كجذام وبرص فله رده وأخذ الهبة ما لم تفت إلا أن يعوضه كما في المدونة قال وإن لم يكن فادحا نظر إلى قيمته بالعيب فإن كانت كقيمة الهبة فأكثر لم يجب له غيره لأن ما زاد على القيمة تطوع غير لازم فإن كان دون قيمتها فأتى له القيمة برئ وليس للواهب رد العوض إلا أن يابى الموهوب أي يتم له قيمته لأن كل ما يعوضه مما يجري بين الناس في الاعراض يلزم الواهب قبوله وإن كان معيبا إذا كان فيه وفاء بالقيمة اهـ .

تنبيه: هذا مما تفارق فيه هبة الثواب البيع أي أن عوضها لا يرد إلا بعيب فادح وتخالفه أيضا في جواز جهل عوضها حين العقد وجهل أجلها وأنها لا تلزم بالعقد إذ للموهوب ردها ما لم تفت عنده وإن عوضها لا يلزم إلا بتعيينه وزاد عج منع تعويضها بأكثر من قيمتها إلا لعرف وفيه نظر بل يجوز ولكن لا يلزم الواهب إلا لعرف وقد سئل القاسمي عن موهوب أثنى أكثر من القيمة فأبى الواهب أن يكون له عليه وقال الموهوب لا أثيبك إلا أكثر من القيمة ولذلك وهبتي فأجاب بأنه يجبر على أخذ الفضل قيل له فلو حلف كل بالطلاق قال يحنث الواهب لأن هبات الناس على ذلك اهـ وفهم منه عج أنها إذا لم تكن كذلك لم يعمل بقول الموهوب وما فهمه صحيح لكن لا يلزم منه منع العمل به إن رضيه الواهب إلا: أن يثيبه كحطب: وتبين مما لا تتاب به تلك الهبة في العرف فلا يلزم: الواهب أخذه: خلافا لسحنون وأما غير ذلك من العروض فله أن يثيبه بما شاء منها كما لابن القاسم قال ابن رشد وسواء على مذهبه كان ذلك قبل الفوت أو بعده إذ لم يفرق بين ذلك ولو كان ذلك عنده يفترق بينه وقال أشهب ليس له أن يثيبه غير الدنانير والدرهم إلا أن يتراضيا عليه اهـ .

تنبيه: جميع ما مر في الهبة الصحيحة قائمة أو فائتة وقول عب إنها إن فاتت لزم فيها القيمة أي من العين يرده ما مر لابن رشد أن ذلك سواء كان قبل الفوت أو بعده وأما الفاسدة وهي ما شرط فيها الفضاة بما لا يحه: أه جرى به العرف فلها

حكم البيع الفاسد كما في عج عن ابن عرفة فترد إلا ان تفوت فيلزم مثل المثلى
 وقيمة المقوم وللمانون: له من ماله وللأب: بخلاف الوصي في مال ولده:
 المحجور الهبة للثواب: لا لغيره وإن قال: قائل داري صدقة بيمين: بأن علقها
 على شيء قصد امتناعه منه كان فعلت كذا فداري صدقة وليس المراد هنا اليمين
 العرفية فتمثيل عب بقوله والله لا تصدقن بداري غير صواب لأن هذا وعد
 بالصدقة قاله ب واليمين هنا كما قال ح التزام علق على فعل قصد الامتناع منه
 فإن قصد حصوله والتزم صدقة شكرا لله عليه فهو من النذور ويقضي به إن كان
 لمعين مطلقا: لمعين أو غيره كالفقراء أو: قاله بغيرها: أي بغير يمين ولم يعين:
 بل قال صدقة على الفقراء أو قال صدقة وسكت لم يقض عليه: بإخراجها لعدم
 قصد القرية في اليمين وإنما قصد امتناعه من الفعل ولعدم من يخاصمه إذا لم
 يعين لكن يومر بذلك لأنه واجب فيما بينه وبين الله ويأثم بتركه والهبة والحبس
 كالصدقة نقل ذلك كله ح وأما العتق فيلزم في المعين كقوله إن فعلت كذا فعبدني
 فلان حر أو عبدي حر ولا عبد له سواه .

تنبيه: ما شهره هنا فيما كان بغير يمين ولم يعين قال ح إنه لأشهب وشهره ابن
 عرفة أيضا وقال ابن القاسم يجبر على إخراجها واقتصر عليه ضيحه في أول باب
 الهبة بخلاف المعين في غير يمين كداري صدقة لزيد فيقضى له بها وفي: صدقة
 على مسجد معين: بغير يمين قولان: هل يجبر لأنه كرجل معين وعليه ابن زرب
 أو يومر ولا يجبر لأن الانتفاع لجماعة الناس فأشبهه صدقة لغير معين وقضى بين
 مسلم وذمي فيها: أي الهبة بحكمنا: أي بحكم الاسلام قاله فيها قال وإن كانا ذميين
 فامتنع الواهب من دفع الهبة لم أتعرض لهما وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم
 منه اه ظاهره ولو ترفعوا إلينا وقيل إلا ان يترافعوا إلينا وقد اختلف في الحكم
 بينهم إذا ترفعوا إلينا في العتق والطلاق والزنى والنكاح ذكره بهرام .

خاتمة: الالتزام يقضى به قبل مانع الحوز لأن من التزم معروفا لزمه كما في
 المدونة وأما الوعد وهو كما لابن عرفة إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في
 المستقبل فالوفاء به مطلوب اتفاقا وفي القضاء به أربعة أقوال ثالثها إن كان على
 سبب قضى به وإن لم يدخل في السبب كقولك أريد النكاح أو شراء كذا أسلفني كذا
 أو أسافر غدا أعرنني دابتك فقال نعم وكذا لو لم تسأله وقال أسلفك فإنه يقضى عليه
 به فإن لم يكن على سبب لم يقض عليه كقوله أسلفك ولم تذكر سببا سواء سألته
 أولا والرابع يقضى به عليه إن دخل الموعود بسبب العدة في شيء وشهره ابن
 رشد وفيها وإن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك بألف دينار فاشتراه لزمه ذلك
 الوعد وفي العتبية قلت لسحنون ما الذي يلزم من العدة في السلف والعارية قال
 ذلك أن يقول الرجل للرجل أهدم دارك وأنا أسلفك وأخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو
 تزوج وأنا أسلفك نقل ذلك ح في التزاماته وبالله تعالى التوفيق .

باب اللقطة: بضم اللام وفتح القاف أشهر وسكونها أقيس لأنها اسم للملقوط وفعلة
 بالسكون للمفعول كأكلة لما يوكل وضحة لمن يضحك منه وأما بالفتح فللفاعل
 كضحكة وبطلة لكثير الضحك والباطل ومنه همزة لمزة مال: بخلاف غير المتمول
 كخمر وخنزير وكلب لم يوزن فيه ويخرج أيضا اللقيط لأنه حر صغير معصوم:
 وهو ما لا يتصرف فيه وحده لنفسه فخرج الركاز ومال الحربي وكذا شاة بفيء

وإن كانت معصومة في الأصل وقد تطلق اللقطة عليها مجازا كما في ضيغ
 عرض: بتخفيف الراء والبناء للفاعل للضياع: في عامر أو غامر بمعجمة وهو
 ضد العامر فخرج ضالة الأبل وما بيد حافظه أو ما في حرز والظاهر أنه يخرج
 الأبق فسقط اعتراض ح عليه بأن تعريفها تدخل فيه ضالة الأبل والأبق بخلاف
 قول ابن عرفة مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولانعما فخرج
 اللقيط لأنه أدمي حر صغير والسرقة لأنها ما في حرز والركاز ومال الحربي إذ
 لا حرمة لهما وتدخل الدجاجة وحمام الدور ولا تدخل السمكة تقع في السفينة وهي
 لمن وقعت إليه قال ح واعلم أن حده غير مانع لدخول التمر المعلق فيه وليس
 لقطة اهـ اعترضه ب أيضا بأنه غير جامع إذ لا يشمل صغير الرقيق وهو لقطة
 كما لابن عرفة نفسه وإن: كان المال المعصوم كلبا: أي ما دونها فيه ككلب صيد
 ويعلم ذلك بقريئة حاله ككونه معلما وفرسا وحمارا: بالغ عليهما ليلا يتوهم انهما
 كضالة الأبل قال فيها وإن وجد الخيل والبغال والحمير فليعرفها فإن جاء ربها
 اخذها وإن لم يات تصدق بها ونقل الفاكهاني قولا بأن هذه الثلاثة تلحق بالأبل
 ورد: المال بمعرفة مشدود فيه: أي الوعاء كالخرقة المربوطة و: مشدود به:
 كالخيط وعدل عن العفاص والوكاء وهو بالمد الواردين في الحديث لأنه اختلف
 في معناه فقال الأكثر العفاص الخرقة المربوطة والوكاء ما يربط به وعكس
 أشهب واحتج الباجي للأول بأن الوكاء لغة ما يربط به وبأنه ورد في حديث آخر
 عرف عدتها ووكاءها ووعاءها فجعل مكان العفاص الوعاء نقله بهرام وعدده بلا
 يمين: حيث لا منازع وسكت عن رده بالبينة لوضوحه وكذا لا يمين إن عرف
 بالاولين فقط على المشهور خلافا لأشهب كذا في ضيغ فلو حذف هنا وعدده لا
 ستفيد منه عدم يمين من عرف الثلاثة وأما ما لا عفاص له ولا وكاء فيدفع بصفاته
 الخاصة المحصلة للظن قاله في ضيغ وقضى له: أي العارف الثلاثة على ذي:
 معرفة العدد والوزن: وكذا يقضى عليه لعارف الأولين فقط كما في ضيغ أي
 بيمين كما لابن رشد نقله ب وفي الكافي أنهما يقتسمان ووجه الأول أنه يشاركه
 في العدد والوزن ما لا يشاركه في العفاص والوكاء لأن أوصافهما خاصة
 والوصف الخاص أقوى من العام وبهذا يجاب من توهم ان الوصف الباطن كالقدر
 أقوى من الظاهر واستظهر عج أنه يرجح العفاص والعدد على العفاص والوكاء
 بيمين وفيه نظر لأن الوكاء أقوى من العدد لما ذكرنا وإن وصف ثان وصف أول:
 أي ما وصفه الأول كما في ضيغ ولم يبين الأول بها: ونسخة بهرام لا واو فيها
 قبل لم والجملة نعت حلف وقسمت بينهما: ومن نكل فلا شيء له وإن نكلا فقال
 أشهب لا تدفع لهما واختار اللخمي أن يقتسماها كما لو حلفا ونقله في البيان عن
 ابن حبيب كذا في ضيغ وأما إن بان بها الأول أو أمكن فشو خبره فلا شيء للثاني
 لاحتمال أنه سمع صفة الأول كما في ضيغ كبينتين: أقامهما إذا لم تورخا:
 وتكافأتا عدالة والتشبيه في الحلف والقسم قاله عج والفيشي ولم يذكر في ضيغ
 حلفهما ويقسم بينهما وإن حازه الأول لأنه مال عرف أصله فلا يرجح فيه بالحوز
 على أصل ابن القاسم وقال أشهب إنها لأولهما ملكا بالتاريخ فإن لم يكن تاريخ
 فلا عدلها بينة فإن تكافأتا فهي لمن بيده وهو الأول بعد يمينه أنها له ما يعلم
 لصاحبه فيها حقا فإن نكل حلف الثاني وأخذها فإن نكل فهي للأول بلا يمين ابن
 يونس ويحتمل على أصل ابن القاسم أن تقسم بينهما وإن حازها الأول لأنه مال
 عرف أصله كقوله فيمن ورث رجلا بولاء يدعيه وأقام عليه بينة فأقام آخر بينة
 أنه مولاه وتكافأتا فإن المال يقسم بينهما لأنه مال عرف أصله وقال غيره هو لمن

في يديه كذا في ضيحه واعتمد هنا ما لا بن يونس وقال بهرام إنه أخذ طرفا من قول ابن القاسم وطرفا من قول أشهب ورد بأن ابن القاسم لا يخالف في الترجيح بالأعدلية وقدم التاريخ فالمص موافق له أولا وءاخرا وإلا: بأن أرختا فلأقدم: تاريخا وسكت عن الترجيح بالأعدلية لوضوحه كتاريخ أحدهما دون الآخر وانظر إذا كانت الأخرى اعدل واستظهر قسمه بينهما وظاهره ما مر عن أشهب تقديم التاريخ ولا ضمان على دافع بوصف: معتبر شرعا وأخرى إن دفع ببينة وإن قامت بينة لغيره: أي غير من دفع له وأخرى إن لم تقم له وإنما وصفها قال فيها فإن جاءء آخر فوصف مثل وصف الأول أو أقام بينة أن تلك اللقطة كانت له فلا شيء على الملتقط لأنه دفعها بأمر يجوز له اهـ ثم يجري بين الأول والثاني ما مر فيها إذا وصفها أو أقاما بينتين وإن أقام الثاني بينة وكان الأول قد أخذها بوصفه استحقها الثاني نقله في ضيحه عن أشهب وأما عكسه فلا خفاء أنها للاول واستوني: باجتهاد الحاكم في الصفة الواحدة: من الصفات المذكورة إن جهل غيرها: بأن لم يعلمه فإن أتى غيره بأكثر أخذها وإلا فللأول لا إن غلط: في غيرها على الأظهر: تبعا لأصبع ففي المقدمات أن في العفاص والوكاء إذا عرف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ثلاثة أقوال قيل لا شيء له وقيل يستبرأ أمره فإن لم يات غيره بأثبت مما أتى به دفعت له وقيل إن ادعى الجهل استبرأ في أمره وإن غلط فلا شيء له ابن رشد وهو أعدل الأقوال وعزاه في ضيحه لأصبع وأما إن عرف اثنتين فلا يستأنى كما مر وقال جب إنه الأصح وفي ضيحه أنه لأشهب قال إن عرف وصفين ولم يعرف الثالث دفعت له ومقابله لابن عبد الحكم قال ولو أصاب تسعة أعشار الصفة واخطأ العشر لم يعطها إلا في معنى واحد إن يكون عددا فيصيب أقل منه لاحتمال أن يكون اغتيل فيه اهـ ولا يضر جهله بقدره: إذا عرف العفاص والوكاء وكذا غلظه في القدر بزيادة لجواز أخذ شيء منه فإن عرفها وغلط في القدر بنقص أو جهل صفة الدنانير فقولان وأما إن غلط في صفة الدنانير فقال ابن رشد لا أعلم خلافا أنه لا شيء له فإن عرف السكة فقط لم يعطها عند سحنون قال يحيى بن عمران إذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير إن كان فأصاب أعطيها وقيد اللخمي ببلد تعددت سككه وإلا لم يعطها اتفاقا وقيد الباجي قول سحنون بمن ذكر سكة البلد وأما من ذكر سكة شاذة فينبغي أن تدفع له نقله بهرام ووجب: على المكلف أخذه: أي المال المذكور لخوف خائن: عليه إذا تركه لأنه قادر على حفظ مال أخيه فتعين عليه هذا إن علم أمانة نفسه بدليل ما بعده وقيد ابن رشد الوجوب بما إذا لم يخش أخذ الإمام لها إذا عرفت لا: يأخذه إن علم خيانتة هو فيحرم: خاف خائنا أو لا وإلا: يخف خائنا ولم يعلم خيانتة هو سواء علم أمانته أو شك كره على الأحسن: لأن ربه قد يأتي لمحلته يطلبه فإذا لم يجده لم يطلبه بعد ذلك وكان ابن عمر يمر باللقطة فلا يأخذها وقيل يندب أخذه لأنه بالتعريف يتنبه له ربه وقيل يندب فيما له بال وقيد ابن رشد الخلاف بلقطة بين قوم مامونين ولا يخشى من الإمام أخذها إذا عرفت فإن خشي منه فلأفضل تركها وإن كانوا غير مامونين ولم يخش منه وجب أخذها اتفاقا وإن خشي منه خير في أخذها وتركها بحسب الخوفين قال وهذا في غير لقطة الحاج لنهيه عليه السلام عنها وذلك لخوف أن لا يجدها ربها لتفرق الحاج إلى بلادهم فإن التقطها وجب تعريفها كغيرها و: وجب تعريفه: أي الملتقط سنة: من حين التقاطه كدلو: وحبل ومخلاة وفي الكافي ولو درهما واحدا اهـ وقيل يعرف أيما وهو لابن وهب في العتبية ومثله لابن القاسم في المدونة والأول ظاهر روايته فيها ورجحه في الكافي

لأن السنة الواردة بتعريف اللقطة لم تفرق بين القليل والكثير لا: إن كان تافها: فلا يعرف وهو لمن وجده وقد مر عليه السلام بتمر في الطريق فقال لولا أنني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها ولم يذكر فيها تعريفا نقله بهرام والتافه ما يعلم أن ربه لا يطلبه لقلته كعصى وسوط وحده بعض بما دون درهم شرعي بمظان طلبها بباب مسجد: لا داخله وأما السوق فيعرفها فيه في كل يومين مرة أو: في كل ثلاثة: مرة وينبغي أن يزيد في أول تعريفه علي ذلك قاله ابن عبد السلام بنفسه أو بمن يثق به: من إمام أو غيره كما لشس أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله: وأما إن كان مثله يعرف فالأجرة من ماله لأنه بالتقاطه كالملتزم لتعريفها ثم إن دفعها إلى أمين فضاقت لم يضمن لأن ربه لم يعينه لحفظها بخلاف المودع ولو ادعى الملتقط ضياعها فلا شيء عليه قاله ابن القاسم وقال أشهب يحلف كذا في ضياع وبهرام و يعرفها بالبلدين إن وجدت بينهما: لأنهما من مظان طلبها ولا يذكر جنسها على المختار: للخي قال ويلفق ذكرها مع غيرها وقال عب ويذكرها بوصف عام كيا من ضاع له شيء ودفعت لحبر: بفتح الحاء وكسرها وهو الكتابي العالم إن وجدت بقرية ذمة: ليس فيها مسلم ظاهره كان الحبر من أهلها أولا وله: أي الملتقط حسبها بعدها: أي السنة أو التصدق: بها أو التملك: غنيا كان أو فقيرا على ما لابن القاسم فيها فخير بين الثلاثة كما لابن الجلاب وقال غيره إن التملك مرجوح لقولها لا أمره بأكلها قلت أو كثرت ابن القاسم يكره له أكلها غنيا كان أو فقيرا وقال ابن شعبان له أكلها إن كان¹ غنيا بها فقيرا وفي الكافي أن له أكلها إن كان محتاجا لها ونقل ح عن التمهيد الإجماع على أن للفقير أكلها بعد حول ويضمنها واختلف في الغني فقال مالك أحب أن يتصدق بها وروى عنه ابن وهب التخيير وفي عج ان التخيير في لقطة غير الإمام وأما هو فليس له إلا حسبها أو بيعها لربها ويضع ثمنها له ولو: التقط بمكة: مبالغة في التملك ورد بلو قول الباجي وغيره إن لقطتها لا تملك وتعرف أبدا لقوله عليه السلام "لا تحل لقطتها إلا لمنشد" واجيب بأن الحديث إنما جاء تأكيدا للإعلام بسنة اللقطة لكثرة اللقطة بمكة ضامنا فيهما: أي التصدق والتملك ثم شبه في الضمان فقال كنية أخذها قبلها: أي لقطتها لسنة فيضمنها إذا تلفت كما صححه ح وقال بهرام إن النية لا أثر لها ما لم يقارنها فعل ورجح أن الضميرين اللقطة أي إذا نوى أكلها قبل قبضها ضمن لأنه يصير كالغاصب حين وضعه يده بتلك النية أما قال جب وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب قال ابن عبد السلام وهذا بين إذا كانت هذه النية حين التقطها وإن حدثت بعد الالتقاط جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد ورده ابن عرفة بأن القول بلغو أثر النية إنما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها بوصف مناسب لتأثير النية ويد الملتقط قبل نية الاغتال مقرونة بالتعريف والعزم عليه وهي بعدها مقرونة بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل ونقله ح ولو ادعى ربه أنه أخذها ليملكها وقال هو بل أخذتها لأعرفها صدق هو بلا يمين إلا ان يتهم ولا يعرف وجه أخذه إلا من قبله قاله ابن رشد وردها بعد أخذها للحفظ: أي التعريف وقال ح إن هذا إن كره أخذها لأنه إن حرم فهو مأمور بالرد وإن وجب ضمن بمجرد تركها إلا: أن يردها بقرب فتاويلان: هل يضمن ونصها ومن التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها بموضعها أو بغيره ضمنها فأما إن ردها مكانه كمن مر في أثر رجل فوجد شيئا فأخذه وصاح به أهذا لك فيقول لا فيتركه فلا شيء

¹ هكذا في النسخ المقابل عليها و لعل الصواب اسقاط "غنيا".

مر في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به أهذا لك فيقول لا فيتركه فلا شيء عليه واختلف في معناها قيل ضمنه في الأولى لأنه لم يرده بقرب لقوله وبان بها ولم يضمنه في الثانية لأنه رده بقرب وعليه اللخمي وقيل ضمنه في الأولى لأنه أخذ بنية التعريف فلزمه حفظها فالقرب والبعد سواء وفي الثانية لم يأخذ بتلك النية وعليه ابن رشد ففي المقدمات أن من أخذها ولم يرد التقاطاً ولا اغتياً لا كواجب ثوب ظنه لقوم بين يديه فهذا إن لم يعرفوه رده حيث وجده ولا يضمن إن رده بقرب وإن رده بعد طول ضمن ومن أخذها ملتقطاً فقد لزمه عند ابن القاسم حفظها وتعريفها فإن ردها ضمن ومن أخذها مغتالاً لها فهو ضامن لها قالوا ولا يعرف ذلك إلا من قبله اهـ ونحوه قول ابن جزى لا يعرف الوجه الذي قصد بأخذها إلا من قوله وهو مصدق دون يمين إلا أن يتهم سواء أشهد حين التقطها أو لم يشهد اهـ وذو الرق: قنًا كان أو ذا شائبة كذلك: فيجب عليه تعريف ما التقطه ولا يمنعه سيده منه إذ يصح تعريفه حين تصرفه لسيده ولسيده أن يوقفها بيد عدل كما في ح ثم إن عرفها سنة فله أن يصرفها وتكون في ذمته ولا يسقطها عنه سيده لأن ربها لم يسلطه عليها بخلاف الوديعة وإن صرفها قبل السنة: فهي في رقبته: سواء أكلها أو تصدق بها كما في ح عن ابن القاسم وغيره وله أكل ما يفسد: كطعام رطب إن لم يعرفه أحد بحضرة وجوده وليس عليه تعريفه وإن: وجده بقرية: ولا يضمنه سواء أكله أو تصدق به قال فيها ومن التقط ما لا يبقى من الطعام فأحب إلى أن يتصدق به كثر أو قل ولم يوقت مالك في التعريف به وقتاً فإن أكله أو تصدق به لم يضمنه كالشاة يجدها في الفلاة اهـ وقيل يضمنه إن أكله لا إن تصدق به وقيل يضمنه مطلقاً ورجحه في الكافي قال جب وأما ما يفسد كالطعام فإن كان في قرية أو رفقة له فيها قيمة فثالثها بضمن أن أكله ولا يضمن إن تصدق به وقيد ح المص بما لا ثمن له لأن في البيان أنه إن كان له ثمن بيع ووقف ثمنه اهـ ويرده أن المبالغ عليه هو محل له فيه ثمن وما في البيان خلاف ظاهر المدونة وشاة: أو أكثر كما للخمي بفيفاء: أي خلاء بعيد من العمران بحيث يعسر حملها ويخشى عليها إن تركت فإن قربت بحيث يمكن حملها فليس له أكلها قال فيها ومن وجد ضالة الغنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليها ولا يأكلها وإن كانت في فلات الأرض والمهامه وأكلها لا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئاً لقوله عليه السلام "هي لك أو لأخيك أو للذئب" اهـ وفي ضيح أنه إن أتى بها من الفلاة إلى العمارة حية فلها حكم اللقطة وإن أتى ربها أخذها وإن ذبحها في الفلاة ثم أتى بلحمها أكله غنياً كان أو فقيراً أصبغ ويصير لحمها وجلدها ما لا من ماله ولا ضمان عليه في ذلك إلا أن يجده ربها في يده فهو أحق به اهـ وفي الكافي أن ربها إن وجد لحمها فله أخذه وله الثمن إن باعها الملتقط ولا ينقض البيع كبقر: فإنها كالشاة إن وجدت بمحل خوف: من سبع أو لص أو جوع أو عطش فإن أكلها لم يضمن إن عسر سوقها للعمارة وإلا ضمن قاله عج وإلا: بأن كانت بمحل أمن تركت: وإن وجدت في عمران وخيف عليها لص فلقطة كما في عج كابل: فإنها تترك ولو خيف عليها لقوله عليه السلام «دعها فإن معها سقاءها وحذاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها» والحذاء بكسر الحاء وبذال معجمة النعل واستعير هنا لخف البعير وظاهر المص أنها تترك وإن خيف عليها سبع أو خائن وفي ضيح عن ابن عبد السلام أنه المذهب وما في عب أنها يجب لقطها لخوف خائن قول مرجوح ففي المقدمات إن عدم التقاطها في جميع الأزمان ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما

في زمن فساد الناس فالحكم أن تؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فإن أيس منه تصدق به عنه كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روى ذلك عن مالك اهـ وذكر في ضيغ خلافا هل تلتقط إن خيف عليها السبع وذكر في المقدمات خلافا هل هي حينئذ كالغنم لو أجدها أكلها أو تؤخذ فتعرف إذ لا مشقة في جلبها وإن أخذت عرفت: سنة ثم تركت بمحلها أي الموضع الذي وجدت فيه قاله فيها و له كراء بقر: التقطها ونحوها: كخيل في علفها: بفتح اللام إسم لما تاكله الدواب وإنما جاز ذلك لأن علفها لا يلزمه وعدمه يضربها فكان كراؤها مصلحة ولذا لا يكرهها إلا بقدر ما يدفع الحاجة كما في ضيغ كراء مامونا: كذا في نسخة ق إذ لا غرر فيه فهو كقول اللخمي فإن خيف خروجها إلى الرعي استوجرت في مامون من الاعمال بقدر ما تحتاجه من النفقة واستظهر عج أنه إذا أكرها وجيبة فليس لربها إن جاء فسخه كما في بيعها ونقل خلافه عن د محتجا بأنها أكريت للعلف وقد زال ذلك و: له ركوب دابة: من محل أخذها لموضعه: لأن قودها يعسر وإلا: بأن أكرها في أزيد من علفها أو في غير مامون أو ركبها لغير موضعه كذا للفيشي وعب وقصره بهرام وق على الركوب ضمن: القيمة إن هلكت والمنفعة إن لم تهلك و: له غلاتها: غير الكراء من لبن ونحوه كما قال سحنون فيمن اختلطت شاة بغنمه وظاهر المص أن له اللبن والزبد والسمن والصوف وهو رواية ابن نافع. وقال مطرف أن له الأولين بمحل لا ثمن لذلك فيه وإلا بيع وصنع بثمره ما يصنع بثمرها وإن كان له بها قيام وعلوفة فله أن يأكل منه بقدر ذلك وأما الصوف والسمن فليصدق به أو بثمره نقله شس واعترض ق على المص بما في البيان أنه له من لبنها بقدر قيامه عليها لأنه كالوصي في مال يتيمه والزائد على ذلك لقطة وفي غ عن ابن عرفة أن صوفها مثله وفي غيره حيث له ثمن أقوال قيل مثلها وقيل للملتقط أكله وقيل يأكل بقدر قيامه بها وقيل هذا في غير سمنها دون نسلها: قال مالك نتاج الضالة مثلها و: إن أنفق عليها خير ربها بين فكها بالنفقة: لأنه قام عنه بواجب وهو أحق من الغرماء فله حبسها حتى يأخذ نفقته أو تباع فيقدم في ثمنها نقله بهرام وفي الكافي انه يصدق في النفقة إن أشبه وإن اتهم حلف أو إسلامها: ولا شيء عليه وإن نقصت قيمتها عن النفقة إذ ليس للملتقط تعمیر ذمته إذ كان له بيعها قبل ذلك بالنظر فإن أسلمها ثم طلب أخذها بغرم النفقة فليس له ذلك كما في ضيغ وغيره عن أشهب وما ذكره المص يجري كما في المدونة فيما انفقه على الدواب أو على ما التقط من عبد أو أمة أو على إبل أسلمها ربها أو على بقر أو غنم أو متاع أكرى لحمله من محل إلى محل بأمر السلطان أو بغيره فليس لرب ذلك أخذه حتى يدفع إليه ما أنفق فيأخذه إلى أن يسلمها إليه فلا شيء له وإن باعها: الملتقط بعدها: أي السنة فما لربها إلا الثمن: يأخذه ممن قبضه وليس له أخذها ولو بيعت بغير أمر الإمام قاله ابن القاسم في الدواب وقال أشهب إن بيعت بغير أمره فله نقض البيع إن كانت قائمة إلا أن تباع خوفا من ضيعتها قال وأما إن باع الثياب وما لا مؤنة في بقائه فربه أحق به إن وجدته وإلا خير في أخذ الملتقط بالثمن أو بالقيمة يوم يبيعه إذ لم يبيعه بأمر السلطان ولا بضرورة إلى ذلك نقله شس وغيره .

تنبيه: قوله فما لربها إلا الثمن ذكر عج أنه إن حابى رجع عليه بالمحابة أيضا وإن أعدم رجع على المشتري بالمحابة فقط لأنه شارك البائع في الغداء بها ولا يرجع عليه بالثمن حاباه أم لا بخلاف: ما لو وجدها بيد المسكين أو: يد مبتاع منه

فله: أي لربها أخذها: أو الثمن أو تضمين الملتقط القيمة إلا ان يتصدق بها عن ربها فيجدها سالمة فليس له غيرها قاله جب والفرق بين بيع الملتقط والمسكين أن الأول جعل له الشارع التصرف بقوله فشأنك بها والمسكين باعها على أنها ملكه فلربها نقض بيعه كنقض بيع المشتري في الاستحقاق نقله في ضيحه عن ابن يونس ونقل عنه أنه إن اخذها من المبتاع رجع على المساكين بالثمن إن كان بأيديهم وإن أكلوه فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلط عليها كما لو أكلوها هي وينبغي أن يرجع عليه بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق بها ويرجع بتمام ثمنها على المسكين البائع اهـ وقوله كما لو أكلوها يريد ان المساكين إن أكلوها فلا شيء عليهم خلافا لأشهب قال فيها فإن كانت قائمة بأيدي المساكين فله أخذها وإن أكلوها فليس له تضمينهم لأنه قيل في اللقطة يعرفها سنة ثم شأنه بها بخلاف الموهوب يأكل الهبة ثم تستحق هذا لربها² ان يضمه في عدم الواهب اهـ وللملتقط الرجوع عليه: أي على المسكين بعين اللقطة إن أخذ: ربها منه: أي من الملتقط قيمتها: بأن وجدها معيبة وأما إن وجدها ربها سالمة فليس له غيرها كما مر ولا يرجع عليه إذا فاتت بيد المسكين وغرم الملتقط قيمتها كما مر إلا ان يتصدق بها عن نفسه: فلا يرجع على المسكين بشيء وإن نقصت بعد نية تملكها: بعد تعريفها سنة فلربها أخذها: دون ارش النقص أو قيمتها: يوم تملكها وقيده عج بنقصها باستعمال الملتقط وإما بسماوي فليس له غيرها ولم يقيده شس وكذا في ضيحه وإنما ذكر أن في نقصها بالاستعمال ثلاثة أقوال هذا أحدها والثاني تخييره بين قيمتها أو أخذها مع قيمة نقصها والثالث ليس له إلا ما نقصها اهـ وأما إن نقصت قبل السنة ولم ينو تملكها فليس له غيرها وإن نوى تملكها قبل السنة ضمنها كما مر أي من السماوي لأنه كغاصب ووجب لقط طفل: ذكرا أو أنثى نبذ: أي طرح لوجوب حفظ النفوس وقوله نبذ لا يشمل غير الرضيع إلا أن يفسر بترك وفي ضيحه أن المنبوذ واللقيط مترادفان عند القدماء وقيل الأول من طرح حين ولد والثاني من طرح بعد ذلك لشدة وجذب وقيل هو منبوذ ما دام مطروحا ولا يسمى لقيطا إلا بعد اخذه كفاية: لأن الغرض من ذلك يحصل بالواحد كما هو شأن فرض الكفاية وهذا إن لم يخف عليه وإلا وجب عينا قال شس فمن وجده وخاف عليه الهلاك إن تركه لزمه أخذه و: وجب حضائته: على ملتقطه لأنه التزمها بالتقاطه ونفقته: حتى يبلغ ويستغنى نقله الباجي وغيره بالواو عن الموازية كما في ضيحه ومفاده أنه كالولد فنفقة الذكر تسقط ببلوغه عاقلا قادرا على الكسب والانثى بدخول زوجها ثم لا رجوع له عليه إلا ان يكون له مال علم به حين انفق فيرجع فيه إن انفق غير سرف وحلف أنه أنفق ليرجع إلا أن يشهد بذلك قبل الانفاق فلا يمين عليه كذا لأبي الحسن إن لم يعط من الفيء: أي بيت المال فإن أعطى منه سقطت عنه نفقته إلا أن يملك: فلا تجب نفقته وملكه كهبة: وهبت له أو صدقة عليه وكذا ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو وصي لهم به ذكره شس أو يوجد: المال معه: ملفوفا في ثيابه أو مدفونا تحته إن كانت معه رقعة: كتب فيها أنه له وهذا قيد في المدفون فقط قال شس وأما المدفون في الأرض تحته فليس له إلا أن توجد معه رقعة مكتوبة بأنه له و: وجب للمنفق رجوعه على أبيه: بما أنفق غير سرف سواء ثبت أنه أبوه أو أقر به كما في ضيحه إن طرحه عمدا:

² هكذا في جميع النسخ ودلالته على المعنى خفية وأوضح منه فلربها أن يضمه، والله أعلم.

وهو ملي كما في المدونة لأنه قام عنه بواجب ومن العمد طرحه لوجه كما قال ب
خلافاً لما في ح وإن لم يطرحه فلا شيء عليه لأنه حينئذ لا يمكنه إيصال النفقة
إليه وقال أشهب لا نفقة على الأب بحال لأنه أنفق تطوعاً والقول له: أي المنفق
بيمين كما في ضيح إن لم ينفق حسبة: سواء نوى الرجوع أو لا نية له كما هو
ظاهره خلافاً لما في في عب وظاهره أنه إن أنفق حسبة لم يرجع ولو طرحه أبوه
عمداً وبه صرح شس وفي ق عن ابن عرفة أن مقتضى المدونة رجوعه في هذه
الحالة وهو: أي اللقيط حر: ولا يرق إلا ببينة لا بإقراره إذ ليس لأحد أن يرق
نفسه وولاؤه للمسلمين: يرثونه ويعقلون عنه قاله في الموطأ ولا يختص به
الملتقط إلا بتخصيص الإمام قاله شس وفي الموطأ أن عمر قال لملتقط طفلاً اذهب
فهو حر ولك وولاؤه وعلينا نفقته اهـ وليس الولاء هنا بمعنى ولاء المعتق لأن
اللقيط حر بالأصالة وحكم بإسلامه: إن وجد في قرى المسلمين: ولو التقطه كافر
لأن الغالب أنه ابن مسلم كأن لم يكن فيها: أي القرية التي وجد بها إلا بيتان: من
المسلمين إن التقط مسلم: فيحكم بإسلامه تغليبا للإسلام ظاهره ولو سئل أهل
البيتين فجزموا أنه ليس منهم وهو كذلك عند عب لأنهما قد يُنكرُ أنه لنبذهما إياه
ولقياس على إسلام المسبى لإسلام سائبيه فإن التقطه مشرك فمشرك عند ابن
القاسم خلافاً لأشهب نقله بهرام وأما لو ساوى المسلمون الكفار أو قربوا منهم فإنه
يغلب الإسلام ولو التقطه كافر كما أنه حر ولو التقطه عبد تغليبا لشرف الحرية و:
من وجد في قرى الشرك مشرك: وإن التقطه مسلم تغليبا للدار لأن من وجد في
قرية يغلب على الظن أنه من أهلها وقال أشهب إن وجدته مسلم فهو مسلم تغليبا
للاسلام لأنه يعلو ولا يعلى عليه ولم يلحق بملتقطه ولا غيره: إن استلحقه خلافاً
لأشهب إلا ببينة: فيلحق به اتفاقاً أو بوجه: كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم
أنه رماه لأنه سمع قول الناس إذا طرح عاش فإنه يلحق به قاله فيها هذا إن كان
مسلماً وأما الذمي فلا يلحق به إلا ببينة قاله جب وشس وفي المرأة ثالثها تصدق
إن قالت من زني وتحد قاله جب ولا يردده: الملتقط بعد أخذه: لأن فرض الكفاية
يتعين بالشروع إلا أن يأخذه: لا لقصد حضانتها بل ليرفعه للحاكم فلم يقبله: فله
رده قاله أشهب وكذا لو أخذه ليسأل معيناً هل هو ولده والموضع مطروق: يوقن
أن غيره يأخذه كما قيد به الباجي قول أشهب قال في ضيح وهو ظاهر لأنه إن لم
يكن مطروقاً فقد عرضه للتلف قال عب فإن تحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه
وإن شك في أخذه ثم مات ضمن ديته وهل دية خطأ أو عمد و: إن تتوزع في
اللقيط قدم الأسبق: وإن كان غيره أولى إن لم يود ذلك إلى ضياعه عند الأسبق
ثم: إن لم يكن أسبق قدم الأولى: وهو الأقوى على كفالته وفي ح عن أبي الحسن
أن يقدم الأكفى ثم الأولى عكس ما للمص وشس وإلا: بأن استويا في السبق والقوة
على حفظه فالقرعة: إذ لا يمكن بقاءه عندهما وينبغي الأشهاد: عليه عند التقاطه
خوف استرقاقه ولفظ ينبغي ظاهره الاستحباب والعلّة تفيد الوجوب وهو ظاهره
قول شس وليشهد عليه عند التقاطه خوف استرقاقه ولفظ ينبغي ظاهره لاستحباب
والعلّة تفيد الوجوب وهو ظاهر قول شس وليشهد عليه خوف استرقاقه وليس
لمكاتب ونحوه: ممن فيه شائبة وأخرى القن التقاط: للمنبوذ بغير إذن السيد: لأنه
تشغله تربيته ونفقته عن سيده فإذا أذن له جاز لأنه أسقط حقه قال عب ويلزم السيد
حضانته ونفقته لأنه بإذنه كأنه هو الملتقط وأما أخذ اللقطة فيجوز له بلا إذن لأنه
تشغله كما مر وفي عب أن الزوجة لا تأخذ لقيطاً بلا إذن الزوج بل ولا لقطة
لأنها لا تخرج للتعريف ونزع: لقيط محكوم بإسلامه: شرعاً بأن وجد في قرية

للمسلمين أو فيها بعضهم من غيره: وهو الكافر خشية أن يريبه على دينه أو يطول الامد فيسترقه فإن لم يعلم بذلك حتى كبر على دينه حكم بإسلامه وإن أبى فهو مرتد كذا في بهرام وندب أخذ اءابق: كائن لمن يعرف: من قريب أو غيره وإن لم يعلم أمانته هو وإلا: بأن لم يعرف ربه فلا يأخذه: كراهة وإن أخذه رفع للإمام ووقف: عند الإمام سنة: وينفق فيها عليه وقال سحنون يوقف بقدر ما يتبين أمره وصوبه ابن يونس لأن النفقة سنة عليه ربما أذهبت ثمنه ثم بيع: إن لم يجيء سيده ووقف ثمنه لربه في بيت المال وإن خشي عليه قبل السنة بيع قبلها ولا يمهل: أي لا يترك بعد السنة خلافا لأشهب ويحتمل ولا يهمل أمره بعد بيعه بل يكتب اسمه وحليته وبلاده ومن هو سيده ثم يجعلها عنده فإذا جاء اخذ يطلبه قابله بما عنده فإن وافقه دفع له الثمن وأخذ نفقته: أي عوض ما انفق عليه يأخذه من ثمنه عند البيع ومضى بيعة وإن قال ربه كنت اعتقته: إلا ببينة على عتقه لأنه يتهم على نقض البيع كما لو باعه هو ثم ادعى عتقه ولا يحرم عليه الثمن وأما لو كانت امة فبعيت بعد سنة ثم جاء ربها فادعى إيلادها وولدها قائم ردت إليه كما في المدونة إن لم يتهم بمحبته وله: أي لرب الأبى عتقه: حال إياقه وتدبيره وصدقه به وهبته لغير ثواب: لا للثواب فتمنع لانها بيع وبيعه لا يجوز للغرر وتقام عليه الحدود: كحد الزنى والسرقة والقتل يقيمها عليه الامام وضمنه: ءأخذه إن أرسله: أي أطلقه فيضمن قيمته يوم إرساله إذا جاء ربه إلا: إن يرسله لخوف منه: أن يضربه أو يسرق ماله ولو أرسله لشدة نفقته ضمن كذا في ح وبهرام ثم شبه في الضمان فقال كمن استأجره فيما يعطب فيه: فعطب قال فيها وإنما يضمن الابى إذا استعمله في عمل يعطب في مثله فهلك فيه اهـ وقال أشهب إن أرسله في حاجة قريبة لم يضمنه لا: إن ادعى أنه أبى: بفتح الباء منه: بعد أخذه فلا يضمنه إذا لم يفرط لأنه أمين ولا يمين عليه وإن كان من بيده العبد مرتها: بكسر الهاء فابى منه وحلف: أنه أبى منه كما رويت عليه المدونة ورويت أيضا بنفي الحلف وعليه اقتصر البرادعي وابن يونس وقال بهرام واستحقه سيده بشاهد ويمين: وأحرى بشاهدين ولا يحلف معهما وأخذه: بعد التلوم حوزا لا ملكا إن لم تكن إلا دعواه إن صدقه: العبد قاله فيها وقال أشهب بعد أن يحلف ثم إن جاء له طالب لم يأخذه إلا ببينة عادلة وإن أقر له العبد بمثل ما أقر به للاول من الرق نقله ح وجعله عبد الحق خلافا لأنه اجاب عن سقوط حلفه هنا ووجوبه مع الشاهد لأنه هنا يأخذه حوزا وهناك ملكا نقله ب وإن لم يصدقه أخذه أيضا عند ابن القاسم إن وصفه ولم يقر لغيره أو أقر لمن لم يقبله فإن قبله فهو له وإن لم يصفه اللخمي إن اعترف الابى لأحد بالرق كان لمن اعترف له دون من وصفه قولا واحداً فإن اعترف لغائب كتب إليه فإن ادعاه كان أحق به نقله ح ويرفع للإمام إذا لم يعرف مستحقه: أي من اعترفه إن لم يخف ظلمه: أي الإمام وليس هذا مكررا مع قوله فإن أخذه رجع للإمام لأن هذا فيها إذا جاء من يطلبه ولم يعرفه سواء أخذه عارف لربه أم لا وإن أتى رجل بكتاب قاض: إلى قاض ءآخر فيه أنه قد شهد عندي أن صاحب كتابي هذا فلان: بالرفع خبر إن أو بدل من اسمها قبل دخولها والأولى نصبه بدلا هرب منه عبد ووصفه: في الكتاب وعند هذا القاضي ءأبق على تلك الصفة فليدفع العبد إليه بذلك: الكتاب كما في المدونة قال عب بعد يمين القضاء أنه ما خرج عن ملكه وما هنا لا يخالف قوله الآتي ولم يفد وحده لاحتمال تقييد تلك بهذه وبالله تعالى التوفيق.

باب: في القضاء وهو في اللغة يرد لمعان مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه كما في ضيغ عن الازهري قال بهرام وأصله الحكم نحو: ﴿ولولا أجل مسمى لقضى بينهم﴾ وقد يرد للفراغ كقضية حاجتي وضربته فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه وقضى نحبه أي مات وفرغ من الدنيا اهـ ومن معانيه الامر وهو قول الأكثر في قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ أي أمر وقيل بمعنى أوجب وقيل حكم ومنها الإلزام نحو: ﴿فلما قضينا عليه الموت﴾ والأداء كقضية ديني والانهاء نحو: ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب﴾ ﴿وقضينا إليه ذلك الامر﴾ أي أنهينا إليه وأبلغناه ذلك ومنها الخلق ومنهم من عبر بالصنع والتقدير نحو: ﴿فقضيهن سبع سماوات في يومين﴾ ومنه القضاء والقدر كما في ح عن القرافي ومنها الفعل نحو: ﴿فاقض ما انت قاض﴾ وهو قريب من الصنع ومنها الإرادة نحو: ﴿فإذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون﴾ والكتابة نحو: ﴿كان أمرا مقضيا﴾ ذكره ب والاتمام نحو: ﴿فإذا قضيتم الصلاة﴾ والفصل نحو: ﴿وقضى بينهم بالحق﴾ وهو بمعنى الحكم وقال القرافي في قوله تعالى: ﴿ثم اقضوا إلي﴾ أي امضوا إلي نقله ح وأما معناه شرعا فقال ابن رشد الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام واعترضه ح بشموله حكم الحكمين في الصيد وشقاق الزوجين وحكم المحكم من الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي وقال ابن عرفة صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة ونحوها والإمامة العظمى لأنها عامة والقاضي ليس له قسم الغنائم ولا تفريق بيت المال ولا قتل البغاة ولا الإقطاع وقوله بتعديل أو تجريح مبالغة في مقدر أي بكل شيء ولا يظهر وجه خروج التحكيم كما قال ح قال في ضيغ وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع الفقه لكنه يتميز بأمور لا يحسنها كل الفقهاء وقد يحسنها من لا باع له في الفقه اهـ وذلك لأنه حرفة مبنية على لإعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف ليستعمل فيها كليات علم الفقه وذلك عسير قال ابن عرفة حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الاول فقط وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه ولا خفاء أن العلم بهما أشق وأخص من العلم بالكبرى فقط اهـ والقضاء فرض كفاية لما فيه من مصلحة العباد كفصل الخصام ورفع التهارج وإقامة الحدود وكف الظالم ونصر المظلوم والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو مرغ فيه لأن الحكم بالعدل من أفضل أعمال البر قال تعالى: ﴿فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين﴾ وقال صلى الله عليه وسلم "المقسطون على منابر من نور يوم القيامة" وقال ابن مسعود لأن أقضى يوما أحب إلى من عبادة سبعين عاما يعني القضاء بالحق ولكن خطر القضاء عظيم لأن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيها من أعظم الذنوب قال تعالى: ﴿وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا﴾ وقال صلى الله عليه وسلم "إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئا ثم لم يعدل فيهم" وقال عليه السلام "القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض علم الحق فقضى به فهو في الجنة وقاض علم الحق فحاف متعمدا فذلك في النار وقاض حكم بغير علم فاستحى أن يقول لا أعلم فهو في النار" كذا في التبصرة فيجب على من ولى القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل ولا ينبغي أن يقدم عليه إلا من وثق بنفسه وتعين له فإنه محنة إذ التخلص منه عسير ومن دخل فيه فهو معرض نفسه للهلاك ولذا قال عليه السلام "من ولى

القضاء فقد ذبح بغير سكين" وفي رواية فكأنما ذبح بالسكين وقيل أن هذا دليل على شرف القضاء وأما من وليه مجاهد لنفسه وهواه إذا قضى بالحق فهو ذبيح الحق لما انقاد لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم فلم تأخذه في الله لومة لائم ذكره ابن فرحون **أهل القضاء**: أي المتاهل له عدل: للشهادة ولو معتقاً خلافاً لسحنون قائلًا إنه قد يستحق بالرق فتد أحكامه والعدل حر مسلم عاقل بالغ غير فاسق فهو مركب من خمسة أوصاف وفي ضيحه وغيره ان الفاسق ترد أحكامه و**فقت** الحق أو لا وقيل يمضي منها ما وافق الحق **ذكر**: محقق لا أنتى ولا خنثى قال عليه السلام "لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة" وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز قضائها ابن زرقون واطنه فيما تجوز فيه شهادتهن كقول أبي حنيفة نقله في ضيحه **فطن**: جعله من شروط الصحة لقول الطرطوشي لا بد ان يكون جيد الفطنة بعيدا من الغفلة وجعله ابن رشد وغيره مستحبا وقال ابن عرفة مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل شرط والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة مستحبة ولذا قال ح لو قال المص ذو فطنة كان احسن أي لأن فطنا وزن مبالغة كحذر والمبالغة فيها مستحبة **مجتهد** إن وجد: فلا يولى مع وجوده مقلد خلافا لابن رشد وابن زرقون كما في ح وجعل المص وغيره العلم شرط صحة وقيل مستحب وفي الكافي لا ينبغي أن يتولى القضاء إلا الموثوق به في دينه وصلاحه وفهمه وعلمه ولا يكون صاحب رأي ليس له علم بالسنة والآثار ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه ولا ينبغي أن يفتى وينصب نفسه للفتوى إلا من كان هكذا إلا ان يفتي رجل رجلا بشيء قد سمعه وإلا: يوجد مجتهد فأمثل: أي أفضل مقلد: ممن له فقه نفس أي طبع وقدرة على الترجيح بين أقوال مذهبه ويعلم منها ما هو أجرى على أصول إمامه مما ليس كذلك فإن لم يكن كذلك فيختلف في توليته إن وجد ذو الرتبة الأولى وإلا جازت توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس نقله ح عن ابن عرفة وقسم ابن رشد من ينسب إلى العم ثلاثة أقسام الأول من اعتقد صحة مذهب تقليدا بلا دليل فحفظ أقواله دون تفقه في معانيها بتمييز الصحيح من غيره فهذا لا يفتي إذ لا يعلم صحة ما حفظ ويصح في نفسه إن لم يجد من يفتيه أن يقلد إمامه فيما حفظه من قوله ويجوز لغيره إن لم يجد سواه تقليده فيما نقله ويقلد من له القول وإن أعلمه باختلاف فهو كمن سأل العلماء فاختلوا وفيه ثلاثة أقوال هل يأخذ بما شاء أو بقول أعلمهم أو بأغظ الأقوال والثاني من اعتقد صحة مذهب بما بان له من صحة أصوله المبني عليها فحفظ أقواله وتفقه فيها فعلم الصحيح منها الجاري على أصوله مما ليس كذلك لكن لم يبلغ درجة القياس والثالث كذلك إلا أنه بلغ تلك الدرجة فهذان يفتيان بما علما صحته وما لم يجدا فيه نصا فلا يفتي فيه بالاجتهاد والقياس إلا من له آلات الاجتهاد التي يصح بها القياس على الكتاب والسنة والاجماع بالمعنى الجامع بينهما وبين النازلة اهـ ملخصا من نقل ح وقسمه القرافي إلى ثلاثة من حفظ كتابا فيه عمومات مخصصة في غيره ومطلقات مقيدة في غيره فهذا يحرم فتواه إلا فيما علم استيفاء قيوده ومن اطلع على تقليد المطلق وتخصيص العام لكنه لم يضبط مدارك إمامه فهذا يفتي بما حفظ فقط ومن حصل مع ذلك أصول الفقه وعلم شرائط القياس وترجيحاته وموانعه فهذا يفتي بما حفظ ويخرج ويقيس بشروط القياس ومن ليس كذلك محرم عليه التخريج نقله ح عند قول المص مبينا لما به الفتوى **وزيد للامام الاعظم**: على ما مر **قرشي**: لقوله عليه السلام "قدموا قریشا ولا تقدموها" اهـ وهو بفتح التاء وضم الدال ف: إن ولي مقلد حكم بقول مقلده: بفتح اللام أي إمامه ولا يخرج عنه ليلا يتهم بالحيف

وقيل يصير إلى ما أذاه إليه اجتهاده إن كان أهلا له وعلى الأول فيحكم بالمتفق عليه في المذهب إن وجدته وإلا فبالمشهور مقلدا في رجحانه إمامه وإن لم يرجح عنده والأصح أن المشهور ما قوي دليله وقيل قول المدونة فتقدم رواية ابن القاسم فيها عن مالك ثم رواية غيره فيها ثم قول ابن القاسم فيها ثم قول غيره فيها ثم قوله في غيرها ذكره ابن فرحون وذكر أنه إن اختلفت الأشياخ في التشهير اعتبر صفاتهم المرجحة فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم فإن اختلف أحداهم بصفة قدم أولاهم بالأصابة فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم وإن وجد قولين بلا ترجيح اعتبر صفات ناقليهما اهـ وإن تساويا من كل وجه وعجز عن الاطلاع على الترجيح حكم بأحدهما كذا في ح ولا يجوز العمل بالمرجوح إجماعا وحصل ح في اجتهاده إن لم يجد نصا لإمامه في النازلة ثلاثة أقوال المنع مطلقا لابن العربي فقال إن قاس على قوله أو قال يجيء من هذا كذا فهو متعد والجواز مطلقا من غير رعي قواعد إمامه اللخمي ولذا خرج عن المذهب بكثير من اختياراته والجواز بشرط مراعاتها لابن رشد والمازري والتونسي وغيرهم وحمل القرافي ما لابن العربي على من لم يحط بأصول مذهب إمامه فإن أحاط جاز له التخريج والقياس بشروطه إن تعذر الفرق وإلا فلا نقله ح وفي ضيغ الأقرب جوازه للمطلع على مدارك إمامه ونفذ: بذال معجزة أي مضى إن وقع حكم اعمى وأبكم وأصم: ظاهره وإن اتصف بالثلاثة وحمله عب على من اتصف بواحدة وأنه يضر وجود اثنتين منها وفي ح عن ابن عبد السلام أن من به افتان منها لا تتعقد ولايته أصلا وهذا كقول الفيشي لا تتعقد ولايته ولا ينفذ حكمه ووجب عزله: لهذه الامور سبقت التولية أو طرأت وعدمها واجب غير شرط ولذا نفذ حكمه قبل عزله ولا يجوز أن يولى ابتداء إلا سالم الحواس قاله ابن رشد وغيره فأوصاف القاضي ثلاثة أنواع واجب شرط وهو ما مر وواجب غير شرط وهو ما هنا ومستحب وهو قوله الآتى كورع وما معه.

تنبيه: ذكر ح أن تولية القضاء تكون بعقد الامام أو نائبه إن كان عدلا أو عقد أهل العلم والرأي والعدالة لكامل الشروط إن لم تمكنهم مطالعة الامام في ذلك ولزم المتعين: للقضاء بأن انفرد بشروطه وإن لم ينفرد بها فالقضاء فرض كفاية أو الخائف فتنة: في نفسه أو ماله إن لم يتول: القضاء أو: الخائف ضياع الحق: إن تولى غيره ولو كان أفقه منه القبول: فاعل لزم وقد أقام سحنون سنة يطلب للقضاء ولم يقبل حتى تخوف على نفسه ولا يشترط في القبول لفظه بل يكفي شروعه في الأحكام و: لزمه الطلب: إن تعين له أو خاف ضياع الحق وكثرة الهرج كما في ضيغ وزاد ابن فرحون ما إذا تولى من لا يحل له بقاؤه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا للولاية فيتعين طلبه إن قصد حفظ الحقوق وإجراء الأحكام على وفق الشرع اهـ ولو منع منه إلا ببذل مال لم يجز له بذله لأنه باطل وإنما يلزمه القبول إذا كان يعان على الحق قاله ح ورجحه ب على قول عب انه يلزم طلبه ولو بمال إن كان عدم توليته أشد مفسدة من دفعه مالا على توليته وذكر ابن فرحون عن بعض الشافعية أن من أعطى على القضاء رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن حكم بحق واجبر: المتعين عليه: إن امتنع وإن بضرب: وسجن كما في ضيغ وغيره عن مالك وإلا: بأن لم يتعين ولم يخف ما ذكر فله الهرب وإن عين: أي عينه الامام إذ القضاء بلية لعسر التخلص منه فليس كغيره من فروض الكفاية إذ يلزم بتعيين الامام وهذا يدل على أنه من اعظم المحن إذ

تجوز فيه مخالفة الامام قال ابن رشد الهرب عن القضاء واجب وطلب السلامة منه لا سيما في هذا الوقت لازم وفي الحديث "القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق ففضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق ففضى للناس على جهل فهو في النار" وحرّم: الطلب لجاهل: أو عالم فاسق إذ ليس أهلا له فربما ادى الجهل إلى مخالفة المتفق عليه وكذا يحرم عليه القبول إن كان لا يسأل العلماء وفي ضيحه أن الجاهل يعزل إلا أن لا يوجد غيره فيومر ان يستكثر المشورة قال مالك في الواضحة لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد ولكن يجب أن يكون عالما عدلا فإن لم يكن عالما فعاقلا ورعا لأنه بالعقل يسأل وبالورع يقف كذا في ضيحه بالقاف من الوقف ولابن عرفة يعف من العفة وطالب دنيا: يكتسبها أو انتقاما من أعدائه لأنه ربما آداه غرضه الدنيوي إلى الحيف وعلى هذا حمل قول ابن رشد يجب أن لا يولي القضاء من أرادته وطلبه وإن اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه ولا يقوم به ولا يقوى عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إننا لا نستعمل على أمرنا من أرادته" اهـ وفي الحديث "أن من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله ملكا يسدده" كذا ذكره في شمس وندب: طلبه لعالم خامل أرادته ليشهر: بالقضاء علمه: ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد وكذا يندب لمن علم أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من غيره كذا في ضيحه .

تنبه: ذكر المص وجوب الطلب بقوله ولزم المتعين إلخ وحرمته وندبه وزاد في ضيحه أنه يكره إذا كان عدلا مشهورا ينفع الناس بعلمه وخاف إن تولى القضاء ان لا يقدر على ذلك وذكر ابن فرحون أنه يكره لقصد جاه واستعلاء قال ولو قيل مجرمة هذا كان له وجه قلت ويصح أن يشمل قول المصنف وطالب دنيا وزاد أنه يكره لغني مشهور العلم ويحتمل أنه من المباح وقال أنه يباح لفقير قصد سد خلته ومن قصد دفع ضرر عنه قال وذكر المازري هذا في المستحب اهـ وأشار المص للخصال المندوبة بقوله كورع: وهو من يترك الشبهة وبعض المباح خوف وقوعه في محرم قال ابن جزئ الورع زيادة على العدالة اهـ غنى: أي غير محتاج بحيث لا يتشوف لما بيد غيره ولا تتطرق مقالة السوء إليه قال سحنون وإذا كان الرجل فقيرا وهو أعلم من في البلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن ينبغي أن لا يجلس حتى يغني³ ويقضي دينه المازري لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الاغنياء والضراعة لهم نقله ح حلیم: عن الخصوم ما لم تنتهك حرمة الشرع فيغضب الله تعالى وبذلك تتم مهابته نزه: عن الطمع قاله ح وغيره وفسره عب بمن يترك ما لا يليق بمثله من صحبة الارذال ومجالس السوء نسيب: أي له نسب لأن فاقده كولد زنى أو لعان تتسارع إليه الألس بالطعن ولا هيبة له وجوز سحنون ولاية ولد الزنا ولا يحكم في حده ومنعه الباجي لان القضاء موضع رفعة فلا يليها ولد الزنى كالامام نقله ح وغيره مستشير: للعلماء لأن ذلك أعون على تحصيل الصواب وفي الكافي أنه ينبغي أن يكون مستشيرا فيما يشكل عليه لذوي العلم والدين وزاد كونه صلبا في الحق غير خائف لوم لائم متبثبا غير عجل وزاد جب كونه بلديا ولا يخاف في الله لومة لائم لأن البلدي يعرف من يقبل من الشهود وتركه المص لأن الولاية رجحوا غيره إذ لا يخلوا البلدي من أعداء وترك الثاني

³ هكذا في الأصول الستة ولعله يستغني والله أعلم.

لأن خوف اللوم راجع للفسق كما في ضيغ فهو من النوع الاول وزاد ابن جزري كونه عارفا بما يحتاج إليه من العربية وعارفا بعقد الشروط أي الوثائق ونحوه لشس وقال بعده فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوي والاقرار والشهادات بلا دين: عليه لأنه يحط رتبته لا سيما عند أهل الدين نقله بهرام والظاهر كما لابن عبد السلام ان الغنى يكفي عن نفي الدين والاحتياج ومثله لابن رشد ويفيده قول شس أن يكون ورعا غنيا ليس بمديان ولا محتاج ففسر الغنى بنفي الدين والاحتياج و: بلا حد: في زنى أو غيره وإن تاب قاله ابن جزري وفي ضيغ أنه إن تاب وحسن حاله جاز قضاؤه وجوز أصبغ حكمه فيما حد فيه ومنعه سحنون قياسا على الشهادة اهـ وعلى ما لأصبغ فالفرق استناد القاضي على البيئة فبعدت التهمة و: غير زائد في الدهاء: بفتح الدال أي الفطنة لأن ذلك يفضي إلى الحكم بالفراسة وتعطيل طرق الشرع من البيئة واليمين كذا في ضيغ وقد عزل عمر بن الخطاب زياد ابن سمية وقال كرهت أن احمل الناس على فضل عقلك وكان من الدهاء نقله ق و غ وقال الطرطوشي لا تستحسن الزيادة في الفطنة حتى يفضي إلى الدهاء والمكر والخدع فإن هذا مذموم والناس منه في حذر وهو من نفسه في تعب نقله شس و: بلا بطانة: أي قرناء سوء: لأن السلامة منهم رأس كل خير وكثيرا ما يوتي أهل الخير من جهة قرناء السوء كذا في ضيغ ومقتضى قول أصبغ أن السلامة منهم شرط واجب نقله غ عن ابن عرفة وفي شس ينبغي أن يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة والنزاهة ويستعين بهم ومثله قول الارشاد يستبطن في أهل الدين والامانة من يعرف أحوال الشهود والخصوم وهو أخص مما للمص وفي الكافي أنه يتحفظ من بطانته وأهله وخاصته و: ندب له منع الراكبين معه والمصاحبين: له إلا لحاجة لأن من كثرت ملازمته له يتهم أنه لا يستوفي الحكم عليه وأنه يميل معه فلا يخاصم معه فيما يتوجه عليه من الحقوق ولأنه يتكثر بالراكبين معه وتعظم نفسه عنده وفي شس عن الأخوين أنه لا ينبغي له أن يكثر الركاب معه ولا المستخلون به في غير حاجة كانت منهم قبل ذلك إلا أن يكونوا أهل امانة ونصيحة و: ندب له تخفيف الأعوان: لأنهم يعيشون غالبا من تخبيب الخصوم وقلب الأحكام خلاف ما كانوا عليه زمن سحنون فإن لهم أرزاقا من بيت المال وفي شس عن الاخوين لو استغنى عن الأعوان أصلا كان أحب إلينا إلا أن يضطر فليخفف منهم ما استطاع واتخاذ من يخبره: ممن يثق به بما يقال في سيرته: أي خلفه وحكمه: ليجتنب ما يكره من ذلك فإن في الفحص عن ذلك منفعة له وللمسلمين و: في شهوده: الذين رتبهم فيعزل من يكره منهم فإن في اتخاذ المخبر قوة على أمره وسداد حاله وقد كان لعمر رضي الله عنه مثل ذلك نقله بهرام و: ندب له تاديب من أساء عليه: بمجلسه فإن الأدب في مثل هذا أمثل من العفو نقله شس عن الأخوين وقيل يجب فمن راعى أن في ذلك انتصارا للشرع أوجبه ومن رأى أنه كالمنتقم لنفسه لم يوجبه قاله ح ابن رشد للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من تناوله بالقول وءاذاه بأن ينسب إليه الظلم والجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه أنه ءاذاه به وهو غائب عنه لأن مواجهته بذلك من قبيل الاقرار وله الحكم بالاقرار على من انتهك ماله فأحرى من انتهك عرضه قال لأن الإجتراء على الحكام بمثل هذا توهين لهم فالمعاقبة أولى من التجافي نقله ح وفي الكافي أن له أن يؤدبه على ذلك والصفح أفضل إلا أن يكون في أدبه زجر لغيره إلا في مثل اتق الله في أمري: أو اذكر وقوفك للحساب ونحوه مما هو وعظ فليرفق به: بأن يجيبه بجواب لين نحو

رزقني الله تقواه وما أمرت إلا بخير وأنه يجب علي وعليك أن نتقي الله وبين له من أين يحكم عليه بلا إظهار غضب أو يقول له أنا أرى من تقوى الله أن آخذ منك الحق إذا بان وشبه هذا ذكره شس ولم يستخلف: من يقضي مكانه إن لم ياذن له الامام بذلك وقيل إلا لسفر أو مرض والاول لسحنون ورءاه كوكيل خاص وبه صدر جب وشهره ابن رشد كما في ح والثاني للاخوين وأصبغ وبه صدر شس فإن استخلف لغير عذر لم ينفذ قضاء مستخلفه إلا أن ينفذه القاضي نقله ح عن المازري إلا لوسع عمله: أي ما ولي عليه فله أن يستخلف في جهة بعدت منه: لا في بلده من علم ما استخلف فيه: وإن جهل غيره من الفقه فمن استخلف ليحكم بين الزوجين لم يشترط إلا علمه بالأنكحة وما يتعلق بها وإن فوض إليه اشتراط علمه بجميع الفقه وتشترط فيه صفات القضاة إلا إذا لم يفوض إليه إسماع الشهادات والنقل فلا يشترط إلا معرفة ذلك القدر ذكره شس وإن أذن له الامام في الاستخلاف جاز له على مقتضى الإذن من إطلاق وتقييد بعذر كمرض أو سفر وكان الامام ولياً قاضيين احدهما فوق الاخر وحكم نواب القاضي معه حكمه مع الامام في أنه إن منعهم من الإستنابة لم تجز لهم اتفاقاً وإن أذن لهم أو أجرى بها العرف جازت على مقتضى الإذن وإن لم ياذن لهم ولا منعهم فالاصح منعها وقيل تجوز لعذر ذكره ح وأستظهر أن من أذن له في الاستخلاف شمل استخلافه على القضاء أو على تولية القضاء كان يفوض القاضي الأمر إلى رجل فيولي ذلك الرجل قاضياً فإنه يصح قضاؤه لاستناده إلى إذن الإمام .

تنبيه: لا خلاف أنه ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء عند موته لغيره بخلاف الوصي والإمام الأكبر وضابط ذلك أن كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله فله أن يوصي به ويستخلف كالخليفة والوصي والمجبر في النكاح على قول ابن القاسم وإمام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه يمكن معه عزله فلا يوصي به كالقاضي والوكيل ولو مفوضا إليه أو خليفة القاضي للأيتام كذا في ضيغ عن ابن محرز وظاهره أن الإمام لا يملك عزل إمام الصلاة وفي ح عن الذخيره خلافه وذكر قولين للموتقين في مقدم القاضي هل هو كوصي الأب في أنه يوكل ويوصي إلى غيره وانعزل: من استخلفه لوسع عمله بموته: أي القاضي لأنه وكيله وأما من استخلفه بإذن الإمام فلا ينعزل بموته ولا عزله كما في ضيغ لأنه قدمه في وقت يجوز له فيه ذلك فتقديمه كاحكامه التي لا تنتقض بموته ولا عزله كما في ح لا: ينعزل هو: أي القاضي بموت الأمير: والفرق أن نائب القاضي قدمه لحق نفسه فهو كالوكيل والامام إنما قدم القاضي لحق المسلمين كما ذكره في ضيغ في الفرق بين الوكيل وقاضي قدمه الأمير ولو كان الأمير و الخليفة: أي الإمام الأكبر وبالغ عليه لأن غيره إذا مات بقي من ولاء كأنه مولى من جهة الخليفة لأنه بإذنه بخلاف موت الخليفة كما في ضيغ وذكر ح عن المتيطي أنه إذا مات الامام فاقضية قضاءه وأحكامه نافذة ولو بعد قيام الثاني قبل أن ينفذ لهم الولاية وكذا ولي اليتيم يقدمه قاض ثم يموت أو يعزل فتقديمه له ماض وفعله جائز ولا يحتاج أن يمضيه القاضي الذي بعده وذكر عن ابن العطار أنه اختلف فيه فقهاء زمانه ولا تقبل شهادته: أي المعزول ولا أخباره بعده: أي العزل أنه قضى بكذا: لأنه إن شهد فهو شاهد على فعله وذلك لا يجوز وإن أخبر فهو مقر على غيره كذا في ضيغ وكذا قبل عزله فيهما عند شس وجوزهما العبدوسي قبله نقله ب وفي الجلاب أنه إذا أنكر المحكوم عليه الحكم لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة و فرق ابن

رشد فيما قبل العزل بين شهادته وإخباره فلو تخاصم رجلان عند قاض فاحتج أحدهما بأن قاضي بلد كذا قضى له بكذا ثم أتى بكتابه لم يقبل ولو أتى رجل لقاض ابتداء وقال له خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك لقبول ذلك لأنه مخبر لا شاهد نقله غ وق والمحكم ينعزل بمجرد فراغه من الحكم فلا تقبل شهادته بما حكم به.

فرع: لو مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيئات وعدالتها لم يجز ذلك من ولي بعده إن لم تقم عليه بيعة ولا يقبل فيه قول المعزول بل يامرهم الثاني بإعادة البيعة وللطالب تحليف المطلوب على أن تلك الشهادة ما شهد بها احد فإن نكل حلف الطالب وثبتت قاله فيها وأخذ منه ان للقاضي البناء على حكم من قبله ولا يلزمه ابتداء النظر نقله ح عن أبي الحسن ونقل علي بن بطلال أن من عزل ثم ولي فهو كالمحدث لا يقبل شهادة من شهد عنده قبل عزله فيما لم يتم الحكم فيه حتى يشهدوا به عنده وجاز: في بلد واحد تعدد قاض مستقل: بنفوذ حكمه عام في نواحي البلد وانواع الاحكام او: مستقل خاص بناحية: من البلد أو نوع: من الاحكام كالبيوع أو الانكحة خلافا لقول أبي حنيفة إن ولاية القاضي لا تتعد إلا عامة نقله في ضيح وذكر انه يجوز للإمام أن يستثني أشخاصا لا يحكم بينهم ولا يجوز له أن ينهيه عن النظر في مسألة رجل بعد ان نظر فيها وأشرف على الحكم وقوله خاص صفة مستقل مقدر إذ لا يجوز تشريك قاضيين في القضاء بحيث لا يحكم كل منهما إلا برضا الآخر وقد ذكر ابن رشد وغيره من شروط القاضي كونه واحد وفي غ عن ابن عرفة أن هذا في القضاء وأما في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فيها وقد فعله علي ومعاوية في تحكيم أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاصي وأما تعدد الإمام الأعظم فليل يمنع ولو تباعدت الأقطار جدا لإمكان النيابة وقيل إلا أن لا تمكن النيابة واقتصر عليه ابن عرفة .

فرع: لو شرط الإمام على من ولاه اتباعه في رأيه صحت ولايته على الأصح وبطل الشرط وقيد المازري بكون الإمام مجتهدا فإن كان مقلدا جاز كمالكي يامر قاضيه أن لا يتعدى بقضائه مذهب مالك لما يراه من المصلحة في القضاء بما عليه أهل البلد ذكره في ضيح وكان أهل قرطبة يشترطون أن لا يخرج عن قول ابن القاسم مهمى وجده ذكره جب وكان بعض قضاة مصر يمنع نائبه المالكي من الحكم بشاهد ويمين في المال ذكره عب و مع التعدد يكون القول للطالب: أي المدعي فيمن يتحاكم له إذا تنازعا في ذلك وقيل يراعي أقرب القضاة مكانا ذكره في ضيح ثم: إن لم يعلم الطالب أو كانا طالبين واستوى المكانان قدم من القضاة من سبق رسوله: إليهما وإلا: يسبق رسول قاض أقرع: فيمن يذهب له فإن لم يتفقا على القرعة فلا بد من حاكم بقرع بينهما كما في ضيح كالادعاء: أي كما يقرع في الادعاء بعد إثبات القاضي وهذا قوله بعد وإلا فالجالب وإلا أقرع قاله غ و: جاز للخصمين تحكيم غير خصم: ليحكم بينهما من غير أن يوليه الامام أو القاضي كما يجوز لهما استفتاء فقيه يعملان بقوله ذكره في ضيح عن المازري وأما تحكيم أحدهما خصمه فذكر في ضيح عن بعضهم أنه لا يمضي حكمه بلا خلاف وقال جب فلو حكم خصمه فثالثها يمضي ما لم يكن المحكم القاضي عليه وذكر شس عن الأخوين أنه يمضي حكمه ما لم يكن جوراً بيئاً وليس كذلك تحكيم خصم القاضي له وقال أصبغ في الأخير لا أحبه فإن وقع مضي وليذكر في حكمه

رضاه بالتحاكم إليه اهـ و: غير جاهل وكافر وغير مميز: لصغر أو جنون فلا يحكمان إلا من كملت له صفات القاضي فإن حكما غيره رد قضاء الكافر ومن لا يميز اتفاقا وكذا الجاهل لأن تحكيمه تخاطر وغرر كذا في ضيغ ونحوه قول المازري لا يحكم إلا من يصح أن يولي القضاء ذكره ابن فرحون وذكر أيضا عن بضعم أنه يتفق على أنه إنما ينفذ إذا كان عالما بما يحكم به وذكر أنه إذا ظن علمه بمذهب الخصمين فحكم بخلافه لم يلزمهما وفي اللخمي أن المحكم إذا كان مالكيًا والخصمان كذلك لا يلزم حكمه إن خرج عن قول مالك وأصحابه وإلا لزم في مال: هذا متعلق التحكيم وجرح: يقتص منه ولو عظم كقطع يد لا: ما تعلق به حق لغيرهما مثل حد ولعان وولاء وقتل ونسب وطلاق وعتق: لأن في الأخيرين حقا لله وفي النسب واللعان حق الولد وفي الولاء حق من يأتي وفيما بقي افتيات على الإمام وترك هنا بعض ما ذكره في باب الحجر بقوله وإنما يحكم في الرشد وضده إلخ وزاد هنا لعانا وطلاقا وعتقا و: إن حكم فيما منع حكمه فيه مضي: حكمه إن حكم صوابا: وينهى عن العود لمثله وأدب: وظاهره أنه يودب لمجرد الحكم وإنما محل أدبه إن باشر الفعل فقتل أو اقتص أو ضرب الحد كما في شس وضيغ وابن فرحون وفي: صحة تحكيم صبي: مميز وعبد وامرأة وفاسق: أقوال فقال أصبغ يصح وقال مطرف لا يصح ثالثها: لأشهب يصح تحكيمهم إلا الصبي: لأنه غير مكلف ولا يأنم إن جار ورابعها: لعبد الملك يصح إلا لصبي والفاسق: فالعطف يدل على أنه يوافق ما قبله في الصبي و: جاز للقاضي ضرب خصم لد: بأن امتنع من دفع ما عليه هذا إن ثبت لده ببينة إذ لا يستند فيه لعلمه نقله ح عن أبي الحسن وقول عب إنه يستند فيه لعلمه لم يسلمه ب وفي ق عن البيان أن لده إذاية وإضرار فواجب على الإمام أن يكفه ويعاقبه بما يراه اهـ وهو مخالف للمص ولظاهر قولها ولا بأس أن يضرب الخصم إذا تبين لده اهـ. إلا أن يقال الواجب كفه بما هو أعم من الضرب وأما خصوص الضرب فجازر وللإمام عزله: أي القاضي لمصلحة: كأن يرى غيره أقوى منه أو أصلح أو أراد نقله إلى بلد آخر أو خطة أخرى وكذا لدرء مفسدة قال أصبغ ينبغي للإمام عزل من يخشى عليه الضعف والوهن أو بطانة السوء وإن أمن عليه الجور في نفسه نقله في ضيغ وقال المازري إن عزله لمن هو دونه لا ينفذ عزله ورده ابن عرفة بأنه يؤدي إلى لغو تولية غيره فتعطل الأحكام وقال أنه يجب تفقد الإمام حال فضائه فيعزل من في بقائه مفسدة فورا ومن يخشى مفسدته استحبابا ومن غيره أولى منه عزله راجح نقله ح ولم ينبغ: العزل إن شهر: القاضي حال كونه عدلا بمجرد الشكية: دون كشف عنه وإن وجد بدله لأنه يفسد الناس على قضائهم قاله مطرف وجوزه أصبغ لعزل عمر رضي الله عنه سعد ابن أبي وقاص مع شهرة عدالته واعترض بأن سعاد كان اميرا والأمير نظره أوسع من نظر القاضي فيتطرق الكلام فيه فجاز عزله بمجرد الشكوى بخلاف القاضي فإن نظره في الخصام فقط وهو مستند فيه لغيره من إقرار وبينة ذكره في ضيغ وأما من لم يشتهر عدلا فيعزله بالشكوى إن وجد بدلا منه وإلا كشف عنه فإن كان على ما يجب أبقاه وإلا عزله وقال أشهب ينبغي للإمام أن ينظر في أمره قل شاكوه أو كثروا فيبعث إلى رجال من أهل بلده ممن يثق بهم فيسألهم سرا فإن صدقوا قول الشكاة عزله ونظر في أفضيته فيمضي ما وافق الحق ويبطل ما خالفه وإن قالوا لم نعلم إلا خيرا وهو عدل عندنا أثبتة وتفقد أفضيته فما خالف السنة رده وما وافقها أمضاه ويحمل على أنه لم يتعمد جورا ولكنه أخطأ نقله شس وليبرأ: من عزل من غير سخط: كما فعل

عمر رضي الله عنه لشرحبيل بن حسنة لما عزله فقال أعن سخطة عزلتني قال لا ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عمك منك فقال إن عزلك عيب فاخبر الناس ففعل نقله شس وأمان عزله عن سخط فليظهره للناس ليلا يولى عليهم بعد ذلك و: جاز للقاضي **خفيف تعزير**: أي ادب بمسجد: كعشرة أسواط فأقل كما في ضيح لا حد: بالرفع فلا يقام فيه إذ قد ينشأ عنه دم أو خروج نجس وهو محتمل للمنع والكرهية قاله في ضيح وظاهره هنا المنع وهو ظاهر قول شس ولا تقام الحدود في المسجد وإن جاز أن يعزر فيه الأسواط اليسيرة وجلس به: أي بالمسجد ندبا ليصل إليه الضعيف والمرأة وندب كونه برحبته إذ يصل إليه الضعيف والمرأة والذمي والحائض كما ذكره شس ولأنه يسلم المسجد من رفع الأصوات أشهب لا باس أن يقضي بمنزله وحيث أحب في غير: يوم عيد: وما قاربه كيوم عرفة والتروية فلا ينبغي أن يجلس في هذه الأيام لأنه يضر بالناس في حوائجهم مما لا بد لهم منه كذا في شس وقدم حاج وخروجه: لكثرة من يخرج إليهم إلا أن يحتاج له كالفصل بين الأكرياء و: كثرة مطر ونحوه: كالوحد لأن ذلك يضر بالناس في الطرق وذكر شس عن الأخوين أنه لا ينبغي أن يجلس بين العشائين ولا بالاسحار إلا لأمر يحدث ويرفع إليه مما لا بد منه فلا باس أن يامر وينهى ويامر بالسجن ويرسل للأمير أو ما أشبه هذا وذكر عن أشهب أنه أجاز أن يجلس بين العشاءين وبعد أذان الظهر وبعد صلاة الصبح اهـ وينبغي أن يتخذ لجلوسه أوقاتا معلومة لأنه إذا اختلف وقته انقطعوا عن مهماتهم لعدم معرفة وقته و: جاز له اتخاذ حاجب وبواب: ملازم للباب يحجب من لا شغل له عنده ويكون ثقة عدلا وينهاه عن حجبهم وقت حاجتهم وليس عليه أن يتعب نفسه للناس نهاره كله قال مالك ينبغي أن يجعل لجلوسه ساعات من النهار لأنني أخاف أن يكثر فيخطئ نقله شس وبدأ: في أول ولايته بمحبوس: فيكشف عن حاله ليعلم من يجب إخراجه ومن لا يجب فيطلق من حبس في ظلم أو تعزير وبلغ حده وإنما بدا به لأن الحبس عذاب فهو أشد من الضرر في الأموال وذكر ابن فرحون مما يبدأ به الكشف عن الشهود فمن كان عدلا أبقاه ومن فيه جرحه أراح المسلمين منه ثم: النظر في وصي: هل هو محسن في تربية يتيمة ومال طفل: له وصي أولا إذ لا رافع لوقائعه إليه ومقام وهو من أقامه قاض قبله على محجور لأن من يكون له على المقام مطالبة قد لا يعرب عن نفسه وضال: كاللقطة والضوال ونادى: أي أمران ينادي بمنع معاملة يتيمة: لا وصي له وسفيه: لا ولي له فمن دأبه بعد النداء أو باع منه أو ابتاع فهو مردود كما في شس وذكر السفية وإن فلنا برد أفعاله قبل الحجر للخلاف فيه والصبي أولى بالرد ورفع: بالجر عطفًا على منع أمرهما: إليه فيامر بالنداء أن من علم مكان أحد هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عليه ثم: نظر في الخصوم: وظاهره تأخيرهم عما ذكر ولو كان فيهم مسافر يخشى فوات رفقة ورتب: ندبا كما في ح كاتبًا: للخصوم ويامر بشرح الدعوى والإنكار وكتب أسماء البينة والخصمين وأنسابهم وما يعرفون به وما حكم به بينهما ويحفظه عنده ويختم عليه ويكتب عليه خصومة فلان وفلان في شهر كذا من سنة كذا ويجعل خصومة كل شهر على حدة هكذا في شس وضيح عدلا: حال كون عدالته شرطًا: وذكر الفيشي أن في شرطية عدالة الكاتب قولين وأن المص مشى على أحدهما وفي نسخة غ عدلا مرضيا ومثله في شس وظاهر قول محمد ندب عدالته وقال اللخمي لا يبعد حملة على الوجوب نقله في ضيح كمزك: فإنه يرتب مزكيا عدلا يسأل له سرا عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم أشهب وإن قدر

أن لا يعرف من يسأل له عن الشهود فحسن وينبغي للقاضي أن يسأل الكاشف أكثر من اثنين ليلا يزكيه أهل وده أو يسأل عنه عدوا فيجرحه وينبغي للقاضي أن لا يصغي أذنه للناس في الناس كما في ضيغ وغيره ويفارق تعديل السر تعديل العلانية في أنه لا إذار في السر وأنه يجزئ فيه واحد بخلاف تعديل العلانية في الوجهين كما في ح عن ابن رشد والذي فيها أنه لا يقبل إلا تركية رجلين عدلين وإذا ارتضى القاضي رجلا للكشف جاز له أن يقبل منه ما نقل إليه من التركية عن رجلين لا أقل واختارهما: أي الكاتب والمزكي من أعدل من وجده من الناس وفي الكافي ينبغي أن يتخير كاتباً من أهل العفاف والصلاح والفهم جائز الشهادة ثم يقعه حيث يرى ما يكتب ويصنع وفي ضيغ عن المازري أن نظره فيما يكتبه لا بد منه إن كان غير ثقة وإن كان عدلاً فالمذهب أنه مأمور بالنظر إليه قال محمد ويكتب بين يديه وينظر فيما كتب ورجح اللخمي حمل قوله على الوجوب وإن كان الكاتب عدلاً والمترجم: عن من لا يعرف القاضي لغته من الخصمين مخبر: لا شاهد فيكفي واحد وقيل لا بد من تعدده بناء على أنه من الشهادة وصدر شس باشرط العدد فيه وفي المزكي ثم ذكر عن أشهب وابن نافع أجزاء الواحد وفي الإرشاد أن المذهب أنه يترجم عدلان وفي ضيغ عن ابن رشد أنه يشترط عدالة المترجم إلا لضرورة كما يعمل بقول الطبيب النصراني وغير العدل إن اضطر إليه كالمحلف: فإنه مخبر وهو من يبعثه القاضي لتحليف شخص وفي ق عن البيان أن كل ما يبتدأ فيه القاضي بالبحث والسؤال كقياس الجراحات والنظر للعيوب والإستحلاف والقسم واستتكاها من استتكر سكره وشبه ذلك يجوز فيه الواحد اهـ ومثله ما في ضيغ عن عبد الملك ونقله أيضاً عن النوادر كل ما يبدأ فيه القاضي السؤال والكشف يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتدئه هو وإنما يبدأ به في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين وأحضر العلماء: ندبا وشاورهم: الظاهر أنه بالواو وأنه اقتصر على ما صدر به جب أنه يقضي بمحضر العلماء ومشاورتهم وهو لأشهب ومحمد وكان عثمان يفعله وفي نسخة ح أو شاورهم وجعله إشارة لقول مطرف لا ينبغي أن يحضرهم ولكن يتخذهم مشيرين كفعل عمر قال اللخمي إلا ان يكون مقلداً فلا يسعه القضاء بغير محضرهم نقله في ضيغ ونقل عن المازري أن حضورهم إن لم يمكنه معه التأمل لما هو فيه لم يختلف في عدمه كما لا يختلف في وجوبه إن كان بليداً لا يمكنه ضبط قول الخصمين وتصور مقاصدهما حتى يستفتى عنه اهـ ويومر بالمشاورة وإن كان عالماً لأن الجماعة إذا فكروا كان ما اتفقوا عليه أوثق في النفس ولا ينبغي أن يثق برأيه ويستكبر عن المشاورة لإمكان أن يكون الصواب عند من هو أدنى منه فقد سأل أبو بكر على المنبر عن الجدة وعمر زيد بن ثابت عن ميراث الجد نقله شس وإنما يشاور من يثق به في دينه وعلمه ونظره فإن اختلفوا عليه نظر إلى أقرب ذلك بالحق فأخذ به ونقل ابن فرحون عن ابن عات أن الجاهل الذي إذا أشير عليه لم يعلم أحكم بحق أو باطل لا يجوز له أن يحكم بقول من أشار إليه تقليداً حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذي أشار عليه وعن سحنون أن القاضي لا يشاور من شهد عنده فيما شهد فيه وقال ابنه لا بأس بذلك ووجه المازري الأول بأنه يتهم أن يؤكد شهادته بما يقتضي إمضاءها و: أحضر شهوداً: ليحفظوا إقرار الخصم إذا رجع عنه فيحكم بشهادتهم لا بعلمه قال المازري يومر بذلك ويتأكد الأمر على القول بأنه لا يحكم بعلمه قال اللخمي وإن كان ممن يحكم بعلمه فأخذه بما لا خلاف فيه أحسن نقله في ضيغ وذكر أن ذلك واجب على قول مالك وابن القاسم أنه لا يحكم بعلمه

فيما أقر به الخصم عنده حتى تشهد به بيعة وقال الأخوان وسحنون وأصبغ يحكم بما سمع دون بيعة وكأنهم رأوا ان الخصمين لما جلسا عنده رضيا أن يحكم بينهما بما أقر به اهـ وفي الكافي عن جمهور الفقهاء أن من حجد ما أقر به في مجلس الحكم يجب الحكم بموجب إقراره واستحب مالك أن يحضر شاهدان ولا يعذر فيهما اهـ .

تنبيه: إنما نكر شهودا ليلا يتوهم عطفه على ضمير شاورهم قاله بهرام ولم يفت في خصومة: قيل يمنع وقيل يكره وجوزه ابن عبد الحكم بفعل الخفاء وإنما نهى عنه لأنه من إعانة الخصوم على الفجور لأنهم إذا عرفوا عن مذهبه تحيلوا في التوصل إليه أو الانتقال عنه كذا في ضييح وهذا فيمن يمكن أن يعرض بين يديه فإن جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يد عماله فليجنبهم عنها ذكره ح ومعنى على يد عماله أنه سأله عنها أحد نوابه ولا يشتر: أو يبيع بنفسه أو بوكيل بمجلس قضاائه: له أو لغيره ليلا يشغل باله أو يحابي فياكل مال غيره باطلا وفهم ح من ضييح أنه يمنع ولابن فرحون أنه يكره ولا يرد البيع إلا أن يكره غيره أو يهضمه وأما في غير مجلسه فيجوز كما في ضييح وخ خلافا لشس وينبغي التنزه عنه مطلقا كسلف: فلا يتسلف من غيره ولا يسلفه وقراض وإبضاع: فلا يقارض غيره ولا يبضع معه ليلا يحابيه فينتفع بمال غيره بلا عوض ولذا ينبغي له التورع من طلب عارية ما عون أو دابة يركبها إلا ما لا بد له منه فهو خفيف إلا من الخصوم أو ناحيتهم فلا يفعل ذكره ق وح وسكت المص عن العارية لأنها أخرى مما ذكر لأن فيها انتفاعا بمال غيره بلا عوض وفي غيرها إنما يتوهم ذلك وحضور وليمة: أي طعام يجمع له الناس إلا: وليمة النكاح: فلا باس ان يحضرها وترك الأكل أفضل له قاله الأخوان وقال أشهب لا باس أن يجيب الدعوة العامة كانت لوليمة أو صنيع عام لفرح فاما لغير فرح فلا وكأنه هو المدعو خاصة وغيره وسيلة له نقله ق محمد كره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم ولا باس للقاضي بحضور الجنائز وعبادة المرضى وتسليمه على أهل المجالس ورده على من سلم عليه لا ينبغي إلا ذلك كذا في ضييح وقبول هدية: ممن له خصومة أو غيره كما في شس لميل النفس إلى المهدي ولأنها تطفئ نور الحكمة وعن ابن عبد الحكم أن له قبولها ممن لا يخاصم عنده ولو كافأ عليها: خلافا لأشهب إلا من قريب: خاص كولد وأبنة و والد و أخ لأن هؤلاء لا يزداد اختصاصهم تأكيدا بالهدية بخلاف الأجانب نقله في ضييح ويصح رجوع الاستثناء لسلف وما بعده وأما المفتي فله قبولها ممن لا يريد عوناً ولا جاهاً ولا تقوية حجة على خصمه ولا يجوز للشهود قبولها من الخصمين مدة الخصام وخفف ابن عرفة قبولها للمفتي المحتاج ولا سيما إن كان النظر يقطعه عن التسبب ولا رزق له من بيت المال وذكر عن بعضهم أنه إن كان ينتشط للفتيا أهدى له أولاً فلا باس بأخذه نقله ح.

فرع: في ضييح عن ابن حبيب يأخذ الإمام من قضااته وعماله ما وجده في أيديهم زائداً على ما ارتزقوه من بيت المال ويحصي ما عند القاضي حين ولايته ويأخذ ما اكتسبه زائداً على رزقه ويقدر إن اكتسابه بجاه القضاء وقد شاطر عمر عماله كأبي موسى الأشعري وأبي هريرة لما أشكل عليه قدر ما اكتسبوه بالقضاء والعمالة وفي ح عن ابن عرفة أن الزائد قد يكون من التجارة ولا بد أن ينميها بجاه العمل فيصير جاه المسلمين كعامل القراض والقاضي أو غيره كرب المال فاعطى العامل النصف عدلاً بين الفريقين وفي هدية من اعتادها قبل الولاية:

للقضاء قولان هل تجوز أو لا فإن زاد على المعتاد حرم جميعها لا الزائد فقط قاله
عب و: في كراهة حكمه في: حال مشيه: لمسجد أو غيره قولان فكرهه الاخوان
وجوزه أشهب إن لم يشغله المسير والنظر للناس كما في ضيحه أو: حكمه متكنا:
قولان كرهه اللخمي لأن فيه استخفافا بالحاضرين وللعلم حرمة وجوزه أشهب
وسحنون و: في إلزام يهودي حكما بسبته: أي يوم سبته قولان قيل يكره لأن فيه
خرقا لما أقروا عليه بالجزيه وقيل يجوز لعدم تعظيمه شرعا وأما إلزام نصراني
حكما في يوم الأحد فلا يكره إذ لا يعظمونه كتعظيم السبت قاله خع وتحدثه: أي
تكلمه مع جلسائه بمجلسه: للقضاء لضجر: أي ملل نزل به قولان وقيل يجوز
ليرجع إليه فهمه وقيل لا وهو ظاهر قولها وإذا دخله هم أو ضجر فليقم وفي شس
عن الأخوين أنه لا ينبغي أن يتضحك مع الناس ويستحب أن تكون فيه عبوسة
بغير غضب و: في اشتراط دوام الرضا: من الخصمين في التحكيم للحكم: أي إلى
نفوذه قولان اشتراطه سحنون فلكل منهما الرجوع قبل الحكم وقال عبد الملك لا
وحكمه لازم لهما ورجحه ابن يونس نقله ب ومنشأ الخلاف هل المحكم كالوكيل
أو كالحاكم واشتراط أصبغ دوامه إلى أن يشرعا في الخصومة قولان: في الفروع
الستة ولا يحكم مع ما يدهش عن: تمام الفكر: كغضب وجوع وحزن لأنه لا
يقضى حتى لا يشك أنه قد فهم عنهما لا إن ظن وفي الحديث لا يحكم أحد بين
اثنين وهو غضبان وفيه أيضا لا يقضى القاضي إلا وهو شعبان ريان وحمل قوله
لا يحكم على المنع وعلى الكراهة كقول مالك في المجموعة يكره له إذا دخله هم
أو نعاس أو ضجر أن يقضى حينئذ اه وكذا إن أخذ من الطعام فوق كفايته نقله
ح عن زروق وكذا ازدحام الناس عليه وكان سحنون يحكم في موضع خاص لا
يدخل عليه بوابه إلا اثنين فائنين للستر على المتخاصمين واستجماع الفكر نقله ب
ومضى: حكمه ذلك إن كان صوابا وعزر: القاضي وجوبا قاله عب شاهدا بزور:
وهو من شهد بغير ما يعلم ولو طابق الواقع فيعزره بملا: بالهمز أي الجماعة وهو
متعلق بعزر فيضربه ضربا مولما سواء أخذ جعلاً على شهادته أو لا كما في
ضيح قال عبد الملك يضرب بالسوط ابن كنانة يكشف عن ظهره نقله في ضيحه
بنداء: أي مع نداء بأن يشهر أمره ويطاف به في الاسواق والجماعات ليرتدع هو
وغيره ويكتب أمره في نسخ متعددة ليبلغ النقاة ولا يحلق رأسه: كراهة أو لحيته:
منعا وكذا قوله ولا يسخمه: أي لا يسود وجهه وهذا نقله شس عن ابن عبد الحكم
ونقل عن ابن العربي أنه يسود وجهه اه وفيها أن عمر كتب إلى عماله بالشام
إذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة وسخموا وجهه وطوفوا به حتى يعرفه
الناس ويطال حبسه ويحلق رأسه اه ثم في قبوله: إذا شهد بعد توبته تردد: في
النقل فروى إن كان ظاهر العدالة حين يشهد بزور لم يقبل أبدا لأنه لا تعرف
توبته كما لشس عن ابن عبد الحكم وإن لم يكن ظاهرها فقولان وفي ضيحه عن ابن
رشد أن في ظاهرها قولين وغيره لا يقبل اتفاقا والذي في المقدمات أنه لا تجوز
شهادته وإن تاب وحسنت حاله وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن شهادته تجوز إذا
تاب وعرفت توبته بتزيد حاله في الصلاح فقبل معنى روايته إن أتى تائبا قبل أن
يظهر عليه وهو الاظهر اه وأما الفاسق بغير الزور فقبل إن تاب كما يأتي في
قوله وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن وأما القاضي إذا عزل لجوره فلا
يولي بعدو إن تاب وإن أدب: الشاهد بالزور التائب: قبل الاطلاع عليه كما في
ضيح فأهل: لذلك قاله ابن القاسم وقال سحنون لا يودب لأن أدبه وسيلة إلى عدم
توبته وشهره المازري نقله ب و: عزر وجوبا من أساء على خصمه: كقوله يا

ظالم أو يافاجر إلا ان تكون فلتة من ذي مروءة كما في شس فإن قاله بمحضر القاضي عزره وإن بلا بينة لانتهاك حرمة الشرع فليس له تركه لان الحق لله وأما بغير حضرته فلا بد من بينة أو إقرار أو: أساء على مفت: وفيه التفصيل المذكور أو على القاضي كما مر وتستثنى هذه المسائل من قولهم لا يحكم بعلمه إلا في تعديل أو تجريح وفي ح أن كونه لا يحكم بعلمه فيما كان بمجلسه إنما هو في الأموال أو: على شاهد: كقوله شهدت علي بزور قاله سحنون وقال ابن كنانة إن عني أن ما شهدت به علي باطل فلا يعاقب وإن قصد أذاه وشهرته به نكله الامام بقدر حال الشاهد والمشهود عليه نقله بهرام ويقبل قوله فيما قصد إلا لقرينة تكذبه لا: يعززه **بشهادة علي بباطل**: إذ لا يلزم من ذلك أنه شهد بزور لأن الباطل بالنسبة للواقع لا بالنسبة لعلمه والزور شهادة بما لم يعلم عمدا **ك**: قوله **لخصمه كذبت**: فلا يودب في مثل ذلك كقوله ظلمتني بخلاف يا ظالم كما مر **وليُسوّ**: وجوبا بين الخصمين: في المجلس وغيره فلا ينظر لأحدهما بوجه اطلاق مما يلقي به الآخر ولا يرفع صوته على أحدهما ما لم يرفعه على الآخر إلا من نظر إليه منهما إغلاظا عليه بلدد فذلك له جائز وإذا دخلا عليه فإن شاء سكت حتى ينطق احدهما فيستدعي الجواب من الآخر وإن شاء سألهما بلفظ التثنية ولا يخص أحدهما لأن ذلك يشعر بعنايته به وذكر شس أنه لا ينبغي أن يرى الناس منزلة لأحد عنده اهـ ابن عات ينبغي أن لا يبتدئ احدهما بالسلام ولا الكلام وإن كان له مواخيا فإن سلما عليه لم يزد على قوله وعليكما السلام فإن رد أحدهما بالسلام لم يرد القاضي عليه شيئا نقله ب وفي وصية عمر لأبي موسى رضي الله عنهما وسو بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك وإن: كانا مسلما وكافرا: فإن أبي المسلم عن مساواته وهو طالب فلا ينظر له القاضي حتى يساويه في المجلس ويرضى بالحق وقيل له رفع المسلم وهو لمالك أيضا كما في ضيخ فالصواب ولو مسلما لأن الخلاف مذهبي و: إذا تراحم المدعون قدم المسافر: وجوبا ولو سبقه غيره لضرره بفوات الرفقة إلا أن تضر كثرة المسافرين بالمقيمين فيصار إلى القرعة كما في ضيخ وما يخشى فواته: ككناح فاسد يفسخ قبل وطعام يتغير بتأخيره فذلك في رتبة المسافرين فيقدم ما هو أشد ضررا وإن تساوى ذلك أقرع ثم السابق: فيقدم الاول فالاول وينبغي أن يوكل من يعرف له السابق قال: المازري وإن كان تقديمه بحقين بلا طول: بخلاف ما لو خاصم الاول وطال خصامه معه وقيل إنما يقدم في حق واحد ثم: إن لم يكن مسافر ولا سابق أو جهل السابق أقرع: فتكتب أسماؤهم في رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدم وينبغي: للقاضي أن يفرد يوما أو وقتا للنساء: لأنه أستر لهن كان الخصام بينهن أو مع الرجال وفي ضيخ عن المازري أن الشابة المخشي من كلامها الفتنة توكل من ينوب عنها وليس من حق الخصم أن يحضرها مجلس القضاء كالمفتي والمدرس: تشبيه فيما مر وجرت عادة تونس بتقديم قراءة التفسير ثم الحديث ثم الفقه نقله غ وفي خع أنه يقدم من فيه قابلية على غيره لكثرة المنافع اهـ وهو خلاف إطلاق المصر وأما الصانع وشبهه فيقدم الاكد إلا لعرف وامر مدع: أي امره للقاضي إن علمه بأن سمع خصامهما وهو من مجرد قوله: حال دعواه عن مصدق: من معهود عرف أو أصل ويعبر عنه بأنه أبعد المتداعين سببا وبأنه من لو سكت ترك بالكلام: متعلق بأمر وإلا: يعلم المدعي ولا وافقه خصمه على ذلك فالجالب: بنفسه أو برسول القاضي بأن طلب منه أن يرسل لأن قرينة الحال تفيد أنه المدعي وإلا: يعلم الجالب أو لم يكن أقرع:

بينهما في الادعاء وذكر شس أنه إن لم يعلم أمرا بالانصراف فمن أبى فهو المدعي فإن أبيا أقرع بينهما وفي غ عن النوادر أنه لا يبدي أحدهما فيقول ما تقول أو مالك إلا أن يعلم أنه المدعي ولا باس أن يقول أيكما المدعي فإذا قال أحدهما أنا فلا باس أن يسأله عن دعواه وأحب إلى أن لا يسأله حتى يقر خصمه بذلك **فيدعي**: وإنما تسمع دعواه إن ادعى بمعلوم: بخلاف ما لو جهل كقوله لي عليه شيء كما في ضيخ **محقق**: أي يجزم به المدعي قال: المازري مخالفا لما مر وكذا: لو قال لي عليه شيء: اجعل مبلغه وأريد جوابه بذكره مفصلا أو إنكاره جملة لزمه الجواب نقله غ ونحوه في ضيخ وذكر ح أنه لو قال لي عليه شيء من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت بينة أنهما تحاسبا وبقيت له بقية لا يعلمون قدرها أو قامت بحق في هذه الدار والأرض ولا يعلمون قدره فهذا يسمع بلا خلاف وذكر عن الواضحة أنه يقال للمشهود عليه أقر بما شئت منها وأحلف عليه فإن أبى قيل للمشهود له سم ما شئت منها وأحلف عليه فإن أبى وقفت الدار حتى يقر المطلوب بشيء اهـ وقولها في الشفعة ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعا جاز ذلك اهـ يفيد سماع الدعوى بما لا يعلم قدره كما في ح وإلا: يحقق لم تسمع **كاظن**: أن لي عنده كذا هذا في غير دعوى الاتهام إذ تتوجه اليمين بمجردة على المشهور إن ادعى على من يتهم بذلك وسيذكره المص وقال ب إن هذا مبني على الشاذ من عدم توجه يمين التهمة ولا ينافي ما هنا قوله الاتي واعتمد البات على ظن قوي لأنه ظن باطني وهو في يمينه جازم معتمد على ظنه فلو أظهر ظنه بطلت دعواه كما هنا قاله ب .

تنبيه: ذكر المص لصحة الدعوى شرطين كونها معلومة محققة وزاد غيره ان تصح شرعا وإن يتعلق بها غرض وأن لا تكذبها العادة وان تلزم المطلوب لو افر فخرج ما لا يصح كاجرة على محرم وما لا غرض فيه كحبة قمح وما كذبتة العادة كدعوى ساكت بلا مانع ما حيز عشر سنين ودعوى غصب على صالح وما لا يلزم لو أقر به كوصية ودعوى على صبي أو سفيه مولى عليه بمعاوضة أو تبرع أو إبراء وإما نحو الغصب والاتلاف واستحقاق المال فتسمع دعواه وبينته لكن لا يكلف المحجور جوابا وأما ما يلزمه بإقراره كطلاق وجرح قصاص فتسمع دعواه ويكلف الجواب إن كان بالغا فتبين أن الدعوى على المحجور ثلاثة أنواع كما في ح ما لا تسمع فيه لأنه لا يلزمه بينة ولا إقرار وما تسمع فيه بينة فقط ولا يكلف جوابا إذ لا يلزم إقراره به وما تسمع فيه إن بلغ ويكلف جوابا لأنه يلزم إقراره به **وكفاه**: في ذكر سبب ما يدعيه قوله **بعت**: منه كذا ولي عنده ثمنه و: قول المرأة **تزوجت**: بفلان ولي عنده مهر كذا في تت **وحمل**: ما ذكر من بيع ونكاح **على**: العقد **الصحيح**: فيهما وإن لم يذكر شروط الصحة كما في ق ونحوه في ضيخ وإلا يذكر السبب **فليسأله الحاكم عن السبب**: فإن غفل فلمدعى عليه السؤال كما ياتي كذا لتت وعج وقرره بهرام وإلا يسأله المدعى عليه لأنه الذي يسأله كما لأشهب اهـ وعلى ما لأشهب اقتصر جب وما لتت يوافقه قول ابن حارث يجب على القاضي ان يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيت فإن قال من بيع أو سلف أو ضمان أو تعد وشبهه لم يكلف أكثر من ذلك فإن لم يكشف القاضي عن وجه ذلك فذلك خطأ إذ لا يؤمن أن يكون من وجه لا يجب به حق إذا فسره نقله ق وقال غ إن المص اعتمد فيما ياتي قول أشهب وفيما هنا قول ابن حارث ثم: بعد كلام المدعي أمر مدعى عليه: وهو من ترجح قوله بمعهود: وهو

ما شهد به العرف كتصديق المودع بالفتح في رد الوديعة أو أصل: كبراءة الذمة وحرية من ادعى رقه إذ الأصل عدم الرق وإنما يعرض بالسببي بشرط الكفر إلا أن يثبت عليه حوز الملك فيستصحب بجوابه: إن كان ممن يلزم إقراره فيأمره القاضي بالجواب وإن لم ياذن له المدعي في أمره لأن ظاهر حال التداعي يدل على ذلك كما في ضيحه.

فرع: لو ادعى رجل على رجل حقوقا وكشفه عن بضعها وسأله الجواب عنه فقال الآخر اجمع مطالبك كلها لأجيبك لم يلزمه ذلك بل يطلب ما شاء منها ويترك ما شاء وحكى ابن أبي زمنين تفصيلا وهو أن المواريث يجاب على ما ادعى منها إذ لا يحاط بها بخلاف غيرها ذكره ح إن خالطه بدين: لم تعرف البينة بقاءه ولا قدره تقرأ ولا من بيع أو غيره أو تكرر بيع: نقدا ظاهره أن الخلطة شرط في خطاب المدعى عليه واشترطها غيره في توجه اليمين عليه وفي شس عن الأبهري أنه ينظر إلى الدعوى فإن أشبهت أن يدعى بها على المدعى عليه حلف وإن نفاها العرف لم يحلف إلا أن يأتي المدعي ببطخ وقال ابن القصار ينظر إلى المتداعيين فإن كان المدعى عليه يشبه المدعي أحلف ونحوه ما في غ عن بعضهم إن ادعى قوم على أشكالهم بما يوجب اليمين وجبت دون خلطة ومن ادعى على من ليس من شكله فلا يمين إلا بخلطة اهـ ولم يعتبر ابن عبد الحكم وابن نافع الخلطة لقوله صلى الله عليه وسلم "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" وبه أخذ ابن لبابة وغيره وذكر في غ عن أبي الحسن وابن عرفة أن عليه عمل قضائهم وذكر الفيشي ذلك عن قضاء مصر والشام و: إن كان ثبوت ذلك بشهادة امرأة: واحدة لأن القصد إنما هو اللطخ وهو يثبت بها لا: يثبت ببينة جرحت: بعداوة أو غيرها على المشهور إلا الصانع: يدعى عليه أخذ ما يصنعه فإنه يحلف دون خلطة لأن نصبه لنفسه كالخلطة قال غ واندرج فيه التاجر أي المنتصب للبيع والشراء إن ادعى عليه بيع أو شراء وقيده ابن فرحون بدعوى بيع ما يتجر فيه وأما غيره فلا يمين فيه إلا بشبهة اهـ وأما دعوى بعض أهل السوق على بعض فليس خلطة ذكره ابن فرحون وغيره والمتهم: بما ادعى عليه من سرقة أو ظلم فإنه يحلف دون خلطة نقله شس عن سحنون وصدر بأنه لا يحلف وعلى ما للمص اقتصر ابن فرحون وقد مر في الغصب أن في تحليف مجهول الحال قولين والضيف: يدعى عليه كذا في بهرام وقال غ لم أر من ذكره وحمل المص على غريب يدعى وديعة على رجل من أهل البلد كما في المتيطي قال فكانه عبر بالضيف عن الغريب الطارئ على البلد اهـ وذكر ابن فرحون أن الضيف والغريب فرعين فقال ومنها الرجل يتضيف الرجل فيدعى عليه ثم قال ومنها الغريب ينزل المدينة فيدعى أنه استودع رجلا ما لا ثم بعد ذكره الفروع قال ذكر المتيطي سبعة منها وبعضها من أحكام ابن سهل وبعضها للرعياني اهـ وبه يرد احتمال أنه أخذ الضيف من المص كما توهم ب و: الدعوى في معين: وقيل لا بد فيه من الخلطة إلا مثل أن يعرض الرجل سلعته في السوق فيقول رجل قد بعثتها مني واستظهره عبد الحق نقله غ وغيره والوديعة: تدعى على أهلها: وهو ممن يودع عنده مثلها وقيده أصبغ وغيره بكون المدعي غريبا واللخمي بكونه يملك مثل ذلك وكون المودع ممن يودع مثل ذلك وأن يكون هناك ما يوجب الإيداع وذكر شس أن يدعى غريب على خير وهذا يشمل قول المص على أهلها كما في غ فلعله اكتفى به عن ذكر الغريب فلا يحمل عليه قوله والضيف كما فعل غ ومن تبعه

والمسافر: يدعي على: بعض رفقته: انه أودعه مالا إذ قد يعرض له ما يحوجه إلى الأيداع نقله بهرام عن أصبغ ولم يقيده بالمريض ونقله مق مقيدا به ولم يقيده ابن فرحون بالمريض ولا بالوديعة فقال ومنها الرفقاء في السفر يدعي بعضهم على بعض اهـ فهو كظاهر المص ودعوى مريض: عند موته أن له عند فلان كذا ويوصي أن يتقاضى منه كذا نقل ابن فرحون عن ابن رشد ومثله في شس وغ وبائع على حاضر المزايدة: أنه اشترى سلعته بكذا كذا في غ وكذا لو ادعاه الحاضر فيحلف المنكر منهما وقد شرحه بهرام بمن يعرض سلعة للبيع في السوق فيقول رجل قد بعته مني بكذا فإنه يحلف دون خلطه لأنه عرضها لما ادعى عليه اهـ واما دعوى البيع بلا تسوق أصلا فلا يمين فيها إلا بخلطة فالقول لمنكر البيع مطلقا ويحلف في المزايدة بلا خلطة لا في غيرها إلا بخلطة وزاد ابن فرحون ما لو باع رجل سلعة غيره وادعى أنه امره وانكر ربها فلا يأخذها حتى يحلف ودعوى القاتل على ولي الدم العفو فإنه يحلف ودعوى رجل على رجل بقية كراء فإنه يحلف ما اكترى منه شيئا وكذا إن ادعى على رب الدابة فإنه يحلف إن أنكر فإن أقر: المدعى عليه فله: أي المدعي الأشهاد عليه: بما أقر به ليلا يجده بعد ذلك وهذا يغني عنه ما مر من إحضار الشهود لأنهم يكتبون ما أقر به الأم أن يقال إن هذا إذا غفلوا وللحاكم تنبيهه عليه: وليس من تلقين الخصم حجة لأن فيه قطع النزاع وتقليل الخصام وذلك من شأن القضاة قاله في ضيحه وفي التبصرة أنه لا باس أن يلحق أحدهما حجة عجز عنها وإنما كره له أن يلحقه حجة الفجور وذلك أن يقول لخصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجة لا يقول لمن له المنفعة قل له كذا وقال أشهب للقاضي أن يشد عضد أحدهما إذا رأى منه ضعفا عن صاحبه أو يراه يخافه لينشط وقال ابن عبد الحكم لا باس أن يلحقه حجة لا يعرفها وخالفهما سحنون فيما قالاه وقال ابن الماجشون ينبغي له تنبيه كل خصم عن تقييد ما ينتفع به من قول خصمه أن غفل ولا ينبه بعضا دون بعض اهـ والتقييد الكتب وإن انكر: اجاب بالانكار قال: القاضي للمدعي أنك بينة: ويسمعها أن حضرت ويعذر فيها للمطلوب وظاهره أنه لا يسمعها حتى يسأل المطلوب وقال ح أنه الأكمل وذكر في جواز سماعها قبل الخصام قولين لابن القاسم والآخرين.

تنبيه: شرط الإنكار كما في التبصرة أن يصرح بنفي ما ذكره المدعي من بيع أو سلف أو غيرهما ولا يقبل قوله ما أظن أن عليه له شيئا ولو قال لا حق لك قبلي لم يكف عند مالك وقال الاخوان يكفي فإن أبى أن يقر أو ينكر اجبر كما يأتي فإن نفاها واستحلفه: المدعي فإن استحلفه القاضي بلا إذن شرعي فله إعادة الحلف لأن القاضي لا يستحلف الخصم إلا بإذن خصمه إلا لقرينة تدل على أنه أراد ذلك من القاضي كما في ضيحه فلا بينة: للمدعي تسمع بعد ذلك لأنه نفاها وأدخل خصمه في عهدة اليمين وروى عن مالك أنها تسمع قاله أشهب لما روي عن عمر رضي الله عنه البينة العادلة خير من اليمين العاجزة نقله في ضيحه واما بينة المدعي عليه فتقبل كما إذا رد اليمين على المدعي فحلف وأخذ الحق فإن للمدعي عليه أن يقيم بعد ذلك بينة تشهد له بقضاء الحق ذكره الفيشي إلا لعذر: في عدم القيام بها كنسيان: لها أو عدم علمه بها أو ظن موتها ويحلف على ما يدعيه من نسيان ونحوه أو وجد ثانيا: بعد إقامة واحد فيما لا يثبت إلا باثنتين كعتق وطلاق واستحلف خصمه او: وجد ثانيا مع: جواز يمين: لكون دعواه في مال لم يره:

القاضي الاول: في مذهبه فله القيام بشاهديه عند القاضي الاول أو غيره وقال محمد عند الأول لا غيره وقال سحنون لا يقوم بهما وهذا التقرير يوافق النقل بلا تكلف ففيها أنه لا تقبل حجة المطلوب بعد الحكم إلا ان ياتي بماله وجه مثل بينة لم يعلم بها أو يكون اتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم وقال لم اعلم به فليقض بهذا الآخر اهـ وإنما لفق شاهداً هنا لأنه لم يمكّن من اليمين مع شاهده فلم يسقطه بنكوله وهو كمن قام بشاهد في عتق ونحوه واما من مكن منها فنكل واستحلف خصمه فلا يضمن شاهداً على المشهور لأن نكوله مع الاول رضا بإسقاطه وإليه يشير المص بقوله في الشهادات فإن حلف المطلوب ثم أتى بأخر فلا ضم هذا ملخص ما في غ وحمل خع المص على قول محمد إذا كان الاول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولى آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثاني فسحا لحكم الاول لأن الاول من باب الترك ولا يصح حمل المص عليه إذ ليس فيه تحليف المطلوب كما في المص بل هو صريح في ترك الحكم بينهما قاله ب وله: أي المدعى عليه تحليفه: أي تحليف المدعى أنه لم يحلفه أولاً: أي قبل ذلك في هذا الحق فإن نكل حلف المدعى عليه أنه حلفه وبرئ وإن نكل لزمته اليمين الاصلية وله ردها على المدعى قال وكذا: له تحليفه إذا ادعى عليه أنه: غير عالم بفسق شهوده: فيحلفه أنه لا يعلم فسقهم ويبقى الامر بحاله وقوله وكذا انه عالم إلخ تصوير للدعوى لا لليمين وإن نكل حلف المدعى عليه وسقط الحق وقاس عليه ح ما إذا ادعى علمه بعداوة الشهود له وأعذر: القاضي وجوبا إلى من توجه عليه الحكم وهمزة أفعل للسلب أي إزالة العذر كهمزة أذنته أي أزلت عنه القذى بأبقيت لك حجة: فإن قال نعم انظره باجتهاده ثم حكم كما ياتي وأشار المص إلى تعريف الاعذار لأنه كما قال ابن عرفة سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه اهـ ويعذر للمدعى عليه في البينة وفيمن زكاها وللمدعى في مجرح بينة والاعذار واجب والحكم بدونه باطل والمشهور أنه يعذر قبل الحكم كما في المدونة والكافي ونصه ولا يقضي حتى يقول لمن يقضي عليه هل لك حجة اهـ وقيل يحكم عليه ثم يعذر إليه فإن أبدى مطعنا نقض وإلا فلا ولو ادعى عليه عدم الاعذار لم ينقض الحكم قاله الاخوان وقيل يستأنف الاعذار فإن أبدى مطعنا نقض وإلا فلا ذكره ح وغيره وهل يعذر إليه قبل أن يسأله ذلك أو حتى يسأله فيه أربعة أقوال كما في تبصرة ابن فرحون فقال ابن نافع يقول دونك فأجرح وقال مالك لا يقول ذلك إذ فيه وهن للشاهد وقال أشهب يقوله فيمن قيل بتركية ولا يقوله في المبرز وقال ابن القاسم يقوله لمن لا يدري ذلك كالمرأة والضعيف اهـ وفيها أنه يخبره بماله من التجريح إن كان يجهل ذلك وذكر عب أنه إن قال لا أعرفهم ثم جرحهم بعداوة لم يقبل وبغيرها قبل.

تنبيه: لا إعدار إلا لمعين حاضر كما يشعر به قوله أبقيت لك حجة فمن أقام بينة على وقف على فقراء أنه لم يحز حتى حصل مانع قضى بها دون إعدار للفقراء لكن يحلف من أقامها يمين القضاء وندب: للقاضي توجيه متعدد فيه: أي الاعذار إلى مريض أو امرأة ويكفي واحد كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم إذ قال اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها إلا لشاهد بما: وقع في المجلس: أي مجلس القضاء فلا يعذر في شهوده لأنه سمعه معهم فلو أعذر فيهم لا عذر في حكم نفسه وقيل إن شهدوا بالاقرار في ذلك المجلس فلا إعدار وإن شهروا عنه

بعد أيام أعذر فيهم كره ابن فرحون وموجهه: أي من يوجهه الحاكم في الإعذار أو غيره كما أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا يخرجان لأن الإعذار في شاهد الإعذار يودي إلى التسلسل وكذا لا يعذر في الموجهين لحضور حيازة الشهود لما شهدوا عليه من دار أو عقار وقيل يعذر فيهما وكذا الموجهان لحضور يمين من لا يخرج أو إلى تطليق المرأة نفسها فلا يحتاج إلى تسميتها إذ لا إعذار فيهما على المشهور لأن الحاكم أقامهما مقامه ذكر هذه الفروع ابن فرحون و: إلا مزكي السر: أي من يزكي الشهود للقاضي سرا وكذا مجرحهم ولو سأل عنه الخصم لم يذكر له لأنه لا يقيم لذلك إلا من يتق به فالإعذار فيه إعذار في القاضي والمبرز: بكسر الراء وهو من فاق أقرانه بالعدالة فلا يعذر فيه بغير عداوة: للمشهد عليه أو قرابة للمشهد له وقال اللخمي يعذر فيه بالأسفاه وسيذكره المص و: إلا من شهد على من يخشى منه: فلا يعذر له فيه ولا يسمى له ولكن يقوم القاضي مقامه في تفتيش حال الشهود واستحسن عب تحليف المشهود له كما في الدعوى على غائب وذكر بهرام أن ابن بشير القاضي حكم على وزير غائب فقال له الوزير أخبرني بمن شهد علي قال له ابن بشير مثلك لا يخبر بمن شهد عليه و: إن ادعى حجة انظره: القاضي لها: أي للحجة ليأتي بها ويضرب له أجلا باجتهاده: ولا حد في ذلك بل هو بحسب الواقعة فمن لا يتهم يمد له في الاجل ومن يتهم بقصد إضرار خصمه لا يمكن من ذلك إلا أن يذكر امرا قريبا وينظر أيضا للمدعى فيه فليس ما يطول فيه النظر مثل الاصول والارث كغيره وقد جرى العمل في الاصول بخمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم أربعة ثم ثلاثة تتممة الثلاثين ويوقف عند تمام كل اجل وكان الحكام يجمعونها تارة ويفرقونها تارة بحسب اجتهادهم وعمل فيها أيضا بالشهرين والثلاثة وفي غيرها بثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة وذلك أحد وعشرون يوما وفي إثبات الدين بثلاثة أيام وفي الإعذار في البينة بثلاثين يوما بجمع وتفريق عشرة ثم عشرة ثم عشرة أو عشرين ثم عشرة ثم: إن لم يات بها حكم: عليه وفي التبصرة أنه إذا ادعى بعد الاجل أن له بينة يرتجىها نظر فإن كانت قريبة أجله بقدر ذلك وفي ضيحه وشس أنه إن ادعى بينة بعيدة قضي عليه ومتى جاءت بينته كان على حجته عند ذلك القاضي وغيره وينبغي أن يكتب في قضية زعم أن له بينة غائبة على بعد فمتى حضر شهوده كان على حجته كنفيتها: أي الحجة فإنه يحكم عليه بلا مهلة وليخبر: القاضي من جرح شهوده وجوبا إن لم يجرحهم هو عن المجرح: فيخبره به إذ قد يكون عدوا له أو قريبا لخصمه ثم كذلك حتى يتبين عجز أحدهما وفي إخبار من يتقى شره قولان كما في ضيحه وذكر ابن فرحون أنه أن أتى المطلوب بمدفع فيه شهد به عليه فزعم الطالب أن له مدفعا لذلك أيضا ضرب له أجل حتى يتبين عجز أحدهما فينفذ الحكم و: من حكم عليه لعجزه فإنه يعجزه: أي يحكم بعجزه وأنه لا تقبل بينة ياتي بها بعد ذلك قال ابن سلمون وإذا انقضى التلوم عجزه وحكم عليه بقطع حجته ونحوه لابن فرحون فالتعجيز على هذا أمر زائد على الحكم كما يفيد المص والذي في ضيحه أنه الحكم بعد عجز الخصم وهو مفاد ما نقله عن ابن رشد أن ظاهرها أنه لا فرق بين تعجيز الطالب والمطلوب وهي ليس فيها إلا الحكم بعد العجز إلا في دم: وصوره ابن مرزوق بأن المدعى عليه إذا عجز عن تجريح البينة فحكم عليه ثم وجد من يجرحها فإنه يقبل ولا يعمل بتعجيزه لخطر الدماء وحبس وعنتق ونسب وطلاق: فهذه لا يعجز فيها طالب ولا مطلوب ذكره ابن سلمون وقيل ان المطلوب يعجز فيها كغيرها وفي كبير خش أنه لا تعجيز في

الثلاثة الأخيرة من جانب المدعي والمدعى عليه لأن الحق فيها لله تعالى اهـ ولم يذكر اللخمي إلا الثلاثة وعلل بأنها يتعلق بها حق لغير من فحص عنها ففي الطلاق حق لله تعالى وفي العتق حق لولاء المعتق وفي النسب حق لمن لحق بنسبه منهم أو قطع فلم يكن عجز هذا يقطع حق هؤلاء فمتى وجد لأحد حق جاز القيام به وكتبه: أي التعجيز ليلا يدعي بعد ذلك أنه باق على حجته فيكتب ادعى فلان أن له حجة ولم يأت بها وقد عجزته وذكر ابن فرحون أنه إن قضى عليه بإسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير تعجيز ثم وجدها قضى له بها اهـ وفي حجة المعجز بعد تعجيزه أقوال هل لا تقبل مطلقا أو تقبل إن كان له وجه أو تقبل من الطالب فقط وقيل إن عجز في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل⁴ وقيل تقبل عند ذلك القاضي دون غيره والخلاف فيمن عجزه القاضي لإقراره بالعجز وأما من عجزه بعد تلوم وإعذار وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة لأن ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه نقله في ضيغ عن ابن رشد والظاهر أن مراد المص هنا من عجزه بعد تلوم وأن مراده بقوله فيما مر فلا بينة إلا لعذر ومن أقر بنفيها وهذا أولى من قول طفي أنه جرى مرة على قول المدونة ومرة على غيره وإن لم يجب: المدعى عليه بإقرار ولا إنكار حبس: حتى يجيب و: إن تمادى أدب: باجتهاد القاضي ثم حكم: عليه بلا يمين: من المدعي لأن عدم جوابه كإقراره وظاهره عدم حلف المدعي كان مدعاه يثبت بالنكول أو اليمين أو لا يثبت بهما وخصه أصبغ بالثاني وقال في الأول أنه يحلف ويقضى له إن أشبهت دعواه نقله في ضيغ وذكر اللخمي أنه يخير المدعي في ثلاث حبس المطلوب ليجيب أو حلفه هو وياخذ مدعاه لأن النكول عن الجواب نكول عن اليمين أو يحكم له إلا بلا يمين فإن أجاب خصمه بعد ذلك بإنكار سمع منه وتمم الحكم بينهما اهـ وزاد ابن فرحون قولا بأنه لا يجبر على الجواب ويعد كالناكل فيقضى للطالب بيمين وذكر أنه إن قال لا أقر ولا أنكر لأنني لا أعرف حقيقة ما يدعي قيل له احلف على ذلك فإن حلف قيل للطالب اثبت حقا وإن نكل المطلوب فقيل يجبر على أن يقر أو ينكر وقيل يحكم للمدعي بيمين وقيل لا يمين وذكر في محلء آخر خلافا فيمن شك هل يحكم عليه بلا يمين أو لا بد منها ولمدعى عليه السؤال عن السبب: أي سبب ما يطلبه إن لم يسأل عنه الحاكم فإن بينه المدعي طلب الآخر بجوابه وإن لم يبينه لم يطلب بجواب إذ لو تبينه لأمكن أنه من وجه لا يجب به حق وقيل: من المدعي نسيانه: أي السبب بلا يمين: قاله أشهب وقال الباجي القياس بيمين وفي ضيغ أنه أظهر وإن أنكر مطلوب: بحق المعاملة: من أصلها فالبينة: تلزم الطالب ثم: إن شهدت بها بينة لا تقبل: من المطلوب بينة: تشهد بالقضاء: بهذا لأنه اكذبها بإنكاره أو لا إذ نفيه للمعاملة نفي للقضاء إذ لا يصح مع عدمها ومن أكذب بينته فقد أسقطها وكذا لو انكر وديعة أو قراضا أو بضاعة أو رهنا أو عارية فقامت بذلك بينة فأقام هو أيضا بينة على رد ذلك أو هلاكه فلا تقبل منه وكذا لو انكر أولا فلما خاف قيام البينة أقر ثم أقام بينة على قضاء أو رد فلا تقبل ذكره ابن فرحون وذكر أن من ادعى أرضا بيد رجل فقال ليس لك عندي أرض فلما أثبت أنها أرضه أقر له بذلك ثم أثبت أنه اشتراها فإن بينته تقبل ولا يضره إنكاره لأن حوزة ينفعه ويصنع في الأرض ما شاء ولو أقر لنزعت منه وكلف العمل في الإثبات قال عيسى عن ابن القاسم مثله إذا كان له

عذر من غيبة بينة أو كان ممن يعذر بالجهالة فلا يضره إنكاره وتقبل بينته وإن كانت حاضرة اهـ وما جعله عذرا لحائز الأرض يصح إجراؤه في كل حائز لمعين من حيوان وغيره والله اعلم بخلاف: قوله لا حق لك علي: فلما أثبت الحق أقام بينة بالقضاء فإنها تقبل إذ لم يكذبها قوله أولا وكذا لو قال منكر الوديعة ونحوها لا وديعة لك عندي أو لا رهن لأنه يريد في وقتي هذا وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين: وهي ما ليس بمال ولا آئيل له فلا يمين: على المطلوب بمجردهما: فإن لم تجرد بل قام بها شاهد لزمت اليمين في طلاق وعتق لا نكاح كما يأتي في الشهادات فالمفهوم يفصل فيه وعليه فرع قوله ولا ترد: اليمين إن لزمت فإن نكل حبس حتى يطول سجنه وذلك ككناح: وطلاق ورجعة وعتق وكتابة ونحو ذلك ويستثنى من هذا دعوى القذف إن ثبت بينهما تنازع وتشاجر وإلا لم يحلف كما في ح ودعوى المطلوب أنه حلف أولا ودعواه علم الطالب فسق شهوده ودعوى القائل العفو وهذه الثلاث سيذكرها المص وأما ما يثبت بعدل ويمين فتجب فيه اليمين بمجرد الدعوى إلا دعوى الرق وترد وكذا اليمين التي مع الشاهد إن نكل عنها الطالب ردت على المطلوب فإن نكل غرم ولا ترد على الطالب لأن اليمين المردودة لا ترد إذ النكول بعد النكول تصديق وسيأتي آخر الشهادات حكم من رد اليمين ثم أراد أن يحلف ومن التزمها ثم رجع وأمر: ندبا بالصلح ذوي الفضل: ومنهم العلماء قال ابن سحنون كان أبي ربما رد الخصمين إلى من عرفه بالنصيحة والأمانة فيقول لهما اذهبا إلى فلان يصلح بينكما وإلا رجعتما إلي وترافع إليه رجلان من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعا من أمركما على ما ستر الله عليكما و: ذوي الرحم: لأن الصلح أقرب إلى تاليف القلوب وقال عمر رضي الله عنه ردوا الحكم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن ذكره ق كأن خشى تفاقم الأمر: أي تعاضمه كان يرى أن الحكم يوقع فتنة وعداوة لا تنقطع فإنه يامر بالصلح وفي خع أنه يامر به في هذا وجوبا دفعا للمفسدة ومفاد مق الندب لأنه عبر بينبغي وأمره في المسائل الثلاث مطلوب ولو ظهر له وجه الحق اهـ وقد مر عن ابن عرفة في باب الصلح أنه من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه اهـ ولا يعارض هذا أنه لا يجبر عليه من أباه ولا يلح عليه فيه إلحاحا يشبه الإلزام كما لابن رشد وغيره لأن ما في خع أن الواجب أمر الحاكم به ويصح أنه مراد ابن عرفة فإن قيل إن مراده وجوبه على الخصمين قلنا قد يجب ما لا يجبر عليه وقد ذكر ابن عرفة أن بعض قضاة طرابلس جبر عليه فعزل لذلك نقله عنه غـ آخر باب الصلح فهذا يبين أن ابن عرفة لم يرد بوجوبه الجبر عليه كما توهم بعض طلبة العصر والله تعالى أعلم ولا يحكم: القاضي لمن لا يشهد له: من قريبه أو زوجته أو عبده أو يتيم في حجره أو مدينه المعسر كما في التبصرة على المختار: تبعاً لمحمد وأشهب ومطرف وقال أصبغ يجوز إن لم يكن من أهل التهم نقله في ضيغ وذكر ق و ح عن ابن رشد أن له الحكم بالاقرار لقطع أبي بكر رضي الله عنه يد الاقطع الذي سرق عقد زوجته لما اعترف بسرقة وفي ضيغ عن اللخمي أنه لو حكم في غير المال بما تلحقه فيه الحمية أو دفع المعرفة لم يجز بحال وفي ابن يونس أنه لا يحكم لعمه إلا إذا كان مبزرا في العدالة وأنه لا ينبغي أن يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه وإن رضي خصمه نقله ابن فرحون وذكر أنه لا يقضي بين عبده وخصمه وإن رضي الخصم فإن فعل فليشهد

على رضاه ويحكم بالعدل أو يجتهد وقال إنه إذا قضى لنفسه أو لمن لا يحكم له فالأحب أن يفسخه فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا لجور بين.

فرعان:

الأول: لا يحكم على عدوه اتفاقا وسياتي أنه ينقض وفي ضيحه أن اتفاقهم هنا واختلافهم في حكمه لمن لا يشهد له يدل على أن مانع العداوة أقوى من مانع الحمية.

الثاني: لا يجوز للمفتي أن يفتي لمن لا يشهد له وينبغي الهروب من ذلك متى قدر عليه وقد امتنع المازري من الفتوى في خصام لزوجته ذكره ابن فرحون وح **ونبذ:** أي طرح ورد حكم جائر: أي من عرف بالجور في أحكامه فإنها ترد دون اختبار وتصفح وإن كان ظاهرها صوابا إلا أن تثبت صحة باطنها كما في ق وغيره وقال أصبغ تصفح أحكامه فما كان صوابا أمضى ومثله قول ابن الماجشون أنه لا يرد منها إلا ما عرف فيه جور نقلهما شس وفي ح أنه إن أقر بجور أو ثبت عليه ببينة فعليه العقوبة الموجعة ويعزل ويفضح ولا تجوز ولايته ولا شهادته أبدا وإن تاب وصلحت حاله و: حكم جاهل لم يشاور: العلماء ولو وافق الصواب إذ لا يجوز الحكم بالحرز التخمين وإن صادف الحق وفي ق عن البرزلي أن المشهور فسخه وذكر ابن فرحون عن الوثائق المجموعة أن من لا يشاور تصفح أحكامه وينفذ منها ما وافق السنة أو قول قائل من العلماء وإن كان لا يعمل به ونحوه في ق عن المتطي وإلا: بأن شاور تعقب: حكمه أي اختبر ونظر فيه هل وافق الحق أم لا فينقض ما خالفه ومضى غير الجور: وهو ما وافق قولاً وصوابه مضى الصواب لأن غير الجور قد يكون خطأ وهو لا يمضي وإنما تعقب حكمه مع المشاورة لأنه قد يعرف عين الحكم ولا يعرف طرائق إيقاعه إذ القضاء صنعة دقيقة لا يعرفها كل أحد وما لمص أتبع فيه ابن عبد السلام وهو خلاف ما في ضيحه عن للخي أنه إن كان لا يحكم إلا بمشاورة لم تتعقب أحكامه وإن كان لا يشاور تعقبت ورد ما كان مختلفا فيه ولا يتعقب: أي لا يختبر ولا يتصفح حكم العالم: أي المجتهد كما للخي العدل: ليلا يكثر الهرج والخصام وفي ح أنه لا ينظر في أحكامه إلا أن يرفع أحد قضية ويذكر أنه حكم فيها بغير صواب فينظر في تلك القضية وتنقض إن خالفت نصا قاطعا أو جلي قياس وفي ق عن ابن رشد أنه لا ينظر في أحكامه إلا على وجه التجويز لها إن احتجج إلى النظر إليها لعارض خصومة لا على وجه التعقب لها وإن سألته الخصم إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائر أنه خطأ ظاهر ونحوه لابن فرحون قال وقد يذكر القاضي في حكمه الوجه الذي بني عليه حكمه فيوجد مخالفا لنص أو إجماع فيوجب فسخه وفي ح عن ابن رشد أن من جهل حاله يحمل على العدالة إن ولاه عدل وعلى غيرها إن ولاه جائر ونقض: القاضي وبين السبب: في نقضه مطلقا: أي في حكم غيره اتفاقا ليلا ينسب للجور وفي حكم نفسه على الأصح ما: أي حكما خالف قاطعا: من نص أو إجماع كحكمه بالارث كله للاخ دون الجد إذ لا قائل بحرمان الجد فالامة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الاخ أو جلي قياس: وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه كالحكم بشهادة كافر فإن قياسه على الفاسق جلي لأنه أشد منه فسوقا والفاسق ترد شهادته لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ثم شبه في النقض ما ليس مما قبله فقال كاستسعاء معتق: بعضه

عجز معتقه وأبى شريكه عتق باقيه فالحكم بأنه يسعى ويودي قيمة باقيه ينقض لضعف الحديث الوارد به **وشفعة جار**: أو بعد قسم لأن الشفعة خاصة بالشريك كما في الحديث الصحيح ولا معارض له صحيح قال ابن الماجشون ويرد ما اختلف الناس فيه مما في كتاب الله تعالى وسنة قائمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كاستسعاء المعتق بفضه وشفعة الجار أو بعد القسمة وقال ابن عبد الحكم لا ينقض ما اختلف فيه ومثله لابن القاسم وهذا كله في ضيحه وحكم على **عدو**: في دنيا لا دين فلا ينقض أو: حكم بشهادة **كافر**: أي على مثله لأنه الذي خالف فيه أبو حنيفة وأما على مسلم فتد إجماعاً أو ميراث **نوي رحم**: كعمة أو خالة أو: ميراث **مولى أسفل**: من الأعلى أو: حكمه بعلم سبق مجلسه: للقضاء فينقضه هو وغيره وقيل لا ينقض والقولان في جب وأما علم في مجلسه بأن أقر خصم بين يديه فحكم به بعد أن انكر فقال جب لا ينقض وفي الموازية لا ينقضه غيره وينقضه هو ما دام قاصياً أي لا إن عزل ثم ولي أو **جعل**: لفظ بته: طلاقة واحدة فإنه ينقض قال مالك إن نكحها الذي أبنتها قبل زوج فرق بينهما وليس هذا من الاختلاف الذي يقر إذا حكم به وقال ابن عبد الحكم لا ينقض ذلك ذكره في ضيحه أو: ثبت أنه **قصد كذا فأخطأ ببينة**: حضرته وعلمت قصده في الحكم فقد ذكر جب أنه إن قامت بينة على أن له فيما حكم به رأياً فحكم بغيره سهواً فإنه ينقض أو **ظهر أنه قضى**: غير عامد في مال أو غيره **بعبدين** أو **كافرين** أو **صبيين**: اتفاقاً وهذا فيمن ظهر كفره بعد الفحص وقوله فيما مر أو بشهادة كافر فيمن علم بكفره فحكم به على مثله فلا يغني أحد المحلين عن الآخر أو **فاسقين**: على المشهور وعن أشهب وسحنون أنه لا ينقض الحكم بظهور فسق الشهود وكذا ينقض الحكم بظهور عداوة الشاهد كما في ح وغيره كأحدهما: إن ظهر أنه عبداً ونحوه ممن لا تجوز شهادته **إلا بمال**: أو ما يؤول إليه فلا يرد: **المال إن حلف**: أي الطالب **وإلا أخذ منه إن حلف**: المطلوب لا إن لم يحلف وما ذكره المص هو قولها في الرجم وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ثم تبين له أن أحدهما عبداً ممن لا تجوز شهادته حلف الطالب مع شاهده الباقي ونفذ الحكم وإن نكل حلف المطلوب واسترجع المال و: إن تبين بطلان أحد شاهدي دم **حلف**: الطالب في **القصاص**: في القتل **خمسين**: يمينا لأن الشاهد الباقي لوث مع عاصب: إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين كما يأتي وإن نكل: هو أو عاصبه ردت: شهادة الباقي **وغرم**: الدية **شهود علموا**: أن أحدهم كافر أو عبد مثلاً وإن جهلوا أن شهادته ترد وقيل إنما يغرمون إن علموا به ويرد شهادته وظاهر المص أن لا غرم على من ردت شهادته وهو نص المدونة في عبد شهد مع غيره في زنى لكن عبارة النوار وغرم ذلك على الشاهدين **وإلا**: يعلم الشهود **فعلى عاقلة الامام**: الدية قاله فيها وقيل إن ذلك هدر نقله بهرام وفي عب أن الدية في ماله إن علم وظاهر المص كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالفه قوله الاتي ولو علم بكذبهم فحكم بالقصاص لأن علمه بعدم قبول الشاهد لا يستلزم علمه بكذبه و: إن بطل أحدهما في **القطع**: لقصاص أو سرقة كما في ب **حلف المقطوع**: وإنما يحلف في القصاص إذا نكل القاطع **أنها**: أي الشهادة **باطلة**: ويستحق دية يده على الشاهد إن علم **وإلا فعلى عاقلة الامام** فإن نكل فلا شيء له .

ولما فرغ مما ينقضه الحاكم وغيره ذكر ما لا ينقضه إلا هو فقال **ونقضه هو**: دون غيره وبين السبب كما مر **إن ظهر**: فيما حكم فيه باجتهاده أن غيره **أصوب**:

فينقضه ما دام في ولايته لا إن عزل ثم ولى لأن ولايته ثانيا كولاية غيره كما في ضيخ وح وقال سحنون لا ينقضه وصوبه ابن محرز وغيره نقله في ضيخ هذا إن حكم قصدا فإن حكم سهوا نقضه بلا خلاف وهو محل قوله أو خرج عن رأيه: إن كان مجتهدا فحكم بغيره سهوا أو رأى مقلده: بفتح اللام إن كان مقلدا فمن التزم مذهبا يحكم به بتقليد فحكم بما يرى أنه مذهبه فغلط فيه فله نقضه دون غيره وأما إن ثبت ذلك ببينة فينقضه هو وغيره كما مر وفي عج أن هذا إذا صادف قول عالم وقد قصد قول غيره وأما لو لم يستند لقول أحد فصادف قول عالم فينقضه هو وغيره ومن ولى على الحكم بمذهب معين بطل حكمه بغيره لأنه معزول عنه قال ابن عرفة لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة البرزلي الذي جرى عليه العمل إن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك وقد وقع ذلك في زمن السيوري ففسخ حكم القاضي ووقع في زمن الغبريني ففسخ حكم من حكم بشاذ إذا لم يكن من أهل العلم والاجتهاد لأن من كان مقلدا لا يعرف وجوه الترجيح لا يجوز له أن يحكم بالشاذ ويفسخ حكمه نقله ب وهذا مراد ناظم عمل فاس بقوله:

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يقر للنفوذ

ورفع: الحكم الخلاف: في جزئية مختلف فيها فليس للمخالف نقضه ويبقى الخلاف في مثلها فإذا حكم بصحة وقف مشاع ثم رفع ذلك لمن لا يراه لم يجز له نقضه ولا فتواه ببطلانه وكذا حكم شافعي بصحة نكاح من قال إن تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها فليس لمالكي نقضه ولا فتواه بلزوم الطلاق نقله غ عن القرافي وإطلاق المص يشمل الحكم بالشاذ كما لابن عبد الحكم وهو خلاف ما مر في استسعاء معتق وما بعده إلا أن يقيد ما هنا بما قوي دليله لا ما ضعف لقول مالك إن جعل بنة واحدة ليس من الخلاف الذي يقر إذا حكم به وما لابن عبد الحكم يوافق ما في ح عن المتيطي أن ما حكم به القاضي مما فيه خلاف وإن كان وجهها ضعيفا فلا يحل لغيره فسخه وفي ب عن ابن رشد أنه لا يرد من ولى بعده إلا أن يكون خلاف سنة أو يكون الخلاف شاذا فيختلف في ذلك لا أهل: الحكم حراما: لمن علمه دون الحاكم لقوله عليه السلام لعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا اهـ وسواء كان ذلك في مال أو فرج خلافا للحنفية في الثاني فمن أقام شهود زور على نكاح امرأة فحكم به ظن عدالتهم لم تحل له وكذا عند جب لو حكم الحنفي للمالكي بشفعة الجار فلا يحل له الأخذ بها لأنه يعتقد بطلان ما حكم له به واعترضه ابن عبد السلام بأن الأول ظاهره مخالف لباطنه ولو علم القاضي بكذب الشهود لم يحكم وفي الثاني يعلم من باطنه ما يعلم من ظاهره وهو مختلف فيه والحكم يرفع الخلاف نقله غ وما لجب أصله لشس ويوافق ما في ح عن النوادر أن من طلق امرأته البتة ومذهبها أنه ثلاث فخاصمته إلى من يراها واحدة فلا تحل للزوج حتى تتكح زوجها غيره لأن الحكم لا يحل لها ما هو عليها حرام وحمل في ضيخ ما لجب وشس على القول بنقض الحكم بالشاذ وهو خلاف قول شس إن القضاء وإن لم ينقض فلا يعتبر به الحكم في الباطن بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضي وإنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل لمالكي شفعة الجوار إذا حكم له بها الحنفي اهـ فالتحليل وعدمه لا يبينان على نقض الحكم وعدمه إذ النقض بالنسبة لقاض آخر ونفى الإحلال بالنسبة للمحكوم له والله أعلم ولما قدم نقض الحكم ذكر تمييز الحكم عما ليس بحكم فلمن يأتي بعده

فسخه فقال ونقل ملك: من أحد الخصمين إلى الآخر بأي لفظ أو فسخ عقد: لنكاح أو غيره حكم بلا شك كما في شس أو تقرير نكاح بلا ولي حكم: على المشهور قال شس فإن لم يكن تأثير القاضي في الحادثة أكثر من إقرارها لما رفعت إليه مثل أن يرفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازه ثم عزل وجاء غيره فهذا مما اختلف فيه فقال ابن الماجشون ذلك ليس بحكم ولمن يأتي بعده أن يفسخه وقال ابن القاسم طريقه طريق الحكم واختاره ابن محرز وفي ضيحه عن ابن الماجشون أن الإقرار ليس حكماً وإن أشهد بذلك وكتبه وإنما هو ترك كما فعل الفاعل فمن خيرت فاختارت نفسها فتزوجها قبل زوج فرفع إلى من يرى الخيار واحدة فأقره أو علق رجل الطلاق أو العتق بالملك أو تزوج محرم فرفع ذلك إلى من أقر الملك والنكاح فإذا رفع ذلك كله إلى غير الأول فله أن يحكم فيه بما يراه على قول عبد الملك لأن ترك الأول ليس بحكم وقال ابن القاسم إن ذلك حكم واستحسنه اللخمي لأن الأول حكم على الزوجة أنها في عصمة الأول وأثبت ملك السيد وأسقط العتق لا: قوله في نكاح بلا ولي مثلاً لا أجيزه: ولم يفسخه فليس حكماً بل فتوى ولغيره الحكم في ذلك العقد بما يراه وكذا إذا قال لا أجيز الشاهد واليمين أو أفتى: فلغيره الحكم بخلاف ما أفتى به والفتوى إخبار بالحكم لا على وجه الإلزام ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الأمر به حكم نقله ق فالحاصل أن ما يصدر من القاضي منه ما هو حكم بلا خلاف كنقل الاملاك وفسخ العقود وما ليس بحكم بلا خلاف كفتواه في نازلة وقوله في عقد رفع إليه لا أجيزه وما يختلف فيه كما إذا رفع إليه أمر فأقره كذا في شس وبهرام ومما اختلف فيه قوله ثبت عندي كذا والأصح أنه ليس حكماً إذ الثبوت قيام الحجة والحكم إنشاء كلام في النفس هو إلزام أو إطلاق فإذا قال ثبت عندي كذا وبقيت ربية أو بقي الإعدار فلا خلاف أنه ليس ثبوتاً ولا حكماً وإن انتفت الربية وحصلت شروط الحكم من تركية وإعدار وغيرهما فهذا هو الثبوت والحكم فلازمه متعين على الحاكم إذا سئل به فصار الحكم من لوازم الثبوت فهذا مراد من قال إن الثبوت حكم يريد في هذه الصورة لا في جميع صور الثبوت هذا كله نقله ابن فرحون عن القرافي .

تنبيه: ذكر ابن فرحون أن فعل الحاكم قد يستلزم الحكم كبيعه عبداً عتقه من أحاط الدين بماله فإنه حكم بإبطال العتق وكذا لو باع مال مدين فإن حكم بنقل الملك عنه زوج امرأة بعد نكاح يستحق الفسخ فإن عقده عليها يستلزم فسخ العقد الأول وقد يعرى فعله عن الحكم كما لو زوج من في حجره أو باع ماله فإن ذلك لا يدل على الحكم فلغيره من الحكام أن ينظر فيه ولم يتعد: حكم الحاكم في أمر لمماثل: له فلا يخرج الحكم عن محله لأنه جزئي لا كلي فليس حكمه في صورة بمانع من الحكم بخلافه في مماثلها وإنما يمنع ذلك في عين ما حكم فيه أولاً بل إن تجدد: ذلك الأمر فالاجتهاد: فيه جائز إذا لم يكن فيه نص يمنع من الاجتهاد كفسخ: لنكاح برضع كبير: وهو من زاد على الحولين فإن تزوجها ثانية فللحاكم الأول أو غيره إن أداه اجتهاده إلى أن رضاع الكبير لا ينشر الحرمة أن يقر نكاحه لأن الحكم الأول إنما ثبت به فسخ النكاح فقط لا تحريمها عليه في المستقبل قاله شس وتبعه جب والمص وابن فرحون وتعقبه ابن عرفة بأن متعلق الحكم الأول تحريم رضاع الكبير والفسخ تابع له فتقرير النكاح الثاني رافع لتحريم ذلك الرضاع أي فهو رفع للحكم الأول كما في ح وعلل بأن الحكم بالفسخ يستلزم الحكم بالتحريم إذ لا

موجب له سواء وهو خلاف قول ابن فرحون أنه لا يستلزمه وقال إن حكمه لا يتعدى ذلك الفسخ وأما ما يتبع ذلك من الأحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة إليه كالمفتي وفسخ بسبب تاييد: حرمة منكوحة عدة: أي فيها وفي ضيغ أن من تزوج امرأة في عدتها ورفع إلى مالكي يرى مع الفسخ تاييد التحريم فيفسخ النكاح فإن حكمه لا يتعدى الفسخ وأما تحريمها في المستقبل فمعرض للاجتهاد وعبرة شس لو رفع إليه حال امرأة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها في المستقبل فمعرض للاجتهاد اهـ وهذا يفيد أن معنى قوله وحرمها أنه حكم بحرمتها عليه للفسخ لا بتاييد الحرمة إذ لو حكم به لم يجز لقاض ثان أن يحكم بصحة النكاح الثاني قاله ح وهي: أي التي فسخ نكاحها في المثاليين كغيرها: ممن لم يحكم فيها في المستقبل: فلا يثبت الحكم بالفسخ تحريمها في المستقبل أن عاد الأول لنكاحها بل هي كاخري متزوجة بمن رضع معها أو في عدة ولم يحكم فيها بأنها تكون معرضاً للاجتهاد قال جب كما لو فسخ نكاحها مع بيع أو إجارة وفي ضيغ أن الخلاف في هذا مذهبي ولا يدعو: القاضي الخصمين للصلح إن ظهر وجهه: أي الحكم بأن تبين الحق لأحدهما إذ لا يخلو الصلح من حط بعض الحق إلا أن يرى لذلك وجهها ككونهما من أهل الفضل والرحم وخشي تفاقم الامر كما مر ولا يستند: في حكمه لعلمه: ليلا يتهم بالجور فلا يحكم بما علم قبل مجلس قضائه أو فيه قبل المرافعة اتفاقاً ولا بعد أن شرعا فيها كإقرار أحدهما خلافا لعبد الملك وسحنون فإن حكم بعلمه قبل مجلسه نقضه هو وغيره كما مر وإن حكم بإقرار في مجلسه فذكر جب أنه لا ينقض وفي الموازية أنه ينقضه ما دام قاضياً ولا ينقضه غيره نقله شس وفي ق عن سحنون أنه لو شهد عدلان بما علم خلافه لم يجز له أن يحكم بشهادتهما ولا يردهما لعدالتهما ولكن يرفع ذلك للأمير فيشهد بما علم ويشهد غيره بما علم ولو شهد عنده غير عدول بما علم أنه حق لم يقض بشهادتهما اهـ. قال بهرام ونحوه عن ابن كنانة وعبد الملك إلا في التعديل والجرح: فإنه يستند فيهما لعلمه إجماعاً لأنه يشاركه غيره فيهما فلا تهمة ولأنه لو لم يحكم بعلمه في العدالة لا فتقر إلى معدلين آخرين وهكذا فيتسلسل وقطعه بظهور العدالة نادر لكن إن جرح غيره من علم هو عدالته لم يستند لعلمه لأن الجرح مقدم ومن علم هو جرحته لم يقبل تعديله إلا أن يطول ما بين علمه وتعديله كما في ب كما في عج وتبصرة ابن فرحون ويستند لعلمه أيضاً في تاديب من أساء عليه بمجلسه أو على مفت أو شاهد أو على خصمه كما مر ومن تبين لده أو كذب بين يديه ذكره عج كالشهرة بذلك: أي العدالة والجرح فإنه يستند لما اشتهر عنده منهما قال ابن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه لاشتهار عدالته ومنهم من لا يسأل عنه لاشتهاره بغير العدالة إنما يكشف عن أشكل عليه وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فأعجب ذلك مشائخنا كذا ذكر ق وإقرار الخصم بالعدالة: لمن شهدوا عليه إذا لم يعرفهم القاضي كما في الكافي لا إن علم جرحتهم خلافا لعج ومن تبعه لأن العدالة حق لله تعالى كما لابن سلمون عن ابن أبي زيد وفيها ولا يقضي القاضي ببينة حتى يزكوا عنده وإن لم يطعن فيهم الخصم اهـ وقول عج أن الإقرار بالعدالة كالأقرار بالحق المشهود به يرد ما في ق عن ابن عرفة أن إقراره متناقض فيجب طرحه وقال إن هذا الفرع لا يعرفه لاحد من أهل المذهب وأجاب عما في الكافي أنه إن شهد عند القاضي شهود فلم يعرفهم واعترف المشهود عليهم بعدالتهم

قضى بهم عليه إذا لم يكذبهم اهـ. فإن قوله إذا لم يكذبهم صير المسألة إلى باب الإقرار اهـ وأما إن كذبهم فأقراره متناقض فلا يعتبر وقيد ابن عبد السلام المسألة بما إذا أقر بعدالة الشاهد بعد أدائه لأن من قال كل ما شهد به علي فلان حق فشهد عليه لا يلزمه ذلك لأنه يقول ظننت أن لا يشهد إلا بحق ذكره في ضيغ وذكر الفرق بان إقراره بالعدالة إقرار بأمر علمه منه بخلاف من التزم ما يشهد به لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد إلا بحق وعن ابن القاسم أنه إن رضي مسلمان بشهادة مسخوطين فيما بينهما لزم كما لو رضيا بلا شهادة ولو رفعا ذلك إلى الحاكم لم يحكم بينهما بشهادتهما وإن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده: إنكاره كما شهره اللخمي وتبعه جب وهذا إذا حكم عليه بإقراره في مجلس الحكم قبل أن يشهد على إقراره فلا ينقض مراعاة للقول بأن له ذلك والمشهور أنه لا يحكم به حتى تشهد عليه بيينة وقول طفى إن الخلاف إنما هو إذا أنكر قبل الحكم أما إذا استمر على إقراره فمحل اتفاق على أنه يحكم به يرده ما في ضيغ والكافي من قول مالك وغيره أنه لا يحكم بإقراره في مجلسه حتى يشهد عليه وظاهره ولو استمر عليه ولو كان محل اتفاق كما زعم طفى لما كان وجه لمقابل المشهور وهو انه ينقض وقد ذكر ح أقوالا أنه ينقضه ذلك القاضي ما لم يعزل فالحكم بإقراره في مجلس الحكم بلا إشهاد مختلف فيه ولو لم ينكر قبل الحكم ولا بعده لما في الموازية أن الخلاف فيما يتقارر به الخصمان في مجلسه فإن حكم به فينقضه هو ولا ينقضه غيره نقله شس بإطلاقه ظاهر في أنه سواء أنكر أو لم ينكر وقال جب واما ما أقر به في مجلس الخصومة فحكم به فلا ينقض فلو أنكر بعد إقراره فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال ابن الماجشون وسحنون يحكم فلو أنكر أنه أقر بعد أن حكم به لم يفده على المشهور اهـ وقوله فلا ينقض اعترضه في ضيغ بما في الموازية والظاهر أن محله إذا لم ينكر قبل الحكم ولا بعده وإلا لتكرر مع ما بعده والله اعلم وإن شهد بحكم: لقاض ادعى أنه نسيه أو أنكره: أي أنكر أنه حكم به أمضاه: معتمدا على البيينة وإن عزل أمضاه من ولى بعده وأما لو أنكرت البيينة أنها شهدت بما حكم به القاضي وقالوا إنهم شهدوا به فإن عرف بالعدل لم ينقض حكمه وإلا نظر السلطان قال سحنون ولا غرم على الشهود نقله ح وانتهى لغيره: والإنتهاء تبليغ القاضي حكمه أو ما ثبت عنده لقاض آخر ليكملة إما بمشاهدة: له بالخطاب إن كان كل بولايته: كقاضيين متجاوزين يقف كل بطرف عمله أو قاضيين مستقلين بمدينة لكن قال المازري إن ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده ليس بمحض قضية أو نقل بل فيه ثبوت الامرين فإذا كان قاضيان بمدينة وأخبر احدهما الآخر أنه ثبت عنده شهادة رجلين بالبلد فإن قلنا إنه كنفق شهادة لم يكتف بذلك لأن المنقول عنهم حضور وإن قلنا إنه كقضية نفذه الثاني وقد يقال أيضا إنه وإن كان كنفق يكتفي به لحرمة القضاء وإن حضر المنقول عنه هذا معنى ما في غ فإن لم يكن المنهي بولايته كان كالمخبر بعد عزله أنه حكم بشيء وإن سمع الآخر بغير ولايته فقد استند لعلم سبق مجلسه و: إما بشاهدين: إن كان كل بولايته وحذف هنا لدلالة الاول عليه مطلقا: أي فيما لا يثبت إلا بهما ككنكاح أو إلا بأربعة كالزنى خلافا لسحنون أو يثبت بواحد ويمين كالمال وقيل إن الاول ونحوه يثبت فيه كتاب القاضي بشاهد ويمين كما يثبت بهما حكمه في المال وفي كل قولان ذكرهما ب وغيره واعتمد: المنهي إليه عليهما وإن خالفا: في شهادتهما كتابه: المرسل إليه معهما وقيد شس بما إذا طبقت شهادتهما الدعوى قال ولو شهدا بما فيه وهو مفتوح جاز وهكذا كقول الكافي سواء أتوا به مختوما أو منشورا إذا شهدوا بما فيه

وندب ختمه: هذا ظاهر إذا لم يقرأه على الشاهدين إذ قد يسرق منهما فيزاد فيه أو ينقص وأما إن قرأه عليهما فلا فائدة لختمه لأن الاعتماد عليهما وندب ختمه يفيد أنه لا يضر عدمه كما مر عن شس والكافي ولم يفده: الكتاب وحده: دون إشهاد بأن ما فيه حكمه أو خطه ولا تكفي الشهادة على أنه خطه أو إن الختم ختمه إلا في القريب ككتاب من أعراض المدينة وهي قراها إلى قاضيها فإنه يقبله بمعرفة الخط والختم وبالشاهد الواحد إذا لم يكن هو المدعي إذ يؤمن مع القرب من التعدي والتزوير وقيده ابن كنانة وابن نافع بالحق اليسير ذكره في ضيغ وذكر عن الأخوين أنه إذا كتب إليه يسأله عن الشاهد أو أمر يستخبره من أمر الخصوم اكتفى في جوابه بمعرفة الخط ما لم يكن قضاء قاطعا فلا ينفذه إلا بعدلين وكذا ما ابتدأه به وأما كتبه إلى قاض أو فقيه يسأله ويسترشده فيخبره فهذا يقبله إذا عرف خطه وأتى به من يثق به اهـ وكان يعمل فيما مضى بمعرفة الخط والختم حتى حدث الإتهام فأحدثت الشهادة ذكره ح وذكر غ أنه جرى العمل في زمن ابن المناصف بالاكْتفاء بمعرفة الخطأ في الأحكام والحقوق دون إشهاد ولا ختم معروف لا بالظن بأنه كتاب من أرسله يحصل بالشهادة على خطه كما يحصل ببينة على أنه كتابه قال ابن عرفة وإن لم تقم بينة على أنه خطه والقاضي المكتوب إليه يعرف خطه جاز قبوله بمعرفته واحتج بقول سحنون كتب امنائه وأديا: ما شهدا به وإن عند غيره: أي غير المكتوب إليه كما لو مات أو عزل أو ولي غيره وكما لو لقي خصمه بغير بلد الأول فإنه يدفع كتابه إلى قاضي البلد الذي لقي فيه خصمه فإذا عرف ببينة أنه الذي حكم عليه الكاتب أنفذه هذا القاضي وإن لم يعرف بذلك البلد فلا ينظر القاضي فيه قاله ابن القاسم كما في عج وأفاد: ما في الكتاب أن أشهدهما: أن ما فيه حكمه أو خطه: ولم يفتحها لهما لأنهما أديا عنه ما أشهدهما به وروى أيضا أنهما لا يشهدان به إلا أن يقرأه عند تحمل الشهادة لئلا يشهدا بما لم يعلما وأجيب كما في ضيغ بأنه قد أقر بما فيه على الجملة والعلم يقع تارة جملة وتارة تفصيلا وظاهر المص اشتراط الإشهاد وفيه خلاف فإن حضر إشهدا للبينة عدلان فهل لهما أن يشهدا بذلك أم لا كالأقرار: من كاتب وثيقة أن ما فيها خطه وكذا لو قال أشهدوا علي بما فيها ولم يفتحها فتقبل شهادتهم على الأصح قاله في ضيغ ورأى أيضا كما في شس أنها لا تقبل وذكر عج في صفة الأداء طريقتين الأول أن يوديا على نحو ما سمعا والثاني أن يقرأها ويوديا نحو ما فيها وميز: القاضي فيه: أي في كتاب الانهاء ما يتميز: المطلوب به من إسم: فيذكر إسم المطلوب وأبيه وجده إلا أن يشتهر اسمه فلا يحتاج لاسم أبيه وجده وحرفة وغيرهما: من الصفات التي لا يشارك فيها غالبا **فينفذ الثاني:** إن حكم الأول هذا إن لم يوجد هناك على تلك الأوصاف إلا رجل واحد وإلا فسياتي وبني: إن لم يحكم الأول على ما حصل عنده فإن كتب بسماع البينة فعلى الثاني النظر في عدالتها والحكم بمقتضاها وإن كتب بالعدالة فعلى الثاني الإعدار إلى الخصم فيها فإن قال لا أتمكن من جرحهم إلا في بلادهم لم يمكن منه بل يسلم المال ثم إن ظهر جرح استرد قاله شس وإن كتب بأنه أعذر إليه وعجز أمضى الحكم وليس قول القاضي ثبت عندي حكما بمقتضى ما ثبت عنده بل ذلك أعم كما في ضيغ ثم شبه في البناء ما ليس من الانهاء فقال **كان نقل:** القاضي **لخطة:** بالضم أي رتبة أخرى: من رتب الولاية فإنه يبني على ما ثبت لديه قبل نقله إن اندرج فيما انتقل له كمن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء وأما لو عزل ثم ولي فلا يبني على الأصح وإن: كان الحكم المنهي حدا: في زنى أو غيره

وقال سحنون لا يثبت الإنهاء في الزنى إلا بأربعة شهود إن كان: المنهي أهلاً:
لل قضاء بأن كملت فيه شروطه أو: جهل حاله وكان قاضي مصر: بالتتوين أي بلد
كبير كمكة ومصر والشام لأن قضاة الامصار مظنة العلم والعدالة وإلا: يكن أهلاً
أولاً قاضي مصر فلا: يقبل ما يرسله بل يجب رده إن لم يكن أهلاً كما في ضيح
وإن جهله سأل العدول عن حاله كما في شس كأن شاركه: أي المطلوب في اسم
أو صفة غيره: فلا ينفذ الحكم على واحد منهما حتى تشهد بيته أنه المطلوب بعينه
وإن: كان مشاركاً ميتاً: فلا يلزم الحي ما كتب إلا أن تعينه بيته أو يطول زمن
الميت ويعلم أنه غير مراد كما في ضيح وإن لم يميز: المنهي المطلوب أي لم
يذكر ما يتميز به ففي إعدائه: أي تسليط الطالب على من كتب اسمه حتى يثبت
أن ثم من يشاركه فيه وهو قول ابن القاسم فيها أولاً: يعديه عليه حتى يثبت:
الطالب أحديته: أي عدم مشاركته ثم كما في العتبية والشهادة في ذلك على نفي
العلم فإن لم يثبت أحديته لم يعده على هذا القول وأما قول عب اتفاقاً فسهو لأن هذا
من تمام القول الثاني قاله ب قولان: محلها إن لم يذكر المنهي ان ثم غيره ولو
عين الطالب واحداً أو طلبه بحميل حتى ياتي ببينة فقال ابن القاسم لا يمكن من
ذلك وقال الاخوان وأصبغ يمكن إذا لم تومن غيبته ولم يكن صالحاً ذكره في ضيح
و: الغائب القريب: كيومين وثلاثة مع أمن الطريق كالحاضر: فتسمع الدعوى عليه
والبينة وتركيتها ثم يعلم بها فإن كان له مدفع وإلا قضي عليه في كل شيء وذلك
ان يكتب إلى قاضي البلد الذي هو به أو إلى عدلين من اهله ويعلمه بالطالب
ويدعواه ويسمى الشهود ومن زكاهم فإن أقر بأن لا مدفع له أو ادعى مدفعاً وعجز
عنه قضى عليه في الربع وغيره ولا حجة له بعد ذلك ولا يحكم عليه قبل الإعدار
إليه نقله في ضيح عن ابن رشد ونقل عنه ق إنه أن قربت غيبته كتب إليه أو
أعذر إليه في كل حق إما وكّل أو قدم فإن لم يفعل حكم عليه في كل شيء من
طلاق وعتق واستحقاق العقار وغيره وفي الدين وبيع عليه ماله من أصل وغيره
ولم ترجأ له حجة في كل شيء اهـ ولم أر من ذكر انه يقام له وكيل كما يفعله
بعض عصرنا ثم إن ما لابن رشد يوافق ما لابن الماجشون من ان القاضي يسمع
البينة حضر الخصم أو غاب ثم يعلم بهم فإن كان له مدفع وإلا قضى عليه ولم
يرها سحنون إلا بمحضره إلا أن يتعد غيبته أو يتوارى أو يتعذر نقله شس والبعيد
جداً كإفريقية: من مكة أو المدينة قضى عليه: في كل شيء بيمين القضاء: أي
معها وتسمى بيمين الاستبراء فيحلف الطالب بعد البينة أنه ما أبرأ ولا قبض ولا
باع حقه ولا أحال ولا وكل في قبضه ولا بعضه ولا يتم الحكم إلا بهذه اليمين كما
لابن فرحون وشس وهو ظاهر جب والمص وقيل هي استظهار واحتياط ذكره في
ضيح وهذه اليمين تتوجه على من قام على يتيم أو مجنون أو ميت أو على
الاحباس أو المساكين أو بيت المال أو من استحق شيئاً معيناً وفي ح عن ابن سهل
أنه إن قامت بيته على إقرار الميت لشخص بشيء معين أخذه بلا يمين اهـ. وفي
المقدمات أنه لو أقر له الورثة بالدين ولم يريدوا دفعه إلا بالحكم لم يحكم له إلا بعد
يمينه ليلاً يطرأ وارث أو دين اهـ ومثل الغائب من تعذر أي امتنع بجاه ونحوه
ومن توارى أي استخفى ذكرهما جب وفي ضيح عن البيان أنه إن تغيب بعد
استيفاء حخته فراراً من القضاء عليه فإنه يقضى عليه ويعجزه كما لو حضر ولا
حجة له إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم أنها
تسمع وإن تغيب قبل استيفاء حخته تلوم له فإن لم يخرج قضى عليه من غير قطع
حجته وسمى: القاضي الشهود: على الغائب البعيد ليجد سبيلاً إلى جرحهم لأنه

ترجا له الحجة على المشهور خلافا لعبد الملك وعن سحنون أن تسميتهم لا تلزم لكن تحسن قال ابن القاسم ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيفا يقوم بحجته أبو عمران لأنه لو أقامه لانقطعت حجتها بانقطاع حجة الوكيل فكان تركهما على حجتهما انفع لهما وذا كله في ضيخ وإلا: يسمهم **نقض**: حكمه إلا ان يشتهر بالعدالة كما لابن فرحون ويصح رجوع قوله وإلا نقض ليمين القضاء أيضا كما في عج وهو مقتضى كونها لا يصح الحكم إلا بها كما في ضيخ وأشار إلى المتوسط بقوله **والعشرة**: مع الامن أو اليومان مع **الخوف يقضى عليه**: أي الغائب معها: أي يمين القضاء وترجا له الحجة وتسمى البينة وقيل لا ترجا له **في**: كل حق من طلاق وعتق ودين وبيع مال واستحقاق غير استحقاق العقار: ولا يقضى عليه في استحقاق عقاره لكن يباع في الدين ونحوه كما في ضيخ وذكر عج أن تقسيم المص للغائب إنما هو في غائب عن محل ولاية القاضي ويرده أن ابن رشد قيد القريب بمن في عمل القاضي كما في ضيخ وذكر شس عن ابن عبد الحكم أن الغائب إنما يحكم عليه إن كان له ببلد الحكم مال أو حميل أو كيل لأنه لم يتول الحكم على جميع الناس بل على بلد خاص ولكن ينقل الشهادة إلى غيره من القضاة **وحكم**: على الغائب بما يتميز: حال كونه **غائبا بالصفة**: كعبد وثوب ودابة ولا يطلب حضوره بل يأخذه من مدعيه بالصفة والامارة وقال ابن كنانة إن كان العبد لا يدعي الحرية ولا يدعي أحد ملكه حكم فيه بالصفة وإن ادعى الحرية أو ادعاه من حازه فلا يحكم فيه بالصفة حتى تراه البينة ويثبتونه ذكره في ضيخ **كالدين**: أي كما يحكم بالدين لأنه يتميز بالصفة وأما ما لا يتميز بها فتذكر البينة قيمته فتقول غصبه طعاما أو حريرا قيمته كذا قال ابن عرفة هذا فيما يتعلق بالذمة وأما إن لم يتعلق بها فظاهر كلام ابن رشد أن المكيل والموزون لا تصح البينة به بعد غيبته لتعذر معرفته بعد حضوره فتمنع الشهادة به غائبا على الصفة نقله ب واما ما في البلد فشرط البينة إحضاره مجلس الحكم **وجلب**: القاضي **الخصم**: مع طالبه **بخاتم** أو **رسول**: أو ورقة ونحوها إن كان: **الخصم بالبلد** أو قريبا **على مسافة العدو**: وهي طلب الرجل من وال ان يعديه على من ظلمه أي ينتقم منه ويعينه عليه كما في ضيخ وذكر أن المسافة لم يحددها ابن عبد الحكم وابن حبيب وحدها الباجي في سجلاته بثلاثة أميال وفي شس أنه يجلب من قرب من المصر إذا كان يقدر ان يأتيه وينظر بينه وبين خصمه ويرجع فيبيت في منزله إذا كان الطريق مامونا بأن غلبت السلامة ولا يقع **الخوف** إلا قلته وأما **المخوف** الذي يقل معه الامن وفي ح أن القرب أربعة برد فأقل وظاهر المص انه يجلب وإن لم يات طالبه بشبهة وقيل لا يجلب إلا بها وذكر ح قولين هل يجلب بمجرد الدعوى أو حتى يذكر سببها وصوبه جماعة لأن الدعوى قد لا تتوجه فيحضره بما لا يلزمه ويفوت بعض اشغاله وربما قصد من له غرض فاسد إذايته بإحضاره لا أكثر: منها **كستين ميلا**: وما قاربها فلا يجلبه إلا **بشاهد**: فيكتب إليه إما أن يرضي خصمه أو يأتي معه وإنما يكتب إلى من في ولايته ولم يتوطن بغيرها ولا **يزوج**: القاضي **امراة**: لا ولي لها ليست في ولايته: فلا يزوج قاضي مكة من هي بمصر وإن كانت مكية فإن دخلت ولايته زوجها وإن كانت طارئة **وهل يدعى**: أي يخاصم **حيث المدعى عليه**: كما لمطرف وبه **عمل**: في المدينة والاندلس كما في ضيخ أو: **الشيء المدعى**: عقارا أو غيره كما لابن الماجشون قال الخصومة والقضاء حيث يكون المدعى فيه كذا في ضيخ و ق وأقيم منها: أي أقامه فضل من المدونة كما في ضيخ وأما إن كان المدعى حقا فالخصام حيث تعلق الطالب بخصمه ومحل

ما هنا حيث لم يتحد محل الخصمين فإن اتحد وتعددت قضاياه فهو قوله فيما مر والقول للطالب وفي تمكين: شخص من الدعوى لغائب بلا وكالة: من الغائب للمدعي قريبا أو غيره كما لابن القاسم أو لا يمكن إلا القريب كالاب والابن أو يمكن القريب وغيره من إقامة البينة لا من الخصومة أو يمكن من معين يخشى فوته وتغيره كعبد ودابة وثوب ولا يمكن من الخصومة في غير ذلك إلا الاب والابن وهي أقوال في ضيغ تردد: أشار به لكثرة الخلاف ومحل عند ح من لا يلزمه ضمان المدعي أو لا يستوفي منه حقا له على الغائب فإن تعلق به ضمانه أو كان له حق على الغائب يستوفيه من الشيء المدعى مكن من الدعوى فالاول كغاصب غصب منه ومستعير ما يغاب عليه ومرتهنه وحميل مدين أراد سفرا والثاني كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم ومرتهن دار مثلا ادعاها أجنبي وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الشهادات ابن عرفة الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة كإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر فيجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطية التعدد والحلف وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيف إليها بالفعل نقله عج اهـ وقوله إن عدل قائله أي ثبتت عدالته عند الحاكم بعلمه أو بينة فلا يقضي بمن لم يعدل وإن رضيه الخصم لأنه حق لله تعالى كما نقله ابن سلمون عن ابن أبي زيد العدل: يعني الذي تقبل شهادته لأن ما وصفه به منه ما لا يشترط في العدالة بل في قبول الشهادة حر: فخرج العبد ومن فيه بقية رق لنفسه عن تلك المرتبة الشريفة ويقبل العتيق وشرطه إن شهد لمعتقه تبريزه كما يأتي ولو استحق حر برق لم ترد شهادته لأنه قد لا يعرف غيره ما شهد به ولو استحق القاضي رد حكمه لأن للإمام مندوحة عن ولايته كذا في ضيغ أول القضاء وأما ما مر من نقض الحكم بشهادة عبد ففي من لم تشتهر حرية وإنما قصر القاضي في الفحص عنه مسلم: فخرج الكافر لقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ والكافر لا يرضى فلا يشهد على مسلم إجماعا ولا على مثله خلافا لأبي حنيفة عاقل بالغ: فخرج المجنون والصبي لاحتمال كذبه لعلمه أنه غير مكلف لكنه يشهد على مثله للضرورة كما يأتي بلا فسق: بجارحة وأما فسق الاعتقاد فهو البدعة وهذه الاوصاف تشترط حال الاداء لا حال التحمل إلا العقل إذ يشترط في التحمل الضبط والتمييز وذكر ب أن شهود النكاح والخط تشترط فيها الاوصاف حال التحمل أيضا و: بلا حجر: لحق نفسه لأن المولى عليه مخدوع فلا تجوز شهادته ولو كان مثله لو طلب ماله أعطيه قاله أشهب واختاره محمد وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك جوازها نقله في ضيغ وبدعة: فلا يقبل مبتدع وإن تأول: وأحرى إن تعمد أو جهل قال جب ولا يعذر بجهل ولا تاويل كخارجي وقدرى: بفتح القاف والداد وهو من ينفي القدر فالمجتهد منهما متأول والمقلد جاهل كذا في بهرام ومثله في ضيغ لكن صدر باحتمال أن الخارجي متأول لأن شبههم سمعية والخطأ فيها تاويل والقدرى جاهل لأن أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها جهل لم يباشر كبيرة: بأن لم تصدر منه أصلا أو علمت توبته منها واضطرب في الكبيرة فروى ابن عمر الشرك بالله وقتل النفس والقذف والزنى والفرار من الزحف والسحر وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين والإلحاد في الحرم وزاد أبو هريرة أكل الربى وزاد على السرقة وشرب الخمر وقال ابن عباس كل ما نهى عنه فهو كبيرة

وسئل أهي سبع فقال هي إلى السبعين أقرب وقال أيضا الكبائر كل ذنب ختمه الله بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب وقيل هي ما وعد الله عليه بنار أو بحد في الدنيا وقال ابن مسعود هي ما نهى الله عنه من أول سورة النساء إلى قوله: ﴿إن تجتنبوا﴾ وقيل ما عظمت مفسدته كبيرة وغيره صغيرة كذا في ضيح أو كثير كذب: وتغفر الكذبة الواحدة في السنة قاله خع وفي عج أن الكذبة صغيرة إلا أن يترتب عليها عظيم مفسدة فكبيرة وفي ضيح فإن قيل ينبغي أن يكتفي بواحدة لأن الكذب كبيرة فلا تشترط الكثرة قياسا على الشرب وغيره قيل لعل الفرق عسر التحرز منها إلا على من وفقه الله تعالى وفي الكافي أن من عرف بالكذب لا يقبل بخلاف من يتحدث عن سفره ومعاشه بما يزينه به ولا يكون ذلك غالبا من أمره إذا عرف بالصلاح وصغيرة خسة: كسرقة لقمة وتطيف بحبة لدالتها على قلة المروءة بخلاف ما ليس بصغيرة خسة كنظرة إلى أجنبية كما في ب والمطى وفي شس أن العدل من كانت الطاعة أكثر حاله وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر وليست العدالة أن لا تشوب طاعته معصية لتعذر ذلك إلا على الأولياء وسفاهة: فسرها ح بالمجون وهو كما في ضيح أن لا يبالي الإنسان بما صنع وذكر ابن فرحون أن الماجن هو الذي يكثر الدعابة والهزل ولعب نرد: لأنه محرم والمرة منه تقدح ولو لم يكن فيه قمار والنرد نوع من الآلات التي يقامر عليها ويقال فيه النرد شير أيضا والكعاب نقله ب عن عياض وفي حديث مسلم من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده بلحم خنزير ودمه ذكره في ضيح ذو مروءة: خبر ثان عن العدل والمروءة تحصل بترك غير لائق: عند أهل الفضل وإن لم يحرم وفسرها ابن عرفة بالمحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا وعلى ترك ما فعله من مباح يوجب الذم عرفا نقله ح وقال ابن محرز إنها التصون وحسن السميت وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحة ومثل بأمثله المص ثم قال فقد رأى بعض الناس أن شهادة البخيل لا تقبل وذلك أن إفراط البخل يوديه إلى منع الحقوق وأخذ ما ليس بحق نقله شس وبين المص غير اللائق بقوله من لعب حمام وقبده ابن محرز بإدمانه نقله شس ولكونه في بيان ما لا يليق شمل اللعب المباح لأنه يخل بالمروءة ولعبا محرما لا مقامرة فيه وأما لعب به مقامرة فكبيرة قاله عج ومما لا يليق معاشر الأراذل قال الأقفهسي لا تقبل شهادة النموس أي من يعاشر الصالحين ويظن أنه منهم والفساق ويظن أنه منهم نقله عج وفي القاموس التتميس التلبيس وسماع غناء: بالمد إن كان بألة ابن عبد الحكم إلا في عرس أو صنيع وليس معه شراب مسكر فلا يمنع الشهادة وإن كان مكروها بكل حال قال في ضيح وقد يريد بالكراهة التحريم وأما بغير ءالة فلا يقدح إلا إيمانه كما لابن فرحون عن ابن القاسم وأما فعله فإن كان بلا ءالة كره ولا يقدح إلا تكرره لأنه حينئذ قادح في المروءة وإن كان بثالة ذات أوتار كالعود والطنبور منع وكذا المزمارة كذا في ضيح فالغناء بثالة يمنع فعله وسماعه ويقدح وإن لم يتكرر إلا في عرس أو صنيع إن لم تحمل على محررم وبلا ءالة يكره فعله وسماعه ولا يقدح إلا تكرره فإن هيج محرما كالتشبيب بأمرد حرم قاله عج وفي الكافي أنه لا بأس باستماع الحداء ونشيد العرب ورفع العقيرة بالانشاد والترنم بالشعر اهـ والعقيرة صوت المغني أو: حرفة دنية مثل دباغة وحياسة: أي نسج إن فعلها اختيارا: وكان ممن لا تليق به لأنها تدل على خبل في عقله ذكره شس لا إن اضطر لها أو أكره عليها وكذا إن قصد كسر نفسه عن الكبر ذكره بهرام وفي

ح أنه إن فعلها تصغيراً لنفسه أو ليدخل بها السرور على الفقراء ويتصدق بما يأخذ فهي حسنة وإدامة شطرنج: بكسر أوله بأن يلعبه في السنة أكثر من مرة كذا في ضيغ وقيده بالإدمان لأنه اختلف هل يحرم أو يكره ثالثها إن لعب مع الأوباش على طريق حرم وفي الخلوة مع نظائره بلا إدمان وترك مهم ولم يله عن عبادة جاز وقيل إن الهى عن الصلاة في وقتها حرم وإلا جاز نقله ح وفي الكافي أن من ألهاه عن صلاة واحدة حتى خرج وقتها الضروري لم تقبل شهادته حتى يتوب وإن: كان العدل أعمى: إذا شهد في قول: إذ يحصل له العلم بأنه صوت فلان واحتج له مالك بقوله عليه السلام إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم فأمر بالإمسالك عند ندائه وهو لا يعلم إلا بالصوت واختلف فيما رءاه قبل العمى هل يشهد به أم لا ذكره ح أو أصم: إذا شهد في فعل: فلا يشترط كون العدل سميعاً بصيراً ولما ذكر شروط الشهادة ذكر موانعها فقال ليس بمغفل: فلا يقبل عدل مغفل وهو من لا يستعمل القوة المنبهة مع أنها فيه إلا: أن يشهد فيما لا يلبس: بفتح ياء المضارعة وكسر الباء كقوله رأيت هذا قتل فلانا أو قطع يده أو سمعته طلق زوجته وأما البليد فلا يقبل مطلقاً قاله عب ولا متأكد القرب: لقوة التهمة كأب وإن علا: فيشمل الجد لأب أو أم وأم: تشمل الجدة وزوجها: أي الابن والبنت وأما شهادة أحد الزوجين للآخر فيفهم منعها مما ذكر بالاحرى وفي شس أنه اختلف في شهادة الرجل لابن امرأته ولأبيها أو لامرأة أبيه ولزوج ولده وشهادة المرأة لابن زوجها فمنع ذلك ابن القاسم وأجازته سحنون وقيل أن شهادته لزوج ابنته أو زوجة ابنه تقبل من المبرز دون غيره اهـ وتزول التهمة في ذلك كله بزوال الزوجية كما ذكره شس وفي ح عن العتبية أن ابن القاسم لا يخالف في جواز شهادته لابن زوج ابنته وأبويه لبعد التهمة وشهادة ابن مع أب واحدة: وتلغى إحداهما وإن طرأ فسق أحدهما لم تبطل شهادة الآخر ذكره ب ك: شهادة كل: منهما عند الآخر: فإنها تبطل أو: شهادته على شهادته أو: على حكمه: هذا قول أصبغ في المسائل الأربع وجوز سحنون ذلك كله بشرط التبريز وفصل ابن الماجشون فمنع شهادته على حكمه وجوز شهادته معه أو على شهادته وفي ح عن اللباب أن جواز شهادته معه هو المعمول به ومثله لابن فرحون وابن عاصم قال ب فكان على المص أن يقتصر عليه أو يحكي قولين بخلاف: شهادة أخ لأخ: فإنها تجوز إن برز: بفتح الباء ولم يكن في عياله قاله فيها ولو: شهد له بتعديل: قال فيها ولا تجوز شهادة من في عيال الرجل وكذلك الاخ والأجير إذا كانا في عياله فإن لم يكونا في عياله جازت شهادتهما إذا كانا مبرزين في العدالة في الأموال والتعديل اهـ والمبرز بكسر راء مشددة كما في ح من ظهرت عدالته وقال غيره من تبريز الخيل في السباق وتأولت أيضاً بخلافه: أي أنه لا يشهد بتعديله لأنه يشرف بعدالة أخيه وإن معنى قولها والتعديل أنه يعدل من شهد له ثم شبه في شرط التبريز فقال كأجير: شهد لمستأجره ومولى: أسفل شهد لمعتقه وملاطف: شهد لصديقه ويشترط في هؤلاء أن لا يكونوا في عياله لما مر عنها قال سحنون معنى الاجير الذي ليس في عياله الاجير المشترك كالصناع فاما الذي يصير جميع عمله لمن استأجره فلا يشهد له وإن كان معتزلاً عنه نقله ح ومفاوض: شهد لشريكه في غير: مال مفاوضة: لا إن شهد في مالها لأنه شاهد لنفسه وجعل عج كل شريك تجر كالمفاوض ورد بأنه خلاف تقييد الأئمة بالمفاوض ذكره ب وغير ذلك من الشركاء يشهد لشريكه في غير ما اشتركا به برز أم لا وزائد: في شهادته وناقص: منها بعد أدائها وفي ح عن ابن رشد أن الشهادة إذا سقط بعضها عن

حفظ الشاهد سقط كلها ثم إن من شهد له عدل بأزيد من دعواه أو أنقص قبل وإن غير مبرز ويحلف على طبق دعواه في الأولى ولا ياخذ الزائد على طبق دعواه في الثانية فيأخذ ما شهد به فقط فإن رجع في هذه فشهد بما ادعى فهو محل قول المص وزائد ويحلف المدعي على ما رجع له الشاهد ذكره عج وذاكر: لشهادته بعد شك: فيها أو نسيان كما في عج مريضا أو غيره وفرضها في العتبية بمن سئل في مرضه فتوقف ثم شهد واعتذر بأنه خشي في مرضه عدم تثبته وفي ح انه لو لقيه من عليه الحق فقال بلغني أنك تشهد علي بكذا فقال لا أشهد عليك بكذا ولا عندي منه علم وإن شهدت عليك فشهادتي باطلة لم يقدح في شهادته قاله ابن حبيب وتزكية: فلا يزكي إلا المبرز وإن: شهد من يحتاج لتزكيته بحد: وقيل لا يقبل في الدماء من يحتاج لها ثم ذكر شروط التزكية فقال من معروف: عند القاضي إلا: الشاهد الغريب: فيقبل في تزكيته من لا يعرفه القاضي إذا كان المزكي يزكيه من يعرف القاضي عدالته فمعرفة القاضي لا بُدَّ منها لكن بواسطة في الغريب ودونها في غيره ومثل الغريب النساء لقلة خبرة الرجال بهن والنساء لا يجوز أن يزكين احدا وقيل يزكين من شهد فيما يشهدن فيه ذكره ابن فرحون بأشهد أنه عدل: أي سالم الدين رضي: أي سالم من البله والغفلة وظاهره أنه لا يكفي أحد اللفظين وبه صرح شس وفي الكافي أن عليه الاكثر لكن صوب القول بأن احدهما تعديل وفي بهرام عن ابن زرقون أنه المعلوم من المذهب وقال اللخمي إن اقتصر على احدهما فلم يسأل عن الاخر فهو تعديل وإن سئل فتوقف فذلك ريبة إلا أن يذكر لتوقفه وجها غير قاذح وفي الكافي وبهرام أن قوله لا أعلم إلا خيرا غير تعديل.

تنبيه: ظاهر المص اشتراط لفظ أشهد وهو كقول القرافي إن أداء الشهادة إنما يصح بالإنشاء لا بالخبر واعترضه ابن فرحون بأنه مذهب الشافعي وأن مذهب مالك أنه لا يشترط لفظ أشهد فلو قال رأيت كذا أو سمعته كان شهادة وفي شس أنه لو قال المعدل أراه عدلا أو أعرفه أو أعلمه كفاه وكذا لو قال نعم العبد أو هو ممن يجب أن يقبل إذا كان قائله من أهل العلم ذكره ابن فرحون من فطن عارف: بوجه التعديل وهو أن يعرف عدالته بطول الصحبة قاله جب وذكر ابن فرحون أنه لا تقبل التزكية من الجاهل بوجوه العدالة ولو كان في نفسه عدلا مقبولا في غير ذلك اهـ قال سحنون ليس كل من تجوز شهادته يقبل تعديله نقله جب لا يخذع: في عقله ولا تخفى عليه شروط التعديل لأن التصنع كثير فمن شأن الناس تزيين الظواهر وكتمان العيوب فرب ظاهر مموه على باطن مشوه معتمد: في الخبرة على طول عشرة: أي صحبة لأنه يحتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه أي الغالب منه وذلك لا يدرك إلا مع المطاولة قال سحنون يزكيه من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره ممن صحبه طويلا وعامله في السفر والحضر فإن صحبه شهرا فلم يعلم إلا خيرا فلا يزكيه بهذا ذكره في ضيح لا يعتمد على سماع: في تعديل ولا تجريح كما في شس ولعل المراد سماع لم يفش لأن الفاشي يقبل في الجرح والتعديل كما يأتي ويكون المزكي من: أهل سوقه ومحلته: لأن تركهم تزكيته ريبة في عدالته قاله الأخوان وأصبغ لكن قيده بما إذا كان غير مشهور العدالة قالوا إلا أن يكون معدسوه أهل برازة في العدالة والفضل نقله في ضيح إلا لتعذر: بأن لا يكون فيهم مبرز فيقبل من غيرهم قال جب ولا يقبل من غير سوقه وأهل محلته إن كان فيهم عدول ووجبت: التزكية على من عرف عدالة شخص إن تعينت: بأن لا يوجد من يعرفها غيره لأن ذلك من جملة الحقوق فإن وجد غيره فهو في سعة قاله مالك

ورخص في ذلك ابن نافع لأن العدالة لا يقطع بها بخلاف سائر الحقوق نقله في ضيحه وقد عدوها في سنة لا تنبغي الشهادة بها قال بعضهم:
اترك شهادة بجرح تزكيه رشد وتحجير وخط تدميه

ذكره ب كجرح: فإنه يجب على من علم جرحه الشاهد إن بطل حق: بان خاف إن سكت أن يحق بشهادة المجرح باطل أو يفوت حق كذا في ضيحه ابن فرحون لا ينبغي أن يجرح من علم أنه شهد بحق وندب تزكية سر معها: أي العلانية فيندب الجمع بينهما فإن اقتصر على واحدة جاز في السرية اتفاقا وفي العلانية على مذهب المدونة وقال ابن الماجشون لا تقبل اللخمي وهو أحسن لأن الناس يتقون أن يذكروا في العلانية ما يعلمونه في السر هذا كله في ضيحه وذكر أن أول من سأل سرا ابن شبرمة قال كان الرجل إذا قيل له هات من يزكيك فيأتي القوم يستحيون منه فيزكونه فلما رأيت ذلك سألت في السر فإذا صحت شهادته قلت هات من يزكيك في العلانية من متعدد: أي يندب في السرية تعدد المزكين ويكفي الواحد لأن كل ما ابتدأ القاضي فيه بالسؤال قبل فيه واحد ويجزئ في العلانية اثنان وقيل لا بد من ثلاثة وظاهر المذهب أن شهود الزنى كغيرهم وهو قول عبد الملك وروى مطرف أنه لا يكفي في تزكيتهم إلا أربعة هذا كله في ضيحه وصفة تزكية السر أن يتخذ الحاكم عدلا مرضيا مجمعا عليه يسأل له سرا عن الشاهدين من يتق به من أهل مسجده وأهل محلته ولا ينبغي أن يقتصر السائل على واحد ليلا يكون عدوا للشاهد وإن لم يعرف: المزكي الاسم: أي اسم مزكاه فإنه يقبل تعديله كما في ضيحه أو لم يذكر السبب: في تعديله لأنه إنما يكون بطول صحبته واختبار أفعال كثيرة يطول ذكرها بخلاف الجرح فإنه يذكر سببه على المشهور إذ يكفي فيه شيء واحد ولأنه قد يذكر ما لا يخرج كالبول قائما وقال الأخوان إذا كان عالما بوجه الجرح لم يجب ذكر سببه وقال أشهب يجب ذكره في جرح مشهور العدالة بخلاف غيره وهو: أي الجرح المقدم: إذا عدل وجرح كما لابن نافع وسحنون قال لو عدله أربعة وجرحه اثنان والأربعة أعدل أخذت شهادة المجرحين لأنهما علما ما لم يعلمه الآخرون نقله ق وذلك لأن الجرح مما يبطن فلا يطلع عليه كل احد وقيل يقدم عدلها وقيل يقدم المعدلون وقيل ابن رشد الخلاف بما إذا لم يفسر فإن فسرا من جرحه الجرحه قدم بلا خلاف ذكره في ضيحه وفصل اللخمي فقال إن اختلفوا في فعل شيء بمجلس واحد قدم أعدلهما أو بمجلسين فالمجرح إلا أن يتباعد المجلسان فأخرهما تاريخا نقله بهرام.

فرع: إذا شهد عدل بسرقة وءاخر بشرية فاختلف قول سحنون في تلفيقهما وبالتلفيق قال ابن عبد الحكم ذكره في ضيحه وإن شهد: المزكي بالفتح ثانيا ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى: كما لأشهب وإن زكاه مبرز كما لابن كنانة أو ما لم يطل كسنة كما لابن القاسم أو ما لم يغمز فيه أو يرتاب كما للأخوين ولا تكفي كما لسحنون تردد: أشار به لكثرة الخلاف وذكر عب أنه إن كثر معدلوه أو عرف بالخير لم يحتج لتزكية أخرى وإن شهد بعد سنة وجهل حاله ولم يكثر معدلوه أو لا احتاج لها وبخلافها: أي الشهادة لأحد ولديه على الآخر أو: لأحد أبويه: على الآخر فتجوز خلافا لسحنون لاستواء حال الشاهد فيمن شهد له وعليه إن لم يظهر ميل: لمن شهد له فإن ظهر بطلت كشهادته لولد بار على عاق أو لصغير على كبير أو تكون حاله مع أحد أبويه توجب تهمة ولو شهد لولد ليس في حجره على أبيه أو عكسه فكشهادته لأحد ولديه ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ابنة

لم يجر ويجوز عكسه ولو شهد بطلاق أمه قبل ولم يقيد ابن القاسم وقيدته أشهب وسحنون وأصبغ بأن تتكرر طلاقها وإلا فلا يقبل وجعله ابن رشد وفاقا وللخمي خلافا وشهادته بطلاق ضرة أمه لا تقبل إن كانت أمه في عصمة الأب فإن ماتت قبلت وإن كان حية مطلقة فقولان ردها ابن القاسم وأجازها أصبغ وهذا إن كانت الضرة منكراً فلو قامت بشهادة الابن وأمّه في العصمة فقولان أجازها أصبغ ومنعها سحنون والقياس عند اللخمي منعها وإن كانت الام مائة لجري العادة بالعداوة بين الربيب وزوجة الاب وقال إن المدار على التهمة القوية نقله في ضيح.

فرع: من كان أبوه أو ابنه عبداً فلا يشهد أنه حرٌ لتهمة قصد إنقاذه من سوء ملك السيد ولا يشهد للسيد لتهمة قصد أن يحسن السيد إلى ولده أو أبيه هذا أيضاً في ضيح ولا: يشهد احد على عدو: له عداوة دنيوية أي لمال أو جاه أو خصام إن كانت قوية فلا أثر لهجرة خفيفة بخلاف هجرة طويلة وعداوة بينة ذكره في ضيح ولا أثر لعداوة دينية كالغضب لله تعالى على شخص لكفره أو فسفه لجواز شهادة مسلم على كافر لكن إن أدت إلى فرط أذى الفاسق لمن هجره لله تعالى حتى أوغر صدره وأحب ضرره فهي مؤثرة لأنها صارت دنيوية نقله شس عن المازري ولو: شهد على ابنه: أي ابن عدوه لأن العداوة تورث وجوزها عبد الملك إن لم يكن في ولايته وقيل تجوز مطلقاً ومحل الخلاف إذا لم تدخل على الاب معرفة وإلا لم تجز اتفاقاً كذا في ضيح وفيه نظر لنقل اللخمي عن محمد جوازها فيما يلحق الاب منه معرفة كشهادة على سرقة ابنه أو زناه وأجاز ابن القاسم شهادته على من في حجر عدوه ومنعها الاخوان ذكره في ضيح أو: كانت العداوة الدنيوية بين مسلم وكافر: لأنها خاصة فتأثر بخلاف العامة وهي اختلاف الدين وليخبر: الشاهد الحاكم بها: أي العداوة وجوبا عند مالك ليسلم من التدليس وعن سحنون لا يخبر بها لأنه يبطل حقا ابن رشد وهو أصح نقله في ضيح واستظهر ح فيمن علم من نفسه الجرحه انه لا يجوز له ذكرها كقوله: أي الشاهد لمن شهد عليه بعدها: وقبل الحكم تشتمني: بشين بعد التاء من الشتم لا من التهمة قاله غ ويؤيده أنه بالشين في ضيح وق عن أصبغ والمسألة له وتشبهني بالمجنون: إن قاله مخصصاً له عند الحاكم فترد شهادته لأنه أقر بالعداوة كما في ضيح وذكر أبو الحسن شارحها عن نوازل أصبغ أن شهادته جائزة وإنما يرد بعداوة قديمة لا: إن قاله شاكياً: من أذاه واستحسن اللخمي ردها إلا يكون مبرزاً فإن لم تقم قرينة لاحد الأمرين لم ترد لأن الشك في المانع يلغى ولو شهد المشهود عليه على الشاهد بالقرب وإن بنحو شهرين ردت شهادته قاله سحنون وذكره في ضيح.

فرع: اختلف فيمن عنده شهادة على رجل وكان يذكرها ثم عاداه اللخمي قبولها هنا أحق إذا كانت قد قيدت أي كتبت واعتمد: الشاهد في: ما لا يقين فيه غالباً مثل إعسار: على غلبة الظن لكن إن صرح بالظن في أداء شهادته لم تقبل نقله ق عن ابن عرفة بصحبة: الباء بمعنى على وقرينة صبر ضر: كجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر كضرر الزوجين: فإن اليقين فيه وإن أمكن نادر لكونه من الجيران والاقارب قال جب ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل والاعسار بالخبرة الباطنة وضرر أحد الزوجين.

تنبيه: الاصل في مستند الشاهد اليقين الواضح لكن قد يلحق به الظن للحاجة فيما لا يدرك بالحاسة وإنما يثبت بقرائن الأحوال كما ذكره هنا أو بالتسامع وسياتي ذلك ولا إن حرص: بفتح الراء على إزالة نقص: أي معرفة الكذب بأن شهد فيما رد فيه: قبل ذلك أي حكم برد شهادته وأما قول القاضي لا أجيزه فليس ردًا لأنه فتوى لا حكم كما في ضيغ لفسق أو صبا أو رق: أو غير ذلك من الموانع كما في ح فلا تقبل إعادتها بعد زوال مانعه إذ يتهم بدفع المعرفة وتقبل في مثل ما رد فيه بعد زوال المانع أو: حرص على التأسى: أي أن يجعل غيره مثله ليتأسى أي يتسلى بذلك لأن المصيبة إذا عمت هانت قال عثمان رضي الله عنه ودت الزانية أن النساء كلهن زنين نقله شس كشهادة ولد الزنى فيه: أو فيما يتعلق به كقذف ولعان بين زوجين أنكراه ومثله المنبوذ كما في شس وذكر ابن فرحون أن المشهور رد شهادة المقدوف في القذف أو: شهادة من حد: وهو مسلم بخلاف الكافر إذا أسلم في: مثل ما حد فيه: ولو تاب على المشهور تقبل في غيره ذكره ق كمن حد في خمر فشهد في قذف وأما من لم يحد أو عفي عنه فلا يقبل إن كان قتلا ذكره ح ويقبل إن كان قاذفا خلافا لعبد الملك لأن الله لم يسقط شهادته إلا بعد الجلد ما لم يتب نقله في الكافي عن ابن القاسم وأشهب وابن وهب وللقاضي أن يحكم فيما حد فيه لأنه ثبت بالبينة لا به وقيل لا يحكم فيه وانظر من جلد في الزنى هل يشهد في اللواط والظاهر النفي وأما من عزر فيشهد في ذلك إن عرف بالصلاج وإلا نظر فيه ذكره ح ولا إن حرص على القبول: لشهادته كمخاصمة مشهود عليه مطلقا: أي في حق آدمي كشهادته لغائب ادعى له أو في حق الله تعالى كتعلق أربعة بمن شهدوا عليه بزنى ورفعوه للقاضي فترد شهادتهم خلافا للاخوين لأنهم خصماء ويكره ذلك لأن الانسان يومر بالستر على نفسه وغيره وقيده ابن رشد بما لا يستدام تحريمه دون ما يستدام كما ياتي ويستثنى من ذلك صاحب شرطة وهو من ولي على تغيير المنكر إذا رفع شخصا قبل أن يسجنه فإن سجنه ثم رفعه ردت شهادته لأنه صار خصما له وإنما قبلت قبل سجنه لأن رفعه يلزمه لأنه موكل بالمصلحة ولو لم يوكل بها فرفعه لم تجز شهادته عليه ذكره ح عن ابن رشد "أو شهد وحلف: على ما شهد به في حق الله أو غيره لأن حلفه يدل على التعصب والحرص على النفوذ وأخذ ابن رشد من العتبية أنه لا يمنع ذكره في ضيغ وذكر ابن عبد السلام أن العوام يسامحون في مثل ذلك وذكر ابن فرحون أن للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق ان اتهمه وذكر ح عن ابن شعبان أن من قال أشهد بالله أن فلان على فلان كذا ترد شهادته لأنه حالف وأبطله ابن بطال بأنه خلاف المعروف عن مالك أو: حرص على الأداء بأن رفع: شهادته إلى الحاكم قبل الطلب: إذا كان ذلك في محض حق الادمي: وهو ماله إسقاطه لكن يجب عليه أن يعلم رب الحق به إن حضر فإن لم يفعل قدح ذلك فيه إلا إذا علم رب الحق بعلمه وقال سحنون لا يقدر ذلك إلا في حق الله تعالى وقيل إنما يكون ذلك جرحة إذا رأى رب الحق صالح عنه ولم يعلمه بشهادته الباجي إنما يجرح من علم أنه إن كتم بطل الحق أو دخل بذلك مضرة أو معرفة وإلا لم يلزمه القيام إذ لا يدري لعل رب الحق تركه هذا كله في ضيغ وينبغي أن ينكر على المتصرف في مال غيره لقوله عليه السلام "من كانت عنده شهادة فلا يقل لا أخبر بها إلا عند الحاكم لكن ليخبر بها لعله يرجع أو يرعوي" وقال ابن عرفة تبطل الشهادة بترك إعلام الحاضر بها لا بترك رفعها للسلطان إلا أن يكون ربها ممن هو إلى نظر السلطان كاليثيم المهمل نقله ق وفي محض حق الله تعالى: وهو ما لا يسقطه

ءادمي وإن كان له فيه حق تجب المبادرة: برفع شهادته للحاكم بحسب الامكان: وتأخيرها بلا عذر جرحه كما في ضيغ فإن وجد غيره ممن يتم الحكم بشهادته فالمبادرة مستحبة تحصيلاً لفرض الكفاية فإن أبى غيره أو منعه مانع تعين عليه القيام ذكره ح إن استديم تحريمه: أي فعله المحرم كعتق: والسيد يدعي الملك ويستخدم أو يطأ المعتقة بلا عقد وطلاق: ورأى الزوج يعاشر في الحرام وفي ضيغ عند ذكر جب لصمت البكر مسائل لا يعذر فيها بالجهل وعد منه من رأى الفرج يستحل والحر يستخدم فيسكت ثم يقوم بشهادته ويدعي الجهل فلا تقبل وهذا أشمل من عبارته هنا إذ يشمل حراً بغير عتق وفرجاً حرم بغير طلاق ووقف: أطلقه تبعاً لجب والباقي وابن رشد وقيده شس بما على غير معين وهذا إن تملكه غير واقفه لا إن تملكه واقفه إذ لا يقضى عليه به كما مر وفصل بعضهم في وقف لمعين بين أن يبتله فالحق فيه لله تعالى لأن المعين إن لم يقبله رجع للفقراء وبين أن يوقفه بشرط كونه على فلان فهو حق لءادمي لأنه إذا لم يقبله رجع ملكاً نقله ب ورضاع: علمه بين زوجين وكذا العفو عن قصاص قاله جب وغيره.

تنبية: يندفع التعارض بين قوله عليه السلام "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها" وبين قوله في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون بحمل الأول على حق الله بهذا الشرط والثاني على حق غيره وإلا: يستدم بل ينقضي بالفراغ منه خير: الشاهد في الرفع فلا يقدح ولا يجب إلا في التجريح إن شهد على أحد قاله جب فليجرحه بذلك وجوباً إن بطل حق كالزنى: وشرب الخمر لكن ستره أولى إن لم يشتهر بالفسق لقوله عليه السلام "من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة" عياض هذا في غير المشتهر لأن كشف أمره وقمع شره مما يجب وكذا إيضاح حال من يضطر إلى كشفه من الشهود والمحدثين والعلماء المقتدى بهم فيجب على من يقبل قوله بيان حال الشاهد إذا طلب ذلك منه لتجريح أو رأى حكماً يقطع بشهادته ويجب عليه كشف أحوال المحدثين والعلماء ليلا يغتر بهم هذا إن صحت نيته ولم يقصد كشف ستره والانتقام منه مجرداً فهذا يكره نقله ح بخلاف الحرص على التحمل: للشهادة كالمختفي: عن شخص ليسمع إقراره فتجوز شهادته على المشهور إذ قد يقر في الخلوة من لا يقر في الملا وإنما يشهد إذا عرف صوته واستوعب كلامه وأحاط بسرهما إذ قد يسمع جوابه لقول الآخر سرراً مالي عليك إن جئت بكذا ويشترط أن لا يكون ضعيفاً مخدوعاً ولا خائفاً فإن كان كذلك لم يلزمه ويحلف ما أقر إلا لما يذكر نقله في ضيغ عن ملك وقبول شهادته مبني على جواز تحمل الشهادة على المقر دون أن يشهد بما أقر به وهو المشهور قاله شس وفي الكافي أنه اختلف قول مالك في ذلك وروى عنه المدنيون فيمن سمع رجلاً يقر لآخر بحق أنه لا يشهد حتى يشهده لجواز أن يكون خبراً عما تقدم إلا أن يقول المقر ذلك علي إلى وقتي هذا ونحوه ولا إن استبعد: الاشهاد عادة لأنه ريبية كبديوي: يشهد لحضري: لحديث لا تقبل شهادة البدوي على القروي وتأوله مالك في الحقوق إذا شهد في الحضر لأن الشهادة دون عدول البلد ريبية اللخمي إلا أن يعلم أنه مخالط لهما وتقبل شهادته في السفر وفي الدماء والزنى وشرب الخمر والضرب والقذف كما في شس بخلاف إن سمعه: البدوي يقر له أو مر: البدوي به: أي بالحضري كما في ضيغ لأنه لم يقصد إشهاده قال جب فأما لو شهد أنه سمعها أو رآها أو كانوا في سفر فلا ريبية في المال وغيره ولا: يقبل سائل: صدقة لا تجب إذا شهد في: مال كثير: لا يشهد مثله فيه

عادة لإستبعاد ذلك بخلاف إن سمعه أو مر به وفي شس أن شهادة السؤال لا تقبل إلا في التافه اليسير لجري العادة أن مثلهم لا يستشهد فالعدول إليهم في المعاملات عن الاغنياء المشهورين ريبة وكذا يسترابون في غير الاموال أيضا بخلاف من لم يسأل: وإن اعطي قبل أو يسأل الاعيان: كالامير والرجل الشريف أو يسأل صدقة واجبة كما في ضيخ فيقبل فيما قل أو كثر وكذا من يسأل لغيره نقله عج عن ابن ناجي واللخمي وفي ضيخ واللخمي عن ابن وهب في الرجل الحسن الحال يسأل الصدقة فيما يتصدق به على أهل الحاجة أن شهادته لا تقبل إلا ان يكون ممن يطالب الصدقة عند الامام أو إذا فرقت وصية رجل ولا إن جر: نفعا بها: أي بشهادته ك: من شهد على موروثه المحصن بالزنى: إذ يتهم بقصد رجمه ليرثه فلا يقبل ويحد للكذب فإن لم يحصن فلا تهمة إذ لا يقتل أو قتل العمد: أحصن أم لا إذ يتهم بقصد قتله قودا ليرثه وأما الخطأ فلا قود فيه وقال ابن لبابة يقبل إذ لا يتهم العدل بأخذ الارث نقله ق إلا: موروثه الفقير: فلا تهمة فيه ظاهره ولو لزمته نفقته ويوافق ما في ضيخ عن أشهب في أربعة شهدوا بزنى أبيهم أنها تجوز إن كان عديما وهم عدول وكذا إن شهدوا أنه قتل فلانا عمدا اهـ وقال ابن اللباد إن من تلزمه نفقته يتهم بقصد الراحة منه وتبعه ابن رشد واعترض تسوية أشهب بين زناه وقتله لأن شهادتهم بقتله إن طلبت وجبت وإلا نذبت فتقبل ما لم يتهموا على إرثه أو الراحة من نفقته وشهادتهم بزناه تكره إذ يومرون بالستر فالصواب ردها لأنها عقوق إلا أن يعذروا بجهل أو يطلبها منهم من قذف أباهم ليسقط عنه حد قذفه نقله ق أو: شهد على موروثه بعثق من يتهم: الشاهد في: جر ولائه: لكونه يرغب فيه لمال أو جاه وفي الورثة من لا يرث الولاء كنساء وليس للمعتيق لو مات وارث يحجب الشاهد فإن انتفى قيد من هذه القيود فلا تهمة أو: شهد بدين: أو مال لمدينه: أي المعسر كما في ق و ح عن ابن القاسم ويفيده جب لذكر منع شهادته المد أن المعسر لرب الدين ثم قال وعكسه كذلك اهـ وذلك لأنه يتهم بقصد أن يقضى مما شهد به وقيد ابن رشد بأن يحل دينه أو يقرب حلوله فإن بعد جازت شهادته كما لو كان مدينه مليا نقله ق وأجازها أشهب وإن كان معدما نقله في ضيخ وجعل عج الملد كالمعسر وذكر في ضيخ في شهادة كل من عامل القراض وربيه للاخر ثلاثة أقوال أجازها ابن القاسم وأشهب مطلقا وابن وهب إن كان مليا وردها سحنون إن كان المال عينا لا إن كان في سلع.

تنبيه: ذكر المص هنا من أمثلة جر النفع أربعة وذكر الفاكهاني من شهد لشريكه في مال الشركة وشهادة وصي لبيته لأنه يجز بها ما لا يتصرف فيه وفي شهادته عليه روايتان ووجه ردها تهمة أن يخرج من يده ما لا قد وجب عليه حفظه وذكر شس أن شهادة الوصي بدين للميت إذا كان يلي ما يقتضيه وذكر ابن فرحون شهادة المتفق عليه للمنفق إذ يخاف قطع نفقته إن لم يشهد له وهي في المدونة وذكر ح من حبس على فقراء قرابته فشهد في ذلك الاغنياء منهم فإن كثر بحيث ينتفعون به إن افتقروا ردت شهادتهم وإلا قبلت واختلف فيمن شهد بطلاق امرأة فأثبت زوجها أنه كان يخطبها هل ترد بذلك شهادته ولا يلزم الزوج يمين نقله ح وذكر عن مالك أن من شهد على مدينه بحنثه في يمينه لا يقبل كما لو شهد أنه حلف بطلاق أو عتق ليقضيه إلى أجل كذا فحنت ابن رشد الاظهر جوازها لأن حنثه لا يدعو إلى تعجيل حقه لكن لما لم تجز شهادته قبل حنثه إذ يتهم بقصد تعجيل حقه لم تجز بعده لاحتمال أنه ادعى ذلك قبله فأراد تحقيق دعواه وفي

الواضحة عن الأخوين جوازها إذ لا يجر بها لنفسه شيئا بخلاف: شهادة المنفق: فتجوز للمنفق عليه: أجنبيا كان أو قريبا إلا من تلزمه نفقته بالاصالة كوالد وولد وقيل تمنع لقريبه وإن لم تلزمه نفقته لأن تركه لها مع فقره معرفة فيتهم أن يشهد له ليقطع عنه النفقة نقله في ضيغ وتقييد عب بمن ليس في عياله يرده أن المسألة لابن حبيب وقد فرضها فيمن شهد لمن في عياله نقله ق وأما عكسها فلا يقبل كما مر عن المدونة و: بخلاف شهادة كل: من الشاهدين للاخر: فتجوز وإن: شهد له بالمجلس: الذي شهد له فيه الاول تعدد المشهود عليه أو اتحد ومنعها سحنون مطلقا واختاره اللخمي إذ يتهمان على أشهد لي وأشهد لك إلا أن يطول ما بينهما ومنعها الاخوان في مجلس واحد على رجل واحد ذكره في ضيغ وشهادة القافلة بعضهم: بالجر لأنه بدل لبعض في حراية: فتجوز على من حاربهم وإن كان عدوا لهم للضرورة إن كانوا عدولا إذ لا سبيل إلى غير ذلك ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه قاله فيها وأما شهادة بعضهم لبعض على بعض فتجوز بمجرد توسم الحرية والعدالة في معاملاتهم في ذلك السفر للضرورة لا في جرح أو غصب أو حد ويقبلهم الحاكم بالتوسم ما لم يسترب منهم شيئا مثل قطع يد أو أثر ضرب في ظهر ولا يمكن الخصم من جرحهم لأنهم اجيزوا للضرورة كشهادة النساء فيما لا يحضره الرجال نقله ق وابن فرحون زاد الثاني إلا أن يجرحهم بعداوة أو قرابة ولو شهد عند الحاكم شاهد وامرأة أن من قبلوا بالتوسم عبيدا أو فساق فإن كان قبل الحكم تثبت في ذلك وإن كان بعده لم يرد إلا ان يشهد عدلان أنهما عدوان أو مسخوطان لا: شهادة المجلوبين: لبعضهم وهم المتحملون إلينا من الكفار إذا أسلموا لجهل عدالتهم إلا: أن يكثروا كعشرين: فتجوز شهادتهم لبعضهم وهي مفروضة في النسب فقد قال مالك في أهل حصن أسلموا فشهد بعضهم لبعض أنهم يتوارثون بأنسابهم وأما العدد القليل يتحملون إلينا فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير نقله ق وظاهره عدم اشتراط عدالتهم وهو ما اختاره التونسي واللخمي من أن الشهود إذا كثروا لا ينظر إلى عدالتهم لحصول العلم بخبرهم نقله ب ونقل ابن فرحون عن المازري خلفه ونقل هو و ق عن طريق ابن عات أن أهل البادية إذا شهدوا في حق وليس فيهم عدل أنه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم وذكرنا في قرى بعيدة عن العدول وفيهم قوم موسومون بالخير إلا أن القاضي لا يعرف عدالتهم ولا يجد من يعرفهم أن شهادة الامثل فالامثل منهم جائزة ويستكثر منهم ولا من شهد له: أي لنفسه بكثير: وإن قل بالنسبة إلى ما معه ولغيره: بما قل أو كثر بوصية: أي فيها فلا تجوز لهما لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها على المشهور وقيل يجوز لغيره فقط ذكره في ضيغ وأما إن نسي بعضها ولم يات بها على وجهها فإنها تسقط كلها بإجماع قاله في المقدمات وإلا: بأن كان الذي له تافها لا يتهم فيه جاز لهما: إذ لا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها قاله فيها وعليه فإن شهد وحده حلف غيره لأخذ حقه ولا يحلف هو لأن ما يأخذه يسير في حكم التبع وقيل لا يجوز لهما وقيل يجوز لغيره فقط وفي المقدمات أن الخلاف إذا شهد في وصية مكتوبة فإن شهد لفظا بلا كتاب رد ماله اتفاقا كثر أو قل وجاز ما لغيره وفي سماع أشهب رد جميعها إن كثر ماله اهـ وأما في غير الوصية كمن شهد بدين له ولغيره فلا تجوز لهما كما في المدونة وشهره شس وغيره وفي الموازية تجوز إن كان الذي له يسيرا جدا كالوصية وعلى الاول فالفرق أن الموصى قد يخشى معالجة الموت ولا يحضره

إلا الموصى له فيضطر للاشهاد وهذا إن كان الجميع في كتاب واحد فإن كان كل بكتاب أو شهد لفظا جاز ما للاجنبي ذكره في ضيحه .

تسبيه: الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وإن رد بعضها للسنة صح الباقي على المشهور فيهما فإذا شهد رجل أو امرأتان على وصية بعثق ومال ردت في العتق دون المال فيثبت بيمين مع الشاهد لكن إن ضاق الثلث كان المال فيما فضل عن العتق قاله فيها وكذا شهادة رجل مع امرأتين بسرقة فلا يقطع السارق ويغرم المال كما يأتي وذكر ح عن أصبغ فيمن أعتق عبيدين فشهدا أنه غصبهما من رجل مع مال أن شهادتهما تجوز في المال دون غصب رفايهما إذ يتهمان بقصد إرفاق أنفسهما ولا يجوز لحر أن يرق نفسه وقال سحنون ترد في المال أيضا واستظهره ابن رشد لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها .

فرع: من أدت شهادته إلى حده ردت ويحد وقال عبد الملك وسحنون لا يحد كشهادة رجلين أن رجلا أبت زوجته ثم زنى بها ابن رشد وقيل يلزم الطلاق ويحدان وهو الاتي على مذهب ابن القاسم نقله ح ولا إن دفع: بشهادته ضررا يلحقه كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل: خطأ فلا تقبل لأنه دفع بها عنه العقل إلا أن يكون فقيرا لا يلزمه عقل كما في ضيحه وكشهادة العتيق لسيده أنه وفي دينه لأنه يباع في دين سيده ذكره الفاكهاني وشهادة السيد بطلاق عبده لأن النكاح عيب يتهم على إزالته ذكره عج أو: بشهادة المدان: بضم الميم وتخفيف الدال أي من عليه الدين ويقال أيضا مدين ومديان كما مر ومديون المعسر: بخلاف الملى الذي لا يضره دفع الدين لربه: أي الدين المفهوم من المدان سواء شهد بمال أو غيره لأنه كاسيره ولما يرجو أن يكافئه على شهادته بتأخير أو تخفيف وربما كان غير المال أهم منه وقيل يشهد له في غيره وقيد الباجي المنع بحلول الدين أو قربه فإن بعد جازت شهادته عند سحنون نقله في ضيحه قال وينبغي أن يقيد المعسر هنا بأن يكون إعساره ثابتا عند الحاكم كذا في نسخة من ضيحه ونقله ب كذلك وعبارة عج بما إذا لم يثبت إعساره فإن ثبت جاز ولا: يشهد مفت على مستفتيه إن كان: ذلك مما ينوي فيه: الحالف كحلفه بالطلاق لا أكل سمنا ثم أكل سمن بقر وادعى نية فإذا أفتاه بنفي الحنث فلا يشهد عليه بذلك ولو طلبت منه الشهادة وإن شهد لم يفد وذكر عج أن من حضر المفتي مثله وإلا: بأن كان لا يتولى فيه لبعده نية رفع: المفتي شهادته للقاضي في حق الادمي إن طلب ويبارد في حق الله تعالى إن استدیم تحریمه وإلا خير كما مر وقال ابن القاسم وما أقرب به عنده من حد أو طلاق أو حق ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه نقله بهرام.

فرع: لا تجوز شهادة المصلح بين الناس لأنه شهد على فعله ذكره عب ولا إن شهد: لشخص باستحقاق: لشيء معين وقال أنا بعته له: فلا يقبل لأن شهادة الملك بالشراء لا تقبل حتى تشهد بينة بالملك للبائع وهنا لم يثبت ملكه إلا بقوله نقله ح عن النوادر وقال ب إنه يفيد أن لا فرق بين بعته ووهبته وفي عج أنه لو قال وهبته له لم تبطل شهادته وتبعه عب وعلل بأنه في البيع يتهم أنه إن لم يشهد له رجوع عليه بالثمن وفي خ عن النوادر أنه تجوز شهادة رجل بملك سهم صار له في قسم ما كان بينهما.

فرع: لو شهد اثنان على قاض مات أو عزل وقال إنه حكم بشهادتهما جازت شهادتهما على الحكم ولا يضرهما ما ذكرا كما اختاره ابن رشد وقيل تجوز في أصل الشهادة دون الحكم وقيل تبطل فيهما نقله ح **ولا إن حدث فسق:** للشاهد بعد الاداء: وقبل الحكم لأن ذلك يوزن بسبقه للاداء سواء كان مما يستر كسرقة وزني أو لا كقتل وقذف وخالف ابن الماجشون في الثاني لأنه قد يكون لناثرة حدثت فأدركته الحمية فلا يدل ذلك على سبقه وأما ما حدث بعد الحكم فلا يبطله وفي عج أنه لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرا بعد الاداء وقبل الحكم نقض **بخلاف:** حدوث تهمة جر: كمن شهد لامرأة بحق ثم تزوجها قبل الحكم فلا ترد شهادته ابن رشد إلا أن يثبت أنه خطبها قبل الاداء بخلاف من أو صى لرجل بمال ثم صار وارثا قبل موته فإن الوصية تبطل ق **و: تهمة دفع:** كمن شهد بفسق رجل ثم شهد الرجل أن بعض عصابة الاول قتل رجلا خطأ فلا ترد شهادته الاولى **و: حدوث عداوة:** كمخاصمة الشاهد بعد الاداء فلا ترد شهادته إلا أن يقران ما يطالبه به من ذلك كان قبل الاداء نقله بهرام عن أصبغ وفي ضيغ عنه كما أنه قوله بعد الاداء تشتمني وتشبهني بالمجانين إقرار بالعداوة إذا قاله مخاصما **ولا:** يشهد عالم على مثله: أي عالم آخر وعلل بأنهم أشد الناس تحاسدا وعلل بأنهم متهمون على العداوة لما علم فيهم من الغيرة على الدين وهو لا ينافي العداوة وفي ق أن ذلك لأجل غيرتهم على الدين لا تحاسدهم وذكر أنه قد يفضي إنكار بعض الاولياء على بعض إلى أن يكفره ونقل عن ابن عرفة أن شهادة ذوي القبول منهم مقبولة بينهم كغيرهم **ولا إن أخذ من العمال:** أي عمال الامام على قبض الاموال إذا ضرب على أيديهم أي لم يفوض إليهم صرفها في وجوهها فإن فوض إليهم صرفها باجتهادهم فالخلفاء نقله ح عن ابن رشد ولعل المص أطلق لأن الغالب الحجر عليهم أو أكل عندهم: لأن أخذه منهم وأكله عندهم مما يزرى به ويحط قدره قاله بهرام وعلل أيضا بأن من ضرب على يديه لا تجوز له هبة مال المسلمين وفي الحديث هدايا العمال من السحت ذكره عج وفي ح أن سحنونا أطلق الاخذ وقيل الاكل بالادمان فلا تقدم فلتة منه ومثله لابن فرحون وفي ق أنه قيدهما بالادمان **بخلاف الخلفاء:** ونحوهم كأمرء البلاد المفوض لهم فيها فلا يقدر الاخذ منهم وإن لم يعدلوا وقد أخذ منهم مالك وابن شهاب وغيرهما من أهل الفضل ذكره ح وغيره وقال الحسن لا يرد عطاياهم إلا أحق أو مرء ابن عبد البر وهذا فيما لا يعلم فيه الحرام بعينه نقله ق ونقل عن ابن رشد أن القضاة والاجناد لهم أخذ أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم وأن العامل إذا كان ما بيده حلالا إلا أنه لم يعدل في قسمه فالأكثر على جواز الاخذ منه وقيل يكره وإن كان فيه حلال وحرام فالأكثر على كراهة أخذه وقيل يجوز وإن كان حراما فليل يحرم أخذ الهدية والرزق منه وقيل يجوز وقيل يكره وأما ما اشترى بمال حرام مع كون مشتريه مستغرق الذمة فمنع ابن القاسم قبول هبته لأن من أحاط الدين بماله لا تجوز صدقته ولا هبته وأجازه سحنون وابن حبيب قال ابن رشد ووجهه أن الحرام ترتب في ذمة البائع والمهدي فهو الماخوذ به نقله ق **ولا إن تعصب:** بأن يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا قاله ابن فرحون وتبعه ح وفي شس أن من التعصب الحرص على القبول كمن شهد وحلف وفي مق أن منه شهادة الاخ لأخيه بجرح أو قذف وتعديل شاهده وجرح شاهد عليه وشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وشهادة عدو على عدوه نقله ب كالرشوة: مثلثة الرء وهي أجرة من يوصل

إلى مطلوب مشتقة من الرشاء الموصل للماء فإن كانت لإبطال حق أو تحقيق باطل منع دفعها وأخذها لخبر لعن الله الراشي والمرتشي وإن كانت لدفع ظلم جاز دفعها وحرم أخذها لأن رفع الظلم واجب على من قدر عليه فلا أجر له وفي الحديث من شفع لأخيه شفاعاً وأهدى إليه هدية فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الرشى وتلقين خصم: أي تعليمه حجة لا تجوز وأما ما يثبت به حقه فلا يقدر إذ يجوز للقاضي أن يلقي الخصم حجة عجز عنها وفي الحديث "من ثبت عيباً في خصومة حتى يثبتها ثبت الله قدميه يوم تزول الأقدام" ذكره تـت ولا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم ويشهر به في المجالس نقله ق عن ابن عات ومفاده أنه لا يقبل وإن لم يفعل ذلك مع من شهد الآن ولعب: يوم نيروز: وهو رأس السنة القبطية لأنه من فعل النصارى وفي الحديث من أحب قوماً فهو منهم وفيه أيضاً من يحمل عملاً ليس عليه أمرنا فليس منا ذكره غ قال بهرام ولأنه مما يحط من مقدار الشخص لا سيما إذا لعب مع الأراذل ومطل: وهو تأخير الحق عند وجوبه مع طلبه أو تركه حياء كما استظره في ضيغ وفي ق عن ابن رشد أن المعروف بالمطل دون ضرورة جرحه لأنه إذاية للمسلم في ماله اهـ وفهم منه خع أن الفادح تكرر وحلف بعق وطلاق: الواو بمعنى أو وفي الحديث أنهما من إيمان الفساق ذكره الفاكهاني عن ابن حبيب وفي ح عن الواضحة أن هذا مقيد بمن اعتاد الحلف بذلك إذ لا يسلم من الحنث وبمجيء مجلس القاضي ثلاثاً: في يوم أو أيام متوالية كما في ح لا أقل من ثلاث بلا عذر: من حاجة أو تعلم قال ابن فرحون لأن في ذلك إظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك مأكلة للناس وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك وتجارة لأرض حرب: أو لبلد السودان لجري أحكام الكفر عليه ولما فيه من الذل وعجزه عن دفع ما يشينه في دينه لطلب الدنيا وقيل لا تقدر التجارة إليه وفصل التونسي بين من خرج عالماً بجري أحكامهم عليه فهي جرحه ومن جهل ذلك وظن أنه لا حرج عليه في ذلك فيعذر نقله بهرام وأما دخول أرضهم لغير تجارة كفداء أسير فلا يقدر وفي عج أنه لا تجوز شهادة تاجر لا يعرفون حكم البيع لغلبة أكلهم الربا لقوله عليه السلام ما من تاجر ليس بفقير إلا واكل الربا قال ابن القاسم ما رأيت مالكا قط أجاز شهادة تاجر وأجاز ابن مسلمة شهادتهم في تقويم ما عندهم من السلع لمعرفتهم بها وقيده محمد بما إذا لم يوجد من يقوم غيرهم للضرورة وسكنى: دار مغصوبة: علم بغصبها لأنه مأمور بالخروج منها في كل وقت وكذا انتقاعه مما علم غصبه وتسلفه من أهل الغصب ومعاملتهم ذكره ابن فرحون أو: سكنى مع ولد شريب: أي كثير الشرب للمسكر لأن سكوته عنه مع قدرته على منعه دليل عدم مروءته قاله بهرام وقريبه كولده وكالشرب كل محرم يقدر على إزالته وفي الكافي من جلس مجلساً واحداً مع أهل الخمر في مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته اهـ وكذا عصر الخمر وبيعها وكراء دار ممن يبيعها فيها ذكره ابن فرحون وبوطء من لا توطأ: لمانع شرعي كحائض ومشتراة لم يستبرئها وإن صغيرة لم تحض إذا كان مثلها يوطأ وعلم حرمة ذلك كما نقله بهرام عن سحنون وفي الكافي أنه إن تأول كان يشترئها من امرأة لم ترد شهادته لأنه لم يات محرماً عنده وجعل عج ومن تبعه من لا تطبق الوطء كمن لم تستبرأ ومثله لابن فرحون وبالنفقات في الصلاة: فرضاً أو نفلاً بلا عذر لأن ذلك يؤذن باستخفافه بها وظاهره وإن لم يكرر وقال خع ولعله إذا كثر منه ذلك وكذا من لا يقيم صلته في الركوع والسجود بلا عذر ومن آخر صلاته عن وقتها المختار عمداً ومن دام على ترك مندوب كتحية مسجد أو على

ترك الوتر وركعتي الفجر ذكره ابن فرحون وكذا ترك الجمعة ثلاث مرات متوالية بلا عذر قاله في الكافي وباقتراضه: أي تسلفه حجارة: أو نحوها من المسجد: وإن رد مثلها إن علم حرمة ذلك لا إن ظن جوازها ذكره بهرام عن سحنون ولو قال من الحبس كان أشمل قاله عج وكذا قطع شيء من محبة المسلمين إن كان عن معرفة وقصد وإن لم يضر بالمارين ذكره ابن فرحون عن وثائق الباجي قال وظاهر كلام ابن سهل أن ذلك لا يمنع إذا كانت الطريق واسعة جدا وعدم أحكام: بكسر الهمزة أي اتقان الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته: فمن ضيعها ردت شهادته ولا يعذر في ذلك بجهل وكذا من لا يعرف في كم تجب الزكاة من المال إذا كان ممن تلزمه ذكره بهرام وفي عج أن المراد زكاة لا يأخذها الساعي وفي ق عن ابن عرفة أن من كثر ماله لا يفنقر في زكاته لتحقيق قدر النصاب لأنه لا يتوقف إخراجها على معرفة قدره وهذا في العين لا في الماشية والزرع اهـ وكذا ترد شهادة من لا يعرف التيمم وهو من أهله لسفر أو مرض ذكره ق وكذا من جهل أحكام قصر الصلاة وهو ممن يسافر ذكره ابن فرحون وكذا من كثر ماله وقوي على الحج فلم يحج حتى بلغ ستين سنة قاله سحنون وقال ابن رشد ليس بجرحة إلا بعد التسعين لأنه حد التعمير نقله نت وبيع نرد ووطنبور: بضم الطاء وهو آلة لها أوتار وكذا كل آلة لهو كعود ومزمار نقله بهرام عن سحنون واستحلاف أبيه: في حق يدعيه عليه لأنه عقوق وإن كان محقا في دعواه قاله في الكافي وكذا لو حد له ذكره أصبغ وظاهر المص والكافي ولو كان جاهلا وهو الذي في العتبية عن ابن القاسم فلم يعذره بالجهل وفي المدونة أنه يعذر به وفي الشامل أنه الأصح ولا يدخل في هذا يمين ردها الابن على أبيه أو تعلق بها حق لغير الابن كما مر في التفلين.

تتمة: ذكر نت ممن ترد شهادة المشتغل بعلم الكيمياء وذكر في الكافي من ادعى علم الفضاء بالنجوم واكل المال به وذكر ابن فرحون عن ابن رشد أنه يزجر ويؤدب لأن ذلك بدعة وذكر من يقطع الدنانير والدرهم وذكر في عذره بالجهل قولين لابن القاسم قال ابن رشد إن قطعها وردا ناقصة فذلك جرحة وإن قطعها وهي لا تجوز عددا وإنما تجوز وزنا فليس جرحة وإن قطعها وهي تجوز عددا في بلد لا تجوز فيه الناقصة على أن يبين نقصها فمحل خلاف وممن ترد شهادته الفار من الزحف وإن فر الامام إلا أن تظهر توبته في زحف بعد ذلك ومن أمن لبس الحرير أو الجلوس عليه وشاعر يمدح من أعطاه ويذم من منعه فإن كان لا يهجو ويقبل ممن أعطاه قبلت شهادته إن كان عدلا قاله فيها قال ابن زرب إن كان يكذب في شعره لم تجز شهادته وأما وصفه النساء والخمر مما يجوز له فلا يقدح وفي الكافي أنه إن مدح ولم يهجو ولم يشتهر في النسب بامرأة بعينها وكان عدلا لم ترد شهادته اهـ وكذا أكل الطين لأن من غلبته شهوته على أكل ما يضره فلا يؤمن أن تغلبه على أن يشهد للحمية وفيه خلاف وكذا حالق شاربه ويؤدب وناقض لحيته وفيه خلاف وداخل الحمام بلا منزر ومن يزرع الزرع ويرعاه على وجه العمد لأنه من الفساد في الأرض ومن يعلم جاريته الغناء وإن لم يسمعه ومن ينتسب إلى غير أبيه أو ينتمي إلى غير مواليه ومن يقرأ بالالحن وفيه خلاف والاغلف الذي لا عذر له في الختان لأنه ترك فطرة من سنة الاسلام وراكب البحر عند ارتجائه ومن يمد رجليه في محفل قال المازري أن ذلك يختلف بحسب الفاعل والجماعة ذكر ذلك كله ابن فرحون وقده في: الشاهد المتوسط: عدالة إذا

أعذر فيه القاضي بكل: من القوادح وأحرى المجهول وفي المبرز: وهو من عرف صلاحه وعدالته بعداوة: لمن شهد عليه وقرابة: لمن شهد له وقيل لا يقدر فيه بهما ولا يعير بهما وإن: ثبت ذلك بدونه: في العدالة خلافا لابن عبد الحكم فلو قال وبدونه كان أولى لأنه خلاف مذهبي كغيرهما: من القوادح كالفسق فإنه يقدر به في المبرز بمن هو مثله ودونه على المختار: للخصي تبعا لمطرف لأن الجرح مما يكتم والكبائر إنما تكون غالبا في الباطن وفي الكافي أنه لا يمكن الحاكم أحد ممن تجرّحه إلا بالعداوة إلا أن يظهر منه ما لا يجوز قبول شهادته معه وزاويل العداوة والفسق: يحصل بما يغلب على الظن: بحسب القرائن أما العداوة فإن يصطلحا ويرجعا إلى ما كانا عليه وقال الاخوان إن كان بحدثنان الصلح لم تجز وإلا جازت نقله ابن فرحون وفي ح عن سماع أشهب أن من كانت بينهما عداوة ثم اصطلحا جازت شهادة كل منهما على الآخر إذا طال الأمر وظهرت براعتهما من دخل العداوة لأنه يتهم إذا شهد بقرب صلحه أنه إنما صالحه ليشهد عليه ذكره عند قوله ولا عدو وذكر عن المسائل الملقوطة أن قوما بينهم فتنة أو بين آبائهم أو أحداثهم ثم اصطلحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي القرن الذين شاهدوا الفتنة وأما الفسق فزاويله بما يدل على صدق توبته واتصافه بصفات العدالة ولا يكفي قوله ثبت ولا أعود ولا إقرار القاذف بكذبه بلا حد: بمضي سنة أو نصفها كما قيل بكل ومن زال مانعه قبلت شهادته وإنما خص هذين الوصفين لأن غيرهما كالكفر والرق والصبأ لا يخفى زواله ومن امتنع: شهادة رجل له: لقرابة ونحوها لم ترك شاهده: ولم يجرح شاهدا عليه لأن ذلك كالشهادة له ومن امتنع: شهادته عليه بعداوة فالعكس: أي فلا يزكي شاهدا عليه ولا يجرح شاهده كذا في شس وبهرام وقال عج يحتمل أن يريد بالعكس عكس الحكم أي إثبات ما بقي قبل فيزكي شاهده ويحرم شاهدا عليه إلا الصبيان: مستثنى من أول الباب فلا يشترط فيهم جميع ما مر وإنما يشترط فيهم ما يذكره وأجيزت شهادتهم للضرورة لأنهم يندبون إلى تعليم الرمي والصراع ونحو ذلك مما يدرّبهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب أن الكبار لا تحضر معهم فلو لم تقبل شهادتهم بينهم لأدى ذلك إلى إهدار دمائهم ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس والثوري وإسحاق وأجازها علي ومعاوية وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وعروة لا نساء: فلا تقبل شهادتهن بينهن في كعرس: أو حمام أو مأتم بتاء مثناة أي اجتماعهن في خير أو شر وقيل تقبل في ذلك قياسا على شهادة الصبيان ورد بأن شهادتهم على خلاف الأصل فلا يقاس عليها وبأن اجتماعهم مندوب إليه بخلاف اجتماعهن وإنما يشهد الصبيان في جرح: اتفاقا أو قتل: خلافا لأشهب وعلى الجواز فلا بد من رؤية العدول البدن مقتولا ذكره في ضييح والشاهد حر: شهد على حر أو عبد فلا يشهد منهم من فيه بقية رق وسكت عن شرط الاسلام لوضوحه مميز: بأن عقل الشهادة وأما غيره فلا يثبت على ما يعاينه ولا تنضبط أحواله ولا يحرص على ما يصدر منه من الأقوال ذكر: فلا تقبل الإناث على المشهور وقيل يقبلن وقيل إن كان معهن ذكر فيقبل غلام وجاريتان لا غلام وجارية ذكره في ضييح تعدد: فلا يقبل واحد ولا قسامة معه كما في المدونة وقال ابن نافع يقسم معه في العمد وقيل يحلف معه أبو الصبي في الجراح وقيل إنما يحلف الصبي إذا بلغ ذكره في ضييح وقال في الكافي إنه لا يعلم خلافا في أنه لا يحلف مع شهادة الصبي الواحد في جراح الخطأ ولا قتل الخطأ ليس بعدو: لمن شهد عليه وذكر عج أن العداوة بين آبائهم مانعة لأن الموروثة أعظم من غيرها ولا قريب: لمن شهد له وإن كانت

قربته لا تمنع شهادة الكبير كخال وعم وأخرى من يمنعها كأخ ولا تصور الابوة فيهم ولا خلاف بينهم: فإن كانوا جماعة فشهد اثنان منهم على صبي أنه شج فلانا وقال آخر بل شجه فلان بطلت عند مالك ذكره في ضيحه وقال ابن فرحون سقطنا وارش الشجة على جماعة الصبيان وقال عبد الملك لو شهد صبيان أنه قتله فلان وءاخران أنه أصابته دابة قضى بشهادة القتل ورأى أن من أثبت حكما أولى وقيل تبطل للاختلاف وصححه تت وروى ابن وهب عن مالك في ستة صبية لعبوا في بحر فغرق أحدهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما أغرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه أن الدية على الخمسة وقال الاخوان لا تجوز للاختلاف ذكره في ضيحه ووجه تت الاول باتفاقهم أن القتل لم يخرج عنهم واقتصر عليه في الكافي وقد اختلف في ذلك في الرجال فقيل فيمن قتل رجلا واختلط بئاخر وقال كل للآخر أنت القاتل فقيل لا شيء عليهما وقيل على عاقتيهما والاول أحسن اهـ وذكر ابن فرحون في ستة نفر شهد ثلاثة على اثنين بقتل رجل وشهد به الاثنان على الثلاثة قال عبد الملك لا شهادة لبعضهم على بعض والدية عليهم كلهم ولا فرقة: فتبطل إن افترقوا لأن ذلك مظنة تلقينهم قال فيها تجوز شهادتهم ما لم يفترقوا أو يخبئوا اي يعلموا وقيل معناه أن يدخل بينهم كبير يمكن ان يلقنهم إلا أن يشهد عليهم قبلها: فلا يضر اختلافهم بعد ذلك فدخل الكبير بينهم إن كان ليسمع الشهادة لم يضر وإن كان ليلقنهم فهو معنى قول الرسالة قبل أن يفترقوا أو يدخل بينهم كبير ويعرف ذلك بالقرائن ككونه عدلا لا يتهم ذكره ح ولم يحضر: معهم حين الفعل كبير: فإن حضر ردت شهادتهم وهل الاستغناء به كما في الكافي وعليه فلا يضر حضور غير عدل أو ليلا يلقنهم فلا تراعى في ذلك الجرحة قاله محمد ونقله ح وهو ظاهر قول جب لا تقبل شهادتهم مع حضور كبير أو امرأة اهـ وإذا شهد صبيان أن صبيا قتل آخر وشهد عدلان أنه لم يقتله فهل يوخذ بقول الصبيين لأنهما أثبتا حكما أو بقول العدلين وهو الاحسن وكذا لو قال رجلان قتله هذا عمل بقولهما إلا أن يقوم اولياء الدم بشهادة الصبيان فتسقط الدية وكذا إن خالف الصبيين عدل فإنه يقسم معه لأن حضوره يسقط شهادتهم ولو قال لا أدري من رماه ثبتت شهادتهم ذكره تت عن اللخمي أو يشهد عليه: أي الكبير أوله: فلا يشهدون لصبي على كبير ولا لكبير على صبي وجوزها محمد على صغير بقتل كبير إذ بموته يومن تعليمه بخلاف العكس لاتهامهم بالدفع عن أنفسهم ومنعها على صغير بجرح كبير إذ لا يومن تعليمه لهم هذا كله في ضيحه ولا يقدر: فيهم رجوعهم: قبل الحكم أو بعده لظهور أن ذلك من التعليم ولو تأخر الحكم حتى بلغوا أو عدلوا لقبيل رجوعهم ولا يضر شكهم بعد البلوغ حتى يوقنوا أنهم شهدوا بباطل كما في ضيحه ولو حكم قبل بلوغهم ورجعوا بعده لغرموا كمن أقر بعد بلوغه بما أتلفه في صباه ولا تجريحهم لفقدهم رأس اوصاف العدالة وهو البلوغ واستظهر ابن عرفة أن من عرف منهم بالكذب لا يقبل نقله تت ولما فرغ من شهادة الصغار شرع في مراتب شهادة الكبار وهي إما أربعة أو اثنان أو عدل مع امرأتين أو مع يمين أو امرأتان فقط وذكرها بهذا الترتيب فقال و: شرط وللزنى واللواط: أي فعلهما أربعة: قصدا للتستر على الزاني وقيل للتغليظ على الشهود إذ أمروا بالتستر فلم يفعلوا وهل الاقرار به كذلك أو يثبت باثنتين قولان مفرعان على القول بأنه لا يقبل الرجوع عن الاقرار بلا عذر وأما على أنه يقبل فلا تفيد الشهادة وهو ما يأتي للمص فيشهدون بوقت: يريد وقت الاداء ورؤيا: براء وهمزة وصحح تت أنه بزاي ونون وكلاهما في جب ولفظه يشهدون بزنى واحد ورؤيا أنه أدخل فرجه

في فرجها اتحدا: فإن لم تتحد الرؤية حدوا إذ لا تلتق الشهادة في الأفعال على المشهور وكذا إن ادوا بأوقات واتحدت الرؤية وقيل يحكم بها إلا أن يحد أحدهم قبل شهادة غيره ذكره في الكافي وقال أشهب لا ينبغي للامام أن يواخر حد من شهد قبل أن تتم الشهادة وإن أخر حتى تمت حد المشهود عليه أبو الفرج لو سأل ثلاثة أن ينظرهم حتى ياتوا برابعهم وجب إنظارهم ويجمعون ويحد المشهود عليه واستحسنه اللخمي نقله في ضيح ولا تشترط تسمية الموضع والوقت وإن اختلفوا في ذلك ردت شهادتهم وحدوا وأجازها عبد الملك لأنهم اختلفوا فيما تتم شهادتهم دونه نقله ح وذكر أنها ترد ويحدون إن اختلفوا في صورتها هل منكرة أو مستقلية أو في طوعها وعدمه وفرقوا: عند الإداء لكي يختلفوا وقال أشهب لا يفرقون إلا لريبة في شهادتهم فقط: دون غيرهم من الشهود أنه ادخل فرجه في فرجها: ظاهره أنه لا يشترط أن يقولوا كالمروود في المكحلة ويوافقه ما في الكافي أن الشهادة لا تصح إلا بان يقولوا أنهم رأوا الأيلاج في الفرج أو الدبر فهذا عند مالك وأصحابه يوجب الحد اهـ وفي ق عن مالك لا تتم شهادتهم حتى يقولوا كالمروود في المكحلة اهـ وهو ظاهر جب وشس ولكل: من الشهود إن كانوا أربعة لا أقل النظر للعودة: قصدا للتحمل إذ لا تصح الشهادة إلا بذلك وقيل يمنع ذلك فلا يشهد إلا بنظر الفجأة لان النظر حرام أو أداء الشهادة غير واجب وقيل إنما ينظر لمغيب الحشفة لأنه القدر المحتاج إليه ويكف عن غيره ذكره في ضيح وإنما جاز النظر هنا ومنع في عيب الفرج لأن الحد حق لله تعالى وثبوت العيب حق ءادمي وحق الله ءاكذ ولأن الزنى محقق أو مظنون والعيب محتمل على السواء وأيضا المنظور إليه في الزنى مغيب الحشفة فقط وليس فيه من النظر للفرج ما في النظر للعيب ذكر هذه الأوجه ابن عرفة ثم قال وهذا كله إن عجز الشهود عن منعها من الزنى ولو قدروا فلم يفعلوا ردت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير المنكر إلا أن يكون فعلهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتها نقله غ وقال ح أنه خلاف قول ابن رشد فيمن زنى والشهود ينظرون إليه ولو شأؤوا أن يمنعه منعوه وهو لا يعلم أنه يحد بشهادتهم وندب: للحاكم سؤالهم: كيف رأوه وكيف صنع فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به أبطلها قاله فيها وقيل يجب سؤالهم وفي ضيح عن محمد إن غابوا قبل أن يسألوا أو ماتوا أقام الحد وإن كثروا فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يسأل من حضر لأنه لو رجع لثبت الحد بمن غاب وقيل إن ذلك لا يمنع سؤال من حضر لاحتمال ذكره ما يوجب الوقف عن شهادة الجميع كالسرقة: في أنه يسأل شهودها ما هي: من الأجناس ليعلم أي نصاب أم لا وكيف أخذت: هل من حزر وهل أخرجها أو أخذ قبل ذلك فإن ذكروا ما يدرأ الحد درأه وفيها أنه ينبغي سؤالهم وفسره أبو الحسن فيجب إذ قد يكون في شهادتهم ما يدرأ الحق فيودي ذلك لقطع عضو شريف وقال عليه السلام "ادرأوا الحدود بالشبهات" نقله ح ولما ليس بمال ولا ءائل: أي صائر له: ولا زنى ولا ما يختص بالنساء عدلان: وذلك كعتق ورجعة وكتابة: ومثل بأمثلة مختلفة لأن الأول إسقاط والثاني إدخال والثالث فيه شوب معاوضة وزاد جب التدبير والولاء والنكاح والطلاق والعدة والاسلام والردة والبلوغ والتعديل والجرح والعفو عن القصاص وثبوت النسب والموت وزاد في ضيح الشرب والحراية والسرقة والقذف والاحلال والاحصان والايلاء والظهار والاستيلاء وزاد ح إسقاط الحضانة وابن فرحون التملك والخلع يريد ان ادعته المرأة لأنه دعوى طلاق وإن ادعاه الزوج فهو مدع للمال وعدت الوقف وليس كذلك لأنه من الاموال كما في ح عن ابن رشد إلا أنه إن كان على غير معين

كالفقراء لا يمين فيه إذ لم يتعين من يحلفها بل يحلف المطلوب فإن نكل حكم عليه به وإن كان على قبيلة معينة فروى عبد الملك يحلف الجل منهم وينفذ لجمعهم وفي الواضحة أنه ينفذ لهم بحلف أحدهم وروى محمد أنه لا يجوز فيه يمين وشاهد ذكره ابن فرحون وإلا: بأن شهد في مال أو عائل إليه **فعدل** وامرأتان: عدلتان أو أحدهما: أي النوعين عدل فقط أو امرأتان فقط **بيمينين**: أي معها ومثل لما يؤول إلى المال بقوله **كأجل**: بأن يختلف المتبايعان هل البيع بنقد أو موجدل أو في قدر الاجل أو **خيار**: ادعاه أحدهما والآخر البت لان الثمن يختلف بهما أو **شفعة**: بأن يدعي أنه شفيح أو انه شفع قبل السنة أو ادعى الآخر إسقاطها أو أنها بعد سنة وإجارة: بأن يختلفا هل ءاجر منه أم لا **وجرح خطبا** أو: جرح مال: وهو عمد لا يقتص منه كجائفة ومامومة وأداء: نجوم كتابية: فيحلف المكاتب مع شاهده حتى في ءآخر نجم وإن أدى إلى العتق وقد يلزم على ذلك الحد كما لو قذف مكاتب فأتى بشاهد ويمين أنه أدى كتابته فيحد قاذفه لتمام العتق ذكره ابن فرحون وإيصاء **بتصرف فيه**: أي في المال وكذا الوكالة فيه فذلك يثبت برجل وامرأتين عند مالك وابن القاسم لأن الشهادة وإن باشرت غير المال فإنها تؤول للمال وخالف في ذلك أشهب وعبد الملك كما في شس ولا يثبت ذلك بشاهد ويمين عند الأكثر إذ لا يحلف إلا من له نفع في اليمين ولذا لو كان للوكيل نفع في الوكالة ككونها بأجرة أو أنه يقبض المال رهنا أو قراضا أو قضاء دين لحلف مع شاهده بالوكالة وعلى هذا حمل المازري ما روى أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة وعلى هذا حمل المازري ما روى أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة نقله ح أو أنه حكم له به: أي بالمال فإذا أنكر الخصم الحكم كفى في ثبوته عند قاض ءآخر شاهد ويمين وقيل لا يثبت إلا بعدلين قال ناظم عمليات فاس:

وإنما يثبت حكم القاضي لنا بعدلين وذاك الماضي

كشراء زوجته: الأمة فإذا شهد له بذلك شاهد وحلف تصير ملكا له فيجب الفراق بينهما كما في ضيح وإنما شبه لأن هذا مال يؤول إلى غيره عكس مامر وكذا قوله **وتقدم دين عتقا**: فإنه يؤول لرد العتيق وهو يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين رب الدين وأما لو ادعى السيد ذلك ليرد عتقه أو ادعى العبد سبق عتقه للدين فلا بد من عدلين وكذا من قذف شخصا فأتى بشاهد ويمين على رق مقذوفه فإنه يسقط حده وذكر ابن فرحون أنه اختلف فيما تضمن مالا ويؤول إلى غيره هل له حكم المال أو لا كمن حلف بعتق أو طلاق ليقضين دينه إلى أجل كذا فادعى بعده أنه قضاه فيه وشهد له رجل وامرأتان فالمال ساقط وفي الحنث قولان وكذا من شهد عليه أربعة بوطء أمة غيره فأثبت تقدم شرائه بما يثبت به المال فقال ابن القاسم يسقط الحد وقال أشهب يحد إلا أن يشهد له رجلان ذكره ابن فرحون **وقصاص في جرح**: فإنه يثبت بشاهد ويمين كما استحسنة مالك لأن الجرح لا قسامة فيه وإنما هي في النفس فكما تقتل بشاهد مع القسامة فكذلك يقتص بشاهد ويمين المجروح ابن القاسم فإن نكل حلف الجارح وبرئ فإن نكل حبس حتى يحلف وقيل يقتص منه وقيل لا يقتص بشاهد ويمين إلا فيما صغر كموضحة لا في كقطع يد ولما لا يظهر للرجال امرأتان: عدلتان كولاية: لحررة أو أمة وإن لم يشاهد الرجال بدن المولود خلافا لسحنون فتتقضي بها العدة وتصير بها الأمة أم ولد كما في الكافي وغيره فثبوت الأمومة لازم للولادة وعيب فرج في امة وكذا الحررة إن وقع نظرهن إليها وإلا فهي مصدقة على المشهور ولا ينظرها النساء خلافا لسحنون كما مر في بابها ولعل مراده بالفرج ما بين السرة والركبة لأن في

ضحیح عن الموازية وغيرها أن شهادتهن تقبل فيما تحت الثياب وقيل يبقر الثوب على محل العيب ويراه الرجال واستهلال: أي أن المولود استهل صارخا أو لم يستهل وأما أنه ذكر أو لا فيثبت بشهادتهن مع يمين عند ابن القاسم لأنها شهادة على مال ذكره في ضحیح وذكر في محل آخر عن ابن عبد السلام أن المذهب الاكتفاء في ذلك بشهادتهن دون يمين.

تنبيه: لو شهد رجل وامرأة باستهلال لم يقبلا عند مالك لانتهاء الضرورة بحضور الرجال فبطلت شهادة المرأة وبقي وحده قال ابن حبيب وسمعت من يجيز ذلك وهو أحب إلي نقله ق وحيض: لأمة وأما الحرة فتصدق فيه كما مر نعم قد يقيم الزوج البينة على حيضتها في بعض المواضع قاله تت ونكاح: شهد به بعد موت: وليس هذا وتالياه مما يختص بالنساء بل مما يقبلن فيه خلافا لأشهب لأن الخصام صار في المال الموروث وكذا في الولاء بعد الموت فمن أقام شاهدا على ميت أنه مولاه حلف مع شاهده واستحق المال دون الولاء وقال أشهب لا يصح الارث إلا بعد ثبوت النكاح والولاء ولا يثبتان بذلك أو شهد بسبقيته: أي الموت لأحد متوارثين ماتا كأم وولدها فإذا شهدت امرأتان بموتها قبله حلف الاب أو ورثته واستحقوا ما يرثه عن أمه ذكره ابن فرحون «أو موت ولا زوجة: للميت ولا مدبر ونحوه: كأم ولد وموصى بعنقه فتجوز في ذلك شهادة رجل أو امرأتين إذ ليس إلا قسم المال ويثبت الارث عند ابن القاسم وقال غيره لا تجوز ولو كان هناك شيء مما ذكره لم تجز الشهادة اتفاقا كما في ضحیح ولا يعارضه أن شهادة النساء بوصية فيها عتق ومال ترد في العتق دون المال لأن ربط الوصية بين العتق والمال اتفاقي لا لزومي كصحة تعلق الشهادة بأحدهما دون الآخر أو ارتباط ارث المال وتنفيذ وصية العتق الثانية قبل شهادة الموت ارتباطا لزومي لأنه بالموت إذ لا يصح إيجاب الموت أحدهما دون الآخر إذا وجد ذكره ب ويثبت الارث: في ولد شهدت امرأتان أنه استهل ومات بعد أمه فيرثها ويرثه وارثه والنسب: في ولد مع أمة أقر السيد بوطنها وشهدت امرأتان بولادتهما كما في المدونة له وعليه: الضمير للمولود المفهوم من الولادة والاستهلال لأن هذا راجع لهما كما في ضحیح ولفظ جب الرابعة ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والاستهلاك والحيض فيثبت بامرأتين ويثبت الميراث والنسب له وعليه اه فتبين أنه يثبت بشهادتهن ما لا تجوز فيه إن كان لازما على ما تجوز فيه بلا يمين: فيما شهدت به مما لا يظهر للرجال وفي ضحیح أن إطلاق نفي اليمين لمالك وأنه لا خلاف في ذلك إن كان القائم بشهادتهن لا يعرف حقيقة ما شهدن به فإن تيقن صدقهن كالبكارة وضدها فقولان وذكر عن ابن عبد السلام أن الخلاف لا يطرد في هذا الفصل وأن المذهب في الولادة والذكورة والأنوثة الاكتفاء بشهادتهن بلا يمين اه و: يثبت المال: على السارق دون القطع في سرقة: شهد بها رجل وامرأتان أو أحدهما مع يمين كما في ضحیح واتكل هنا على أن لفظ المال يفيد ذلك ولم يختلف المذهب في ذلك وإنما اختلف هل يضمن ضمان الغاصب فلا يشترط يسره أو ضمان السارق فيضمن إن أيسر من حين أخذه إلى الحكم بغرمه كقتل عبد: عبدا آخر: عمدا فإنه يثبت فيه المال دون القتل بعدل وامراتين أو شاهد ويمين لأنه لا يقتل عبد بعبد إلا بعدلين إذ لا قسامة في العبد.

تسبيه: هذان الفرعان من قاعدة إذا بطل بعض الشهادة للسنة ثبت الباقي والفرق بينهما وبين أداء الكتابة وشراء الرجل زوجته أو من يعتق عليه فإن ذلك يثبت برجل وامرأتين ويترتب عليه العتق وفسخ النكاح أن الضمان لا يستلزم القطع إذ قد يوجد دونه بانتفاء شرط للقطع كحرز أو نصاب بخلاف الكتابة ونحوها ذكره ب وحيلت امة: أي منعت من حائزها إن ادعت حرية أو ادعى شخص ملكها فالحيلولة منع الحائز مما شهد به لغيره وتسمى الايقاف والاعتقال والعقلة بضم عين مهملة **مطلقا:** طلب ذلك أم لا لحق الله تعالى كانت رائة أم لا بيد مامون أو غيره كذا في غ وهو لا يوافق ما في شس أنها تحال وإن لم تطلب إلا أن يكون السيد مامونا فيومر بالكف عن وطنها إلا أن يسمى أمره بالكف حيلولة كما سماه ابن رشد توفيقا فقال وقف السيد عن الجارية وأمر بالكف عن وطنها إن كان ماموما نقله ق **كغيرها:** أي الأمة من معين مدعى فيه إن طلبت: الحيلولة **بعدل:** أي بسبب شهادته والبراء متعلقة بحيلت وهذا إذا أبى مقيمه أن يحلف معه أو كان القاضي لا يرى الشاهد واليمين وقيل لا يوقف بواحد ابن زرب يوقف به فيما يغاب عليه لا في الاصول نقله في ضيح أو اثنين يزكيان: أي تطلب تركيتهما لجهل حالهما أو واحد كذلك كما لعبد الحق وتبعه جب أو شهادة غير العدول كما لابن فرحون أو بيينة سماع لم تقطع كما لابن القاسم فيها وإيقاف ما لا يومن تغييره كالحيوان والعروض إخراج من يد حائزه إلى يد عدل وأما العقار فيمنع حائزه من بيع وهبة وإحداث كهدم وبناء ولا يخرج عن يده وذلك سماه شس إيقافا وحيلولة وأما من قفل الدار ومنع حرث الأرض فإنما محله إذا شهد عدلان وادعى الحائز مدفعا فيما شهدا به فتلوم له فإن إيقاف العقار هنا رفع يده فتمنع الأرض من حرث وتقف الدار ويوقف خراج ماله خراج كحانوت ذكره ابن فرحون وغيره **وبيع ما يفسد:** كاللحم ورطب الفواكه ووقف ثمنه **معهما:** أي مع اثنين يزكيان فإن زكيا والمدعى مشتر أخذ ما وقف ودفع الثمن الذي سميا كان أقل أو أكثر وإن لم يزكيا أخذ المدعى عليه ما وقف لأنه عليه بيع نظر أو لو ضاع قبل القضاء أو بعده كان ممن قضى له به قاله فيها **بخلاف العدل:** إذا أبى مقيمه أن يحلف معه فلا يباع لأنه قادر على إثبات حقه بحلفه فتركه اختيارا بخلاف من تعدل بينته فلا يقدر على حقه إلا بعد التهم ومحل عدم البيع هنا إذا أبى أن يحلف بوجه ما فإن قال لا أحلف الآن لأنني أرجو ثانيا فإن لم أجده حلفت فإن ما يفسد يباع ذكره ح عن عياض وغيره **فيحلف:** حائزه أن لا شيء منه للمدعى فإن نكل أخذه المدعى **ويبقى بيده:** يفعل به ما شاء ويضمن ثمنه للمدعى إن أتى بشاهد ثان كما يفيد فرقه بين ما يفسد وغيره بأن الأول تعذر القضاء بعينه للمدعى لما يخشى من فساده قبل ثبوت الدعوى فلم يبق إلا النزاع في ثمنه فهو كدين على من هو بيده فيمكن منه بعد حلفه ليسقط حق المدعى في تعجيله له ذكره في ضيح وح وقول عب أنه يضمن السماوي إنما يتجه إذا ثبت علمه أنه للمدعى وقوله أنه يبقى بيده بكفيل لم أره فيها ولا في ضيح ولا ح مع تعدد نقوله هنا بل نكر ب أن المنصوص نفيه.

تسبيه: لا يعارض ضم الشاهد الثاني هنا قول المص الا تي وإن حلف المطلوب ثم أتى بأخر فلا ضم لأن ذلك إذا لم يحلف مع عجزه عن ثان فحلف المطلوب لرد الشاهد وهنا إنما حلف المطلوب ليبقى بيده والطالب يدعي ثانيا قاله ب وإن سأل

ذو العدل: أي من شهد له عدل ولم يحلف معه مدعيا ثانيا ببلد آخر وكذا لو شهد له مجهولان كما نقله ح عن ابن رشد أو: ذو بيعة سمعت: أنه سرق له مثل ما يدعي وإن لم تقطع: بالشهادة وهذا مبالغة ولو عبر بلو كان أولى لأن الذي في الكافي اشتراط قطعها على السماع فالخلاف مذهبي وضع قيمة العبد: أو غيره كما في ح عند قاض أو نائبه ليذهب به إلى بلد يشهد له: فيه على عينه أجيب: لذلك ظاهره كما في المدونة قُربُ البلد أو بعد فإذا شهد له عليه أتى بكتاب حاكم ذلك البلد إلى حاكم البلد الذي شهد له فيه أو لا ونفقة العبد عليه لأن ضمانه منه كذا في الكافي .

تنبية: عكس ما هنا ذكره في المدونة والكافي وهو ان من استحق بيده حيوان أو عرض فله وضع قيمته بيد عدل ويخرج به إلى بلد البائع منه ليشهد على عينه إلا أنه في الامة إن كان أمينا دفعت له وإلا فعليه أن يستاجر معها امينا ويختم الحاكم في عتق ما استحق باسم مستحقه ويكتب له إلى حاكم بلد البائع بما أثبت عنده لياخذ منه الثمن الذي دفع إليه فإن رجع الحيوان وقد أصابه عورا وكسر أو عجب ضمنه والقيمة لمستحقه ولا يضمن أن نقص سوقه وله رده واخذ القيمة التي وضع لا: يجاب لذلك إن انتفيا: أي العدل وبينه السماع وطلب: المدعي إيقافه ليأتي ببينة: غائبة وإن: كانت قريبة بكيومين: فلا يجاب إذ يتهم بقصد إضرار المالك بتعطيل منفعته في تلك المدة وأحرى لو طلب وضع قيمته ليذهب به كما في المدونة إلا أن يدعي ببينة: على الحق حاضرة: بالبلد أو سماعا: فاشيا يثبت به: دعواه كذا في ح وقال مق يثبت به اللطخ الموجب للإيقاف فيوقف: العبد له أي يوقفه القاضي ويوكل به: من يحفظه حتى ياتي ببينة في: ما قرب كيوم: ونحوه فإن لم يات بها حلف المدعي عليه وأسلم له العبد من غير كفيل وما للمص نحوه في المدونة والغلة: أي غلة الموقوف له: أي للمدعي عليه لأن ضمانه منه وسوى المص في هذا بين العقار وغيره وهو واضح في الاول إذ لا يخرج عن يده بعدل أو مجهولين بخلاف غيره وفي الكافي أن غلة الغنم في وقفها لمن قضى له بها للقضاء: أي حتى يقضى به لمستحقه والنفقة: على العبد أو الدابة في زمن الوقف أو الذهاب به إلى البينة على المقضي له به: لتبين أنه ملكه وظاهره كان له غلة أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم ذكره خع ونقل ب عن الرجراجي أن ما يوقف وقفا يمنع من الاستخدام نفقته من غلته إن كانت وفي ح عن النكت أن النفقة إن تشاحا على من هو بيده لأنه على أصل ملكه فإذا ثبت للاخر رجوع عليه بذلك وما للمص من تفرقة غلة الحيوان ونفقته مشكل ووجه بأن المدعي كأنه أقر بأن النفقة عليه ولا يصدق في الغلة لأنه مدع فيها وقيل أن النفقة والغلة لمن بيده وقيل لمن يقضى له به كذا في ح عن أبي الحسن والآخر هو الذي في الكافي واحتج ح على ما للمص بقولها ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به ثم قال والغلة أبدا للذي هي في يده لأن ضمانها منه اهـ والظاهر والله أعلم أن كلامه في الغلة خاص بالعقار ونصها وقال ابن القاسم يوقف ما لا يؤمن تغييره وزواله وأما المامون كالرباع والعقار وماله من ذلك الغلة فإنما يوقف وقفا بمنع من الاحداث فيه والغلة أبدا للذي هي في يديه لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب اهـ فالضمير المؤنث للرباع والعقار وأيضا غير العقار إذا وقف أخرج عن يده فلا يكون عليه ضمانه والخراج بالضمان ونقل ابن فرحون عن مالك وابن القاسم في العتبية أن مصيبة الحيوان في وقفه من مستحقه قال فعلى هذا تكون الغلة له ونفقته

عليه وجازت: الشهادة على الخط لأنه يميز كغيره من الاشخاص وهو ثلاثة أوجه
خط المقر وخط شاهد غيرك وخطك وأقواها ما بدأ به وهو شهادة على خط مقر:
بأن كتب لفلان علي كذا ثم جرده وكذا لو كتب شهادته في ذكر حق مكتوب عليه
لأن شهادته على نفسه إقرار وأما لو كتب شهادته في ذكر حق على أبيه ثم أنكروا
فشهد على خطه فهل يوجب ذلك إذا صار إليه مال أبيه لأنه كالشاهد على نفسه
كما لمطرف وأصيح أو لا كما لعبد الملك قال ليس ما شهد به على غيره كما شهد
به على نفسه ابن رشد هذا أقيس نقله في ضيح بلا يمين: على الطالب ولا بد من
حضور الخط على الاصح وقيل لا يحكم له حتى يحلف على صدق شهوده وهما
روايتان ويخرج عليهما من قام له على الخط شاهد واحد هل يحلف معه ويستحق
أم لا وهما قولان لمالك كما في الكافي وعلى أنه لا يحكم له به يحلف يمينين يمين
مع شاهده ويمين يكمل بها السبب وإنما حلف يمينين في حق واحد لأنهما على
جهتين مختلفين ذكره في ضيح.

فرع: لو أخرج المدعي كتابا فيه إقرار المطلوب فأنكر أنه خطه ولم يجد شاهدا
فطلب المدعي أن يكتب المطلوب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بما أخرجه فقال
اللخمي يجبر على ذلك وقال عبد الحميد لا يجبر المازري لأن إزامه ذلك كالإزامه
بينة تشهد عليه لخصمه وهذا لا يلزمه قطعا وفرق اللخمي بأن البينة قد يعلم كذبها
فلا يلزمه ما يعتقد بطلانه واستظهر ابن عرفة ما لعبد الحميد نقله غ أو على خط
شاهد مات: وإن لم يدركه من عرف خطه كما في عب أو غاب ببعده: وحده عبد
الملك بمسافة قصر وجهل محله كبعده فإن قرب لم تجز الشهادة على خطه إذ لا
يصار إليها إن أمكن غيرها لضعفها والمرأة في هذا كالرجل وإن لم تكن مثله في
نقل شهادتها إذ ينقل عنها وإن لم تغب وتجاوز شهادة الرجال على خطهن ولو فيما
يختص بهن ولا يشهدن على خط مطلقا وما ذكره المص في خط الشاهد شهره ابن
رشد وروى محمد خلفه واحتج له بأن غاية خطه أنه كلفظه وهو لو سمعه يخبر
بشهادته ولم يشهده عليها لم يجز نقلها وأجيب بأنه قد يتساهل فيما يخبر به ولا
يتساهل فيما يكتبه نقله شس ونقل عن ابن رشد أن نفي الجواز أظهر وأن العمل
الباجي صوب ما لمحمد إلا في الاحباس وفي ضيح عنه أن مشهور قول مالك نفي
الجواز ولو: كانت الشهادة بغير مال: كعتق وطلاق فيهما: أي في خط المقر وخط
الشاهد وفي الواضحة عن الاخوين أنها لا تجوز في طلاق ولا عتق ولا حد ولا
كتاب قاض إلى قاض بل في الاموال ولمالك في العتبية أن من كتب لامرأته
بطلاقها فشهد على خطه عدلان نفعها ذلك فقيل معناه نفعها في تحليف الزوج
ليوافق ما في الواضحة وقال ابن رشد معناه أنه يحكم لها بالطلاق وذلك إذا كتب
إلى من يعلمه بطلاقها وأما إن كتب بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم عليه به إلا أن
يقر أنه كتبه مجمعا على الطلاق ويقبل قوله إنه غير مجمع إلا بعد إنكاره لكتبه
ففيه خلاف وحمل ابن رشد ما في الواضحة على خط الشاهد دون المقر هذا كله
في ضيح ونقل ق جلّه وذكر ابن فرحون عن ابن الهندي أن من أجاز الشهادة على
الخط يلزمه أن يحيزها مطلقا في كل شيء إن عرفته: أي عرفت البينة الخط يقينا
حتى يصير عندها كالمعين: من حيوان وثوب ولذا لا تقبل الشهادة على الخط إلا
من فطن عارف بالخطوط وممارستها ذكره ق و غ وذكر عب أنه يشترط أن لا
يكون في المستند ريبة من محو أو كشط ولو اعتذر عن ذلك وهذا لا يوافق ما في

ضحيح من ان اشتراط انتفاء الريبة إذا لم يعتذر عنه في الوثيقة مع أنه إنما شرط انتفاؤها في معرفة الشاهد نفسه إذ قيل إنها تنفع و: عرفت أنه: أي الشاهد الكاتب كان: حين كتبه يعرف مشهده: بكسر الهاء إسم فاعل أي من أشهده وكذا لو شهد بذلك غير من شهد على خطه ذكره ابن فرحون فإن لم تعرف البينة أنه يعرفه لم يجز أن يشهدوا على خطه قاله ابن زرب وصححه ابن رشد إذ قد يتساهل الناس في وضعها على من لا يعرفون وقيل يجوز ذلك لأن الشاهد لا يضع خطه إلا على من يعرف ذكره في ضحيح ونقل ابن فرحون عن ابن رشد القفصي أن ما لابن زرب تضيق وأن ظاهر القدماء أنه لا يحتاج إلى ذلك ومحمل العدل أنه لا يضع شهادته حتى يعلم أنه يشهد على خطه وأنه لا يضعها إلا عن معرفة وإلا كان شاهد زور ونقل عن الطرار أن مراد ابن زرب إذا لم يكن في الخط أنه يعرفه معرفة العين فإن كان فيه ذلك فهي شهادة تامة و: عرفت أنه تحملها: حين كتبها عدلا: ولم يزل كذلك حتى مات أو غاب خوف أن تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو كان غير مقبول الشهادة ومراده بتحملها وضعها لأنه كالإداء وإلا فالعدالة لا تشترط في التحمل وذكر ح عن المتيطي أنه يكفي أنه يعدله غيرهم لا: تمضي شهادته على خط نفسه: للشهادة حتى يذكرها: كلها ولا يكفي بعضها كما شهره في ضحيح ونقل شس عن مطرف أنه يكفي واقتصر عليه وتبعه جب وأدى: كما علم ويبين حاله يقول هذه شهادتي بخط يدي ولا أذكرها نقله في ضحيح عن ابن القاسم ونقل عن محمد أنه لا يوديهها وذكر عن عياض وغيره أنه إنما يودي إن تيقن أنه لم يكتب مسامحة قط فإن كان ربما تسامح فلا يودي شيئا لا يعلمه بلا نفع: لاطالب عند مالك وإنما يوديهها للحاكم لعله يجتهد فيرى نفعها وكان مالك يقول إذا لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة شهد بها أي ونفعت وبه أخذ جماعة لأنه لا بد من ذلك لكثرة النسيان ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان ليكتبها فائدة وقد قال تعالى: ﴿ولا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله﴾ الآية وعلى أنها لا تنفع لا يذكر حاله للحاكم فإن ذكره ففي قبولها قولان وإنما يضر محو لم يعتذر عنه في الوثيقة ذكره في ضحيح ولا يكتب شهادته على من لا يعرف: ليلا يتسمى باسم غيره فيقر ببيع داره من فلان أو يقر له بحق فيكتب شهادته فيشهد على خطه بعد موته فيحكم بما شهد به بلا حق فإن عرفه بعض الشهود فلغيره منهم أن يضع عليه شهادته إذ قد امن أن يتسمى بغير اسمه ذكره في ضحيح إلا: على صفة عينه: أي ذاته فينعتة بنعته فإن حضر شهد عليه وإلا فعلى صفته ذكره في ضحيح عن ابن مزين فيكون المعول على من وجدت فيه تلك الأوصاف وليسجل: القاضي إذا شهدت بيعة على عين امرأة بدين مثلا وزعمت أنها بنت زيد مثلا على من زعمت أنها ابنة فلان: ولا يسجل على ابنة فلان دون لفظ من زعمت أو قالت ونحوه حتى يعلم أنها ابنته لاحتمال انتسابها لغير أبيها وكذلك الرجل كما في ضحيح فيكتب قال إنه فلان بن فلان وخص النساء لغلبة الجهل بهن وقال عب إن فائدة ما ذكر عدم ثبوت النسب إذ القصد ثبوت الدين فقط ولا: يتحمل الشهادة كما في شس على: امرأة منتقبة: حتى تزيل نقابها لتتعين: له ويميزها عن أمثاله للإداء: أي عنده وفي ضحيح أن هذا خاص بالنكاح وأما الحقوق في البيوع والوكالات ونحو ذلك فلا يشهد عليها في شيء من ذلك إلا من عرفها بعينها واسمها ونسبها وإن قالوا: أي الشهود أشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها: ولا نعرفها بغير نقاب قلدوا: لأنهم عدول فإن عينوها قطع بشهادتهم ذكره في ضحيح ونقل عن ابن دينار في بيعة شهدوا على امرأة بإقرار أو بيع ولم يعرفوها بعينها وعرفوا الاسم والنسب

وقالوا إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت الحق وعليهم: وجوبا إخراجها: بين نساء وإلا ضمنوا عند عب إن قيل لهم عيونها: هذا قول سحنون أنه إذا سأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها وقالوا شهدنا عن معرفة منا بعينها ونسبها ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغيرت حالها وقالوا لا نتكلف ذلك فلا بد أن يخرجوا عينها كذا في ضيغ وق وهو نص في أنه في معرفة النسب وذكر ق أن ابن القاسم سئل هل تجمع دواب أو رقيق ويكلف الشهود إخراج ما يدعي فقال ليس ذلك على أحد في شيء وذلك خطأ ولكن إن كانوا عدولا قبلت شهادتهم أصبغ وكذلك النساء إن شهد عليهن وجعل ق هذا معارضا لقول سحنون فأفاد أنه لا فرق بين الدابة والمرأة وجاز الأداء: للشهادة على امرأة إن حصل العلم: حين التحمل بأنها فلانة وإن لم يعرفها قبل الإشهاد ولارءاها قط كما في ح عن ابن رشد وفرضها شس في المتتعبة وإن بامرأة: يثق بها سألها فأخبرته بها لأن خبر الواحد قد تحف به قرينة فيفيد العلم قاله في ضيغ ولا يعارضه قوله ولا على من لا يعرف إلخ لأن ذلك إذا لم يجد من يعرفه به لا: يجوز الأداء بشاهدين: شهدا عنده إلا نقلا: لشهادتهما بشروط النقل عند تعذر أدائهما لأنه فرعهما وليسمهما ليعذر فيهما قاله في ضيغ هذا إن أتى بهما المشهود له واما إن سألها فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها كما لابن رشد لأنهما مخبران لا شاهدان قال وكذلك لو سأل عن ذلك رجلا يثق به أو امرأة لجاز قال وكذا لو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء يشهدن عنده أنها فلانة لجاز أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن نقله شس فتبين أن قوله وجاز الأداء إلخ إنما هو في تعريف من تحمل الشهادة عليه وأما تعميم ذلك في كل أمر ففيه نظر فقد ذكر ابن فرحون أن المازري سئل عن عشرة من عوام الناس أو خمسة عشر شهدوا عند عدلين فقال لا تحقق عندنا من قول هؤلاء صحة الشهادة فشهدوا بها فقال إن الحكم بذلك ينقض وأنها لا تقبل من عارف بالعلوم الضرورية ولا من غيره خلافا لقول السيوري إنها تقبل إن كان العدول يعرفون طرق العلوم الضرورية وإلا فلا وجزأت: الشهادة بسماع: للضرورة إذ الأصل أن لا يشهد احد إلا بما أدركه بحواسه وشرط السماع كونه فشا عن ثقات وغيرهم: ظاهره أنه لا بد من جمع النوعين وهو ما صدر به شس ووجهه إن قصره على الثقات تصير به نقل شهادة ويحتمل ان الواو بمعنى أو كما رجحه ح فلا تشترط عدالة من سمع منهم وهو ظاهر قولها يشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس ونحوه في الكافي وعليه قول العبدوسي:

وليس من شروطها العدول بل اللفيف فادر ما أقول

وقيل يشترط كونه عن الثقات وهو للأخوين ومحمد وبه قيد ابن يونس المدونة نقله ق بملك: أي فيه لحائز: لا غيره إذ لا ينزع بالسماع من يد حائز إلا أن تكون يده كلايد كغاصب وسلطان غير مقسط قاله ابن سلمون وفي ضيغ أن ابن حبيب حكى عن الأخوين وابن القاسم ما يقتضي أنه ينزع بها من اليد وهل يستحق بها ما ليس في حوز أحد كعفو من الأرض قولان مبناهما الخلاف هل بيت المال يعد حائزا لما لا مالك له أم لا وفي هذا قال العبدوسي:

وليس ينزع بها ما في اليد والخلف فيما ليس عند أحد

متصرف: بكهدم حوزا طويلا: كأربعين سنة كما في الكافي عن ابن القاسم وذكر عنه ق أنه لا يجوز في خمس عشرة إلا القطع وما ذكر المص من قيد التصرف أقره ح ولم اره فيها ولا في الكافي ولا في نقل ق ولا في شس وقال طفى أنه لم

يره لغير المص وأن قول شس وأما الملك فإنما يشهد به إذا طالت الحيازة وكان يفعل فيه من التصرف ما يفعل المالك من البناء والهدم اهـ إنما هو في شهادة الملك بالقطع وهو قول المص الآتي وصحة الملك بالتصرف إلخ نقله ب وقدمت بينة الملك: بالقطع لغائب أو ذي عذر منعه من القيام قبل ذلك على بينة سماع لحائز وذلك إذا لم يعلموا ممن اشترى كما فيها لاحتمال اشترائه من غاصب ولذا قال إلا: أن يشهدوا بسماع أنه: أي الحائز اشترأها: أي الذات المدعاة من كأبي القائم: أو جده أو ممن صارت إليه عنهم فتقدم بينة السماع لأنها ناقلة والآخرى مستصحية وكالشراء الهبة والصدقة كما في الكافي وح و: جاز السماع في وقف: ليس بيد مشتريه ولا يد من مدع ملكه بل بيد مشهود له بأنه وقف عليه أو لا يد لأحد عليه فتشهد بينة بالسماع أنه حبس على بني فلان أو حبس لله تعالى ذكره شس ويفيد السماع في مصرف الواقف وشرط الواقف ففي الكافي أنه عامل في أن بني فلان لم يكن له مدخل في حبس فلان وفي ضيح وح أنه لو شهدوا على أصل الحبس أي بالقطع لم يكن حبسا حتى يشهدوا بالملك للمحبس وإن شهدوا على السماع لم يحتج لتسمية المحبس ولا إثبات ملكه وموت ببعده: كمسافة أربعين يوما وإلا فلا بد من شهادة البت بتواتر خبر يقع به العلم فيشهد على علمه والسماع إنما يطلق على ما لم يقع به العلم للشاهد ولذا يودي على أنه يسمع سماعا فاشيا كذا في ضيح إن طال الزمان: كأربعين سنة قيل أو عشرين وبه العمل بقرطبة كما في ضيح قال جب وفي خمس عشرة سنة ثالثها إن كان وباء فهي طول اهـ وكون الموت مما يشترط فيه الطول تبع فيه جب وشس وقال ابن عرفة أنه إن طال زمن تقدمه كعشرين لم يقبل فيه إلا البت وإن شرط السماع فيه كونه بحيث لا يدرك القطع به عادة لا إن أمكن لقرب بلده أو طول تقدمه نقله غ بلا ريبية: فلا يقبل سماع اثنين وفي القبيلة مائة من سنهما لم يسمعوا ذلك فإن باد جيلها قبلا ذكره شس وحلف: المشهود له إذ لعل أصل السماع عن واحد والشاهد الواحد لا يقوم به الحق إلا مع يمين نقله شس عن ابن محرز وشهد اثنان: ولا يكفي واحد مع يمين لأن السماع نقل شهادة ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره قاله فيها واشترط خع كونهما ذكرين ويشترط أن لا يسموا من سمعوا منهم وإلا كان نقل شهادة فلا يقبل إلا عن عدول ذكره ابن فرحون وغيره كعزل: لقاض أو وكيل قال خع إنه مشبه في إفادة السماع لا يفيد الطول وهو خلاف ابن سلمون أنها لا تجوز إلا فيما طال زمانه وقد عدّ جلّ ما ذكره المص وفي غ عن ابن عرفة أن الطول يشترط في الملك والوقف والصدقة والأشربة القديمة والنكاح والولاء والنسب وجرح: أي تجريح بأن يشهدوا بسماع فاش أن فلانا مجرح أو أنه يشرب الخمر مثلا وإنما يجوز السماع في العدالة والجرح إذا لم يدرك زمن المجروح والمعدل فإن أدركه فلا بد من العلم ذكره ابن سلمون وابن فرحون وقال سحنون لا يجوز السماع فيهما وكفر وسفه ونكاح: اتفق الزوجان عليه فإن أنكر أحدهما فلا كما في ضيح وابن فرحون وضدها: أي المذكورات من تولية وعدالة وإسلام ورشد وطلاق وإن: كان الطلاق المندرج في ضدها بخلع: فإن شهدوا بسماع أنه خالعهما ثبت الطلاق لا دفع العوض وكذا في البيع والنكاح يثبت العقد لا دفع الثمن ولا نقد الصداق قاله خع وهو خلاف ما ذكره ابن فرحون أن السماع يعمل به في دفع نقد الصداق ولم يذكر خلافه وضرر زوج: فإذا شهد بسماع فاش أنه يضر بزوجه من غير ذنب طلقها الحاكم ولا يمين عليهما ذكره ابن فرحون قال في الكافي فإن لم يسمع ذلك الرجال مع النساء فليس بفاش وهبة: وصدقة كما في ضيح ويشملهما

قوله بملك ووصية: بمال أو علي ولد وفسرها في ضيغ بما في الكافي أنه لم يزل يسمع أن فلانا في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والانفاق عليه لا يصابه أبية به أو بتقديم قاض عليه اهـ وكذا تنفيذ وصية أسندت إليه كما في غ عن ابن زرب وولادة: وكذا الحمل والرضاع كما لابن سلمون وغيره وحرابة وإباق وعدم: وكذا ضده أي الملاء كما في ضيغ وغ وأسر وعق: وعبر ابن حزري بالحرية ولووث: فالشهادة بالسماع أن رجلا قتل آخر كما لو قتله في سوق فشهد عليه كل من حضر فهذا إذا كثر وتظاهر كاللوث نقله ق عن اللخمي وفي نسخة وارث ونقله غ عن المتيطي وزاد عنه حيازة الحبس والصدقة وخط شاهد مات ومما زاده القسمة وزاد عن ابن رشد بناء المحلل وعن مق الاقرار والجراح اهـ وزاد ابن جزري وغيره النسب والولاء ولمالك فيهما قولان الثبوت وشهره جب ونفيه وشهره المص في باب الولاء ولذا لم يذكرهما هنا وفي ولاء المدونة وإن شهد رجلان على السماع أن هذا الميت مولى فلان أعتقه تأتي الامام فإن لم يات من يستحق ذلك قضى له بالمال مع يمين الطالب ولا يجز بذلك الولاء اهـ أي ولاء بنات الميت ومواليه وقيدها بعضهم بمن مات في غير بلده لاحتمال أن يستفيض ذلك عن رجل واحد بخلاف بلده فيقضي في ذلك بالمال والولاء واستحسنه ابن يونس نقله أبو الحسن ونقل عن ابن رشد أن محل الخلاف إن لم يفد السماع العلم فإن أفاده لفشوه مثل نافع مولى ابن عمر ومالك ابن أنس ثبت به كل شيء اتفاقا اهـ قال جب فالسماع المفيد للعلم مرتفع عن شهادة السماع والتحمل: للشهادة إن افتقر إليه: فخرج ما لا يتعلق به حكم فرض كفاية: إذ بتركه تضيع الحقوق والغرض يحصل بالبعض ويتعين إن لم يوجد في البلد غير اثنين وإن لم يتعين جازت الأجرة عليه ابن عرفة أخذها من يحسن كتب الوثيقة فقها وعبارة على كتبه وشهادته لا يختلف فيه وتكون مسماة قل ما سميا أو كثر إلا أن يضطر المكتوب للكاتب لعدم غيره هناك أو لقصر القاضي الكتب عليه لموجب فليس للكاتب طلبه فوق ما يستحق فإن فعل فجرحة وإن لم يسميا شيئا فأجرة المثل نقله غ وغيره وفي ق أن مالكا قال ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحدا ولا أن يكافئوا على الهدايا وتعين: على من تحملها الاداء: أي إعلام الحاكم بها فليس لأحد اثنين إحالة رب الحق على يمينه مع الآخر فإن وجد أكثر مما يثبت الحق ففرض كفاية كما في ضيغ وغيره من: مسافة قريبة كبريدين: ولا يلزم من أبعد قاله جب وفي ضيغ أنه لا دليل على هذا التحديد والاصل أن ما لا كبير مشقة فيه على الشاهد يجب الاداء منه وما عظمت المشقة فيه فلا وتعين: على ثالث إن لم يجتز: أي لم يكتف بهما: أي بالاثنتين لجرحه أو غيرها وإن انتفع: من تعين عليه من رب الحق فجرح: على المشهور لأخذه رشوة على واجب وقيده تت بمن طلبه أو امتنع من الاداء إلا به وهو خلاف ظاهر قول جب ولا يجوز أن ينتفع منه فيما يلزمه وقيل لا يقدر في المبرز وفي ضيغ عن ابن رشد أن القريب جدا لا يضره ركوب دابة رب الحق ولا أكل طعامه لقلّة المؤنة إلا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته: لأنه حينئذ كمن سقط عنه الاداء وأيضا فمنفعة الركوب لرب الحق لا للشاهد لا: يتعين الاداء من كمسافة القصر: بل يكتب القاضي إلى رجل يثق به فيشهد الشاهد ويكتب إلى القاضي بشهادته كما في ضيغ وق عن سحنون وله: أي الشاهد إذا لم يكن بموضعه من يودي عنده أن ينتفع منه: أي من رب الحق بدابة: يركبها لمحل الاداء أو نفقة: وإن كانت له دابة أو مال وكذا لو أنفق عليه في مدة انتظاره للاداء إذا احتجب الحاكم ولم يجد من يشهد

على شهادته ثم ينصرف فلا يضره ذلك وقيل ترد به شهادته لتوفيره به نفقته واستظهره ابن رشد هذا كله في ضيغ وشس وحلف: المدعى عليه بشاهد: أي بسببه ومثله المرأتان في: دعوى طلاق: فإذا قام به شاهد حلف الزوج على نفية و: دعوى عتق: فإذا قام به شاهد حلف السيد على تفييه وكذا القذف فمن قام له شاهد بان فلانا قذفه أحلف له كما في الكافي عن مالك وذكر ق أن فيه خلافا فإن لم يقم شاهد بما ذكر فلا يمين إذ لو وجبت بمجرد الدعوى لم يشأ عبد إلا حلف سيده ولا زوجة إلا حلفت زوجها كل يوم لا: يحلف من قام عليه شيء في دعوى نكاح: على المشهور إلا أن يقوم على أحد الطارئین للأخر والفرق بين النكاح وما قبله أنه لا يخفى على الجيران فالعجز عن شاهدين دليل كذب مدعيه وأنه لو أقر به لم يثبت بخلاف العتق والطلاق وجعله جب مثلهما في الحلف وضعفه في ضيغ فإن نكل: من لزمه الحلف حبس: حتى يحلف وقيل يقضى عليه بنكوله ونسب لمالك وأشهب وعليه فإنما يقضى بالشاهد والنكول دون الشاهد واليمين لأن الأولين من جهتين فقويا لذلك والآخر من جهة المدعي فقط وإن طال: سجنه سنة كما في شس دين: أي وكل لدينه وقال سحنون يحبس أبدا حتى يحلف أو يقر وحلف عبد: مادونا كان أولا مع شاهده بحق مالي ويقبض حقه فإن نكل المادون حلف المدعى عليه وبرئ وإن نكل غيره حلف سيده واستحق ذكره ح وغيره و: حلف سفیه مع شاهده: ويقبض له وليه وإن تولى الولي المعاملة تولى الحلف لئلا يعود عليه الغرم فإن نكل السفیه وحلف المطلوب ثم رشد فهل يحلف كما لمطرف أولا كما لابن القاسم لأن الحكم نفذ للمطلوب ذكره في ضيغ فتبين أنه لا يشترط في الحالف حرية ولا رشد وكذا لا يشترط إسلامه وفيها ان النساء إن شهدن لعبد أو لامرأة أو لدمي حلف واستحق لا: يحلف صبي: مع شاهده بحق مالي من إرث أو غيره وإن كان في الورثة كبار حلفوا وأخذوا مقدار حقهم قاله فيها و: لا يحلف عنه أبوه: أو وصيه إذ لا يحلف أحد إلا لنفعه إلا أن يتولى وليه المعاملة إذ لو لم يحلف غرم ذكره غ وغيره وإن أنفق: عليه الاب نفقة واجبة وقيل يحلف إن أنفق إذ ينتفع بسقوط النفقة عنه و: إذا قام لصبي شاهد حلف المطلوب ليرك: المدعى فيه بيده: حوزا إن كان معينا وبذمته إن كان دينا حتى يبلغ الصبي والغلة للحائز لأن الضمان منه وقيل يوقف المعين ولا يسلم للمطلوب وفي ضيغ أنه ظاهرها واستظهره لأن الشاهد لم يبطل رأسا وإنما حلف ليتأخر الحكم ومبنى الخلاف هل الحق مستند إلى الشاهد فقط واليمين تقوية أو إليهما معا فعلى الأول يوقف وعلى الثاني يترك بيده ذكره في ضيغ ولو نكل المطلوب أخذ منه الحق وهل يعطي للصبي ملكا كما لابن المواز أو يوقف له فإذا بلغ حلف فإن نكل رد للمطلوب كما في الواضحة ذكره في ضيغ حلف المطلوب كذا في ضيغ و: إذا حلف المطلوب سجل: أي كتب الحاكم شهادة الشاهد في سجله صوتا لحق الصبي لئلا يموت الشاهد أو تزول عدالته ليحلف: الصبي إذا بلغ: فيأخذ حقه إن كان قائما أو قيمته أن فات ومثل المثلى كوارثه: أي الصبي قبله: أي قبل بلوغه فإنه يحلف ليستحق ولو حلف أولا على حقه كما لابن يونس وذكر ب عن ابن رشد أنه تكفيه يمينه الأولى إلا أن يكون: الوارث نكل أولا: عن الحلف على نصيبه من ذلك الحق ففي: تمكينه من حلفه: على ما ورثه لأنه إنما نكل أولا عن حظه هو وعدم حلفه لأنه قد نكل فلا يمكن من اليمين قولان: للمتأخرين كما في ضيغ وإن نكل: الصبي حين بلغ أو وارثه اكتفى بيمين المطلوب الأولى: فلا يحلف ثانية على المشهور .

تنبيه: لو قام لصبي شاهدان بشيء معين أخذه وتوخر يمين القضاء فإذا بلغ وحلف تم الحكم وإن نكل رد إلى من أخذ منه وإن حلف المطلوب: لنكول طالب قام له شاهد فلم يحلف معه بلا عذر ثم أتى: الطالب بآخر فلا ضم: للثاني مع الاول لأن الاول أبطله بنكوله وتحليف المطلوب وأما من لا يحلف مع شاهده لكونه في طلاق أو نكاح ونحو ذلك أو لكون القاضي لا يرى اليمين مع الشاهد فإنه يضم شاهده الثاني للاول كما مر في القضاء و: على نفي الضم في حلفه معه: أي الثاني إذ قد يظهر له بشهادته ما يقدم به على الحلف وعدم حلفه لأنه أسقط حقه بنكوله أو لا قولان و: على حلفه ففي تحليف المطلوب إن لم يحلف: مع الثاني قولان: قيل يحلف لأن يمينه الأولى لرد شهادة الأول وعليه لو نكل قضى للطالب وقيل لا يحلف ثانيًا لأنه قد حلف على هذا الحق وأما لو أتى باثنين فلا ين القاسم في الموازية يقضي بهما وفي المبسوط خلافه ذكره في ضيغ وإن تعذر يمين بعض: من قام لهم شاهد بحق كشاهد بوقف على بنيه: أي الواقف أو بنى غيره وعقبهم: بطنا بعد بطن أو: يمين كل شاهد بوقف على الفقراء حلف: المطلوب في الفرع الثاني وكذا في الاول على ما عراه محمد للاصحاب من أنه لا يصلح فيه اليمين كالثاني وروى أنه إن حلف جلهم ثبت لكلهم ولمالك في الواضحة أنه يكفي حلف واحد نقله اللخمي وإلا: يحلف فحبس: في الفرع الثاني وكذا في الاول على أنه كالثاني وأنكر غ حمل المص على غير هذا واختار اللخمي في الاول قول بعض أشياخه أن من حلف ثبت نصيبه ومن نكل سقط حظه ورد اليمين على المطلوب وقال إنه أقيس كمن شهد لورثة منهم حاضر وغائب أو حمل لم يولد فمن حضر بالغًا يحلف ويثبت نصيبه ومن نكل سقط حظه⁶ وردت اليمين على المشهود عليه ومن كان غائبًا أو صغيرًا فهو على حقه بعد ولا يستحق بيمين غيره ولا يسقط بنكول غيره اهـ ولعله سقط هنا والمختار ثبوت نصيب من حلف ليلتئم مع قوله فإن مات: من ثبت حقه بحلفه ففي تعيين مستحقه من بقية الاولين: بناء على أن من نكل لا يمنعه ذلك استحقاق حق غيره كما مر في وارث الصبي أو البطن الثاني: بناء على أنهم إنما يأخذون عن الواقف فمن نكل بطل حقه دون من بعده فيكون كميته ترد من منشاء كما في شس هل يأخذ البطن الثاني منفعة الوقف عن واقفه فلا يضرهم نكول آبائهم فيحلفون ويستحقون أو عن آبائهم كالورثة فمن نكل أبوه بطل حقه واختلف هل يفتقر أهل البطن الاول فيما رجع إليهم عن من مات منهم إلى يمين مجددة كحلف البطن الثاني بعد انقراض الاول أو لا وسببه ما ذكر أي أن البطن الثاني هل يأخذ عن الاول أو عن الواقف ذكره شس .

تنبيه: ما ذكره المص في مسألة الفقراء مخالف لما مر آخر الهبة من أن الصدقة لغير معين لا يقضى بها وهما قولان كما في ق وقول عج إن ما هنا فيما يثبت الوقف لا في القضاء فلا يعارض ما مر فيه نظر إذ لا فائدة للثبوت إلا القضاء وجعل ب ما مر محله الدعوى على مالك شيء أنه تصدق به أو حبسه وما هنا في حائز لشيء يدعي ملكه فيستحق منه بإثبات أنه وقفه غيره على الفقراء اهـ. ويرده أن شس وهو متبوع المص فرضها فيمن ادعى عليه أنه حبس ربعًا على

⁶ لفظ " سقط حظه " والواو بعده ساقطتان في النسختين 1 و 3 ولعل زيادتهما هي الصواب والله أعلم.

الفقراء ولم يشهد علي: قول حاكم قال ثبت عندي: كذا إلا بإشهاد منه فيجوز ذلك ويكون حكما قاله خش ك: من قال أشهد علي شهادتي: فإنه يجوز نقله بذلك في المال وغيره كما لابن فرحون وغيره قال غ ظاهره وإن تسلسل ونقل عن ابن عرفة أن ظاهر الروايات صحة نقل النقل أو رءاه: الناقل يوديهها: عند قاض خلاقا لأشهب وأصبغ ولو سمعه يشهد غيره فقولان وفي ق أن ابن رشد جوز نقلها بذلك وأما لو سمعه يخبر بها فلا ينقلها اتفاقا لما علم من تساهل الناس في الاخبار وإنما يتحرزون في الاشهاد والاداء عند الحاكم ذكره في ضييح وذكر أنه تشترط معرفة المنقول عنه ومن الشروط عسر اداء الاصل ولذا قال إن غاب الأصل: المنقول عنه وهو رجل: إذ المرأة ينقل عنها وإن حضرت لأن ما يلزمها من الستر عذر قال في ضييح ولو فرق بين من عادتتها الخروج وغيرها كما في اليمين ما بعد لمكان لا يلزم الاداء منه: بان زاد على ما برّ يدين ولا يكفي: إذا شهد في الحدود: ما مسافته الثلاثة الايام: بل لا بد من غيبة بعيدة أو مات: الاصل أو مرض: مرضا يشق معه الحضور ومثله كل عذر تترك به الجمعة ذكره شس و: منها أنه لم يطرأ فسق: للاصل ولا للناقل ويفهم من المص شرط كون الاصل بالغاً عدلاً حين التحمل عنه وإلا لم ينقل عنه ولو صار عدلاً قبل أداء الناقل ولا يخالفه قوله في الصبيان إلا أن يشهد عليهم قبلها لأن ذلك ليس نقلاً بل هو كالشهادة علي أصل ما شهدوا به قاله عب فلو زال فسقه الطارئ فهل ينقل عنه بإذنه قبل أو لا بد له من تجديد إذن خلاف ذكره في ضييح أو عداوة: للمشهود عليه بعد الاذن كما لابن فرحون وذكر عب أنه لا يضر طرو عداوة بين الناقل والمشهود عليه بخلاف: طرو جن: أي جنون لأنه لا يقدح فيما قبله و: منها كون الفرع لم يكذبه أصله: حقيقة أو حكماً كشكه أو نسيانه فإن في ضييح أن شكه كإنكاره وفي الكافي أن النسيان كالانكار قبل الحكم: بالشهادة ولو بعد الاداء ويصح رجوع هذا أيضاً لطرو فسق أو عداوة وليس في ضييح ولا ق ما يخالفه خلافاً لب بل مفادهما أن أداء الفرع بمنزلة أداء الاصل وقد مر أن طرو فسق أو عداوة بين الاداء والحكم يمنع من الحكم وإلا: بأن كذبه بعد الحكم مضي: الحكم بلا غرم: علي الشهود إذ لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض كما لابن القاسم ومطرف وقيل ينقض إذ يصير غير مستند لشهادة ولأن شهود الاصل إن صدقوا بطلت شهادتهم وإن كذبوا بطلت لكذبهم ونقل عن كل: من الاولين اثنان: فلا يكفي ان ينقل عن كل منهما واحد ولا يشترط كون ناقلي أحدهما غير ناقلي الاخر خلافاً لعبد الملك بل تجوز شهادة رجلين علي شهادة عدد كثير قاله فيها قال لا يجوز نقل واحد مع يمين الطالب في مال لأنها بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال ليس أحدهما أصلاً: إذ لو كان أصلاً صار الحق كأنه ثبت بشاهد واحد كما في ضييح و نقل في الزنى أربعة عن كل واحد: من الاربعة الاصول بأن ينقل كل من الاربعة عن كل أصل أو ينقل عن كل اثنين: من الاصل اثنان: بأن ينقل اثنان عن اثنين معاً وءاخران عن الاخرين معاً حتى تتم أربعة من مجموعهم وروى مطرف لا بد من ستة عشر بان ينقل عن كل واحد أربعة غير الناقلين عن غيره وقال محمد أنه إن نقل اثنان عن واحد واثنان عن ثلاثة تمت الشهادة ذكره شس ولو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لم يتم النقل ولا يشترط اجتماع الناقلين وقت التحمل ولا تفريقهم وقت الاداء ولفق نقل بأصل: في الزنى وغيره كاثنتين بالرؤية ونقل اثنان عن اثنين أو شهادة ثلاثة بالرؤية ونقل اثنين عن واحد وواحد بالرؤية ونقل ثلاثة عن ثلاثة وأما رؤية واحد ونقل اثنين

عن ثلاثة فلا يتم بها العدد ويحد شاهد الرؤية للقذف ذكره ق وجاز تزكية ناقل أصله: فلا تهمة تلزمه وإن زكاه قيل وفي ضيغ أنه يصح نقله عن من جهل حاله ثم يبحث القاضي عنه وأما تزكية الأصل فرعه فلا تجوز للتهمة بالحرص وكذا تزكية كل من الشاهدين للآخر لأن المجهول لا يزكي غيره ذكره ب و: جاز نقل امرأتين مع رجل: ناقل قال فيها ولا ينقلن شهادة إلا مع رجل نقلن عن رجل أو امرأة في باب شهادتهن: وهو المال وما يؤول له وما لا يظهر للرجال وقال أشهب وعبد الملك لا يجوز نقلهن في مال ولا غيره وإن رجع الشاهدان قبل الحكم بأن قالوا: بعد أن شهدا على رجل بحق وهما: أي غلطنا بل هو: أي المشهود عليه هذا سقطنا: أي الشهادتان فلا يحكم على واحد منهما لأن الشاهدين أخرجنا أنفسهما عن العدالة بإقرارهما أنهما شهدا على الوهم ذكره غ وفيها أن الشاهد إن استقال قبل الحكم وادعى وهما وجاء بشبهة أقيل ولا تبطل شهادته إلا أن يعرف كذبه اهـ.

فرع: لو حلف ما شهدت إلا بحق ولكني أرجع عن شهادتي فلا يحكم بها وقيل يحكم بها وليس هذا برجوع والرجوع أن يكذب نفسه أو يشك وقال ابن زرب لا يحكم بها لأنه إن كان رجع عن حق علمه فقد فعل ما يسقط شهادته وقال ح ينبغي أن يفصل بين عامي بجهل حرمة ذلك فلا يجرحه وبين من يعلم ذلك ونقض: الحكم إن ثبت: بعده قبل تنفيذه كذبهم كحياة من: شهدا أنه قتل وجبه: أي جب من شهد بزناه قبل الزنى: فإنه إن ثبت ذلك قبل القصاص والحد ينقض الحكم بهما بخلاف ما إذا فات نقضه بالاستيفاء فليس إلا غرم الدية فدية الثاني إن رجم في مال الشهود قاله فيها وقال أشهب وعبد الملك على عاقلة الامام ودية الاول على الشهود إلا أن يكونوا فقراء فعلى القاتل وقيل يخير وليه بينهما فإن اتبع الشهود لم يعدل عنهم إلا أن يجدهم فقراء وإن اتبع القاتل أو لا لم يعدل عنه مليا كان أو فقيرا واختلف فيمن غرم هل يرجع على غيره فقال سحنون لا يرجع وقيل إن غرم الشهود رجعوا بما أدوا على القاتل ولا يرجع هو عليهم إن أدى هذا كله في ضيغ وذكر أن من قيد عبده وحلف بعق لا ينزع قيده شهرا ثم حلف بحريته إن وزن القيد عشرة أرتال فشهد شهود أن وزنه ثمانية فحكم الحاكم بعقته ثم نزع القيد بعد فوجد كما حلف فقال ابن عبد الحكم ينفذ الحكم ويرد العبد للرق وقال أبو حنيفة لا ينفذ ويغرم الشهود كما لو رجعا وفرق ابن عبد الحكم بأن الرجوع محتمل للكذب.

فرع: لو حكم قاض بشهادة رجلين فكذباه بعد الحكم أمضى إن كان عدلا ولو حكم بمائة لزيد على عمرو فقالا إنما شهدنا عندك بعكس هذا فإن تيقن كذبهما لم ينقض الحكم لكن يغرم لعمرو مائة محمد ولو شك في صدقهم لنقض الحكم بنفسه ذكره في ضيغ لا: إن ثبت رجوعهم: بعد الحكم عن غلط أو عمد فلا ينقض بل ينفذ في المال اتفاقا وفي الدم على المشهور وقيل لا يستوفى لحرمة الدم وكان ابن القاسم يقول بالاول ثم رجع واستحسن أن لا ينفذ وتجب الدية واستظهر بعضهم أن مراده أنها تجب على من شهدوا أن القصاص عليه حتى لا يبطل الدم عنه هذا كله في ضيغ و: إذا رجعا بعد الحكم أو تنفيذه غرما: بكسر الراء مالا: سواء أقرأ بالزور أو قال غلطنا لأن المال يضمن بالخطأ وقال عبد الملك لا غرم في الخطأ إذ لو غرما به لتورع الناس عن الشهادة كذا في ضيغ ودية: في مالهما وعن أصبغ أنها على عوافلها ذكره في ضيغ وإن تعمدا: أي ثبت عمدهما الزور فلا قود وعليهما الدية والادب ويطل سجنهما وقال أشهب يقتص منهما في العمد وفي

الكافي أنه أصح و: شهود الزنى لا يشاركونهم: في الغرم شاهدا الاحصان: إذا رجع الجميع بعد الرجم لأن شاهدي الاحصان لم يباشرا موجب الحد وقال أشهب وعبد الملك عليهما ثلث الدية وقال محمد عليهما نصفها نقله شس وغيره كرجوع المزكي: عن التزكية فإنه لا يلزمه غرم لأن الحق إنما ثبت بمن شهد عليه ولو شاء ما شهد واحتج المص بهذا لما قبله كذا في ضيح فالكاف داخلة على المقيس عليه وأدبا في: ما لم يتلفا فيه مالا ولا نفسا كقذف أو شتم أو ضرب إن رجعا بعد حد من شهدا عليه أو تأديبه فإنهما يودبان ولا يغرمان اتفاقا ذكره شس وغيره وحد شهود الزنى: حد القذف إن رجعوا مطلقا: رجعوا قبل الحكم أو بعده أو بعد الحد كرجوع أحد الأربعة قبل الحكم: فإنه يحد جميعهم إذ لم تتم الشهادة و إذا رجع بعده: أي الحكم حد الراجع فقط: لإقراره بالقذف ويغرم ربع الدية دون الثلاثة لأن الحكم قد تم وهم لم يرجعوا وقيل يحدون أيضا إذ لم يتم بهم النصاب وظاهر المص ولو رجع قبل الحد وفي ضيح أنه مذهبا وشهره وهو خلاف ظاهر ما في رجم المدونة من أنه إن رجع قبل إقامة الحد أو وجد عبدا أو مسخوطا حدوا كلهم فظاهره يشمل ما بعد الحكم وإن رجع اثنان من ستة: شهدوا بزنى محصن فرجم فلا غرم ولا حد: على الباقيين ولا الراجعين لأنهما كقاذفين شهد لهما أربعة ولكن يودبان إن أقرأ بالزور وقيل يحدان لإقرارهما بالقذف وقال المازري إن كذبا من شهد معهما حدا وإلا فلا وتبعه جب إلا أن يتبين: بعد ذلك ان أحد الأربعة: الباقيين عبد: أو كافر فيحد الرجعان: ثمانين والعبد: نصفها لأنه لم يبق من يستقل ولا حد على الباقيين لأنهم كمن رجع رابعهم بعد الحكم لا كمن ظهر رابعهم عبدا قال فيها وإن رجع واحد بعد قيام الحد جلد الرابع وحده دون الثلاثة الذين بقوا فإن علم بعد الجلد والرجم أن أحدهم عبد حد الشهود أجمعون وإن كان مسخوطا لم يحد واحد منهم لأن شهادتهم قد تمت باجتهاد الامام في عدالتهم ولم تتم في العبد ويصير من خطا الامام اهـ وفرق في ضيح بأن الرق وصف ظاهر لا يشك فيه والرجوع يحتمل أنه لفسق طرأ ونحو ذلك ولذا ألحقوا العبد بالكافر والاعمى وولد الزنى والمولى عليه اهـ والفرق بين الرق والفسق أن الرق وصف لازم والفسق قد يطرأ وغرما فقط: دون العبد لأنه لم يرجع ربع الدية: لأن ما زاد على الثلاثة في حكم الرابع إذ به تم النصاب ثم إن رجع ثالث: بعد اثنين من ستة لا عبد فيهم حد هو والسابقان: إذ لم يبق إلا الثلاثة فلم يتم النصاب سواء رجعوا مجتمعين أو مفترقين كما في ضيح وغرموا: أي الثلاثة ربع الدية: بينهم أثلاثا لأنهم كرايع و: إن رجع رابع: بعد الثالث فنصفها: يغرمونه أرباعا وخامس ثلاثة أرباعها أخماسا وسادس فجميعها وهذا واضح كحد كل من رجع وإن: ابتداء الرجم ثم رجع سادس: أي احد ستة بعد فقء عينه وخامس: الباقيين بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى: الراجع الثاني: وهو الخامس خمس الموضحة: لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم ولا شيء منها على الاول لأنه رجع قبلها مع سدس العين كالاول: فإن عليه سدسها لأن كلا منهما أحد ستة فقئت بسببهم وعلى: الراجع الثالث: وهو رابع الباقيين ربع دية النفس: لأنه أحد أربعة حصل الموت بشهادتهم فقط: دون العين والموضحة على الأصح لاندرج الجراح في النفس وقيل يضم لذلك سدس العين وخمس الموضحة ولو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على من رجع قبله شيء لأنه إذا رجع من يستقل الحكم دونه فلا غرم كما يأتي وما ذكره المص مبني على أن رجوع البينة بعد الحكم وقبل استيفائه يمنع من استيفائه وأما على أنه يستوفى فينبغي أن على الثلاثة ربع دية النفس فقط لأنه قتل بستة ودية الجراح تتدرج قاله

في ضيغ ومكن مدع: على من شهد عليه رجوعا: عن شهادتهما من إقامة بينة: على دعواه فإن أقامها غرما له ما أتلناه كيمين: فإنه يمكن من يمينهما أنهما لم يرجعا إن أتى بلطخ: أي قرينة كفضو ذلك أو شاهد غير عدل فإن حلفا برئا وإلا حلف هو وغرما له وإن نكل فلا شيء له وليس من اللطخ شهادة امرأتين في كطلاق وعتق لأن الرجوع فيهما موجب للمال فيحلف المدعي مع المرأتين قاله ب ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع: لأن ذلك كمن أقر ثم رجع عن إقراره فإنه يلزمه ما أقر به وإن علم الحاكم بكذبهم: وقول خع أو بقادح لا يصح إذ اللازم في ذلك الدية كما مر عند قوله في القضاء وغرم شهود علموا إلخ قاله ب فحكم: برجم أو قتل أو قطع فالقصاص: أي يقتص منه وإن لم يباشر كما في ضيغ محتجا بظاهر قولها وإن أقر القاضي أنه رجم أو قطع الأيدي أو جلد تعددا للجور فيد منه وفي غ عن ابن عرفة أنه يمكن حملها على أنه لم يستند لبينة وذكر جب وشس تبعا للمازري أنه إن لم يباشر فكالشهود فيجري الخلاف هل يلزمه القود كما لأشهب أو الدية كما لابن القاسم وكذا يفاد من ولي الدم إن قتل عالما بعلم القاضي بزورهم والشاهد كالشريك معه ذكره شس وإنما يثبت علم الحاكم أو الولي بالاقرار لا ببينة لأن كتمهم ذلك قبل الاستيفاء فسق وإن رجعا: بعد الحكم عن طلاق: شهدا به فلا غرم: عليهما كعفو القصاص: إذا رجعا عنه لأنهما إنما فوتتا استمتاعا أو دما ولا قيمة لهما ولكن يودبان ويأتي ما يلزم القاتل وقيل يغرمان الدية لأن له أخذها في أحد قولي مالك نقله بهرام وق وهذا إن دخل: الزوج لأن الصداق لزمه بوطئه فلم يلزمه شيئا وإلا فنصف: يلزمهما للزوج كما في التهذيب ونقله ق عن ابن يونس وقيل للزوجة لأن الصداق كان واجبا لها ومنعاهما نصفه نقله في ضيغ وقال أشهب وابن عبد الحكم لا غرم عليهما ومبنى الخلاف كما في شس هل يلزم المهر كله بالعقد أو كله متوفق لجواز ردها قبل البناء فيسقط فعلى الأول لم يلزمه ما لم يكن يلزمه وعلى الثاني ألزمه ما لم يكن يلزمه وهذا في نكاح التسمية وأما التفويض فلا غرم فيه اتفاقا إذ لا يلزمه شيء ك: لزوم نصفه في رجوعهما عن دخول مطلقة: أقر الزوج بطلاقها وأنكر دخوله فكمل عليه المهر بشهادتهما ثم رجعا فإن رجع أحدهما لزمه ربه وهذا في التسمية وأما في التفويض فعليهما المهر كله ونصفه: إن شهد اثنان بطلاق واثنان بدخول اختص: بالغرم الراجعان بدخول: أي عنه فيغرمان النصف كما في شس وتنت لأنه الثابت بشهادتهما وعبر في ضيغ بالصداق ولعله يريد نصفه عن: شاهدي الطلاق: فلا غرم عليهما لأن الصداق تكمل بشهود الدخول فلها حكم المدخول بها فلا ينافي هذا ما لابن القاسم فيما قبل البناء كما توهم طفي قائلا إنه مفرع على قول أشهب ويرده قول شس أنه على مذهب الجماعة ورجع شاهدا الدخول على الزوج: بما غرما له وهو نصف الصداق كما في شس بموت الزوجة: أي بسببه إن أنكر الطلاق: لأنه معتقد موتها في عصمته فهو مقر بتكمل الصداق عليه بخلاف ما لو أقر بالطلاق وشهدا عليه بالدخول لأنها لم تمت في عصمته ورجع عليهما: في موت الزوجة إذا رجعا عن طلاق بما فوتاه: بالطلاق من إرث دون ما غرم: من نصف الصداق لاعترافه بتكمل الصداق بالموت وهذا حيث غرم جميع الصداق ورجعت: الزوجة إذا مات الزوج عليهما بما فوتاهما: بالطلاق من إرث: دخل بها أم لا و: نصف صداق: كأن يتكمل بالموت حيث لم يدخل بها والزوجان منكران للطلاق كما في ضيغ وغيره وإن كان: رجوعهما عن تجريح أو تغليظ شاهدي طلاق أمة: حكم به القاضي لشهادتهما فلما جرحا ردها للعصمة ثم رجع المجرحان غرما للسيد ما

نقص: من ثمنها بزواجيتها: أي بردها زوجة لأن ما رجعا عنه هو سبب ردها فتقوم ذات زوج وخلفية منه ويغرمان ما بين قيمتها قاله شس وهذا إن لم يكذب السيد شهود الطلاق وإلا فلا شيء له على المجرحين لأنه موافق لهما فيما شهدا به ذكره ح وبهram وعبر بأمة لأن الحرية لا غرم فيها إذ لا قيمة لها ولو كان رجوعهما بخلع بثمرة لم تطب: أي لم يبد صلاحه والباء في بخلع ظرفية متعلقة بكان أو: عبد أبقي: أو بعير شارد **فالقائمة:** تعتبر حينئذ: أي حين الخلع فتقوم الثمرة على الرجاء والخوف والابق على أقرب صفاته فإن ظهر أن به عيبا يوم الخلع استردا منا به مما غرما كالاتلاف: أي كمن أتلف ثمرة قبل طيبها فإنها تقوم على الرجاء والخوف بلا تأخير: **للغرم للحصول:** خلافا لقول محمد أنه لا شيء عليهما حتى تحصل الثمرة أو الابق فتغرم: بالنصب القيمة حينئذ: أي حين الحصول وهذا من قول محمد فتقوم الثمرة حين جذاها والابق حين اخذه وقوله على الاحسن: راجع للقول الأول وإن كان بعثق: ناجز غرما: لسيد العبد قيمته: يوم الحكم بعثقه وولاؤه له: أي لسيدته لاعترافهما له بذلك واستظهر عب أن لا يغرم ما اخذ وارثه إن كان لأنهما غرما قيمته وإن كان العتق في أمة لم يجز لك إن علمت كذبهما أن تبيح فرجها بالتزويج لأحد قاله شس وللسيد وطئها إن علم بكذبهما قاله عب وهل إن كان: ما رجعا عنه عتقا لأجل يغرمان القيمة: حالة ولا خلاف في غرما لمنعهما سيده من بيعه ولا في أن لهما منفعته لأجل لدخولهما فيما غرما لسيدته فلا يجمع له بين الشيء وبدله وإنما اختلف في كيفية أخذها كما يفيد قوله و: هل المنفعة: أي غلة العبد إليه: أي الاجل لهما: فيسلم إليهما حتى يستوفيا ما غرما وما بقي من المدة لسيدته وإن لم تفت المدة بما غرما لم يرجعا بما بقي وكذا لو مات ولم يستوفيا إلا إذا ترك مالا أو قتل وأخذت قيمته من قاتله فيأخذان ما بقي لأن السيد مقر بأن ما يأخذ من مال العبد عليه فيه دين وهو مقدار ما أخذ منهما ذكره شس أو تسقط منها أي من القيمة المنفعة فتقوم منفعته على تجوز بقائه للأجل أو موته قبله فتحط قيمتها على هذه الصفة من قيمة العبد ويغرمان باقيها وتبقى منفعته للسيد كحالها قبل أن يرجعا فإذا كانت قيمته عشرين وغلته إلى الأجل خمسة غرما خمسة عشر أو بخير: السيد فيها: أي المنفعة بين أن يسلمها لهما أو يتمسك بها ويدفع لهما قيمتها وقتا بعد وقت بحسب ما يرى في ذلك ذكره شس وعبارة ضيغ وق أنه مخير بين أن يسلمه إليهما لياخذا من خدمته ما وديا أو يحسبه ويدفع إليهما كل ما حصل من خدمته إلى مبلغ ما وديا أقوال: منشأها تقابل الحقوق فمن حق السيد أن يتمسك بعبده ويدفع القيمة ومن حقهما أنهما غرما قيمة المنافع في قيمة الرقبة فكانهما اشترياها فهم أحق بعين المنافع ذكره شس.

فرع: لو شهدا بتنجيز عتق معتق لأجل ثم رجعا غرما قيمة الخدمة إلى الاجل على ما غررها ولو كان معتقا إلى موت فلان قومت خدمته على اقتصر عمري فلان والعبد ذكره في ضيغ واقصر بالراء أي أقربهما لأن الزائد عليه ليس للسيد إذ بموت احدهما تنقطع الخدمة وإن كان: الحكم بعثق تدبير: بأن شهدا بتدبير عبد فحكم به ثم رجعا **فالقائمة:** يوم الحكم يغرمانها حالة واستوفيا: ما غرماه من خدمته: فإن بقي شيء رجع لسيدته قال شس يقال لهما ادخلا فيما ادخلتماه فيه فاقبضا من الخدمة التي أبقيتما بيده من رقه ما وديتما ثم ترجع خدمته لسيدته اهـ ولم يذكر خلفه ومقتضى ذلك كما في ضيغ أنه متفق عليه ونقل عب عن مق أن للسيد أن يتمسك الخدمة ويدفع قيمتها واستظهر عب تنجيز عتقه إن لم تكن له

خدمة واعترضه ب بأن ذلك لا يقتضي سقوط حق سيده منه وقد لا يحمله التلث فيرق بعضه وإن كان أمة بقي فيها حق السيد بالوطء اهـ لكن في ضيحه أنه لو كان ما غرما قيمة أمة مدبرة لا حرفة لها وينهى عن استيجارها نجر عقتها إذ لا فائدة في بقائها إلا أن يلتزما النفقة عليها رجاء رقاها بعد موت سيدها فذلك لهما أو يتطوع السيد بذلك رجاء أن ترق له فذلك فإن عتق بموت سيده: ولم يستوفيا ما غرما فعليهما: مصيبة ما بقي ولا شيء لهما إلا ما أخذوا ولو مات في حياة السيد أو بعدها ولم يستوفيا فكما مر في المعتق لاجل قاله شس أي لا شيء لهما إلا يكون له مال أو يقتل فتوخذ قيمته .

فرع: لو شهدا بتنجيز عتق مدبر فحكم به ثم رجعا غرما قيمته للسيد لأنهما أتلغاه عليه ولأنه إن كانت أمة كان له وطئها ذكره ق وهما أولى: من أهل الدين إن رده: أي المدبر دين أو: رد بعضه: حتى يستوفيا من ثمن ما رق منه وكذا إن رق بعضه لعدم حمل التلث له فإن فضل من ثمن ما رق منه شيء لم يكن لهما أخذه إذ لا يربحان فيما وديا كما في ضيحه وإنما قدما على الدين لأنهما لما غرما قيمته كانت كحقوق تعلق بعينه كالجنانية: إذا جنى المدبر فإنها تقدم على الدين قال شس وإن رده دينهما أولى من صاحب الدين وهما كأهل الجنانية وبه فسر المص في ضيحه كلام جب وهو كلفظه هنا فحمله عليه كما لبهرام أولى من حمل ق له على أنهما ياخذان من قيمته إن قتل ولو كان ذلك مراده لا تبعه بقوله من خدمته وكلام عب هنا فيه خلل وما عزاه لابن عرفة من أنهما إن رجعا عن تنجيز عتق المعتق إلى أجل غرما قيمة رقبته على أنه معتق لأجل رده ب بأن الذي لابن عرفة أن عليهما قيمة الخدمة على غررها اهـ وصدر في ضيحه بقيمة الخدمة كما مر عنه ثم ذكر عن أصبغ قيمة الرقبة وإن كان: الحكم بكتابة: شهدا بها ثم رجعا فالقيمة: أي قيمة العبد يوم الحكم يغرمانها حالة واستوفيا: ما غرماه من نجومه: فإن فضل منها شيء فللسيد وإن تمت نجومه ولم يستوفيا عتق ولا شيء لهما ولو لم يرجعا حتى عتق رجع عليهما السيد بباقي القيمة إن لم تف بها نجومه كما استظهره ب وتوقف فيه عب وإن رق: لعجزه قبل أن يستوفيا فمن رقبته: يباع لهما بتمام ما بقي لهما فإن لم يبلغ ما بقي فلا شيء لهما وما ذكره المص قول عبد الملك وسحنون واختاره محمد وشهره المازري كما في ضيحه وقيل تباع الكتابة بعرض فإن نقص عن قيمة العبد أتماها وقيل يغرمان القيمة وتجعل بيد عدل فإن استوفى السيد من الكتابة مثلها ردت إليهما وإن لم يستوفيه أتمت قيمته من تلك القيمة وضعفه محمد كما في ضيحه وإن كان: الحكم بإيلاد: لأمة شهدا به أو بإقرار السيد به فحكم به ثم رجعا فالقيمة: أي قيمة الأمة قنا يوم الحكم تلزمهما حالة ولا شيء لهما إذ لم تبق فيها للسيد خدمة يرجعان فيها وقال محمد بن عبد الحكم يخفف عنهما لما بقي له فيها من الاستمتاع واخذا: ما غرما من ارش جنانية عليها: بجرح أو قتل وما فضل من الارش فهو للسيد وفيما استفادته: بعمل أو بهبة أو بغير ذلك كما في ضيحه قولان: قال سحنون يرجعان فيه كالارش وقال محمد بل هو للسيد ذكرهما شس و: أن كان بعثتها: أي عتق أم ولد شهدا به ثم رجعا فلا غرم: عليهما لأن ما فوتاه استمتع وهو لا يقوم هذا قول الأكثر ورجحه محمد وقال ابن القاسم عليهما قيمتها كما لو قتلت ومنعه من الوطء هنا يعارض ما ذكره عب في المعتقة له وطئها إذا علم كذبها وما فرق به من قوة الشبهة هناك لكونها قنًا فيه نظر وإن: كان بعثت مكاتب: شهدا بعثته أو باداء نجومه ثم رجعا فالكتابة:

أي يغرمان ما كان عليه من عين أو عرض على نجومه كما في ضيح وق وقول
 جب غرما قيمة كتابته مخالف للنقل ولذا عدل عنه المص وإن كان ببنوة: لمن
 شهدا له على من أنكره أنه أقر به فحكم بذلك ثم رجعا فلا غرم: عليهما ما دام
 الابن لم يصل له شيء من مال الأب لأنهما لم يتلغا على الأب شيئا قاله في ضيح
 وهذا يفيد أنه لو كان الابن صغيرا ينفق عليه الأب لرجع عليهما بنفقتة كما
 استظهره ح إلا بعد أخذ المال: أي أخذ الابن له بآرث: فيغرمان قدر إرثه لعصبة
 الأب إن وجدت وإلا فلبيت المال كما في ضيح فإن اخذه بغير إرث كدين له أو
 غصب أو غير ذلك فلا غرم عليهما ذكره ح إلا أن يكون: المشهود له عبدا:
 للشهود عليه كما في ضيح ثم رجعا واعترفا برقه له وقول عب برقه لشخص
 آخر لا يلائم ما بعده من كلام المص فقيمتة: عليهما أولا: أي حالة والاستثناء
 الأول من نفي الغرم والثاني من حصره على الإرث فليس من استثناء شئيين من
 شيء واحد بلا عطف وما توفيقى إلا بالله ثم: بعد أخذ الأب القيمة إن مات وترك:
 ولدا آخر: ثابت النسب فالقيمة: التي أخذ الأب للآخر: يقتسمان التركة إلا قدر
 القيمة فإنها تعزل عنه خاصة قاله شس وغيره وبه يرد ما ذكر عب من قيد بقائها
 وحدها وإنما اختص بها الآخر لأن الملحق مقر إن أباه ظلم فيها الشهود وأنه لا
 إرث له فيها وغرما له نصف الباقي: بعد القيمة من التركة لأنه اقتسمه من
 الملحق فيغرمان مثل إرث الملحق الآخر إذ فوتاه عليه فإن ظهر: بعد قسمهما
 دين: على الميت مستغرق: للتركة أخذ من كل: منهما النصف: الذي ورثه وفي
 نسخة نصفه أي نصف الدين وإليه يرجع ضمير كل وعليها فلا مفهوم لمستغرق
 وإنما ذكره لقوله وكمل الدين بالقيمة: التي انفرد بها غير الملحق وإنما أخرجت لأن
 أخذنا الملحق بإقراره أنها ليست لأبيه ورجعا: أي الشاهدان على الأول: أي غير
 الملحق بما غرمه العبد: الملحق كان الدين مستغرقا أو لا فليس خاصا بما قبله
 للغريم: أي رب الدين لأنه أخذ منهما عوض ما أخذ الملحق من الإرث وما صرفه
 في دين أبيه تبين أنه لا يورث فلم يفوتاه على الآخر ولو لم يكن إلا الملحق
 والتركة مائتان احدهما القيمة أخذ الملحق مائة والعصبة مائة ثم غرما مائة أخرى
 عوض إرث الملحق فلو طرأ دين مائة أخذت منه لإقراره أن أباه لم يترك غيرها
 ورجعا بها إذ تبين أنها لا تورث نقله شس عن محمد وإن كان: الحكم برق لحر:
 أي مدعي حرية شهدا برقه ثم رجعا فلا غرم: إذ لا قيمة للحر وإنما لم يغرما دينه
 كمن باع حرا وتعذر رده لأن سببهما في رقه أهون من سبب البائع إذ لم ينفردا
 بذلك بل معهما المدعي ذكره ح وأيضا فالقول أضعف من الفعل ذكره ب إلا لكل
 ما استعمل: أي ما استعمله سيده من غلته ومال انتزع منه: وكذا لو لم يرجعا
 حتى كاتبه فعليهما له ما أدى والولاء قائم كما في ح وكذا لو كان له بنون صغار
 أحرارا فينبغي أن يغرما لهم النفقة التي فوتا عليهم قاله عب ولا يأخذه: أي ما
 غرماه المشهود له: بالملك لا اعتقاده أنه ليس للعبد وأنه ظلمهما به ولأنه لو أخذه
 لغرماه ثانياً ويتسلسل و: إن مات من شهدا برقه ورث عنه: هذا المال إن تركه
 وغيره قاله عب والصواب حذف وغيره: فإن لم يكن له وارث فلبيت المال ولا
 يأخذه سيده لأنه إنما ملكه بتقدير أنه حر وله عطيته: بهبة أو صدقة أو إيصال ولو
 اعتق منه عبدا جاز وولائه لمن يرث عنه الولاء ولو كان حرا ويرث العبد إن
 مات ومعتقه حي كما في شس والعبد في قوله مفعول يرث وفاعله ضمير من
 ومراده بالعبد المعتق بالفتح وأما قوله ومعتقه حي فبالكسر ونقل ابن عرفة هذا عن
 النوادر بلفظ لا يرثه منفيا متصلا بضمير ولذا لم يفهمه فجعل معتقه بالفتح أي من

أعتقه المشهود برقه ذكره ح لا: يجوز له تزوج: بهذا المال لأن النكاح عيب ينقصه وإن كان: الحكم بمائة: شهدا بها لزيد وعمرو: فاقتهما ثم قالوا: هي كلها لزيد: وحده غرما خمسين للغريم: كما في نسخة غ أي المدين الذي غرمها أو لا وهو كقول جب غرما للمشهود عليه ومثله لشس وفي نسخة بهرام وق لعمر و لا يصح إلا بجعل لامه للعلة فقط: أي لا يغرمان لزيد لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه خلافا لمن قال يغرمان له خمسين ولا تقبل شهادتهما له ثانيا لأنهما لما رجعا فسقا نقله ق عن ابن يونس وإن شهدا بحق فحكم به ثم رجع أحدهما غرم نصف الحق: للمشهود عليه ولو كان شاهدا واحدا مع يمين فرجع بعد الحكم ضمن نصفًا قاله في الكافي وذكر في ضيخ قولين هل يغرم الحق كله أو نصفه مبناهما هل الحكم مستند للشاهد فقط واليمين استظهارا ومستند لهما معا كرجل: شهد مع نساء: بمال ثم رجع فإنه يغرم نصفه رجوع وحده أو معهن لأنهن وإن كثرن كرجل واحد فلو رجع مع واحدة من ثلاث فعليه وحده نصف إذ بقي على نصف الحق امرأتان ولذا لو كن عشرا فرجع معه ثمان فلا شيء عليهن فإن رجعت تاسعة فعلى التسع الربع فإن رجعت الأخرى فنصف الحق على جميعين يقسم بعددهن وقول عب إن على الأخرى الربع الباقي لا يصح وهو معهن في: شهادة الرضاع: ونحوه مما تقبل فيه امرأتان كاثنتين: فلو شهد مع عشر ورجعن معه بعد الحكم فعليه سدس الغرم وعلى كل امرأة نصف سدس قاله شس وتبعه جب واعترضه في ضيخ بأنه لم يره لغيرهما وبان الرجل هنا كامرأة لأن شهادة امرأتين تقبل فيه وما قاله موافق لأول كلام شس إذ قال فأما ما ينفردن به فكل امرأة منهن كرجل كذا بإفراد امرأة وذكر غ عن ابن عرفة أن هذه المسألة ذكرها الغزالي في وجيزه فتبعه شس وظن موافقتها للمذهب وإنما يتصور الغرم في الرضاع بعد موت أحد الزوجين فيغرمان للحي ما فوتاه من الارث وإن كان المرأة فلها ما فتواها من المهر إن لم يبين بها ويتصور قبل البناء في جهة المرأة على القول بغرم نصف المهر لها إن شهدا بطلاقها قبل البناء ذكره ح و: إن رجع أحدهما عن بعضه غرم نصف: ذلك البعض: فإن رجع عن نصف غرم ربعا وعن ثلث غرم سدسا ثم كذلك وإن رجع: بعد الحكم من يستقل الحكم بعده: كالزائد على الأربعة في الزنى وعلى اثنين في غيره فلا غرم: على من رجع وعن أشهب يغرم مطلقا من ثلاثة الثلث ومن أربعة الربع نقله جب فإذا رجع غيره: بعد في مرة أو مرات فالجميع: أي جميع من رجع يغرمون ما رجعوا عنه بالسوية قال جب فإذا رجع غيره غرم وأدخل الأول معه اهـ فإذا رجع احد ثلاثة فلا شيء عليه فإن رجع ثان غرم هو والأول نصف الحق وقال محمد في ثلاثة شهدوا بثلاثين فحكم بها ثم رجع واحد عنها وأخر عن عشرين منها والثالث عن عشرة فعشرة لا يغرم منها شيء لثبوتها باثنين وعشرة على الجميع أثلاثا وتبقى عشرة على الأولين منها خمسة بينهما نصفين نقله شس وبهرام وللمقضي عليه: بشهادتها إذا رجعا قبل غرمه مطالبتهما بالدفع: لما لزمهما للمقضي له: فلو شهدا بمائة فحكم بها وضرب الإمام فيها أجلا فرجعا قبل الاجل غرماها حالة للمقضي له وبرئ المطلوب ذكره شس وللمقضي له ذلك: أي طلبهما بما يغرمان لغريمه لو غرم إذا تعذر ذلك: أي الغرم من المقضي عليه: لموت أو هرب أو فلس وفي ضيخ أن هذا يخالف ما في الموازية أنه إذا هرب المقضي عليه لا يلزمهما غرم حتى يغرم وزاد ق أنه لا غرم عليهما إن أعسر إذ لو لم يرجعا لم يكن للمقضي له شيء لعسر المطلوب ولكن تبع في هذا جب لقوله في ضيخ إنه مقتضى الفقه

لأنهما غريما غريمه وما كان ينبغي له أن يتبعه قاله غ ومقتضى ما هنا أن غريم الغريم إنما يكون غريما إذا تعذر الأخذ من الغريم وظاهر قوله في الصداق وإلا فالمرأة وإن قبض اتبعته أو الزوج أنها تخير ولو وجد الزوج مليا.

تنبيه: نظر هنا لظاهر الأمر إذ لو نظر لباطنه لم يجز للمقضي له أخذه منهما إن علم صدقهما في الرجوع أو كذبهما ولا يأخذه من المقضي عليه إن علم صدقهما وإن أمكن جمع بين البيئتين: بأن لم يتعارض جمع: أي فعل الجمع فتحملان على تغاير ما شهدتا به كان تشهد بيته أن زيدا أقر لعمر بنو خمسين وأخرى بمائة وذلك في مجلسين قاله بهرام وفيها ومن قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين بثوين سواء في مائة أردب حنطة وأفا ما جميعا البيته لزمه أخذ الثلاثة الاثواب في مائتي أردب ابن يونس كانا في مجلس واحد أو مجلسين نقله ح وقال ابن عبدوس إن كانا في مجلسين وإلا فهو تكاذب نقله ب وإلا: يمكن الجمع رجح: أي صير لترجيح أحدهما إما ب: سبب ملك كنسج: لثوب ونتاج: أي ولادة ونسخ كتاب واصطياد فمن شهدا بملك لرجل وذكر سببه أرجح ممن شهدا به لآخر دون ذكر سببه فإن لم يصح الملك بل قال ولدت عنده الأمة ولم يقولوا إنها له فقال أشهب لا يقضى له بها حتى يقولوا إنه كان يملكها لا نعلم لغيره فيها حقا وقد يولد في يده ما هو لغيره وخالفه التونسي ذكره في ضيغ وذكر غ لابن القاسم أنها لمن ولدت عنده وصوبه اللخمي إذ تحمل على أنهاله حتى يثبت خلافه وفي ضيغ عن ابن سحنون أن بيته الملك تقدم على بيته النسج ويقضى للناسج بقيمة عمله إن حلف أنه لم يعمله باطلا وعن المازري ان الشهادة بالنسج إنما تنفع من ينسج لنفسه لا من انتصب للناس وكذا النسج بالخاء إلا: أن تشهد الأخرى بملك من المقاسم: بسهم أو شراء فتقدم ويكون صاحب المقاسم أحق إلا أن يدفع إليه الثمن الذي اشتراها به ولو كانت بيد صاحب النتاج قاله في ضيغ وزاد ق فقال بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لأن هذه تسرق وتغصب ولا تحاز على النتائج إلا بأمر يثبت وأمر المغنم قد استوفى أنها خرجت من ملكه بحيازة المشركين «أو تاريخ: فتقدم المورخة إلا ان تشهد الأخرى بالحكم بذلك الشيء فتقدم قاله أشهب وقيل لا يرجح بالتاريخ ذكره في ضيغ «أو تقدمه: أي التاريخ لأن الملك قد ثبت فيستصحب قال فيها أقضي ببيته أبعد التاريخين إن عدلت وإن كانت الأخرى اعدل ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما إلا ان يحوزها الأقرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر اللخمي وإن ورختا قضى بالأقدم وإن كانت الأخرى اعدل وسواء كانت تحت يد احدهما أو يد ثالث أو لا يد عليها نقله ق وكذا ولد ابن عاصم فقول عب انه ذكره في المورخة ولعل تقدم التاريخ كذلك قصور قاله ب وبمزيد عدالة: على المشهور ويحلف من بيته اعدل خلافا لما في الموازية ومبناه على الأعدلية كشاهد أو كاثنين ولذا اختلف هل يرجح بها في المال وغيره كما يفيد نقل ح عن ابن رشد ولا يرجح بها إلا في المال وهو المذهب كما نقل ابن فرحون وح عن القرافي وفي المنجور أنه المشهور وذكر شس أن ابن القاسم لم يعتبر ذلك في المزكين لا: بمزيد عدد: على المشهور وروى خلافه الاخوان كما في ضيغ وفيها أنه لو كانت إحداهما رجلين أو رجلا أو امرأتين فيما تجوز فيهما شهادتهن والأخرى مائة رجل فاستوا كلهم في العدالة سقطوا وحمله المازري واللخمي على المبالغة واما لو كثروا حتى يقع العلم بصدقهم لقضى بهم لأن شهادة الاثنتين إنما تفيد غلبة الظن كذا في ضيغ

وذكر ان القرافي فرق للمشهور بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد إذ كل خصم يمكنه زيادة عدد شهوده بخلاف العدالة ورده ابن عبد السلام بأن زيادة العدد إنما تعتبر مع قيد العدالة ولا يسهل معه زيد العدد وبشاهدين: للاجماع على قبولهما على شاهد ويمين: لأن في المذهب من لا يقضي بهما ظاهره ولو كان الشاهد عدل وهو ما للأخوين ولابن القاسم تقديمه إن كان عدل منهما نقلهما شس أو: شاهد مع امرأتين: كما لأشهب واحتج له في ضيحه بقوله تعالى: فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان بناء على أن المعنى فإن لم يوجد رجلان وهو قول ضعفه ابن عطية وقال إن لفظ الآية لا يعطيه بل الظاهر منه قول الجمهور أن المعنى إن لم يكن المستشهد رجلين نقله الثعالبي وقد مر عن المدونة أنه لا تقدم مائة رجل على رجل وأمرتين فيما يشهدن فيه إن استويا في العدالة وذكر ق عن المازري واللخمي أن المذهب تقديم العدل مع امرأتين على رجلين عدلين وبيد: أي حوز قال فيها وإذا أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج كان ذلك لمن هو بيده منهما اهـ وكذا تقدم بينة الداخل للدار خلافا لقول عبد الملك أن بينة الخارج أولى لأنه صلى الله عليه وسلم خص البينة بالمدعي إن لم ترجح بينة مقابله: أي الخارج بمرجح ما إذ لا تعتبر اليد مع ضعف الحجة ذكره شس فيحلف: الحائز على المشهور قال فيها وإن تكافأتا في العدالة سقطتا وبقي الشيء بيد حائزه اهـ فإن رجحت بينة الآخر قدمت وحلف أيضا كما رجحه في ضيحه فالحلف يصح عوده للمفهوم أيضا ومحل اعتبار اليد ما جهل أصله فلو مات رجل واخذ ماله مقيم بينة أنه مولاه وأقام غيره بينة أنه مولاه قسم بينهما قاله في ولائها وقيل لحائزه كثوب أقام كل منهما بينة أنه اشتراه من زيد وتكافأتا فإنه يبقى لحائزه ويحلف وفرق ابن يونس بأن الولاء لم يحزه أحدهما وإنما وقع الحوز في مال عرف أصله وقال المازري إن عرف مبدأ حوزة ففي الترجيح به قولان قال ابن عرفة إن مفاده شمول القولين للمسألتين واختاره عن تفريق ابن يونس نقله ب وبالمالك: إن صح بشروطه الآتية على الحوز: لأنه قد يكون بغير الملك فبينته وإن كانت أقدم تاريخا أرجح منها بينة الملك كما في شس وذكر ق أن هذا قول أشهب وأن بعض الأشياخ يرى خلافه و: يرجح بنقل: عن الأصل على: بينة مستصحية له: فلو شهدت بينة ان الثوب لزيد نسجه ولا يعلمونه خرج عن ملكه قدمت بينة عمرو أنه اشتراه منه لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى ومثل له شس بما يأتي من تقديم بينة الاخ المسلم أن أباه أسلم ومات مسلما على بينة أخيه الذمي أنه مات كافرا وصحة: شهادة الملك بتصرف: في المشهود به تصرف المالك وعدم منازع: للمتصرف وحوز طال كعشرة أشهر: فأكثر ولا يلزم الشهود ذكر هذه الامور على الأصح بل يعتمدون عليها قال شس وإنما يشهد بالملك إذا طالت الحيازة وكان يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم ولا ينازعه أحد ولا يكتفي بشهادتهم بحوزها حتى يقولوا إنه يحوزها لحقه وأنها ملكه اهـ فإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك إلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب وشبهه ذكره غ وقول عب أن الكاف استقصائية غير ظاهر إذ المراد طول الحوز و: يشهدون انه لم يخرج عن ملكه: بوجه ما في علمهم: وإن شهدوا على البت كانت زورا قاله مالك فيها وفي ضيحه أن العامي لا يضره ذلك وتاولت على: شرط الكمال في الاخير: أي انه لم يخرج عن ملكه قال فيها ومن تمام شهادتهم ان يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه فأولت بأنه شرط صحة كما صدر به المص وبأنه شرط كمال فيوافق قولها في العارية أنهم إن لم يقولوا ذلك

حلف عليه وقضى له ابن العطار وهو شرط كمال في وثيقة الحي وشرطه صحة في وثيقة الميت إذا أثبت الورثة الملك قال ب وبه تعلم أن قول ح عن أبي الحسن أن لا تكون الشهادة على ميت صوابه لميت باللام وفي ضيغ عن المازري أن الملك لا يكاد يقطع به لا: يصح الملك بالشراء: إذ قد يبيع الشيء من لا يملكه ولذا ترجح بينة الملك على بينة الشراء ذكره ق و غ وإن شهد: على خصم بإقرار: لخصمه بملك ما يدعيه ثم أنكر استصحب: الإقرار أي موجه كما في شس ولم يحتج لزيادة أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم فكأنه استثناء منه لأن المقر أسقط حقه فعليه بيان صحة ملكه بعد ذلك ومثله ورثته قاله ب وكالاقرار مالو شهدا أنه اشتراه منه فيستصحب ولا يقبل قوله أنه عاد إليه كما في ضيغ وغيره وإن تعذر ترجيح: بين البننتين سقطتا وبقي: المدعى فيه بيد حائزه: إن كان غيرهما وإلا فهو قوله وبيد الخ فإن ادعاه لنفسه فهو أحق به قاله فيها وقول عب وهذا مقيد بما لم يعلم أصله إنما محله ما بيد أحدهما كما مر وقيل لا تقبل دعوى حائزه لاتفاق البنيتين على نفيها أو: بقي لمن يقر: الحائز له: منهما أو من غيرهما بناء على قبول دعواه لنفسه وقيل لا يقبل إقراره كدعواه بل يقتسمه الخصمان ذكره في ضيغ وصور ذلك أربع لأنه إما أن يدعيه أو يقر به لأحدهما أو غيرهما أو يسكت ومثلها في عدم البينة فالصور ثمان ففي تكافئ البنيتين إن ادعاه حلف وبقي له على المشهور وقيل لا بل يقتسمانه وإن أقر به لأحدهما ففيه القولان وكذا إن أقر لغيرهما خلافا لقول ب إنه لا يلتفت إليه وإن سكت فهو من قول المص وقسم الخ وفي عدم البينة إن ادعاه حلف وبقي له وإن أقر به لغيره بقي له بلا يمين وإن سكت أو قال لا أدري فهو من قوله وقسم: المتنازع فيه بعد حلفهما كشيء لا بينة لهما فيه قاله فيها وذكر ب عن ابن عرفة تبذئة حلف أخرهما دعوى وفي ضيغ أنه يقرع وظاهر المص قسمه ناجزا والذي فيها أنه يستأني به لعل أحدهما يأتي بأثبت مما جاء به الآخر فيقضي له به وإن لم يأتيا بشيء فإما ما يخشى تغييره كالحيوان والطعام فيقسم إن خيف عليه وأما العقار فيستأني به إلا ان يطول الزمان فيقسم على: قدر الدعوى: وإن اختلفت إن لم يكن بيد أحدهما: بل بأيديهما أو يد ثالث لم يدعه أو لا يد لأحد عليه كعفو من الأرض كالعول: عند الأكثر لتساويهما في التداعي ولا مرجح فهم كورثة زادت سهامهم على الاصل وقال ابن القاسم وعبد الملك يقسم على التنازع فمن سلم شيئا سقط حقه فيه بخلاف العول فلا تنازع فيه فإذا ادعى واحد الكل وآخر نصفه فعلى الاول يعال بمثل النصف فيقسم بالاثلاث لمدعي الكل ثلثان وللآخر ثلث وعلى الثاني يختص مدعي الكل بنصف لأن الآخر سلمه له ويقتسمان الباقي فلو كان ثالث يدعي الثلث فعلى العول فالاصل من ستة إذ فيها يجتمع النصف والثلث فيعال بقدرهما فتكون احد عشر لمدعي الكل ستة و لمدعي النصف ثلاثة و لمدعي الثلث اثنان وعلى الاختصاص فهل يختص مدعي الاكثر بما زاد على مجموع الاخرين أو على أكثرهما فعلى الاول يختص مدعي الكل بسدس ثم يأخذ نصف الباقي وهو ربع وسدس ثم يختص مدعي النصف بما زاد على الثلث وهو نصف سدس ويقتسمان الثلث وعلى الثاني يختص ذو الكل بالنصف ثم يقتسم هو وذو النصف السدس لانه زاد على الثلث ثم يقتسم الثلاثة الثلث ولم يأخذه: من ليس بيده الا ان بانه كان في يده: لأن الشهادة بذلك لا تفيد انه ملكه ولا أنه مستحق لحوزه قال شس حتى يشهدوا انه ملكه وذكر ب ان هذا قول أشهب وتعقبه التونسي يان كونه بيده أمس سابق الذي هو بيده اليوم فيجب رده إلى يده لان كل من سبقت يده على شيء لا يخرج عنها إلا بيقين

وفي ضيحه أنه لو شهدوا أنه غصبه منه رد للأول ولا يفيد ذلك ثبوت الملك وإن ادعى أخ أسلم: وله أخ نصراني أن أباه أسلم: ومات مسلماً وقال الآخر لم يزل نصرانيا حتى مات ولا بينة لهما فالقول للنصراني: من الأخوين لتمسكه باستصحاب الحال وإن: أقاما بينتين قدمت بينة المسلم: لأنها زادت وإن كانت الأخرى أعدل كما في ضيحه إلا: أن تشهد بينة الآخر بأنه تنصر: فيتعارضان حيث لا مرجح وهذا إن جهل أصله: فالاستثناء منقطع فيقسم: المال بينهما كمجهول الدين: وهو من لم يعرف بدين حيث تكافأتا أو لا بينة لهما قال فيها ومن مات وترك ولدين مسلماً ونصرانيا كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه وأقاما على ذلك بينة مسلمين فتكافأتا في العدالة أو لم تكن لهما بينة فالميراث يقسم بينهما كما تداعياهما وهذا في المجهول لقوله بعده ولو لم يأتيا ببينة وكان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يقيم المسلم بينة على ما ذكر قال غيره إذا تكافأت البيئتان قضي بالمال للمسلم بعد أن يحلف أهـ وقول الغير إن حمل على معلوم النصرانية لم يكن مخالفاً لأول الكلام والله اعلم وقسم ماله: أي مال المجهول على الجهات: أي جهات أديان أولاده كمسلم ونصراني ويهودي ولا يرجح هنا بيد لأن المال على أصله بإقراره أنه إرث فلا إثر للحوز بالسوية: بين الجهات ولو كان بعض أهلها أكثر عدداً كمسلمين ويهودي فإنه يأخذ النصف ثم إنه يراعي في كل جهة ما في شرعهم فيقسم ما ناب جهة الإسلام على جهة الإسلام على حكم الإرث عندنا بين الذكر والأنثى فإن لم يخلف إلا بنتاً مسلمة واختاً كافرة فما أخذته البنت لها نصفه وليبيت المال نصفه ويلغز بها فيقال ميت عن بنت أخذت ربع ماله وبيت المال ربه ونصفه لأخته ذكره عب وإن كان معهما: أي المتنازعين في دين أبيهما أخ طفل فهل يحلفان: أي يحلف كل على دعواه ويوقف الثلث: أي ثلث سهم كل منهما حتى يبلغ لعله يدعي جهة ثالثة فمن وافقه: الطفل في دعواه أخذ حصته: أي ما وقف من سهمه وهو ثلثه الذي هو سدس المال ورد على الآخر: ما وقف من سهمه وهذا نحو ما في ضيحه أنه لا يأخذ إلا ثلث ما بيد من وافقه أهـ وإنما لم يقاسمه لأن الأول قد استحق حين الموت الثلث فلا ينقص عنه قاله عب وإن مات: قبل بلوغه حلفاً: على دعواهما وقسم: إرثه بينهما وإن مات أحدهما وله ورثة يعرفون فهم أحق بإرثه وإلا ترك فإذا بلغ الصبي وادعاه كان له نقله شس عن سحنون أو: يكون للصغير النصف: من التركة يوقف له لأن كلا منهما مقر له به والنصف الآخر بينهما ويجبر على الإسلام: لأنه يعلو قولان: لسحنون وأصبغ كما في شس وإن قدر: شخص على شئيه: بعينه فله أخذه: دون رفع للحاكم لأن المقصود من الرفع الوصول إلى الحق فإذا أمكن دونه فالرفع إليه عناء وربما لم يجد بينة فيودي إلى ضياع ماله قاله في ضيحه إن يكن: ذلك غير عقوبة: إذ لا بد من رفعها للحاكم وأمن: بأخذه فتنة: تنشأ عنه كقتال وإراقة دم و: أمن رذيلة: تنسب له كسرقة وغصب وأما إن قدر على غيره فتألتها إن كان من جنسه وعليه الخلاف في إنكار من عليه شيء لمن أنكره غيره قاله جب ولعل المص أراد بشيئه حقه ليشمل عينه وعوضه وإلا لم يحتج لإخراج العقوبة وعليه فمن منع دينه فله أخذ قدره وإن من غير جنسه وإن كان غريمه مديناً فيقدر حصاصه ومن حجده حقا جاز أن يجحده من ماله عليه قدره وعن مالك إنما يجوز له جحده إذا أمن أن يحلفه كاذباً وقيل لو حلف ما ضره كحلف المكره في أخذ ماله نقله ق ومامر للمص في الوديعة من منع الأخذ منها مثله في المدونة لكن نقل ق عن ابن يونس أن الصواب جواز جحد ما أودعه

مكان حقه عليه لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتكم﴾ الآية وحديث هند "خذي من ماله" واما قوله عليه السلام "لا تخن من خانك" فقد قيل معناه أن تأخذ فوق حَقِّكَ .

تتمة: يجوز لمن له حق في بيت المال اخذ جوائز الأمراء وقد قبلها مالك ونهي عنها غيره وقال ابن القاسم لمن سأله لما قال له يقبلها أشهب قم أنت ببعض ما يقوم به أشهب وخذ ما ياخذه ذكره ق قال وقد نصوا أنه إن لم يكن بيت مال جمع الناس مالا ليرتبوا منه للجند وحملة العلم الذي هو فرض كفاية والذي يتعين عليه من جاد حفظه وحسن إدراكه وطابت سجيته وسريرته فهذا يجوز له الاخذ ومن ليست فيه هذه الأوصاف لم يجز له وإن قال: المدين لوكيل رب الدين أبرأني موكلك الغائب: أو قضيته أنظر: المدين أى آخر حتى يجتمع بالموكل أو يكتب إليه ليحلف وقول عب وإنما ينظر بكفيل بالمال ليس في ضيغ ولا ح ولا ق في: العتبية القريبة: كذا في نسخة ق قال ابن كنانة إن قرب كاليومين كتب إليه الحاكم فيحلف فإن بعد حلف الوكيل ما علم أنه قبض شيئاً ولا أبر أو قال محمد يقضي على المطلوب وترجا له يمين الموكل فإذا لقيه حلف وإلا حلف المدين واسترجع ما اخذ منه نقله في ضيغ ونقل عن البيان أنه لا خلاف في القريبة أنه لا يقضي للوكيل إلا بعد يمين موكله اهـ ونقله ح أيضاً ونقل في البعيدة عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة أنه يقضي على المطلوب بالحق ولا يوخر لكن ابن كنانة يقول لا يقضي حتى يحلف الوكيل على نفي العلم وأما يمين الاستحقاق كمن وكل على طلب عبد فأقام بينة أنه لموكله فلا يقضي له حتى يحلفها موكله أي أنه ما باع ولا وهب كان الموكل قريباً أو بعيداً نقله ح عن ابن رشد ونقل أيضاً قولاً بأنها كدعوى الإبراء وقيل يحلف الوكيل على العلم ويحكم له كما لابن كنانة في دعوى الإبراء .

تنبيه: ذكر ح أن ما ذكر في مسألة الإبراء يقتضي أنه ليس على القاضي تحليف من وكل على قبض حق على غائب أنه ما قبض بل يكتب له دون يمين سواء خرج أو وكل إذ يقول له لا تحلفني لعله لا يدعي قضاء وقيل لا يكتب له حتى يحلفه أنه ما قبض ولا أحال وقيل يحلفه إذا وكل لا إذا خرج ورجحه ابن رشد نقله ح ومن استمهل: أي طلب مهلة لدفع بينة: قامت عليه أو لإقامتها كما يأتي ولم يجمعها كما فعل جب لأن الكفيل هنا بالمال وفيما يأتي بالوجه كما بينه أمهل بالاجتهاد: من القاضي على المذهب وقال جب يمهل جمعة وهو لغير ابن القاسم فيها كحساب: أي كما يمهل لحساب بينه وبين الطالب وشبهه: كنظر عقوده ليحقق ما يجيب به من إقرار أو إنكار وقيل يمهل في ذلك ثلاثة أيام بكفيل بالمال: راجع لما قبل الكاف دون ما بعدها فبحميل بالوجه قاله عب ونحوه في ق وذكر بهرام نحوه عن ابن شعبان ثم قال ولا يبعد أن يكون هذا الكفيل بالمال لأن المطلوب شاك الآن في وجوب الحق عليه وفي المذهب خلاف إذا شك المطلوب هل يقضي عليه دون يمين الطالب أو لا بد من يمينه اهـ كأن أراد: المدعي إقامة: شاهد ثان: فإنه يمهل وله كفيل بالمال كما في ضيغ عن المازري ونحوه في المدونة أو: استمهل المدعي لإقامة بينة: وطلب كفيلاً حتى يقيمها فبحميل بالوجه: إن ثبتت خلطة أو علمت نهمة كما في الشهادات منها ولا يلزمه كفيل بالمال اتفاقاً كما في ضيغ وفيها أيضاً: في الحمالة نفيه: حيث قال ومن كان بينه وبين رجل خلطة فادعى عليه حقا لم يجب عليه حميل بوجهه حتى يثبت حقه اهـ وهو قول المص في الضمان ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد وهل: هذا

خلاف: لما في الشهادات منها أو: لا بل المراد: بالمثبت وكيل: أي من يوكل به يلزمه: ويحرسه لأنه يطلق على الوكيل كفيل كذا في ضيخ عن أبي عمران أو: المراد إن كان المطلوب لم تعرف عينه: فعليه كفيل لتشهد البينة على عينه وأما لو كان معروفا فلا يلزمه كفيل بوجهه إذ تسمع البينة عليه غائبا هذا تاويل ابن يونس تاويلات: واحد بالخلاف واثنان بالوفاق ويجيب عن: دعوى القصاص: ونحوه مما يتعلق بالبدن كالحد والادب العبد: إذا ادعى عليه لأنه المتوجه عليه الحكم ولا يقبل قول سيده في ذلك لأنه إقرار على غيره ولو أقر العبد فاستحياه ولي الدم لياخذه لم يكن له ذلك وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له قاله فيها وأما لو علم أنه إن عفا بطل القتل فلا قتل له قاله أبو عمران ونقله ح عند قوله وإن قتل عبد عمدا وأما إن ادعى عليه بمال فإن كان ماذونا لزمه إقراره وإلا وقف على سيده فإن عتق قبل علم ما عند سيده لزمه ولو جهل حاله حمل على الحجر ذكره ح و: يجيب عن: دعوى موجب الارش السيد: لأنه المطالب به ولا يصدق العبد إلا لقرينة كإقراره بحدثان الجنائية قاله في المقدمات وفيها في عبد على بردون مشى على أصبع صبي فقطعها متعلق به وهي تدمى ويقول فعل بي هذا فصدقه العبد أن الارش يتعلق برقبته واليمين: المتوجهة على مدع أو مدعى عليه وإنما تجب عند حاكم أو محكم لا بمجرد طلب الخصم لها ولا تجزئ إلا بحضوره وبإذنه فمن بادر بها قبل الطلب لم تجزه ذكره ابن فرحون في كل حق: مالي أو غيره بالله: والواو كالباء وكذا التاء عند ح الذي لا إله إلا هو: فيجمع بين الاسم ووصفه ولا يكفي أحدهما وروى ابن كنانة أنه يزداد فيما بلغ ربع دينار وفي اللعان والقسامة عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم نقله شس ولو: كان الحالف كتابيا: فإنه كالمسلم في حلفه ولا يعد ذلك إيمانا لأنه حكم يجبره الامام عليه قاله في ضيخ ولا ينقص الذي لا إله إلا هو وأما قولها ولا يحلف النصراني واليهودي في حق أو لعان أو غيره إلا بالله ولا يزداد عليهم الذي أنزل التوراة والإنجيل اهـ فالمراد نفي ما سئل عنه من زيادة الذي أنزل التوراة والإنجيل وتأولت أيضا: تاويلا دون الأول على أن النصراني يقول بالله فقط: واليهودي يقول بالله الذي لا إله إلا هو فيلزمه ذلك لقولهم بالتوحيد دون النصارى واعترض الفرق بقوله تعالى: ﴿وقالت اليهود عزيز ابن الله﴾ الآية وأجيب بأن عزيزا قالوا ببنوته دون ألوهية ذكره الفيشي وغلظت: اليمين لحق الخصم فله إسقاطه في ربع دينار: فأكثر ومثله ثلاثة دراهم أو عدلها لشخص واحد فلو ادعى أحد متفاوضين على رجل ثلاثة دراهم لم يحلفه في الجامع ولو ادعاها عليهما حلفهما فيه لأن كل واحد كفيل عن الآخر فالثلاثة عليه ذكره ح بجامع: في حلف المسلم لأنه محل يعظمه وذلك أهيب له ليرتدع عن اليمين كاذبا فإن أبي عنه عد ناكلا إلا أن يثبت عجزه لمرض فيحلف ببينة وقال ابن لبابة يحلف في بيته في المصحف وإن لم يثبت عجزه حلف أنه لا يقدر على الخروج راجلا ولا راكبا وخير المدعي في حلفه ببينة وتأخيرها لصحته فإن نكل لزمه الخروج أو رد اليمين ذكره ب ومن لا جامع لهم حلفوا بمحلمهم ولا يجلبون إلى الجامع قاله أبو الحسن وقيل يجلبون إليه بكفرسخ وقيل بكعشرة أميال وإلا حلفوا بمحلمهم نقله ب عن المعيار وفي التبصرة أن أهل الأفاق يحلفون بمواضعهم إلا أن يقربوا من المصر كعشرة أميال فيجلبون إليه ليحلفوا في المسجد كالكنيسة: للكتابي وبيت النار: للمجوسي ويحلف كحلف المسلم ويجوز مشي المسلم معهم إلى هذه المواضع ويرسل القاضي في ذلك من يحلفهم ذكره ابن فرحون و: غلظت بالقيام: إن حلف بالجامع كما هو ظاهر المص وبه صرح شس وابن فرحون

وخصه أشهب بالدماء واللعان لا: تغلظ بالاستقبال: فلا يلزمه كما في المدونة خلافا للأخوين وتبعهما جب وشس و: غلظت بمنبره عليه السلام: إن حلف في المدينة فقط: لا غيره من المنابر قال فيها ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي الحديث "من حلف عند منبري كاذبا إنما يتبوأ مقعده من النار" ذكره في ضيحه ويحلف بمكة شرفها الله تعالى عند الركن ولا تغلظ بالزمان إلا في الدماء فبحين حضور الصلاة وروى ابن كنانة أن المال الكثير كذلك ذكره شس وذكر الفاكهاني أنها تغلظ من معظم كبعد العصر وليلة القدر ويوم عرفة أو عاشوراء أو الجمعة.

تنبيه: التغلظ بمصحف جوزه الشافعية وقال ابن العربي بدعة نقله ح وذكر تت على الرسالة التحليف عليه أو بالطلاق وذكر عب التحليف على المصحف أو على أضرحة المشائخ أو بالبتات حيث لا يكف إلا بذلك واحتج ابن عاصم الذي من رواية ابن القاسم للتحليف بالطلاق بقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أفضية بمقدور ما أحدثوا من الفجور نقله ابن فرحون وخرجت: إلى الجامع المخدرة: بدال مهملة أي الملازمة للستر فيما ادعت: وقام به شاهد أو ادعى عليها: وتحلف بحضرة الخصم أو نائبه فإن أبت هي وزوجها عن ذلك خشية الإطلاع عليها فإنه يبعد عنها أقصى ما يسمع يمينها ذكره ح ولو طلب من يعرفها له خشية أن يحلف له غيرها لزمها إحضار من يعرفها وقيل ذلك عليه ذكره ابن فرحون ولو ادعت حيا حلفت عليه وأخرت ذكره عب إلا التي لا تخرج: لحوائجها نهارا وإن: كانت أمة مستولدة ف: تخرج للحلف ليلا: وأما من لا تخرج أصلا كنساء الملوك فقال الأندلسيون تخرج ليلا وإن أبت فملدة ولم يصوبه عياض لأنها مكرهة وعن ابن كنانة وعبد الوهاب تحلف في بيتها وصوبه في ضيحه ونقل عن ابن كنانة أن هذا في المطلوبة وأما الطالبة فتخرج إلى محل اليمين ولم يذكروا فيه خلافا .

فرع: وكذا تحلف المرأة في الجامع إن أرادت الطلاق بعدم نفقة أو بشرط الغيبة فتحلف لقد غاب عنها الغيبة التي شهد لها بها وما قدم عليها ذكره ابن فرحون **وتحلف:** المخدرة في أقل: من ربع دينار ببيتها: قال فيها وتحلف في اليسير في بيتها إن لم تكن تخرج ويبعث القاضي من يحلفها لرب الحق ويجزئه رجل واحد ابن عرفة وظاهرها أنه لا يقضي له بحضور يمينها نقله ح ونقل عن البرزلي حمله على وجه النيابة وإن ادعت قضاء على ميت: أي أنك قضيته دينه لم يحلف: على نفيه إلا من يظن به العلم: بذلك كقريب مخالط من: بالغي ورثته: فيحلف على نفي العلم دون من لا يظن به والصبي وإن بلغ بعد موته ومن نكل سقط حقه فقط قاله فيها فحلفه لا يتوقف عليه حق غيره كما يوهمه عب ولا يسقط حق من نكل إلا بحلف المطلوب فلو نكل غرم لهم ولو نكل بعضهم بعد نكل الغريم فهل يغرم له نظرا لنكوله أولا أو لا شيء له لأن الناكل الثاني مصدق للاول ومحل المص ورثة ادعى عليهم وأما لو قام لهم شاهد بحق فيحلف كلهم إلا الصبي فتوخر له كما مر ولا يضره نكل الكبير وقول عج أنه إن حلف بعضهم ثبت الحق لجمعهم خلاف النقل وإنما يثبت الحق بيمين بعض المدعين عند ابن حبيب في قيام شاهد بصدقة لقوم منهم حاضر وغائب وصغير وكبير ذكره ابن فرحون وذكر الخلاف في قيامه لبني فلان هل يكفي حلف جلهم أو احدهم وأما

يمين وجبت لورثة على رجل فإن حلفه بعضهم بأمر الحاكم أجزاء عن الجميع وإلا فلباقهم تحليفه ذكره ابن فرحون.

فرع: لو ادعى أحد متفاوضين دينا على رجل حلفه على جميعه وليس له الحلف على حصة الحاضر فقط فإن حلف لهذا لم يحلفه الاخر لأن فعل احدهما كفعلهما قاله فيها **وحلف:** الدافع في: نفي نقص بتا: لا مكان القطع به وظاهره كشس كان في عدد أو وزن وفرق عب في الوزن بين ما تعومل به وزنا فقط فكالعدد وإلا فكالغش و: في نفي غش علما: إذ لا يمكن القطع فيه فيحلف ما دفع إلا حياذا في علمه إلا ان يأخذها الاخذ ليقلبها قالقول له بيمين لأنه مؤتمن وكذا إن أخذها ليربها غيره قاله فيها ولا فرق بين الصيرفي وغيره كما لابن القاسم وقال ابن كنانة يحلف الصيرفي على البت لأنه لا يخفى عليه ذلك وغيره على العلم واعتمد البات: في حلفه على ظن قوي كخط أبيه: أو من يثق به أو قرينة: كتكول خصمه أو طلبه الصلح ببعض الحق وقيل المعتبر اليقين وعليه بنى في ضيغ مامر أن الحلف على الظن غموس اهـ ويدل للأول ما في الكافي عن مالك أن من أوصى له أو وهب له يحلف وإن كان غائبا مع شاهده على البت وكذا الوارث يحلف مع شاهد أبيه متعمدا عليه.

تتمة: يحلف بتا في كل ما نسبه لنفسه من إثبات أو نفي وفيما نسبه لغيره من إثبات لا من نفي فيكفي نفي العلم فيقول لا أعلم على موروثي دينا ولا أعلم منه إسلافا وبيعا كذا لشس وهو يفيد أن السيد يحلف على نفي فعل عبده على العلم وإن كان الغرم عليه لأن الوارث كذلك وقال الفاكهاني أن الحالف يحلف على ما يعرفه إن كان من فعله وعلى علمه إن كان من فعل غيره لأنه لا يصل فيه إلى القطع ويمين المطلوب: بقدر معين أنكره بالله ما له عندي كذا: كمائة ولا شيء منه: لأن نفي الكل لا ينفي أجزاءه ومثله ولا أقل منه وقيل يكفي ما له عندي كذا حتى يقول المدعي هل لي عندك بعضه أو يسمى جزءا ذكره في ضيغ عن المازري ونفى: مع ذلك سببا له إن عين: كمائة من سلف و: نفي غيره: فيقول ماله عندي مائة من سلف ولا غيره وإلا لم يجزه قاله أشهب وسحنون وقال الباجي القياس أن يكتفي بذكر السبب لأنه لم يطلبه بغير ذلك ذكره في ضيغ ولا يكفي ماله علي حق وذلك لأن يمين المنكر تطابق الإنكار وقال عبد الملك يبرئه حلفه ماله علي حق أو ماله عندي شيء مما يدعيه وقال ابن حبيب يبرئه إن كان صالحا والمدعي متهم ذكره في ضيغ وأما يمين المدعي مع شاهده فعلى طبق الشهادة لا الدعوى فإذا شهد له بإقرار حلف أنه أقر له بكذا إلا أن له عليه كذا أو غصبه فإن كان غائبا زاد وأنه باق عليه إلى الآن قاله ابن عبد الحكم ضيغ وإنما يظهر على أن اليمين كشاهد ثان وأما على أنها استظهار والحق مستند للشاهد فينبغي أن لا تشترط المطابقة فإن قضاه: بلا بينة وجدده الطالب وزاد حلفه أنه ما أسلفه نوى سلفا يجب رده: الان ويبرأ من الاثم في ذلك ضيغ وانظر هذا مع قولهم أن اليمين على نية الحاكم اهـ وأجيب بأنها هنا ليست على نيته لكونها في غير حق في نفس الامر وإن قال: من ادعى شيء بيده هو وقف أو ولدي لم يمنع مدع: بقوله ذلك من: إقامة بينة: ويحاكم ناظر الوقف أو الولد الكبير أو أبو الصغير وإن قال هو لفلان فإن حضر: فلان حينئذ ادعى: الطالب عليه فإن حلف: المقر له لعدم البينة فلمدع: حينئذ تحليف المقر: أنه ما أقر إلا بحق فإن حلف فلا كلام وإن نكل: أي

المقر حلف: المدعي وغرم: له المقر ما فوته: بإقراره قيمة المقوم ومثل المثلى وأما لو نكل المقر فإن حلف المدعي ثبت حقه وإن نكل فلا شيء له ولا يحلف المقر إذ لو نكل لم يغرم إلا يحلف المدعي وهو قد نكل أولاً ومن نكل عن يمين لا يعود فيها كذا في ضيخ أو غاب: المقر له غيبة بعيدة لزمه أي المقر يمين: أنه للغائب أو بينة: على ذلك ويبقى المال بيده وانتقلت الحكومة له: أي للغائب قاله ح فيبقى المدعي على حقه إذا قدم الغائب بأن نكل: المقر في غيبة المقر له أخذه: المدعي حوزاً حتى يقدم الغائب بلا يمين: إذ لا معنى لها لأنه لا تقطع حجة الغائب وقيل لا يأخذه إلا بيمين وإن جاء المقر له: بعد حلف المقر أو نكوله فصدق المقر: فيما أقر به أخذه: بلا يمين إن كان عند المقر وبها إن كان عند المدعي قاله ح فإن كذبه فلا حق له فيه وهل يكون لبیت المال لأنه كمال لا مالك له وهو ظاهر الروايات أو يسلم لمدعيه إذ لا منازع له وبیت المال لم يحزه حتى يدافع عنه الإمام أو يبقى بيد حائزه ذكرها ضيخ واستظهر عب القول الثاني وإن استحلفه: المدعي أي حلف غريمه وله بينة حاضرة أو: قريبة كالجمعة: ذهاباً يعلمها: فتركها وهل يكفي في تركها الاعراض عنها أو لا بد أن يصرح به خلاف ذكره في ضيخ لم تسمع: بعد ذلك ببينة وأما إن بعدت أو لم يعلم بها فله القيام بها والقول له بيمين في نفي علمه ذكره في ضيخ وذكر شس أن حكم اليمين قطع الخصام في الحال لإبراء الذمة بل للمدعي بعد ذلك أن يقيم البينة ويعتذر بأنه لم يعلمها أو غيبتها أما إن علمها حاضرة ففي الحكم بها روايتان المشهورة عدمه وبالآخرى قال ابن وهب وأشهب ضيخ وصححها ابن القصار وغيره لظاهر قول عمر رضي الله عنه البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة اهـ وما هنا لا يتكرر مع قوله في القضاء فإن نفاها واستحلفه إلخ لأنه هنا لم ينفها وإن نكل: مدعى عليه في ماله أو حقه: أي حق عائل له كخيار وأجل استحق: ذلك به: أي بنكوله بيمين: أي مع يمين المدعي إن حقق: عليه الدعوى فإن اتهمه ثبت الحق بمجرد نكوله على المشهور كما في ضيخ فالمشهور أن يمين التهمة تتوجه خلافاً لأشهب وأنها لا ترد خلافاً لما في سماع عيسى وذكر ابن فرحون في دعوى لا تحقيق فيها أنه إذا نكل المطلوب قيل يغرم وقيل يحبس وقيل ترد على المدعي فيحلف مع غلبة الظن وذكر أنها لا تجب إلا على من يتهم بما ادعى عليه وذكر فيمن ادعى عليه بتعد أنها لا تجب عليه بالخلطة بل بكونه ممن يتهم بذلك سواء ثبت عليه التعدي أم لا وأنه لا تلحقه التهمة فقول المدعي قد أنكر صداق ابنتي وأثبتته عليه بعد ذلك إذا لم يكن من زلته غير هذا وذكر أن المتهم لا يحلف إذا أنكر ضياع ما يدعيه المدعي حتى يحلفه لقد ضاع له ما يدعيه .

تنبيه: لا يعارض هذا قوله فيما مر فيدعي بمعلوم محقق وإلا لم تسمع كاظن لأنه في غير دعوى الاتهام وليبين الحاكم: للمطلوب حكمه: أي النكول وهو أن المدعي يحلف ويستحق إن حقق وإلا لم يحلف قال مالك وإذا جهل المطلوب ذلك فليذكره له نقله في ضيخ وظاهره كالمص وجوب ذلك وعليه فهو شرط في صحة الحكم كالأعذار في محله وعبارة جب وشس ينبغي وظاهرها الندب ولا يمكن: من توجهت عليه منها: أي من العود لها إن نكل: لأن نكوله تعلق به حق لخصمه فلا يبطل سواء نكل عند حاكم أو غيره كما في ح بنطق أو امتناع أو رد على المدعي كذي شاهد ردها على المطلوب كما في المدونة وليس للمطلوب ردها على الطالب لأنه هو ردها قاله فيها فاليمين المردودة لا ترد لأن نكول الثاني تصديق للاول

وفي ضيغ أن نكول المدعي عن يمين ردها عليه المطلوب كحلف المطلوب في سقوط الحق عنه بخلاف مدعي عليه التزمها ثم رجع: عنها إلى تحليف المدعي فله ذلك لأن التزاه لا يكون أشد من إلزام الله تعالى قاله أبو عمران وخالفه ابن الكاتب ورأى أنها تلزمه فلا يرددها نقله في ضيغ وإن ردت: اليمين على مدع وسكت: غير ناكل زمنا: طال أو قصر فله الحلف: وليس سكوته نكولا وكذا من طلب المهلة ليتروى في حلفه وعدمه إلا أن يطلب الخصم تعجيله ذكره عب وفي الكافي ومن سأل الحاكم النظر في يمينه انظره ما لم يتبين ضرره ولدده ولما كانت الحيابة قد تقطع الدعوى وهي انواع لأن الحائز إما اجنبي أو غيره وكل إما شريك أو لا ذكرها المص وبدأ بأقواها فقال وإن حاز اجنبي غير شريك: أي حاز عقارا بدليل تقييده بعشر سنين وغيره لا يفنقر إليها وتصرف: وإن بانتفاع على المشهور وقيل لا بد من هدم أو بناء أو إكراء وهو ظاهر قولها فإن كان المدعي يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له اهـ والتصرف ثلاثة أنواع لأنه إما أن يوتر في منفعة كأخذ ثمرة وسكنى دار وحرث أرض وركوب دابة واستخدام عبد ولبس ثوب أو في عين كهدم وبناء وغرس أو في ملك كبيع وهبة وعتق وتدبير وإتلاف ووطء أمة وأضعفها الاول وأقواها الثالث ولذا لا يحتاج لطول مدة فعلم المدعي ولم ينكره بالفور يبطل دعواه كما في ضيغ والثاني واسطة ولذا قيل إذا علم المدعي به سقط حقه ثم ادعى حاضر: ومثله من على يومين إلا المرأة فالיום عذر لها ذكره ابن فرحون وأما الغائب فإن لم يعلم فعلى حقه وإن طال الزمن ويحمل على الجهل وإن علم فسبعة أيام عذر ويستحب إشهاده ولا يضره تركه إلا لطول كسبعين سنة مع فشو تملك الحائز قاله ابن حبيب وفي ضيغ أن سبعة أيام عذر وكذا ما دونها إن تبين عذره كعجزه عن قدوم وتوكيل وإلا فقال ابن القاسم لا يسقط حقه إذ قد يكون معذورا من لا يتبين عذره وذكر ابن حبيب أنه لا يسقط إلا أن يثبت عذره ساكت: فلو نازعه في المدة عند حاكم أو غيره لم يبطل حقه وقيل يشترط دوام نزاعه وقيل لا بد من كونه عند قاض وذكر تت عن يوسف بن عمران أن الحيابة إنما تفيد في محل الأحكام لا في البلاد السائبة بلا مانع: كخوفه أو كونه وراء بحر أو مدينا للمدعي الحائز مع عسره أو ضعيفا أو مختلا عقله أو امرأة أو صغيرا أو سفيها إلا أن يبلغ وتعنس الجارية ويملك السفية أمره ويحاز عليهم بعد ذلك ولا يعذر بجهل حكم الحيابة ولا بغيبة البينة لكن يعذر بجهل التصرف أو أن الملك له فلا بد من علمهما إذ لو علم بالتصرف وقال ما علمت أنه ملكي والآن وجدت الوثيقة عند فلان صدق بيمين ذكره ح وذكر عن العتبية ما يفيد تصديقه بيمين قي عدم علمه بالحيابة وأنه يحمل على الجهل وعن ابن ناجي أنه لو قال علمت الملك ولم أجد البينة إلى الآن لم يعذر وهو خلاف قول عب أنه يعذر بجهل ما يقوم به من بيينة أو وثيقة عشر سنين: وإن بتلفيق حوز الوارث مع حوز موروثه كما لابن فرحون والظرف معمول لحاز وساكت والتحديد بعشر لربيعه وبه أخذ ابن القاسم محتجا بقوله عليه السلام «من حاز شيئا عشر سنين فهو له وفي الموازية أن السبع كالعشر ولم يحد مالك في ذلك حدا وفي ضيغ أنه مقتضى النظر إذ يرجع فيه لدلالة العادة وذكر ابن فرحون أنه إن كان المدعي مجاورا للحائز عالما بما أحدث من هدم وبناء ولم ينكر فهذه حالة كالأقرار ولا شيء له معها لم تسمع: دعواه لتكذيب العرف لها فلم تشبه ولذا لا توجب بيمين الحائز كما في شس لكن يسأل لعله يقر للمدعي بالأصل ويعتقد أن مجرد حوزة يوجب له الملك وقيل إن ثبت أصل الملك للمدعي سئل الحائز عن سبب ملكه وإلا فلا وبه أفتى ابن

رشد وقيل إن عرف بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك ذكره في ضيحه ولا بينته: وهذا لا يغني عنه ما قبله إذ قد تسمع البينة فيما لا تسمع فيه الدعوى مجردة كعق وطلاق إلا: أن تشهد بإسكان: من المدعي للحائز ونحوه: كأعمار ومساقاة وكراء فإن شهدت له بذلك حلف على رد دعوى الحائز انتقال الملك له فلم يدعه وإنما تمسك بالحيازة فلا يحتاج ليمين قاله في ضيحه فالحيازة لا تنفع إلا من جهل أصل مدخله فيها كما في ح فإن عرف أن أصله بكراء أو نحوه حمل على ذلك حتى يثبت الشراء ونحوه إلا أن يطول زمن ذلك كخمسين سنة وقد أحدث بناء أو غرسا بحضرة الطالب وهو ساكت بلا عذر فذلك قطع لحجته ذكره ابن فرحون وذكر أن من قضى له بشيء فلم يخرج من يد المقضى عليه حتى طال زمنه لم يسقط حقه.

تبيه: لا حيازة في حق الله تعالى وإن طالت كمن أحدث ضررا في طريق المسلمين يقطع شيء منها ذكره في تحقيق المباني وكذا الحُبس ولو حيز سبعين سنة مع البناء والغرس والتعويض إذا ثبت تحبسه وملك المحبس له يوم حبسه وعين بالحيازة له فإن أثبت الحائز السماع بالشراء من جد القائم نظر للتاريخ فقضى بأقدمهما وإن جهل فقال ابن رشد يقضى بالشراء وقال غيره بالمحبس ذكره ح كشريك: في المحوز أجنبي حاز فيها: أي في العشر إن هدم وبني: الواو بمعنى أو وكذا إن غرس أو قلع شجرا ولا يعتبر هدم ما يخشى سقوطه ولا بناء خوف كرم وإصلاح ما وهي ولا يحوز بانتفاع كسكنى وأزد راع فالأجنبي شريك أولا يحوز في العشر بهدم أو بناء لا بانتفاع إن كان شريكا وإلا فيحوز به كما مر وقيل لا حيازة به وإن طال الزمن وأما تفويت الملك ببيع أو غيره فقد مر عن ضيحه أنه لا يحتاج لطول مدة وذكر ح عن ابن رشد أنه حيازة ولو بين أب وابنه وإن لم يطل الزمن ثم إن حضر البيع فسكت لزمه في حظه وله الثمن إلا أن يسكت سنة فللبائع بيمينه وإن لم يحضر البيع فقام حين علم أخذ حظه وإن سكت سنة لم يأخذه إلا بالثمن وإن لم يقم إلا بعد مدة الحيازة فلا شيء له وإن حضر أو صدقة أو تدبيرا أو عتقا فسكت حتى تم المجلس فلا شيء له وإن لم يحضر فقام حين علم فله حقه وإن سكت كسنة فلا شيء له وهل الكتابة كالبيع أو كالعق قولان اهـ وذكر الفاكهاني أنه إن قام بفور البيع وأثبت مدعاه خير بين الثمن ورد البيع وإن قام بقربه فله الثمن ولا يرد البيع وإن قام بعد حين فلا شيء له وفي الشريك: بآرث أو غيره القريب معهما: أي الهدم والبناء ولا يحوز بالانتفاع قولان: لابن القاسم أو لهما أنه يحوز معهما بعشر والأخير أنه إنما يحوز بأكثر من أربعين وهو الراجح وأما قريب غير شريك فالراجح أنه كقريب شريك ذكره ح فالقريب لا يحوز بالانتفاع كالسكنى وأخذ الثمرة وإن طال الزمن ولا بهدم ونحوه على الراجح إلا مع الطول وأما التقويت فيكفي بلا طول اتفاقا وهل الصهر والمولى كالأجنبي فحيازته عشر وإن لم يهدم ولم يبن وقيل إنما يحوز بهدم أو بناء وقيل لا إلا مع الطول وإليه رجح ابن القاسم ذكره ابن فرحون وإن كانا شريكين فلا حيازة بنحو السكنى وفي الهدم ونحوه قولان هل حيازة مع العشر أو مع الطول ذكره في ضيحه لا: حيازة بين أب: وإن علا كما لابن فرحون وابنه: قام أحدهما في حيازة الآخر أو بعدها إلا كهبة: وبيع مما يفوت الملك لا بهدم وبناء إلا أن يطول: الزمن معهما: أي الهدم والبناء ما تهلك: فيه البيئات وينقطع العلم: بأن فاق أربعين سنة نقله ابن فرحون عن ابن رشد ولا حيازة بينهما بنحو السكنى اتفاقا وإنما تفرق الدار: ونحوها من العقار من غيرها: كعرض وحيوان في: حيازة الأجنبي: وأما القريب

فسيان في حقه كما في ضيحه ففي الدابة: تركب وامة الخدمة السننتان ويزاد: فوق ذلك في عهد: لخدمة أو غيرها كتجر وعرض: كإناء نحاس وثوب ولا يبلغ في ذلك عشرة أعوام وما للمص هنا نقله في ضيحه عن أصبغ وفي تحقيق المباني أن ثوبا لا يلبس كالدرا وفي ق و ح عن ابن رشد أن السنة والسننتين في الثياب حيازة إن كانت تلبس وتمتهن والسننتين والثلاث حيازة في الدواب إذا كانت تركب وتحلب المواشي وفي الإماء إذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في ذلك بين الأجبيين عشرة أعوام وفيها لابن القاسم أن من حاز على حاضر عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً فذلك كالحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن والدواب تركب وتكرى والامة توطأ اهـ فلم يفرق بين الأجنبي وغيره.

فرع: ذكر ح أن البرزلي نسب لابن رشد أن الدين لا يبطل بالطول لعموم قوله عليه السلام لا يبطل حق مسلم وإن قدم واختاره التونسي إذا كان بوثيقة بيد ربه لأن ذلك دليل على أنه لم يقبضه إذ العادة إذا قبضه أخذ عقده فإن كان بلا عقد أو وجد بيد المطلوب فقولان وذكر ابن فرحون أن من قام بذكر لا يبطل حقه وإن طال زمنه إلا أن يموت غريمه فيقسم ماله وهو حاضر ثم قام بعد ذلك فلا شيء له إلا لعذر في ترك قيام كعدم معرفة ببينة أو غيبتها فيحلف أن سكوته لما ذكر فله حقه ونقل عن المفيد أن الدين يبطل إذا طال زمنه ثلاثين سنة مع حضور ربه والمدين فليس على المدين إلا اليمين وذكر ح عن المازري الخلاف فيما يقطع طلب دين ثابت في الوثيقة وره حاضر مع المطلوب ولا مانع فلمطرف عشرون سنة ولمالك ثلاثون واتفقا على أن ذلك يقطع طلب الدين وأن الحديث مقيد بوجود مانع فإن لم يوجد فطول السكوت يقوي جانب المطلوب اهـ وفي المعيار عن العبدوسي أن طول مدة دين برسم كأربعين لا يبطله اتفاقاً وإنما الخلاف إذا ادعى المدين قضاء مع طول المدة ولا دليل على عدم قضائه من مغيب أو إكراه أو إنكار فقيل يصدق في قضائه بيمين والمشهور لا يصدق فإن كان بلا رسم فالمشهور يصدق بيمين نقله ب وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الدماء وهي خطيرة القدر في الدين وفي الحديث "من شارك في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب ءائس من رحمة الله" وحفظ النفس من الخمس المجمع عليها في كل الشرائع وهي حفظ النفس والأديان والأنساب والعقول والأموال وقيل والأعراض كذا في التتقيح وذكر ابن رشد في المقدمات أن الله تعالى حرم قتل النفس بغير حق وأوعد عليه بالنار لم تختلف في ذلك الشرائع والملل وأن القتل ظلماً ليس بعد الشرك بالله ذنب أعظم منه واختلف في قبول توبة القاتل فقيل لا تقبل والوعيد أحق به لقوله عليه السلام "كل ذنب عسى الله أن يعفو عنه إلا من مات كافراً أو قتل مؤمناً متعمداً" ولأن من شرط التوبة من مظالم العباد تحللهم ولا سبيل إلى ذلك إلا بأن يدرك المقتول قبل موته وقيل إنه في المشيئة وأن توبته تقبل وأخذ القول الأول من قول مالك إن إمامته لا تجوز وإن تاب والثاني من قوله إن من توبته أن يعرض نفسه على أولياء المقتول فإن أقادوا منه وإلا بذل لهم الدية وصام شهرين متتابعين أو أعتق رقبة إن كان واجداً وأكثر من الاستغفار ويستحب أن يلزم الجهاد ويبذل نفسه لله وأما القول بأنه مخلد في النار فخطأ مخالف لأهل السنة لأن السيئات لا تبطل الحسنات والمؤمن لا بد أن يجازيه الله على حسناته قال تعالى: ﴿فمن يعمل من الصالحات

وهو مؤمن فلا كفران لسعيه ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره﴾ واختلف على القولين وفي قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها﴾ وقوله في الفرقان: ﴿ويخلد فيه مهانا إلا من تاب﴾ فعلى أنه لا توبة له نسختها الأولى وقيل لا نسخ فالثانية في الكفار والأولى في المؤمنين والخلود غير مؤبد إذ لا يؤبد في النار إلا الكفار وعلى أن توبته مقبولة فالثانية نسخت الأولى وقيل لا نسخ وهما في الكفار وقيل الأولى في المؤمنين والمعنى أن ذلك جزاؤه إن لم يغفر له كما روى أبو هريرة وقيل المراد بها من استحل القتل وصوب ابن رشد أنه لا نسخ لأن لفظ الآيتين بالخبر وهو لا يدخله النسخ واختلف أيضا في القصاص هل يكفر إثم القتل لقوله عليه السلام "الحدود كفارات لأهلها" أو لا يكفره والحديث خاص بحق الله تعالى ذكره ابن رشد قلت ولعل الخلاف في غير من طاع بالقصاص لقوله تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ وأما موجبات القتل في الدنيا فخمس القصاص والدية والكفارة والتعزير والقيمة فالقصاص ويعبر عنه بالقود فله شروط أشار لها المص فقال إن أتلّف مكلف: أي بالغ عاقل وإن سكر بحرام حرا كان أو عبدا ولذا قال وإن رق: فخرج بالمكلف الصبي والمجنون لأن عمدتهما كالخطأ تحمله العاقلة قال فيها وفي الموازية إن فعل المجنون المطبق والصبي هدر في الدم والمال نقله في ضيغ وإن كان المجنون يفيق أحيانا فقتل حال إفاقته اقتص منه في حالها فإن جن آخر للإفاقة قاله فيها فإن أويس منها فالدية في ماله قاله محمد وقال المغيرة يسلم لأولياء الدم ليقتلوه وقال إن من ارتد ثم جن لم يقتل حتى يصح لدرء الحدود بالشبهات وقال اللخمي يخير الأولياء بين قتله وأخذ الدية من ماله وإن لم يكن اتبعوه هذا كله في ضيغ ولو أشكل على البينة أقتل حال عقله أو جنونه فلا شيء عليه كما صوبه ابن ناجي ذكره ح وذكر أن قوله عليه السلام "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق" إن الرفع فيه للثم وهو من خطاب التكليف وأما الضمان فهو خطاب الوضع الذي معناه وضع الله تعالى شيئا علامة على حكم ولا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته فيضمن ما أتلّفه في نومه من مال أو دم غير حربي: فلا يقتص من حربي قتل ثم أسلم لأن الإسلام يجب ما قبله ولا زائد حرية: على المقتول فلا يقتل حر بمن فيه بقية رق وإن قل ولا بعبد وإن كان مسلما مملوكا لغيره وكذا بعبده إلا أن يزيد العبد بالإسلام فيقتل به حر كافر على المشهور أو: زائد إسلام: فلا يقتل مسلم وإن عبدا بكافر وإن حر اتفقا كما في ح عن البيان حين القتل: هذا معمول زائد فلا يعتبر ما طرأ من عتق القاتل أو إسلامه بعد قتل مثله وظاهره أنه لا ينظر لحين سبب القتل وليس كذلك إذ لو طرأ عتق أو إسلام لأحدهما بين الرمي والإصابة أو بين الجرح والموت اعتبر القصاص بالحالين معا قاله جب فيشترط التكافؤ من حين السبب إلى حصول⁷ القتل اتفقا كذا في ضيغ فلو رمى عبد مثله فعتق قبل موت المرمي لم يقتل به لحرية حين القتل ولو رمى حر نصراني عبدا فحارب الرامي فأخذ واسترق ثم مات المرمي لم يقتل له لحرية حين الرمي ولا يضره طرو الرق ولو رمى مسلم كافرا فأسلم قبل الإصابة لم يقتل لزيادته حين الرمي بالإسلام وعليه دية مسلم عند ابن القاسم كمن رمى صيدا فأحرم قبل أن يصيبه إلا لغيلة: بكسر غين معجمة بعدها ياء وهي القتل خفية لأخذ مال كان يخدمه فيذهب به لموضع فيقتله لأخذ ماله فهذا لا يشترط فيها المساواة

لأنه حرابة كما في الكافي وابن سلمون فالقتل غيلة يقتل به زائد حرية أو إسلام وفي الحديث "ولا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله غيلة" وفي ضيغ أن استثناءه منقطع لأنه في الحقيقة لم يقتل به بل للفساد في الأرض بدليل أن عفو ولي الكافر لا يسقط القتل وفيها أن صلح الولي عن قتل الغيلة مردود اهـ وذلك لتعلق حق الله تعالى ولذا لا عفو فيه للولي واختلف هل يثبت بشاهد وقسامة معصوما: هذا مفعول أتلّف أي يشترط في القتل كونه معصوم الدم فخرج الحربي والمرتد ولا بد أن تدوم عصمته من الجرح للتلف: أي الموت و: من الرمي إلى الإصابة: وهذا الكلام في النفس لأن الجرح يأتي فلا يقتص من مسلم ارتد مقتوله بين الرمي والإصابة أو بين الجرح والموت لعدم عصمته حين القتل وكذا لو رمى حربيا فأسلم بين الرمي والإصابة لعدم عصمته حين الرمي والعصمة تكون بإيمان: بالله ورسوله لقوله عليه السلام "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها" أو أمان: لحربي من الإمام أو غيره لقوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره﴾ الآية أو جزية لقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ الآية ولم يذكرها المص لأنها أخرى من الأمان أو لأنه يشملها كالقاتل: فإنه معصوم من غير المستحق: لدمه وأما المستحق فلا قود عليه في قتله فقط دون جرحه لقوله الآتي وإن فقئت عين القاتل إلخ و: لكن إن قتله بلا إذن الإمام أدب لإفتيائه عليه إلا أن يعلم أن الإمام لا ينصفه فلا يؤدب ولو قتله غيلة كما في خ ويراعي هنا أمنه فتنة ورديلة ك: قاتل مرتد: وإن في زمن استتابته قاله عب وزان أحصن: بلا إذن الإمام فيؤدب ولا قود فيهما وفي المرتد دية مجوسي ثلث خمس دية مسلم كما يأتي وقال سحنون لا دية له ولا دية في المحصن وإن قتل خطأ ومثله الزنديق والمحارب وقال سحنون ولا قصاص ولا دية على قاتل المرتد إلا الأدب وكذلك من قتل زنديقا أو زانيا محصنا أو قطع يد سارق قد توجه عليه القطع لأن هذه حدود لا بد أن تقام نقله شس وأما قطع عضو منهم ففي عمده القود وفي خطئه الدية لأن الحد إنما أوجب في النفس لا في العضو ذكره ح وأما زان لم يحصن ففيه القود إلا أن يجده مع زوجته وجاء بأربعة شهود أنه وطئها لأن من حل به مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه والظالم أحق أن يحمل عليه وتلزم ديته عند ابن القاسم وقال غيره هدر وقد أهدر عمر رضي الله عنه غير ما دم في مثل هذا من التعدي ذكره ابن فرحون و: قاطع يد سارق: إن ثبتت سرقة ببينة ومحل أدبه أن قطعها عمدا بلا إذن الإمام لافتيائه عليه فالقود: أي القصاص هذا جواب قوله إن أتلّف عينا: أي متعينا فلا يجبر ولي الدم القاتل على دفع الدية فأما اقتص أو عفا وقال أشهب يجبره فيخير الولي في القود والدية واحتج له في الكافي بقوله عليه السلام "من قتل له قتيلا فهو يُخَيَّرُ النظرين إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية" ونقله عن ربيعة وابن عبد الحكم اهـ ومبنى الخلاف قوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف﴾ الآية فقيل العافي القاتل والمعنى من أعطى من أخيه القاتل شيء من العقل فرضي به وعليه فمعنى الحديث أن يأخذ الدية إن بذلت له وقيل العافي الولي عن الدم فيتبع القاتل بالدية واستبعده ابن رشد في المقدمات لأن شيئا نكرة فلا يراد به القصاص لأنه معرفة لتقدم ذكره وفي ضيغ عن جماعة أن الخلاف في النفس وأن الجراح وافق فيه أشهب وعليه فالفرق أن الجراح يستبقي المال لنفسه والقاتل إنما يترك المال لغيره فهو مضارٌ بامتناعه من الدية ويستثنى من الخلاف العبد الجاني فإن ولي الدم مخير بين القود وأخذه فإن أخذه خير سيده بين إسلامه وفدائه كما

يأتي والفرق أن العبد سلعة تملك فلما جاز إتلافه جاز أخذه والحر لا يملك ولا يجوز أخذ ماله إلا بطوعه ذكره ح ولو قال إن قتلتي أبرأتك: مبالغة في لزوم القود فلا يسقطه قوله ذلك لأنه قبل القتل لم يجب له حق حتى يسقطه وبعده فالحق لوليه هذا قول ابن القاسم وسحنون كما في ضيح وقيل يسقطه وقيل لا قود لشبهة عفو القتل وتلزم الدية في مال القاتل واستظهره ابن رشد نقله ح ولو عفا عنه بعد إنفاذ مقتله صح عفو له لأنه أسقط حقه قبل وجوبه وفي الكافي أن من جرح وقال إن مبيت فقد عفوت فالمشهور عن مالك لا شيء على الجاني وروى عنه أيضا أنه لا قود وتلزمه الدية اهـ ولو أذن في قطع يده فليس إلا الأدب ولو أذن في قتل محجوره لزم القود إذ بمجرد حقه يصير الحق لعاصبه قاله عب ومفاده أن لا قود إذا كان الإذن من عاصبه ولو أذن له في قتل عبه ففعل ضربا مائة وسجنا عاما وهل يغرم القاتل القيمة كما لأصبع لأنه أدمي كالحر أولا كما لسحنون وصوبه ابن أبي زيد لأنه مال ومن أتلف مالا بإذن ربه فلا شيء عليه نقله ح وذكر عب أن هذا إذا لم يكن ما أتلفه مودعا له وإلا ضمن لكونه في أمانته و: لأجل تعيين القود لا دية لعاف مطلق: بكسر اللام بأن لم يصرح بقصد الدية سواء قال عفوت فقط أو عفوت عن القود إلا أن تظهر إرادتها: حين العفو بقرينة فيحلف: أنه ما عفى إلا لأخذها ويبقى على حقه: في القود إن امتنع: القاتل من دفع الدية وفي ضيح عن الواضحة أن هذا إذا قال الولي ذلك بالحضرة فإن سكت حتى طال فلا شيء له وذكر ب أن ظاهر الباجي أنه خلاف المشهور لا تقييده.

فرع: لو اتفقا على دية مبهمة حكم بدية مربعة ذكره في المقدمات كعفوه عن العبد: ثم قال إنه عفا لأخذه أو أخذ قيمة المقتول فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف ويخير سيد الجاني في دفعه أو قيمة المقتول أو ديته إن كان حرا وهل تكون منجمة أو حالة قولان كذا في بهرام وضيح ولم يذكر قيمة القاتل فيما يخبر فيه سيده وذكرها عج ومن تبعه وأنه لو قال العافي عفوت عن مال ولم أرد واحدا مما ذكر خير سيد الجاني في قيمته وغرم ما جناه من قيمة أو دية.

تنبيه: مال العبد الجاني لسيدته إن فداه أو قتل وإن أسلمه فهل يتبعه قولان ومذهبهما أنه يتبعه وأما إن جرح فارش جرحه يتبعه ذكره ح بعد هذا قول عند قول المص فإن استحياه الخ وذكر أن جنائته على سيده لغو فإن جنى عليه وعلى غيره خير في فدائه بجناية غيره أو إسلامه له كله ولا يقاصه بجنايته وقال أصبغ في عبد ضرب بطن سيدته فأسقطت أنها تخير في دفع نصيب الأب من دية الجنين أو تدفع له العبد كله نقله ح واستحق ولي: أي ولي الدم دم من قتل القاتل: عمدا فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه قال فيها ومن قتل رجلا عمدا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا فدمه لأولياء الأول اهـ. وروى ابن عبد الحكم أنه لاشيء لهم نقله شس أو: من قطع يد القاطع: عمدا فللمقطوع الأول يد قاطع قاطعه إن شاء قطع أو عفا ولو قطع الأول من المنكب والثاني من الكوع فلاول قطع بقية يد قاطعه أو قطع الثاني من الكوع وقال محمد يجمعهما كدية خطأ: أي كما يستحق دية القاتل إن قتل خطأ أو دية يد قاطعه إن قطعت خطأ قاله فيها وإن قتل قاطعه خطأ فله دية يده من الدية وإن قتل عمدا فصالح وليه بالمال فقولان فإن أرضاه: أي ولي الأول ولي: المقتول الثاني ف: الحق له: والتخير لولي الأول كما يفيد قوله فإن أرضاه قال فيها ويقال لأولياء المقتول أخرا أرضوا أولياء المقتول

الأول وشأنكم بقاتل وليكم في القتل والعفو فإن لم يرضوهم فالأولياء الأول قتله أو العفو عنه ولهم أن لا يرضوا بما بذل لهم وإن فقتت عين القاتل: عمداً أو قطعت يده: ولو حصل ذلك من الولي: المستحق لقتله لأن أطرافه معصومة من الولي وغيره ومقابل لو في الواضحة بعد أن أسلم إليه: ليقنته وأحرى قبل ذلك فله: أي القاتل القود: ممن جنى عليه وله العفو وله دية ما وقع خطأ من الولي أو غيره كما في المدونة وفيها أنه لا مقال للولي فيما جناه الأجنبي عمداً أو خطأ على الأطراف وفي ضيح عن أبي عمران لو غاب عليه الولي فوجد قد قطع يده أو رجله فقال إنما أردت قتله فاضطرب حتى أصابه ذلك فالقول له وقتل الأذنى: كعبد أو كافر بالأعلى: من حر ومسلم كحر كتابي بعبد مسلم: لأن حرية الكافر لا توازي حرمة الإسلام ولذا لا قود في العكس وعن ملك لا قود في الصورتين لأن في هذه حرية وفي هذه إسلام ويخير سيد قاتل الذمي في فدائه بدية الذمي أو إسلامه فيباع لولي الدم إذ لا يملك الكافر مسلماً و: قتل الكفار بعضهم ببعض: إلا من زاد بحرية من كتابي ومجوسي: ذميين إذ لا يقتص من حربي ومؤمن: بالفتح وهو من أعطى له الأمان وذلك لأن الكفر ملة واحدة فكل من لا يقتص له من مسلم لنقصه عنه في الدين يقتص لبعضهم من بعض كذوي الرق: فإنه يقتل بعضهم ببعض وكامل الرق كغيره وفي قتل العبد بعبد قولان ذكرهما ابن سلمون وذكر عن ابن شعبان أنه لا يقتل به.

فرع: لا يقتل الرجل عبده بعدء آخر إلا عند الإمام ولا يقطعه في سرقة إلا عنده وإنما له أن يقيم حد الخمر أو الزنى قاله فيها وذكر وصحيح وضمهما: أي الأثنى والسقيم فيقتل ذكر بأنثى وهي به وصحيح بمریض وسالم الأعضاء بغيره كالعكس لقوله عليه السلام "المسلمون تتكافؤ دماؤهم" قال فيها وإنما هي النفس بالنفس لا ينظر إلى نقصان البدن وعيوبه وإن قتل عبد عمداً: حراً أو عبداً كما في عج ويفيده حذف المقتول وخصه بهرام وح بالحر ويلائمه ذكر القسامة إذ لا تكون إلا في حر ببينة أو قسامة: وأما لو أقر بذلك فللولي القود دون الاستحياء فإن كان ممن يجهل أو يظن أن له استحياءه فله معاودة القتل قاله فيها خير الولي: في قتله واستحيائه ولا حجة لسيدة لأن قتله عليه وأخذه سواء وإنما لم يخير الولي مع القاتل الحر لأنه لا يؤخذ ماله إلا بطوعه إذ يقول أودي قصاصي وأبقي مالي لورثتي فإن استحياءه فلسيده إسلامه: للولي أو فداؤه: بدية الحر أو قيمة المقتول إن كان عبداً وذكر عج أن له فداءه بقيمة القاتل والذي في النقل أن المعتبر ما جناه لا قيمته قال فيها فإن استحياءه خير سيدة فإما أسلمه أو فداه بدية الحر وفي الكافي فيخير سيدة فإن شاء فتكه بدية المقتول وإن شاء أسلمه ونحوه لشس وفيها وإذا جنى عبد فلم يحكم فيه حتى جنى جنایات على قوم فإن سيدة مخیر إما فداه بدياتهم أجمعين وإلا أسلمه إليهم فيتخاصون فيه وفي المقدمات أن جنایة العبد إما على حر أو عبد أو مال فإن جنى على عبد خطأً أو عمداً فلا قود فيه فلسيده إسلامه أو فداؤه بدية المقتول أو بنقص المجروح وإن لم ينقصه فلا شيء له إلا في جائفة ومأمومة ومنقلة فله من القيمة بنسبة ذلك من دية الحر وإن كان عمداً بقتل فلسيد المقتول قتله وأخذه إلا أن يفتكه سيدة بقيمة المقتول وإن قتل حراً خطأً فلسيده إسلامه أو فداؤه بالدية وهل حالة أو منجمة قولان وإن قتل عمداً فللولي قتله واستحياءه فيأخذه إلا ان يفديه سيدة بدية الحر المقتول فإن جنى على مال ففي رقبته إن لم يؤتمن عليه يخیر سيدة في أن يسلمه أو يفتكه بما أتلفه كان أقل من

قيمته أو أكثر فلو أتلّف ألف مثقال وقيمته عشرة لم يكن له أن يمسكه إلا بغرم ألف مثقال وإماما ائتمن عليه بعارية أو كراء أو وديعة ففي ذمته عند ابن القاسم فوته بإفساد أو انتفاع كطعام أكله وقال عبد الملك إن أتلّفه ففي رقبتة اهـ مختصرا.

تنبيه: لو مات العبد قبل تخيير سيده بطلت الجناية قاله فيها وذكر ح عن ابن رشد أنه لو أبق وقف الأمر حتى يوجد فيخير سيده إن قصد ضربا: هذا شرط الفعل الموجب للقود فهو عمد وإن لم يقصد قتلا على المشهور من نفي شبه العمد وفيه القود إلا من الوالد وروى أيضا عن مالك أنه شبه العمد فلا قود فيه وفيه دية مغلظة كذا في المقدمات ونحوه في شس بعد ذكره صورة القتل المتفق فيها وإن كان ضربه بقضيب: ونحوه مما لا يقتل غالبا كعصي وبنفقة ولطمة ففي ذلك القود إن مات به كما في المدونة هذا إن ضربه عداوة لا أدبا أو لعبا إن ضربه بئالة يؤدب بمثلها لا غيرها كلوح فيقتص منه وهل يصدق إن ادعى الأدب قولان واللعب كالخطأ عند ابن القاسم وقال الأخوان فيه القود وقيل إن لآعبه الآخر فخطأ وإلا فعمد نقلها في المقدمات ومن قتل رجلا يظنه زيدا قتل به كما في قاتل خارجة يظنه عمرو بن العاصي فلم ينفعه قوله أردت عمرا وأراد الله خارجة وأحرى إن ظنه ابن زيد فظهر أنه ابن عمر لأنه قصد ذاته وغلط في نسبه وأما من ضرب رجلا فأصابت الضربة غيره فخطأ وكذا من قتل مسلما يظنه حربيا ونحوه ممن يحل قتله ويحلف أنه ظنه حربيا قاله عب **كخفق ومنع طعام:** أو ركوب أو ماء علم حرمة منعه وأنه إن لم يسفه مات وأما إن تأول أنه له منع مائه ولم يقصد قتله فلا قود كما تأول به قولها في منع الماء أنه من الخطأ وعليه يحمل ما مر في الذكاة ولو منعت الأم ولدها لبانها فمات قتلت به إن قصدت قتله وإلا فالدية على عاقلتها لأن الوالد لا يقاد منه إلا بقصد القتل ومثقل: كحجر عظيم أو خشبة وقصر أبو حنيفة القود على النار والمحدد من حديد أو غيره واتفق في المذهب على ما قصد به القتل مما يقتل بمثله من محدد أو مثقل أو إصابة المقاتل كعصر الاثنيين وشدة الضغط أو بان يهدم عليه بيتا ذكره شس وذكر أنه لو قتله بالسحر واعترف بذلك لقتل اهـ وكذا يقتص من العائن إن قصد بعينه القتل وعلم ذلك منه ولا قسامة: على أولياء القاتل إن أنفذ مقتله: وإن تكلم وأكل وشرب يومين أو ثلاثة قال فيها ولو أجهز عليه آخر قتل به الأول وعوقب الثاني كما استظهره ابن رشد وقيل بالعكس وهما قولان لابن القاسم كما في شس ووجه الثاني أنه حي حكما إذ يرث من مات قبل خروج روحه ويرثه وارثه إن أسلم حينئذ أو أعتق أو مات مغمورا: بأن لم يتكلم ولم يأكل ولم يشرب حتى مات فإن لم ينفذ مقتله ولم يغمر أقسم أولياؤه لمن ضربه مات لاحتمال موته من غيره وكطرح غير محسن للعموم: في بحر أو نهر عداوة: وإن جهل أنه لا يحسنه وإلا: يكن عداوة فالدية: أي دية خطأ هذا إن جهل أنه لا يحسن العموم قال فيها وإن طرح رجلا في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العموم فمات فإن كان على وجه العداوة والقتال قتل به وإن كان على غير ذلك ففيه الدية اهـ فإن علم أنه يحسنه فلا قود مطلقا إلا أن يظن أنه لا ينجو لشدة برد أو طول مسافة قاله عب وإن علم أنه لا يحسنه فالقود مطلقا قاله ب وانظر لو قصد تعليمه العموم والظاهر لا قود. ولما فرغ من المباشرة شرع في السبب فقال وكحفر بئر وإن: حفرها ببيتة: لأهلاك لص فمات فإنه يقتل به ووضع مزلق: بطريق كقشر البطيخ ورش فنائه بالماء أو ربط دابة بطريق أو اتخاذ كلب عقور: أي يعقر الناس فقدم لصاحبه إنذارا: أي انذر سواء أنذره حاكم أو غيره

وقيل لا يضمن إلا أن يتقدم إليه الحاكم وقال أشهب يضمن وإن لم يتقدم ومحل الخلاف إن اتخذته حيث يجوز له وإلا ضمن بلا خلاف ذكره في ضيحه عن ابن رشد وجعل الدابة الصؤول كالكلب في ذلك كله **قصد الضرر**: بالحفر وجميع ما بعده بان يقصد أهلك معين **وهلك المقصود**: فإنه يقتل به سواء قصد واحداً أو أكثر كمن حفر في طريق المسلمين أو وضع فيه سيفاً أو سكيناً أو شيئاً يطلب به هلاكهم فهلك فيها أحدهم فإنه يقتل به ذكره شمس عن مالك وذكر عنه في ضيحه أن من وضع سيفاً في الطريق أو في موضع قصد به قتل رجل فعطب ذلك الرجل قتل به وإلا: بأن هلك من لم يقصد سواء قصد معيناً أم لا مع قصد الضرر ففيه صورتان كما في ضيحه **فالدية**: على العاقلة في الحر والقيمة في العبد والدابة وأما إن لم يقصد ضرراً فإن كان فيما لا يجوز ضمن وإن كان فيما يجوز له لم يضمن كما قال مالك فيمن حفر ما يجوز له في داره أو في الطريق مثل سرب للمطر أو لمرحاض يحفره إلى جنب حائطه وقيدته أشهب بما لا يضر بالطريق وكذا من نزل عن دابته ودخل لحاجته وهي واقفة بالطريق أو على باب أمير أو مسجد أو في السوق فلا يضمن وليس كمن اتخذ لها مربطاً في الطريق وكذا من حفر حول زرعه خوفاً من المواشي فيقع بعضها فيه فلا يضمن وإن لم ينذر أهلها كما في العتبية وحمله ابن رشد على أنه قصد حفظ زرعه فإن قصد إتلاف الماشية ضمن كمن صنع في بيته شيئاً ليتلف به السارق هذا كله في ضيحه قال ق وروى ابن القاسم من فعل ما يجوز له كمن حفر بئر بداره لغير إضرار أو بدار غيره بإذنه أو رش فنائه تبرداً أو تنظفاً أو ربط كلب صيد بداره أو في غنمه للسباع أو وقف على دابته بطريق أو نزل عنها لحاجة أو وقفها بباب مسجد أو حمام أو بسوق لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك وقال أشهب من حفر بئر ماشية قرب أخرى لغيره بغير إذنه فعطب بها آدمي لم يضمنه لأنه جائز له إلا أن يعلم أنه يضر بجاره فيؤمر بردمها وما هلك فيها بعد أمره ضمنه **وكالإكراه**: فإنه سبب فيقتل المباشر مع المكره له إن لم تمكن مخالفته خوفاً فإن أمكنت قتل المباشر فقط كما يأتي **وتقديم مسموم**: من طعام أو غيره إن علم مقدمه بالسّم دون الأكل فإن علماه أو جهلاه فلا قود ولا أدب قاله عب ورميه حية عليه: فمات فيقتل به ولا يصدق أنه لاعب وقيد شمس القود بأنه يعرف سمها وعبارة جب يعرف أنها قاتلة ولا يقبل قوله لم أرد قتله وفي ضيحه لو قيل بالقصاص وإن لم يعرف أنها قاتلة ما بعد اهـ. ولذا لم يقيد هـنا وكإشارة بسيف فهرب وطلبه: متمادياً بالإشارة وبينهما **عداوة**: فمات بلا سقوط فعليه القود وقيل لا قود إذ لا يدري أمات من الخوف أو الجري أو منهما معاً نقلهما شمس وإن طلبه حتى سقط: فمات ف: القود **بقسامة**: أنه مات خوفاً منه لاحتمال موته من السقطة ذكره شمس وإشارته فقط: من غير طلب وبينهما عداوة خطأ: بلا خلاف ونقله شمس عن ابن القاسم ونحوه قول محمد وإن مات من أول إشارة مكانه فالدية على عاقلته نقله بهرام فالصور كما في ضيحه ثلاث إما إشارة فقط أو إشارة وهروب أو هما مع السقوط **وكالإمساك للقتل**: ويعرف ذلك بأن يرى مع القاتل رمحاً أو سيفاً قاله فيها قال جب وقيل يشترط أن يعلم أنه لولا هو لم يقدر اهـ وإن أمسكه للضرب أدب وسجن سنة وفي الموطأ أن من أمسك رجلاً لمن يضربه فقتله إن أمسكه وهو يرى أنه يقتله قتلاً معاً وإن كان يرى أنه لا يقتله قتل القاتل فقط وعوقب الممسك أشد عقوبة وسجن سنة وذكر عب أن الدال كالممسك **ويقتل الجميع بواحد**: قتلوه بلا تمالي بدليل ما بعده قاله جب بعد ذكره الإمساك فلو اشترك المتسببون والمباشرون قتلوا

جميعا اهـ فالظاهر أن هذا مراد المص ويصح حمله كما لعج على جمع باشروا
لقتل ويثبت بلا قسامة إذ لا يقتل بها إلا واحد هذا إن استوت جنایاتهم أو تفاوتت
ولم تتميز وفي ضيغ أنه إن لم يتمالؤوا بل قصد كل إلى ضربه فإن تميزت
الضربات قدم الأقوى وإن لم يعرف جرح كل ففي النواذر عن مالك يقتلون كلهم
إن مات مكانه وإن لم يمته فيه القسامة اهـ وتقيد عج بأن يقصد كل قتله مخالف
لقول ضيغ بأن قصد كل إلى ضربه وما في ق من شرط قصد القتل إنما ذكره
فيمن ضربوه بالسياط و: يقتل المتمالؤون: أي المتفقون على القتل لا على
الضرب فقط وذكر عج للممالة أربعة شروط قصد قتله وحضورهم بحيث لو
احتيج لغير ضاربه لضرب وموته فورا إذ لا يقتل جمع بقسامة وكونهم ممن يفاد
به قال شس ولو اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع رجل يده وفقاً ءآخر
عينه وجدع ءآخر انفه وقتله آخر وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه قتلوا به كلهم
وإن كان جرح بعضهم أنكأ من بعضهم ولا قصاص له في الجراح ما لم يعتمد
والمثلة مع القتل وإن لم يريدوا قتله اقتص من كل واحد بجرحه وقتل قاتله اهـ
وهو يفيد أنه لو قصد كل قتله ولم يجتمعوا عليه فليس بممالة وبه صرح عج
وإن: تمالؤوا على قتله بسوط سوط: إن قصدوا جميعا قتله على هذا الوجه وأما إن
قصد الأولون إيجاعه فليس السوط الأول وما قرب منه مما يقتل غالبا فينبغي أن
يقتل به الآخر ومن قصد قتله ممن تقدمه نقله في ضيغ عن ابن عبد السلام و:
يقتل المتسبب مع المباشر: إذا اعتدلا وذلك كمكره: بالكسر لتسببه فهو مثال كما
في شس ومكره: لمباشرتة إلا أن يكون أبا فلا قود عليه إذا أكرهه شخص على
قتل ابنه للشبهة والقود على المكره بالكسر قاله جب قال ح وعلم منه أن عكس
المسألة أولى بعدم القصاص اهـ وقال د يقتلان معا لحصول القصد من الأب
المكره نقله عج وجعل شس اجتماع السبب والمباشرة ثلاث مراتب الأولى أن
يغلب السبب وذلك إذا لم تكن المباشرة عدوانا كمن حفر بيرا بطريق أعمى وليس
فيه غيره ولا طريق أخرى له أو طرح رجلا مع سبع في محل ضيق أو أمسكه
على ثعبان فمات أو قدم له مسموما والثانية أن تغلب المباشرة كمن حفر بيرا بداره
لمنفعته فردى غيره فيها رجلا فيقتل المردي فقط ولا شيء على الحافر والثالثة أن
يعتدلا فيقتلان معا كالإمساك للقتل وشهود القصاص مع ولي باشر القتل إن علم
بزورهم وكالإكراه على القتل ويلحق به من لا تتأى مخالفته كسيد وسلطان وكأب
أو معلم: لقرءان أو صنعة أمر: كل منهما ولدا صغيرا: يقتل شخص فيقتل الأمر
لتسببه دون المأمور لصغره وعلى عاقلة نصف الدية وإن كثر الصبيان فعلى
عواقلهم وإن لم يلزم كل عاقلة إلا أقل من الثلث وإن كان المأمور بالغا قتل وحده
وضرب الأمر مائة وحبس سنة وقيل يقتلان معا ومحل الخلاف في قتل الأمر إذا
لم يحضر فإن حضر وأمره بالقتل قتل أبا كان أو غيره كما لو اجتمع رجلان على
قتل رجل أحدهما مباشر والآخر يقول له اقتل فإنهما يقتلان جميعا قال أصبغ
ونزلت ومشائخنا متوافرون فرأوا إن يقتل بقوله اقتل على هذه الصورة نقله في
ضيغ أو سيد أمر عبده: يقتل حر فيقتله فيقتل السيد مطلقا: صغيرا كان العبد أو
كبيرا فصيحاً أولا فالإطلاق في السيد وأما العبد فقتله مقيد بكونه كبيراً وقال ابن
نافع لا يقتل الأب ولا السيد إذا أمر عبده وإن كان أعجمياً وقال ابن وهب لا يقتل
الأمر في جميع ذلك بل يوجب ضرباً وروى عن مالك يقتل العبد إن كان فصيحاً
وإلا قتل السيد وحده وأما عبد غيره فيقتل إن كان بالغا وحده إذ لا يخافه وإن لم
يخف المأمور: من الأمر والخوف هنا يقتل أو شدة أذى والأصل عدمه اقتص منه

فقط: وضرب الأمر مائة وحبس سنة وعلى شريك الصبي: في قتل كفته القصاص: وحده وعلى عاقلة الصبي نصف الدية إن تمالنا على قتله: فإن تعدا بلا تمالى كما لو رمياه ولم يعلم كل بالآخر فقولان في قتل المكلف وفي ضيغ عن اللخمي أنه لا يقتل لا مكان أن رمى الصبي هو القاتل وكذلك لو كانا رجلين والنافذ ضربه أحدهما ولم يعرف لا يقتلان اهـ وهو خلاف ما مر عن النوادر وفيها لابن القاسم أنه إذا رماه الرجل عمدا والصبي خطأ فعليهما الدية إذ لا يدري من أيهما مات وقال أشهب يقتل واختاره محمد وأعترض حجة ابن القاسم لأن ضربة الصبي إذا كان عمدا لا يدري أيضا من أيهما مات واستحسن اللخمي قول ابن القاسم إلا أن يدعي الأولياء أنه مات من ضرب الكبير فيقسمون عليه ويقتلونه نقله في ضيغ وقول عج أنه يسقط حظ الصبي من الدية نقل شس خلفه عن ابن القاسم لا شريك مخطئ: فلا يقتل كما في الكافي و: لا شريك مجنون: وعلى شريك كل منهما نصف دية عمد في ماله وعلى عاقلة المجنون والمخطئ نصف دية خطأ وحكى شس قولين في شريك كل وشريك الصبي وأن عليه القود في أحد قولي ابن القاسم بقسامة وإن مات مكانه وقال عبد الحكم إن مات مكانه اقتص بلا قسامة وهل يقتص: بقسامة من شريك سبع: كمن ضرب رجلا أخذه سبع وأما لو ألقاه السبع فقتله فالقود كما في شس و: شريك جارح نفسه: جرحا يقتل غالبا و: شريك حربي: بلا تمالى فإن تمالنا قتل شريكه و: شريك مرض: حدث بعد الجرح: أو معه كما في عج أو: لا يقتص من واحد منهم لجهل أي ذلك قتله وإنما عليه نصف الدية: في ماله بلا قسامة وقيل بها ذكرهما شس ويجلد مائة ويحبس سنة قولان: أحسنهما عدم القتل قاله بهرام ورجح عج في المريض القود بقسامة وإنما قيل يقتل الشريك هنا لقوة جانبه بشركة من لا يضمن بخلاف شريك مخطئ ومجنون لأنهما يضمنان ذكره عب وكانه لم يقف على القول بقتلهما وهو في شس وقال عب إن مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقا لأن الغالب أن موته من المرض والجرح هيجه واستطرد فيه القود كمن قتل مريضا وتبعه ب وحمل غ قول د على من أنفذ الجرح مقتله وذكر شس عن محمد أنه لو جرحه رجل وطرحه آخر من ظهر بيت أقسموا على أيهما شاءوا وقتلوه وضرب الآخر مائة وسجن سنة وإن تصادما أو تجاذبا: حبلا أو غيره وذكر ب أنه إن تجاذبا حبلا لإصلاحه فقطع فمن مات منهما فهو هدر مطلقا: سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين قصدا: أي عمدا فماتا: فلا قود لفوات محله أو أحدهما فالقود: أي حكمه إثباتا أو نفيًا لعدم محل أو شرط قال شس فإن تعدا الاصطدام فهو عمد محض فيثبت القصاص وأحكامه اهـ وقول عب أنه لا دية للصبيين إذا ماتا يردده قول ضيغ أن مجموع دية كل منهما على عاقلة الآخر ونحوه لشس وذكر أنه لو وقع أحد متجاذبين على آدمي أو غيره فأتلفه ضمناه لأنه من فعلهما وحملًا: في التصادم عليه: أي القصد إن جهل أمرهما لا على الخطأ وفائدة ذلك القود في موت أحدهما أو الإهدار في موتهما وأما في الخطأ فتلزم دية كل على عاقلة الآخر فقول عب وإنما يظهر ذلك في موت أحدهما فيه نظر عكس السفينتين: إذ يحمل أهلها عند الجهل على عدم القصد فيسقط الضمان لأن جري السفن بالريح وليس من عملهم بخلاف الخيل وإن تحقق العمد ضمنوا قال شس أما لو اصطدمت سفينتان فلا ضمان على أصحابهما إلا أن يتعمدوا اهـ وبه يرد قول عج ومن تبعه أن في كل من القصد وعدمه الدية قال شس ولو كان الملاحون يقدرون على صرفها فلم يصرفوها ضمنوا وسواء كان لعذر أو لغير عذر اهـ وهو يفيد أنه لا قود في تعدد أهل السفن واستظهر ح

أن في تعدد الإغراق القود ونقل عن اللخمي أن الدية على العاقلة إلا أن يتعمدوا ذلك ويعلم أنه مهلك ففي أموالهم إلا: أن يتصادم الفرسان أو السفينتان لعجز حقيقي: من ربح غالباً أو نفور فرس من شيء مر به فيستويان في عدم الضمان فهو مستثنى من التفارقة قبله كما لبهرام وعج وذكر أبو الحسن أن مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه إن علم أن ذلك في السفينة من الريح وفي الفرس من غير راكبه فلا ضمان وإن علم أنه من النواتية أو الراكب ضمنوا وإن أشكل الأمر حمل في السفينة على أنه من الريح وفي الفرس على أنه من راكبه نقله ح وفيها أنه إن جمح الفرس فصدم فراكبه ضامن لأن سبب جمحه من راكبه وفعله به إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه وإن فعل به غيره ما جمح به فذلك على الفاعل وسفينة الريح هي الغالبة فهذا هو الفرق بينهما قاله في الأكريه وبه يرد قول ابن عبد السلام إن جمحت فرساها بهما ولم يقدر على صرفهما لم يضمنا لا: يسقط الضمان في تصادم السفن لكخوف غرق أو: لأجل ظلمة: إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم قال شمس وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر من خوفهم على أنفسهم الغرق أو غيره أو من أجل الظلمة وهم لو رأوهم قدروا على صرفها اهـ والدية في كل ذلك على العاقلة كما في ق عن ابن يونس خلافاً لقول عج أو الدية في مالهما لخوف غرق وعلى عاقلتهما لظلمة وإلا: بأن تصادما بلا قصد فدية كل: منهما على عاقلة الآخر: لأنها خطأ في ماله وفرسه⁸: وكذا مال تلف بتصادمهما ولو تعدد أحدهما فالقود إن مات الآخر والدية على العاقلة إن مات المتعمد وإن ماتا فقال البساطي دية المتعمد على عاقلة الآخر ودية الآخر في مال المتعمد وقال البنوفري أنه هدر لموت قاتله عمداً وكذا لو تصادم بالغ وصبي عمداً وماتا فدية البالغ على عاقلة الصبي ولا دية للصبي نقله عب وقيل في مسألة المص إن على كل عاقلة نصف دية الآخر لأنه شريك في قتل نفسه وتعقب بأنه لو كان كذلك لكان في موت أحدهما فقط نصف ديته ولكن من سقط في بئر شريكا لحاقرها وقال بعضهم إن ذلك القول أحسن وقد قال أشهب في حافري بئر إنهدمت عليهما فمات أحدهما أن على عاقلة الحي نصف دية الآخر لأنه شريك في قتل نفسه وإن ماتا فعلى عاقلة كل نصف الدية.

فروع:

الأول: ذكر في ضيغ أن من دفعه غيره على رجل فمات فعلى الدافع العقل دون المدفوع وذكر أن من قاد أعمى فوقه عليه الأعمى فقتله فالدية على عاقلة الأعمى وذكر شمس في بصير قاد أعمى فوقاً في بئر فماتا أن دية الأعمى على عاقلة الآخر إن وقع كل منهما بناحية أو وقع البصير فوقه والبصير هدر ولو وقع الأعمى وحده ضمنه البصير وإن وقع البصير وحده لم يضمنه الأعمى وكذا لو وقع بصيران في بئر فيضمن الأعلى الأسفل ولا شيء على الأسفل إلا أن يكون الوقوع بسببه وذكر أن من ارتقى في بئر فجذبه رجل من أسفل فوقاً فماتاً فعلى عاقلة الأسفل دية الأعلى.

⁸ وماله في مال الآخر، وردت في نسخة هكذا.

الثاني: من سقط عن دابته مثلا على رجل فديته على عاقلة الساقط ولو انكسرت سن كل واحد فسن الساقط هدر لأن الجناية من سببه وعليه دية سن الآخر رواه ابن المواز وقال ربعة على كل واحد دية ما أصيب ذكره في ضيحه .

الثالث: لو طلب شخص غريقا فلما أخذه خشي على نفسه فتركه فديته على عاقلة نكره في ضيحه. **كثمن العبد:** أي قيمته فإنها في مال الحر إذا تصادما عمدا أو خطأ فماتا ودية الحر في رقبة العبد ويتقاصان كما في المدونة فإن زادت القيمة فالزائد في مال الحر وزائد الدية يسقط لتعلقها برقبة العبد الميت قال محمد إلا أن يكون له مال ففيه نقله في ضيحه وأخذ ابن رشد من هنا أن جناية العبد حالة لأنه قاصت القيمة الحالة ونقل عن العتبية إن جنايته موجلة وإنما لم يبطل دم الحر عمدا بموت العبد لأن القود لم يتحتم في حياته إذ لولي استحياؤه ثم يخير سيده وإن تعدد المباشر: مع ترتب أولا **ففي الممالة:** على القتل **يقتل الجميع:** ولا قود له في الجراح إن لم يتعمد والمثلة كما في شس هذا إن مات فورا أو أنفذ مقتله وإلا لم يقسم إلا على واحد قوله تعدد المباشر فرض مسألة إذ لو تمالؤوا قتلوا ولو لم يباشروا إلا واحد وإلا: يكن تمالو بل قصد كل ضربة ولم يرد قتله كما في ضيحه أو قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقهم **قدم:** للقود الأقوى: فعلا وهو من مات عن فعله أو أنفذ مقتله وإن لم يكن أشد من فعل غيره ويقصص من غيره إن جرحه وإلا أدب وهذا إن عرف فعل كل وإلا قتلوا كلهم إن مات مكانه كما في النوادر عن مالك وبه صدر في ضيحه ثم نقل عن اللخمي أنه إن لم يدر قاتله فلا قود إذا لم يتملؤوا والدية في أموالهم ورجح عج الأول ولو أنفذ واحد مقتله ثم أجهز ثان فهل يقتل الأول ويعاقب الثاني أو بالعكس قولان لابن القاسم وبالأول قال أشهب واستظهره ابن رشد وقد نهبت على هذا عند قوله ولا قسامة إن أنفذ مقتله ولا يسقط **القتل:** أي حكمه عند المساواة في الدين وغيره بزوالها بعده فإذا صانف القتل تكافؤ لم يسقط القود بزواله بعد **بعث:** لعبد قتل مثله أو إسلام: لكافر قتل مثله فيقتل القاتل فيهما إذ لا أثر لمانع طرأ بعد ترتب الحكم وكذا في الجرح وقد مر أن زيادة حرية أو إسلام إنما تمنع حين القتل وهذا مفهومه وإن لم يكن للكافر ولي إلا الإمام فالعفو أولى كما في ضيحه لأن القاتل الآن أعظم حرمة بخلاف مسلم قتل مسلما لا ولي له إلا المسلمون فلا يجوز عفو الإمام عنه مجانا لأنه ناظر للمسلمين ذكره ق وكما لا يعتبر زوال الرق فلا يعتبر طروه كحر كافر قتل عبدا كافرا ثم فر لدار الحرب فأخذ واسترق فلا يقتل به لحرية حين القتل و: لو زال التساوي بين السبب وأثره اعتبر في الضمان وقت الأثر ولذا قال **ضمن وقت الإصابة:** عند ابن القاسم إن تغير الحال بينهما وبين الرمي و: **وقت الموت:** إن تغير الحال بينه وبين الجرح قاله ابن القاسم محتجا بأن من رمى صيدا فأحرم قبل إصابته فعليه جزاؤه واعتبر أشهب حال الرمي فمن رمى عبدا أو كافرا فعنق أو أسلم قبل إصابته ضمن جرح حر ومسلم على الأول وجرح عبد وكافر عن الثاني ولو رمى عبدا حرا خطأ فعنق قبل الإصابة فالدية عند الأولى على عاقلة وعند الثاني في رقبته وإن رمى حرا عبدا خطأ أو عمدا فعنق قبل إصابته فالدية على الأول والقيمة على الثاني لرقه حين الرمي ولو رمى مسلم مرتدا أو حريبا ثم أسلم فدية مسلم على الأول وهدر على الثاني إلا في المرتد فله دية عند أشهب وهل دية مجوسي أو دية من ارتد لدينهم ولو جرح نصراني فأسلم ثم مات فدية مسلم عند الأول ودية نصراني عند الثاني نظر الوقت السبب واحتج بأن مسلما قطع يد مسلم

ملاحظة: ما ذكر من الضمان في هذا الفرع لم أجده في التوضيح بل فيه وجوب الضمان وهو الذي في القلتاني والله أعلم. وهذه الملاحظة ذكرت في ترجمة المؤلف بما هو كاف.

ثم ارتد فمات ثبت القود في القطع وليس لورثته قتل الجاني بقسامة لموته مرتدا نقله شمس ولا يحتج إلا بمتفق عليه كما في ضيغ وقد صرح جب بالاتفاق في مسألة المرتد على القصاص في الجرح دون القتل وهو يرد فهم عج من نقل القصاص في جرحه عن أشهب أن ابن القاسم ينفيه والجرح: ومراده به ما دون النفس وهو إيانة طرف وكسر وجرح وذهاب منفعة وعبر هنا بالجرح لأنه الغالب وقال ابن رشد إن الجراح مأخوذة من الجوارح إذ لا تفعل إلا بها فكل من جنى أو جرح فهو جراح كالنفس في الفعل: في شرط قصده عداوة لا لعبا ولا أدبا والفاعل: في أنه مكلف غير حربي إلخ والمفعول: في كون المحل معصوما للإصابة إلا ناقصا: كعبد وكافر جرح كاملا: فلا يقتص منه وإن كان يقتل به ثم إن كان في الجرح شيء مقدر تعلق برقبة العبد وذمة الكافر وإلا فإن برئ بلا شين فليس فيه إلا الأدب وإن برئ بشين فارشه في رقبة العبد وذمة الحر وما للمص هو المشهور وروى ابن القصار القود عن مالك ونقل الأستاذ عن الأصحاب أن الصحيح القود وأيده في التوضيح بالعمومات كقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ وقوله عليه السلام "المسلمون تتكافؤ دماؤهم" وبأن في عدم القصاص من الكافر إغراء لهم على المسلمين اهـ وأفتى الهشتوكي بالقود من عبد قصد الخروج من ملك سيده معاقبة له بنقيض قصده وفتواه تليق بهذا الزمن لكثرة ذلك فيه وأكثر ما تجني العبيد على من لا ينصف وربما لقتهم الجناية ففي القود ردع للعبيد ومن يعينهم وفي المعيار عن ابن لب أن عمل الناس بغير المذهب لمصلحة سائغ وقد عمل الأشياخ بغير المشهور لكثرة التحيل على أكل الأموال بالباطل وغير ذلك فيطرد من يريد التوصل إلى شيء من ذلك ويعامل بنقيض قصده الفاسد نقله شارح عمليات فاس وإن تميزت جنائيات: من جمع على واحد بلا تمالي: ولم يمت من الجراح فمن كل يقتص كفعله: بالمساحة كما يأتي فإن تميزت بلا تمالي اقتص من كل بجمعها قاله بهرام ولوضوحه لم ينص عليه وهو يخالف ما في عج عن الأبياري في رجلين تمالئا على عيني رجل ففقا كل واحد عينا أنه يفقا من كل واحد مثل ما فقا اهـ ويخالفه أيضا قول عج أن المتمالي الحاضر كالمباشر وإن لم يتميز مع التمالئ فمن كل بجمعها ومع عدمه فهل يقتص من كل بقدرها أو عليهم الدية تردد فيه د كما في عج وكأنه نظر إلى الخلاف فيمن قتله قوم بجراح لم تتميز هل يقتلون كما في النوادر أو عليهم الدية كما في اللخمي وقد مر ترجيح الأول وبالجملة فالصور أربع تميز الجنائيات وعدمه وكل إما بلا تمالي أو به وصرح المص بحكم واحدة ولعله قصد بمفهومه البواقي.

تنبيه: قال عج في ثلاثة تمالؤوا على عيني رجل ففقا واحد عينا وءآخر أخرى وحضر الثالث أنه يفقا من كل مباشر مثل ما فقا ومن الثالث عينا إذ كأنه باشر مع كل منهما وما قاله في المباشرين فيه نظر لان ما علل به في الثالث حاصل فيهما إذ كل منهما ممالئ حاضر فكأنه باشر مع الآخر واقتص من موضحة: بكسر الضاد وهي ما أوضحت عظم الرأس: أي أزلت ستره حتى مس وإن لم ير قال فيها وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة و: عظم الجبهة و: عظم الخدين: والواو بمعنى أو فإن أوضحت غير ما ذكر لم تسم موضحة ولكن يقتص منها كما يأتي في جراح الجسد وفيها أن الأنف واللحي الأسفل ليسا من الرأس لأنهما عظام منفردان وإن: أوضحت ك: رأس إبرة ولو شهدت بينة بموضحة لا تدري قدرها ففي النوادر عن أشهب أنه يوقف الشهود على أقل

موضحة فإن وقفوا عنده حلف الجاني وأقيد منه بذلك وإن لم يحلف حلف الآخر واستتفاد ما ادعى وعن سحنون في حرج لم يؤخذ قياسه حتى برئ أنه يدعي الجراح فيصف قدر ضربته وإن بلغت ويحلف على ذلك ويقتص منه على ما أقر وإن لم يصف قيل للمجروح صف ذلك واحلف وإن أبى نظر إلى ما لا شك فيه فاققتص بقدر ذلك نقله ح قيل هذا عند قوله فالقود عينا و: من سابقها: أي ما يسبق الموضحة من الشجاج وهي ست ثلاث في الجلد وثلاث في اللحم وذكرها على ترتيبها فقال من دامية: وهي التي يرشح منها دم كالدمع ولذا تسمى دامعة وحارصة: بحاء وراء وصاد وهي ما شقت الجلد: مأخوذة من حرص أي شق وسمحاق: بالكسر وهي ما كشطته: أي إزالته عن محله وباضعة شقت اللحم: مأخوذة من بضع أي شق ومتلاحمة غاصت: أي دخلت فيه بتعدد: أي غوصاً بالغاً ولم تقرب للعظم وملطا: بكسر الميم تمد وتقصر وتؤنث بهاء وهي ما قربت للعظم: وبينهما ستر رقيق وفي الكافي أن أولها الحارصة وهي ما تشق الجلد شقا خفيفا بلا دم ثم الدامية وهي ما ظهر دمها ولم يقطر ثم الدامعة إن قطر كالدمع ثم باضعة بضع اللحم ولم تبلغ السحاق وهي جلدة رقيقة تستر العظم ثم السحاق إن بلغت وتسمى الملطا ووافقه ابن رشد في ترادفهما وفي أن أولها الحارصة ثم الدامية كضربة السوط: ففيها القصاص على المشهور وقال أشهب لا قود فيها كاللطة وضرب العصي إلا أن يكون جرح نقله د وفي ضيحه أنه يعسر الفرق بين اللطة وضرب السوط إلا أن يقال أن الأصل أن لا قصاص في الجراح واللطة لا جرح فيها والسوط يستلزم الجرح غالبا اهـ ويرد عليه أن ضرب العصا كذلك ولا قود فيه على المشهور والظاهر أن الفرق كون اللطة لا تتضبط وتفاوت وكذلك ضرب العصا وجراح الجسد: إلا أن يعظم الخطأ كما يأتي وإن: كانت منقلة: بكسر قاف مشددة فليست كمنقله الرأس في عدم القود صوابه هاشمة لأن المنقلة خاصة بالرأس بالمساحة: بكسر الميم فيقاس طول الجرح وعرضه وعمقه ويشق قدره في الجراح إن اتحد المحل: فلو نقص عضو الجاني عن قدر الحرج لم يكمل من غيره فلا يتعدى رأسه إلى جبهته ولا ذراعه إلى عضده ولا قود في الباقي ولا دية ذكره ق واعتبار المساحة لابن القاسم في المدونة ورجح في الموازية لقول أشهب وهو اعتبار النسبة من العضو إن ربعا فربع وإن ثلثا فثلث و صوب ابن رشد الأول لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ ونقل عنه ق أنه لا خلاف في قطع أنملة بأنملة كانت أطول أو أقصر وإنما اختلف في الجراح اهـ ويحتمل قوله إن اتحد المحل أنه شرط في القصاص كقول جب أنه تشترط المماثلة في المحل فلا تؤخذ يميني بيسرى ولا سبابة بوسطى ويفهم منه أنه لا تكمل المساحة من غير المماثل فإن عدم المماثل تعينت الدية في مال الجاني كما في ضيحه كطبيب: أي متولي قصاص زاد عمدا: على ما أذن فيه فيقتص منه بقدر الزائد وهو مشكل إذا قطع من عضو أكثر مما أذن فيه أو زاد في عمق الجرح ويحتمل أن يسقط عنه لتعذر فعله وتكون فيه حكومة وإن استبعده عج ففي ضيحه أنه إذا تعذر القصاص صير إلى الدية وإلا: بأن لم يتحد المحل لعدم المماثل أو زاد خطأ فالعقل: في مال الجاني في العمد إن عدم المماثل قال حب وتتعين عند عدمه الدية اهـ وفي مال المخطئ إلا أن يبلغ ثلث الدية ولا يشمل كلامه نقص عضو الجاني عن قدر الجرح لأن الباقي لا دية فيه كما في ق كيد: بياء ودال كما في ق وفي نسخة بهرام كذي أي صاحب سلاء: وهو جان لأنه شبه بطبيب جان عدمت النفع: فلا تقطع بصحيفة: وإن رضي المستفيد وإنما له العقل وقيل يخير فإن كان

لها نفع فله قطعها إن رضي ولا يضم إليها أرش قاله شس ولا تقطع الشلاء بالصحيحة وإن قنع بها إلا أن يكون له بها نفع اهـ فالاستثناء من المبالغة أي فإن نفعت فله أي يقنع بها كما فهمه بهرام وتنت خلافا لمن فهمه بأنها إن نفعت فكالصحيحة فتقطع وإن لم يرض ويرده ما لابن يونس عن أشهب من تقييد ذلك برضاه نقله ق وبالعكس: فلا تقاد صحيحة بشلاء بل فيها العقل أي الحكومة لأنه يطلق عليها كما في الموطأ وغيره وعين أعمى ولسان أبكم: فلا يقاد كل منهما بصحيح بل يلزم العقل وفي العكس حكومة ككل جارحة ذهبت منفردة عن منفعتها كما في المقدمات ونحوه في الموطأ وما بعد الموضحة: وبينه بقوله من منقلة: بكسر قاف مشددة وقد تفتح وهي ما أطارت فراش: بفتح الفاء أي صغار العظم: أي من شأنها أن تطير منها صغار العظم من الدواء: سميت منقلة لأن الطبيب ينقل منها صغار العظم وعامة: بالمد ويقال فيها مومة وأميم وهي ما أفضت للدماغ: ولو بإبرة مأخوذة من أم الرأس وهو مجتمع الدماغ وصاحبها يصعق بصوت الرعد ورغاء الإبل قاله في الكافي ودماغه: بغين معجمة خرقت خريطته: أي وعاءه ولم يذكر الهاشمة التي تهشم العظم لأنها عند ابن القاسم لا بد أن تصير منقلة خلافا لأشهب ولذا قال إنه يقاد منها فإن أدت إلى الهشم فذلك وإلا أخذ أرش الزائد وصوبه محمد إن جرح الأول موضحة ثم تهشمت فإن كانت الضربة هي التي هشمت فلا قود كلطمة: أي ضربة الخد بباطن الكف فلا قود فيها لأنها لا تتضبط وتتقارب وإنما فيها الأدب وكذا ضرب العصا على المشهور إلا أن يكون عن ذلك جرح فيقتص بالموسى لا بلطمة أو عصى كما في ح عند قوله ويقتص من يعرق أو يكون ذهاب معنى فيقتص كما يأتي في قوله وإن ذهب كبصر الخ وشفر عين: بضم الشين وقد تفتح كما في القاموس وفسره بأصل منبت الشعر والعامة تجعله الشعر قاله عج وهو المراد هنا و: شعر حاجب ولحية: لأن هذه الثلاث ليست جراحا وإنما ورد القصاص في الجراح والمراد إذا زال الشعر قاله في ضيح وذكر عن أشهب وأصبغ القود في ذلك وفي إزالة شعر الرأس وهو خلاف المدونة وعمده: أي ما لا قود فيه كالخطأ: يجب فيه عقل خطئه إن كان له عقل كمنقلة وعامة وإلا فحكومة إن برئ على شين وإلا فلا شيء فيه وفي المقدمات أن دية العمد في المنقلة والمأمومة والجائفة كالخطأ لا قود فيها إلا في الأدب: فإن المتعمد يؤدبه الإمام وكذا يؤدب مع القود قاله فيها وأدبه دون أدب من لم يقتص منه نقله ح عن أبي عمران قال في المقدمات ويجب على الجراح مع القصاص الأدب على مذهب مالك لجرأته وإلا أن يعظم الخطر: أي الغرر في غيرها: أي المنقلة وما معها وتقديره وفي غيرها القود إلا أن يعظم الخطر ولا يصح عطفه على قوله وإلا فالعقل كما زعم بهرام لأن إلا فيه شرط ونفي لا استثناء كعظام الصدر: لأن فيها متلفا فلا قود بما فيه خطر من جرح جائفة أو كسر عظم إذ لو فعل بالجاني مثله ربما أدى لموته فيلزم أخذ نفس بما دونها قال شس والقصاص في كبير العظام إلا ما كان متلفا كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وفي الكافي أن علة الفخذ كونه في معنى الجائفة لاتصاله بالبطن وفيه أنه لا قود في اليد والترقوة وهو خلاف ما ذكر في المدونة من القود في كسر أحد الزندين وكسر الذراع والعضد والساق والقدم والكف والأضلع والترقوة لأن أمرها يسير وذكر في الموطأ القود في اليد والرجل اهـ ويلزم في المتلفات من العظام العقل بقدر الشين إلا الصلب ففيه الدية ذكره محمد كما في ح وهو خلاف ب وجعل عب الصلب كغيره وفيها أخاف في رض الأنثين أن يتلف: وضمير أخاف لابن القاسم ونصها قال مالك

وفي الأنثيين القصاص ولا أدري ما قاله في الرض إلا أنني أخاف أن يكون رضا متلفاً فلا قود اهـ وقال أشهب إن قطعنا أو أخرجنا ففيهما القود إلا في رضاءه لأنه متلف نقله ق وذكر ابن رشد أن القصاص خاص بما أمكن فيه ولم يخش إتلاف النفس منه لأن النبي عليه السلام رفع القود في المأمومة والمنقلة والجائفة وكذلك ما في معناها مما هو متلف كعظام الرقبة والصدر والصلب وكسر الفخذ ورض الأنثيين فإن لم يكن كذهاب بعض النظر وبعض السمع وبعض العقل فلا قصاص لأنه مأخوذ من قص الأثر فهو أن يتبع الجرح بمثل فعله بلا زيد ولا نقص فإذا لم يقدر على ذلك ارتفع التكليف اهـ وهذا نحو ما في ضيحه أن من شرط القصاص تحقق المماثلة فإن لم تكن فلا قود اتفاقاً كبياض العين وإن ذهب: معنى كبصر: أو سمع أو عقل ونحوها بجرح: فيه قود سرى إلى تلف ذلك المعنى كما لو شجّه موضحة فذهب بصره أو سمعه اقتص منه: أي من الجاني بمثل الجرح فإن حصل: ذهب ذلك أو زاد: من جنسه أو غيره فقد تم حقه والرائد هدر لظلم الأول وإلا: يحصل فدية: نظير ما لم يذهب: في ماله على المشهور وفيل على عاقلته لأنه عمد لا قود فيه فأشبهه الجائفة وكذا بسرأيته إلى طرف كما لو جرحه في كتفه فشلت يده كذا في ضيحه قال في الكافي وإن شجّه موضحة عمدا فذهبت منها عيناه أو صارت منقلة أو قطع أصبعه فشلت منها يده فعليه القصاص فيما جنى والأرش فيما سرى ويجتمع عند مالك قود وعقل في عضو واحد وضربة واحدة وإن ذهب: البصر بما لا قود فيه كلطمة وضربة بعصي من غير أن تدمى كما في شس والعين قائمة: أي لم تتخسف فإن أستطيع: القود كذلك: بأن يذهب مع قيام العين فعل وقد أتى عثمان رضي الله عنه برجل لطم عين رجل فأذهب بصره وعينه قائمة فاعبى عثمان ومن معه القود حتى جاء علي كرم الله وجهه فأمر بالجاني فجعل على عينه كرسفة ثم استقبل به عين الشمس وأدنت من عينه مرءاة فإلتصم بصره وعينه قائمة وقيل أمر بمرءاة فاحميت ثم أدنت من عينه حتى سألت نقطة عينه نقله في ضيحه والكرسف لظن وإلا: يمكن ذلك فالعقل: متعين لسقوط القود بتعذره قال فيها وإن كان يستطاع القود من البياض في العين القائمة أقيد وإلا فالعقل كأن شلت: بفتح شين معجمة لأنه فعل لازم يده بضربة: فيقتص من ضاربه لمن جرحه فإن شلت يده وإلا فالعقل في ماله وإن لم يجرحه بل ضربه على رأسه بعصى فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد قال فيها ومن ضرب يد رجل فشلت ضرب الضارب مثلها فإن شلت يده وإلا فالعقل في ماله وقيدته أشهب بما إذا كانت الضربة بجرح فيه القود وأما إن ضربه على رأسه بعصى فشلت يده فلا قود نقله في ضيحه ولا ينظر هل يستطاع فعل الشلل لأن ذلك خاص بالبصر إذ لا يمكن في غيره من المنافع ذكره ب ومفاد مختصر الوقار أن البصر كغيره إذ فيه أن ما ذهب منفعته وبقي جماله ففي عمده العقل لأنه لا يصل إلى القود فيه كعين ضربت فذهب بصرها وبقي جمالها ويد شلت ولم تبن ولسان خرس ولم يقطع نقله ح ومثله في الكافي وإن: زال محل القود كما لو قطعت يد قاطع: عمدا بعد الجناية بسماوي أو سرقة أو قصاص لغيره: أي غير المقطوع الأول فلا شيء للمجني عليه: من قود ولا دية لأنه كموت القاتل وأما لو قطعت ظلماً أو خطأ فقد مر أن للأول قطع قاطعه في العمد وديته في الخطأ وإن قطع أقطع الكف: يدا سالمة من المرفق فللمجني عليه القصاص: خلافاً لأشهب فيقطع الناقصة من المرفق وليس له دية الناقص أو الدية: وإنما خير لأن الجاني جنى وعضوه ناقص فلا ينتقل لغيره ولا يتعين القود لنقصه عن حق المقطوع ولا دية

لأنه قطع المعصم عمدا فيثبت الخيار والفرق بين هذا وذو شلاء أن الساعد فيه نفع والشلاء كالميتة **كمقطوع الحشفة**: يقطع ذكرا تاما فإن صاحبه مخير بين قطع الناقص أو دية تامة وقيل إن الناقص كيد شلاء كما في شس **وتقطع اليد**: والرجل **الناقصة أصبعا بالكاملة**: لأن النقص يسير لا يمنع المماثلة ولا خيار للمجني عليه **بلا غرم**: لأرش النقص قال جب ولا دية للأصبع على المشهور وفي ضيح أن القولين لمالك ولابن القاسم أنه يخير بين القود فقط والدية فقط **وخير**: المقطوع إن نقصت: يد قاطعه أكثر: من أصبع فيه: أي في القصاص فإن اقتصر فهل له دية ما نقص قولان لمالك كما في شس وفي **الدية**: فقط تامة وقال عبد الملك ليس له إلا الدية نقله شس واستحسن ابن عبد السلام التخيير في أصبعين والدية في ثلاث نقله في ضيح ولفظ أكثر يشمل الأربعة بل هي أخرى بالتخيير فلا يحتاج لنص وقد مر أنه يخير من قطعه أقطع الكف من المرفق وتردد عج في أصبع زائدة قوية أو أكثر كذلك هل لها حكم الأصلية وإنما يعتبر نقص الأصول فقال إن الأول ظاهر إطلاقهم وإن نقصت يد المجني عليه: أو رجليه أصبعا **فالقود**: لأن نقص الواحد لغو في القاطع والمقطوع وقال أشهب لا قود بل له الدية قال والأنملتان كالأصبع نقله في ضيح ولو: كانت إبهاما: خلافا لعبد الملك كما في ضيح لا: إن نقصت أكثر: فلا قود بل له دية باقى يده في مال الجاني قال فيها ومن قطع يد رجل عمدا وقد ذهب منها أصبعان أو ثلاث بأمر من الله أو بجناية وقع فيها قصاص أو عقل لم يقتصر منه ولكن عليه العقل في ماله اهـ وذكر عب أنه إن نقصت أكثر بخطأ هذا الجاني قبل ذلك وغرم عقلها اقتصر منه لاتهامه أنه تعمد قطعها لما غرمه قبل اهـ وقال بأنه غير ظاهر قلت ويرد على عب أنه خالف ظاهر قولها أو بجناية وقع فيها قصاص وعقل.

تنبيه: قوله لا أكثر يشمل أصبعا وأنملة لكن يخالفه أن الذي في المدونة أصبعان أو ثلاثة والذي في ق عن ابن رشد إن كانت يد المجني عليه ناقصة أصبعين فأكثر فلا قود له على الجاني وإنما له عقل أصابعه إلا أن لا يبقى إلا أصبع واحدة فقليل يكون مع عقلها حكومة في الكف اهـ ولذا قال عج إن نقص أصبع وبعض أخرى كنقص واحدة وإن لم يبق له إلا كف فحكومة فقط وقول عج إنه إن شاء قطع مخالف لقوله لا أكثر والحاصل أن نقص أصبع لغو مطلقا ونقص أكثر في المقطوع يمنع القود إذ ليس له مزيد من حقه وفي القاطع يخير المقطوع كما مر في أقطع الكف لأن له أخذ أقل من حقه إن عدم الكامل فإن وجد فهو قوله ولا يجوز: القطع بكوع لذي مرفق: قطع منه وإن رضيا: لأن المماثلة في المحل شرط لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ فلا تجوز معاوضة جرح بجرح آخر كما لو رضيا بقطع رجليه عوضا عن يده فأصل القصاص حق عادمي إذ له العفو وأما المماثلة فيه فحق لله إن أمكنت وإلا فحق عادمي كما مر في أقطع الكف فالفرق بينه وبين ما هنا أنه هنا وجد مثل ما قطع والحق في المماثلة لله تعالى فيفعل بالجاني مثلما يفعل إذا أمكن وهناك إنما وجد بعض ما قطع مخير بينه وبين الدية واستظهر عج أنه إن قطع من الكوع أجزاء ولم يعد القود كما ذكروا في نقص الطبيب في القود وتؤخذ العين السليمة: البصر بالضعيفة **خلقة**: بكسر الخاء أي في أصل الخلقة أو: ضعيفة من كبر: كما يقتل الصحيح بالمریض والشاب بالشيخ فلو اشترط التساوي لتعذر القود غالبا لعدم تحققه إذ لا يتفق شخصان في قدر البصر و: إن طرأ ضعفها لكجدي: بضم الجيم وفتح الدال وبفتحها كما في ضيح

أو قرحة أو لكرمية: أخذ لها عقلا أم لا فالقود إن تعمد: أي الجرح الآن وهذا يغني عنه ما قبله وإلا: بأن كان خطأ فحسابه: أي فعقلها بحساب باقي بصرها بعد الرمي الأول إن أخذ له عقلا وإلا فدية كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلا فهو يغني عما هنا مع أنه هنا أخل بالشرط وإن فقا سالم: من العور عين أعور: عمدا فله القود: يأخذ نظيرتها أو أخذ دية كاملة من ماله: ألف دينار ومائة من الإبل لأن عينه كعينين فيخير لعدم مساواتها لعين الآخر كاقطع كف قطع غيره من المرفق وإن فقا أعور من سالم مماثلته: أي التي له مثلها فله: أي السالم القصاص: من الأعور أو دية ما ترك: وهو عين الأعور دية كاملة وكان يقول يخير بين القود ودية عينه والقولان في المدونة وروى عنه أشهب في الموازية ليس له إلا القود وإن فقا: الأعور غيرها: أي غير مماثلته فنصف الدية في ماله فقط: ولا قود له لانعدام محله كاقطع اليمنى يقطع يمين رجل وإن فقا: الأعور عيني السالم: جميعا فالقود: في مماثلة عينه ونصف الدية: في الأخرى قاله ابن القاسم فيها وقال أشهب إن فقاها معا أو بدأ بغير مماثلته وإلا فعليه القود ودية تامة لأن القود وجب بالأولى ثم صار أعور فلزم في عينه دية تامة وفي عج أن ابن القاسم لم يخيره في المماثلة هنا كما خيره حيث فقاها وحدها ليلزم أخذه في العينين دية ونصف دية وهو خلاف ما قرره الشارع صلى الله عليه وسلم وفي ضيح أن قوله بتخيير سالم فقا أعور مماثلته يجب عليه أنه يخير هنا في فقا عين الأعور بعينه وفي أخذ ألف دينار عنها وخمس مائة عن الأخرى وإنما قوله هنا على أحد قولي مالك وهو انه ليس له إلا القود وأما قول ابن القاسم فإن بدأ بغير مماثلته فله فيها خمس مائة دينار ويخير في الأخرى بين القود وألف دينار وإن بدأ بمماثلته خير في القود وألف دينار وله في الأخرى ألف دينار بكل حال لأنها عين أعور نقله عن عبد الحق وإن قلعت سن: عمدا بعد ائثار ثم ردت فثبتت فالقود: والأذن كذلك قاله فيها وذلك لأن المقصود تالم الجاني بمثل ما فعل و: إن ثبتت في الخطأ فكدية الخطأ: ولا يمنع ثبوتها من ذلك خلافا لأشهب لأن لها عقلا مسمى فهي كموضحة عاد محلها لحاله ومحل الخلاف إن أخذ العقل بعد ثبوتها فإن أخذ قبله ثم ثبتت لم يرد اتفاقا ذكره جب ولو قطع الأذنان خطأ ثم ردتا فعلى القول أن فيهما حكومة لا شيء له وعلى القول أن فيها الدية تكون له كالموضحة ذكره في ضيح والاستيفاء: للقود في النفس للعاصب: الذكر من الورثة بنسب ثم ولاء فإن لم يكن عاصب فلا إمام وليس له العفو إلا في كافر قتل مثله كما مر وخرج بالعاصب أهل السهام كزوج وأخ وأم ك: إرث الولاء: فيخص الذكور والأقرب فالأقرب كالولاية للنكاح إلا الجد والاخوة فسيان: هنا قال فيها ومن قتل عمدا وله أخ وجد فمن عفا من الاخوة أو الجد جاز عفوه وفي ضيح عن الموازية أن الجد أولى من ابن الأخ وعن أشهب أنه قدم عليه الأخ وابنه وإنما لم يقل كالإرث لأن الجد فيه كالأخوة وإن علا وإنما يساويهم هنا الجد دنية قاله عب وفي ح عن اللخمي أنه إن لم يكن إلا رجل من الفخذ أو القبيل ولا يعرف تعدده من الميت ولا من يكون له إرثه لم يكن له قيام بالدم ويحلف: الجد في القسامة الثلث: مع أكثر من أخ وإن عشرة كما في المدونة وهل: ذلك عام في الخطأ والعمد أو إلا في العمد فكأخ: وتقسم الأيمان على عددهم تاويلان: الأول لابن رشد وهو ظاهر قولها وإذا كان للمقتول أخ أو جد وأتوا بلوث من بينة وادعوا الدم عمدا أو خطأ فليحلفا ويستحقان وإن كانوا عشرة إخوة وجد حلف الجد ثلث الأيمان والأخوة الثلثين فإن

عفى الجد عن القتل دون الأخوة جاز عفوه وهو كأحدهم ولم يقف ق على نصها فظن أن التأويلين على غيرها.

فرع: إذا كان مع الجد أخ وذو سهم كجدة لأم أو أخ لأم حلف كل في الخطأ قدر إرثه كما يأتي وأما في العمد فيحلف الجد نصف الأيمان والأخ نصفها لأنه إن حلف قدر إرثه لم تتم وإن حلف الجد قدر إرثه وهو ثلث ونصف سدس وحلف الأخ باقياها لزم حلف أحد متساويين أكثر من نصف وهو باطل وانتظر غائب: مساو للحاضر بدرجة لم تبعد غيبته: ويكتب إليه فإن بعدت أو أيس منه كأسير بدار حرب لم ينتظر ولمن حضر القتل وفي ضيغ عن ابن عبد السلام أن مقتضى المذهب أن الغائب يقام له وكيل وإنما ينتظر القريب إن أراد الحاضر القتل فإن عفى فليس للغائب إلا حظه من دية عمد كما يأتي قال فيها وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فإنما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب ويكون له حظه من الدية وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل إذ لا كفالة في القصاص وفي ح عن البرزلي وابن عرفة أنه يحبس ويقيد بحديد وقال إن هذا إن كان له مال أو نفقة من بيت المال أو غيره وإلا فالظاهر أنه يطلق إذ يبعد أن يقال أنه يخلد في السجن حتى يموت جوعا وقال إن الخلاف في بعيد الغيبة حيث حضر بعض الأولياء وإلا فالظاهر انتظارهم إن وجد القاتل نفقة ولم ير لذلك نصا و: انتظر مغمى: عليه لقرب إفاقته ومبرسم: بفتح السين لقصر مدة البرسام غالبا بموت أو صحة وهو ورم في الرأس يعتل منه الدماغ كذا في ضيغ لا: ينتظر مجنون مطبق: إذ لا تعلم إفاقته وإما من يفيق أحيانا فينتظر و: لا صغير لم يتوقف الثبوت عليه: بأن ثبت الدم ببينة أو وجد من العصابة من يحلف القسامة وإن كان أبعد فإن توقف عليه بأن لم يوجد من يحلف إلا واحد انتظر قال فيها وإن لم يكن له إلا ولد كبير وصغير فإن وجد الكبير رجلا من ولادة الدم يحلف معه وإن لم يكن ممن له العفو حلفا جميعا خمسين يمينا ثم للكبير أن يقتل فإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسا وعشرين يمينا واستونى بالصغير فإذا بلغ حلف أيضا خمسا وعشرين يمينا ثم يستحق الدم اهـ وقال فيما ثبت بلا قسامة وإن كان للمقتول أولياء كبار وصغار فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار وليس الصغير كالغائب فالغائب يكتب إليه فيصنع في نصيبه ما يشاء والصغير يطول انتظاره فتبطل الدماء اهـ و كلام المص يشمل من مات عن ولد صغير وعصابة فإن لهم القتل أو العفو بالدية ويجوز ذلك على الصغير قاله فيها وأفتى ابن رشد بانتظار الصغير لأنه أحق بالدم وقال إن الرواية مخالفة للأصول لوجوب اعتبار حق الصغير وتأخيرته لبلوغه كحق له بشاهد واحد نقله ح ويرده أن الدم يخاف فواته بموت القاتل أو هربه بخلاف حق مالي وقول عب إن محل الخلاف ما يحتاج لقسامة غير صحيح و: الاستيفاء للنساء: بشرطين إن ورثن: لا كعمة وبنت عم أو أخ ويزاد فيه كونهن ممن لو رجل عصب لتخرج الأخت لأم وجدة لها وأما الأم فكالأب ولم يساويهن عاصب: فإن لم يكن أو كان ولم يساو كأخ مع بنات أو أخ لأب مع شقائق لا إن ساوى كبنت مع ابن وأخت مع أخ مساو وكذا أم مع أب قال شس فإن انفرد الأبوان فلا حق للأم وقول عب إنه بقي شرط أن يثبت القتل بلا قسامة مخالف لما يأتي عن المدونة ولما ذكره هو بعد قوله ولكل: من النساء وعاصب غير مساو القتل: وإن عفا غيره كان القتل بلا قسامة أو بها ولا عفو إلا باجتماعهم: وإن بعفو

بعضهن وبعضهم كما في المدونة ولذا لم يقل بجمعهم وإنما يعتبر بعضهن إن لم يكن منهن أقرب منه وإلا فلا فإن وجدت أم وأخوات وعصبة جاز عفوهم مع الأم دون الأخوات ولم يجر عفوهم مع الأخوات على الأم ولو كان بدل الأخوات بنات جاز عفوهم مع العصبة على الأم ولم يجر عفوها معهم عليهن لأنهن أقرب قاله شمس ومفاده أن البنت أولى من الأخت كما يأتي وهو نصها كأن حزن الميراث: كله كبنت وأخت مع عصبة وثبت: القتل بقسامة: والتشبيه في أن لكل القتل ولا عفو إلا باجتماع فإن ثبت بلا قسامة فلا كلام للعاصب قال فيها وإن لم يترك إلا بنتاً وأختاً فالبنت أولى بالقتل وبالعفو وهذا إذا مات في مكانه ولو عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد ولتقسم العصبة فإن أقسما وأرادوا القتل وعفت الابنة فلا عفو لها وإن أرادت القتل وعفا العصبة فلا عفو لهم إلا باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم والوارث: لمستحق الدم كموروثه: في القتل والعفو فوارث من هو أحق بهما مثله ووارث من لا حق له في العفو مثله كبنت مع ابن فورثتها لاحق لهم إلا في المال إن عفا الابن وإن كانت مع بنت عصبة فورثتها مثلها لهم حق في القتل والعفو وسيأتي وجه الإرث في قوله وإرثه كالمال فلا يشترط في إرثهن أن لا يساويهن عاصب وللصغير: من ورثة المقتول أو ورثتهم إن عفي: بالبناء للمجهول أي عفا كبير لأن عفو الصغير لغو نصيبه من الدية: أي دية عمد ولا يلزمه الصلح بأقل منها وسيقول المص ومهما أسقط البعض فلن بقي نصيبه من دية عمد و: إذا انفرد بإثر الدم كان لوليه: أبا كان أو غيره النظر في القتل والدية كاملة: ولا يصلح بأقل منها في ملاء القاتل عند ابن القاسم خلافا لأشهب ولم يجر كل منهما على أصله إذ مقتضى قول الأول بتعيين القود أن له ذلك ومقتضى قول الثاني بالتخيير أن لا يكون له ذلك وأجيب عن الأول بأن هذا محل ضرورة لأجل الصغير ولو صالح عنه بأقل رجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي ذكره عب **كقطع يده**: مثلاً فلوليه النظر في القود والعقل تاماً إلا لعسر: من الجاني كما في المدونة **فيجوز**: صلحه بأقل: من عقله قال فيها وليس للاب أن يعفو عن جرح ابنه الصغير إلا أن يعوضه من ماله وليس للوصي أن يعفو عن ذلك إلا على مال على وجه النظر والعمد في ذلك والخطأ سواء ولا يأخذ الأب والوصي في ذلك أقل من الأرش إلا أن يكون الجرح عديماً فيرى الأب أو الوصي من النظر صلحه على أقل من دية الجرح فذلك جائز **بخلاف قتله**: أي الصغير **فلعاصبه**: النظر دون وصيه لأنه انعزل بموته وإنما لم يقل لوارثه لأن الاستيفاء للعاصب ولبعض النساء كما مر فلا مدخل لأخ لأم ولا للأزواج وللمحجور عليه بالغا أو غيره العفو عن قتله عمداً أو خطأ ويكون الخطأ في ثلثه بلا خلاف وأما جرحه أو شتمه فأجاز ابن القاسم في الواضحة عفو عنه كان خطأ أو عمداً ولم يجره الأخوان وأصبغ نقله بهرام والأحب: لوليه أخذ المال في عبده: إذا قتل إذ لا نفع له في القصاص قاله فيها إلا أن يكون ترك القصاص زيادة في جراحة الجاني عليه فيرى وصيه القصاص لدرته المفسدة عن الصغير قاله بهرام **ويقتص من يعرف**: القصاص إذ لا يعرفه كل أحد والأحب أن يولي الإمام عدلين على الجراح يقيسانها وإن لم يجد إلا عدلاً واحداً أجزاء قاله فيها بأجرة من المستحق: يدفعها من ماله على المشهور وقيل على الجاني ومبناه هل الواجب عليه التمكين فقط أو التسليم وللحاكم رد القتل فقط **للولي**: أي ولي الدم فيسلم له القاتل ليتولى قتله خلافاً لأشهب وأما في الجراح فلا يمكنه منه اتفاقاً لأن الأصل أن لا يمكن في قتل ولا جرح فخرج القتل لأنه صلى

الله عليه وسلم أسلم القاتل للولي وبقي غيره على الأصل وأيضا المتولي في الجرح هو المجني عليه فيحمله ما أصابه على شدة الحنق فيزيد في المثلة ونهي: الولي عن العيب: بالجاني كالتشديد في صفة قتله والمثلة فإن تولى قتله بلا إذن الإمام أدب كما مر وأخر: القصاص في الجرح لحر أو برد: مفرطين ليلا يموت فتؤخذ النفس فيما دونها وأما قطع المحارب فلا يؤخر لحر وبرد ولو أذن الإمام لأن القتل أحد حدوده قاله عج وظاهر المص أن الحد لا يسقط لضعف جسد يخاف عليه الموت وهو الذي لابن رشد وقال اللخمي يسقط حده ويعاقب ويسجن قال وإن كان القطع عن قصاص رجع للدية وهل في ماله أو على العاقلة خلاف نقله ق كلبراء: أي كما يؤخر القود في الجرح لبرئه لاحتمال أن يأتي على النفس سواء برئ بعد سنة أو قبلها وقال ابن مناس لا بد من تمام سنة لتمر عليه الفصول الأربعة خوف أن ينتقض ويحتمل أن يريد المص برئ مرض الجاني وإن يريدهما معا وقد ذكرهما جب قال ويؤخر قصاص ما سوى النفس حتى يبرأ ثم قال ويؤخر لحر والبرد المفرطين ومرض الجاني كديته: أي الجرح خطأ: فتؤخر لبرئه لأنه قد يؤول للنفس أو ما تحمله العاقلة وأما ما لا دية له فإن برئ على شين ففيه حكومة وإلا فلا شيء فيه ولو: بلغ ثلث الدية كجائفة: ومأمومة خلافا لقول أشهب إن ما بلغ الثلث لا يؤخر إذ تحمله العاقلة قطعاً وكذا يؤخر ما لا يستطاع القود فيه من عمد ككسر عظام الصدر والعنق والصلب فإن برئ على شين فحكومة وإلا فليس إلا الأدب كما مر وإن كان في شيء مقرر كجائفة أخرا أيضا لبرئه عند ابن القاسم إذ قد تجب فيه دية نفس بقسامة و: تؤخر الحامل: فلا يقاد منها في النفس بل وإن بجرح مخوف: حتى تضع وإلا لأخذ بنفس واحدة نفسان ولا تؤخر في غير المخوف لا: تؤخر بدعواها: الحمل بل ينظرها النساء فإن صدقتها لم يعجل عليها قاله فيها ويكفي ظهور مخائله وإن لم يتحرك كتغير ذاتها وطلب ما تشتهي الحامل قاله عج وحبست: إن أخرت وكذا من أخر لحر أو لبرد أو لبرئه قاله عج كالحد: فإنها تحبس إذا أخر حدها لقذف أو زنى أو شرب ولا يقبل منها كفيل إذ لا كفالة في قود ولا حد قاله فيها قال شس وتحبس الحامل في الحد والقصاص ولو بادر الولي بقتلها فلا غرة في الجنين إلا أن يزايها قبل موتها فتجب فيه الغرة إن لم يستهلها فإن استهل ففيه الدية بقسامة كما يأتي و: تؤخر المرضع: في القتل بقود أو حد لوجود مرضع: لولدها قبل غيرها وإلا أخرت لتمام الرضاع والموالة في: قطع الأطراف: فلا يوالي قطعها إن خيف بذلك الهلاك بخلاف قطع الحراية كما في ضيح كحدين: وجبا لله: كحدي زنى وشرب لم يقدر عليهما: معا وبدئ بأشد: فيحد للزنى مائة إذا لم يخف: منه الموت فإن خيف منه بدئ بالأخف وإن كان الخوف لضعف بدئ بالأشد مفرقا إن أمكن تفريقه وإن كانا لآدميين كقطع رجل وقذف آخر اقتراعا في التبديية ولا يراعي الآخر وإن قدر على أحدهما دون الآخر أقيم عليه الأدنى بلا قرعة وإن كانا لله ولآدمي بدئ بحق الله إذ لا عفو فيه فإن عاش أخذ منه الآخر وإن مات بطل قاله فيها وإن لم يقو إلا على الآخر آخر حق الله لوقت آخر وإن خيف عليه في كل وقت بدئ به قاله في ضيح وفيها وإن سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقه فقط إذ هي أوكد ولا عفو فيها ولا شيء للمقطوعة يده لا: يؤخر القود بدخول الحرم: بل يقتل فيه ويخرج من المسجد إن دخله وإن كان محرما بحج لم ينتظر تمامه ولما كان ولاية الدم إما رجال أو نساء أوهما ذكرهم على الترتيب فقال ويسقط: القود إن عفا رجل كالباقى: درجة كأحد بنين أو إخوة أو أعمام بخلاف من ليس كالباقى كعفو أخ أو أب مع ابن وروى

أيضا في الأعمام وبنينهم أن لمن لم يعف منهم القتل وأن نكل أحدهم في القسامة أقيم بعض العشيرة مقامه وقوله كالباقى يشمل الجد مع الأخوة ونقل الفاكهاني عن سحنون أنه إن ورث أقل من الثلث فلا عفو له دونهم وقال ب إنه غير ظاهر لا إن ورث أقل من الثلث مع ذي سهم فلا يكون إلا كأحد الأخوة أو أعلى منسه والبنت أولى من الأخت في عفو وضده: أي القتل فلا كلام للأخت معها ثبت القتل بقسامة أو دونها كما مر عن المدونة والبنت أيضا أولى من الأم وأولى من الأخت كما مر عن شس وفهم عج من المص أنه إن عفت البنت فلا شيء للأخت من الدية فجعله كسقوط حق البنات بعفو البنين وإن عفت بنت من بنات: أو أخت من أخوات وطلب باقيهن القتل ولا عصابة معهن كذمي أو من لا تعرف له عصابة نظر الحاكم: فيمضي مارءا من عفو أو قتل إذا كان عدلا قاله فيها وذلك لأنه كالعصابة إذ يرث لبيت المال ما بقي من المال عنهن فإن لم يكن عدلا نابت عنه جماعة العدول فإن رأوا القتل قتلوا قاله أبو عمران كما في ضيح وأما لو عفون كلهن أو أردن القتل فلا نظر للحاكم وفي: اجتماع رجال ونساء: أعلى منهم درجة إذ لا كلام لهن مع رجل مساو لم يسقط: القود إلا بهما إن ورث الرجال مطلقا أو لم يرثوا وثبت الدم بقسامة كبنت أو أخت وعصابة فلا يقتصر على الأخير كما توهمه عج وقد مر قولها وإن كان للمتقول بنات وعصابة أو أخوات وعصابة فالقول قول من دعي إلى القتل ولا عفو إلا باجتماعهم وفي الكافي عن مالك في بنات وأب أنه لا عفو له إلا بهن ولا لهن إلا به وأي الفريقين قام بالدم فهو أولى أو ببعضهما: أي ببعض كل منهما بأن عفا بعضهم وبعضهن وأخرى إن عفا جميع صنف مع بعض الآخر وشرط عفو بعضهن أن لا يكون غيره أولى بخلاف أخت أو أم مع بنت وأما لو عفا صنف وأبى صنف فلمن أبى القتل كما مر في قوله ولكل القتل ويفيده هنا مفهوم الحصر ولمالك أيضا أن القول للعصابة دون النساء وله أيضا أنه لمن أراد العفو منهما فله ثلاثة أقوال كما في الكافي وغيره ومهما أسقط البعض: ممن له العفو القود أو عفا على دية فلمن بقي: من الورثة كان له العفو أم لا نصيبه من دية عمد: ولا شيء لمن أسقط ولو أنه عفى على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث وإذا عفى جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية وإنما يكون لهن إذا عفا بعض البنين قاله فيها وإنما يسقط حفن بعفو جميعهم في فور واحد فلو عفا بعض ثم بلغ من بقي وعفا لم يضر ذلك من معهما من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول نقله في ضيح عن محمد ولو عفا بعض على أن له جميع الدية فلمن بقي نصيبه من دية عمد ثم يضمون كل ما حصل ويقسمونه كأنهم اجتمعوا على الصلح به قاله ابن عبد السلام كإرثه: أي القاتل للقود فإنه يسقط ولغيره حظه من الدية ولو: ورث قسطا: أي حصة من نفسه: كقاتل أبيه عمدا فمات أخوه فورث منه لأنه ملك بعض دمه فيسقط القود إلا أن يكون ممن لا عفو له إلا مع غيره فلا يبطل القود قاله أشهب وقاله أبو محمد صالح إنه ظاهر قولها لأنه ملك من دمه حصة فهو كالعفو نقله غ فمن قتل أخاه عمدا وله بنات فماتت إحداهن وورث منها القاتل لم يسقط القود إلا أن يعفو البنات وذكر شس لهذا الإرث فروعا الأول قتل أحد بنين أباه فثبت القود عليه لأخوته ثم بموت أحدهم فيبطل القود لإرث القاتل حصة من دمه ولبقية الأخوة حظهم من الدية. الثاني قتل أحد بنين أباه والآخر أمه فلكل واحد منهما قتل الآخر فإن بادر أحدهما وقتل الآخر كان لورثة المقتول أن يقتلوه وإذا تنازعا فيمن يبدأ اجتهد الإمام في ذلك وإن عفا كل منهما جاز ووجب لأحدهما دية له وللآخر دية أمه

وسئل عنها ابن سحنون وابن عبدوس فقالا يعفي عنهما لأنا إن ذهبنا نقتل أحدهما ورث الباقي الدم فلا يقتل فكل واحد يقول يقتل هذا قبلي فلا بد أن يعفي عنهما. الثالث أربع إخوة قتل الثاني الكبير ثم قتل الثالث الصغير فقد وجب القود على قاتل الصغير لأن الثاني لما قتل الكبير ثبت القود عليه للثالث وللصغير فلما قتل الثالث الصغير ورثه الثاني وحده فورث ما كان له عليه من القود فسقط وسقطت حصة الشريك إلى نصف الدية وكان له قتل الثالث بالصغير فإن عفا كان له عليه الدية يقاصه بنصفها وإرثه: أي القود كالمال: لا كالاستيفاء خلافا لأشهب فتدخل المرأة مع رجل مساو لها قال فيها وإن مات من ولادة الدم رجال ونساء فللنساء من القتل والعفو ما للرجال لأنهن ورثن الدم عنهن له ذلك أهـ وفهم منه شراح جب شمول النساء للزوجة والرجال للزوج ورد ابن عرفة ذلك بقول الموازية فيمن قتل عمدا ببنيته وترك أما وبنتا وعصبة فماتت الأم أو البنت أو العصبة فورثته في منابه إلا الزوج والزوجة فإن اختلف ورثه بهذا الميت ومن بقي من أولياء القتل فلا عفو إلا باجتماعهم نقله غ وجاز صلحه: أي الجاني في عمد بأقل: من الدية وأكثر: إذ ليس له عقل مسمى وقد مر نحو هذا في باب الصلح ويجوز حالا وموجلا لأن العمد دم وليس بمال قاله فيها وذهب أو ورق أو عرض كما في ضيغ والخطأ: في نفس أو جرح حكمه في الصلح كبيع الدين: لأن الواجب في الخطأ الدية وهي مال دين فيمنع بموجل وبذهب عن ورق وعكسه لأنه صرف مؤخر ولو عجل الماخوذ لأن الدية منجمة وصرفها في الذمة إنما يجوز إن حل وأما بيعها بمعجل من عرض أو إيل فجائز وكذا بيع دية الإبل بذهب معجلة فإن تأخرت لم يجز لأنه دين بدين كما في المدونة ولا يمضي: صلح الجاني في الخطأ على عاقلته: بغير رضاها لأنها تدفع الدية من أموالها كعكسه: فلا يمضي صلحهم عليه إلا برضاه كما لا يلزم الأجني صلح غيره عنه والظاهر أنه يمضي صلحه فيما ينوبه وصلحهم فيما ينوبهم فإن عفى: المجني عليه خطأ قبل موته ف: عفو وصية: بالدية على العاقلة لا تجوز إلا في ثلثه فإن حملها صحت وإلا وقف الزائد على إجازة الورثة فإن أوصى مع ذلك بوصايا تحاص أهلها مع العاقلة في ثلث الدية وثلث غيرها في ماله إن كان فإن لم يكن له مال تحاصوا في ثلث ديته كذا في المدونة وتدخل الوصايا فيه: أي في الخطأ إذا لم يعف عنه لأنه مال بخلاف العمد كما يأتي ويعلم أن ضمير فيه للخطأ وفيها ولو أوصى لرجل بثلثه بعد الضرب دخلت الوصايا في ثلث ديته لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال وإن وقع الخطأ بعد سببها: أي الوصايا وسببها هو الإيذاء قال فيها بعد ما مر وكذلك أن أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف به ما هو فيه فلم يغير الوصية فإنها تدخل في ديته أهـ وجعل الضمير للوصايا يغني عن تبديل بعد بقبل كما لـ خ أو تحريفها ببعد بصيغة فعل كما لعج وغيره أو: أوصى بثلثه أو بشيء: معين كدار أو دابة وهذا معطوف على الظرف قاله غ وصوب ابن عاشر حذف أو لتعلق الباء بلفظ الوصايا نقله ب إذا عاش بعدها: أي الجنائية الواقعة بعد إيصاله ما: أي زمتنا يمكنه: فيه التغيير: لوصيته لثبوت ذهنه فلم يغير: فإن الوصية تدخل في ديته كما مر عن المدونة فإن ذهب عقله بمجرد الجنائية لم تدخل الوصية في ديته بخلاف العمد: فلا تدخل الوصايا فيما أخذه الورثة عنه وإن كان يورث كماله ويقضى به دينه لأنه مال لا يعلم به كما في ضيغ وإن عاش بعد الضرب كما في المدونة ولو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصى بثلثه لم يجز لأن ذلك عند الميت يوم أوصى مال مجهول ذكره بهرام وق

وفي ح عن البيان أنه لو قال يخرج ثلثي مما علمت من مالي ومما لم أعلم لم يدخل في الدية التي أخذها الورثة إذ ليست من مال ولكن يودي منها دينه ويرثها عنه ورثته لأن السنة أحكمت ذلك في الدية وإن كانت ليست بمال للمقتول إلا أن **ينفذ مقتله**: ويبقى حيا يتكلم ويقبل وارثه الدية وعلم: بقبولها فتدخل فيها الوصايا الطارئة بعدها والسابقة إن لم يغيرها لأنها مال علم به قبل خروج روحه وما هنا يفيد أن منفوذ المقاتل كالحى فيرث ويرثه أخ له أسلم حينئذ أو عتق وتجب عليه الصلاة والصوم والزكاة وإن عفى: مجاناً عن جرحه: عمداً أو خطأً أو صالح: عنه بمال ثم نرى جرحه فمات فلأوليائه: إمضاء فعله ولهم القسامة والقتل: في العمد والدية في الخطأ كما مر في باب الصلح قال شس لأنه لم يعف عن النفس اهـ وظاهره أن عفوه عنها يلزم وفيها وإن قطع يده عمداً فعفى عنه ثم مات منها فلأوليائه القصاص في النفس بقسامة إن كان عفوه عن اليد لا عن النفس وقال أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعمما ترامي إليه فيكون عفى عن النفس اهـ وهل كلامه تفسير ووافق أو خلاف وعليه فالمذهب تخيير أوليائه ولو عفى عما ترامي إليه نقله بهرام و: إذا نقضوا صلحه رجع الجاني بما أخذ منه: المجروح في الصلح ويكون في العقل وذكر عب أن الولي إذا رد الصلح وأبى من القسامة فلا شيء له مما وقع به الصلح وللقاتل الاستحلاف على: عدم العفو: إن ادعاه وأنكر الولي فإن نكل: الولي حلف: القاتل يمينا واحدة: لأنها المردودة لا خمسين يمينا قاله شس وبرئ فإن نكل قتل بلا قسامة لأن نكوله بعد دعوى العفو كإقراره بالقتل وما للمص نحوه فيها وقال أشهب في الموازية لا يستحلفه لأن اليمين لا تكون في استحقاق الدم إلا خمسين فهذا يريد أن يوجب عليه قسامة مع البينة أو مع قسامة أخرى قد كانت نقله شس والمشهور مشكل مع كون العفو لا يثبت إلا بعدلين كما في جب إذ كل دعوى لا تثبت إلا بهما فلا يمين بمجردا لكن كونه لا يثبت إلا بهما يردّه ثبوته هنا بنكول ويمين واحتج بعضهم بقول ابن القاسم هنا على أن العفو يثبت بشاهد واحد ويمين وفي مختصر ابن أبي زيد أنه لا تجوز شهادته ونحوه لأبي عمران نقله ب وتلوم له في بينته: على العفو الغائبة: إذا ادعاه وظاهره كالمدونة قربت أو بعدت وقال عب إن التلوم بعد حلفه عليها فإن قدمت بعد التلوم فالقول فينبغي أن تكون الدية في مال الولي ولا يقتص منه وإن اقتص الحاكم بلا تلوم فعلى عاقلته وقتل: القاتل بما قتل: به لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ ولو ناراً: خلافا لعبد الملك إلا من قتل بقسامة فلا يقتل إلا بالسيف قاله ابن رشد وأما في الجرح فيقتص منه بأرفق مما جنى به فإن أوضحه بحجر أو عصى اقتص منه بالموسى قاله مالك فإن كانت موضحة شرط في رأسه مثلها وإن كانت سنا مقلوعة من أصلها نزعت بالكابتين أو بأرفق ما يقدر عليه وإن كسر أشرافها أو بعضها سحق بمقدار ذلك منها نقله ح عن النوادر عند قوله ويقتص من يعرف لا: يقتل بخمر ولواط وسحر: إذا قتل بأحدهما لأن فعل مثلها محرم بل يقتل بالسيف والمعنى أن من قتل بالواط لا تجعل في دبره عصى تحرك فيه حتى يموت وهذا إن شهد بإقراره به شاهدان ثم رجع وأما لو شهد به أربعة فيرجم ولا يقتص منه لأن حق الله أكد من غيره وما يطول: لأنه تعذيب كمنع طعام وشراب ونخس بإبرة فتعين السيف على الأصح وهل السم: بتثليث السنين كذلك: فلا يقتل به من قتل به غيره بل يتعين السيف كما لأبي محمد أو: يقتص به و: لكن يجتهد في قدره: كما لابن رشد لأن من الناس من يسرع موته باليسير ومنهم من لا يسرع موته إلا بالكثير

تاويلان: على قولها ومن سقى رجلا سما فإنه يقتل به بقدر ما يرى الإمام ومبناهما هل ضمير به للسم أو للرجل فيغرق: القاتل إن قتله بغرق وفيها وإن غرقه غرق به وإن كتفه وطرحه في نهر فليصنع به مثل ذلك وقال أشهب إذا كان إذا كتف لا يغرق فإنه يتقل نقله بهرام ويخنق: إن قتله بخنق ويحجر: أي يقتل بحجر إن قتل به واشترط عبد الملك أن يكون مما يشدخ قال ولا يقتل بالنبل ولا بالرمي بالحجارة لأنه من التعذيب نقله شس وفي الكافي أن القود بمثل ما صنع للمقتول يكرر عليه حتى يموت إذا كان غير معذب تعذيباً يطول فإن كان مما لا يؤمن معه تعذيب الجاني قتل بالسيف وضرب بالعصا: إن قتل بها للموت: أي حتى يموت ولا يشترط عدد الضربات كما أفاده بقوله كذي عصوين: بأن ضربه بالعصا مرتين فمات منها فإنه يضرب بالعصا حتى يموت كما في المدونة ولأشهب إن ريء أنه إذا زاد مثل الضربتين مات زيد واستحسنه اللخمي فإذا قتله بخمس ضربات ضرب خمسا فإن لم يموت وريء أنه إن زاد ضربة أو ضربتين مات فعلا وإلا أجهز عليه بالسيف نقله بهرام وممكن المستحق: للقتل من السيف: إن طلبه لأنه أسهل على المقتول مطلقا كان القتل أولا به أو بغيره وابن عبد السلام يحق أنه لا يمكن إن كان القتل بأخف منه كغرق واندرج: في القتل طرف: كيد ورجل وعين إن تعمده: فإن كان خطأ غرم دية وقاتل وفي الكافي أنه إن جرح عمدا وقتله في فور واحد لم يختلف قول مالك أنه لا يجرح ويقتل فقط ولو جرح خطأ ثم قتله عمدا عقل الجرح وأقيد منه وإن: كان الطرف لغيره: أي المقتول فيقتل بالمقتول ولا شيء لغيره وفيها أنه إن قطع يد رجل وفقاً عين آخر وقتل آخر فالقتل يأتي على ذلك كله لم يقصد مثله في المقتول وغيره كما في ضيغ قال شس فإن قطع يده ورجله وفقاً عينه قصد التعذيب فعل ذلك به كما فعل عليه السلام بمن فعله بالرعاء كما في الصحيح عن انس قال إنما سمل عليه السلام أعين أولئك لأنهم سملوا أعين الرعاء كالأصابع: فإن قطعها يندرج في اليد: تعمد القطعين ولو من رجلين إلا أن يقصد المثلة والتعذيب فيفعل به مثل ذلك ولو قطع أصابع رجل وكف آخر ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق وإن قطع أصابعه خطأ ثم كفه عمدا أقيد منه للكف وغرم دية الأصابع وانظر هل يجري فيها ما مر في نقص يد المجني عليه أصعباً فأكثر قاله بهرام وجعل عب ما مر فيما إذا كان قاطع كفه غير قاطع أصابعه وهو غير ظاهر بصحة أن يكون من قاطع واحد بل الظاهر أن ما مر إذا وقع للأصابع قود أو عقل قيل قطع الكف كما في المدونة وإن لم يقيد به المص ولما فرغ من القود أتبعه بذكر الدية فقال ودية الخطأ: وهي مخففة اليا من الودي أي الهلاك ومنه أودى فلان لأنه سببها أو التودية وهي شد أطباء الناقة ليمنع ولدها من رضاعها أو من ودأت مهموز أي أصلحت ثم سهل نقله في ضيغ عن عياض وقال ابن عرفة الدية مال يجب بقتل آدمي حر حرم دمه أو بجرحه مقداراً شرعاً لا بالاجتهاد فيخرج ما يجب بقتل غير الأدمي من قيمة وما يجب بقتل ذي رق من قيمة والحكومة نقله ح على البادي: وهو خلاف الحضري في قتل حر مسلم ذكر خمسة: أي من خمسة أنواع وهي بنت مخاض وولد لبون: ذكر وأنثى وحقنة وجذعة: فمن كل خمسها فإن لم تكن لهم إبل كلفوا الإبل وقيل يكفون ما على حاضرته واستظهره ب وربعت في عمد بحذف ابن اللبون: فتكون من الإناث الأربع من كل سن ربع وتكون في مال الجاني حالة وقيل منجمة وسببها عفو عن دية مبهمه أو عفو بعض الأولياء وروى محمد إذا عفوا على دية مبهمه أو عفا بعضهم فرجع الأمر إلى الدية فهي كدية الخطأ لأن العاقلة

لا تحملها وتنجم في ثلاث سنين نقله سس ومما يُرْبَع عمد لا قود فيه لكونه متلفا أو لفقد مثله في الجاني أو لعلوه بالإسلام وذلك كله يشمل المص لأن قوله في عمد يشمل النفس وما دونها وثلثت: أي غلظت بالثلاث في الأب: والأم وإن علا كل منهما في مالهما ولو: كان مجوسيا: خلافا لعبد الملك فتثلت بحسب ديته وهي ثلث خمس كما يأتي في عمد لم يقتل به: بأن لم يقصد قتله كرميه بحديدة على وجه الأدب قال في الكافي ولا تغلظ الدية إلا على الأبوين والجد لا غير في قتل تقارنه شبيهة الأدب والأصل في ذلك قضاء عمر رضي الله عنه على قتادة المدلجي إذ خوف ابنه بالسيف أدبا وغضبا فنزف من جرحه فمات وأما لو علم أنه أراد قتله كما لو ذبحه أو شق بطنه أو قطعه نصفين فإنه يقتص منه بمثل ما فعل كما في الكافي وغيره إلا أن يكون ولي الدم ابنا للقاتل أيضا فلا قود له لأنه أمر ببر والديه وأن لا يقول لهما أف فكيف بقتلهما قاله في الكافي وفيها من قتل رجلا عمدا فكان ولي الدم ولدا للقاتل فقد كره مالك القصاص منه كجرحه: عمدا فإن ديته تثلت على المشهور وقيل تثلت في جرح يقاد به من الأجنبي لا في غيره كما مومة وجائفة وعن ابن القاسم تغلظ فيما بلغ الثلث ذكره بهرام وغيره وظاهره أنه لا يقتص منه في جرح العمد وذكر مق أنه إن فقأ عينه بأصبعه أو نحو ذلك اقتص منه بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة: بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل بلا حد سن: وقيل ما بين ثنية إلى بازل عامها وهي حالة في مال الجاني وفيل على العاقلة حالة وقيل منجمة وقال مطرف على الجاني إلا أن لا يكون له مال فعلى العاقلة حالة هذا كله في ضيح و: الدية على: أهل الذهب مثل الشامي والمصري والمغربي ألف دينار: وكذا مدن الحجاز وحيث يكون النقد في الأغلب عندهم الذهب قاله في الكافي وعلى: أهل الورق مثل العراقي اثنا عشر ألف درهم: وكذا أهل خراسان والأندلس وحيث يكون النقد في الأغلب الدراهم كما في الكافي ونحوه ما في ضيح عن الباجي انه ينظر إلى أغلب أحوال الناس في البلاد فأى بلد غلب على أهله شيء كانوا من أهله وإذا انتقلت الأحوال وجب انتقال الأموال ولا يؤخذ في الدية عند مالك وأصحابه ورجال العلم إلا الإبل والذهب والورق وروى أيضا عن النبي عليه السلام أنه وضع الدية على الناس في أموالهم على أهل الإبل مائة بعير وعلى أهل الشاء ألف شاة وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل البرود مائتي حلة وقول عطاء وقتادة نقله في المقدمات وذكر الزناتي نحوه مضعفا له إلا في: الدية المثثلة: في الذهب والورق فيزيد: على ما ذكر نسبة ما بين الديتين: الخمسة والمثثلة إذا قوما قال جب وتغلظ في الذهب والورق على المشهور فتقوم الديتان ويزاد نسبة ما بينهما وفي ضيح أن المغلظة تقوم حالة وهل الخمسة كذلك أو منجمة قولان وتقوم الإبل في ذلك البلد إن كان بلد إبل وإلا ففي أقرب بلاد الإبل فما زادت به قيمة المغلظة خمسا كان أو ربعا أو أكثر أخذ ذلك الجزء من دية الذهب والورق كما في ضيح فيزيد عليها خمسا أو ربعها فلو قومت المثلة بمائة وعشرين زيد خمس لا سدس كما توهم تت وفي ضيح قولان ءاخران قيل يزداد ما بين القيمتين من العدد من غير نسبة وقيل تقوم المثلة فتلزم قيمتها ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم والكتابي: الذمي والمعاهد: أي المؤمن وأما الحربي فلا دية فيه ولا قود نصفه: أي الحر المسلم والمجوسي: أي من لا كتاب له والمرتد: كل منهما ثلث خمس وهي من الإبل ستة أبعرة وثلاثا بعير ومن الذهب ستة وستون دينارا وثلاثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم وقيل إن المرتد كأهل الدين الذي ارتد إليه وقال سحنون لا

دية له مراعاة لقول من لا يرى استتابته كذا في ضيحه وليس الأخير قوله أول الباب كمرتد كما توهم عب لان هذا في الدية وذلك في نفي القود ونفيه ليس نفيًا للدية قاله ح ومحل الخلاف من قتل قبل استتابته كما في المقدمات ومن لم تبلغه الدعوة كمن بجزيرة لا يضمن إن قتل ومن قول مالك إن أقام مسلم بدار الحرب مع قدرته على الخروج فلا دية له ذكره ق وأنثى كل: من المسلم وغيره **كنصفه**: أي دية نساء كل نوع نصف دية رجاله وفي: قتل الرقيق: قنا كان أو ذا شائبة قيمته: إلا أن يقتله مثله عمدا فيقتل به كما مر وإن زادت: دية الحر خلافا لأبي حنيفة لأنه مال فكان كسائر السلع ويقوم معتق لأجل لذلك الأجل وفي تقويم المكاتب قنا أو مكاتبًا تاويلان كما يأتي وفي: إسقاط الجنين: ذكرنا كان أو أنثى وإن كان الجاني أحد أبويه سقط بضرب أو غيره كتخويف إن كان بأمر من يخاف منه وتشهد بيينة أنها منذ خوفت لزمت الفراش إلى أن أسقطت وتشهد النساء على السقط كذا في ضيحه ونحوه في عج عن أبي الحسن فيمن ادخل أعوان سلطان على امرأة ففزعته وذكر فيمن شتم امرأة وزاد حتى حصل لها دم واسترسل عليها إلى أن أسقطت أن بعضهم جعله كالإفزاز وأباه غيره وذكر عن صر في حامل شمت رائحة طعام فطلبت منه قدرًا يسيرًا لتأكله فمنعها ربه فأسقطت فعليه الغرة وكذا عند عب إن لم تطلبه إن علم بحملها وبأن ريح الطعام يسقطها فإن لم تطلب ولم يعلم ربه فعليه الغرة لتقصيرها بعدم طلب ما اشتتهه وإن: كان **علقة**: أي دما اجتمع بحيث لا يذيبه ماء حار خلافا لأشهب وقد مر ذلك في العدد لأن هذا وما يحل المعتدة وما تكون به الأمة أم ولد سواء كما في ضيحه عشر: ما يجب في أمه ولو أمة: كان من حر أو عبد أو من زنى ففي جنين الحرة عشر ديتها وفي جنين الأمة عشر قيمتها وقال ابن وهب فيه ما نقصها كالبهيمة لأنها مال نقدا: أي من العين إلا من الإبل قال فيها وليس على أهل الإبل في ذلك إيل وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة والناس يومئذ أهل إيل وأما تقويمها بالإبل فأمر مستحسن وقال أشهب ومحمد يؤخذ من أهل الإبل خمس فرائض خمسة أو غرة **عبد أو وليدة**: بلا حد سن وقال الشافعي أقله سبع سنين إذ لا يفرق بين الأم وولدها قبل ذلك عياض والأظهر أنه يؤخذ وإن جاوز السنين إن لم يضعف نقله الفاكهاني وفيها أن الأحب كونها من الحمر أن أي البيض فإن قلوا في البلد أخذت من السودان وقيل لا بد أن تكون من البيض وذلك لأنه اختلف هل في لفظ الغرة زيادة على الرقبة فقيل لا ولذا فسرها الباجي بإنسان وغيره بنسمة وقيل ماخوذة من غرة الفرس فلا بد من بياضها وقيل من الغرة بمعنى الخيار والأحسن فلذا استحب مالك الحمر ذكره في ضيحه تساويه: أي العشر والخيار للجاني فما بذل من عشر أو غرة لزم قبوله قاله جب ويكون ذلك في ماله حالًا إلا أن يبلغ ثلث ديته فعلى عاقلته منجما قاله ب كمجوسي ضرب بطن مسلمة خطئا كما في المدونة أو ثلث دية الأم لتعدد الجنين وكذا لو انضم لديتها وإن لم يبلغ ثلثها ففي حجهما أن من ضرب بطن امرأة خطئا فألقت جنينا ميتا ثم ماتت بعده كان في الجنين عشر دية أمه وفي المرأة الدية كاملة تحمل ذلك كله العاقلة قال ابو الحسن لأنها ضربة واحدة نقله عج والأمة: الحامل من سيدها: الحر وكذا التي ولدها حر أصلا كأمة الجد والغارة لحر وأما إن عتق في بطنها ففيه عشر قيمتها كما في ق لأنه تخلق على الرق و: الحرة النصرانية: أو اليهودية الحامل من: زوجها العبد المسلم: لأن ولدها حر كأمه ومسلم كأبيه كالحرة: المسلمة ففي جنين كل منهما عشر دية مسلمة ولو تزوج كتابي مجوسية أو عكسه فالجنين تابع لأبيه على

الأصح كما في ضيحه وفيها أن في حمل نصرانية من نصراني أو مجوسية من مجوسي إذا أسلما نصف عشر دية أبيه وإنما يجب ما ذكر إن زائلها: أي فارقتها وإلا فلا شيء فيه قال في الموطأ وإن قتلت المرأة وهي حامل عمدا أو خطأ فليس على قاتلها في جنينها شيء كله: فإن خرج بعضه في حياتها وباقيه بعد موتها فلا شيء فيه وذكر في المقدمات قولين حياة: فما خرج بعد موتها لاشيء فيه لأنه كعضو منها وقال أشهب فيه غرة وهي قول ربيعة والليث كما في المقدمات وذكر أنه لو ضرب بطن ميتة فألقت جنينها ميتا فلا شيء فيه إجماعا إلا أن يحيى: أي يخرج حيا ولا حياة له إلا بالإستهلال كما في الموطأ وفي حجها إن خرج ميتا أو حيا يضطرب فمات قبل أن يستهل فليس فيه إلا عشر دية أمه وجعل عب رضعه كثيرا كاستهلاله فالدية إن أقسموا: أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني إذ لا يدري أمات من الضربة أو من أمر عرض له بعد خروجه قاله فيها ويقسمون ولو مات عاجلا: خلافا لأشهب والفرق بين الجنين وغيره أنه لضعفه يخاف موته بأدنى سبب فإن نكلوا فلا شيء لهم كما في ضيحه عن عبد الحق مخالفا لبعض شيوخه وإن تعمده: أي الجنين الخارج حيا ثم مات كما في حب فإن خرج ميتا فالعمد فيه كالخطأ في الغرة قاله فيها بضرب ظهر أو بطن: كما في شس عن المجموعة وخصه في المدونة بالبطن أو رأس: كما في ضيحه عن ابن مناس وذكر شس أنه كاليد والرجل ولم يقيد في الكافي العمد بمحل ففي القصاص: إن أقسموا أو نفيه خلاف: الأول مذهبها لكن قيده بتعمد ضرب بطنها والثاني شهره الباجي ونحوه قول أشهب عمده كالخطأ لأن موته بضرب غيره وشهره جب وتعدد الواجب: في الجنين من غرة إن لم يستهل ودية إن استهل بتعمده وورث: الواجب على الفرائض: أي ما فرضه الله في كتابه فرضا وتعصيا كما رجع إليه مالك وكان يقول هي للأبوين على الثلث والثلثين وأيهما انفرد فذلك له كله وهو قول المغيرة وابن دينار وقال ربيعة ذلك للام كجرح من جراحها نقله ابن رشد وفي ضيحه عن عبد الحق أنه لا يتصور انفرد الأب بالغرة على قول ابن القاسم المشترك إلقاء الجنين ميتا في حياتها اهـ وقول البساطي يتصور في جنين الأمة من سيدها أو الكتابية من مسلم قلت وكذا إن كانت بجناية الام لأن من جنى من الأبوين تلزمه الغرة ولا يرث منها كمن شربت ما تعلم أنه يسقطه فإن الغرة تلزمها ولا ترثها وأما إن شربت دواء يعلم أنه لا يسقط به فسقط بسببه فلا غرة عليها ذكره ح عن الجزولي وفي الجراح: خطأ أو عمدا لا قود فيه ككسر الفخذ حكومة: وهي ما يحكم به اجتهدا بنسبة نقصان الجناية: فإن لم تنقصه بأن سلم من الشين فليس إلا أدب العامد وقد مر في أجره الطبيب وثمان الدواء قولان إذا برئ: ظرف لنقصان لأنه إنما يعتبر بعد برئه لا للقيمة كما يوهمه أنه إنما يقوم إذا برئ ليلا يترامى إلى ما تحمله العاقلة من قيمته: سالما ومن متعلقة بنقصان عبدا فرضا: أي تقديرا من الدية: متعلق بنسبة فالحكومة أن يقدر المجني عليه عبدا فيقوم دون الجناية ومنعها فيجب ما بين قيمته منسوباً من ديته فإذا قوم سالما بعشرة ومعيبا بتسعة فالتفاوت عشر فيلزم عشر ديته كذا لشس وجب وليس بخلاف ما لابن مزين أن الحكومة اجتهد الإمام ومن حضره كما توهم بعضهم لأن اجتهداه هو الحكومة وفي الكافي ليس في شيء مما ذكرنا إلا الاجتهاد والحكومة وذلك أن يقوم المجني عليه عبدا صحيحا ويقوم عبدا معيبا وينظر ما بين قيمته فيجعل ذلك جزءا من ديته كجنين البهيمة: فإنه يجب فيه ما نقص من قيمتها قبل الجناية إذا قومت بعد البرء ثم استثنى من الجراح ما قدر الشرع ارشده فقال إلا الجائفة: عمدا أو خطأ وهي ما

وصل للجوف ولو بمدخل إبرة ببطن أو ظهر أو جنب والأمة: بميم مشددة عمدا أو خطأ فثلث: فيهما من دية خمسة كما يفيد قول ابن رشد أن عمدهما وخطأهما سواء والموضحة: خطأ فنصف عشر: من الدية وفي عمدها القود كما مر والمنقلة والهاشمة فعشر ونصف: في كل منهما وفاقا للأبهري في الهاشمة ويوافقه قول ابن القاسم مامن هاشمة إلا تعود منقلة وجعلها ابن القصار كالموضحة وفي الكافي أن فيها عند الجمهور عشر وفي المقدمات نحوه وإن: برأ بشين فيهن: مبالغة على أنه لا يزداد فيهن على ما ذكر لأنه القدر الذي في كتابه عليه السلام لعمر بن حزم ولم يقيد بشين ولا عدمه مع أنه قد يشينه وما ذكره في الواضحة قول أشهب وفي الموازية أنه يزداد في عقل بقدر الشين وهو المشهور وروى ابن نافع أنه يزداد لأجله إلا أن يقل نقله شس إن كن: أي الجراح غير الجائفة برأس أو لحي أعلى: ولم ينبه على محل الجائفة لوضوحه وإلا: بان كن في البدن فلا تقدير: أي لم يقدر الشرع فيها شيئا وإنما فيها حكومة باجتهاد الحاكم كذا في نسخة بهرام وتت والقيمة للعبد: في جراحه كالدية: فبإلزام ما نقص جرحه من قيمته إلا في الجائفة وما معها ففيها من قيمته بقدرها من الدية ففي جائفته وأمه تلت قيمته وفي موضحته نصف عشرها وفي منقلته عشر ونصفه من قيمته كما في الموطأ وغيره وهذا إن لم يتلف المقصود منه وإلا ضمن جميع قيمته ويعتق عليه قاله فيها وقال الأخوان لا يعتق عليه نقله في ضيحه وتعدد الواجب بجائفة نفذت: إلى الجانب الآخر ففيها ثلثان على الأصح كتعدد الموضحة والمنقلة والأمة: فتعدد الواجب بتعدد كل منهما إن لم تتصل: بأن كان حاجز بين موضحتين أو منقلتين أو أمتين وإلا: بأن اتصلت حتى صارت واحدة واسعة فلا: يتعدد الواجب وإن: كن بفور في ضربات: وأخرى بضربة واحدة فإن لم يكن بفور بل كل ضربة في زمن فلكل حكمها اتصلت أم لا ثم شرع فيما تكمل فيه الدية سوى النفس وهو نوعان منافع وذوات فقال والدية: التامة في: زوال العقل: كله زوالا مستمرا فإن زال بعضه فنسبته من الدية فإن كان يجن في كل شهر يوما وليلة فله ثلث عشر الدية أو يوما فقط أو ليلة فقط فله نصف ذلك وإن بقي معه بعض تمييز قلبه قدر ما ذهب يقوم عبدا كذلك وعبدا سليم العقل.

تنبيه: اختلف في محل العقل هل القلب كما لمالك وأكثر أهل الشرع أو الرأس كما لعبد الملك وأبي حنيفة وأكثر الفلاسفة فلو أمه فذهب عقله فعلى الأول له دية وثلث وعلى الثاني له دية العقل فقط لأن محل المنفعة يندرج فيها كما يأتي وأما لو قطع يده فذهب عقله فله دية العقل واليد بلا خلاف نقله ابن رشد وغيره أو السمع أو البصر أو الشم: كذا في نسخة ق ونقل في الشم قولين الدية والحكومة أو النطق: ففي إبطاله الدية تامة وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والإعانة على المضغ قاله شس: أو الصوت: عطفه على ما هو أخص منه لأنه لا يلزم من ذهاب الخاص ذهاب العام فإذا ذهب الصوت بعد النطق فله دية أخرى وذاها معا فدية واحدة وإن ذهب كلامه وصوته فله دية تامة وإن ذهب كل منهما فثلاثة أرباع الدية لأن له نصفها عن نصف كلامه وسقط ما يقابله من الصوت وهو نصفه وبقي نصف الكلام ذهب منه نصف الصوت فله بما ذهب من صوته ربع الدية ذكره في ضيحه أو الذوق: كما لابن رشد وغيره ولا نص فيه للأصحاب وقيل فيه حكومة أو: زوال قوة الجماع: بأن أفسد انعاضه قال جب ويحلف وفي ضيحه أن دية الجماع لا تندرج في الصلب وإن كانت قوة أكثره من الصلب بل له ديتان أو نسله: بأن

أطعمه أو سقاه ما أبطل نسله وإن كان ينعظ ويمني كما في ضيحه أو تجذيمه: بان فعل ما نشأ عنه جذام أو تبريصه أو تسويده: بأن سوده وقيل يقيد هذا وسابقه بما في الوجه وإلا فحكومة أو: إبطال قيامه وجلوسه: بان ضرب صلبه فبطلا معا وكذا إن بطل قيامه فقط عند ابن القاسم وأشهب وقال عبد الملك إنما الدية في الصلب إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس وعلى القولين فما نقص من قيام وجلوس فبحسابه كذا في شس وفيها لمالك وفي الصلب الدية قال ابن القاسم وذلك إذا أقعد عن القيام مثل اليد إذا شلت وإن مشى وبرئ على حدب أو عتل ففيه الاجتهاد اهـ الخمي وقيل إن الدية تجب إذا انطوى وصار كالراكم واختار وجوبها إذا بطل جلوسه وقدر على المشي بانحناء وإن لم يصر كالراكم وكذلك إذا فسد قيامه وصار كالراكم وكان يقدر على الجلوس نقله في ضيحه أو: قطع الأذنين: كما صححه جب ومذهبها ان فيهما حكومة إن لم يذهب السمع وفي الكافي أن في إشراق الأذنين روايتين عن مالك الدية والحكومة اهـ وشهر المص الأول لما في كتاب عمر بن حزم في الأذن خمسون وحقيقة الأذن في العضو لا في المنفعة فلو ردت بعد زوالها فعادت لهيئتها فعلى الحكومة لا دية لها وعلى أنه يجب فيها نصف الدية يلزم وإن عادت كالسن كذا في ضيحه أو الشوى: أي جلدة الرأس فإن ذهب بعضها فبحسابه ويحتمل حكومة قاله عب أو العينين: ولا يتكرر هذا مع البصر إذا ذهب مع قيام العين أو عين الأعور: السالمة فإن فيها دية تامة للسنة: كما قال ابن شهاب وبه قضى عمر وعثمان وعلي وابن عباس وقيل لانتقال بصر الأخرى إليها بخلاف كل زوج: غير العينين فإن في أحدهما نصفه: أي نصف العقل قال فيها ومن ذهب سمع إحدى أذنيه فضربه رجل فاذهب سمع الأخرى فعليه نصف الدية وليست الدية في شيء واحد مما هو زوج في الإنسان مثل اليدين والرجلين وشبههما إلا عين الأعور وحدها لما جاء من السنة وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية سواء ذهب أولا وءاخرا وفي اليدين: الدية وفي الرجلين: الدية سواء كان القطع من المنكب والورك أو من الأصابع أو أبطل منفعتها بكسر أو غيره ويندرج ما فوق الأصابع قطعاً وشللاً وإن قطع باقي العضو مع فقد الأصابع فحكومة ومارن الأنف: أي ما لان منه ففيه الدية على المشهور وروى ابن نافع أنها إنما تجب في قطعه من أصله لما كتبه صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل نقله في ضيحه والحشفة: أي رأس الذكر وفي بعضهما: أي المارن والحشفة بحسابه منهما: أي من المارن والحشفة لا من أصله: أي اصل كل وهو الأنف والذكر لأن جزء ما فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله قال فيها وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس لا من أصل الذكر وما نقص منهما ففيه الدية بحسابه من الدية وكذلك من الأنف إنما يقاس من المارن لا من أصله وفي الأنثيين: الدية مطلقاً: قطعاً أو سلتاً أو رضتاً ولو قطعنا مع الذكر فديتان وإن قطع أحدهما من فاقد الآخر فدية تامة قاله فيها وقال عبد الملك حكومة نقله في الكافي وفي كل بيضة نصف الدية سواء اليمنى واليسرى وكذلك الشفتان في كل واحدة منهما نصف الدية سواء السفلى أو العليا قاله فيها وقيل إن في السفلى ويسرى الأنثيين لأن الولد منها ثلثا الدية نقله في المقدمات عن ابن المسيب وفي ذكر العينين: الذي لا يمكن الجماع به لصغره ومثله المعترض والشيخ الذي ضعف عن النساء كما في ضيحه قولان: حكومة ودية وهي الراجح كما في شس وفي ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة قاله عب وللذكر ستة أحوال تجب الدية في ثلاثة قطعه

و الحشفة فقط أو إبطال نسله والحكومة في واحدة قطعه بعد الحشفة ويختلف في اثنين قطعه ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عنه كشيخ كبير ذكره تت وشفري المرأة: بضم شين معجمة وهما جانبا الفرج المغطيان له وشفر الشيء طرفه إن: قطعا حتى بدا العظم: من فرجها وهما اعظم مصيبة عليها من ذهاب ثديها وفي: قطع ثديها: الدية وفي ثديي الرجل حكومة قاله فيها واستظهر ابن عرفة أن ثديي العجوز كيد شلاء ذكره عب أو: قطع حلمتيهما: بفتح حاء ولام أي رأسيهما كما في ضيح إن بطل اللبن: بأن أبطل مخرجه أو أفسده وعن مالك أن الدية تجب بإبطال اللبن أو فساده وإن لم يقطع منها شيء فإن عاد بعد فساده ردت ما أخذت ذكره في ضيح وقال في الكافي وإذا انقطع درها أو سلس لبنها فلم ينقطع ففي كليهما الدية قال وفي ذلك عندي نظر واستونى بالصغيرة: للإياس من نبات ثديها وفيها أنه إن استيقن أنه قد أبطلهما فلا يعودان أبدا ففيهما الدية وإن شك في ذلك وضعت الدية واستونى بها فإن نبأ فلا عقل لها وإن لم ينبأ أو شطرتا فيبستا أو ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيهما الدية اهـ ومعنى شطر يبس و: بقلع سن: قلعت خطأ لصغير لم يثغر: بضم الياء وسكون ثاء مثلثة للإياس: من نباتها ويوقف العقل بيد أمين قاله فيها وقيد اللخمي بكون الجاني غير مأمون نقله في ضيح كالقود: في العمد فإنه يؤخر للإياس وإلا: بأن أيس منها انتظر سنة: إن أيس قبلها فإن جاوز زمن معتاد النبات ولم تتم سنة فإذا تمت وجب العقل في الخطأ والقود في العمد وإما إن تمت سنة قبل ذلك الزمن فإنه ينتظر كما في غ وغيره وقول عب فإن مات قبل الياس أو مضي سنة لم يقتص يرده قولها فإن لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص منه اهـ وسقطا: أي القود والعقل إن عادت: السن وورثا: عنه إن مات: قبل القود وأما قلع السن بعد إثغار فيعجل عقله والقود في عمده وإن ردت وثبتت لم يسقط عقل ولا قود كما مر وفي ح عن البيان أنه لا خلاف في القود ولو عادت السن والأذن وفي عود السن: للصغير أصغر: مما كانت أي في العمد والخطأ كما في المدونة بحسابها: فما نقص منها لزم قدره من ديتها وقيد بعضهم في العمد بعود ما فيه نفع وإلا اقتص له نقله في ضيح وإن عادت أكبر فحكومة إن شأنه قاله عب وجرب العقل: إن ادعى زواله وشك فيه بالخلوات: بأن يراقب فيها مرة بعد مرة ولذا عبر بالجمع وإن نقص بعضه فبحسابه وإن جهل قبل ذلك نسب لعقل وسط وإن شك في نقصه أثلت أم ربع حمل في العمد على الأكثر لأن الظالم أحق بالحمل عليه وفي الخطأ على الأقل لأن الذمة لا تعمم بمشكوك فيه وقال اللخمي إن بقي معه شيء من التمييز فله بقدر ما ذهب يقوم عبد سليم العقل فإن قوم بمائة قوم لا تمييز له فإن قوم بعشرين كان مناب عقله ثمانين ثم يقوم على حاله فإن قوم أولا بمائة وثانيا بأربعين فله ثلاثة أخماس ديته نقله ب عن ابن عرفة و: جرب السمع: إن ادعى نقصه بان يصاح: مع سكون الريح ووجه الصائح إلى وجهه من أماكن مختلفة: بأن تبدل لها الجهات الأربعة ويصاح به من كل منها مع سد: الأذن الصحيحة: سدا محكما وتجعل علامة لمنتهى سمعه في كل جهة ويقاس ذلك فإن تساوى أو تقارب حلفا كما يأتي وينسب لسمعه: بأن تفتح الأخرى ويصاح به كذلك وينظر ما بين سمع أذنيه وإلا: يكن له سمع آخر بأن عدم قبل ذلك أو جنى على أذنيه معا فسمع وسط: هو الذي ينسب له ويكون لمثله سنا وله نسبته: أي نسبة نقصه من الدية إن حلف: على أن ذلك قدر سمعه وهي يمين تهمة كما في ضيح ولم يختلف قوله: في ذلك أو تقارب كما في شس وغيره وإلا: بأن نكل أو اختلف قوله فهدر: أي لا شيء له وقال عيسى

ابن دينار إن اختلف فله عقل الأقل مع يمينه نقله شس و: جرب البصر بإغلاق:
 العين الصحيحة كذلك: أي كما مر في السمع فيعرف منتهى نظر المصابة ببيضة
 ونحوها بعد أن تبدل عليه الأماكن فتشدد ثم يعرف منتهى نظر الأخرى ويقاس
 النظران ويعطي بقدر النقص قال فيها وإذا أصيبت العين فنقص بصرها أغلقت
 الصحيحة ثم جعل له بيضة أو شيء في مكان يختبر بها منتهى نظر السقيمة فإذا
 رءاها حولت إلى موضع آخر فإن تساوت الأماكن أو تقاربت فنسبت الصحيحة
 ثم أعطي قدر ما نقصت المصابة من الصحيحة والسمع مثله يختبر بالأمكنة أيضا
 حتى يعرف صدقه من كذبه اهـ وفي التقييد فإن رءاها أخرت قليلا إلى أن ينتهي
 إلى موضع لا يراها فيه ثم يحول إلى الجانب الآخر حتى يختبر من أربع جهات
 ثم تغلق المصابة ويختبر أيضا في الصحيحة إن كانت وإلا تُسبب لسمع وسط و:
 جرب الشم برائحة حادة: أي بدال مهملة أي منفرة للطبع لأنه لا يصبر على ذلك
 غالبا فإذا علمت منه نفرة أو قرينة تدل على كذبه عمل على ذلك وكذا إن ظهر ما
 يدل على صدقه قاله بهرام وما في ضيغ من نفي اليمين في الذوق لقوة الدال على
 صدقه يفيد أن لا يمين هنا وقال الغزالي يمتحن الشم بالروائح الحادة وعند
 النقصان يحلف لعسر الامتحان نقله غ و: جرب النطق بالكلام: من المجني عليه
 اجتهدا: أي يجتهد أهل المعرفة في ذلك ولا ينظر إلى عدد الحروف خلافا لأصبع
 فإن قالوا يقع في نفوسنا أنه ذهب نصف كلامه أو ثلثه أعطي بقدر ذلك فإن شكوا
 أثلت أو ربع أعطي الثلث والظالم أحق أن يحمل عليه قاله في العتبية قال في
 البيان والأولى في الخطأ أن لا يكون له إلا الأقل نقله في ضيغ والذوق بالمقر:
 بفتح الميم وكسر القاف أي الشيء المر الذي لا يصبر عليه كالصبر بفتح الصاد
 وكسر الباء واستظهر في ضيغ أنه لا يمين هنا لقوة الدال على صدقه وهو
 اختباره بشديد المرارة وصدق مدعي ذهاب الجميع: من سمع أو بصر أو غيرها
 بيمين: إن كان بالغا وانتظر بلوغ الصبي قال فيها وإذا ادعى المضروب أن جميع
 بصره أو سمعه ذهب صدق مع يمينه والظالم أحق بالحمل عليه ويختبر إن قدر
 على ذلك بما وصفنا قال في ضيغ و: الاختبار في الأذن: بأن يصاح على غفلة
 صياحا شديدا أشهب ويشار إلى عينيه أو العين التي يقول ذهبته فإن لم يستدل
 على كذبه صدق مع يمينه اهـ وقال ب تسد أذنه الصحيحة ثم يترك حتى يغفل
 فيصاح به بصوت عنيف فإن فرغ علم كذبه ويختبر بصره بالأشعة التي لا يثبت
 البصر معها أو يشار إلى عينيه بعد أن يغفل والضعيف: الذي لم يذهب جل نفعه
 من عين ورجل وغيرهما: كيد وأذن خلقة: أي خلق ضعيفا وكذا إن كان لكبر أو
 لأمر سماوي كما في المدونة كغيره: أي القوي في الدية وقد مر أنه يقاد به ولا
 تكرر بينهما كما توهم عب وكذا: العين والرجل المجني عليها: خطأ قبل ذلك إن
 لم يأخذ لها عقلا: ظاهره تعدد أخذه أو عفا عنه وكذا ظاهر قولها فإن لم يأخذ لها
 عقلا فعلى من أصابها بعد ذلك العقل كاملا اهـ فإن أخذه فإن ماله بقدر ما بقي
 من العقل قاله فيها ويقيد الضعيف وما بعده بما إذا لم يذهب جل نفعه وإلا فله بقدر
 ما فيه كما في البيان وفيها كل شيء من الإنسان إذا أصيب منه شيء فنقص ثم
 أصيب ذلك الشيء بعد وإنما له على حساب ما بقي من ذلك العضو اهـ وصور
 جناية بعد أخرى أربع لأن كلا منهما إما عمدا أو خطأ ففي العمد مطلقا القود
 وقبده ابن رشد بأن لا يذهب جل نفعه ذكره ب وفي الخطأ قدر ما بقي إن ذهب
 جل نفعه في الأولى مطلقا أو أخذ لها عقلا وإلا فله العقل كله وزعم عب أن عفوه
 عنه كأخذه وهو خلاف ظاهر المص وظاهرها كما مر ءانفا وفي لسان الناطق:

الدية بخلاف الأخرس كما يأتي والصبي فيؤخر حتى ينظر ما يصير إليه لان
اللسان قد ينبت قاله فيها وإن لم يمنع النطق ما قطعه: من اللسان فحكومة: في
الخطأ بقدر شينه إن شأنه وإنما الدية في الكلام لا في اللسان قاله فيها وأما في
العمد فالقود إن أستطيع ولم يكن متلفا قاله فيها يريد أنه يسأل عنه أهل المعرفة
كلسان الأخرس: تشبيه في الحكومة وانظره مع قوله إن في الذوق الدية وهذا إن
لم يذهب صوته وإلا فالدية واليد: أو الرجل الشلاء: التي لا نفع لها ففيها حكومة
قطعت عمدا أو خطأ إلا إن يقطعها عمدا من له مثلها فيقاد منه ذكره عب
والساعد: العادم الأصابع بسماوي أو جناية أخذ لها عقلا أم لا ويندرج في دية
أصبعين فأكثر فإن لم يكن إلا واحدة فله ديتها وحكومة كما يفيد قولها في قطع
الكف واليوتي: بفتح أوله أي وركي المرأة: ففيها حكومة إذ لا نص فيهما فقيسا
على آليتي الرجل وقال أشهب فيهما الدية لأنهما أعظم عليها من ثدييها نقله في
ضريح وسن مضطربة جدا: بأن لا يرجى ثبوتها فإن خف اضطرابها ففي قلعه
العقل و: قطع عسيب: ذكر بعد: زوال الحشفة: بجناية أو غيرها ضريح وقد يقال
إن فيه الدية لأنه يجامع وتحصل به اللذة و: قلع شعر حاجب أو هدب: أو شعر
رأس أو لحية ففي كل ذلك حكومة إن لم ينبت قاله فيها وإن نبت فلا شيء إلا
الأدب في العمد ولا قود في عمده قاله فيها و: قلع ظفر: خطأ ففيه حكومة إن برئ
على عتل أي غير استقامة قاله فيها وفيه القصاص: أي في عمده بخلاف ما قبله
وإفضاء: وهو إزالة الحاجز بين مخرج البول ومسلك الذكر ويصير المسلكان
واحدا قاله شس وفيه حكومة بقدر ما شأنها عند الأزواج فعلة زوج أو غيره فيقال
ما مهرها مع الإفضاء وما مهرها مع عدمه فيغرم النقص قاله عب وقيل إن فيه
الدية لأن مصيبته أعظم من الشفرين إذ يمنع اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى
الخلاء نقله في ضريح ولا يندرج: أرش الإفضاء تحت مهر: كان من زوج أو
غاصب بخلاف: أرش البكارة: فإنه يندرج إذ لا يمكن الوطء إلا بإزالتها كما في
ضريح والزوج وغيره فيها سواء إلا في الحد وحمل العاقلة في الإفضاء إن بلغ
الثلث بخلاف الأجنبي قاله جب أي فالأرش في ماله مطلقا وذلك لأن أصل فعل
الزوج ما دون فيه فكان كالخطأ بخلاف الأجنبي إن اغتصبها فإن طوعته فلا شيء
لها خلافا لأشهب ذكره في ضريح إلا: أن يزيل البكارة بأصبعه: فلا يندرج أرشها
قال شس ولو أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها فعليه قدر ما شأنها مع نصف
الصداق اهـ ولابن القاسم في الموازية لها الصداق كاملا نقله في ضريح وأما
الأجنبي فعليه ما شأنها بلا خلاف ذكره ح عن ابن رشد وظاهر جب والمص إن
الأرش لا يندرج طلق الزوج أم لا وفي ح عن ابن رشد أن ذلك إن طلقها لا إن
أمسكها وذكر عب أنه يندرج إن بنى بها وطلقها وذكر إن إزالتها بأصبعه تثبت
بنساء حضرن له وأن القول له في إزالتها بذكره وفي: قطع كل أصبع: من يد أو
رجل عشر: من الدية وفي الأتملة: بفتح الهمز وضم الميم وقد تثلثان ثلثة: أي
العشر إلا في: أتملة الإبهام: ليد أو رجل فنصفه: لأن فيها أتملتين فقط وفي
الأصبع الزائدة: من يد أو رجل القوية: كالأصلية عشر: قطعت خطأ أو عمدا إذ
لا قود فيها لعدم مثلها وفي كل يدها ستون والزائدة الضعيفة فيها حكومة إن
انفردت وإن قطعت يدها لم يزد لها شيء نقله ق وغيره عن العتبية ونحوه في
ضريح عن ابن القاسم فقوله إن انفردت لا يرجع للمنطوق وإلا لخالف النقل وإنما
يوافقه لو قال عشر مطلقا وإلا فحكومة إن انفردت: قاله ق و غ ولو قطعت يده
عمدا فله القود ودية الزائدة إن قويت نقله في ضريح عن اللخمي ونحوه في ق

وعارضه بقطع الناقصة أصبعا بالكامل وفي كل سن خمس: من الإبل والأضراس وغيرها سواء كما في الموطأ وغيره ودية الأصبع والسن والجراح من الإبل خمسة كما في ح وإن: كانت سوداء: خلقة أو بجناية قال فيها وإذا كانت السن سوداء أو حمراء أو صفراء أسقطها رجل ففيها العقل كاملا اهـ جنى عليها بقلع: من سنخها أو بقي سنخها قاله شس أو اسوداد: لأنه أذهب جمالها أو بهما أي القلع والسواد بأن يسودها ثم تسقط بلا جناية أخرى ففيها دية واحدة كذا في ضيخ أو بأن يكسر بعضها ويسود الباقي قال شس ولو انكسر البعض وأسود الباقي واشتد اضطرابها تم عقلها أو بجمرة أو صفرة إن كانا عرفا كالسواد: في ذهاب الجمال وإلا فعلى حساب ما نقص قاله ابن القاسم فيها وجعل الخضرة مثلها وفي ضيخ عن أشهب أن الخضرة إلى السواد أقرب ثم الحمرة ثم الصفرة وفي الكافي وإن ضربت السن فاحمرت أو اصفرت ففيها خمسون دينارا ولا قود ولو ضربت بعد احمرارها فإن اسودت ففيها أيضا خمسون دينارا ثم لو ضربت فسقطت كان فيها مثل ذلك اهـ ومفاده أن عمد تغيير اللون كالخطأ فتردد عب فيه قصور وباضطرابها جدا: بأن لا يرجى ثبوتها لأنه أذهب منفعها ويستأنى بها سنة وإن خف تحركها عقل بقدره كذا في المدونة وذكر شس أنه إن أسود بعضها ففيه بحسابه وإن انكسر نصفها وأسود نصف باقيها أو اضطرب فذهب نصف قوته فثلاثة أرباع العقل قال وفي قطع نصف السن وانخساف العين وتدمعها فإن تمت سنه ولم يرق دمعها بحسابها ولا يدخل السنخ من حساب النسبة.

تتمة: تنتظر السنة في تحريك السن وانخساف العين وتدمعها فإن تمت سنة ولم يرق دمعها فحكومة وإن تمت والعين منخسفة لم تبرأ تنتظر برؤها إذ لا قود ولا دية إلا بعد البرء قاله فيها وفي ح عن الوقار وإن ضرب رجل عين رجل فادمعها أو سنه فكرحها أو يده فأوهنها استوني جميع ذلك سنة فما ءال إليه أمر العين والسن واليد حكم بذلك وإن ثبتت: من الثبوت بعد قلع وكذا إن نبتت أخرى مكانها كما للخي، نقله ب لكبير: أي من تبدلت أسنانه إن لم يبلغ قبل أخذ عقلها: وبعده أخرى أخذه: لا إن ثبتت بعد اضطراب كما يفيد ما ذكره من انتظارها كالجراحات الأربع: أي الجائفة والموضحة والمنقلة والمأمومة فلا يرد عقلها وإن عاد محلها لهيئته وهذا حجة على أشهب في ثبوت السن لأنه وافق في هذا دون الأول فالكاف للاستدلال وكذا لو جرح في محلها ثانيا فله عقله ورد: العقل في عود البصر: أخذ بحكم أو دونه خلافا لأشهب مطلقا ولمحمد فيما أخذ بلا حكم والفرق بين البصر والسن أن البصر إذا عاد اعتقد أنه لم يذهب حقيقة وإنما ستره ساتر وفي البيان أن السمع في كل ذلك كالبصر وأما العقل فلا ترد ديته بعوده عند أشهب وهل يرد عند ابن القاسم كقوله في البصر أو لا يرد كما لأشهب لأن العقل يذهب حقيقة ثم يعود بخلاف البصر نقله في ضيخ عن البيان قال بهرام وفيه نظر فإن العقل لو زال حقيقة لم يعد ونقل عن مالك أن الكلام إذا عاد لزم رد ما أخذ قال عب وينبغي أيضا الرد في عود الشم والذوق و: عود قوة الجماع ومنفعة اللبن: كما كانتا قبل تغير عقل كل منهما بعوده وفي: رد عقل الأذن إن نبتت تاويلان: فإن فيها أن الأذن كالسن في القود وإن نبتت وأن السن لا يرد عقلها في الخطأ وسكت عن الأذن فتأول ابن رشد أنها كذلك وعبد الحق أنها لا عقل لها كما في العتبية والأظهر الثاني إذ في المدونة أن فيها حكومة فقد قال للخي أنها إذا عادت فعلى الحكومة لا شيء له وعلى أن فيها نصف الدية يلزم وإن عادت كالسن هذا كله في

ضح و فرق ابن القاسم بينهما في العتبية بأن الأذن تستمسك وتعود لهيئتها ويجري فيها الدم والسن لا يجري فيها ولا تعود كما كانت وإنما ترد للجمال نقله ق وغيره وتعددت الدية بتعددتها: أي الجناية ففيها أن من أوضح رجلا فذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلته ديتان ودية الموضحة لأن المنفعة بمحلها: أي معه تحتل ان الباء ظرفية والضمير للجناية ولا تتعدد الدية بذلك فيندرج البصر في قلع العين وقوة الجماع في قطع الذكر ومحل المنفعة ما لا توجد إلا به فإن وجدت به وبغيره كقوة الجماع مع الصلب لم تتدرج فيه وقال عب إن في الأذن والأنف مع السمع أو الشم حكومة إذ ليسا محلا لهما ويرد بقولها وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع أصطلمتا أو نفيتا ونحوه في الموطأ ويقول جب إن الشم يندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن وفي ضريح أنه قول ابن القاسم وقال ابن الجلاب القياس أن في الشم والأنف ديتين وقال ب أن تعريف السمع والشم بقوة في الصماخ أو مقدم الدماغ إنما هو للفلاسفة ولو سلم فنصوص الأئمة لا تدفع بمثل هذا وساوت المرأة: في دية الجراح الرجل: من أهل دينها لثلاث ديته: ولا تكمله فتساويه في أصبع وسن وموضحة ومنقلة لا فيما فيه الثلث كجائفة وءامة فإذا بلغت الثلث فلها نصف عقل الرجل فلها في ثلاث أصابع ثلاثون بعير أو ترجع في ثلاث وأنملة إلى عقلها فلها في ذلك ستة عشر بعيرا وثلاثا بعير قاله فيها وفي الموطأ عن ربيعة قال سألت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة فقال عشر من الإبل فقلت كم في أصبعين فقال عشرون من الإبل فقلت كم في ثلاث فقال ثلاثون من الإبل فقلت كم في أربع فقال عشرون من الإبل فقلت حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص فقال سعيد أعراقة أنت قال فقلت عالم مثبت أو جاهل متعلم فقال هي السنة يا ابن أخي وضم: من جراحها متحد الفعل: وإن تعدد المحل كضربة قطعت أصبعين من كل يد ففي الأربع عشرون بعيرا وكذا لو ضرب يدها على رأسها فقطع أصبعين وشجها منقلة فإنها ترجع إلى عقلها أو في حكمه: كضربات في فور قطع أربع أصابع في يد أو يدين أو: متحد المحل في الأصابع فقط: مع تعدد الفعل فلو قطع ثلاثا من يد فلها ثلاثون بعيرا ثم إن قطع هو أو غيره كما يفيد ق من تلك اليد أصبعه فلها خمس فإن تعدد المحل والفعل فلاضم كقطع ثلاث من يد ثم ثلاث من أخرى ففي كل أصبع عشر ولو قطع لها ثلاثا من يد واحدة وواحدة من يد ثم قطع لها أصبعا من كل يد لأخذت خمسة لأصبع يد الثلاث وعشرة لأصبع الأخرى والرجلان في ذلك كاليدين وذا كله في المدونة. ورد ب تخصيص المص المحل بالأصابع بقول أبي الحسن إن كذلك ما كان في شيء واحد له دية كالأنف فإن قطع من أنفها ما فيه سدس الدية فأخذ به ثم قطع منه ما فيه سدس رجعت لعقلها وكذا في السمع والبصر ونحوه للخي لا: متحد المحل في الأسنان: فلا يضم بعضها لبعض إن لم يكن ذلك في فور لأن كلا منها مستقل وليس اتصالها كاتصال الأصابع أجزاء من اليد فهي كعضو واحد فإن سقطت الأسنان في مرة أو مرات في فور ضمها فقد ذكر ق عن محمد أن ابن القاسم رجع إلى أن في كل سن خمسا من الإبل ولا تحاسب بما تقدم ولو أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة واختاره أصبغ والمواضع والمناقل: فلا يضم بعضها لبعض إن لم يتحد الفعل قال فيها ولو ضربها منقلة ثم منقلة فلها في كل ذلك مثل ما للرجل إذا لم يكن في فور واحدة كذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى نفسه بعد برئها فلها فيها مثل ما للرجل وكذلك المواضع ولو أصابها في ضربة بمناقل أو مواضع تبلغ ثلث الدية رجعت إلى عقلها لا: يضم عمد لخطأ: بعده وإن عفت: عن العمد

قاله ولو قطع لها أصبعان عمدا فاقتصت أو عفت ثم قطع من تلك الكف أصبعان أيضا خطأ فلها فيها عشرون بعيرا وإنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ ونجمت: وفي نسخة ونجم بلا تاء لأن الفاعل مجازى التأنيث دية الحر: مسلما كان أو لا ذكر أو لا بخلاف قيمة العبد فحالة على الجاني وكالدية في التجيم الغرة والحكومة إن بلغ كل الثلث في الخطأ: بخلاف العمد إلا ما لا قود فيه لإتلافه كما يأتي قال جب ولا تحمل العاقلة جناية عمد ولا عبد ولا صلحا ولا قاتل نفسه اهـ وإنما لم تحمل جناية العبد لأن عمده يقاد به وخطأه في رقبته بلا اعتراف: من الجاني بل تت ببينه أو لوث إماما اعترف به فقبل عليه وحده وفيل على عاقلته بقسامة وإن مات المقتول في الحال وفيل يسقط مطلقا ومذهبها انه إن اتهم بقصد غنى ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق وإن كان أجنبيا صدق إن كان ثقة مامونا ولم يخف أن يرشى على ذلك فتكون الدية على عاقلته بقسامة ولا يجب عليه بإقراره فإن نكل ولأه الدم فلا شيء لهم ولا في مال المقر اهـ على العاقلة والجاني: فهو كأحدهم على المشهور وقيل لا يدخل وعليه إن لم تكن عاقلته بطلت الجناية وعلى الأول تكون عليه وقيل على بيت المال فإن لم يكن أو تعسر ولها كانت عليه نقله ح عن ابن عرفة ويدخل الجاني ولو صبيا أو مجنونا أو امرأة كمافي الكافي وما يأتي من نفي عقلهم إنما هو عن غيرهم قاله عب وهو مسلم وإن لم يقبله ب وفي الموطأ ولو ان صغيرا وكبيرا قتلا رجلا خطأ كان على كل واحد منهما نصف الدية وفيها ولو كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمدا فمات منها جميعا فاحب إلي ان تكون الدية عليهما إن بلغ: ما ينجم ثلث دية المجني عليه: اتفاقا كما لو شجه موضحة ومأمومة بضربة واحدة أو: دية الجاني: كما في المدونة كقطع رجل أصبعي امرأة أو قطعها أصبعيه لأن ذلك أكثر من ثلث ديته وكذا لو أوضح مجوسي مسلما لأن ذلك أكثر من ثلث دية الجاني إذ هي ستة أبعرة وثلثا بعير وما لم يبلغ: ذلك فحال عليه: أي على الجاني فإن سرى إلى ما تحمله العاقلة نجم الجميع عليها وكذا لو وقع معه ما يبلغ الثلث فأكثر كموضحة مع مأمومة بضربة واحدة وكذا لو أوضحه فذهب سمعه وعقله كما مر عن المدونة وفيها وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة لأن هذا يبلغ أكثر من الثلث وإن كان في ثلاث ضربات وكان ضربا متتابعا لم يقلع عنه فهو كضربة واحدة تحمله العاقلة وإن كان متفرقا في غير فور واحد لم تحمله العاقلة كعمد: فإن ديته على الجاني فقط حالة على المشهور وقيل تتجم عليه وكذا الخلاف في دية حر قتله عبد إذ فدي بها كما مر ودية غنظت: على والد فإنها حالة عليه وقيل تتجم على العاقلة وقد مر الخلاف فيها و: عمد ساقط لعدمه: في الجاني كأعور اليمين إن فقا يميني رجل فإن ديته حالة على الجاني وهذا يشمل قوله كعمد ما يشمل ما سقط القود فيه لزيادة الجاني فيه بحرية أو إسلام إلا ما لا يقتص منه من الجراح لإتلافه: كمأمومة وجائفة وكسر فخذ فعليها: أي العاقلة كما رجع إليه مالك وقيل على الجاني وقيل عليه إلا أن يكون عديما فعليها وهي: أي العاقلة العصبية: ويدخل فيها الموالي إلا ان النسب مقدم عليهم وبيت المال لمن لا عصبه له ويلحق بالقرابة أهل الديوان لعله التناصر قاله شس وذكر أن جهات العقل ثلاث العصبية والولاء وبيت المال اما الموالية والمخالفة فلا توجب تحمل العقل وبدئ بالديوان: على العصبية وإنما يعتبر الديوان إن أعطوا: من بيت المال فهذا شرط في عقلهم لا في التبدئة كما توهم عب قال أشهب إنما يحمل عنه أهل الديوان إذا كان العطاء قائما وإلا فأهله يحملون عنه نقله شس وفي ضيحه فإذا كان القاتل من أهل

ديوان من غير قومه حملوا عنه دون قومه وحمل عنهم كما يحمل عنه قومه ثم إن اضطر أهل ديوان إلى معونة قومهم لقلتهم أو لانقطاع ديوانهم أعانواهم وما للمص خلاف قولها إنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا وقال اللخمي القول بأنها تكون على أهل الديوان ضعيف نقله ب وفي الكافي ولم يراع مالك الديوان ولا اعتبر به في العاقلة وقد قال تعاقل الناس قبل الديوان اهـ ونحوه في الموطأ قال وإنما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه اهـ ثم: إن عدم الديوان أو شرطه بدئ بها: أي بالعصبة الأقرب فالأقرب: من بني أبيه ثم من بني جده قاله جب ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل اهـ قيل الفصيلة أقرب من الفخذ وطبقات قبائل العرب ست الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح وقد تكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ذكره ب ونحوه ما في ح أن الشعوب رؤوس القبائل تنقسم في القبائل والعمارة ما انقسمت فيه القبيلة والبطن ما انقسمت فيه أنساب العمارة والفخذ ما انقسمت فيه أنساب البطن والفصيلة ما انقسمت فيه أنساب الفخذ وقال النووي فإن تباعدت الأنساب صارت قبائل ثم الموالي الأعلون: إن لم تكن عصابة نسب ثم الأسفلون: إن لم يكن الأعلون كما لابن القاسم وقال سحنون لا يعقلون وهو الأقيس إذ لا يرثون كما في ضيح وبهرام ثم بيت المال: لمن لا عصابة له لأنه كما يرثه يعقل عنه إن كان الجاني مسلماً: هذا شرط في بيت المال كما لشس وما قبله من المراتب يشترك فيه المسلم والذمي كما في ضيح وقال ب تبعاً لأحمد بابا بأن الشرط في المراتب كلها لا في بيت المال فقط لما في المدونة وغيرها إن عاقلة الذمي أهل إقليمه الذين يودون معه الجزية.

تنبيه: مثل المسلم المرتد كما يأتي في بابه وكذا من اعتقه مسلم خلافاً لقول عب إنه كالذمي قال فيها في عبد نصراني بين مسلم ونصراني فأعتقاه ثم جنى جناية أن نصفها على بيت المال لا على المسلم لأنه يرثه ونصفها على خراج الذمي الذين يودون معه الجزية اهـ وإلا: يكن الجاني مسلماً فالذمي: يعقل عنه ذو دينه: الذين يودون معه الجزية فلا يعقل نصراني عن يهودي ولا عكسه والمص يشمل الذمية إذا جنت وما للمص جار على ما يأتي في الميراث من أن مال الكتابي الحر لأهل دينه من كورته لا على القول بأنه للمسلمين وضم ككور مصر: أي مداينها والكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بالضم وهي المدينة كذا في ضيح فتضم قرى كل بلد كمصر والشام والصلحي: يعقل عنه أهل صلحه: من أهل دينه ومفاد شس أن هذا مع عدم العصبة والولاء.

تنبيه: لو دخل حربي بأمان فقتل مسلماً خطأ فقال ابن القاسم دينه على أهل دين الحربي وعن أشهب أنها في ماله وعنه أيضاً أنه يحبس ويبعث إلى أهل بلده بما يلزمهم في حكمنا فإن أدوا عنه وإلا لم يلزمه ما كان يودي معهم نقله في ضيح وضرب على كل: ممن تلزمه الدية ما لا يضر: بحاله فتوزع الدية عليهم بقدر الطاقة ولذا يختلف الضرب بكثرة الغنا وقلته قال فيها ويحمل الغنى من العقل بقدره ومن دونه بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم اهـ وفي الكافي ويؤخذ من كل واحد منهم على قدر جنته ما لا يجحف به على قدر غناه وفقره من درهم إلى مائة وإلى ألف ولم يحد مالك في ذلك حداً اهـ وما هنا يفيد أنه لا حد للعاقلة ولذا لما نقل ق نصها قال انظر هذا مع قوله وهل حداً سبعمائة وعقل عن صبي ومجنون

وامرأة وفقير وغارم: إن كان عليه من الدية بقدر ماله أو بفضل له ما يكون به في عداد الفقراء فإن فضل له ما يكون به غنيا لم يصدق عليه اسم غارم قاله بهرام.

فرع: من حمل صبيا على دابته فوطئت رجلا فقتله فديته على عاقلة الصبي دون الحامل ولا يعقلون: أي لا يكونون عاقلة لغيرهم فالمنفي عقلم عن غيرهم لا عن أنفسهم وفي ضيح ان العقل علتة التناصر وهو إعانة ولا تناصر في صبي ومجنون وامرأة والفقير محتاج للإعانة اهـ واشترط شس في العاقلة الحرية والتكليف والذكورة والموافقة في الدين واليسار ثم قال فلا تضرب على عبد ولا صبي ولا امرأة وإن كانت معنقة ولا مخالف في الدين ولا على فقير وإن كان يعمل اهـ وفي الكافي أن من الخطأ فعل المجنون والمعتوه والصبي وما يتولد من فعل النائم كامرأة انقلبت على ولدها فقتلته وما كان من مثل هذا كله فالدية فيه على عاقلة القاتل وهم عسبة وهو واحد منهم اهـ فهذا نص في دخول الصبي والمجنون والمرأة فيما جنّوه وقد مر عن الموطأ والمدونة إن من اشترك في قتله صبي وكبير فعلى كل منهما نصف ديته والمعتبر: في حال من يعقل وقت الضرب: أي التوزيع لا يوم القتل ولا يوم الأداء لا إن قدم غائب: حين ضربها فلا يدخل وكذا من بلغ بعد ضربها أو أيسر أو أفاق أو عتق وأطلق المص في الغائب فيشمل من غاب بنية العود وهو قول عبد الملك وقال اللخمي لا يدخل منقطع الغيبة وأما من غاب بحج أو غيره ليعود فإنه يدخل إذا قدم نقله تت ولا يسقط: ما ضرب على شخص بعسره: بعد الضرب أو موته: ويحل به وقال أصبغ يسقط بموته ويرجع إلى بقية العاقلة نقله في ضيح وكذا لا يسقط بجنون ولا سفر انقطاع ولا دخول لبدوي مع حضري: في العقل كانا من قبيلة أم لا إذ لا يكون في دية واحدة إبل وعين قاله فيها وأجاز ذلك أشهب قال ويخرج أهل البادية ما يلزمهم إيلا وإن لم يكن الجاني منهم ويخرج أهل القرى حصتهم عينا وإن لم يكن الجاني منهم ولا: يدخل شامي مع مصري: ولا عكسه مطلقا: أي وإن كان الخارج عن أفق الجاني أقرب إليه ممن معه في أفقه بل يعد من في غير أفقه كالمعدوم ويضم إلى من في أفقه قاله شس ويحتمل أن معنى الإطلاق سواء اتحد ما يؤخذ منها أم لا قاله بهرام الكاملة: تتجم في ثلاث سنين: كانت لمسلم أو غيره ذكرا كان أو أنثى عن نفس أو غيرها كأنف أو بصر تحل بأواخرها: أي يحل في كل أواخر كل سنة ثلاث ومبدأ التلجيم من يوم الحكم: لا من يوم القتل و: نجم الثلث: إن وجب وحده والثلثان بالنسبة: للدية الكاملة فالثلث في سنة والثلثان في سنتين وروى أيضا عن مالك أن غير الكاملة حال ونجم في النصف وفي الثلاثة الأرباع بالثلاث: في الكاملة لكل ثلث سنة ثم للزائد: على الثلث في النصف وهو سدس وعلى الثلثين في الأرباع وهو نصف سدس سنة: فالنصف في سنتين والأرباع في ثلاث سنين وما ذكره في النصف عزاه في ضيح لأشهب وظاهره أن النصف ينجم بربعين في سنتين والأرباع في ثلاث سنين في كل منها ربع وحكم ما وجب: من الدية على عواقل: كعشرة رجال من عشر قبائل لزمهم ثلث دية أو أكثر بجناية واحدة: كحملهم شيئا فسقط على رجل خطأ كحكم العاقلة الواحدة: فينجم مناب كل واحدة وإن كان دون الثلث وهذا يخص ما مر أنها لا تحمل أقل من الثلث قال فيها وإذا قتل عشرة رجال خطأ وهم من قبائل شتى فعلى قبيلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين ولو جنوا قدر الدية حملته عواقلهم أيضا في سنة اهـ وتدفع هنا كل قبيلة منابها من نوع ديتها إيلا أو عينا كتعدد الجنايات عليها: أي

العاقلة فهي في التنجيم كجناية واحدة كرجل أو أكثر من قبيلة يقتل أكثر من رجل خطأ فتنجم تلك الديات عليهم في ثلاث سنين ونبه على هذا ليلا يتوهم أن الثانية لا تضرب حتى تتم الأولى وهل حداها: أي العاقلة في القلة سبعمائة: فإذا لم تبلغها قبيلة ضم لها أقرب القبائل إليها أو الزائد على الألف قولان: لسحنون كما في ضيغ والمذهب عدم حداها إذ لم تحدها المدونة ولا جب ولا شس ولذا قال فإن لم يستقلوا لفقرهم وقلة جدتهم استعانوا أقرب القبائل اهـ فأفاد أن المعتبر غناهم لا عددهم وكذا قول الكافي ويؤخذ من كل واحد منهم على قدر جدته مما لا يجحف به على قدر غناه وفقره من درهم إلى مائة وإلى ألف ولم يحد مالك في ذلك حدا اهـ فمفاده أنه يكفي اثنا عشر رجلا كل منهم لا يجحف به ألف لأن الدية اثنا عشر ألف درهم وعلى حدا بالعدد لا يلزم من قلوا عنه حمل جميع الدية ولو قدروا عليه بل يضم لهم أقرب القبائل إن كانوا وإلا حملوا ما ينوبهم بحسب العدد المعتبر وما بقي على بيت المال إن وجد وإلا فعلى الجاني ذكره عب ثم ذكر المص الكفارة وقال وعلى القاتل الحر: بخلاف العبد إذ لا يصح عتقه لأنه لا ولاء له المسلم: وأما الكافر فليس من أهل القرب وإن كان صبيا أو مجنونا: لان الكفارة من خطاب الوضع لأنها عوض عن نفس فأشبهت عوض المتلفات واستظهر في ضيغ سقوطها عنهما لان الرقبة يخلفها الصوم وهو من خطاب التكليف وقال ابن عرفة قول شس وتجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصابا بل في وجيز العزالي نقله غ أو شريكا: فعليه كفارة تامة إذ لا تتبعض قال في الكافي وإذا قتل جماعة رجلا فعلى عواقلهم دية واحدة وعلى كل واحد منهم كفارة تامة إذا قتل مثله: أي حرا مسلما فلا تجب في عبد ولا كافر معصوما: بخلاف زان محصن وصائل كما يأتي خطنا: فيه دية ومنه عمد الصبي ونوم المرأة على ولدها وامتناعها من إرضاعه لا لقصد قتله فيموت لا ما لا دية له فيه كسقيه دواء فيشرق فيموت أو سقوطه من يدها فلا كفارة فيه قال ابن رشد كلما لزم الدية على العاقلة أو في ماله لزم الكفارة وحيث لا تلزم لم تلزم إلا استحسانا كسماع ابن القاسم في الأم تسقي ابنها الدواء فيشرق فيموت نقله ب وهو مفاد ظاهر الآية عتق رقبة: كالظهار أي أنها مسلمة سليمة من العيوب وشوب الحرية وعتق رقبة مبتدأ خبره على القاتل ولعجزها: أي العجز عن الرقبة شهران كالظهار: في التتابع وغيره مما يصح الصوم وإن عجز عن الصوم انتظر القدرة عليه أو وجود الرقبة ولا إطعام فيها قاله شس لا: من قتل صائلا: لعدم عصمته ولأن قتله عمد ونبه عليه ليلا يتوهم أنه كالخطأ لكونه لا قود فيه وقاتل نفسه: فلا كفارة في ماله كديته: فإنها تسقط كدية الصائل وندبت: الكفارة في: قتل جنين ورقيق: لغيره أو له وعمد: إن لم يقتل إما لعفو أو عدم التكافؤ وقال الشافعي تجب فيه وعليه: أي العائد المفهوم من عمد مطلقا: حرا كان أو لا مسلما أو لا ذكرا أو أنثى جلد مائة وحبس سنة: بعد الجلد وقيل يخير في ذلك كذا في ح وإن: كان عمده بقتل مجوسي: وأخرى ذمي أو عبده: وأخرى عبد غيره وفي الحديث أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة ونفاه سنة ومحي سهمه من المسلمين ولم يقده منه وأمره أن يعتق رقبة ذكره بهرام وغيره ومحل هذا التعزير من قتل عمدا ولم يقتل به للعفو أو لعدم التكافؤ أو جماعة قتل أحدهم بقسامة فإن باقيهم يجلد ويحبس ذكره شس ونكول المدعي: للقتل على ذي اللوث: أي من قام عليه لوث وحلفه: أي مع حلف ذي اللوث خمسين يمينا يريد إذا نكل ولأه الدم عن قسامة وجبت لهم فحلف المدعي عليه وبرئ فإنه يجلد ويحبس ولم

يخالف فيه إلا ابن عبد الحكم ذكره ق واختلف في لطح لا يوجب قسامة فالنرم فيه أشهب الجلد والحبس وفي الواضحة عن مالك أنه لا يوجب جلدًا ولكن يطال سجنه السنين الكثيرة نقله بهرام وفي ح عن ابن رشد أنه لا يضرب بالتهمة بل يحبس بها إن كان ممن تليق به شهرا رجاء أن تقوم عليه بينة وإن قويت تهمة بما يشبه عليه ولم يتحقق تحقيقًا يوجب القسامة حبس طويلًا قال ابن حبيب حتى يتبين براءته أو تأتي عليه سنون كثيرة فإن لم يتهم وجهل حاله حبس يومين أو ثلاثة وإن عرف بالصلاح لم يحبس يوما واحدا وفي الكافي من اتهم تهمة لا توجب قسامة إن طال سجنه ولم يثبت عليه شيء استحلف خمسين يمينا وخلي سبيله والقسامة: وهي مما يثبت به القتل وكانت في الجاهلية وأقرها النبي صلى الله عليه وسلم كذا في ضيح وقد قضى بها عليه السلام في الأنصاري الذي قتل بخبير وقيل إن القسامة وتبديع المدعين بها خلاف الأصول ورد بأنهم لم يبدأوا لمجرد دعواهم وإنما يحكم بها لهم لدليل يغلب على الظن به صدقهم والأصل في الدعاوى أن يبدأ باليمين من يغلب على الظن صدقه كان مدعى أو مدعى عليه قاله في المقدمات سببها قتل الحر المسلم: فلا قسامة في جرح ولا عبد ولا كافر كما يأتي في محل اللوث: وهو أمر يغلب معه ظن صدق مدع القتل وذكر له خمسة أمثلة أولها التدمية كأن يقول بالغ: عاقل فلو عبر بمكلف كان أولى فلا يعتبر قول صبي ولا مجنون وإن وجبت فيهما القسامة بغير قولهما حر مسلم: لا عبد ولا كافر إذ لا قسامة فيهما قتلني فلان: حرا كان أو عبدا بالغا أو لا مسلما أو كافرا قاله جب وغيره وفي ضيح أنه لا يثبت قوله بشاهد ويمين على الأصح ولو: قال قتلني خطئا: فلواته أن يقسموا في العمد ويقتلوا في الخطأ ويأخذوا الدية من العاقلة قاله فيها وقيل لا يقبل قوله في الخطأ لأنه كدعوى مال أو: كان مسخوطا: ادعى على ورع: ولو أروع أهل البلد فلواته أن يقسموا على قوله وإن كانوا مسخوطين أيضا قاله فيها أو كان ولدا: ادعى على والده أنه ذبحه: فيقسم ولاته ويقتل الوالد وأخرى إن ادعى أنه رماه ونحو ذلك مما فيه دية مغلظة أو زوجة: ادعت على زوجها: خلافا لابن مزين محتجا بأن له ضربها وقد يتصل بالموت نقله في ضيح وإنما يقبل قول الميت إن كان به جراح: أو أثر ضرب وهي التدمية الحمراء وإلا فهي البيضاء والأصح كما في ضيح قول ابن القاسم أنها لا تقبل وروى ابن وهب عن مالك قبولها وأنه لا فرق بين أن يكون به جرح أولا وهو ظاهر شس قيل وظاهرها أو أطلق: فلم يقل عمدا ولا خطئا وبينوا: أي أولياؤه فيما ادعوه من عمد أو خطيئ أقسموا عليه واستحقوه قاله فيها لا: إن بين ثم خالفوا: قوله فليس لهم أن يحلفوا لأنه إن ادعى العمد فقد أبرأ العاقلة وهم أبرؤا القاتل وفي عكسه أبرأ القاتل وهم أبرؤوا العاقلة قاله في ضيح ومما يبطل قوله اضطرابه كقوله قتلني فلان ثم قال فلان أو قال لا أعرفه ثم قال فلان ولا يقبل رجوعهم: لقوله بعد إن خالفوه لأنهم كذبوا أنفسهم قاله أشهب وصححه في ضيح ونقل عن ابن القاسم في المجموعة أنه إذا ادعوا خلافه فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله اهـ فمفاده قبول رجوعهم ولا إن: أطلق ثم قال بعض: من ولاته عمدا وبعض لا نعلم: من قتله كما في المدونة أو لا نعلم هل عمدا أو خطئا كما في ضيح فيبطل الدم لعدم اتفاقهم أو: قالوا كلهم عمدا ثم نكلوا: كلهم فيبطل الدم لنكلهم ولو حلف منهم اثنان كفى كما يأتي بخلاف ذي الخطأ: أي مدعيه إذا قال الباقي لا علم لنا أو نكلوا فله الحلف: لجميع القسامة وأخذ نصيبه: من الدية لأنه مال يمكن توزيعه ولا شيء لغيره ولو أراد الآخرون ان يحلفوا بعد نكلهم ويأخذوا نصيبهم من الدية لم يكن لهم ذلك قاله

فيها فإن نكل ذو الخطأ ردت الأيمان على العاقلة فإن حلفوا فلا دية ومن نكل منهم دفع نصيبه منها وأما إن قال بعض الولاة عمدا وبعض خطأ فهو قوله وإن اختلفوا فيهما: أي العمد والخطأ واستووا: درجة كبنين أو إخوة حلف كل: من مدعي العمد والخطأ قدر إرثه من الأيمان على طبق دعواه وللجميع دية الخطأ: تقسم بينهم ولا سبيل إلى القتل قاله فيها وقال أشهب لمن أقسم على الخطأ حظه على العاقلة ولمن أقسم على العمد حظه من مال القاتل نقله ق وغيره وبطل حق ذي العمد: أي مدعيه بنكول غيرهم: وهم مدعوا الخطأ لأن مدعي العمد إنما يحلف تبعا لمدعي الخطأ فتحلف العاقلة ومن نكل منهم غرم وإذا حلف بعض مدعي الخطأ فلمدعي العمد الحلف ذكره عب ومفهوم إن استووا أنه لو اختلفوا درجة كبنت وعصبة فقالت العصبة عمدا والبنت خطأ فدمه هدر ويقسم المدعي عليه ما قتله عمدا وقال محمد لا يعتبر قول البنت إذ لا عفو للنساء مع الرجال وإن قال العصبة خطأ والبنت عمدا أقسموا ولهم نصيبهم من الدية ذكره في ضيغ ولا يعتبر قول البنت إذ لا عفو للنساء مع الرجال وإن قال العصبة خطأ والبنت عمدا أقسموا ولهم نصيبهم من الدية ذكره في ضيغ ولا يعتبر قول البنت إذ لا يحلف في العمد إلا الرجال وكشاهدين: هذا ثاني الأمثلة بجرح أو ضرب: عيانا مطلقا: أي عمدا أو خطأ أو: شهدا على إقرار المقتول: بأن فلانا جرحه أو ضربه إن كان به أثر عمدا أو خطأ: فهذا إقرار بالجرح وما مر من قوله كان يقول بالغ إلخ إقرار بالقتل والفرق بينهما بالنسبة للفظ اليمين فإنه في الأول يحلفون لقد قتله وفي الثاني لقد مات من جرحه إن قام به عدلان وإن شهد به عدل حلفوا لقد جرحه ولقد مات من جرحه ثم يتأخر الموت: يوما فأكثر هذا في شهادة العيان فإن لم يتأخر فلا قسامة كما مر وأما في شهادة الإقرار فيقسم معها و: إن لم يتأخر الموت يقسم: بالبناء للمفعول أي يقسم ولاته لمن ضربه: أو جرحه مات: أو إنما مات من ضربه وذكر ب أنهم في إقرار المقتول يحلفون لقد ضربه ولمن ضربه مات ونحوه في الكافي وقد مر نحوه عن ق فيما إذا شهد بقوله عدل واحد فإن لم يقسموا مع شاهد في العيان فلهم القصاص في جرح العمد والدية في جرح الخطأ أو بشاهد: هذا مثال ثالث بذلك: أي الجرح أو الضرب خلافا لعبد الملك كما في ضيغ مطلقا: عمدا أو خطأ وتأخر الموت وإلا فذلك قتل وسيأتي ولا بد مع الشاهد من يمين ليثبت الجرح وهل تفرد عن الخمسين أو تجمع مع كل يمين منها يجري على استحقاق المال بشاهد هل تفرد يمين التكملة عن يمين الاستحقاق أو يجمعهما بيمين ذكره في ضيغ فعلى أنها تفرد يحلفون أو لا لقد ضربه ثم يحلفون في القسامة لمن ضربه مات وعلى أنها لا تفرد يحلفون لقد ضربه ومن ضربه مات كما لابن رشد ذكره ب والثاني هو الذي في الكافي إن ثبت الموت: بخلاف من جهل موته لاحتمال بقائه حيا فلا بد من ثبوت موته على الأصح كما في ضيغ وهذا شرط في اللوث كله ويفيده في شاهدي الجرح قيد تأخر الموت لأنه فرع ثبوته ولو ذكره المص بعد قوله وكالعدل في معاينته القتل كان أولى لأنه محل الخلاف أو: شاهد بإقرار المقتول: بجرح أو ضرب وكذا بقتل كما في الكافي وذكر ب أنه لا فرق بين الجرح والقتل عمدا: بخلاف الخطأ لأنه في العمد إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القود وقوله في الخطأ كشهادة على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان ذكره في ضيغ وهذه التفرقة تبع فيها المص جب وقال ب إنها لم يقل بها أحد وإنما في المسألة قولان هل يكفي بشاهد مطلقا أو لا بد من شاهدين مطلقا اهـ وفي الكافي أن القسامة تجب بشاهد عدل على قول المقتول فلان قتلني أو

ضربني عمداً أو خطأً وقيل لا يثبت قوله إلا بشاهدي عدل اهـ وفي ق عن الباجي أنه اختلف قول مالك إذا مات وقد قال فلان جرحني أو ضربني ولم يثبت هذا إلا بشاهد واحد وقال عبد الملك يقسم معه ولا بن القاسم في العتبية أنه لا يقسم على قوله إلا بشاهدين لأن الميت كشاهد فلا يثبت قوله إلا بشاهدين اهـ قال ق ولم يفرق بين عمد ولا خطأً ومقتضى كلام الباجي أنه لا فرق كإقراره: أي المقتول مع شاهد: معاين مطلقاً: أي شهد بقتل أو جرح عمداً أو خطأً وهذا يشمل قوله الآتي ووجبت وإن تعدد اللوث قال فيها ولو قال المقتول دمي عند فلان وشهد شاهد أنه قتله لم يجتز بذلك ولا بد من القسامة أو إقرار القاتل في العمد: كذا في نسخة ق و غ فقط بشاهد: فإنه لوث على الأصح إذ لا فرق بين الشهادة على القتل والشهادة على إقراره به كما في ق عن المتيطي وأما إقراره في الخطأ فلا يثبت إلا بعدلين ثم في كونه لوثاً خلاف ولذا قال غ إن نسخة في الخطأ خطأً وصحتها بعض بجعل الباء في شاهد بمعنى مع أي إقرار بالقتل خطأً مع شاهد عاين القتل وإن اختلف شاهداه: في صفة القتل فقال أحدهما بحجر والآخر بسيف بطل: الحق فلا قسامة لتعارض الشهادتين وقال سحنون هذا إن ادعوا شهادتيهما معا فإن ادعوا إحداهما أو لا فلهم القسامة ذكره في ضيغ ثم ذكر مثالا رابعا بقوله وكالعدل: الواحد فقط: لا غير العدل واحد أو أكثر على المشهور لا النساء والصبيان في معاينة القتل: عمداً أو خطأً فيقسم الولاة معه ويستحقون القود أو دية الخطأ كما لابن رشد وإن قال العدل أنه قتله غيلة لم يقسم معه إذ لا يقبل فيها إلا عدلان نقله ق عن محمد ثم أشار لمثال خامس بقوله أو يراه: العدل يتشحط: أي يتحرك في دمه والمتهم: بالقتل بقربه عليه أثره: أي القتل كتلطخه وفي يده آلة قتل وكذا إن رآه أكثر من عدل لأن موجب القسامة قوة التهمة وعدم التحقق لا انفراد العدل ذكره ب ويفيده قول الكافي انه روى عن مالك في الرجل يوجد مقتولا ويوجد قربه رجل معه آلة القتل وعليه أثر القتل إن ذلك لوث قال ذكر هذه المسألة ابن الجلاب وهي غريبة عن مالك ومعروفة للشافعي اهـ وفي ضيغ عن ابن سهل أن العمل جرى عندهم بأن هذا ليس بلوث اهـ وذكر شس فيه خلافاً.

تنبيه: قيد بتشحطه ليظهر أن القتل في الحال فتقوى تهمة الحاضر وقد ذكر جب وشس فلا يضر اعتراض عب بأن ابن الجلاب لم يذكره ووجبت: القسامة وإن تعدد اللوث: كما لو شهد عدل بالقتل وقال المقتول قتلني فلان ومعنى وجوبها أنه لا يستحق الولاة الدم إلا بها أما لو أرادوا الترك فلا يكفون بها وليس منه: أي اللوث وجوده بقرية قوم: ولو كفارا أو القتل مسلم أو دارهم: إذ لو أخذوا بذلك لم يشأ أحد أن يلطخ قوماً بذلك إلا فعل ولأن الغالب أن من قتله لا يدعه حيث يتهم هو به وفيها أن ديته تبطل ولا تكون في بيت مال ولا غيره اهـ وقيل إنه لوث في وجود مسلم ببلد الكفار لأنه لما قتل عبد الله بن سهل بخبير جعل النبي صلى الله عليه وسلم القسامة لابنتي عمه حويصة ومحبيصة وفي ضيغ أن الموت في المزاحمة ليس لوثاً بل هو هدر وقال الشافعي تجب به القسامة والدية على جميع من بذلك الموضع اهـ وفي الكافي وليس فيمن قتل في زحام أو وجد مقتولا في محلة أو على باب قوم قسامة ولو شهد: على شخص أنه قتل آخر عمداً ودخل في جماعة: ولم يعرف أيهم استحلف كل: منهم خمسين: أنه لم يقتله لأن التهمة تتناول كل واحد بانفراده فيجب عليه دفعها وقال سحنون لا شيء عليهم ذكره في ضيغ والدية عليهم: كلهم إن حلفوا أو على من نكل: منهم فإن نكلوا كلهم فهي

عليهم وإن نكل بعضهم غرمها دون من حلف بلا قسامة: من الأولياء في ذلك كما في ق عن ابن رشد ولو كان الشاهد واحدا حلف الولاية خمسين أن واحدا من هؤلاء قتله وأخذوا منهم الدية ولا ينافيه ما يأتي من أنه يقسم على واحد تعين لها لأن ذلك في القود وقال ب أن هذا بعد حلفهم أو نكولهم وإلا فعلى الناكل كما سبق في الشاهدين والله اعلم اهـ وإن انفصلت بغاة: جمع باغ أي طائفتان بغت كل منهما على الأخرى فتقاتلوا لنائرة أو عداوة وليس المراد من خرجوا عن طاعة الإمام عن قتلى: أو قتل منهم أو من غيرهم ولم يعلم القاتل: بعينه ولا من أي الطائفتين هو قاله مق وقال إن هذا النوع من اللوث يشبه الذي قبله لعدم تعين القاتل إلا أن الاتهام هنا اعم منه فيما قبله فهل لا قسامة: لأولياء الدم ولا قود مطلقا: مع شاهد أو تدمية أو دونهما وهو ظاهر قولها وليس فيمن قتل بين الصنفين قسامة بعين ودية من قتل منهما على الصنف الآخر ومن قتل من غيرها فعليهما معا قاله شس وعايض ففسراها بما في الموطأ فليس ما فيه مغايرا لما فيها كما زعم المص في ضيح فجعل الروايات ثلاثا برواية أن ذلك لوث مطلقا والذي في الجلاب والكافي روايتان كونه لوثا وكونه غير لوث وليس معنى هذا التأويل أنه هدر كما زعم الفاكهاني وخع وقيد ابن رشد الخلاف في الشاهد بكونه من الفريقين فإن كان من غيرهما فلوث بلا كلام ذكره في ضيح أو: لا قسامة ولا قود إن تجرد: القتل عن تدمية وشاهد: فلو دمي أو أقام شاهد لوجبت القسامة ففي مق عن عياض أن معنى ما فيها أنه لم يدم على أحد ولا قام شاهد على من قتله ولا على أي وصف قتله وفي الموازية لكن فيه الدية على الفئة التي نازعته وعن ابن الجلاب أنه اختلف إذا دمي أو شهد شاهد بقتل معين له أو على أحد الصنفين مجملا بقتله هل فيه قسامة أولا أو: إن تجرد عن الشاهدين فقط: ولو دمي بلا قسامة لما بينهما من العداوة بخلاف الشاهد تاويلات: ثلاث لما فيها وهي أقوال أرجحها الثاني فقد ذكر شس عن محمد أنه رجع إليه ابن القاسم وأنه قول مالك وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ولذا اقتصر عليه جب وإن تأولوا: بان ظن كل منهم جواز قتال الآخر لفساد دينهم كقتال علي كرم الله وجهه للخوارج وفي ق عن ابن حبيب أنه لا قود بين أهل الفتن فيما وقع على التأويل وأما ما وقع لأخذ الأموال وقتل الأولاد فليس بتاويل كما زعم الفيشي وعج لأن ما كان لنائرة وعصبية فهو بغى كما في المفيد على الرسالة وبهرام وق فهدر: في الدماء وفيما تلف من المال في القتال ولا يحل من مالهم إلا أخذ ما يقاتل به ويرد إن استغني عنه كما يأتي في الباغية وإن تأولت واحدة فقط فدمها قصاص ودم الأخرى هدر ك: فرقة زاحفة على دافعة: لها قدم الزاحفة هدر ودم الأخرى قصاص وليست متأولة ولا باغية بل قسم ثالث كما في الدر النثير واستظهر ب أن من قتل منهم يقتل به جميع الباغية لأنهم متمثلون وذكر ق أنه إنما يبطل دم الزاحفة إن عاجلوا ولم يمكن إلا قتالهم وإلا لم يبطل وهي: أي القسامة خمسون يمينا: وكونها خمسين تعبد متوالية: في نفسها لأن ذلك أرهب وأوقع في النفس لكن في العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم إذ لو حلف واحد حظه كله قبل غيره لذهبت أيمانه باطلا بنكول غيره لأنه يبطل دم العمد بخلاف الخطأ لأن من نكل فيه لا يبطل حق غيره بتا: أي يحلفون على البت لا على نفي العلم ويعتمد على ظن قوي كما مر وفي ح عن ابن رشد أنه يقوم مستقبلا أثر صلاة العصر يوم الجمعة ويقول بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ويشير إليه فلانا بجرحه الذي أصابه به عمدا بغير حق وإن: كان من يحلف أعمى أو غائبا: حين

القتل لأن العلم يحصل بالخبر والسماع أو كان صغيراً ويحلف إذا بلغ ويأخذ حصته ذكره ح يحلفها في الخطأ من يرث: من المكلفين وإن: كان واحداً: ويأخذ الدية كلها إن كان عاصباً وإلا أخذ حقه وبطل الباقي كمن لا وارث له إلا زوج أو أخ لأم ذكره ح أو امرأة: كنبت أو زوجة قال فيها فإن لم يدع إلا ابنة بغير عصبية حلفت خمسين يمينا وأخذت نصف الدية اهـ الباجي ويسقط الباقي ذكره ح وذكر عن الذخيرة أنه إن لم يكن إلا بيت المال ردت الإيمان على المدعى عليهم اهـ وإن تعدد الوارث حلف كل على قدر إرثه فإن لم تتكسر يمين فواضح كابنين فعلى كل واحد خمسة وعشرون وإن انكسرت فهو قوله وجبرت: اليمين المنكسرة على: صاحب أكثر كسرهما: ولو كان أقل من غيره في الإرث كابن وبنت فعلى الابن ثلاث وثلاثون وثلاث يمين وعلى البنت ستة عشر وثلاثين من المنكسرة فتحلفها دون الابن وقيل يحلفها كل منهم وقيل يحلفها أكثرهم إرثاً كالابن في هذا المثال وكذا إن كانت كسور كنصف وثلاث سدس فيحلفها ذو النصف قاله فيها وذلك كابن وأم وزوج فللأم سدس الأيمان ثمانية وثلاث يمين وللزوج اثنا عشر ونصف وما بقي للابن فالمنكسرة يحلفها الزوج فإن غاب أحد الثلاثة فهل يتساوى الحاضران في حصته أو يحلف كل منهما كل بقدر نصيبه وإلا: بأن تساوى الكسر كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلاثين ف: يجبر على الجميع: فيحلف كل واحد يمينا فيزيد عدد الأيمان وهذا كالمخصص لقوله وهي خمسون وقيل يقرع فيمن يحلفها ولا يأخذ أحد: من الورثة حقه إن غاب غيره أو نكل إلا بعدها: أي بعد الأيمان كلها إذ لا يثبت الدم إلا بجمعها قال فيها وإن كانت بنت وابن غائب لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يمينا فإذا قدم الابن الغائب حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية ثم: إن حلفها الحاضر حلف من حضر: بعد ذلك من غائب أو من بلغ من صبي حصته: من الأيمان وأخذ حصته من الدية ولو رجع الأول عن دعواه لأن ذلك حكم مضي ذكره ابن عرفة ونقله عب فإن مات قبل قدومه أو بلوغه وكان الحالف أولاً وارثه فهل يكفي حلفه الأول أو لا بد من حلفه ما كان على موروثه قولان أرجحهما الثاني كذا في عب وإن نكلوا: أي ورثة الخطأ أو: نكل بعض: منهم وكمل غيره الأيمان سقطت حصة الناكل فقط كما في ح عن ابن رشد حلفت العاقلة: أي ترد الأيمان عليهم خلافا لعبد الملك فيحلف كل منهم يمينا واحدة ولو كانوا عشرة آلاف والقائل كرجل منهم قاله ابن القاسم كما في المقدمات وهذا إن لم يكن دين ولا وصية وإلا فللغريم أو الموصى له حلف الأيمان كلها وأخذ حقه إذا نكل الورثة ذكره عب فمن نكل: من العاقلة فحسته: من الدية لازمة له لمن نكل من الورثة وقول عب من عاقلة المقتول سهو إذ منها من لا يرث على الأظهر: عند ابن رشد وهو لابن القاسم وله أيضا يحلف خمسون رجلا من العاقلة يمينا فإن حلفوا أبرؤوهم وغيرهم وإن حلف بعضهم برئ ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينا وقيل أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده إن حلف برئ وإن نكل لم يلزم العاقلة بنكوله شيء لأنه كإقراره هذا كله في المقدمات.

فرع: إن نكل الورثة ولا عاقلة للجاني حلف خمسين يمينا وبرئ وإن نكل غرم الدية كلها إلا أن يوجد بيت مال يغرمها معه ذكره ب ولا يحلف: الخمسين في العمد أقل من رجلين: كما لا يشهد فيه أقل منهما ولذا لا يحلف فيه النساء كما لا يشهدن فيه فإن انفردت الأيمان على المدعى عليه وأما أكثر من يحلف فخمسون رجلا على الأصح ففي الكافي أن ولاية الدم إن كانوا أكثر من خمسين

رجلا اقتصر منهم على خمسين رجلا فيحلفوا وقد روى أيضا عن مالك أنهم يحلفون كلهم وإن زاد عدد الأيمان على خمسين وفي جب انهم إن كانوا أكثر من خمسين اجتزئ بخمسين على الأصح قاله في ضيحه لأن الزيادة على ذلك زيادة على سنة القسامة عسبة: من النسب للقتيل سواء ورثا أم لا وإلا: تكن عسبة نسب فموال: أعلنون يحلف منهم اثنان فأكثر ولا تحلف مولاة النعمة ولا الأسفلون وترتيب المص مثله لشس وفي الموطأ إذا قام عسبة المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ ففوله أو مواليه أي إذا لم تكن له عسبة ولولي الاستعانة: في أيمان العمد بعاصبه: أي من يجتمع معه في أب معروف يوارثه به كما في ضيحه وإن لم يكن عاصبا للقتيل كامرأة لا ولي لها إلا ابنها فيستعين بأخوته لأبيه أو عمه وكذا لو تعدد الولي لكن كلامه في الواحد بدليل قوله إن لم يزد على نصفها قاله ح وقول عب وأولى بمشاركه في السهم لا يصح هنا لأن العاصب لا سهم له ولعل ذلك في الخطأ حيث يحلف أهل السهام وللولي فقط: دون المستعان حلف الأكثر: من منابه بالتوزيع إن لم يزد: ما حلفه على نصفها أي الخمسين وأما المعين فلا يزيد على حظ الولي وله أن يزيد على معين آخر وفي المقدمات أنه إن وجد الولي رجلين أو أكثر فرضوا أن يحملوا عنه أكثر من منابهم لم يجز وإن رضي هو أن يحمل أكثر مما عليه جاز ما لم يزد على خمس وعشرين وإن كان للقتيل وليان فلهما أن يستعينا بالأولياء الذين دونهما رتبة ولا يجوز لأحدهما أن يحلف أكثر من خمس وعشرين وإذا حلفا منابهما فلن يعينهما أن يزيد بعضهم على بعض اهـ ووزعت: الأيمان على الأولياء إن كانوا خمسين فأقل ولا يزيد واحد من اثنين أو أكثر على نصفها وإن كانوا أكثر من خمسين رجلا اكتفى منهم بخمسين على الأصح كما مر عن جب واجتزئ: في حلفها باثنين: كما لابن القاسم وقيد بما إذا طاعا من أكثر: وطوعهما أن لا يكون من لم يحلف ناكلا فإن نكل سقط القود كما يأتي قريبا وقال أشهب والمغيرة وابن الماجشون لا بد أن يحلفوا كلهم ولا يجزئ حلف بعضهم نقله في ضيحه ونكول المعين: بضم ميم وكسر عين أي من يعين في الأيمان غير معتبر: فلا يضر إذ لا حق له في الدم ثم إن كان الولي واحدا فإن وجد معينا آخر فواضح وإلا بطل الدم إذ لا بد من اثنين وترد الأيمان على المدعى عليهم بخلاف: نكول غيره: وهم الولاة الذين لهم العفو فنكول بعضهم معتبر و هل إن بعدوا: عن القتل كأعمامه وبنيه حيث لا أقرب منهم وقيل إن بعدوا لم يسقط القود إلا باجتماعهم ذكره في ضيحه والضمير في غيره للمعين وفي بعدوا لغيره وجمعه لأن غيره يشمل أكثر من واحد ثم إذا نكل من يعتبر سقط القود فترد: الأيمان على المدعى عليه فيحلف كل: منهم خمسين: يمينا إن تعددوا وإن كانا واحدا حلفها ومن نكل: منهم حبس حتى يحلف: خمسين لأن من سجن بسبب أمر لا يخرج إلا بحصوله كما في ضيحه وقيل إن طال حبسه ترك وجلد مائة وحبس سنة ذكره في الكافي ولا استعانة: له بغيره كما لمطرق وتبعه ابن رشد ووجهه أن المدعى عليه هو الذي يطلب منه القود ويتعلق به حكم النكول نقله ح وقيل له ذلك وهو لابن القاسم في المجموعة وتبعه جب وإن أكذب بعض: من ولاة الدم نفسه: بعد حلفهم بطل: الدم فلا قود ولا دية لمن بقي وإن كان قبضها ردها هذا قول ابن القاسم وقيل لمن لم يكذب نفسه حظه من الدية كذا في المقدمات وضح وظاهر ما لابن القاسم يشمل العمد والخطأ وهو خلاف ما في غ ناقلا عن ابن عرفة أن من أكذب نفسه بعد القسامة في الخطأ فلغيره نصيبه من الدية و إنما يأتي على القول الثاني بخلاف عفو: بعد القسامة

فالباقى: منهم نصيبه من الدية: وأما عفوها قبلها فيبطل به الدم عند ابن القاسم ففرق بين عفو أحد الأولياء قبل ثبوت الدم وبعده وقال ابن الماجشون يبطل مطلقا ولا شيء لمن بقي وقال غيره لمن بقي حظه من الدية بلا قسامة إن عفي بعد الثبوت وبها إن عفى قبله ذكره في ضيحه وانظر لو أكذب نفسه بعد الاستيفاء هل يقتص منه أو له حكم من رجع عن شهادته فيغرم الدية تردد فيه عب ولا ينتظر: ولي صغير: ليبلغ فللكبار الأولاد إن تعددوا أن يقسموا أو يقتلوا قاله فيها وقال سحنون ينتظر بلوغه إن قرب كالغائب بخلاف المغمي: عليه من الولاية والمبرسم: والبرسام ورم في الرأس يختل به العقل وإنما ينتظر أن للقتل لا لبعض الأيمان إن وجد من يحلف غيرهما إلا أن لا يوجد غيره: أي الصغير من ولي ولا معين وليس الضمير للكبير لعدم تقدم ذكره فيحلف الكبير حصته: وهي نصف الأيمان ولا يؤخرها لئلا يموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم والصغير معه: حين الحلف لأنه ارهب وليس حضوره معه شرطا ثم يحبس القاتل حتى يبلغ الصغير فيحلف حصته فيثبت الدم وله إن عفا الكبير نصيبه من دية عمد ووجب بها: أي القسامة الدية في الخطأ: وإن ادعى على جماعة أقسم على جميعهم ووزعت الدية على قبائلهم قاله جب ونحوه فيها والقود في العمد: وإنما يقاد بها من واحد: أنه لا يقتل بها إلا واحد خلافا للمغيرة لأنها أضعف من الإقرار والبينة أوفى ابن رشد في ممسك رجلا آخر ويقول له اضرب اقتل أن أولياءه يقسمون عليها ويقتلونهما ذكره عب وظاهر ق تضعيف هذه الفتوى ولو أقسموا على رجل فلما قدم للقتل أقر غيره خير الولاية بينهما وليس لهم إلا قتل أحدهما نقله في ضيحه عن ابن القاسم تعين لها: بتعيين الأولياء من جماعة شملهم اللوث فلا يقسمون إلا على عينه يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم وإن اتحد الفعل كقوم حملوا صخرة وقال أشهب إن اتحد الفعل أقسموا على جميعهم وإلا فعلى واحد وقال لهم أيضا أن يقسموا على جماعة ثم يختاروا واحدا للقتل وفي ضيحه أنه ترجيح بلا مرجح ونقل عن ابن رشد تقييد الخلاف بمن احتمل موته أن يكون من أحدهم أما إذا رموا عليه صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فلا خلاف أنهم يقسمون عليهم كلهم ثم يقتلون من شأوا منهم اهـ و: لا جل أن لا قسامة إلا في قتل حر مسلم من أقسام شاهدة: واحدا على جرح عمدا أو خطأ أو قتل كافر أو عب: خطأ أو عمدا ولو من مكافئ لهما كما في ح أو جنين: نزل ميتا وإلا ففيه القسامة كما مر حلف: مقيمه يمينا واحدة: وإن تعدد حلف كل واحد يمينا كما في ح ثم إن حلف اقتص في جرح العمد كما مر وأخذت الدية: في الخطأ والكافر وقيمة العبد وغرة الجنين فأطلق الدية على كل ذلك تغليبا وإن نكل: مقيم الشاهد برئ الجرح إن حلف: وكذا من ذكر معه وإنما خصه لأجل قوله وإلا: يحلف حبس: حتى يحلف وقيل إن طال حبسه عوقب وأطلق إلا أن يكون متمردا فيخلد في الحبس وأما غير الجرح فيغرم وإن لم يحلف ولا يحبس فلو قالت امرأة: أقت جنينا دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة: لأنها نفس ولا شيء في الجنين ولو استهل: لأنه إن لم يستهل فكجرح وإن استهل فكأجنبي قال فيها ولا قسامة في الولد لأنها لو قالت قتلتني وقتل فلانا لم يكن في فلان قسامة اهـ وأما لو ثبت موتها وخرج جنين ميت بعده ففي الأم ولا القسامة لأنها نفس ويحلف ولي الجنين يمينا واحدة ويأخذ غرة وإن استهل ففيه القسامة أيضا كما مر وقد مر أنه إن تعدد ضرب بطن أو ظهر ففي الفصاص خلاف وبالله تعالى التوفيق.

باب: يذكر فيه حكم البغي لما فرغ رحمه الله من أحكام الدماء اتبعها بالجنايات الموجبة للعقوبة بقتل أو غيره وهي سبع البغي والردة والزنى والقذف والسرقة والحراية والشرب وبدأ بالبغي لأنه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب النفس والمال غالبا وهو لغة التعدي وعن عياض أن أصله الطلب إلا أن العرف خصه بطلب ما لا ينبغي ابتغاؤه وهو عند الفقهاء الخروج عن طاعة الإمام بأن يمتنع من الدخول فيها أو يريد خلعه أو يمنع حقا وجب عليه كما في ضيح وقال ابن عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا اهـ فخروجه غير مغالب ليس بغيا فقد مكث بعض الصحابة رضي الله عنهم شهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه ذكره ح الباغية فرقة: من المسلمين خالفت الإمام: أو نائبه لأحد أمرين إما لمنع حق وجب: عليها من زكاة أو حكم شرعي كبيعة فإنها حق لأن مبايعة الإمام واجبة على كل مسلم لقوله صلى الله عليه وسلم "من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية" ذكره ح أو لخلعه: بأن أرادوا عزله فإن ذلك يمنع ولو كان جائرا وفي ق عن ابن محرز من شارك في عزل إنسان وتولية غيره ولم يأمن من سفك دم مسلم فقد شارك في سفكه إن سفك اهـ وقال عياض أحاديث مسلم حجة في منع الخروج على الأئمة الجورة وفي لزوم طاعتهم وقال أيضا إن جمهور أهل السنة على أنه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بل يجب وعظه وتخويله قال مالك وذلك إذا رجي أن يسمع له قاله ابن عبد البر وإلا دعي لهم فإنهم كانوا يnehون عن سب الأمراء اهـ ولو قام عليه إمام عدل جاز الخروج عنه قال ابن يونس لا يسع الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقام عليه نقله ق ونقل عن القرطبي أنه لا يسارع إلى نصره مظهر العدل وإن كان الأول فاسقا لأن من طلب الملك يظهر الصلاح حتى يتمكن هـ ويجب على الناس نصب إمام يقوم بمصالحهم لإجماع الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على نصبه حتى جعلوه أهم الواجبات وقدموه على دفنه صلى الله عليه وسلم ولم يزل الناس في كل عصر على ذلك وتجب طاعته في معروف وهو ما ليس بمنكر فلو أمر بجائز وجبت طاعته فيه وإن أمر بمكروه فالأظهر جواز مخالفته إلا أن يخاف على نفسه منه نقله ح عن القرطبي وثبتت بيعة أهل الحل والعقد وهم كما في ب ذوو العدالة والرأي والعلم بشروط الإمامة وبعهد الإمام لمن بعده وبتغلبه وإن لم يستوف شروطها وهي شروط القضاء مع كونه قرشيا ذا نجدة وكفاية في المعضلات مهتديا للمصالح ذا رأي مصيب ورعا عدلا فتجب طاعة من تغلب وإن فقد هذه الشروط ففي ق عن ابن العربي في قوله صلى الله عليه وسلم وأن لا تنازع الأمر أهله يعني من تمكله لا من يستحقه قال والطاعة واجبة في الجميع وعن النووي في قوله صلى الله عليه وسلم "واسمع وأطع وإن كان عبدا" أنه تصور إمامة العبد إذا ولاه بعض الأئمة أو تغلب على البلاد بشوكته وأتباعه فيسمع له ويطاع اهـ فل: لإمام العدل: أي عليه فاللام بمعنى على قتالهم: فيجب عليه لأنه حق لله تعالى كحد الحراية ويجب على الناس عونه وفي ق عن ابن يونس أن قتالهم فرض وأما غير العدل فليس له قتالهم ولا يعان وفي ق عن مالك أنهم إن خرجوا عن ظلم السلطان فلا يحل قتالهم وعن ابن يونس إن كانوا يظلمون الوالي الظالم فلا يجوز لك الدفع عنه ولا القيام عليه ولا يسدك الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقوم عليه وإن تأولوا: فقد قاتل أبو بكر رضي الله عنه من منع الزكاة متأولا أن وجوبها انقضى بموته عليه السلام لقوله تعالى: {خذ من أموالهم} وفي ق عن القرافي أن قتل البغاة رداء لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم

لأنهم متأولون كـ: قتال الكفار: فله فيهم ماله في الكفار بعد أن يدعوهم إلا أن يعاجلوا بالقتال وفي ق عن النوادر أنه لا يرميهم بالنار إن كان فيهم نساء وذرية ومفاد التشبيه رميهم بالمنجنيق كما في بهرام وقال ابن بشير لا تنصب عليهم العردات وفسرها عب بالمجانيق وقوله إن الخوارج كالباغية يغني عنه أن البغاة أعم من الخوارج كما في الكافي ويفيده حد البغي لأنه الخروج عن طاعة الإمام إلى آخر ما مر ولما أُوهم التشبيه المساواة في كل حكم بين المص ما يفترون به من الكفار فقال ولا يسترقون: لأنهم أحرار مسلمون ولذا لا تسبى ذراريهم كما في الكافي وغيره ولا تحرق شجرهم: ولا مساكنهم ولا ترفع رؤوسهم بأرماح: لأن كل ذلك مثله قال تت لا ترفع بمحل قتلهم وأولى بغيره بخلاف الكفار فإنما يمنع حمل رؤوسهم لبلد أو وال كما مر في الجهاد وقال ب إن رفعها بمحل القتال جائز كالكفار ولذا لم يذكره ابن بشير فيما يمتاز فيه قتالهم عن قتال الكفار وهو أحد عشر وجها إن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وإن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يواد عنهم بمال ولا تنصب عليهم العردات ولا تحرق مساكنهم ولا تقطع شجرهم ولا يدعهم: بفتح الدال أي لا يتركون بمال: يدفعونه وهذا كقول ابن بشير ولا يواد عونهم على مال لكن إن طلبوا مدة حتى ينظروا في أمرهم تركوا مجانا إن كفوا عن البغي ما لم يخش منهم التحيل والغدر واستعين: في قتالهم بمالهم: والمراد به كما في جب السلاح والكراع بضم الكاف أي الخيل ونحوها عليهم إن احتيج له: في قتالهم وإلا فالأصل عدم الجواز لقوله عليه الصلاة والسلام "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه" كذا في ضيح ثم: إن استغني عنه رد: إليهم قال ابن حبيب وما أصيب من سلاحهم وكراعهم فإن كانت لهم فئة قائمة استعان به الإمام ومن معه على قتالهم إن احتاجوا إليه فإن زالت الحرب رد إلى أهله كغيره: من مالهم فإنه إذا أخذ وقف حتى يرد إليهم لأنهم مسلمون لم يزل ملكهم عن مالهم قاله في ضيح وإن أمنوا: بالتركيب أي أمن منهم الإمام ومن معه بأن غلبوهم وليس لهم من ينحازون إليه لم يتبع منهزمهم ولم يدفع: بدال تهمل وتعجم أي لم يجز بزاي معجمة على جريح: أي لا يقتل جريحهم وكذا أسيرهم وأما إن لم يؤمن رجوعهم جاز قتل منهزمهم وجريحهم كما فعل علي رضي الله عنه يوم صفين ونهى عنه يوم الجمل إذ ليس يومئذ فئة وكره لرجل قتل أبيه: الباغية وأولى أمه لقوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسنا﴾ لا قتل جده وابنه وأخيه كما في ضيح وورثه: لأنه عمد غير عدوان وقيل لا يرثه وبه صدر كما في الكافي ولم يضمن متأول: في خروجه اتلف: حال الفتنة نفسا أو مالا: ثم تاب ورجع ترغيبا لهم في الرجوع إلى الحق وقد أهدرت الصحابة الدماء التي كانت في حروبهم وفيها أن الخوارج إذا تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه لم يتبعوا به وإن كانوا أملياء لأنهم متأولون بخلاف المحاربين وذكر ب عن ابن عرفة أنه لا حد عليهم ولا صداق في استباحة فرج وإن سبوا حرة وأمة فأولدوها لحق الولد بأبيه إذ لا حد عليه في وطنه لتأويله وولد الأمة كولد مستحقة ومضى حكم قاضيه: أي قاضي المتأول الذي نصبه إن حكم صوابا ليلا تضيع الحقوق وحد أقامه: هو أو قاضيه وكذا زكاة أخذوها فيمضي ذلك كله عند الأخوين خلافا لابن القاسم وعن أصبغ القولان والأول أقيس لأن التأويل إذا نفعهم في ردء القود والحد وأخذ المال انبغى أن ينفعهم في هذه الأمور كذا في ضيح وعلى الأول اقتصر في الكافي ورد نهي: خرج معه: أي المتأول

وهو من خرج عن يخاف جوره كما في شس لذمته:فليس ناقضا للعهد كما في شس ولا يضمن ما أتلفه قاله جب وأما أهل الذمة فإن كانوا مع أهل التأول فحكمهم كحكمهم ويردون إلى ذمتهم وضمن:الباعي المعاند: وهو من خرج عنادا أو عصبية من غير تأول النفس والمال: فيؤخذ بالقصاص ورد المال قائما كان أو فائتا لتسببهم في الإتلاف بلا عذر والذمي معه:أي مع المعاند ناقض: للعهد إن خرج طوعا كما في ق عن ابن عرفة والمرأة المقاتلة: مع البغاة كالرجل: فتقتل حال القتال مع تأول أو دونه إن قاتلت بسلاح لا برمي حجارة وتحريض إلا أن تكون قتلت دون تأول كما في ضيح وكذا إن أسرت أو تابت وقد قتلت بسلاح أو غيره لأن غير المتأول يضمن النفس والمال.

باب: في الردة أعادنا الله منها ومن سائر الكبائر وهي لغة من رده بمعنى رجع وخصها الشرع بالرجوع من إسلام إلى كفر قال ابن عرفة هي كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما فخرج من نطق بهما وأبى أن يقف على الدعائم فليس مرتدا بل يؤدب فقط كما يأتي وقال المص الردة كفر المسلم: أي من تقرر إسلامه بالالتزام أحكامه فخرج من لم يلتزمها بأن لم يقف على الدعائم ولم يقيد بالبالغ لأن ردة الصغير تعتبر إلا في قتله وإنما لم يقل كفر المؤمن مع أن الكفر إنما يقابل بالإيمان لأن الأحكام إنما تناط بالظواهر والإيمان خفي والإسلام أمر ظاهر ولذا بين الأمور التي يعلم بها الكفر فقال بصريح: كقوله أشرك بالله أو أكفر به أو بمحمد كذا في ضيح وكذا إن أقر برجوعه عن الإسلام إلى دين آخر أو لفظ يقتضيه:كانكار غير حديث الإسلام ما علم من الدين ضرورة كذا في ق ومثله بعضهم بقوله الله جسم متحيز وفي ضيح أن منه ادعاء أن النجوم تؤثر وجعل منه ب نسبة الولد له تعالى وذكر عياض أنه لا خلاف في كفر من صرح بنفي الربوبية أو الوجدانية أو عبد مع الله غيره أو قال بحلوله في شيء وكذلك من أقر بالإلهيته ووجدانيته ولكن اعتقد أنه غير حي وغير قديم أو مصور وادعى له ولدا أو صاحبة أو ولدا أو أنه متولد عن شيء أو أن معه في الأزل شيئا قديما أو أن ثم صانعا للعالم غيره أو مدبرا غيره وكذلك من جحد نبوءة نبي نص الله تعالى عليه بعد علمه بذلك أو فعل يتضمنه: أي يستلزمه وهو ما أجمع على أنه يصدر إلا من كافر وإن أقر فاعله بالإسلام ذكره عياض **كإلقاء مصحف بقدر:**ظاهره ولو طاهرا كالبصاق والمخاط والذي في ضيح إلقاءه في العذرة أو تلطيف الكعبة بها وفي ق عن ابن عرفة إلقاءه في صريح النجاسة أهـ وعن الأبى أن تركه في القذرة كإلقاءه فيه نقله عج وذكر انه يبادر بنزعه ولو جنبا وأن أسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء كذلك وذكر عب أن هذا إن قصد تحقير الاسم من حيث أنه لنبي لا مطلقا وهل الحديث كالمصحف وهل الحرق كالإلقاء أم لا تردد فيه د وقال غيره إن الحديث كالمصحف إذا ألقاه بقدر أو حرقه استخفافا لا إن حرقه لكونه ضعيفا أو موضوعا ذكره عب وليس في كتب الفقه إلا الأدب ولو وجد فيهما الآيات لأنها على حكم الفقه إذ لم تقصد بالفعل قاله الفقيه التيشيتي وذكر ب أن بل الأصابع لقصد قلب أوراق المصحف حرام ولكن لا ينبغي التكفير به لعدم قصد التحقير الذي هو موجب الكفر في هذه الأمور ونقل عن المسناوي أن من رأى في الطريق ورقة مكتوبة ولم يعلم ما فيها حرم عليه تركها وإن علم أن فيها آية أو حديثا فتركها ردة وذكر الشبرخيتي أنه ينبغي لمعلم الأطفال أن ينهاهم عن مسح الألواح باليصاق وشد زنار: بضم زاي وتشديد نون وهو ثوب ذو خيوط ملونة يشده

الكافر في وسطه يتميز به عن المسلم هذا إن لبسه محبة لذلك الذي وميلا لأهله فإن فعله هزلا فهو محرم وليس بردة وإن فعله لضرورة كأسير عندهم لم يحرم نقله ب عن مق وظاهر المص أن شدة وحده كفر وقيل لا بد أن ينضم إلى ذلك المشي إلى الكنيسة وهو ظاهر نقل عياض عن القاضي أبي بكر أن الكفر لا يكون إلا بأحد ثلاثة أمور الجهل بالله تعالى أو فعل أو قول يخبر الله ورسوله أو يجمع المسلمون على أنه لا يقع إلا من كافر كالسجود للصنم والسعي إلى الكنائس بالترام الزنانيير وزي أهلها وفي المعيار ضابط ما يكفر به ثلاثة أمور أحدها ما يكون نفس اعتقاده كفر كإنكار الصانع وصفاته التي لا يكون صانعا إلا بها وجد النبوءة الثاني صدور ما لا يقع إلى من كافر الثالث إنكار ما علم من الدين ضرورة لأنه آئل إلى تكذيب الشارع وبسحر: بلفظ أو فعل فهو كفر وكذا إن تعلمه وإن لم يعمل به كما في ضيح وذكر عن ابن العربي أنه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير والكائنات اهـ ولذا علل الكفر به بما قيل إنه لا يستقيم عمله إلا لمن يعتقد التأثير لغير الله تعالى وإنما يقتل إن باشر عمله فإن طلب من يعلمه له أدب كما في ضيح وذكر عن أصبغ أنه لا يقتل حتى يثبت أن ما فعله من السحر الذي وصفه الله تعالى بأنه كفر ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته الباجي يريد ويثبت ذلك عند الإمام لأنه معنى يجب فيه القتل ونحوه في ق ومفاده انه لا يقتله إلا الإمام لا سيد العبد وإن من السحر ما ليس كفرا وقد قال مالك فيمن يعقد الرجل عن النساء يعاقب ولا يقتل وجعله في ضيح خلاف المشهور من قتل الساحر ومفاد المص أن الساحر مرتد تقبل توبته إن أظهر سحره وهو لابن عبد الحكم وأصبغ وروى ابن وهب لا تقبل توبته إلا أن يأتي تائبا قبل أن يطلع عليه وبه صدر جب وذكره في الكافي وهل يجوز إبطال السحر كما لابن المسيب ورءاه من العلاج أو يمنع كما للحسن البصري لأنه عمل سحر وقال لا يعلم ذلك إلا ساحر ذكره ابن فرحون وذكر عن الطرر منع الجعل على حل المربوط والمسحور أو إخراج الجان من الرجل لأنه لا تعرف حقيقته وفي الشبرخيتي أن اللخمي جوز عمل ما يبطل السحر والإجارة على ذلك وإن الأبى جوز جعل حل العقود إذا كان برقية بالعربية لا بالعجمية وقال ابن عرفة إن تكرر منه النفع بذلك جاز اهـ وما للأبى وابن عرفة قد مر في باب الإجارة وقول بقدم العالم: بفتح اللام أي ما سوى الله وهذا لفظ يقتضي الكفر لأن قدمه ينفي أن له صانعا وقد قال عياض أنه يقطع بكفر قائله وما ذكر فيه بهرام من الخلاف أنكره ح أو بقائه: أي أنه لا يبقى والقدم يستلزم البقاء من غير عكس إذ الجنة والنار باقيتان مع حدوثهما والقدم عند الفلاسفة ذاتي وليس إلا الله تعالى وزماني وهو عندهم للعالم لقولهم إنه قديم بالنوع وأنه لم يسبق بالعدم وإن استند في وجوده لغيره واستظهر عب ووالده أن قدم العالم بالمعنيين يكفر قائله وقصره بعضهم على الأول أو شك في ذلك: أي أخبر بشكوه فهو من اللفظ وأما شكه من غير أن يخبر به فهو وإن كان كفرا لا يوجب الحكم بكفره ظاهرا إلا بعد اللفظ به قاله ح ورد به قول بهرام إن هذا ليس من الأمور الثلاثة التي ذكر المص وهذا فيمن يظن به العلم بناء على أنه يعذر بالجهل في موجبات الكفر وهو مفاد كلام عياض في منكر ما علم من الدين ضرورة أو: قول بتناسخ الأرواح: أي انتقالها في الأشخاص فالشرير تخرج نفسه من قلبها ويلبس قلبا يناسبها من كلب أو خنزير أو نحو ذلك فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القلب تنتقل من فرد منه إلى فرد وإن لم يأخذه انتقلت إلى قلب أشر منه وكذلك حتى يستوفى جزاء الشر وفي

الخير تنتقل إلى أعلى وكذلك يعتقدون أن لا جنة ولا نار فهو قول يؤول إلى إنكار مجمع عليه كذا في ح أو بقوله في كل جنس: من الحيوان حتى الخنازير والدواب والودود نذير: أي نبي لأن ذلك يؤدي إلى وصف أنبياء هذا الوصف بصفاتهم الذميمة ولا حجة في قوله تعالى: ﴿وإن من أمة إلا خلا فيها نذير﴾ إذ المراد بالأمة هنا الناس أو ادعى شركا مع نبوئته صلى الله عليه وسلم: كدعوى أن عليا كان يوحى إليه معه وكذا بعده فقد ذكر عياض أن من قال إن بعد النبي صلى الله عليه وسلم نبيا فقد كذبه في قوله لا نبي بعدي فيستتاب إن كان معلنا أو: قول بمحاربة نبي: بأن جوزها وكذا من حاربه بالفعل فهو كافر بإجماع ذكره عياض وهذا إنما يتحقق إذ نزل عيسى أو جوز اكتساب النبوة: والبلوغ بتصفية القلب إلى مرتبتها كالفلاسفة وغلاة المتصوفة قاله عياض فالنبوة لا تكتسب بحال بخلاف الولاية قاله عج أو ادعى أنه يصعد للسماء: بجسده وأما بروحه فليس كفرا أو ادعى أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة لأن ذلك كله كدعواها وكذا قوله أو يعانق الحور: ويدخل الجنة ويأكل من ثمارها فذلك كله تكذيب له صلى الله عليه وسلم في قوله "أنا خاتم النبيئين" قاله عياض قال وكذا من قال إنه يجالس الله أو يكالمه قال غيره إلا أن يريد المكالمة عند الصوفية وهو الهام بسر وأما مكالمة الملائكة فالأصح أنها تصح لغير الأنبياء ويختلف ذلك بحسب حال من زعمه فإن كان صالحا ترك وإلا زجر عن ذلك بحسب ما يراه الحاكم ومن هذا المعنى قول بعضهم قيل لي وخوطبت نقله ح عن الأبى واستظهر أنه إن قال ولي أنا الله استتيب لأن هذا فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري تعالى فيه أو استحلال: محرما مجمعا عليه أي اعتقد حليته قاله عب كالشرب: أو الزنى بعد علمه بتحريمه قاله عياض قال وكذا من أنكر قاعدة من الشرع وما عرف يقينا من فعله عليه السلام كمن أنكر وجوب خمس صلوات أو عدد سجوداتها وركعاتها وقال إنها وجبت في القرآن على الجملة وكونها خمسا وعلى هذه الصفة لم يرد به نص جلي وكذا من قال من المتصوفة إن العبادة وطول المجاهدة إذا صفت نفوسهم أفضت بهم إلى إسقاطها وإباحة كل شيء لهم وكذا من أنكر مكة أو البيت الحرام أو صفة الحج فهذا لا مرية في كفره إن كان ممن يظن به علم ذلك وخالط المسلمين إلا أن يكون حديث عهد بالإسلام فيقال له حسبك أن تسأل عما لم تعلمه كافة المسلمين قال والمرتاب فيه والمنكر له بعد البحث وصحبة المسلمين كافر باتفاق ولا يعذر بقوله لا أدري ولا يصدق فيه بل ظاهره التستر على التكذيب إذ لا يمكن أنه لا يدري وكذا من أنكر القرآن أو حرفا منه أو غير شيئا أو زاد فيه أو زعم أنه ليس بحجة وكذا من أنكر الجنة والنار والبعث والحساب والقيامة فهو كافر بإجماع للنص عليه وإجماع الأمة على نقله متواتر بخلاف من أنكر ما عرف تواترا من الأخبار والسير والبلاد التي لا ترجع إلى إبطال شريعة ولا يفضي إلى إنكار قاعدة من الدين كإنكار غزوة تبوك ومؤتة أو وجود أبي بكر وعمر أو قتل عثمان وخلافة علي اه فخرج إنكار مكة لأن فيه إبطالا للحج وكذا غزوة بدر وجنين لأنه تكذيب للقرآن وذكر عن عياض الخلاف فيمن أنكر الإجماع الكاين عن نظر دون نقل فالأكثر على تكفيره وفي جمع الجوامع جاحد المجمع عليه المعلوم من الدين ضرورة كافر قطعاً وكذا المشهور المنصوص وفي الأصح غير المنصوص تردد ولا يكفر جاحد الخفي ولو منصوصا اه فالمنصوص المشهور كحل البيع والخفي كوجوب السدس لبنت الابن مع بنت الصلب فإنه قضى به عليه السلام لا: بدعائه على غيره بأمامته الله كافرا على الأصح: لأنه لم يرد أن يكفر بالله وإنما

أراد التغليظ في الشتم قاله القرافي وقال في خطيب جاءه كافر يريد النطق بكلمة الإسلام فقال اصبر حتى أفرغ من خطبتي أنه يحكم بكفر الخطيب لأن ذلك يقتضي أنه أراد بقاء الكفر زمنا نقله غ ويرده البساطي فيمن دعى على نفسه بموته كافرا لأن في تمني موته عليه رضا به وأما قوله للكافر أماتك الله على ما تختار فكفر لأنه رضى بما يختاره الكافر وهو الكفر وفصلت الشهادة: وجوبا فيه: أي في الكفر صونا للدماء فلا يقبل من البينة أن تقول فلان كفر أو ارتد حتى تبين ما كفر به لاختلاف الناس في التكفير فمنهم من كفر بلازم المذهب ومنهم من لم يكفر به قاله في ضيح وربما كان الشيء موجبا للتكفير عند بعض دون بعض ويلفق الشاهدان بقولين متفقين معني كشاهد أنه قال ما كلم الله موسى تكليما وءاخر أنه قال ما اتخذ الله إبراهيم خليلا لأنهما اجتمعا على أنه كذب النبي صلى الله عليه وسلم قاله عياض ولا يلفق شاهد يفعل وءاخر بقول ولا بفعلين مختلفين قاله عب واستتيب: المرتد عن الإسلام أصلي أو طارئ حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى قاله شس ثلاثة أيام: بلياليها من يوم ثبت كفره ويوعظ فيها ويخوف لعله أن يتوب قاله شس وعرض التوبة عليه واجب والنص أنه يمهل ثلاثة أيام وفي كون الإمهال واجبا أو مستحبا روايتان اهـ وإنما كانت ثلاثة لأنها قدر ما أحر الله تعالى قوم صالح ولو حكم القاضي بقتله قبلها مضى لأنه أمر مختلف فيه قال ابن سلمون وإذا ارتد المسلم استتيب قيل في الحال وقيل يمهل ثلاثة أيام بلا جوع وعطش: بل يطعم من ماله زمن رده ولا ينفق منه على ولده ولا عياله و: بلا معاقبة: بضرب أو نحوه وإن لم يتب: أي وإن قال لا أتوب فإن تاب: لم يقتل وإلا قتل: بعد شروق اليوم الثالث ولا تقبل منه جزية ولا يسترق وإن لحق بدار الحرب وظفر به استتيب واستبرئت: المرتدة قبل قتلها بحيضة: خشية الحمل إن كانت ذات زوج لحقه في الحمل ومثلها الرجعية والسرية هذا إن لم يرض الزوج ولا السيد بإسقاط حقه أو مضى للماء ببطنها أربعون يوما وإن رضيا فإن كانت ممن لا تحيض استبرئت ثلاثة أشهر إن رجي حملها وإن لم تستبرأ فإن لم تكن متزوجة ولا سرية لم تستبرأ بدعوى الحمل إلا أن يشك فيه أهل المعرفة ذكره عب ومال العبد: إن قتل على رده أو مات عليها لسيدته: يأخذه بالملك لا بالإرث وإلا: بأن كان المرتد حرا فـ: ماله فيء: للمسلمين إن قتل أو مات على رده وأما إن تاب فهو له كما يأتي وبقي ولده: الصغير مسلما: أي محكوما بإسلامه فلا يلحق به في الردة إذ تبعية الولد لأبيه إنما هي في دين يقر عليه فإن أظهر الكفر فهو مرتد يجبر على الإسلام ولا توكل ذبيحته ولا يصلى عليه لكن لا يقتل حتى يبلغ قاله جب وفي ق عن ابن عرفة لابن القاسم أن صغير ولده إن ولد قبل رده جبر على الإسلام وضيق عليه ولا يبلغ به الموت وإن ولد بعدها جبر على الإسلام وإن لم يدرك حتى بلغ ترك لأنه ولد على ذلك كأن ترك: أي غفل عنه حتى بلغ: فإنه يستتاب على الأصح قاله جب ومقابله أنه يجبر بالضرب ولا يبلغ به القتل ذكره في ضيح عن العتبية وذكر أن في البيان عن ابن القاسم أنه يجبر بالقتل مطلقا ولد قبل الردة أو بعدها وذكر شس فيمن ولد بعدها أنه يجبر وإن بلغ وقيل إن بلغ ترك اهـ وهذا الأخير قد مر في ءاخر نقل ق وأخذ منه: أي من ماله ما جنى عمدا على عبد أو ذمي: لأنه ترتب في ذمته فلا يسقط عنه كما لابن القاسم في الموازية ابن رشد على قول سحنون الذي يرى أنه بنفس الردة يحجر عليه في ماله لا يكون ذلك في ماله كذا في ضيح وبهرام والتقييد بالعمد خاص بالذمي لأن جنايته عليه خطئا في بيت المال ذكره في ضيح وأما العبد فالخطأ عليه كالعمد لأن بيت المال

كالعاقلة وهي لا تحمل عبدا ولا عمدا لا: ما جنى عمدا على حر مسلم: لأن الواجب فيه القود وهو يسقط بقتله وقال أشهب لولاته الدية إن عفو كأن هرب: المرتد الحر لدار الحرب: فإن جنابته على الحر تسقط عنه بمعنى أنها لا تؤخذ من ماله كما ذكر شس إلا حد الفرية: أي القذف فإنه يحد قبل قتله لما يلحق المقدوف من المعرة وقيده في الموازية بما إذا قذفه ببلد الإسلام وأما إن قذفه ببلد الحرب ثم أسر فلا يحد ذكره في ضيغ والخطأ: في حر مسلم أو ذمي جنى على نفس أو دونها على بيت المال: لأنه كعصبة ولذا يرثه ويأخذ ديته كما أشار له بقوله كأخذه: أي بيت المال جناية عليه: عمدا أو خطأ ومن جنى عليه عمدا لم يقتص منه ولو عبدا أو ذميا لأن المرتد غير معصوم الدم لأنه على دين لا يقر عليه وإن تاب: المرتد فماله له: على الأصح وهو مذهبها وقيل لا يرد إليه لأنه شيء وجب لغيره برده وعلى الأصح فماله يوقف عن التصرف فيه فإن تاب فهو له وإن قتل برده فهو فيء وعلى الثاني هو فيء مطلقا وعليه ففائدة إيقافه أنه قد يظهر دين سابق وأنه قد يتوهم أنه وقف له فيسلم لذلك ذكره في ضيغ و: إذا تاب بعد أن جنى قدر كالمسلم فيهما: أي في العمد والخطأ فعمده على مسلم فيه القود وفي ذمي فيه الدية في ماله وخطاه مطلقا في ماله إلا أن يكون ثلث الدية ففوق فعلى عاقلته على المشهور وقيل في ماله وقيل في بيت المال ولا يقدر في الجناية عليه كالمسلم فقد ذكر شس أنه لو قطعت يده فديتها دية الدين الذي كان قد ارتد إليه وفي ق لابن القاسم وأصبغ وأشهب أن ديته دية مجوسي في نفسه أو جرحه تاب أو قتل على رده نقله في الديات فتبين أن ما مر من ضمان عقل الجرح وقت الإصابة لا يقيد بمرتد تاب ولا غيره خلافا لما في عب.

تنبية: ما جنى عليه بدار الحرب هدر وكذا قذفه فلا يحد من قذفه وإن تاب وكذا من قذفه قبل رده فلم يحم عليه حتى تاب منها ذكره عج عن النوادر واستثناء عب القذف وما قبله من المص سهو لأنهما من الجناية على المرتد فلا يشملها المص لأن كلامه في جنابته عمدا أو خطأ كما حمه عليه عب وقتل المستسر: للكفر وهو من يسره ويظهر الإسلام ويسمى في الزمن الأول منافقا وفيما بعده زنديقا بلا استتابة: لأن توبته لا تقبل بعد العلم به إذ لا تعرف إلا أن يجيء تائبا: قبل علمنا به وماله لو ارثه: إن تاب قبل العلم بكفره أو بعده وأنكر ما رمي به أو بعد العلم به وأما إن أقر به ولم يتب فماله فيء وإنما ورثه وارثه في موته قبل العلم به ثم شهد بإقراره لأن لإرثه احتمالين وهما إنكاره لا إقراره وتوبته ولعدم إرثه احتمال واحد وهو عدم توبته وقبل عذر من أسلم: ثم ارتد عن قرب وقال أسلمت عن ضيق: على إن ظهر: ذلك بأن عرف أن إسلامه عن ضيق ماله أو خوف وشبهه رواه ابن القاسم عن مالك وقال به هو وابن وهب إذا كان عن ضيق أو عذاب أو غرم وقال أشهب لا يعذر بذلك ويقتل قال ابن فرحون ولو أسلم ثم ارتد في القرب وقال أسلمت عن ضيق أو خوف أو غرم وظهر عذره ففي قبول عذره قولان أما لو أقام على الإسلام بعد زوال العذر فهذا يقتل ولا يقبل عذره اهـ ونحوه في الكافي وأما من لم يظهر عذره فلا يقبل قوله ويجعل مرتدا كان توطأ وصلى: فلما أمن ارتد وأخبر أنه أسلم خوفا على ماله فيقبل عذره إن ظهر وأعاد مامومه: أبدا كما مر في قوله وبطلت باقتداء بمن بان كافرا وأعادها هنا لأن المسألة كذلك وقعت في نصراني صحب قوما في السفر فتوطأ وصلى وربما صلوا خلفه فلما أمن قال إنما صنعت ذلك تحصنا بالإسلام ليلا يؤخذ ما معي فإن ذلك له إن أشبه ويعيدون

ما صلوا خلفه في الوقت وبعده قال مالك وسحنون مثله إن كان في موضع يخاف فيه وإلا فليعرض عليه الإسلام فإن أسلم فلا إعادة عليهم وإن لم يسلم قتل ويعيدون ذكره ابن فرحون وزاد بهرام قولاً بأنه لا يقتل بما أظهر من الصلاة وإن كان في موضع أمن ويؤدب وقولاً بأن ذلك منه إسلام ولا حجة له إن قال لم أرد به الإسلام سواء كان آمناً أم لا وقد قال ابن عطاء الله إن أذان الكافر يعد إسلاماً وأدب من تشهد و: الحال أنه لم يوقف: أي ينبه على الدعائم: أي شرائع الإسلام من صلاة وصوم وزكاة فلما وقف عليها ارتد وأبى أن يلتزمها فالمشهور أنه يؤدب فإن تمادى على رده ترك لأن الإسلام قول وعمل اهـ أي فلا يحصل بتشهده فقط ولو التزمها تم إسلامه كما ذكر بهرام عن المتيطي وكذا لو علمها قبل إسلامه وذكر ق عن ابن عرفة أن من اجاب إلى الإسلام مجملًا ثم ارتد لم يقتل حتى يصلي صلاة واحدة اهـ وقال أصبغ إن تشهد ثم رجع ولو بالقرب قتل بعد استتابة ذكره بهرام كساحر ذمي: فإنه يؤدب إن لم يدخل: بسحره ضرراً على مسلم: فإن أدخله عليه قتل لنقضه عهده بذلك ولا تقبل منه توبة الإسلام وأما إن سحر أهل ملته فليؤدب إلا إن لم يقتل أحداً فيقتل به ذكره بهرام وأسقطت: الردة عن المرتد صلاة وصياماً وزكاة: فلا يلزمه إذا تاب ما فرط فيه من ذلك حال الردة وقبلها وإن كان فعل ذلك بطل ثوابه فيسقط قضاء ما لم يفعل وثواب ما فعل وحجاً تقدم: فإن فعله قبل رده فلا يجزئه بل ينتنفه لبقاء وقته وهو العمر وكذا صلاة صلاها فارتد ثم تاب في آخر وقتها كما في ح وذلك لأن الردة تبطل عمله عند ابن القاسم لقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ وقال أشهب إنما تبطله إذا مات كافراً لقوله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر﴾ الآية فتقيد به الآية الأولى وأجيب بأنه في الأخيرة رتب شيئين على شيئين فرتب الإحباط على الردة والخلود على موته كافراً وأيضاً إنما تدل على نفي بطلانه بمجرد الردة بالمفهوم والأولى نص في بطلانه وإنما يحتج بالمفهوم إذا لم يعارضه نص ونذراً: التزمه قبل رده ويمينا بالله: حنث فيها أم لا فتسقط الكفارة إن حنث واليمين إن لم يحنث أو: يمينا بعق: عين أم لا وقيل أن هذا فيما لم يعين وأما المعين فلا يسقط لأنه تعلق به حق إنسان معين قبل رده كما يلزمه تدبيره قاله ابن الكاتب كما في ضيح و ح وعزاه بهرام وعب لابن كنانة ولعله تصحيف أو: يمينا بظهار: وفي نسخة أو ظهر بلا باء جر واليمين به إن يعلقه كأن كلمتك فأنت على كظهر أمي أو اقتصر على اليمين به دون مجردة وهو ما نجز وكذا جب ومثله قول التهذيب وإذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعق أو ظهر فالردة تسقط ذلك عنه وفي رواية أو عليه ظهر وهو محتمل لظهار مجرد واليمين به وفي الموازية أنه لو حنث في ظهر مجرد فلزمته الكفارة ثم ارتد ثم أسلم لسقطت ولو لم يحنث لم يسقط الظهر منه كالطلاق ابن يونس لأنه إذا حنث صارت الكفارة كندر نذره وإن لم يحنث فالظهار باق عليها منه كالطلاق لأنها مخاطبة أن لا يقربها في البتات إلا بعد زوج وفي الظهر حتى يكفر إلا أن تترد أيضاً فيسقط ذلك نقله أبو الحسن وذكر عن عياض أن بعضهم لم يفرق بين مجرد الظهر واليمين به وأن الردة تسقط ذلك كله لأن فيه كفارة بخلاف الطلاق وسبب الخلاف هل ينظر إلى تحريم الظهر فيشبهه الطلاق أو إلى كفارته فلا يشبهه وإحصاناً: تقدم قبل الردة من زوج أو زوجة فردة أحدهما تزيل إحصانه دون الآخر إن لم يرتد فإن تاب ثم زنى قبل تزوجه لم يرجم وقال أشهب لا يزول لا حصان بالردة لأن مجردة لا يبطل العمل عنده .

فرع: لو ارتد قاصدا إزالة إحصانه ثم أسلم فزنى رجم معاملة له بنقيض قصده
 قاله ابن عرفة كما في ح سحنون ولا تسقط الردة حد الزنى لأنه لا يشاء من وجب
 عليه حد أن يسقطه إلا أسقطه بالردة ابن يونس وظاهر هذا خلاف المدونة قال
 وأنا أستحب أنه إن علم أنه إنما أراد ليسقط عنه الحد لم يسقط عنه وإن ارتد لغير
 ذلك سقط عنه ذكره في ضيخ وذكر أن زيادا روى عن مالك أن ردة المرأة لقصد
 فسخ النكاح لا تكون طلاقا وأخذ به بعض الشيوخ وجعله كشرائها زوجها تريد
 فسخ النكاح ووصية: حال الردة أو قبلها وإنما نص في المدونة على بطلان
 وصيته إذا مات مرتدا ابن يونس لأن الرجل إنما تجوز وصاياه في ماله وهذا
 المال ليس للمرتد نقله ق وقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا لم تجز وهذا إذا
 رجع إلى الإسلام نقله أبو الحسن وأما تدبيره فلا يبطل سواء تاب أو مات على
 رده بل يخرج من ثلثه وتخرج أم ولده من رأس ماله وما اعتقه قبل الردة لا
 يبطل وكذا ما وهبه لغيره إن حيز قبل موته وكذا وقفه عند ح لا طلاقا: نجز قبل
 الردة فمن أبت زوجته فارتد أحدهما ثم تاب لم تحل له إلا بعد زوج لأن أثر
 الطلاق باق فيهما كما في أبي الحسن ولذا لو ارتدا معا ثم تابا لحلت دون زوج
 لأن الطلاق بطل بالردة كما في ضيخ وغيره ولو قصدا بردتهما التحليل لم تحل
 كما يفيد قول ابن عرفة فيمن قصد برده نفي إحصانه وأما اليمين بالطلاق إذا لم
 يحنث فتسقط كما في أبي الحسن وذكر أن ابن زرب ذهب إلى أن مذهب ابن
 القاسم أن الردة تسقط البتات وقال أبو عمران أنه الأشهر عنه وحتى الدمياطي عنه
 خلافه اهـ وأما طلاقه أو عتقه حال رده فلا يلزمه كما في ح عن النوادر و: لا
 ردة محلل: بالرفع عطا على ضمير وأسقطت فإنها لا تبطل تحليل من أحلها لباتها
 لأن أثره في غيره وهي المحللة سواء تاب من رده أم لا بخلاف ردة المرأة:
 المحللة فإنها تبطل إحلالها كما تبطل إحصانها لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو
 نكاحها الذي أحلها أو أحصنها فالمرتد إنما يبطل فعله في نفسه لا في غيره وأقر
 كافرا انتقل لكفر آخر: فلا تعرض له بناء على أن الكفر كله ملة واحدة وأما قوله
 عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه» محمول على دين الإسلام إذ هو المعتبر لقوله
 تعالى: «إن الدين عند الله الإسلام» وظاهره ولو تزندق فقد نقل الباجي عن مالك
 وغيره أن من تزندق من أهل الذمة لا يقتل وقال عبد الملك يقتل والأظهر عند ق
 أنه يريد بالزندقة الخروج إلى غير شريعة كالتعطيل ومذهب الدهرية وحكم بإسلام
 من لم يميز: أي لم يعقل دينه لصغر: كابن ست سنين إذا لم يترك حتى راهق
 بدليل ما يأتي أو جنون: وهو بالغ كما في ضيخ وقيده عج بما سبق المراهقة فإن
 طرأ بعدها لم يحكم له بإسلام طرأ لأبيه بإسلام أبيه فقط: لا جده وأمه وقيل يتبع
 أمه كالحرية ومن فائدة إسلام من ذكره أنه إن بلغ وأبى فهو مرتد ومنها إرثه إن
 مات أبوه قبل بلوغه وفسخ نكاح صغيرة زوجت من كافر قال فيها ولو كان الولد
 لا يعقل دينه كابن خمس سنين أو ست فهم مسلمون بإسلام الأب ويرثونه مكانه
 وفيها وإن زوج الكتابي ابنته الطفلة الكتابي ثم أسلم الأب وهي صغيرة كان ذلك
 فسخا لنكاحها كأن ميز: حين أسلم أبوه بأن عقل دينه فيحكم بإسلامه تبعا لأبيه
 خلافا لقول اللخمي إن قولها وإسلام الأب إسلام لصغار بنيه مقيد بمن لا يميز نقله
 أبو الحسن واختلف في إسلام المميز وحده فذكر جب أنه يحكم به على الأصح
 واعترضه في ضيخ بأنه خلاف قولها في صبي نمي أسلم وقد زوجه أبوه مجوسية
 أنه لا يفسخ نكاحه إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم وقولها في مراهق أسلم
 أبوه فأسلم قبل احتلامه أنه لا يتعجل أخذ إرثه حتى يحتلم لأن ذلك ليس

بإسلام اهـ إلا: المميز المراهق: حين أسلم أبوه كابن ثلاث عشرة سنة والمتروك لها: أي للمراهقة فلا يحكم بإسلامها بإسلام الأب وإذا لم يحكم به فلا يجبر: كل بقتل: بل بغيره إن امتنع: من الإسلام وما ذكر فيمن ترك حتى راهق أحد قولين فيها ونصها ومن أسلم وله أولاد صغار فاقرهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة فأبوا الإسلام فلا يجبرون وقال بعض الرواة يجبرون وهم مسلمون وهو أكثر مذاهب المدنيين اهـ ويوقف إرثه: من أبيه إن مات بعد إسلامه إلى بلوغه فإن أسلم ورثه وإلا فهو للمسلمين ولا يعتبر إسلامه قبل بلوغه ولا قوله لا أسلم إذا بلغت بل لا بد من إيقاف المال إلى احتمالها قاله فيها وعلى القول بحجة إسلام المميز يأخذ إرثه لأنه لو ارتد جبر بالضرب حتى يسلم أو يموت كذا في ضيغ و: حكم بإسلامه بإسلام سابييه إن لم يكن معه أبوه: فإن لم يكن معه لم يحكم بإسلامه إلا أن يسلم أبوه وما للمص مثله لجب وشس وفي ضيغ أنه خلاف ما في جنازها أنه إن مات صغيرا لم يصل عليه وإن نوى به سيده الإسلام إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف أنه عقله وهذا إذا كان كبيرا يعرف ما أجاب إليه اهـ ثم ذكر عن البيان أن من عقل دينه لا يجبر وفي غيره ستة أقوال قيل يجبر مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يجبر إن لم يسب مع أحد أبويه وقيل إن لم يسب مع أبيه وقيل يجبر إن سب مع أبيه إن لم يكونا في ملك واحد اهـ والظاهر أن ما هنا فيمن لم يعقل دينه ما لابن رشد وفي الجناز فيمن عقل دينه كما يفيد نصها وفي عج أن ما هنا في مجوسي لم يميز وما في الجناز في صغير كتابي وذكر أن صغير المجوس يجبر اتفاقا ككبيرهم على الرجح وكبير الكتابي لا يجبر اتفاقا كصغيره على الرجح والمنتصر من كأسير: أو تاجر لبلاد الحرب يحمل على الطوع: في جهل حاله فله حكم المرتد في عصمته وماله إن لم يثبت إكراهه: لأن أفعال المكلف تحمل على الاختيار حتى يثبت الإكراه ابن عبد السلام إلا في جهة اشتهر أن أهلها يكرهون الأسير على دينهم نقله بهرام وإن سب: مكلف أي شتم نبيا أو ملكا: أي مجمعا عليهما بدليل ما يأتي فيمن لم يجمع على نبوته أو عرض: بأن لم يصرح بنسبه وفي نسخة بهرام وإن عرض أي سواء صرح أو لوح كقوله رداء النبي صلى الله عليه وسلم وسخ يريد بذلك عيبه ذكره عياض أو لعن: أي دعا عليه بشر فقد ذكر عياض أن من دعا على نبي بشيء من المكروه قتل بلا استتابة وكذا من تمنى مضرته أو عابه: أي نسبه للغييب وهو ما يقبح عقلا أو شرعا أو عرفا وقد أطنب المص في هذه الألفاظ فكرر من ذلك ما يغني عنه غيره تبعا لعياض قاله عج وهو أظهر من قول عب لا يغني بعض هذه الأمور عن بعض لأن قصده تعداد الألفاظ التي يكفر بها أو قذفه: بزنى أو نفي عن أب أو استخف بحقه: كمن قيل له النبي نهى عن الظلم فقال لا أبا لي بنهيه ونحوه قاله خع وكذا من يستهزئ به وكذا من عبت في جهته العزيزة بسخف من القول وهجر أو غيره بشيء فيما جرى عليه من البلاء والمحنة أو غمصه ببعض عوارض البشر الجائزة ذكره عياض ونقل أن الأندلسيين أفتوا بقتل ابن حاتم وصلبه لاستخفافه بحق النبي صلى الله عليه وسلم وتسميته إياه باليقيم وختن حيدرة لأن حقه عليه السلام أن يضاف إليه ولا يضاف أو غير صفته: هذا إن غيرها بنقص كقوله إنه أسود وقد أفتى ابن أبي زيد فيمن شبهه صلى الله عليه وسلم برجل قبيح الوجه واللحية أنه لا تقبل توبته فإن غيرها بلا نقص فهو كافر يستتاب لأن ذلك نفي له وتكذيب به قاله حبيب بن الربيع بتبديل صفته كفر والمظهر له يستتاب والمسز زنديق وقال أبو عثمان الحداد لو قال مات قبيل أن يلتحي أو أنه لم يكن بتهمة قتل لأن هذا نفي له ذكر هذا كله عياض أو

ألحق به نقصا وإن في بدنه: كعرج أو عمى وكذا تشبيهه برجل قبيح كما مر عن ابن أبي زيد وفي نسخة وإن في دينه أو خصلته: كشجاعته أو كرمه أو حلمه أو غرض: بمعجمتين يقال غرض منه أي ضغ من قدره من مرتبته: كمن قال أنه يتيم أبي طالب أو ختن علي لأنه عليه السلام يضاف إليه ولا يضاف أو: من وفور: أي تمام عمله أو زهده: كقول أبي حاتم أن زهده لم يكن قصدا ولو قدر علي الطيبات لأكلها ولذا أفتوا بقتله وصلبه أو أضاف له ما يجوز عليه: كفعل كبيرة أو مداهنته في تبليغ وحي أو في حكم بين الناس وانظر هذا مع قول ابن المرابط فيمن قال هزم أنه يستتاب لأنه تنقص إذ لا يجوز ذلك عليه في خاصته ذكره عياض أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه: كعدم الزهد وهذا أعم مما قبله إذ يشمل ما لا يجوز عليه على طريق الذم: جعله بعضهم راجعا لقوله أو غرض من مرتبته وجميع ما بعده وليس كذلك بل هو راجع لجميع ما مر لكن لا مفهوم له فالصواب حذفه كما يفيد عياض فإنه ذكر أو لا ما كان على طريق السب والذم ولفظه قريب من لفظ المص اهـ ثم ذكر أنه يلحق بالقاصد لسبه من يأتي بسفه من القول أو قبيح الكلام ونوع من السب في جهته وإن ظهر بدليل حال أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه اهـ وذكر في الوجه الأول من نسب إليه ما لا يليق بمنصبه وفي الثاني من أضاف له ما لا يجوز عليه أو قيل له بحق رسول الله فلعن: أي دعى عليه ولفظ عياض فقال فعل الله كذا برسول الله وذكر كلاما قبيحا اهـ وقال أردت العقرب: لأنه ترسل لمن تلدغه فلا يقبل تأويله لأنه ادعاه في لفظ صريح نقله عياض عن حبيب بن الربيع قتل: هذا جواب وإن سب فيقتل إجماعا مسلما كان أو كافرا إن سب بغير ما به كفر كقوله ليس بنبي إذ لم تعاهدكم على ذلك كما يقتل منهم من قتل أحدنا أو أخذ مالنا وإن كان من دينهم استحلاله ذكره بهرام ولم يستتب: على المشهور لأن توبته لا تدرأ قتله ولذا قال حدا: هذا إن تاب أو أنكرا ما شهد به عليه وإلا قتل كفرا وإرثه إن تاب لو ارثه على الأصح وإلا ففيه اتفاقا فمن أقر بالسب وتاب منه قتل بالسب لأنه هتك حرمة النبي ففي السب كفر وزيادة حق آدمي فهو كمن قذف حين رده فتوبته لا تسقط حد القذف وذكر عياض عن أبي عمران الفاسي أن من سب ثم ارتد قتل ولم يستتب لأن السب لا يسقط عن المرتد اهـ وبهذا يرد قول ابن عرفة أن من وقع في النبي بما يوجب قتله فلم يقتل حتى ارتد ثم تاب أن قتله يسقط ذكره ح إلا أن يسلم الكافر: فلا يقتل لأن الإسلام يجب ما قبله وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل جماعة ممن كان يؤذيه من الكفار ويسبه فقتلوا إلا من بادر بالإسلام قبل القدرة عليه وإن ظهر: بدليل حال أنه لم يرد ذمه لجهل أو سكر أو تهور: في كلامه والتهور وقوع في الشيء بلا مبالاة من تهور البناء إذا تهدم وما هنا لا يخالفه قوله قبل على طريق الذم إذ لا مفهوم له كما مر وقد ذكر عياض أن من أتى بسفه من القول ونوع من السب في جهته صلى الله عليه وسلم وإن ظهر بدليل حال أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه إما بجهالة حملته على ما قال أو لضجر أو سكر اضطره أو قلة مراقبته وضبط لسانه وتهور في كلامه فحكمه القتل كالقاصد لسبه إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل اللسان ولا بشيء مما ذكر إذا كان في عقله إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولذا أفتى الأندلسيون بقتل ابن حاتم في نفيه الزهد عن النبي صلى الله عليه وسلم وأفتى القابسي بقتل من شتمه في سكره لأنه يظن به أن يعتقد هذا أو يفعله وأيضا فقتله حد لا يسقطه السكر كسائر الحدود لأن من شرب الخمر عالما بزوال عقله بها وإتيانه بما ينكر فهو كالعامد بما يكون منه ولذا لزمه طلاقه وعتقه

وحدوده اهـ — وأما إن سبه مجنون فلا يقتل وكذا صبي لم يميز أو ميز إن تاب حين بلوغه أو أنكر أنه سبه قاله عج والمتبادر منه أنه لا يستتاب كمن سب نبيا ويحتمل أنه مرتد كمن سب عائشة رضي الله عنها بما برأها الله منه لأنه في كل خالف القرءان وفي المدخل من قال في نبي في غير التلاوة والحديث أنه عصي أو خالف فقد كفر قال عب ويتبادر منه أنه مرتد ويحتمل أنه سب وفيمن قال: حال غضبه كما في الشفاء وغيره لا صلى الله على من صلى عليه جوابا لصل: على النبي قولان هل يقتل لشمول لفظه للملائكة المصلين عليه أو لا لحمل لفظه على من يصلي عليه الآن من الناس لأجل أمر الآخر له فلو قاله في غير غضب قتل بلا خلاف وكذا لو قال لا صلى الله عليه أو قال الأنبياء يتهمون جوابا لتتهمني: فهل يقتل لشناعة ظاهر لفظه أو لاحتمال قصده الخبر عن اتهمهم من الكفار أو قال جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عليه وسلم: فهل يقتل وهو الأظهر كما لبهرام أو لا قولان: في الفروع الثلاثة وعلى عدم القتل يعاقب واستتيب في: قوله هزم: النبي فإن لم يتب قتل هذا تبع فيه ابن المرابط والظاهر أنه لا يستتاب لأن هذا سب لأنه تنقص كما علل به ابن المرابط وفي ح عن القرطبي لا يستتاب لأنه قد أضاف إليه نقصا وقيل يستتاب تنبيه نقل بهرام ما للمص هنا عن ابن المرابط ونقل عنه في قول المص أو ألحق به نقصا أن من عيّر برعاية غنم أو سهو أو نسيان أو سحر أو ما أصابه من جرح أو هزيمة لبعض جيوشه أو أذى من عدوه فحكم هذا كله لمن قصد به نقصه القتل اهـ فأوهم أن ابن المرابط يقول بالاستتابة في هزم وبعدهما في هزم بعض جيوشه وذلك مشكل وليس كما قال بل الكلام الأخير لعياض لا ابن المرابط فسقط الإشكال وكذا جمع دبين كلاميه بحمل الأول على من قصد التنقيص والثاني على من لم يقصده مع أن جمعه يردده قول المص وإن ظهر أنه لم يرد ذمه ونحوه لعياض كما يرد قول الشامل واستتيب في هزم إن لم يقصد تنقيصا أو أعلن بتكذيبه: صلى الله عليه وسلم فإنه يستتاب لأن ذلك ردة فإن لم يتب قتل وقيل لا تسقط توبته قتله إن ذكره بنقيصة فيما قال من كذب أو غيره وإن أسر ذلك فزندق ذكره عياض وإن تنبأ: أي ادعى النبوة وزعم أنه يوحى إليه فيستتاب لأنه مكذب للنبي صلى الله عليه وسلم في قوله لا نبي بعدي وفيما جاء به من قوله تعالى: ﴿وَأَخْتَمُ النَّبِيِّينَ﴾ إلا أن يسر: تنبأه فهو زندق على الأظهر: ذكر غ عن العتبية أن من تنبأ يستتاب وأن ابن رشد صوب أنه إن دعى إلى ذلك في السر وجد في العلانية فهو كالزندق وأدب اجتهادا في: قوله أد: ما عليك وأشك للنبي: كما قاله عشار لمن طلب منه شيئا فقال له أشكوك للنبي صلى الله عليه وسلم فأفتى ابن رشد وابن الحاج بأدبه نقله ق وأفتى ابن عتاب في عشار قال ما ذكره المص وزاد إن سألت أو جهلت فقد جهل وسأل النبي صلى الله عليه وسلم بالقتل ذكره عياض فليست كمسألة المص كما توهم بهرام أو: قوله لو سبني ملك: أو نبي لسببته: فإنه يوجع أدبا كما لابن رشد وابن الحاج نقله ق قال بهرام ويحتمل أن يقال فيه بالقتل اهـ ووجه عدم قتله أنه لم يصدر منه السب وإنما علقه على أمر لم يقع قاله عب وأفتى بعض شيوخ عج بقتل من قال لو جئتي بالنبي صلى الله عليه وسلم على كتفك ما قبلتك واعترضه عج بأنه مخالف لما يفيد المص بالأولى إلا أن تحتمل فتواه على ما إذا قامت قرينة على التنقيص واستظهر عب قتل من قال لو جئتي بالنبي ما قبلته بضمير غيبة لأنه لفظ فيه تنقيص أو يا ابن ألف كلب: أو ألف خنزير فيؤدب ويزجر لأن هذا العدد من آبائه يشمل الأنبياء ولو علم أنه قصد سب من في

ءابائه من الأنبياء على علم لقتل ذكره عياض عن ابن أبي زيد ولو قال لعنك الله إلى آدم فإنه يقتل لأن في ءابائه نبيا وهو نوح وهو أب لمن بعده أو غير بالفقر فقال تعيرني بالفقر والنبي قد رعى الغنم: فيؤدب لأنه عرض بذكر النبي عليه السلام في غير موضعه قاله مالك كما في ق وكذا قد رعى فإن قصد بذلك تنقيصه قتل كمن قال أنه يتيم أو أكل شعيرا لعدم قدرته على قمح أو ضحي بكبش لعدم قدرته على بدنة أو رهن درعه في ثمن شعير اشتراه من يهودي أو أخرج من مخرج البول فيقتل وإن تاب لاستخفافه بحقه حيث لم يقل ذلك في رواية ولا يلزم من اتصافه بشيء وصفه به وإنما يذكر ما يجوز عليه صلى الله عليه وسلم أو ما يختلف في جوازه عليه وما يطرأ به من الأمور البشرية وتمكن إضافتها إليه أو ما امتحن به من أذى عداه وصبر في ذات الله على شدته وابتلاء حاله وسيرته وما لفيه من بؤس زمنه إذا كان كل ذلك على طريق الرواية ومذاكرة العلم ويجب أن يكون الكلام مع أهل العلم وفهماء طلبة الدين فيمن يفهم مقاصده ويجنب ذلك من لا يفقه أو تخشى فنتته قاله عياض وقد قال عليه السلام "ما من نبي إلا وقد رعى الغنم" وقال العلماء إن في ذلك حكمة بالغة من تدريبهم برعايتها لسياسة أممهم أو قال لغضببان كأنه وجه منكر: أحد فتاني القبر أو مالك: خازن النار فيؤدب لأنه جرى مجرى التحقير والتوهين وليس فيه تصريح بسب الملك وإنما السب للمخاطب ولو قصد ذم الملك قتل والذي في الشفاء أن القابسي سئل عن من قال لرجل قبيح كأنه وجه نكير ولرجل عبوس كأنه وجه مالك الغضببان فأفتى بشديد الأدب أو استشهد ببعض جائز عليه: صلى الله عليه وسلم وكذا غيره من الأنبياء في الدنيا حجة له أو لغيره: ولم يقصد نقصا أو شبهة: نفسه بالأنبياء بنقص لحقه لا على: طريق التأسى: أي التسلي بهم فإن كان عليه لم يؤدب بل على قصد الترفيع لنفسه أو لغيره أو على سبيل التمثيل كأن كذبت: أي كذبتني غيري فقد كذبوا: بضم الكاف وإن أوديت فقد أودوا وإن قيل في السوء فقد قيل في النبي أو أنا أسلم من السنة الناس ولم يسلم منهم أنبياء الله أو صبرت كما صبر أولوا العزم وكصبر أيوب أو قيل له إنك أمي فقال النبي أمي فإنه يؤدب لشناعة لفظه كما يفيد الشفاء وكذا إن قصد الهزل والتزير أي التغريب بقوله كقول المتنبي: أنا في أمة تداركها الله غريب كصالح في ثمود وكقول حسان المصيصي في المعتمد محمد بن عباد ووزيره أبي بكر بن زيدون:

كان أبا بكر أبو بكر الرضى وحسان حسان وأنت محمد

وهذا كله وإن لم يتضمن سبا ولا إضافة نقص إلى الأنبياء ولا قصد قائله إزراء بهم فما وقر النبوءة ولا عزز حرمتها قال في الشفاء فحق هذا إن درئ عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بشناعة مقاله ولم يزل مثل هذا ينكر وقد أنكروا الرشيد على أبي نواس قوله:

فإن يك باقي سحر فرعون فيكم فإن عصى موسى بكف خصيب

وقال له أنت المستهزئ بعصى موسى وأمر بإخراجه من عسكره أو لعن العرب أو بني هاشم وقال أردت الظلمين: في المسألتين كما في الشفاء إلا أنه لم يسو بينهما فذكر عن ابن أبي زيدان من قال لعن الله العرب أو لعن بني إسرائيل وذكر أنه لم يرد الأنبياء وإنما أراد الظالمين منهم إن عليه الأدب وكذا أفتى فيمن قال لعن الله من حرم المسكر وقد قال لم أعلم من حرمه وفيمن لعن حديث «لا يبيع حاضر لباد» ولعن من جاء به أنه إن كان فيمن يعذر بالجهل أو عدم معرفة السنن فعليه الأدب الوجيع وذلك أن هذا لم يقصد بظاهر حاله سب الله ولا سب رسوله

وإنما لعن من حرمه من الناس ثم قال عياض وقد يضيق القول في نحو هذا لو قال لهاشمي لعن الله بن هاشم وقال أردت الظالمين منهم وعارض عج بين قول ابن أبي زيد بالعدو لعدم الجهل مع ما مر عند قول المص وإن ظهر أنه لم يرد ذمه وفرق عب بأن ما مر فيمن علم بالنبي والجاهل هنا لعن مجرد لفظ أو حكم غير معلوم ضرورة ولم يعرف المنسوب له وشدد عليه: الأدب في: قوله كل صاحب فندق: بضم أوله وثالثه موضع يأوي إليه الغرباء قرنان: بوزن سكران وهو من يتغافل عن فجور امرأته أو ابنته وإن كان نبيا: فقد توقف القابسي في قتل قائل ذلك فأمر بقيده والتضييق عليه حتى تستقيم البينة عن جملة ألفاظه وما يدل على مقصده هل أراد أصحاب الفنادق الآن فمعلوم أنه ليس فيهم نبي فيكون أمرا خف قال ولكن ظاهر لفظه العموم وقد كان فيمن تقدم من الأنبياء من اكتسب المال قال دم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمر بين و: شدد عليه أيضا في: قول قبيح لأحد ذريته عليه السلام مع العلم به: كذا في بهرام وعج وفي نسخة ق في ءابائه مع العلم وفي الشفاء أنه يضيق القول فيمن قال لرجل من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم قولاً قبيحاً في ءابائه على علم منه أنه من ذريته صلى الله عليه وسلم ولا قرينة لإخراج النبي صلى الله عليه وسلم من سبه منهم اهـ لكن ظاهر قوله يضيق القول أن هذا لا تأويل فيه فيقتل قائله ولعل نسخة بهرام أصوب فيكون المراد قول قبيح لرجل من ذريته عليه السلام في ذات الرجل لا في ءابائه مع العلم أنه من ذريته وقد ذكر في الشفاء أن مشهور المذهب فيمن سب ءال بيت النبي صلى الله عليه وسلم الأدب الموجه وذكر عج قولين فيمن قال لشريف ثابت نسبه لعن الله والدك الأكبر في أجدادك هل يقتل أو يؤدب قال وأما لو قال لعن الله الأكبر في أجدادك فالظاهر قتله كان انتسب له: عليه السلام بغير حق قال مالك من ادعى الشرف كاذباً ضرب ضرباً وجيعاً ثم شهر ويحبس مدة طويلة وكالانتساب عند عج من تزيا بزوي الشرفاء كلبس العمامة الخضراء عندهم ووجه بهرام أدب المنتسب له بأنه يشبهه من نفي نسبه اهـ وذكر عج أنه إنما أدب ولم يحد لقذف أمه كمن انتسب لغير أبيه لأنه هنا إنما قصد تشريف نفسه وإن تضمن ذلك حمل غير أبيه على أمه أو احتمال قوله: الانتساب كذا لعج تبعاً لبهرام وحمله ق على من احتمال قوله سبا ولم يكن صريحاً كما جمعه عياض مع من لم يتم الشهادة عليه وهو المشار له بقوله أو شهد عليه: بالسب عدل: واحد أو لفيف: من الناس وهم من لا عدل فيهم فعاق: ما ذكره من الاحتمال وعدم تمام الشهادة عن القتل: ونسخه غ أو عاق عائق عن القتل وذكر عياض أن من لم تتم الشهادة عليه أو ثبت قوله لكن احتمال ولم يكن صريحاً أنه يدرأ عنه بالقتل ويجتهد فيه الإمام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها فمن قوى أمره أذاقه من شديد النكال إلى منتهى طاقته مما لا يمنعه القيام لضرورته عن صلاته قال وهو حكم كل من وجب عليه القتل لكن وقف عن قتله لمعنى أوجب له لأشكال أو عائق اقتضاه أمره اهـ ومن الاحتمال قوله يا ابن ألف كلب إلى قوله كل صاحب فندق قرنان إلى آخره وقد مر عن القابسي في الأخيرة أن دم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمرين وذكر عياض أن بعض شيوخه توقف عن قتل من قال الأنبياء يتهمون إذ يحتمل لفظه أنه خبر عن اتهمهم من الكفار وعن بعضهم فيمن هاتر رجلاً اسمه محمد فقصد إلى كلب فضربه برجله وقال له قم يا محمد فأنكر ذلك وشهد عليه أنه سجنه فلما لم يجد ما يقوي الريبة ضربه وأطلقه أو سب من لم يجمع على نبوءته: أو ملكيته فالأول كالخضر ولقمان ومريم وءاسية وخالد بن سنان الذي قيل إنه نبي أهل الرس

والثاني كهاروت وماروت فإن من سبهم يودب وأما منكر نبوة من ذكر أو كون الأخيرين من الملائكة فإن كان من أهل العلم فلا حرج وإن كان من العوام زجر عن الخوض في مثل هذا فإن عاد أدب إذ ليس له ذلك وقد كره السلف الكلام في مثل هذا مما ليس تحته عمل لأهل العلم فكيف بالعامّة ذكره عياض أو: سب صحابيا: فيؤدب حتى من سب عائشة إلا أن يرميها مما برأها الله منه فيقتل إن لم يتب أنه مكذب للقرءان وفي الشفاء ومن شتم أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فإن قال كانوا كلهم على ضلالة وكفر قتل وإن شتمهم بغير هذا نكل نكالا شديدا وقال سحنون من كفر أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يوجع ضربا وحكى عنه ابن أبي زيد فيمن قال في الخلفاء الأربعة أنهم كانوا على ضلالة وكفر أنه يقتل ومن قال ذلك في غيرهم من الصحابة أدب وروى عن مالك من سب أبا بكر رضي الله عنه جلد ومن سب عائشة رضي الله عنها قتل قيل فلم قال من رماها فقد خالف القرءان اهـ وذكر عج عن الإكمال أن من كفر الأربعة لا يكفر بل يودب وأما من كفر جميع الصحابة فكافر لأنه أنكر ما يعلم من الدين ضرورة وسب الله كذلك: أي كسب النبي صلى الله عليه وسلم فيقتل في الصريح ويودب في المحتمل مسلما كان أو ذميا إلا أن يسلم الكافر وفي استتابته: أن سبه تعالى خلاف: ومن قال يستتاب فرق بين هذا وسب النبي صلى الله عليه وسلم بأن حقوق الله تسقطها التوبة بخلاف حقوق الأدميين وبأن البشر قابل للنقص فكان التأثير فيهم أشد بخلاف الباري تعالى فالنقص مستحيل عليه فالتأثير بالنسبة إليه أخف وفي الشفاء أن ابن أبي زيد أفتى فيمن لعن رجلا ولعن الله فقال إنما أردت أن ألعن الشيطان فزل لساني انه يقتل بظاهر كفره ولا يقبل عذره كمن قال لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه: فإنه اختلف هل يقتل أو يودب لا في استتابته كما يوهمه المص ففي الشفاء أن هذا اللفظ قاله هارون أخوا ابن حبيب المشهور حين استقل من مرضه وكان ضيق الصدر فاختلف فيه فقهاء أهل قرطبة فأفتى بعضهم بقتله لأن مضمّن قوله تجوير لله تعالى وتظلم منه وأفتى أخوه عبد الملك ابن حبيب وغيره بأدبه لاحتمال كلامه وصرفه إلى التشكي وفيه أيضا أنه لو تكلم من لا يضبط كلامه وأهمل لسانه بسخف من القول مما فيه استخفاف بعظمة ربه ويمثل شيئا ببعض ما عظم الله من ملكوته أو تكلم بما لا يليق في حق خالقه غير قاصد لكفر ولا عامد لإلحاد فإن تكرر هذا منه وعرف به دل على تلاعبه بدينه واستخفافه بحرمة ربه وجهله بعظمته وهذا كفر لا مرية وقد أفتى ابن حبيب بقتل رجل خرج يوما فأخذه المطر فقال بدأ الحراز يرش جلوده وتوقف غيره في قتله ورءاه عبثا من القول يكفي فيه الأدب فقال ابن حبيب دمه في عنقي أي شتم ربا عبدناه ثم لا ننتصر له إنا إذا لعبيد سوء فبلغ ذلك الأمير فأمر بقتل الرجل وصلبه قال عياض وأما من صدرت منه الهفوة الواحدة ولم تكن تنقصا أو ازدراء فيعاقب بقدر مقتضاها وحال قائلها وشرح سبيلها وقد سئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلا باسمه فقال له لبيك فقال انه إن كان جلا أو قاله على وجه سفه فلا شيء عليه عياض وشرح قوله أنه لا قتل عليه والجاهل يزجر ويعلم والسفيه يودب ولو قالها على اعتقاد إنزاله منزلة ربه كفر اهـ وذكر ح عن ابن عبد السلام الشافعي في رجل قال الفقير الذي لا حاجة له إلى الله إن هذا القول إن لم يكن كفرا فهو قريب من الكفر وأنه يعزر ويجدد إسلامه ولا يقبل تاويله فيه لما فيه من سوء الأدب والرد على قوله تعالى: ﴿أنتم الفقراء إلى الله﴾ وذكر عن البلقيني فيمن قال الذي يكتبه فلان المكاس لا يحويه ربنا بأنه إذا لم يقصد عدم

تعلق قدرة الرب به لم يكفر سواء قصد أنه شديد البأس يصمم على ما يكتب أم لم يقصد ذلك فإن قصد أن ربنا لا يقدر على محوه كفر وعنه أيضا في مسلم قال لدمي في عيد لهم عيد مبارك أنه إن قصد تعظيم دينهم وعيدهم كفر وإن لم يقصد ذلك وإنما جرى على لسانه لم يكفر بما قاله من غير قصد.

باب: في الزنى أعاذنا الله منه وهو محرم كتابا وسنة وإجماعا قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾ الآية وهو يقصر في لغة الحجاز ويمد في لغة تميم فمن هذه ذهب إلى أنه من فعل اثنين كالمقتال ومن قصره جعله الشيء نفسه ذكره ح وذكر أن من قال يا ابن المقصور والممدود حد لأن هذا تعريض وقال ابن عرفة الزنى الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة جلّه عمدا فتخرج المحللة ووطء الرجل أمة ابنه لا أمة زوجته نقله ح وحده المص بقوله الزنى: أي الموجب للحد شرعا ووطء مكلف: حر أو عبد فاعل أو مفعول لأن الوطاء فعل لا يقع إلا من اثنين فكل منهما زان فالمص يشمل الزانية قاله ح فخرج بمكلف الصبي والمجنون لكن من مكنت من نفسها مجنونا أو أدخلت في فرجها ذكر نائم حدث وبمسلم ووطء كافر لكافرة أو مسلمة فإنه لا يحد وتحد مسلمة مكنته وشمل المكلف من سكر بحرام أدخله على نفسه وشمل الجني فوطئه لا آدمية زنى ومقتضى حد ابن عرفة خلافه فرج آدمي: قبلا أو دبورا بأن غيب حشفته أو قدرها وإن لم ينتشر أو لف خرقة لا تمنع لذة قاله عب فخرج غير الفرج كوطء بين فخذين وغير الأدمي كبهيمة أو جنية وكذا من لاط بنفسه فلا يحد ويعزر قاله ح وأما الخنثى المشكل فذكر ح آخر الكتاب أنه إن زنى بذكره لم يحد لأنه كأصبع وبفرجه حد وكذا ووطء خنثى غصبا وذكر عب أن من ووطء فرجه لم يحد لأنه كتنقة ومن وطئ دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فهو كإتيان أجنبية بدبر أي فهو زنى لا لواط لا ملك له: أي للواطئ أي ليس له تسلط شرعي أو شبهه فيه: أي الفرج فدخل ووطء الرجل دبر عبده الذكر إذ لا ملك له فيه بحسب هذا الفعل وخرج ووطء الأب أمة ابنه لأن له تسلطا على ماله لشبهة الملك فلا يحد وكذا واطئ من حرمت بعارض كحيض أو صوم فوطئه ليس زنى باتفاق: فخرج النكاح المختلف فيه ولو خارج المذهب كبلا ولي فوطئه ليس زنى وكذا ووطء زوجته أو أمنه في دبورها فقد قيل بحله وإن كان شادا ويودب نقله ح تعمدا: فخرج الغالط والناسي وجاهل بعين أو بحكم إن ظن به ذلك كما يأتي وإن كان ذلك الوطاء لواط: وبالغ عليه لدفع قول أبي حنيفة إنه لا حد فيه وإنما فيه الأدب لكن حكمه في الحد مخالف لحكم الزنى كما يأتي ولو حذفه كان أولى إذ لا يشترط فيه الإسلام كما يأتي أو إتيان أجنبية بدبر: فإنه زنى على المشهور يجلد فيه البكر ويرجم المحصن وقال ابن القصار لواط فيرجمان ذكره في ضيح أو إتيان مائة فيحد واطئها وقال ابن شعبان لا يحد بل يودب وتبعه ابن رشد ونقله عن ابن عبد الحكم وفي ق عن الموازنة من زنى بمائة أو نائمة أو مجنونة حال جنونها حد غير زوج: له أو أمة لأن تقدم الإباحة شبهة كما في ضيح وذكر ابن بشير في وطاء الزوجة الميئة قولين عدم الحد لشبهة النكاح والحد لمنع وطئها ثم أنه لا صداق على واطئ مائة كما لا دية في قطع عضو منها أو إتيان صغيرة يمكن وطئها: فيحد مكلف زنى بها فإن لم يكن وطئها لم يحد على المشهور وعن ابن القاسم أنه يحد وإن كانت بنت خمس سنين نقله في ضيح أو مستأجرة لوطء أو غيره: كخدمة فيحد واطئها لأن ذلك ليس شبهة وكذا الرهن والوديعة والعارية كما في ق وغيره

وفرق عج بين المستأجرة والمحللة بأنه قد قيل بحل الثانية ولم يقل أحد بحل الأولى وبأنه لما وجب تقويم المحللة صار كأنه وطئ ملكه أو مملوكة تعتق: عليه بنفس الملك كام وبنت وأخت فيجد إن وطئها عالما بالتحريم وقيده اللخمي بمجتهد يرى أنها حرة بنفس الشراء فإن كان رأيه أنها لا تعتق إلا بحكم أو قلد من لا يرى العتق دون الحكم لم يحد نقله في ضيغ ونقل عن شيخه أنه استشكل الحد هنا للخلاف الذي في أن العتق إنما يكون بالحكم وشمل قوله تعتق من اشترت على أنها حرة بنفس الشراء أو: مملوكة يعلم حريتها: ووطئ عالما بالحرمة قال فيها من اشترى حرة وهو يعلم بها فأقر أنه وطئها حد اهـ واختلف في حدها هي إن علمت حرية نفسها ومثل علمه بحريتها علمه أنها لغير البائع بخلاف من تزوجها عالما أنها ملك لغير من زوجها فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكله فيدراً الحد بذلك قاله عب أو: منكوحة محرمة بصهر مؤبد: للحرمة كينت زوجته إذا تلذذ بالأم وأم زوجته تلذذ بها أم لا قاله جب وقال اللخمي إن تلذذ بالبنت حد وإلا فلا للخلاف في عقد البنت هل يحرم وبه اعترض ابن عرفة على جب نقله ب وخرج بمؤبد صهر لا يوبد كأخت زوجة وأما إن لم يتلذذ بها وسكت عن محرمة بنسب أو رضاع لأنها أخرى وظاهره يشمل مملوكة محرمة بصهر وليست كذلك بل لا حد فيها كما ذكره جب وتدخل في قول المص الآتي أو مملوكة لا تعتق أو خامسة: فيحد ناكحها على المشهور وقيل لا يحد وناقض اللخمي بين قول مالك بالحد في الخامسة وقوله بعدمه في المعتدة مع أنه لا فرق بينهما إذ كل منهما تحرم في وقت دون وقت وأجيب بأن نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأبيه ولا ابنه لشبهة النكاح بخلاف الخامسة قال في ضيغ وفيه نظر لأن نشر الحرمة مبني على ثبوت الشبهة المسقطة للحد فلا يحسن التفريق بذلك اهـ وذكر عب أنه لا يصدق في أنه كان طلق إحدى الأربع.

فرع: قال فيها من نكح نكاح متعة عامدا لم يحد في ذلك وعوقب اهـ لأنه جمع شروط النكاح وإنما فسد لضرب الأجل أو مرهونة: وطئها مرتين فيحد إلا أن يأذن له ربه كما مر في الرهن أو ذات مغنم: له فيها سهم فيحد في وطئها وقال عبد الملك لا يحد لأنه فيها نصيبا وقيد ابن يونس الخلاف بجيش عظيم فإن قل لم يحد اتفاقا وكذا سرقة من المغنم فالمشهور قطعه وقال عبد الملك لا يقطع إلا أن يسرق فوق نصيبه بربع دينار نقله في ضيغ لكن الواطئ يحد حيز المغنم أم لا وإنما يقطع إن سرق بعد الحوز إذ لا حرز قبله.

فرع: يترتب على الخلاف من أعتق نصيبه في عبد من المغنم هل يقوم عليه باقيه أولا ذكره عب أو حربية: زنى بها مسلم دخل دار الحرب بأمان فإنه يحد قال فيها واقتصر ابن رشد على نفي حده نقله عن أشهب ونقله اللخمي عن عبد الملك وقال إنه إن زنى بها ببلد الإسلام حد وحمله في ضيغ على من دخلت بنفسها إذ لو خرج بها إلى بلد الإسلام فلا حد عليه لأنها حينئذ ملكه اهـ أو مبتوتة: فيحد من أبتها بثلاث أو بته إن وطئها بلا عقد أو به قبل زوج وإن: كان ذلك بعدة: إن علم بالتحريم وإلا لم يحد إن جهل مثله ذلك كما يأتي للمص وهل يحد وإن: كانت أبتت في مرة: كما هو ظاهرها لضعف القول بأنها في مرة تكون واحدة أو إنما يحد إن أبتت في مرات فإن طلق ثلاثا بلفظ واحد لم يحد للخلاف فيها تأويلان: فيمن طلق ثلاثا في مرة قبل البناء أو بعده ومن وطئ بنكاح في العدة أو بعدها أو فيها بلا

نكاح قاله عب وقال إنه إن وطئ بعقد الشراء لم يحد مطلقاً وأما من وطئ بلا نكاح ولا عدة فيحد بلا نزاع كمن طلق ثلاثاً في مرات وأما من طلق بلفظ البتة فقال أصبغ لا يحد ولو كان عالماً لقوة القول بأنها واحدة وفي ضيغ وح أنه خلاف ظاهر قولها فيمن تزوج امرأة طلقها ثلاثاً وقال طفى إن هذا لا يؤخذ منه حكم البتة نقله ب.

تسبيه: يجتمع الحد ولحوق النسب فيمن تزوج خامسة أو مبتوتة أو محرماً بنسب أو صهر أو رضاع مع علمه بحرمة ذلك أو وطئ مشتراً يعلم حرمتها أو أنها تعتق عليه هذا إن ثبت ذلك بإقراره فيحد لإقراره ويلحق به الولد لاتهامه أنه أقر ليقطع نسبه وأما إن ثبت ذلك ببينة فلا يلحق به الولد وضابطه كل حد يثبت بالإقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت إن صحبه عقد نكاح أو شراء قال الزقاق:

ونسب والحد لن يجتمعا إلا بزوجات ثلاث فاسمعا

مبتوتة خامسة ومحررم وأمتين حرتين فاعلم

أو مطلقة: واحدة قبل البناء: واحدة أو معتقة: له إن وطئها بلا عقد: للنكاح فيهما إلا أن يعذر بجهل كما يأتي وليس لهما عليه صداق مؤتلف وذلك داخل في الملك الأول كمن وطئها بعد حنثه منها ناسياً أو لم يعلم بحنثه نقله ح عن ابن أبي زيد وأما من أبانها بعد البناء دون ثلاث فيحد إن وطئها في عدتها قاله ب وذكر أن ما نسبه عج إلى مق ليس فيه والذي فيه أن من وطئ مطلقته بعد ثلاث حيض يحد وحمل خش في كبره عدم حده في وطء البائن في العدة على من لفظ بالخلع بلا عوض مراعاة لمن يقول إنه رجعي قاله ب وهو حسن والله اعلم كأن يطأها مملوكها: فيحدها وذكر عب أنه إن كان ذلك بعقد نكاح فلا حد للشبهة وإن كان غير صحيح أو مجنون فإنها تحد إن مكنته قاله شس ولا يسقط الحد عن أحد الزانين بجنون الآخر بخلاف الصبي: فلا حد عليها بوطئه إذ لا تنال به من اللذة ما تناله بغيره ولكن تودب ذكره عب عند قوله كبهيمة .

فرع: ذكر ابن فرحون أن أصبغ قال في صبيان أمسكوا جارية لصبي حتى افتضها أن عليه وعليهم قدر ما شأنها ذلك وعابها عند الأزواج لأنه جرح وليس بوطء فيكون لها صداق مثلها ولو فعل ذلك بثيب لم يكن لها شيء ويودبون إلا إن يجهل العين: أي ذات الموطوءة بان ظنها زوجته أو أمته فلا يحد وكذا لو شك كما في ضيغ أو: جهل الحكم: أي التحريم إن جهل مثله: كحديث عهد بالإسلام ومن يجيء من بلاد السودان ذكره شس في نكاح خامسة ومحررم ومبتوتة قبل زوج وفي وطء مطلقة قبل البناء واحدة أو معتقة وزاد جب مملوكة تعتق وما عدا هذا مما ذكره المص لا نص فيه إلا المرهونة ففي المدونة أنه لا يعذر المرتهن في وطئها بالجهل لكن نقل ب عن أبي الحسن أن من ادعى الجهل فيما يجهله مثله صدق ومن ادعاه فيما لا يجهله مثله لم يصدق فهذا ضابطه اهـ وهو يوافق ما للمص والله أعلم وفي الكافي أنه لا يعذر اليوم بالجهل من عقد نكاحاً على محررم ويعذر في الخامسة إلا: الزنى الواضح: فإن من جهل تحريمه لا يعذر على الأشهر قال شس واختلف فيمن ادعى الجهل بتحريم الزنى وهو ممن يظن به ذلك هل يحد أو يدرأ عنه الحد على قولين لابن القاسم وأصبغ اهـ اللخمي والأول أشهر والثاني أقيس لأن الحدود إنما تقام على قصد مخالفة النهي نقله في ضيغ وصوب ابن رشد الثاني إذا صحت الجهالة لا مساحقة: بالرفع عطف على قول وطء مسلم أي فليست زنى إذ لا إيلاج فيها وهي مفاعلة المرأتين بفرجيهما.

تنبيه: للمرأة أن تبالغ في الإستنجاء نقله ق عن اللخمي وأدبتنا: بضمير تثنية كما في نسخة ق وهو للمتساحقين اجتهدا: أي لا حدًّا في أدبهما وقال أصبغ تجلد كل واحدة خمسين نقله شس وغيره كبهيمة: فوطئها ليس زنى ويودب واطئها ولا يحد خلافا لابن شعبان وكذا تودب من أدخلت في فرجها ذكر بهيمة أو صبي أو ميت ويودب صبي وصبية ميزان كما مر في الغصب وكذا يودب من لف على ذكره خرقة كثيفة أو غيب في هوى الفرج ولا حد عليه للشبهة ذكره عب وإنما يثبت كل ذلك بعدلين وهي: أي تلك البهيمة كغيرها: من البهائم في الذبح: فلا يجب ذبحها والأكل: فتوكل إن كانت مباحة ونقل الطرطوشي الإتفاق على ذلك كما في ضيح وللشافعي قول بقتلها وهل لخوف ولد مشوّه ولأنها تذكر الفاحشة فيعير بها قولان ورد الأول بأن العادة لم تجر بنتاج جنسين في غير البغل والسمع بكسر سين مهملة ولد الذيب من الضبع وكذا ذكر الثعلب على أنه يسافد العقاب ذكره عب وفي ضيح عن الترمذي أن حديث من أتى بهيمة فلا حد عليه أصح من حديث ابن عباس من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة قيل لابن عباس ما شأن البهيمة قال ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا ولكن أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم كره أن يוכל من لحمها أو ينتفع بها ومن حرم وطئها: من زوجة أو أمة لعارض: فإن وطئها ليس زنى وفيه الأدب كحائض: ونفساء وصائمة ومحرمة بحج أو عمرة ومشتركة: بينه وبين غيره وكذا متزوجة ومبعضة ومعنقة لأجل وكذا تودب من قدرت منهن على المنع أو معتدة: من غيره وطئها بملك أو نكاح كما في ح وقد مر الفرق بينهما وبين الخامسة وذكر شس فيهما قولين فذكر أنه إذا كان التحريم لسبب ولم تحرم عينها وقد تحل يوما ما ففي الحد قولان وأما المعتدة منه فالرجعية إن نوى الرجعة لم يودب وإلا أدب والبائن يحد فيها وإن بانث بدون الثلاث خلافا لمن احتج لعدم الحد ببقاء العصمة في الجملة ويرده أنها تدخل بقول المص لا ملك له فيه أو مملوكة: من محارمه لا تعتق: كعمة وخالة وبنت أخ فلا يحد وإن علم بالحرمة لأن الملك شبيهة وفي ق عن العتبية أنه يلحق به الولد وذكر جب أنه لا حد في أمة محرمة بنسب لا تعتق أو صهر أو رضاع أو عدة أو تزويج وفي ضيح أنه إن علم بالتحريم أدب وإن حملت منه عتقت وقيل لا تعتق وتستخدم بالمعروف وإن لم تحمل بيعت ليلا يعود أو بنت: تزوجها على أم لم يدخل بها: فلا يحد في وطء البنت بل يودب ولو كان دخل بالأم لحد كما يحد في أم على بنت دخل بها أم لا قاله جب وفي ضيح عن اللخمي أنه لا يحد في الأم إن لم يدخل بالبنت للخلاف في عقد البنت هل يحرم أو أخت على أختها وهل: لا يحد مطلقا كانت أختها نسبا أو رضاعا كما للتونسي أو لا يحد إلا: إن كانت أخت النسب لتحريمها بالكتاب: في قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ بخلاف أختها رضاعا: فتحريمها بالسنة أي قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب قال ابن العربي ليس ما حرّمته السنة كما حرّمه القرءان نقله ق تاويلان: صوابه قولان ففي ضيح عن أصبغ أنه لا يحد في أختها من النسب وفي الموازية خلافه وفي النكاح الثالث لأن تحريم الأخت من الرضاع بالسنة وتحريمها من النسب بالقرءان وأما تزويج امرأة على عمتها أو خالتها فلا حد فيه لأن تحريمه بالسنة وهذا أصل كل محرم بالسنة لا حد فيه وما حرم بالكتاب ففيه الحد إذا لم يعذر بالجهل اهـ وكأمة محللة: بان حلها سيدها لرجل فوطئها فلا يحد لأن له شبهة ملك بالتحليل عالما كان أو جاهلا لقول عطاء

بجواز التحليل ابتداء وقال الأبهري يحد العالم وقومت: على واطئها حملت أم لا وفي ضيخ عن أبي عمران أنها تقوم إن غاب عليها إذ لا يصدق أنه لم يطأ وإن أبيا: أي السيد والواطئ لتتم له الشبهة ويقر أنه وطئ ملكه وليس لربها التمسك بها إذ لو تمسك بها لصح ما قصده من عارية الفرج ذكره في ضيخ وإن أعدم الواطئ بيعت عليه إن لم تحمل وله ما فضل عن قيمتها وإن حملت اتبع بالقيمة والولد حر لاحق به وتكون به أم ولد نقله عج عن بعضهم ونقل عن أبي عمران أنه إن فلس قبل أخذ دفع القيمة فربها احق بها وتباع ليلا يعود إلى تحليلها اهـ ودخل بالكاف من أدخل أمته على زوج ابنته على أنها ابنته ففي ضيخ أنها كالمحللة في كل حكم بخلاف من زوج أمته رجلا على أنها ابنته فالولد حر وعليه قيمته يوم الحكم وله البقاء على نكاحه وعليه جميع المهر وما ولدته بعد علمه رقيق وما ذكره عب من دخول الحرائر كما فعله بعض البربر من إعطاء أزواجهم للضيفان فيه نظر لأن من وطئن عالما بالحرمة حد كما قال ب بخلاف المحللة أو مكرهة: بالفتح فلا تحد اتفاقا كما في ضيخ ولا تودب لأنها لم تتعمد فهي مخرجة بقوله تعمدوا وعطفه على ما قبله لقصد نفي الحد فقط لا مع ثبوت الأدب وما مر في الطلاق من ان الزنا ليس فيه إكراه إنما هو في الرجل لأن انتشاره ينافي إكراهه قاله عج أو: حرة مبيعة بغلاء: أي مجاعة فأقرت بالرق فوطئها المشتري أنهما يعذران بالجوع كما في العتبية عن مالك وابن القاسم فمن جاع فباع امرأته فأقرت له بذلك فوطئها المشتري أنهما يعذران بالجوع وتكون طلقة بائنة ويرجع عليه المشتري بالثمن نقله ق و غ وفي ضيخ عن أصبغ أنها تحد وتبين بثلاث وقال ابن وهب لا يكون طلاقا وتحداً إن طاوعت على البيع وأقرت أن المبتاع أصابها طائعة وإن ادعت إكراها لم تحد اهـ والخلاف في طلاقها قد مر في باب الخلع ولو لم يكن جوع فقال ابن القاسم في العتبية حق أن تحد وينكل زوجها ولكن درأ الحد أخت إلى ووجهه ابن رشد أن مشتريها لا يملكها ملك الأمة فيكون في وطئها كالمكره لها إذ لو امتنعت لقدر على إكراها ابن عرفة كون أصل فعلها في البيع الطوع بنفي كونها مكرهة نقله غ وقال مق إن البيع وإن كان طوعا فانعقاده صارت به كالأمة فلا تقدر على المنع إلا أن يقال إنها مختارة لما أدخلت السبب على نفسها كما قيل في السكران إذا قذف فيحد وإن ذهب عقله لإدخاله سببه على نفسه هذا ما نقله عنه عج والأظهر كأن ادعى شراء أمة: ووطئها وأنكر سيدها البيع ونكل البائع: عن يمين الإنكار وحلف الواطئ: على الشراء فلا يحد لأنه تبين أنه وطئ ملكه قاله ابن القاسم فيها واختاره ابن رشد فيها وقال أشهب إن كانت بيده لم يحد وإلا حد ولم يلحق به الولد نقله بهرام ولو نكل البائع حد وكذا لو حلف البائع فالصور ثلاث بصورة المص فلا حد إن حلف الواطئ فقط ويحد إن حلف البائع فقط أو نكلا ولا يتصور حلفهما لأنه متى حلف البائع ثبت قوله وحد الواطئ والمختار أن المكره: على أن يزني كذلك: فلا يحد وفي ضيخ أن قول المحققين كاللخمي وابن العربي وابن رشد لأنه إن انتشر فذلك أمر تقتضيه الطبيعة اهـ وفي الكافي أنه قول مالك وأنه الصحيح إذا صح الإكراه وقيدته عج بمن زنى بطائعة لا زوج لها ولا سيد لتمحض الحق لله تعالى وإلا فيحد اهـ ولم أره لغيره ولم يذكر ابن رشد في عدم طوعها إلا أدب الزاني ومن أكرهه وأيضا فنفي حده علته عدم تعمده لا تمحض حق الله تعالى إذ قد يثبت الحد مع تمحضه في طائع زنى بطائعة وينفي مع عدم تمحضه كمن وطئ أمة له متزوجة والأكثر على خلافه: أي أنه لا يحد سواء أكرهته المرأة أو غيرها ولا مهر لها إن أكرهته وإلا

دفعه لها ويرجع به على مكرهه نقله تت عن ابن عرفة وذكر جب وغيره ثالثا إن انتشر حد وإلا فلا ولم يذكر ابن رشد إلا قولين وذكر في علة حده انه لا ينعظ ويظأ إلا باختياره وإرادته قال وليس ذلك بصحيح لأنه لم يختره راضيا بفعله وإنما اختاره عن القتل مضطرا إليه كارها له ولما ذكر تعريف الزنى ذكر ما يثبت به وهو ثلاثة أمور فقال وثبت: أي الزنى بإقرار: من بالغ عاقل وفي نسخة بإقراره بضمير يعود لمكلف المذكور أو لا ولو مرة: عند مالك والشافعي وقال أبو حنيفة وأحمد لا بد من أربع مرات لحديث ماعز بن مالك حيث رده عليه السلام حتى أقر أربع مرات بأنه إنما رده خشية إن تكون به جنة فلما أخبر أنه صحيح أمر برجمه ودليل الأول قوله عليه السلام أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ولم يقل أربع مرات فلو كان ذلك واجبا لقاله كذا لابن رشد إلا أن يرجع: عن إقراره مطلقا: رجع إلى ما يعذر به اتفاقا أو لا خلافا لأشهب وعبد الملك فالأول كقوله أصبت امرأتي حائضا وظننت ذلك زنى والثاني ان يكذب نفسه أو ينكر إقراره كما في ضيح ابن رشد والصحيح أنه لا يحد ولو جحد الإقرار أصلا وفي الكافي أنه إن رجع إلى أقل شبهة فلا حد وإن أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة فخلاص والصحيح أنه لا يحد أو يهرب: بضم الراء وإن في: أثناء الحد: فإنه يكف عنه بالغ عليه لأنه اختلف قول مالك في المقر بالزنى وشرب الخمر يقام عليه بعض الحد فيرجع تحت الجلد فقال مرة إن أقيم عليه أكثره أتم لأن رجوعه ندم ومرة قال لا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم كما في ق وضح وقول بهرام ومن تبعه إن الهروب إنما يقبل أثناء الحد يرد بأن الهروب كالرجوع وهو يقبل قبل الحد وقد احتج ابن رشد لقبول الرجوع بقضية ماعز حين هرب لما رجم بالحجار فاتبعوه فقال ردوني إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يردوه وقتلوه رجما وأخبروا بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال فهلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه.

فرع: إقرار الأخرس بالإشارة يحد به عند مالك والشافعي إذا فهم عنه وقال أبو حنيفة لا يحد به نقله ابن رشد وبالبينة: المتقدم ذكر شروطها في باب العدل فلا يسقط: الحد مع البينة بشهادة أربع نسوة ببكراتها: لأن عذرتها قد تكون لداخل فلا يزيلها مغيب الحشفة وما للمص مذهبها ورأى اللخمي ذلك شبهة تسقط الحد وأنه يمكن صدقها بأن بنظرها نساء يقع بقولهن العلم ولو طلبت أن ينظر إليها أربعة رجال لكان ذلك وإذا جاز نظرهم أو لا لإقامة الحد فأولى لدرئه ذكره في ضيح ونقله بهرام وما ذكره عنه عج وغيره من أنه لو أقام على العذرة أربعة رجال لسقط الحد إنما هو من كلام اللخمي المخالف للمدونة قاله ب فرع ذكر في ضيح عن العتبية فيمن حلق بعثق أو طلاق أن بفلانة عيبا لا يراه إلا النساء فنظرت امرأة فقالت ليس بها ما قال إن نظر النساء ليس بشيء ويدين ولا حنت عليه أو بحمل: ظهر في: حره أو أمة غير متزوجة: بمن يلحق به لا زوجة صبي أو محبوب وكذا من ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم العقد بكثير⁹ أو: في غير ذات سيد مقربة: فتحد إن لم يقرأ بالوطء ورأى اللخمي أن دعواها الوطء على السيد شبهة ولو حلف على نفيه أو انه استبرأها ذكره في ضيح ولا يقبل: على المشهور دعواها: إن لم تكن طارئة كما في الكافي الغصب بلا قرينة: لصدقها أكثر

⁹ الصواب إسقاط لفظة "بكثر" والله أعلم لأن الأقلية المعتبرة لا تزيد على أربعة أيام ونقص أربعة أيام لا يعبر عنه بالكثرة فأقليته عن ستة قليلة، والله أعلم.

دم أو استغاثة عند النازلة ورأى اللخمي قبول قولها ولو بلا قرينة لاحتمال أنها كتمت ذلك رجاء أن لا يكون منه حمل فشرط أن يعرف لها الخير والعدالة واختار الباجي نفي حدها إلزاما على قول مالك إن الوطاء بين الفخذين يكون عنه الولد كذا في ضيحه وقال ابن سلمون أن ظهور حمل من لا زوج لها موجب للحد عند مالك إلا أن تدعي الإكراه وتأتي على ذلك بامرأة وذكر أن عمر قبل قول امرأة ادعت أنه طرقتها رجل في النوم ومضى عنها ولم تدر من هو اهـ وفي ح عند قول المص أو مكرهة أن عبد الله بن عيسى قال في بكر بنى بها زوجها فولدت لأربعة أشهر فقالت إني كنت نائمة فانتبهت لبلبل بين فخذتي وذكر الزوج أنه وجدها عذراء أنها إن عرفت بالعفاف وحسن الحال لم تحد ويفسخ النكاح ولها المهر إلا أن تعلم بالحمل وغرت فلها قدر ما استحل منها اهـ قال عج لها ربع دينار ويرجم: المحصن وهو المكلف: لا غيره من صبي ومجنون الحر: لأن العبد عليه نصف ما على الحر والرجم لا يعلم نصفه المسلم: فلا يرمج الكافر ولو زنى بحرة مسلمة لكن يعاقب أشد العقوبة وإن غضبها قتل لنقض العهد ذكره جب إن أصاب: أي وطئ مع انتشار كما يفيد قول جب الوطاء المباح المحل للمبتوتة بعدهن: أي بعد تلك الصفات فلا يحصن بوطء في صبي أو جنون أو كفر أو رق بنكاح: لا بملك لازم: ابتداء أو مثالا كفاسد يثبت بالبناء إلا في فاسد لا يقر عليه ولا ما فيه خيار لعيب أو لعدم إذن ولي أو سيد وقوله صح: أعاده بهرام إلى نكاح وهو ملائم لفظا لكن يغني عنه لازم وأعاده غيره إلى الوطاء المفهوم من أصاب ليخرج وطء في حيض أو صوم ونحوهما وهو مفيد لو كان له وجه في الإعراب ثم إن الزوج يحصنه نكاح أمة أو كتابية أو مجنونة أو صغيرة مطيقة ولا يحصن الزوجة إلا وطء زوج بالغ مسلم ولو عبدا وأما المجنون فذكر في الكافي أنها لا تحصن به وفي ضيحه عن مالك وابن القاسم أنه إن كان أحدهما مجنونا أحصن الآخر فقط وقال أشهب المراعي الزوج فإن كان عاقلا أحصنا وإلا لم يحصن واحد وقال عبد الملك يحصنان ولو كانا مجنونين بحجارة معتدلة: لا كبيرة تشوه منظره ولا صغيرة تطيل تعذيبه بل يرمج بأكبر حجر يمكن الرمي به ويتقى وجهه وفرجه وما ليس بمقتل كيدته وساقه لأنه تعذيب ولا يربط ويجرد الرجل دون المرأة لأنها عورة والمشهور أنه لا يحفر له وقيل يحفر له إلى نصف ساقه ليلا يفر وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لأنه إن رجع ترك ذكره في ضيحه ولم يعرف: مالك في السنة بداعة البينة: في رجم الزاني ثم الإمام: على سائر الناس خلافا لمن قال إن ثبت الزنى ببينة بدا لشهود ثم الإمام ثم الناس وفي الإقرار والحمل يبدأ الإمام وصدر في الكافي بهذا القول ثم قال وقد قيل إنه إذا أذن الإمام برجمه رجمه الناس اهـ وما أنكره مالك رواه النسائي وأبو داود وقال به أبو حنيفة ولعله لم يصح عند الإمام مالك كلائط: أي من عمل عمل قوم لوط فاعلا أو مفعولا به فإنه يرمج ولو فعل ذلك بملكه كما في ح مطلقا: أحصن أم لا وإن: كان اللاتئان عبيدين أو كافرين: لعموم قوله عليه السلام "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه الفاعل والمفعول به" رواه الترمذي وأبو داود كما في ضيحه وقال أشهب يجلد العبد خمسين ويودب الكافر اهـ ويشترط فيهما ما شرط في الزنى من بلوغ وطوع وفي المفعول بلوغ الفاعل دون عكس فلو لاط صبي بالغا لم يحد الصبي وعوقب البالغ ولا ينقص عن مائة جلدة قاله في الكافي وإن لاط بالغ صبيا رجم الفاعل فقط وشهادة اللواط كالزنى كما في الكافي وفي ح عن ابن الفرس أن من لاط بنفسه لا يجلد خلافا للشافعي.

تنبيه: ذكر ابن يونس أن النصراني إن أسلم قبل أن يقام عليه حد القتل أو القذف أو السرقة أقيم عليه بخلاف حد الزنى والخمر لأنهما حق لله تعالى وقد قال تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ نقله عب وما يفيد من كون حد السرقة حق آدمي غير ظاهر وجلد البكر الحر: ذكرا كان أو أنثى مائة: فخرج بالبكر المحصن فإنه يرجم كما مر وبالحر العبد فحده خمسون كما أفاده بقوله وتشطرت: المائة كذا في نسخة بهرام وق للرق: لقوله تعالى: ﴿وَعَلِيهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ أي الحرائر قاله ابن رشد والعبد مقيس على الأمة إذ لا فرق بينهما وإن قل: الرق كمبعض وذو شائبة من مكاتب ومدبر وأم ولد ومعتق لأجل.

تنبيه: ينبغي للإمام والسيد إحضار جماعة للجلد أقلهم أربعة عدول لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ وفائدة ذلك أنه إن قذفه أحد أمكنه التخلص من الحد بإحضار من شهد حده للزنى نقله ح عن عبد الوهاب وقيل إن فائدته الإغلاظ على الزاني وتوبيخه وقيل يكفي ثلاثة وقيل اثنان وفي الكافي وإن لم يحضر أحد فلا حرج وتحصن كل: من العبدین الزوجین دون صاحبه بالعق والوطء بعده: فالمعتق منهما يحصنه وطء وقع بعد عنقه دون الآخر وكذا المجنونان فالمفريق منهما يحصنه وطء وقع في إفاقتة دون الآخر على المشهور وأما الصبيان فالزوج إن بلغ يحصنه وطء المطيقة ولا يحصن البالغة وطء الصبي وإن راهق وأما الكافر فإن أسلم الزوج تحصن بوطء الذميمة وإن أسلمت هي فقط حرم عليها وطء الكافر فلا يحصنها وغرب الحر الذكر فقط: فلا يغرب العبد لحق سيده في خدمته ولا أنثى ليلا تزني إن غربت عاما: لقوله عليه السلام "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام" وقوله عاما يغني عن قوله فيسجن سنة وأجره: في حمله ذهابا وإيابا ومؤنته في سجنه عليه: يوخذ من ماله ومثله المحارب إذا غرب كما في ق وضيق وإن لم يكن له مال فمن بيت المال: فإن لم يكن فعلى المسلمين كفدك: بدال مهملة قرية على يومين من المدينة وخيبر من المدينة: فقد ذكر أنه عليه السلام نفى إلى خيبر ونفى عمر إلى فدك وإلى البصرة وإلى خيبر ونفى علي كرم الله وجهه من الكوفة إلى البصرة ولا يبعد جدا ليلا يضيع فلا يدرك منفعة ماله وأهله كما في ضيح فيسجن سنة: في المحل الذي ينفي إليه يكتب إلى والي البلدة أن يسجنه سنة عنده ذكره في ضيح وترتيب السجن على التغريب يفيد أنه فرعه فلا يسجن عبد ولا امرأة إذ لا تغريب عليهما وذكر غ أنه حكم في زمنه بفاس بسجن المرأة الزانية ببلدها مع الجلد ونقل عن اللخمي أنه إذا تعذر تغريب المرأة لعدم ولي ورفقة مامونة لم يسقط السجن وإن عاد: إلى بلده في السنة أخرج ثانية: حتى تتم سنة في المكان الأول أو غيره إذ قد يرى الإمام سجنه في بلد أحصن من الأول ولذا قال أخرج ولم يقل أعيد لأن الإعادة تقتضي تعيين المكان الأول كذا في ضيح ثم ذكر احتمال إرادة عوده للزنى أي بعد تمام تغريبه فإنه أيضا يجلد ويغرب قال وانظر لو زنى بالمكان الذي نفى إليه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريبا أم لا اهـ وحمل مق المص على أنه إن عاد للزنى وهو في سجنه جلد وأخرج لبلد آخر يسجن فيه سنة مؤتلفة كما في وجيز الغزالي نقله عج وهو حمل المص على ما لم يرد بل تردد فيه واستظهر بعضهم أن المغرب إن زنى بعد تأنسه بأهل السجن غرب لمحمل آخر وإلا ففي سجنه الأول نقله عب وتؤخر المتزوجة: ومثلها ذات سيد بحيضة: خشية الحمل إلا أن يستبرئها الزوج قبل الزنى أو يسقط حقه في مائه بناء على جواز

إفساد الماء قبل أربعين يوماً وعلى منعه توخر أسقط حقه أم لا كما هو ظاهر المص فإن مضى لزناها أو زنى من لا زوج لها أربعون يوماً أخرت لتمام ثلاثة أشهر نقله ق عن اللخمي ومن حاضت في مدة التأخير عجل حدها وهذا كله في ممكنة الحمل فلا توخر يائسة ويفهم من المص بالأولى تأخير الحامل للوضع ثم إن كانت تجلد أخرت للبرء من النفاس وقيل الفطام ذكره في الكافي لكن رجح الأول فمفاد عب وضوح أن المرضع تجلد ولا يوخر الرجم إلا لفقد مرضع للطفل كما مر في الدماء ومن ادعت الحمل لم توخر إلا أن يصدقها النساء وهذا بين إن مر للزنى نحو أربعة أشهر فإن لم يكن إلا شهران فلا ين القاسم فيها أنها ترجم إن قال النساء لا حمل بها اللخمي وليس بالبين لأنه عليه السلام أخبر بكونه نطفة أربعين يوماً ثم علقه فيمكن إذا كونه في الشهرين علقه ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملاً يسقطه أو يفسده كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به حينئذ وكذا في ق وضوح و: انتظر بالجلد اعتدال الهواء: بالمد فلا يجلد في فرط البرد أو فرط الحر إذا خيف عليه الهلاك اللخمي إن كان ضعيف الجسم سقط الحد نقله ق وأقامه: أي الحد الحاكم: في الأحرار والعبيد والسيد: ذكرنا كان أو أنتى في رقيقه من عبد أو أمة إن لم يتزوج بغير ملكه: أي ملك سيده بأن لم يتزوج أو تزوج ملك سيده فإن تزوج غير ملكه حراً أو عبداً لم يقمه إلا الحاكم لحق الزوج الآخر أو سيده بغير علمه: والجار متعلق بإقامة أي لا يستند لعلمه على الأصح كالحاكم فمن رأى أمته تزني لم يجلد إذ ليس للسلطان أن يجلد برؤيته كذا في ق وفيها لا يجلد عبده في الزنى إلا بأربعة سواه فإن كان أحدهم رفعه إلى الإمام اهـ ويقيم السيد أيضاً حد القذف والخمر بخلاف السرقة والقود ويحضر في القذف والخمر رجلين وفي الزنى أربعة عدول قال مالك لأنه عسي أن يعنق ويشهد بين الناس فيجد من شهد عليه ما يرد به شهادته نقله ح وذكر أن إقامة الحدود واجبة على السيد لحديث أقيموا الحدود على ما ملكت أيانكم وأما قولها لا بأس أن يقيم السيد على مملوكه حد الزنى فإنه لما يتوهم أنه لا يقيمه إلا الإمام وقول الرسالة ويقيم الرجل على عبده وأمه حد الزنى خير معناه الأمر وقيل ظاهر المدونة والرسالة الجواز لا الوجوب وإن أنكرت امرأة: بعد الزنى الوطء: من زوجها بعد: إقامتها معه عشرين سنة وخالفها الزوج: فأقر بالوطء فالحد: أي الرجم لازم لها لا يزيله إنكارها قاله في كتاب النكاح منها عنه: في كتاب الرجم في الرجل يمكث مع امرأته مدة ثم شهد بزناها أنه يسقط: رجمه ويجلد ما لم يقر به: أي الوطء أو يولد له: ونصها ومن تزوج امرأة وتقدم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنى فقال ما جامعها منذ دخلت عليها فإن لم يعلم وطئه بولد يظهر أو بإقرار لم يرجم لدرء الحد بالشبهة وأولاً: أي القولان على الخلاف: لقبوله قول الزوج دون الزوجة وعليه يحيى بن عمر وسحنون واللخمي وابن رشد وقال يحيى إن ما في الرجم خير مما في النكاح وقال سحنون بالعكس كذا في صحيح أولاً: خلاف وإنما افترقا بخلاف الزوج: لها في الأولى: فلم يقبل قولها لأنها خولفت فقط: أي دون الثانية فإن الزوجة لم تدع عليه الوطء فقبل قوله إذ لم تخالفه وبهذا فرق ابن يونس كما في ق وعليه فلو اتفق حالهما لإتفق الحكم ورد ابن رشد ذلك بأن إقرار أحدهما على الآخر شهادة عليه بالإحصان وهو لا يثبت بواحد فلا فرق عنده بين مخالفة أحدهما للآخر وعدمها أو: إنما ذلك لأنه: أي الزوج يسكت: غالباً إذا عرض له ما يمنع الوطء فيخفيه بخلافها ورد بأنه لو لم يطأها لم تسكت أو: إنما ذلك لأن: المدة الثانية لم تبلغ عشرين: بخلاف الأولى تاويلات: ثلاث بالوفاق ولا

يعني عنها قوله وأولا على الخلاف لأنه رابع ولم يرتض ابن رشد شيئا من أوجه الوفاق وتحصيل ما في المقدمات أنه إذا دخلا فمن أنكر منهما الوطاء بعد الزنى ولم يعلم منه إقرار قبله فقال ابن وهب لا يصدق في إنكاره وإن كان ذلك بقرب البناء وقال أكثر الأصحاب يصدق ما لم يطل الزمن جدا وهو ظاهر ما في النكاح وقيل يصدق وإن طال وهو ظاهر ما في الرجم وإن أنكر قبل الزنى صدق اتفاقا وإن ادعاه أحدهما على الآخر لم يلزم إحصان المنكر ولا المقر إن أقر لغرض كرجعة أو مهر ثم رجع وإن لم يكن لغرض فقولان وإن قالت زنيته معه: أي مع رجل عينته فادعى الوطاء والزوجية: ولا بينة حدا ولو كانا طارئين أو حصل فشو يتحد هي اتفاقا لإقرارها ويحد هو خلافا لأشهب لأن الأصل عدم السبب المبيح ولأن سنة النكاح الإعلان أو وجدا في بيت: أو طريق وأقرا به: أي الوطاء وادعيا النكاح: حدا إلا أن يكونا طارئين أو يحصل فشو كما مر في باب التنازع أو ادعاه: أي النكاح فصدفته ووليها وقالوا لم نشهد: حين العقد حدا: ولو طارئين ما لم يحصل فشو وقوله حدا جواب للمسائل الثلاث وهي في المدونة وإن جلداهما ابتداء نكاح بعد الاستبراء ذكره بهرام وح في الأخيرة ويجري في غيرها والله اعلم.

باب: في القذف بفتح قاف وسكون ذال معجمة وأصله الرمي ومنه قيل للمنجنيق القاذف ويستعمل في الرمي بمكروه وقد سماه الله تعالى رميا فقال: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية ويسمى أيضا فرية لأنه من الافتراء والكذب وهو كبيرة إجماعا وفي الحديث أنه من الموبقات وقال عليه السلام قذف المحصنة يحبط عمل مائة سنة والإحصان هنا الإسلام والحرية والعفاف وقد حرم الله تعالى أعراض المسلمين قال تعالى: ﴿والذين يؤذون المؤمنين﴾ الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم "ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام" وفي المقدمات أن إذابة المسلم في عرضه إما بذكر ما فيه مما يكره سماعه أو نكر ما ليس فيه فالأول إن كان في مغيبه فهو الغيبة المحرمة بقوله تعالى: ﴿ولا يغتب بعضهم بعضا﴾ وليس فيها إلا الندم وتحلل المغتاب وإن كان بمحضره على وجه تنقصه فهو البهتان وفيه الأدب والثاني قسمان الأول أن ينسب إليه فاحشة توجب على فاعلها حد الزنى أو أنه كان عنها بأن ينفية عن أبيه وهذا هو القذف الملعون فاعله في الدنيا والآخرة قال تعالى: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات﴾ الآية والثاني أن ينسب إليه ما لا يوجب على فاعله حد الزنى وأوجب حدا غيره أولا وهذا له حكم الشتم فيه الأدب كان في مغيب أو حضور اهـ والقذف الذي فيه الحد رمي مكلف حرا مسلما بنفي نسب أو بزنى إن كان بالغا أو مطبقة عفيفا أو مجهولا حاله فخرج بالعفيف غيره ومجبوب أو مجنون من حين بلوغه لأن الأول لا يصح منه زنى يعف عنه والثاني لا عقل له يعف به وإلى شروط القذف أشار المص بقوله قذف المكلف: بلفظ وإشارة والمصدر مضاف لفاعله فخرج الصبي والمجنون ودخل من قذف في سكر حرام والذمي وكذا الحربي عند ابن القاسم لا عند أشهب كذا في ضيح حرا مسلما: مكلفا أولا عفيفا أو لا كما في ضيح فخرج العبد والكافر وإن طرأ كفره بعد القذف وتاب قبل الحد قاله عج إلا من قذف كافرة من أمهات الصحابة رضي الله عنهم حد كما في ضيح بنفي نسب عن أب: ولو كان الأب عبدا أو كافرا لأن الحد حق للولد ولذا من قال لمسلم حر ذا أبوين كافرين أو عبيدين يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية لم يحد لأنه لم ينفه وإنما قذف أبويه وإن قال له يا ابن زنية بسكون الزاء حد لأنه نفاه عن نسبه ويستثنى من نفي العبد عن أبيه ما إذا

كان أبوه حرا مسلما فإن من نفاه حد ولو لم تكن أمه حرة مسلمة قاله ابن القاسم فيها وذكر عج أن من قذف أمة حاملا من سيد حر بعد موته وقيل الوضع يحد عند مالك لا عند محمد لاحتمال انفشاش الحمل أو جد: لأب ولو قال أردت لست ابنه لصلبه وهذا فيمن علم نسبه لا: عن أم: فلا يحد من نفى شخصا عن أمه لأن الأمومة متيقنة فلا معرفة بنفيتها بخلاف الأبوة فإنها تثبت بالحكم والظن ولا إن نبت: أي طرح عند ولادته فلم يعلم له أب ولا أم ولم يستلحقه أحد فإنه لا يحد من نفاه عن أب بأن قال له لا أب لك أو ولد زنى لقول مالك في المبسوط لم يعلم منبوذ إلا ولد زنى ولابن حبيب مثله نقله اللخمي عنهما وكذا من قذف أبويه فقال له بابن زانية أو زان فلا يحد كما في العتبية وقال ابن رشد إن من قال يا ولد زنى فإنه يحد لاحتمال أنه لرشده أي لغير زنى ومن قذف أبويه لا يحد لأنهما مجهولان وما قاله غير ظاهر بل العلة كونه ولد زنى غالبا لا جهل أبويه وإلا لما حد قاذف أبوي اللقيط وقد نقل عياض عن ابن القاسم أن من قذف اللقيط بأبيه وأمّه حد ومن قذف بذلك المنبوذ لم يحد وقال مالك ما يعلم منبوذ إلا ولد زنى وعلى قائلها لغيره الحد اهـ أي من قال لغيره يا منبوذ حد والمنبوذ من طرح عند ولادته واللقيط من طرح بعد ذلك لشدة هذا حاصل ح ولم يذكر عن اللخمي إلا نقله عن مالك وابن حبيب أن المنبوذ ولد زنى ولم يذكر حكم من نفى نسبه كما توهم عج وغيره وتضعيف الفيشي لما في العتبية لا وجه له أو: قذفه بزنى: أو لواط كما يشمله لفظه إن كلف: بضم للكاف أي إن كان المقذوف مكلفا لا صبيا ولا مجنوننا من حين بلوغه إلى قذفه فإن طرأ جنونه حد قاذفه كذا في ضيح وعف: قبل القذف وبعده عن وطء يوجب الحد: فلا يضره وطء بهيمة أو محرمة لا حد فيها أو وطء بشبهة ولا غير الزنى من الفسق كغصب وشرب خمر ويبطل عفاه بزناه قبل القذف كما لشس والكافي وليس على المقذوف إثبات العفاف كما توهم عب بل يحمل عليه حتى يثبت خلافه قاله ح وفي الكافي أن من قذفت أمه لا يكلف إثبات حريتها ولا عفاها اهـ بل يكلف القاذف إثبات الزنى قال تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ الآية.

فرع: من أقر بزنى فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه فرجوعه ينفعه في نفى حده ولا يضر قاذفه لأنه قد صدقه وفيها نحوه وإن أقام عدلين على إقراره جرى على الخلاف في ثبوت إقراره بعدلين كما في ضيح بألة: أي حال كون من كلف ذا آلة للوطء فلا يحد قاذف عنين أو محبوب قيل بلوغه فإن جب بعده حد قاذفه كما في ضيح وأما الخنثى المشكل فمن قذفه بزنى جرى على ما قيل في حده إن زنى ومن قذفه بلواط حد وبلغ: الذكر وأتى بهذا بعد قوله إن كلف ليرتب عليه قوله كان بلغت: الأنثى الوطء: فلا يحد قاذف من لا توطأ إذ لا معرفة عليها بخلاف المطيقة على المشهور ومن رمي بلواط اشترط بلوغه إن كان فاعلا لا إن كان مفعولا به ذكره في ضيح وإن زنت مطيقة أو فعل بمطيق فالظاهر عند عج أن من رماها بذلك حد وما قاله غير ظاهر لأنه لم يعتبر عليهما ودرء الحد أولى وفي الحديث إذا وجدتم لمسلم مخرجا فادروا عنه الحد وقد جعل ابن رشد القذف قسما من ذكر المسلم بما ليس فيه ويأتي في قوله زينت مكرهة أنه إن ثبت الإكراه لم يحد أو: كان مجهولا: حاله فإنه يحد قاذفه بزنى وهذا عطف على قوله وعف لا قوله نبت كما توهم شراحه وأراد به ما مر عن الكافي فيمن قذفت أمه وقد مر أن من قذف أبوي اللقيط يحد بخلاف المنبوذ لأنه من زنى غالبا وفي العتبية أن من قال لرجل

غريب يا ابن الزانية وهو لا يعرف أمه حد إذا كان الرجل مسلماً ولا يكلف ببينة أن أمه حرة مسلمة والظالم هو الذي يحمل عليه نقله في ضيغ وقال أنه اظهر من قول أشهب ينبغي الحد في المجهولين وأما مجهول العين فلا يحد قاذفه كما في قوله لجماعة أحدكم زان أو ملاءنة: فيحد من قذفها بزنى لأن زناها لم يثبت والزوج في ذلك كغيره إلا أن يرميها بما لا عنها به ذكره عب وابنها: فيحد من قذفه بنفي نسب كقوله يا ابن زنى وكذا إن قاله له لا أب لك على وجه المشاتمة لا الإخبار أو قال لست لأبيك الذي لا عن أمك فإنه يحد ولو قال له يا منفي أو يا ابن الملاءنة لم يحد كما في ح أو عرض: بنفي نسب أو زنى وأمثلة ذلك تأتي غير أب: وأما الأب فلا يحد إن عرض لابنه بزنى وإنما يحد إذا صرح كما لا يقتل به إلا في عمد واضح والجد في ذلك كالأب لبعده التهمة إن أفهم: التعريض قذفا لعرف أو قرينة فإن لم يفهمه فلا حد للخمى إن صرح بقذف أو عرض به حد وإن شتم بلفظ القذف عوقب وإن لم يعلم هل أراد قذفا أم لا حلف بالله أنه لم يرده وعوقب فإن يحلف ففي حده خلاف نقله في ضيغ وإشارة الأخرس كاللفظ يوجب ثمانين جلدة: هذا خبر قوله قذف المكلف ولو كرر لواحد أو جماعة: سواء قذفهم بلفظ واحد كأنتم زناة أو متفرقين في مجالس قاله مالك وأصحابه إلا المغيرة فقال إن طالبوه متفرقين حد لكل نقله ابن رشد إلا: أن يكرر القذف بعده: أي الحد فيكرر عليه وسيأتي قذفه أثناء الحد ولو قال بعده ما كذبت عليه أو لقد صدقت حد ثانياً لأنه قذف مؤتلف وقيل لا يحد بل يزجر لأنه تبين كذبه بالحد فلا معرفة بذلك ذكره في ضيغ ونصفه على العبد: قياساً على حد الزنى ذكرنا كان أو أنثى قنا أو ذا شائبة وإن عتق قبل الحد وأما لو تبين سبق عتقه للقذف فإنه يحد حد الحر كما في الكافي وغيره وقال ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز إن العبد كالحر في حد القذف كما أن الذمي كالمسلم لأن الحق للمقذوف فلا ينظر لقاذفه كما أن للمغتصبة مهر مثلها غصبها حر أو عبد وقال ابن رشد إن هذا القول أقيس وأن الأول لجل العلماء وهو قول الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين وفي ضيغ أن اللخمى اختار الثاني .

فرع: ذكر ابن فرحون أن من قال لعبده اقذف فلانا أو قل له يا زاني فقذفه حداً معاً ولو أمر أجنبياً فقذفه حد فقط دون الأمر إلا في قوله قل له يا زاني والفرق أن عبده كنفسه فخوفه منه بخلاف الأجنبي كما في أمره بالقتل كلست بزنان: قاله بتاء خطاب أو تكلم فإنه تعريض بزنى وإن قال أن أبي معروف فهو تعريض بنفي نسب والتعريض الذي يرى أنه قصد به القذف يحد فيه خلافاً للحنفية والشافعية ودليلنا ما في الموطأ أن رجلين استبا في زمن عمر رضي الله عنه فقال أحدهما والله ما أبي بزنان ولا أمي بزانية فاستشار في ذلك عمر فقال قائل مدح أباه وأمه وقال آخر قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرى أن تجلده الحد فجلده الحد ثمانين جلدة فإن اللفظ قد يرد وظاهره خلاف المراد به قال تعالى: اعبدوا ما شئتم من دونه فهذا أمر ومعناه النهي أو زنت عينك: أو يدك أو رجلك فإنه تعريض عند ابن القاسم خلافاً لأشهب إلا أن يقوله بعد نظره محرماً أو مسه له أو سعيه فيه وادعى أنه أراد ذلك فإنه يحلف ولا يحد كما في ضيغ عن اللخمى ولو قال له زنى فرجك حد اتفاقاً لأنه تصريح أو: قال لامرأة زنت مكرهة: فيحد في غير الزوجة وأما هي فيلاعن فيها وإن ثبت الإكراه ببينة لم يحد فيهما قاله ابن القاسم وقال فيمن قال زنت صبية أو كافرة يحد ولو ثبت ذلك وقال عبد الملك وأشهب لا يحد إن أثبتته وناقض أبو الحسن بين قول ابن القاسم في هذه وقوله في الأولى ثم

فرق بأن الغصب أمر حادث عظيم يتحدث به فيحمل على الإخبار لا على القذف ولا يتحدث بزنى أهل الصغر والكفر نقله ب أو قال: لمن يشاتمته إنك أو إني عفيف الفرج: فإن لم يشاتمته لم يحد وإن لم يذكر الفرج أدب كما يأتي أو: قال لعربي: في الأصل ما أنت بحر: أو قال له يا عبد أو يا مولى أو يا رومي: أو يا حبشي ونحو ذلك لأنه نفي نسبه فيحد إلا أن يعلم انه قصد التشبيه في وصف أو لون كما يفيد قول المص إن أفهم وفي ضيح أن التعريض لا يحد به إلا أن يكون قولاً بينا وذكر أن من قال لغير عربي يا عربي لم يحد لأن هذا في العرف مدح بصفات العرب من شجاعة وسخاء وغيرهما كأن نسبه لعمه: أو خاله أو زوج أمه فيحد لأنه نفاه عن أبيه إلا أن يكون ذلك على وجه الاستفهام كما في ضيح بخلاف: نسبه إلى جده: لأبيه أو أمه فلا يحد ولو في مشاتمة خلافاً لأشهب وقال محمد لا يحد إلا أن يظهر قصد القذف كأن يتهم جده بأمه كذا في ضيح وكان قال أنا نغل: بكسر غين معجمة أي فاسد النسب من نغل الأديم أي فسد أو ولد زنى: فإنه يحد لقذفه أمه تعريضاً في الأول وتصريحاً في الثاني وإن عرض لغيره بذلك حد أيضاً وكذا من نسب نفسه إلى غير قبيلته لأنه قذف أمه وهذا التعليل يفيد أن من قيل له يا ولد زنى فعفى عن قاذفه أن لأمه القيام بحقها قاله ابن عبد السلام وسلمه ابن عرفة محتجاً بقولها من قال لعبد وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب سيده الحد نقله غ أو كيا قحبة: أو يا فاجرة إن كان للعرف قصد الزنى بذلك لأن العرف معتبر في هذا الباب وهو يختلف في الأمكنة والأزمنة والقحبة عندنا اليوم من لا حياء لها والفاجر من يظهر خلاف ما أبطن أو قرنان: فمن قاله لرجل حد لزوجته إن طلبته لأن القرنان عندهم زوج الفاعلة كذا في ضيح وفي الكافي أن من قال لآخر يا قرنان أو يا ديوث حد لأنه زنى امرأته أو بنته أو أخته أو أمه ومعنى زنا وصفها بالزنى أو يا ابن منزلة الركبان أو ذات الريبة: لأنه قذف أمه وذلك لما كان في الجاهلية من أن الزانية تنزل الركبان وتجعل على بابها راية ليعرفها من يريدتها ولا يحد بهذا اللفظ اليوم إلا من قصد هذا المعنى كما يفيدته أو فعلت بها في عكنها: أي طيات البطن لأنه تعريض خلافاً لأشهب هذا إن قاله في مشاتمة فإن قاله في شهادة أدب لا: يحد إن نسب جنساً: أي صنفاً من الناس لغيره: اتفاقاً إن نسب أبيض لمثله كالفرس والبربر والقبط أو أسود لمثله كالحبش والنوبة كما في ضيح عن البيان ولو: نسب أبيض لأسود: أو عكسه وقال عبد الملك يحد إلا أن يقول لرجل من البيض وهو أسود أو له أب أسود يا نوبي أو يا ابن الحبشي إن لم يكن: المنسوب من العرب: وأما إن نسب عربياً للعجم أو إلى غير قبيلته من العرب فإنه يحد وذلك لأن العرب تحفظ أنسابها بخلاف العجم كما في ضيح عن ابن رشد أو: قال مولى: أي عتيق لغيره: أي حر الأصل أنا خير منك: فلا يحد على الأصح لأن الأفضلية قد تكون في دين أو خلق إلا أن يدل بساط على قصد النسب فيحد كذا في ضيح ولو قال أنا خير منك نسبا فلا خفاء في حده أو مالك أصل ولا فصل: فلا يحد عند مالك ورأى أن القصد نفي الشرف وقال أصبغ يحد لأن أصله أبوه وقد نفاه عنه وقيل إن قاله لعربي حد وإلا فلا وقال عبد الملك إن قاله لغير عربي في مشاتمة أدب وإن قاله لعربي حد إلا أن يعذر بجهل فيحلف ما أراد قطع نسبه وإلا حد كذا في ضيح وذكر ح عن ابن القاسم في العتبية إن من قال لرجل يشاتمته ما اعرف أباك وهو يعرفه أنه يحد ابن رشد لأنه نفي أن يكون أباه هو الذي يعرفه أو قال لجماعة أحدكم زان: أو ابن زانية فلا يحد إذ لا يعرف من أراد فإن قام جميعهم فقيل لا يحد ووجهه ابن رشد بأن المعرفة لم تلحق واحدا منهم

معينا ولا جميعهم إذ لم يقذف إلا واحدا مبهما ولو ادعى أحدهم أنه أراد لم يقبل منه إلا ببيان وهذه المسألة تحتمل أن تخالف قول ابن القاسم فيمن قال لذي زوجتين يا زوج الزانية فغفت واحدة وقامت الأخرى أنه يحلف ما أرادها والأحد يحتمل أن يفرق بأن الجماعة خرجوا بكثرتهم عن حد التعيين والاثنتان وما قاربهما في حيز المعين نقله شس عن الباجي **وحد في مابون إن كان: المقول له لا يتأنت:** في كلامه أي لا يشتبه بالأنثى فإن كان يتأنت لم يحد إن قصد ذلك ونقل في ضيح عن عبد الملك أن من قال لرجل يا مابون وهو رجل في كلامه تأنيث ويضرب الكبير ويلعب به في الأعراس ويتهم بما قيل له فما يخرجه عن الحد إلا أن يحق ذلك اهـ أي يثبت أنه يتأنت في كلامه كما فهمه به المص ويحتمل انه يثبت أن الرجل يلاط كما فهمه من اعترض على المص بأن النقل أنه يحد وإن تأنت المقول **و: حد في يا ابن النصراني: أو اليهودي أو الأزرق:** أو الأعور لأنه قذف أمه إن لم يكن في عابائه: من هو كذلك: فإن كان فيهم لم يحد وقال أشهب لا يحد إن حلف أنه لم يرد نفيه ولو قال له يا ابن الخياط أو الحائك أو الحجام ونحو ذلك من الصنائع فقال ابن القاسم يحدان قاله لعربي لا إن قاله لمولى إن حلف أنه لم ينف نسبه ويؤدب لأن الموالي هم أهل الصنائع وروى ابن حبيب يحد فيهما وقال أشهب لا يحد فيهما إن حلف أنه لم يرد نفيه عن أبيه قال وإنما ذلك كقوله أبوك الذي ولدك حائك نقله في ضيح وقال ابن فرحون إن قال له يا يهودي أو يا أسود أو يا خياط لم يحد وإن قال له يا ابن اليهودي أو الأسود أو الخياط حد إلا أن يكون له أب أو جد كذلك **وفي مخنث:** بفتح النون وكسرهما إن لم يحلف: أنه لم يرد قذفه فإن حلف لم يحد وأدب قاله فيها وفي الكافي أن من قال لرجل يا مابون أو يا منكوح حد وإن قال يا مخنث حد إلا أن يدعي أنه أراد خلقته في اللين والتأنيث فيحلف على ذلك ويسقط حده إن كان كذلك اهـ وهذا كله إن لم يخصه العرف بمن يلاط فإن خصه به حد ولو حلف ويؤدب في يا ابن الفاسقة أو الفاجرة: ولا يحد لأن ذلك لا يفيد قذفا إلا لعرف وقيل يحلف ما أراد قذفا وكذا في يا ابن الجنية إن حلف على قصد خبث الطبع وقال لو قال له يا ابن الخبث أي بسكون الباء حد إذ لا يعلم الخبث في مثل هذا إلا الزنى قاله ابن القاسم ففرق بين المصدر وغيره لا بين الذكر والأنثى كما توهمه بعضهم أو يا حمار بن حمار: أو يا خنزير أو يا كلب أو أنا عفيف: قاله لرجل أو امرأة فيؤدب عند مالك ولا يحد إن حلف أنه لم يرد قذفا وقال عبد الملك يحد ولو قاله لرجل إلا أن يريد عفيف المطعم والمكسب فيحلف ولا يحد لأن المرأة لا يعرض لها بالعفاف إلا بالفرج والرجل يعرض له في غيره نقله في ضيح أو أنك عفيفة: وكذا إن قاله لرجل أو قال ما أنت عفيف أو عفيفة لا فرق عند مالك بين الرجل والمرأة إذا لم يذكر الفرج وحلف أنه لم يرد قذفا ووافقه عبد الملك في الرجل دون المرأة لما مر كذا في ضيح أو يا فاسق أو يا فاجر: فإنه يؤدب ولا يحد إلا لعرف أو قرينة كقوله يا فاجر بفلانة إلا إن يأتي بمخرج كان يجده مالا فيقول له لم تفجر بي وحدي قد فجرت بفلانة قبلي فيحلف أنه ما أراد إلا ذلك ويصدق وفي ح عن النوادر إن قاله يا أكل الربى أو يا شارب ونحوه أدب وإن كان صادقا ولا يحد إن كان كاذبا اهـ وفي المقدمات أن من ذكر مسلما بما فيه على وجه تنقصه أدب إن كان بمحضره وإلا فذلك غيبة وليس فيها إلا التوبة وتحلل المغتاب وإن نسب إليه ما ليس فيه مما لا يكون قذفا حاضرا أو غائبا أدب والأدب بالاجتهاد على حال القائل والمقول له اهـ وفي الكافي أن من أذى مسلما بلفظ قصد به أداء فعلية الأدب الرادع له ولمثله وذلك

على قدر سفاهة القائل وحال المقول له اهـ وقيل إن قال له يا فاسق ويا مجرم ضرب خمسة وعشرين وإن قال له يا ظالم ولم يكن كذلك ضرب أربعين ومن تكلم في عالم بما لا يجب فيه حدٌ ضرب أربعين ومن تكلم في أمير لغير موجب شدد أدبه وسجن ذكره ح وفي ابن فرحون أن الرفيع ومن كان ذلك منه فلتة يخفف أدبه ويتجافى عنه لأن من هو كذلك يظن به أنه لا يعود وقال إن المراد بالرفيع من هو من أهل القراءان والآداب الإسلامية لا المال والجاه ولو قالت: امرأة بك : زنيت جوابا لزنيت: بكسر التاء حدث: حدين للزنى: لإقرارها به إن لم ترجع عنه والقذف: ولا يحد الرجل لأنها صدقته قاله مالك وظاهره قاله لا جنية أو زوجة وفي العتبية أن الزوجة لا تحد لأنها تقول أردت وطء النكاح ولا يحد الزوج عند ابن القاسم إن لم يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان ووافق أشهب مالكا إلا أن تقول أردت مجاوبته ولم أرد قذفا ولا إقرارا فلا حد عليها ويحد الرجل.

فرع: لو قال له يا زاني فقال أنت أزنى مني لم يكن إقرار وحدا للقذف .

فرع: من ابن فرحون من قال من ركب دابتي فهو ابن زانية فمن ركبها قبل قوله وهو يعلمه حد له ومن ركبها بعده لم يحد له وقال الأخوان وأصبع من قال من شهد علي فهو ابن الفاعلة فيشهد عليه رجل حد له وكذا إن قال من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة وإن قال له إن كان كذا فأنت ابن الفاعلة فإن ثبت أن ذلك كذلك حد وإلا أدب وإن قال له يا أحمق فقال له أحمقنا ابن الفاعلة فهو قذف لأنه جواب شتم وله حد أبيه: إن كان قذفه قاله فيها وشهره شس وذكر عن أصبع أنه لا يحد له وفيها إن مالكا استثقله وأجازره ابن القاسم وظاهر استثقاله الكراهة ويحتمل المنع لقوله في تمام الرواية ليس ذلك من البر فيكون كقول أصبع وذكر ح أن ابن رشد عزا المنع لمالك واستبعد قول ابن القاسم إذ لا ينبغي أن يمكن من العقوق وفسق: إن حدّه أي يعد فاسقا ترد شهادته بذلك وإن كان جائزا لأن الجرح يحصل بمباح يخل بالمروءة وله: أي المقذوف القيام به: أي بالحد وإن علمه: أي ما قذف به من نفسه: كما في المدونة صونا لعرضه وسترا على نفسه وليس لقاذفه أن يحلفه أنه ليس بزنان قاله فيها وقال الشافعي يحلفه فإن نكل سقط الحد نقله ح ثم له القيام ولو علم أن القاذف رءاه يزني كوارثه: أي المقذوف فله القيام بالحد إن لم يوص الميت بالعفو هذا إن قذف قبل موته بل وإن قذفه بعد موته: ثم بين الوارث بقوله من ولد وولد ولد: وإن سفل وأب وأبيه: وإن علا وأما غيرهم فالزوجان لا قيام لهما كما في ضيح وفي الإناث والعصبة إن عدم من ذكر خلاف فقال محمد لا قيام لغير من ذكر وهو ظاهر المص وقال ابن القاسم إن للعصبة القيام إن عدم من ذكر وتقدم البنات والأخوات والجندات وضعفه اللخمي كما في ضيح ولكل: من الورثة القيام وإن حصل: أي وجد من هو أقرب منه: لأن ذلك عيب يلزمهم قاله فيها وقال أشهب ذلك للأقرب فالأقرب وكذا له القيام وإن منعه رقة من الإرث ذكره ح وفي ضيح عن اللخمي أنه إن لم يخلف أحدا من نسبه ولم يوص بالقيام لم يحم به على القول بأنه حق له وعلى أنه حق لله تعالى فالإمام يقوم به و: للمقذوف العفو قبل: بلوغ الإمام: أو نائبه إلا الساعي لأن القذف حق للمقذوف ما لم يبلغ الإمام على المشهور وللوارث العفو إن لم يوص الميت بالقيام كما في ضيح فيقيد به ما في عيب من نفي عفو وبعده إن أراد: المقذوف سترا: على نفسه في قذفه وأما في قذف موروثه فلا عفو له إن بلغ الإمام ويعرف قصد الستر بأن يسأل

الإمام عنه فإن قيل له أن ما قذف به قد سمع وأنه يخشى ثبوته قبل له عفو وقيل يعرف بكونه قد حد فيخاف أن يظهر عليه وفسره عبد الملك بكون مثله يفعل ذلك فيجوز عفو ولا يكلف أن يقول أردت سترا وأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفو نقله في ضيغ ونقل عن محمد انه يجوز عفو الابن عن أبيه أو جده عند الإمام إذا قذفه في نفسه وأما إن قذف أحدا أبويه الآخر وورثته فلا عفو له إن بلغ الإمام وأما التعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة ولو بلغ الإمام ذكره ح .

تسبيه: اختلف هل في القذف حق لله تعالى وعليه فالحد يقيمه الإمام إذا بلغه رفعه صاحبه أم لا ولا عفو له وإذا ادعى عليه العفو لم يحلف لأن ما فيه حق لله تعالى ليس له إسقاطه وأما من ادعى عليه القذف فلا يحلف إلا بشاهد فإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر وإن قذف: المحدود المقذوف أو لا: في الحد ابتدئ لهما: أي للمقذوفين حد واحدا إلا إن يبقى: من الحد يسير: خمسة عشر سوطا فأقل كما في الموازية فيكمل الأول: ثم يحد ثانية وقال أشهب وعبد الملك إن قل ما مضى من الأول وتمادى أجزاء لهما نقله شمس وبالله تعالى التوفيق .

باب: في السرقة وهي بفتح السين وكسر الراء وسكونها اخذ مال الغير خفية والمعتبر في القطع إخراج مكلف من حرز خفية حرا لا يميز لصغره مالا محترما لغيره لا شبهة له فيه ولا أمانة نصابا قصد دفعه فخرج الأخذ جهرا وأخذ مال حربي لغير الأسير وأخذ الأب ومن سرق في مجاعة وما اجتمع بتعدد إخراج وقصد ولا شك في تحريمها لقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾ الآية ولقوله على السلام لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده" تقطع: اليد اليمنى: من الكوع ظاهره ولو من اعسر وقال اللخمي تقطع يسراه لأنها التي سرقت نقله غ ولم يذكر له مقابلا وتحسم: أي تكوى بالنار: وجوبا لحق الله تعالى فإن لم يفعله الإمام فعلى المقطوع لقول ابن عرفة أن من قطعت يده لحق وترك التداوي حتى مات فهو من قتل النفس وإن قطعت ظلما فله ترك التداوي وإثمه على قاطعه نقله ح إلا لشلل: بين فإن كان خفيفا لم يمنع القطع كما في ح عن الموازية وقال ابن وهب إن كان ينتفع بها قطعت أو نقص أكثر الأصابع: وكذا فقد الكف لغير قطع سرقة فرجله اليسرى: من الكوع على المشهور لأنها التي تقطع بعد قطع اليمنى لسرقة بلا خلاف ومحي: قطع رجله اليسرى لا: جل يده اليسرى: أي لاختياره قطعها لكن المحو إنما وقع فيمن فقدت يمينه أو شلت قال فيها وإن سرق أولا ولا يمين له أو يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قاله مالك ثم عرضتها عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسرى قال ابن القاسم وقوله الأول في الرجل أحب إلي اهـ ولم يذكر في الكافي إلا الثاني واختاره اللخمي لأن القرءان ورد بالأيدي ولأنه القياس ولأن اليد هي الجانية ولا تقطع الرجل إلا في الموضع الذي وردت به السنة وهو أن تكون اليمين قطعت في سرقة ولأنه لو كان أعسر لقطعت اليسرى مع وجود اليمين نقله غ ثم: بعد قطع رجله اليسرى: ابتداء أو بعد قطع يمينه إن سرق قطعت يده: اليسرى ثم: إن سرق قطعت رجله: اليمنى ثم: إن سرق بعد قطع أطرافه الأربعة عزز: أي عوقب وحبس: أبدا لينقطع عن الناس شره قاله في الكافي اهـ ونفقته في ماله إن كان وإلا فمن بيت المال إن وجد وإلا فعلى المسلمين وإن تعمد إمام أو غيره: قطع يسراه أولا: مع علمه أن الحكم قطع يمينه فالقود: على القاطع والحد باق: على السارق فتقطع يمينه و: إن قطعها خطئا: لجهل أو غلط أجزاء: على

المشهور فلا تقطع يميناه ولا شيء على القاطع كما في الكافي وقال عبد الملك ليس خطأ الإمام أو القاطع مما يزيل القطع عن اليد التي أمر الله بقطعها وليقطع اليمنى وعقل يسراه في مال المخطئ خاصة نقله في ضيحه ولو كانت يسراه ناقصة أو شلاء لم تجز اتفاقا وعلى القاطع الدية فإن سرق: بعد قطع يسراه خطأ قطعت رجله اليمنى: ليكون القطع من خلاف وقال ابن نافع تقطع رجله اليسرى بسرقة طفل: حر والباء سببية متعلقة بتقطع من حرز مثله: بأن كان في بيت أهله أو مع من يحفظه قال فيها ومن سرق صبيا حرا أو عبدا من حرزه قطع وما قاله المص قول الفقهاء السبعة وقال عبد الملك لا قطع فيه وهو قول الأئمة الثلاثة وعن أشهب إنما يقطع في صبي لا يعقل أو عجمي لا يفهم ما يراد به وقيل إن راطنه بلسانه حتى خرج طوعا لم يقطع ولو غره فقال إنني أشتريك فسرقه قطع أو: سرقة ربع دينار: لا أقل وإن ساوى ثلاثة دراهم أو ثلاثة دراهم: لا أقل وإن ساوى ربع دينار حال كون الربع والثلاثة خالصة: من الغش إلا أن يكون تافها لا قدر له قاله ابن رشد وفي ضيحه أن أصبغ اغتفر نقص حبة من كل درهم وخالفه اللخمي وقال ابن رشد إن نقصت يسيرا وراجت كالكاملة قطع أو: عرض مساويها: أي الدراهم وإن لم يساو ربع دينار وما ساواه ولم يساو ثلاثة دراهم لا قطع فيه وإنما تقوم الأشياء كلها بالدراهم قاله فيها بالبلد: الذي سرق به كان التعامل به بالنقد أو بالعروض خلافا لمن قال إن ما تعومل فيه بالعروض تعتبر له أقرب البلاد إليه وقيل إن كان التعامل بالذهب فقط قوم به وقيل يقوم بالأغلب منهما في البلد شرعا: فلا تعتبر قيمة غير شرعية كآلة اللهو وطير يجيب وتعتبر القيمة حين الإخراج لا قبله في الحرز كثوب خرقة فيه ثم أخرجه ولا بعده كعرض زادت قيمته بعد إخرجه لطرؤ غلاء أو نقصت لطرؤ رخص أو غيره ويقومه أهل العدل والنظر فإن اختلفوا وقال عدلان أنه يساويهما قطع ولا يقطع بقول واحد قاله فيها ابن رشد إلا أن يبدأ الإمام بالسؤال وإن: كان أصله مباحا لجميع الناس كماء: أحرز لشرب أو وضوء وكحطب ونحوه وجارح: من طير أو سبع يساويهما لتعليمه: لأن الصيد منفعته شرعية إلا أن الكلب لا قطع فيه كما يأتي ومثل المعلم طير علم حمل الكتب ليأتي بالخبر فيقوم على ما عرف من المكان الذي يبلغه أو: يساويهما لأجل جلده: بعد ذبحه دون دبغ ولا يعتبر لحمه إن كره وإلا اعتبر وفيها ومن سرق شيئا من الطير بازيا أو غيره قطع وأما سباع الوحش التي لا توكل لحومها فإن كان في قيمة جلودها إذا أذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع أو جلد ميتة: بعد دبغه لا قبله إن زاد دبغه نصابا: يقوم يوم سرق لا يوم دبغه فيقوم نيا لو جاز بيعه ويقوم مدبوغا فإن زادت قيمة الثانية على الأولى نصابا قطع وإلا فلا كذا في ضيحه عن أبي عمران وفيها وإن كانت قيمة ما فيه من الصنعة دون الجلد ثلاثة دراهم قطع وأستشكله في البيان لأنها مستهلكة في الجلد لا يمكن أن تفصل منه نقله في ضيحه أو ظنا: أي الذهب والفضة فلوسا: أي دراهم نحاس أو: ظن الثوب: وهو لا يساوي نصابا فارغا: أي خاليا فإذا فيه دراهم إن كان ذلك يرفع في مثله لا ما لا يرفع فيه ذلك كخشبة وثوب خلق لا يصر فيه مثل ذلك إن حلف أنه لم يعلم بما فيه فلا يقطع أخذه ليلا أو نهارا ويصدق في عصا مفضضة إن أخذها ليلا أو من مكان مظلم وإلا فلا كما في ضيحه عن اللخمي وفيها لمالك أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أنه يرفع ذلك في مثله فإنه يقطع وإن لم يدر ما فيه ولو سرق ما فيه ولو سرق شيئا لا يرفع ذلك كالحجر والخشبة والعصا لم يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه أو شركة: أي السارق في أخذه صبي: أو مجنون لأنهما

كعدم فيقطع رجل سرق مع أحدهما ما قيمته ثلاثة دراهم كما في المدونة لا: يقطع إن شركه أب: لذي المال غير مجنون لأن الأب لكونه كابنه يصح إذنه وكذا عبده وأجيرته للخدمة وفيها إن سرق منك رجل أجنبي مع عبدك أو مع أجيرك الذي ائتمنته على دخول بيتك لم يقطع واحد منهما ولا: إن ساوى طير: النصاب لإجابته: إذا ادعى أو لصوته أو سبقه إن لم يكن يحمل الكتب إذ قيمة ذلك غير شرعية لأنه من اللعب والباطل فلا يعتبر إلا قيمته عاريا من ذلك كما في ق ولا: قطع إن تكمل: النصاب بمرار في ليلة: كما في العتبية وقال سحنون إن كان في فور واحد قطع وهذه حيلة اهـ ومحل الأول عبد ابن رشد إن لم يعلم أنه قصده دفعة بإقرار أو قرينة كقمح يجده مجتمعا فينقله قليلا قليلا فهذه سرقة واحدة لأنه يخرج بنية العود ولا يصدق أنه رجع بقصد ثان فيقطع كما في ح سواء عجز عن إخراج مجتمعا أو قدر إذ الحيلة في الثاني أظهر.

تنبيه: يعلم من المص أن من سرق نصابا من حرزين لا يقطع كقول مالك في غراير مجتمعة بسوق مجتمعة للبيع سرق رجل من كل منهما شيئا حتى جمع نصابا أنه لا يقطع حتى يسرق من واحدة ما فيه القطع ورجع إليه من العلماء من قال بقطعه وهذه مما عرف به فضله نقله ح أو اشتركا: أي السارقان في حمل إن استقل كل: بالحمل أي قدر عليه وحده ولم ينبه: مما حملا نصاب: فلا يقطعان فإن ناب كلا نصاب أو لا يحمل إلا بتعاون قطعا قال فيها وإن سرق جماعة ما تعاونوا عليه في إخراجهم من الحرز لنقله قطعوا كلهم وإن لم تكن قيمته إلا ثلاثة دراهم وكذا لو حملوا على ظهر أحدهم فخرج به إن لم يمكنه إخراجهم إلا بذلك كما لو تعاونوا على حمله فوق دابة لنقله ولو رفعوه على من قدر عليه دونهم لقطع وحده ولو خرج كل بشيء وهو شركاء فيما أخرجوا لم يقطع إلا من خرج بنصاب اهـ ولو أخذ أحدهم دينارا في الحرز فقصى به دينه أو أودعه لغيره قطع الخارج به وفيها انه إن تأول أحدهما المتاع للأخر وهما في الدار لم يقطع إلا من خرج به اهـ ومن دخل على سارق فباعه ثوبا وخرج به مشترية ولم يعلم أنه سارق لم يقطع واحد منهما كما في ضيخ ملك غير: أي شرط النصاب كونه ملك غير سارقه سواء اتحد مالكة أم لا وفيها ومن سرق عرضا قيمته ثلاثة دراهم ولو لرجلين قطع اهـ ويشمل من سرق من سارق فيقطعان كما في المدونة ويشمل وكيفا أو وصيا سرق ما ليس بيده بل بيد مودع أو مرهون أو معار ويشمل المرتهن قبل قبضه للرهن ومثله المستأجر كما في عب ولو كذبه ربه: فيما أقر بسرقة من ماله فيقطع لإقراره ويبقى ذلك بيده إلا أن يدعيه ربه فيأخذه قاله فيها أو أخذ: السارق ليلا: ومعه متاع وادعى الإرسال: أي إرسال رب المتاع له فيقطع وإن صدقه ربه قاله فيها ويحمل على أنه أشفق عليه وصدق: الأخذ في دعواه إن أشبه: بأن يخالطه ودخل من مدخل الناس وخرج من مخرجهم في وقت يشبه كذا في ضيخ لا ملكه: فلا يقطع بسرقة من مرتهن ومستأجر: أو مستعير أو مودع إن ثبت ببينة أنه ملكه لا بإقرار المسروق منه كما في المدونة كملكه: لما سرق بأن ورثه أو وهب له قبل خروجه: فإن ملكه بعده قطع لأنه حق ترتب عليه محترم: هذا نعت ملك غير والمحترم ما صح تملكه وبيعه ويدخل فيه مال حربي دخل بأمان فيقطع من سرقة لا خمر: ولو لذمي إذ لا حرمة لها لكن يغرمها سارقها للذمي ويؤدب ولا يغرمها المسلم إذ تجب إراقتها ويقطع في وعائها إن ساوى نصابا بعد تفرغته وظنهور: بضم طاء مهملة ونحوه من الملاهي لأنها لا حرمة لها

إذ لا تملك ولا تباع إلا ان يساوي بعد كسره نصابا: إذا كسر أو قدر كسره قال شس إلا أن يكون في قيمته ما يبقى منها بعد إفساد صورتها ربع دينار فقله يبقى يفيد أنه تعتبر قيمته بتقدير كسره خلاف ما في عب لا كلب مطلقا: أذن في اتخاذه أم لا إذ لا حرمة له لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم ثمنه وخالف أشهب بناء على أنه يقطع فيما يملك وإن منع بيعه وفي الزيت النجس قولان كالكلب كذا في ضييح وأضحية بعد ذبحها: إذ لا تباع حتى في فلس فلا قطع فيها عند ابن حبيب خلافا لأشهب وأما قبله فلا خلاف في قطع سارقها كما في ضييح قال عب ولو نذرت إذ لا تتعين بالنذر بخلاف: سرقة لحمها من فقير: تصدق به عليه فيقطع من سرقة اتفاقا كما لشس لأن الفقير يملكه وله بيعه على الأشهر كما مر في بابها وشهر في ضييح هنا خلافة تام الملك: لغير سارقه لا ما شاركه سارقه في ملكه لا شبهة: قوية له: أي للسارق فيه: بخلاف الوالد والغريم كما يأتي وكذا من سرق لجوع إن خشى التلف فلا يقطع إذ تجب مواساته فجاز له الأخذ كذا في ضييح فشروط القطع ستة سرقة نصاب ملك لغيره ملكا تاما محترم محرز لا شبهة فيه وإن من بيت المال: لضعف شبهته فيه أو للغنيمة: إن حرزت إذ لا يعلم حظه منها وذكر شس بيت المال والمغرم بعد حوزة يقطع سارقهما وإن لم يزد ما أخذه على النصاب إذ لا بال لما يستحقه من ذلك وفيها قيل أليس له من المغرم حصة قال وكم تلك الحصة وفي ضييح أن هذا إن كثر الجيش وإلا فيتفق على قول عبد الملك أنه إنما يقطع إن سرق فوق حقه نصابا أو مال شركة إن حجب عنه: بأن أودعاه لأجنبي أو يكون بيد أحدهما على وجه التحرز من الآخر وإلا فهو كما لم يحجب وسرق فوق حقه: من جميع المال نصابا كتسعة من اثني عشر ذكره في ضييح عن مالك وهو ظاهرها فلا يقطع إن سرق قدر حقه والذي لشس أنه إن سرق ما زاد على نصيبه من المسروق نصابا كاملا قطع اهـ وذلك كسنة من اثني عشر وهو لعبد الملك وأشهب كما في ضييح واختاره اللخمي لأنه إنما يأخذها على أن نصيبه في السنة الأخرى باق لا على وجه المقاسمة وقيد الخلاف بالمثلي وأما المقوم فينظر فيه إلى قدر حقه مما سرق إذ ليس له قسمة اتفاقا لا جد: لأب على المشهور ولو لام: فلا يقطع في مال حفيده لأن الجد أب وأخرى الأبوان لقوة الشبهة في مال الابن للحديث المشهور حرا كان أو عبدا لأنه يملك ماله حتى ينتزعه سيده وأما الابن فيقطع في سرقة مال والده خلافا لأشهب كذا في ضييح ولا: سارق من جاحد: لحقه ظاهره وديعة أو غيرها اخذ شيئه أو غيره والذي فيها أن من سرق متاعا كان أودعه رجلا فجده إياه فإن أقام بينة أنه استودعه هذا المتاع نفسه لم يقطع وفي رواية أنه لا يقطع إذا نكل من سرق منه قال في ضييح وعلى هذا فلو أقر له لم يقطع وذكر ابن فرحون عن أشهب أن من ادعى وديعة أو غيرها على من جده فأخذه على وجه السرقة قطع إلا أن يقيم ببينة أنه أودعه ذلك الشيء وذكر عن عيسى أن ابن القاسم قال فيمن سرق متاعا فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل أنه يقطع وإن صدقه واختار عيسى أنه إن صدقه لم يقطع اهـ أو: من مماطل لحقه: ولو من غير جنسه كما في ضييح لقوله عليه السلام لهند "خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف" وقيد ابن فرحون بجنس حقه وقيد كالمص بالمطل تبعا لشس وفي الكافي عن ابن القاسم أنه يقطع من سرق من مال غريمه مثل دينه وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم لتجوزهم له أخذ ماله من غريمه كيف أمكنه ونقله في ضييح مسلما له مخرج: ذلك النصاب من حرز: وإن تلف حين خرج أو تركه ثم ويعرف الحرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا: عادة

وهو يختلف باختلاف الأشياء قرب محل حرز لشيء دون آخر وسواء قصد الوضع أم لا كمن سقط له دينار في حزره فيقطع من سرقة منه قاله ب والأصل في اشتراط الحرز ما في الموطأ من قوله عليه السلام "لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا ءاواها المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن" اهـ وهو ثلاثة دراهم كما في حديث آخر والمجن الترس والحريسة ماشية المرعى وإن لم يخرج هو: أي السارق بل أخذ في الحرز بعد إخراج ما أخذ فإنه يقطع كما فيها وأبرز الضمير لخوف اللبس أو ابتلع: في الحرز درا: ونحوه مما لا يفسده ابتلاعه كالذهب والفضة فيقطع بخروجه به بخلاف ما يفسده كطعام وعنبر فلا قطع فيه لكن يضمنه ويودب وكذا إن خرق ثوبا في الحرز كما في ضيح أو أدهن: في الحرز أو دهنه غيره برضاه بما يحصل منه: بعد خروجه نصاب: إذا سلط وإلا لم يقطع قاله فيها فالمعتبر قدر ما يسلمت لا ما أدهن به ومثل سلته عند أشهب غسله فيطفوا على الماء فيجمع كما في ضيح أو: لم يدخل بل أخرج نصابا بيده أو عودا وتحيل كمن أشار إلى شاة: أو غيرها بالعلف فخرجت: من الحرز فالمشهور قطعه وإن لم يأخذها كما هو ظاهر نقل ق عن العتبية وكذا لو أخرجها بغير علف كنداء دابة أو صوت تخرج به عادة ولو أشار لها جماعة قطعوا إن ناب كل واحد نصاب وإلا فلا لأن الأصل خروجها بإشارة كل بانفراده قاله عب أو: سرق اللحد: أي غطاء القبر بدليل عطف الخباء عليه ويشمله قولهم أن القبر حرز قاله غ وأما سرقة الكفن فستاتي أو الخباء: أي الخيمة ونحوها أو ما فيه: لأن الخباء حرز لنفسه وما فيه وإن لمسافر لأن محله صار منزلا وحرزا لمتاعه وفيها أن ما وضعه المسافر في خبائه أو خارجه وذهب لحاجته فمن سرقة أو سرق لمسافر فسطاطا مضروبا بالأرض قطع ثم قال والرفقة في السفر ينزل كل واحد منهم على حدته فإن سرق أحدهم من الآخر قطع كأهل الدار ذات المقاصير يسرق أحدهم من بعضها ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه فسرقه رجل سرا فإن كان منزلا نزله قطع سارقه وإلا لم يقطع أو: ما في حانوت: أي بيت عمل لتاجر أو صانع وفي الكافي أن من سرق من حانوت تاجر في سوق ليلا أو نهارا قطع إلا أن تكون قيسارية لها أبواب وحيطان محدقة بها فإنها بالليل خاصة حرز واحد لا يقطع حتى يخرج منها بسرقة اهـ. ونقله في ضيح أو: ما في فنائهما: أي الخباء والحانوت إن كان محلا لذلك عادة أو: ما في محمل: على ظهر أم لا و: ما على دابة: من متاع أو سرج ونحوه إن لم تكن مخلاة في غير حرز وإن غيب عنهن: أي عن الخباء وما بعده أي غاب عنها أهلها قاله فيها أو: ما بجرين: وهو محل تجفيف التمر والحب، قال فيها وإذا جمع في الجرين الحب أو التمر وغاب أهله وليس عليه باب ولا حائط ولا علق قطع من سرق منه اهـ وسيأتي ما إذا سرق من محل ينقل منه إلى الحرين أو بساحة دار: وهي وسطها الذي لا بناء فيه ويسمى عرصة وقاعة فهي حرز بالنسبة لأجنبي: وهو من ليس من سكانها سواء سرق ما هي محل له كدابة أو متاع ثقيل أو لا كثوب فيقطع بإخراجه من الدار كما يفيد إطلاق محمد وذكر ابن رشد في الثوب خلافا إن حجر عليه: دخولها بخلاف ذي إذن عام أو خاص كما يأتي لأنه خائن لا سارق وأما أحد سكانها فلا يقطع فيها بالقاعة عند ابن يونس نقله ق وقال غيره يقطع فيها هي محل له لا غيره ولو أخرجه لأنها غير حرز بالنسبة لسكان الدار وأما ما في بيوتها فمن أخرجه إلى القاعة قطع كان من سكانها أو لا قاله محمد وهو ظاهر الموطأ والمدونة وقال سحنون إنما يقطع الأجنبي بإخراجه من

الدار ثم هذا في دار مشتركة بين سكانها وأما المختصة فلا قطع فيما بها إلا بإخراجه من الدار كان في بيوتها أو ساحتها مما يوضع بالساحة أم لا وفي المقدمات أن المشتركة إن أبيحت للناس كالفنادق فقاعتها كالمحجة ومن سرق من بيوتها ما أخرجه إلى القاعة قطع اتفاقا أجنبيا كان أو غيره وإن لم تنتج لهم ممن سرق من أهلها من بيت ما أخرجه إلى القاعة قطع ولا يقطع إلا ما سرقه من القاعة إلا أن تكون محلا له وذكر خلافا في أجنبي سرق من بيوتها ما أخرجه إلى القاعة أو من قاعتها ما أخرجه منها كالسفينة: فإنها حرز لما فيها سائبة أو مربوطة قاله شس فيقطع من خرج منها بما سرقه وجده مع ربه أم لا وإن لم يخرج قطع فيما معه ربه على خلاف لا فيما لم يكن معه اتفاقا وإن سرق فيها من بها قطع فيما معه ربه وإن لم يخرج عنها لا في غيره وإن خرج بها عنها كذا في ضيح أو: ساحة خان للأثقال: أي ما ثقل من المتاع فهي حرز له عن أجنبي وغيره والخان لغة الحانوت وفسره بهرام بدار مشتركة مباحة للناس كالفنادق أي يسكن فيها كل رجل عل حدته وقاعته مباحة للبيع والشراء وقال إنه لا يقطع من سرق منها إلا فيما يوضع هناك كدابة من مربطها وما ثقل من الأحمال ونحوه ما في ضيح أن ساحة دار مشتركة مباحة لكل أحد لا يقطع أجنبي ولا غيره إن سرق منها ما خف وفيها أن من نشر من أهلها ثوبه في صحن الدار أو وسطها لم يقطع سارقه إن كان من أهلها وإلا قطع إلا أن تكون مباحة لا يمنع منها أحد فلا يقطع سارقه من أهل الدار وغيرهم: أو زوج: ذكر أو أنثى فيقطع إن سرق من مال الآخر فيما حبر عنه: بغلق إن كان للتحفظ منه كان في مسكنهما أو غيرهما خلافا للموازية في الأول نقله ب وذكر الضمير مراعاة للفظ زوج و خادم كل منهما وابنه مثله وموقف دابة: معتاد لا غيره كما يأتي لبيع أو غيره: فهو حرز لها ظاهره ربطت أم لا وهو كذلك في البيع قال فيها وأما في غيره ففيها لو كان لها مرابط معروفة في السكة فسرقها رجل من ذلك الموضع قطع لأن ذلك حرز لها اهـ ومراح الماشية حرز لها وإن لم يكن عليه حائط ولا غلق فعلى من سرق منها القطع وإن لم يبيت معها أهلها كالدواب في مرابطها المعروفة وإن لم يكن لدورها أبواب ولا غلق قاله فيها أو قبر أو بحر لمن رمي به: فكل منهما حرز لكفن: لأن البحر قبر لمن مات به لأنه غاية المقدور في حفظه سواء شد على خشبة أم لا وتبع فيه المص جب وشس وضعفه مق كما في عج وظاهر المص كالمدونة والرسالة كان الكفن ماذونا فيه أم لا ويفيده قول شس والقبر حرز لما فيه واعترض مق بأنه ليس حرز الغير الكفن وذكر عج أنه لا قطع في سرقة كفن لم يوذن فيه وعن القرافي عدم قطع من سرق مالا من الغير أو سرق ما زاد على الكفن الشرعي أو سفينة بمرساة: بفتح الميم أي محل أرسيت به فهو حرز لها وإن لم يكن معتادا خلافا لأشهب وذكر شس أنها إن ربطت بمحل فهي محرزة كان معها ربهها أم لا وإن كانت سائبة فغير محرزة فلا يقطع من سرقها وأما المرساة بالكسر الآلة فالسفينة حرز لها رست أم لا إلا أن تهمل أو تتلف «أو كل شيء بحضرة صاحبه: المميز لأنه حرز له ولو في فلاة أو نائما لأنه عليه السلام أمر بقطع سارق رداء صفوان حين نام في المسجد وتوسده ونقل عج عن أبي الحسن استثناء غنم رعاية وثياب نشرها غسل ونقله ب وقال إنما في ضيح من القطع في ثياب الغسال تحريف وذكر ابن جزى فيها الخلاف وفي غنم تساق إلى المرعى أو منه وإنما لم يقل المص مع صاحبه ليلا يوهم قطع من سرقه بصاحبه كدابة نام عليها ربهها أو سفينة نام فيها أهلها مع أنه لا قطع في ذلك ومحل كلامه

ما ليس في حرز وإلا فلا قطع إلا بإخراجه منه أو مطمر: وهو حفر يخزن فيه فإنه حرز إن قرب: من ربه بحيث ينظر إليه لا إن بعد خلافا لشس أو قطار: بكسر القاف وهو إيل قرب بعضها ببعض فمن سرق بعضها قطع سائرة كانت أو واقفة إذا بان به كما في الأمهات نقله ب عن أبي الحسن وقال إنه خلاف ما في العتبية في ثوب مصل جعله بقربه في المسجد أن من سرقه قطع إذا قبضه وإن لم يتوجه به ونحوه: وهو إيل تساق غير مقطورة وكذلك الإيل إذا سبقت إلى المرعى كذا في ضيح أو أزال باب المسجد: أو الدار كما في المدونة أو سقفه: عن محلها خفية على وجه السرقة خرج بهما من المسجد أم لا لأن محلها حرز لهما وكذا كل شيء مثبت في المسجد أو أخرج قناديله أو حصره: عن محلها لأنه حرزها وإن لم يخرج قاله مالك كان عليه غلق أم لا ليلا أو نهارا قاله أصبغ وعبد الملك وفرق سحنون في الحصر بين ما خف نقله فلا قطع وما لا يخف بأن ربط بعضها ببعض فيقطع وعن ابن القاسم إن سرق أنهارا لم يقطع وإن تسور عليها ليلا بعد الغلق عليها قطع وهذا كله في ضيح وذكر ح أنه لا خلاف في قناديل مسمرة وحصر مسمرة وإنما الخلاف في حصر تنقل وقناديل معلقة أو وضعت في شرياتها أو بسطه: كطنفسة فيه إن تركت فيه: ليلا أو نهارا فصارت كحصره وأما طنافس تحمل وترد وربما نسيت فلا قطع فيها وإن كان على المسجد غلق لأنه لم يكن لأجلها كذا في ضيح ومحلّه إن لم تسرق بعد الغلق عليها قاله ح ولو كان في المسجد بيت لحصره أو قناديله أو زكاة فطر لم يقطع من دخله بإذن وإن دخله بلا إذن قطع إذا أخرجه إلى المسجد كذا في ضيح وذكر إن من سرق من حلي الكعبة وقت فتحه لا يقطع ومن سرق منه في وقت لم يؤذن فيه ولم يفتح قطع أو حمام: فإنه حرز لثياب من دخله وءالاته فيقطع سارقها إن: أقر أنه دخل للسرقة: وأخرجها منه وإلا فلا وما في ق من قطع من أخذ قبل خروجه إنما ذكره فيما معه حارس فإذا دخل ليتحمم أو جهل أمره لم يقطع لأنه أذن له عرفا أو: دخل من حيث لا يدخل الناس بأن نقب: الحمام أو تسور: عليه ونزل وأخرج منه نصابا أو: كان الحمام بحارس: أقامه ربه وأهل الثياب لم يأذن في تقليب: للثياب ثم إن دخل للتحمم فلا قطع إلا فيما أخرجه وإن دخل للسرقة فأخذ قبل خروجه فكأجنبي سرق من بيوت دار مشتركة كما في ضيح فإن أذن له الحارس لم يقطع لأنه خائن وكذا إن جرى العرف بأن رب الثياب يأخذها بلا إذن الحارس لأن ذلك إذن عرفي قاله عب وصدق مدعي الخطأ: في ثياب غيره إن أشبه كما في ضيح عن ابن رشد فيفيد أنه دخل من الباب والظاهر أنه لا يمين عليه أو حمل عبدا لم يميز: لصغر أو عجمة من حرزه أو خدعه: أي من لم يميز كما في ضيح في قول جب ولو حمل عبدا لم يميز أو خدعه فأخذه قطع بخلاف المميز فجعل ضمير خدعه للميز لا يصح وفيها وإن سرق عبدا كبيرا فصيحاً لم يقطع وإن كان أعجمياً قطع ضيح وكذا لو خدعه أي قال له مثلاً سيدك أرسلني إليك ابن نافع وإن راطنه حتى خرج إليه طوعاً لم يقطع اهـ. اللخمي يريد إذا دعاه ليخرج إليه ويذهب به فأطاعه ولو غره فقال سيدك أرسلني إليك لآتيه بك لقطع وقال أبو عمران إذا راطنه فقال إنني اشتريتك قطع هذا كله في ضيح أو أخرجه: أي المسروق في: المحل ذي الإذن العام: كدار طبيب أو عالم أذن للناس في دخولهم إليه أو رجل حجر على نفسه في ناحية من داره وترك بابها مفتوحاً يدخل بلا إذن كذا في المقدمات عن محلّه: أي الإذن كذا في بعض النسخ بعن قاله غ ويوافق في المقدمات من أن من سرق من بيوتها المحجورة إنما يقطع بخروجها عن الدار لأن

بقية الدار من تمام الحرز إذ لا يدخل إلا بإذن ولا يقطع من سرق من قاعته وما لم يحجر عليه من بيوتها وإن خرج من الدار بلا خلاف اهـ وفيها لمالك في بيت مغلق في دار ماذون فيها ان السارق إذا أخرج من البيت شيئاً فأخذ في الدار لم يقطع اهـ وفي نسخة لمحله ولا يصح إلا بجعل اللام بمعنى عن وإلا لخالف نصها ويمكن جعلها للانتهاه بحمل المص على مشتركة مباحة لجميع الناس كالفنادق ففي المقدمات أن من سرق من بيوتها وأخذ في قاعته قطع اتفاقاً لا: قطع في ذي إذن خاص: كضيف أدخله رب الدار إذا سرق فيما حجر عنه من بيوتها وأولى ما لم يحجر وإن خرج به من جميعه: أي المحل لأنه لما خص بالإذن صار مؤتمناً فهو خائن لا سارق بخلاف ذي الإذن العام وأما أحد الزوجين فقصد صاحبه الحجر عنه خاصة بخلاف الضيف وما قصد بخصوصه أشد مما قصد بالعموم وأما الشريك فإنه لم يدخل بإذن شريكه بل بماله من الشركة ومثل الضيف من أرسل لياتي بشيء من الدار أو دعي إلى طعام قال فيها ومن أذنت له في دخول بيتك أو دعوته إلى طعامك فسرق فلا قطع فيه وهذه خيانة اهـ واختار اللخمي قطع من دخل لطعام إن سرق من كم لا إن سرق من النعال لأنه ماذون له في تقليبها فهو خائن نقله بهرام ولا: قطع إن نقله: لمحل في الحرز ولم يخرج: عن حرزه وهذا مفهوم مخرج من حرزه ولا: قطع فيما على صبي: أو مجنون أو معه: من حلي أو غيره لأنه ليس في حرز مثله وهذا في صبي لا يميز وليس في دار أهله ونحوها ولا حافظ معه وإلا وجب القطع وسكت المص عن هذه القيود لعلمها مما مر ولا على داخل: في الحرز تناول منه الخارج: بأن أدخل يده لأن إعانتة في الحرز ويقطع الخارج فقط لأنه المخرج وقال أشهب يقطعان ولو أخرجه له الداخل قطع وحده ولا إن اختلس: بأن أخذ وفر جهرا سواء أتى جهرا أو سرا والخلسة الخطفة أو كابر: أي أخذه من ربه مدعيا أنه له من غير حراية لأنه غاصب فلا يقطع قال شس فإن كابر لم يقطع إلا إن يوخذ بحكم الحراية أو هرب: بما سرق بعد أخذه في الحرز: لأنه مختلس وإنما ذكره ليرتب عليه قوله ولو: هرب لخروج ربه لياتي بمن يشهد عليه: ولو شاء لمنعه منه فإنه لا يقطع خلافا لأصبغ وقيل إن رءاهم ففر فهو مختلس وإن خرج ولم يرههم فهو سارق كذا في ضييح أو أخذ دابة: أو قفت بباب مسجد أو: في سوق: لغير بيع ولا حافظ معها لأن ذلك موقف غير معتاد لها فهي غير محرزة إلا أن يكون معها حافظ قاله شس أو: أخذ ثوبا بعضه بالطريق: فلا يقطع على المشهور تغليباً لبعضه الذي ليس في حرزه لدرء الحد بالشبهة أو ثمر: بئاء مثلثة من نخل وغيره وحره عطا على ما على صبي معلق: في شجرة على أصل خلقته لأنه ليس في محل يقصد إحرازه فيه وفي حديث الموطأ لا قطع في ثمر معلق إلا بغلق: عليه فقولان: المنصوص منهما نفي القطع وهو لعبد الملك كما في ضييح وهذا في نخل بحديقة وأما نخل في دار ففيه القطع لأنه محرز وإلا بعد حصده: وهو بمحل ينقل منه إلى الجرين فثالثها: أي الأقوال يقطع سارقه إن كدس: أي ضم بعضه إلى بعض وإلا فلا قطع وحذف قولين القطع مطلقا كدس أم لا وعدمه مطلقا والأقوال ذكرها في ضييح في حصاد التمر وابن رشد في الزرع وقال إذا كان في حائط فلا خلاف في القطع بعد أن حصد وإن كان في محله قبل أن ينقل ويجمع نقله ب ولا خلاف في القطع فيما له حارس أو ما سرق منه في حال نقله إلى الجرين كما في ضييح وإلا إن نقب: الحرز فقط: ولم يسرق منه فلا يقطع ولكن يضمن ما خرج بسبب نقبه إلا أن يكون معه ربه ولو نائماً كما مر في الغصب وإن أخرج غيره المال قطع المخرج وحده

كما في المدونة والإرشاد وهو خلاف قول جب وشس أنه لا يقطع لأن الدار لما نقت لم تبق حرزا وإن التقيا: أي التقت أيديهما في المناولة كما في المدونة وسط النقب: قطعا قال في الإرشاد فلو تناولها الخارج وسط النقب قطعا أو ربطه: الداخل فجذبته الخارج قطعا: وفرق بين الرابط وداخل تناول منه الخارج بأن فعل الرابط باق حين الخروج بخلاف المناول وصوب اللخمي نفي القطع في كل معونة كانت في الحرز وإن القطع على الخارج وحده وأن النقب من الحرز نقله في ضيحه وشرطه: أي القطع المفهوم مما قبله التكليف: فلا يقطع صبي ولا مجنون فإن كان يجن ويفيق فسرق حال جنونه استؤنى به حتى يفيق قاله فيها وقيل لا يقطع وهو ظاهر قول ابن عرفة شرط قطع السارق تكليفه حين سرقة نقله ق وكذا قول ابن فرحون السارق كل بالغ عاقل لا نسبة له في المال اهـ فلو سرق ثم جن لم يقطع حتى يفيق وكذا من كثر سكره وقال اللخمي لو قطع في سكره لكان له وجه وفيه نظر لأن الألم مقصود فيه كذا في ضيحه ويخرج المكره على السرقة بخوف القتل قاله عب وقال ب إنه يكفي الإكراه بضرب أو سجن لأنه شبيهة تدرأ الحد وإن كانت السرقة لا تتباح بالإكراه ولو بخوف القتل خلاف ما في عب هنا واشترط ابن رشد للسارق خمسة أوصاف بلوغه وعقله وكونه غير ملك من سرق منه وغير والده وغير مضطر من جوع ولم يذكر الإكراه فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد: ومنه حربي دخل بأمان وإن: كان ما سرقوا لمثلهم: والمبالغة راجعة للأخير وفيها وإذا سرق الذمي قطع لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقرأ عليها اهـ وقيل لا يحكم بينهم فيها إلا إذا ترفعوا إلينا إلا الرقيق: قنا أو غيره كمكاتب وأم ولد كما في المدونة إذا سرق ما لسيده: أو عبد سيده وإن من محل حجر عليه على المشهور ليلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع عبده ولا يقطع ولو رضى سيده لأنه لا يوافق على إتلاف ماله إلا حيث أمر الشرع به ويقطع في مال ولد سيده أو والده وتثبت: السرقة بإقراران طاع: به قبل أخذه اتفاقا وبعده على ظاهرها وإن لم يعين السرقة وفي العتبية لا يقطع حتى يعينها نقله في المقدمات وسكت المص عن ثبوتها بعدلين لوضوحه ولا تقبل الشهادة إلا مفصلة فإن اختلفا في صفة ما سرق أو وقته فلا قطع ولو قال قبل القطع وهما بل هو هذا لم يقطع واحد منهما قاله فيها وفيها أنه لا يحل الكف عن الشهادة إذا رفع السارق إلى الإمام وأنه يحبس حتى تزكى البينة وإلا: بأن أكره ولو بضرب أو تهديد فلا يلزمه إقرار وإن أحرز السرقة أو: أخرج عين القتيل: لاحتمال وصول ما سرق له من غيره وأن القاتل غيره إلا أن يقر بعد أمنه كما في المدونة خلافا لعبد الملك وفي ضيحه قال مالك في الموازية يقطع إذا عين السرقة إلا أن يقول دفعها لي فلان وإنما أقررت لما أصابني من الألم ولو أخرج دنانير لم يقطع إذ لا تعرف بعينها وقال أشهب إذا أخرج السرقة قطع وإن كان بعد سجن وقيد ووعيد وإن نزع لم يقبل نزعه وأما إن لم يعين فلا يحد أبدا وإن ثبت على إقراره لأنه يخاف منه أن يعود إلى مثل الأول وقال سحنون إن كان السلطان يعدل فسجنه فأقر في السجن لزمه اهـ وما فيها من إلغاء إقرار من هدد يحمل على غير المتهم ليلا يناقض قولها بعد ذلك إن من ادعى على رجل بسرقة فإن كان متهما حلف وهدد وسجن وإلا لم يعرض له فإن كان من أهل الفضل أدب المدعي قال ابن عاصم :

فمالك بالسجن والضرب حكم
من داعر بحبس لأختبار

وإن يكن مطالب من يتهم
وحكموا بصحة الإقرار

وداعر ببدال مهملة أي مفسد وقبل رجوعه: عن إقراره ولو بلا شبهة: بل كذب نفسه أو أنكر إقراره أصلا كما في المدونة وأحرى إن رجع لشبهة كقوله أخذت مالي المودع أو المعار فسميت ذلك سرقة قال جب فإن رجع إلى شبهة ثبت الغرم دون القطع وفي غير شبهة روايتان وفيها ومن أقر أنه سرق من رجل ألف درهم بغير محنة ثم جحد لم يقطع ويغرم الألف لمدعيها اهـ وكذا من أقر بإكراه امرأة على الزنى ثم رجع يسقط الحد دون المهر قاله شمس ومن أقر بحرابة فلا يقبل رجوعه في المال ويقبل في حق الله كمن أقر بزنى أو شرب أو بإحصان ثم رجع قبل الحد وفي المقدمات أن السارق إن رجع عما أقر به طوعا قبل إن ذكر وجهها وإلا فقولان وإن أقر بعد أخذه ولم يعين ما سرق ثم رجع قبل رجوعه وإن بلا شبهة وإن رجع بعد أن عين فقولان إن ذكر وجهها وإن جحد إقراره لم يقبل اتفاقا وإن عين بعد إكراه فعلى أنه يقطع إن رجع قبل بلا خلاف وإن رد: المدعى عليه بسرقة اليمين: حيث توجهت عليه بأن كان متهما فحلف الطالب: حيث حقق الدعوى وإلا لم ترد اليمين وغرم المطلوب بنكوله ولا قطع أو شهد: بالسرقه رجل وامرأتان أو: شهد واحد: ومثله امرأتان وحلف: معه المدعى أو أقر السيد: بسرقة عبده ولا حاجة لحلف المقر له خلافا لما في عب فالغرم: للسرقه ثابت في الصور الأربعة بلا قطع: للسارق وإن أقر العبد: فقط بالسرقه فالعكس: أي القطع بلا غرم ولا حاجة لحلف المقر له في هذه إلا إذا شهد واحد فإن حلف المدعى ثبت الغرم بذلك والقطع بالإقرار وفيها وإذا أقر عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوا السرقة فأظهروها فإن ادعى السيد أنها له صدق مع يمينه وقيده اللخمي بغير المكاتب ومثله الماذون نقله غ ووجب المال: على السارق إن لم يقطع: لصبا أو عدم أعضاء أو عدم تمام نصاب شهادة أو نصاب المال مطلقا: بقي المال أو تلف كان موسرا أم لا ويحاص به غرماءه كما في ق أو قطع إن أيسر إليه: أي إلى القطع من الأخذ: أي استمر يسره من يوم اخذ المال إلى القطع فلو أعسر في أحد الوقتين أو بينهما لم يتبع السارق قطع أم لا كان موسرا أم لا لأن القطع حق لله تعالى والغرم حق للآدمي فلا يسقط أحدهما الآخر كما في ضيح.

فرع: لو باع ما سرقه فاستهلكه المشتري فإن أجاز ربه البيع لم يتبع السارق بالثمن إلا أن يتصل يسره وإن لم يجزه وأخذ القيمة من المشتري رجع على السارق فإن أعدم المشتري رجع ربه على السارق لأنه غريمه فإن كانت أقل من الثمن أخذها من السارق وفضلة الثمن للمشتري وإن كانت القيمة أكثر أخذ الثمن من السارق لأنه الذي عليه لغريمه واتبع المشتري بفاضل القيمة ذكره في ضيح وسقط الحد إن سقط العضو: الذي وجب فيه بعد السرقة بسماوي: أو قود أو جناية لأن القطع قد كان وجب فيه فإن سقط قبلها قطع العضو الذي يليه كما مر لا: يسقط الحد بتوبة وعدالة وإن طال زمانها: خلافا لبعضهم لأنه عليه السلام أخبر بصحة توبة ما عز وقد حده وفيها وإذا لم يقم بالسرقه حتى طال الزمان وحسنت حال السارق ثم اعترف أو قامت عليه بذلك بينة فإنه يقطع وكذلك الخمر والزنى اهـ وأما حد الحرابة فتسقطه التوبة كما يأتي وتجوز الشفاعة للسارق ما لم يبلغ الإمام كما في الموطأ إلا المعروف بالشر فلا ينبغي أن يشفع له قاله فيها وتداخلت: الحدود إن اتحد الموجب: بفتح الجيم بأن اتفق قدر الواجب فيها كقذف وشرب: إذ موجب كل ثمانون فإن أحدهما يكفي عن الآخر وإن لم يقصده أو لم يعلم به حين الحد كما في ح وكذا تكرار السرقة قاله عب وكذا لو سرق وقطع

يمين ءاخر والذي في المدونة أنه يقطع للسرقة فقط لأنها تؤكد إذ لا عفو فيها وإلا: يتحد قدر ذلك كزنى مع قذف أو شرب تكرررت:الحدود فيجمع ذلك عليه إلا أن يخاف عليه فيفترق الحدان قاله فيها وقال عبد الملك يكتفي بالأكثر وفيها وكل حد أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف فإنه يقام عليه قبل القتل.

تنبيه: من سرق متاعا لغائب فقام به أجنبي قطع قاله فيها وذلك لأنه حق لله تعالى فإذا ثبت سببه لزم ولو لم يقم به رب المال وبالله التوفيق لا رب غيره.

باب:في الحرابة بكسر الحاء قال ابن عرفة الحرابة الخروج لإخافة سبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا للمرة ولا للنائرة ولا لعداوة اهـ والإمرة بالكسر الإمارة وقوله أو إذهاب عقل بالجر عطلقا على مكابرة وقوله أو قتل خفية هو الغيلة وحده غير جامع إذ لا يشمل من لم يخرج واخذ المال بما ذكر من قتال وما بعده وقوله الخروج لإخافة السبيل من خرج فأخذ قبل أخذ المال والإخافة فإنه محارب لكن لا يقتل بل يضرب وينفى فيسجن في الموضع الذي ينفى إليه كما في المدونة واكتفى بالمص بتعريف المحارب فقال المحارب قاطع الطريق: بإخافتها لمنع سلوك:سواء قتل أم لا أخذ المال أم لا ففي ضييح عن أن ابن القاسم قال فيمن منع قوما يخرجون إلى الشام أو مصر أنه محارب اهـ واللام في قوله لمنع للعلة فمن أخاف السبيل لا لمنع سلوك بل لطلب إمارة أو لعداوة فليس بمحارب كما مر عن ابن عرفة ونحوه قول شس كل من قطع الطريف وأخاف الناس فهو محارب وكذلك من حمل السلاح عليهم لغير عداوة ولا نائرة أو ءأخذ:بالمذ اسم فاعل مال مسلم: وإن دون نصاب وإن لم يقطع الطريق كما يأتي فيمن سقى السيكران حرا كان أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو غيره قال شس صدر ذلك من ذي شوكة أو ممن لا شوكة له أو:مال غيره:من ذمي ومعاهد لأنه محترم فقد قتل عثمان مسلما قتل ذميا على وجه الحرابة على مال كان معه قاله فيها والفرج كالمال نقله ب عن ابن العربي وفي الكافي إن من أقطع السبيل وأخافها بأخذ المال واستباحة الدماء وهتك ما حرم الله هتكه من المحرمات فهو محارب اهـ فهذا يشمل الفروج على وجه يتعذر معه الغوث:فمن اخذ المال على غير هذا الوجه ليس محاربا بل متلصص يخطف شيئا من المارة ويفر بسرعة قاله بهرام فجعل اللص غير محارب ويرده ما فيها من أن من خرج بلا سلاح ففعل فعل المحارب من التلصص وأخذ المال مكابرة فهو محارب ولا يرد على المص غاصب لا يقدر على دفعه كسلطان ونحوه إذ لا يتعذر الاستغاثة عليه فإن العلماء وأهل الحل والعقد يأخذون عليه كذا في ضييح بعطف أهل الحل على العلماء وقال مق أن المراد على وجه يتعذر معه وجود المغيث وإن عاجزا نقله ب وإن انفرد:وكان بمدينة: أي في قرية هذا مبالغتان فلا يشترط تعدده ولا كونه في خلاء قال شس كان ذلك في مصر أو قفر وفي ضييح أنه قول ابن القاسم وقال عبد الملك لا يكون محاربا في القرية إلا أن يريد بذلك القرية كلها فأما المختفي في القرية لا يوذي إلا الواحد والمستضعف فلا ووجهه بهرام بأن الغوث لا يتعذر معه حينئذ كمسقي السيكران: بضم الكاف نبت دائم الخضرة يوكل حبه كذا في القاموس لذلك:أي لأخذ المال وكذا البئج بالكسر وهو نبت كما في القاموس قال في الكافي ومن سقى البئج أو السم في طعامه فقتل وأخذ المال على ذلك فهو محارب ولا يشترط كون ما سقاه يقتل بل الحرابة مترتبة على قصد الإسكار وأخذ

المال لا على قصد الموت كذا في ضيخ ومخادع الصبي وغيره ليأخذ ما معه: لأنه أخذه على وجه يتعذر معه الغوث وما للمص فسر به في ضيخ الغيلة ولم يذكر قتله وفسرها في الدماء بالقتل على المال وفسرها غيره بالقتل خفية لأخذ المال قال شس وقتل الغيلة أيضا من الحراية وهو أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه اهـ وفي المستخرجة والمغتال الذي يعرض للصبي أو الرجل فيخدعه حتى يدخله بيتا فيقتله ويأخذ متاعه وماله والداخل في ليل أو نهار في زقاق: أي طريق بين الديار أو دار قاتل ليأخذ المال: لأنه لما كابر على وجه يمنع الغوث كان محاربا وفيها أن من كابر رجلا بسلاح أو غيره على مال في زقاق أو دخل عليه حريمه في المصر فله حكم الحراية اهـ وأما من أخذ المال فلما نوزع فيه قاتل حتى خرج به فسارق لأنه قتاله ليدفع عن نفسه كما في ضيخ وذكر ابن فرحون أنه محارب فقتاله ليأخذ المال حراية بخلاف قتاله بعد أخذه كقتل الغاصب من غصب منه بعد الغصب ليلا يطلبه فليس بحراية كما في ضيخ عن اللخمي فيقاتل: جوازا بعد المناشدة: يناشده الله ثلاثا ويدعي إلى التقوى قال ابن جزري يجب أن يوعظوا أولا ويقسم عليهم بالله ثلاثا فإن رجعوا وإلا قوتلوا اهـ وفي الكافي وعلى من خرج عليه لص في طريق أو غيره أن يناشده الله اهـ وفي البيان عن مالك أن ذلك مستحب نقله ح إن أمكن: بخلاف من عاجل بالقتال وقال عبد الملك وسحنون إن المبادرة بقتالهم وإظهار الصبر أكسر لهم وأقطع لطمعهم وقال مالك إن طلبوا ما خف كطعام أو ثوب فليعطوه ولا يقاتلوا وقال سحنون لا يعطون شيئا وإن قل وذكر ابن فرحون أن هذا في عدد يرجوا غلبتهم وأما من لا قوة لهم بهم فمعذور فيما يعطيهم وقصر ابن عبد السلام الخلاف على الرفاق المارة بهم ولو طلبوا من الوالي لم يجز أن يجيبهم إليه لأن فيه وهنا على المسلمين نقله في ضيخ وقتال المحاربين من أفضل الجهاد لأنه دفع فساد بين المسلمين فالبداية بإزالته أولى من الانتقال لأذى منفصل عنهم ولمالك في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إلي من جهاد الروم نقله في ضيخ وفي الخبر من قتل دون ماله فهو شهيد ثم: إن ظفر به يصلب: حيا عند ابن القاسم على خشبة يربط بها غير منكس وتطلق يداه كما في ضيخ فيقتل: مصلوبا برمح أو بسيف دون تعذيب لا بحجارة ولا برمي من شيء عال وقال أشهب يقتل ثم يصلب نقله شس ولو حبس ليصلب ثم مات في الحبس لم يطلب وإن قتله فيه إنسان فلإمام صلبه كما في ضيخ عن محمد وإن قتل على الخشبة ففي الواضحة عن عبد الملك لا ينزل حتى تأكله الكلاب ولا يترك أحد ينزله ليدفنه ولا ليصلي عليه وقال أصبغ لا بأس أن يغسله أهله ويصلون عليه ويدفنونه وأما على أنه يقتل ثم يصلب فيصلى عليه قبل الصلب نقله ابن رشد.

تنبيه: لم يذكر المص وشس القتل دون الصلب وقال جب إما القتل وإما الصلب ثم القتل ونحوه قول ابن رشد أن قول الله تعالى: «أن يقتلوا أو يصلبوا» تخيير في صفة القتل أو ينفي الحر: الذكر كالزاني: في المسافة ولزوم الأجرة لا في مدة السجن لأنه هنا يسجن حتى يموت أو تظهر توبته ولا يكفي في ظهورها مجرد ظاهره لأنه كالمكره لأنه مسجون ولو علمت توبته حقيقة قبل طول سجنه لم يخرج لأن طول سجنه حد من حدوده نقله في ضيخ عن اللخمي وأقل المسافة ما تقصر فيه الصلاة وقيل يسجن ببلده أو تقطع يمينه ورجله اليسرى: ويكون القطع ولاء: بالكسر ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده فإن عاد فيده اليسرى ورجله

اليمنى ولو شلت يده أو قطعت بقود أو غيره قطعت يسراه ورجله اليمنى ليكون قطعه من خلاف وقال أشهب تقطع يده ورجله اليسريان نقله ابن رشد وكذا القولان في فاقد رجله اليسرى فإن لم يكن إلا يد واحدة أو رجل واحدة قطعت فإن لم يكن له إلا يداً فيمناه أو رجلان فيسراه ذكره بهرام وبالقتل يجب قتله: خلافاً لابن وهب كما في ضيح وأفتى الشيبيني وابن ناجي بأنه لا يقتل إن خشي بقتله فساد أعظم نقله عب وفي ضيح قولان فيمن طال زمن فساده ولم يقتل هل يجب قتله أو يخبر فيه وصحح ولو بـ: قتل كافر: أو عبد فلا يشترط في القتل هنا التكافؤ أو بإعانة: على القتل بإمساك أو غيره أو بتماثل إن حضر بحيث لو احتيج له لأعان كما في ضيح ولو جاء تائباً: قبل القدرة عليه وهذا مبالغة في قتل من باشر أو أعان لأن توبته لا تسقط حق الأدمي لكن قتله حينئذ بالقصاص فلا يقتل إلا بكفو وللولي العفو فإن كانوا جماعة وتابوا قبل أن يؤخذوا دفعوا إلى أولياء المقتول فقتلوا من شأؤوا و عفوا عن شأؤوا واخذوا الدية ممن شأؤوا وقد قتل عمر بن الخطاب ربيئة كان ناطور اللبائين قاله فيها والربيئة بكسر باء موحدة مهموز من ينظر لهم من الأماكن العالية وذكر شس أن من لم يعن ولا تسبب ولكن قوى به غيره فإنه يقتل إن لم يتب اتفاقاً وإن تاب قتل عند ابن القاسم وقال أشهب لا يقتل بل يضرب مائة ويحبس سنة وليس للولي العفو: ممن لم يجئ تائباً فهو راجع لما قبل المبالغة وندب: كما في ضيح عن عياض لذي التدبير: أي الرأي القتل: مع صلب أو دونه لأن القطع لا يرفع ضرره و: لذي البطش: وهو من لا تدبير له وإنما يقطع السبيل بذاته وقوة جسمه القطع: من خلاف ولا يقتله لأن ذلك يقطع ضرره كذا لابن رشد ولغيرهما: ممن لا تدبير له ولا بطش ولمن وقعت منه فلتة وأخذ بفور خروجه النفي والضرب: يجمعان له ولا يجمع مع القتل أو القطع ضرب قاله فيها وفي ضيح عن اللخمي أنه اختلف عن مالك في العقوبات هل هي على التخيير في المحارب الواحد يوقع به الإمام أيما شاء أو هي على الترتيب أو على قدر جرم المحارب فمن أخذ ولم يخف أو جمع ذلك خير فيه بين القتل والقطع ولا يؤخذ فيه بالأسر ومن طال زمانه وعلا أمره وأخذ المال إلا أنه لم يقتل فإنه يقتله ولا تخيير فيه اهـ ونسب في المقدمات الترتيب لأبي حنيفة والشافعي بناء على أن أو في الآية للترتيب لا للتخيير ونسب لمالك أن الإمام يفعل ما رآه أصوب والستعيين: فيما يفعل من العقوبات للإمام: ولا يتبع هواه بل يتخير ما رآه أصوب لا لمن قطعت يده ونحوها: كمن قلعت عينه لأن ما يفعله الإمام عوض عن كل ما فعله المحارب من إخافة سبيل وأخذ مال وجناية وغرم كل: من المحاربين ما أخذوا من المال عن الجميع: أي جميع أصحابه خلافاً لابن عبد الحكم لأن كل واحد إنما قوى بهم فكانوا كالحملاء قاله في ضيح مطلقاً: تائباً كان أم لا اخذ من المال حصّة أم لا قاله شس وإنما يغرم عن غيره حيث لزم غيره الغرم لأن غرمه عنه بطريق الضمان كما في عج ونقل ح عن البيان أنه إذا اجتمع قوم في غصب أو سرقة أو حراة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه لأن بعضهم قوى ببعض اهـ وفي ضيح عن أبي محمد صالح أن ذلك في السراق حين احتاجوا للتعاون اهـ وهو ظاهر ما في الكافي وقيل أن السارق لا يغرم عن أصحابه.

فرع: لو اختلف أخذ المال وربيه فيه صدق بيمين فيما يشبهه أنه له وأن مثله يملكه قاله مطرف عن مالك ومثله لابن كنانة واختاره ابن حبيب لأن الظالم أحق أن يحمل عليه وقال ابن الماجشون لا يصدق وأن أشبهه إلا ببينة ومثله لابن القاسم

محتجا بقول مالك في منتهب صرة بحضره شهود لم يعلموا عدة ما فيها أن القول للمنتهب مع يمينه نقله ابن فرحون واتبع: بالمال كالسرقه: في أنه إن أقيم عليه الحد لم يتبع إلا ان يتصل يسره وإن سقط عنه الحد لتوبته فعليه ما لزمه من مال ودية ذمي وقيمة عبد يلزمه ذلك في ماله وذمته وعليه القصاص لمن له قصاص كذا في شس ونحوه في المدونة ودفع ما بأيديهم: إن أقروا أنهم سلبوه فإن ادعوه كان لهم ذكره شس لمن طلبه: إن وصفه كاللقطة كما في ضيغ عن اللخمي ونحوه في الكافي بعد الاستيناء: من غير طول قاله فيها وفي الكافي أنه له فإن لم يأت من يدعيه دفع له بلا حميل ولكن يضمنه الإمام إياه إن جاء بعد ذلك طالب ويشهد عليه قاله فيها وفي الكافي أنه إن كان غريبا فبغير حميل وإلا فحميل ليلا يأتي غيره بأقوى من سببه وفي ضيغ نحوه عن مختصر الوقار للخمي وإن ادعاه رجلان حلفا وقسم بينهما وإن نكل واحد سقط وإن نكلا سقطا إلا أن يكونا من رفة أقر المحاربون أنهم أخذوه منها فيقتسمان وإن كان أحدهما منها صدق ويحلف إن أتى الآخر بشبهة ذكره ابن فرحون وفي ضيغ أن من دفع له ببينة أو بشاهد ويمين لا يضمن ما هلك بسماوي إن ثبت ما هو أقطع من ذلك أو بشهادة رجلين: عدلين من الرفقة: التي سلبوها إذ لا سبيل إلى غير ذلك قاله فيها لا لأنفسهما: ظاهره ولو بقليل قال فيها ولا تقبل شهادة أحدهم لنفسه اهـ اللخمي ولا لابنه نقله في ضيغ وذكر شس عن الموازية أن من شهد لنفسه ولغيره لم تقبل شهادته إلا أن يقل ماله فتجوز له ولغيره وهو خلاف ما في عب وذكر في ضيغ أن هذه الشهادة خارجة عن الأصل إذ فيها العداوة واشهد لي أشهد لك وعورضت بمسألة المتحاملين إذ لا يشهد بعضهم لبعض إلا أن يكونوا عشرين فأكثر وبما في العتبية من رد شهادة رجلين يشهد كل منهما للآخر وفرق ابن سهل بأن مسألة المتحاملين وإن كانت فيها ضرورة فليس فيها حق لله فردت شهادتهم إذ تدركهم حمية البلاد وبأن مسألة العتبية لا ضرورة فيها ولا حق لله ولو شهد اثنان: عدلان على شخص أنه: فلان المشتهر: عند الناس بها: أي بالحراية ثبتت: بشهادتهما وإن لم يعايناها: منه فلابام قتله وكذا إن شهد أنه فلان ولم يعرفا شهرته وعرفها الناس قاله عب وسقط حدها: بون غيره من حقوق الله كزنى وشرب وفي حق غيره بالتوبة وتكون توبته باتيان الإمام طائعا: ملقيا بسلاحه قبل القدرة عليه وأما توبته بعدها فلا تسقط شيئا أو ترك ما هو عليه: من الحراية وإن لم يأت الإمام عند ابن القاسم وقيل لا تتم إن لم يأت وأما فراره فلا يدل على توبته فإن فر في القتال اتبع إن كان قتل أحدا وإلا فلا قاله ابن القاسم وعن سحنون يتبعون ولو بلغوا برك الغماد ويقتلون مقبلين ومدبرين وأما جريحهم فيجهر عليه إن لم تحقق هزيمتهم وخيفت كرتهم وإلا فهو أسير يحكم فيه الإمام بما رءاه ولا يجوز تامين المحارب بخلاف المشرك لأنه يقر على حاله وبيده أموال الناس ولا يجوز تامين الأول على ذلك قاله عبد الملك وقال محمد إذا امتنع حتى أعطى الأمان فليل يتم له ذلك وقال أصبغ ليس له ذلك لأن حق الله تعالى لا يزول إلا بالتوبة قبل أخذه هذا كله في ضيغ وبالله التوفيق.

باب: في الجناية على العقل وهي شرب المسكر وهو مجمع على حرمة ووجوب الحد فيه ابن عرفة الشرب الموجب للحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارا لا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غلط اهـ وقوله وإن حرمت فيه خلاف ما يأتي بشرب: الحر المسلم: لا كافر ولو ذميا ويعزر لظهور السكر كما مر والشرب ما وصل من فم لخلق وإن رد قبل جوف

لا من غير فم وإن وصل لجوف وخرج بالشرب يابس يؤثر في العقل فليس فيه إلا الأدب ولا يحرم منه إلا قدر يؤثر وهو ظاهر بخلاف الخمر في كل ذلك المكلف: لا مجنون ولا صبي ويودب الثاني زجرا ما يسكر جنسه: وإن لم يسكر هو لقلته وأما ما لا يسكر جنسه فلا حد فيه ولو ظن أنه يسكر وعليه إثم الحرأة طوعا: فلا حد على مكره وهذا يغني عنه المكلف لخبر رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه بلا عذر: فخرج من ظن الخمر ماء ونحوه كما في ضيحه وهذا يعني عما قبله وعن القيدتين بعده لكن تبع عبارة غيره في تنصيصه على ذلك قاله بهرام و: بلا ظنه غيرا: فمن شرب مسكرا ظنه غيره لم يحد لعذره كمن وطئ أجنبية ظنها زوجة ويصدق إن كان مامونا وإن قل: لخبر "ما أسكر كثيره فقليله حرام" ذكره في ضيحه ويشمل من غمس إبرة في خمر ووضعها في فمه فابتلع ريقه فيحد قاله عج وقيل إن هذا تعمق إذ لا يسمى ذلك شربا وإن جهل وجوب الحد: مع علمه بالحرمة فيحد اتفاقا أو: جهل الحرمة لقرب عهد: بالإسلام فيحد خلافا لابن وهب كما في ضيحه وذكر عب أن الفرق بين ما هنا وقوله في الزنى إلا أن يجهل العين أو الحكم إن جهل مثله لأن الشرب أكثر وقوعا وأشد مفسدة إذ ربما حصل به زنى أو سرقة وقتل ولذا ورد أن الخمر أم الجنايات ولو حنفيا يشرب النبيذ: فإنه يحد عند مالك وأصحابه وتأوله الباجي فيمن ليس من أهل الاجتهاد والعلم فإن كان منهم فالصواب أنه لا يحد إلا أن يسكر منه فقد جالس مالك سفیان الثوري وغيره ممن يبيح شرب النبيذ فما أقام الحد ولا دعا إليه مع إقرارهم بشربه نقله شمس وصحح نفيه: أي الحد في الحنفي صححه جب وغيره لأننا إن قلنا إن كل مجتهد مصيب فواضح وإن كان المصيب واحدا فلا أقل من أن يكون هذا بشبهة كذا في ضيحه وأورد على قول مالك بحده أنه قد نفى الحد عن متزوج بلا ولي وأجيب بأن مفسدة النكاح يمكن تلافيتها بالإصلاح بخلاف الأشربة وضعفه في ضيحه ثمانون: جلدة على الحر ذكرا أو أنثى وهذا مبتدأ خبره قوله بشرب المسلم أو فاعل يجب مقدرًا قبل المجرور وظاهر المص كغيره أنه لا يزداد مع الحد سجن ولا غيره وقيل يسجن من اشتهر بالفسق وفي ح أن مطرقا ذكر عن مالك أن من سكر في جماعة فأخاف الناس بسيف أو غيره يزداد عليه الضرب بقدر جرمه بعد صحوه: فإن جلد في حال سكره اعتدَّ به إن كان معه ميز وإلا أعيد حده وإن لم يحس بالألم إلا في اثنتائه حسب له من أول ما أحس به نقله في ضيحه عن اللخمي وابن رشد وأما قطع السارق قبل صحوه فيكفي لأن ألمه وأثره ينفيان بعد صحوه بخلاف الجلد قاله عب وتشطر: الحد بالرق وإن قل: وإنما يحد الشخص إن أقر: بشرب وإن رجع أقيل أو بشرب أو شم: لرائحتها ممن يعرفها سواء تقدم له شربها وتاب أو لم يشربها قط لأنه لا يخفي رائحتها على كثير من الناس ذكره في ضيحه وبضم شاهد بشرب وءاخر بشم ذكره عب وإن خولفا: أي الشاهدان بالشم بأن قال غيرهما أن ذلك رائحة خل لأنهما أثبتا حكما وغيرهما نفاه و المثبت مقدم على النافي وإذا رأى الحاكم من رجل تخليطا في قول أو مشي أمر باستنكاهه وإلا فلا يتجسس عليه قاله ابن القاسم كما في ق وأجاز أصبغ الاكتفاء بواحد في الاستنكاه واستبعده ابن عبد السلام لأنه يؤول إلى حكم القاضي بعلمه نقله في ضيحه وذكر أن من شهد عليه أنه قاء خمرا أحد وهو أقوى من الشم وحكم به عمر وعثمان رضي الله عنهما وجزاء: الشرب لإكراه: وصحح ابن العربي أنه يكفي تهديده فمن هدده ظالم بسجن أو أخذ مال إن لم يفعل وليس له من يحميه فله أن يقدم إلا على قتل غيره نقله ق أو إساعة: لغصة صونا للنفس ولا يبعد

الوجوب قاله في ضيحه وذكر أن فيها وفي الإكراه خلافا وأن التحقيق نفي الحرمة لا دواء: فلا يجوز التداوي بالخمير شربا ويحد بل ولو طلاء: للجسد ولا حد فيه وفي الخبر "من تداوى بالخمير فلا شفاه الله" وذكر ابن العربي في التداوي بما استهلك منها قولين وصحح عدم الجواز نقله شمس ولم يذكر عنه ما ذكر عنه عب من الحد في دواء فيه خمير وفي ضيحه عن الباجي أن الخلاف إنما هو في ظاهر الجسد وفي مسلم أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن جعلها في الدواء فقال "إنه ليس بدواء ولكنه داء".

تنبيه: عدم جوازها لدواء يفيد أنها لا تجوز لجوع أو عطش وهو قول مالك قال ولا تزيده إلا عطشا وقيل بالجواز واختاره ابن العربي وغيره لأن في ذلك تخفيفا ولو لحظة ابن العربي وقد قال الله تعالى في الخنزير أنه رجس ثم أباحه للضرورة نقله بهرام والحدود: في شرب أو غيره بسوط: من جلد له رأس واحد وضرب معتدلين: أي متوسطين فيضرب بسوط متوسط في اللين ضربا غير مبرح ولا خفيف ولذا يقال سوط بين سوطين وضرب بين ضربين قال محمد ولا يتولى ضرب الحد قوي ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال نقله ق ولم يحك مالك ضم الضارب يده إلى جنبه قاله فيها وقال الجزولي أنه يقبض عليه بخنصر وبنصر ووسطى لا سبابة وإيهام ويقدم رجله اليمنى نقله ح وهذه الصفة لا تشترط إذ ليست في المدونة ولا الكافي ولا ضيحه ولم يذكرها شمس ولا ابن جزري ولا بهرام ولا ق ولا يجزي ضرب بقضيب ولا شراك ولا درة قاله فيها وفي ح عن ابن رشد أن من جلد بدرة لا يعاد ضربه بالسوط إلا أن تكون الدرّة التي ضرب بها لا تولم اهـ ويضرب المحدود قاعدا: فلا يمد بلا ربط: إلا أن يضطرب اضطرابا لا يصل معه الضرب لمحله فإنه يربط قاله في ضيحه و: لا شد يد: بل تخلى له يدها يتقي بهما والضرب و بظهره وكتفيه: دون غيرهما من الأعضاء وقيل يعطى كل عضو حقه من الجلد إلا الوجه والفرج نقله في ضيحه وذكر شمس أنه يوالى الضرب ولا يفرق على الأيام إلا أن يخشى من تواليه هلاك ويؤخر لمرض أو برد إن خيف هلاكه قاله في ضيحه فإن كان هرما أو شبهه ويخشى عليه الهلاك بسببه ولا ترجى له صحة فإنه يفرق عليه الضرب في أوقات وجرّد الرجل: إلا عورته والمرأة مما بقي الضرب: وهذا خاص بالمرأة وفي العتبية ويجرد الرجل ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب نقله ق ونحوه لجب وما يوهمه ظاهر المص من أن الرجل كذلك لم يقصده فينبغي للقارئ الوقف على قوله الرجل ثم يبتدئ وندب جعلها: حين ضربها في قفة: فيها تراب وماء للستر كما في ضيحه عن اللخمي ولما فرغ المص من الحدود التي قدرها الشارع لكل أحد شرع فيما لم يقدره من العقوبة بل يختلف بحسب أحوال الناس فقال وعزر الإمام: أو نائبه لمعصية الله: كالفطر في نهار رمضان بلا عذر وترك صلاة واجبة ونحو ذلك مما لا حق فيه لأدمي إلا أن يجيء تائبا أو لحق أدمي: كشتمه وضربه وفيه حق لله تعالى لأن من حقه على كل مكلف ترك أذاه لغيره كذا في ضيحه ومما يعزّر فيه سرقة ما لا قطع فيه وخلوة بأجنبية ووطء بهيمة أو مكاتبته ونحوها ويمين غموس وغش في البيع وعمل الربا وشهادة الزور وتحليل مبتوتة ونكاح سر وشهادة عليه وحماية ظالم أو دفع عنه ومن حلق شاربه أو طلق ثلاثا في كلمة أو حلف بطلاق أو عتق ذكر ذلك ح وذكر أنه لا ادب في فعل مكروه أو ترك سنة إلا من واطب على ذلك حبسا ولو ما: أي توبيخا ونصبها بنزع الخافض بدليل قوله وبالإقامة:

على قدميه في المحافل كما ذكره شس ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره وإن زاد على الحد: وذلك كله باجتهاد الإمام فيعاقب الرجل على قدره وقدر جرمه ويخفف ويجافي عن الرفيع وذو الهيئة ويثقل على ذي الشر والمعتبر في الرفعة الصيانة والخير كما في شس ونحوه قول ابن فرحون أن الرفيع من هو أهل للقرءان والآداب لا المال والجاه وذكر في ضييح عن ابن رشد أن من قال لرجل يا كلب إن كان من ذوي الهيئة خفف في عقوبته ولا يبلغ بها السجن وإن لم يكونا كذلك سجن وإن كان القائل فقط ذا هيئة عوقب بتوبيخ ولا يسجن وبالعكس عوقب بالضرب ونقل ق نحوه عن مالك وزاد فيه أن الأخير يعاقب بالضرب وبالإقامة ونزع العمامة وفي الواضحة عن مطرف أن أقصى ما يبلغ به الأدب في الجرم ثلاث مائة وقال أشهب لا يزيد السلطان في الأدب على عشرة أسواط ولا المودب على ثلاثة نقله في ضييح وذكر ح أن من تغامز مع أجنبية أو تضاحك معها ضربا عشرين وإن حبسها ضرب أربعين وإن قبلها ضرب خمسين وإن طاوعته في الأمرين ضربت مثله وإن أتى بهيمة ضرب مائة ومن سرق دون نصاب من الغنيمة ضرب خمسين وإذا ارتفع كلام الخصمين عند القاضي ضربا عشرة ومن سل سيفا على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فيئا وإن هدد به على وجه المزاح ضرب عشرين ومن سل سكيناً على وجه المزاح ضرب عشرة وذكر ابن سلمون أن من تكلم في عالم بما لا يجب فيه حد ضرب أربعين ذكره ح أو أتى على النفس: وله الإقدام ظن السلامة أم لا ففي ضييح في قول جب والتعزير جائز بشرط السلامة أن في هذا الشرط نظر لمخالفته لقول عبد الملك ومطرف يضرب وإن أتى على النفس ولظاهاها في العتبية أن مالكا أمر بضرب من وجد مع صبي في سطح المسجد وقد جرده وضمه إلى صدره أربعمائة سوط فانفتح ومات ولم يستعظم ذلك مالكا اهـ ولم يذكر المص التعزير بالمال لأن فيه خلافاً وذكر ب عن ابن رشد أن مالكا لا يراه وإنما كان ذلك في أول الإسلام اهـ ويستثنى من ذلك كون أجره العون على الملد وبيع دار الفاسق والتصدق بكراء دار لتتخذ كنيسة وبما غش وذكر ق إراقة ما قل من لبن غش بماء.

تتمة: يودب الأب والمعلم بإذنه الصغير دون الكبير قاله شس وفي ضييح عن مالك أن للأب تأديب الكبير وقد طعن أبو بكر في خاصرة عائشة ورأسه صلى الله عليه وسلم في حجرها ويودب السيد في حقه وحق الله تعالى بضرب غير مبرح كما في ضييح والزوج فيما يتعلق بمنع حقه وفي ضييح عن ابن رشد أنه يودبها في ترك الصلاة وذكر شس أنها إن كانت لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلاً وضمن ما سري: إليه التعزير تبع المص في هذا قول جب والتعزير جائز بشرط السلامة فإن سري فعلى العاقلة بخلاف الحد ونحوه لشس وقد اعترضه في ضييح بأن من جازت له العقوبة ينبغي أن لا يضمن وتضمنه مع أمره بها تكليف ما لا يطاق ونقل عن الإكمال أنه اختلف فيمن مات من التعزير فقال الشافعي عقله على عاقلة الإمام وقال جمهور العلماء لا شيء فيه وجعل عب محل الضمان إن شك في السلامة فإن ظنها لم يضمن وإن ظن عدمها اقتص منه وفيه نظر لأن ظاهر قوله أو أتى على النفس أنه لا يقتص ممن ظن عدمها وحمل تت له على ظن السلامة ياباه كلامه في ضييح ولأن ظاهر جب وشس الضمان مطلقاً وفي الموطأ فيمن ضرب زوجته بحبل أو سوط فأصابها منه ما لا يريده أنه يعقل ما أصاب منها ولمالك في المجموعة في معلم ضرب صبيا ما يعلم أنه من

الأدب فمات فلا يضمن فظايره الخلاف إلا أن يحمل ما في الموطأ على أنه أخطأ في الزيادة في الأدب أو يريد بما في المجموعة أنه لا يضمنه في ماله كذا في ضيغ واختلاف قول سحنون فيمن يفتقأ عين زوجته أو عبده فيقول فعلت ذلك أدبا ويقول المضروب إنه عمد هل يحمل على الخطأ أو على العمد وإليه رجع واستظهر ابن رشد في السيد حملة على الخطأ إلا أن يعلم قصده المثلة وفي الزوج أنه لا يحمل على خطأ ولا عمد ولكنه كسبه العمد فتكون عليه الدية وإن طلبت فراقه وقالت أخاف على نفسي طلقت طليقة بائنة نقله في ضيغ كطبيب: ونحوه من حجام وختان جهل: علم ذلك وغر من نفسه فإنه يضمن ويؤدب وهل الدية كالخطأ أو في ماله قولان كما في ضيغ واقتصر جب على الأول وتبعه عب أو قصر: في فعله عن القدر المطلوب أو جاوزه خطأ أو سقى مريضاً ما لم يناسبه مخطئاً في اعتقاده فإنه يضمن والدية كالخطأ خلافاً لقول عب أنه يضمن في ماله وفي ضيغ أنه إن ادعى عليه العمد فالقول له وأما من لم يجهل ولم يخطأ بل فعل ما يجوز له فلا يضمن ما ينشأ عنه إلا أن ينهي الحاكم الأطباء عن فعل ما فيه غرر إلا بإذنه فمن خالفه ضمن في ماله والحاصل كما لابن رشد أن من مات مما فعله طبيب من قطع أو كي أو سقى دواء أو قلع سن فلا يضمنه إذا لم يخطأ إلا أن يخالف نهى الحاكم فيضمن في ماله وأما لو أخطأ فسقاه ما لا يوافق مرضه أو زلت يده فتجاوز في قطع أو كي أو كوى ما لا يوافق الكي أو قلع غير ما أمر به من سن أو ضرس فإن كان من أهل المعرفة فذلك خطأ على عاقلته إن بلغ الثلث وإن جهل ذلك وغر من نفسه عوقب بالسجن والضرب وهل الدية كالخطأ أو في ماله قولان نقله ق وغيره أو: داوى بلا إذن معتبر: شرعاً كإذن صبي أو غير مالك ولو أذن عبد بفصد: أي قطع عرق أو حجاماً: فيضمن ما سرى علم أنه عبد أو لا قاله شس وفي ضيغ أنه لو قيل بنفي ضمانه لكان له وجه لأنه كالمأذون له في العرف إن اشتهر بالطب وخيف الفوات وذكر أن العرف مطرد بعدم الاحتياج إلى إذن السيد في الفصد والحجام لاسيما إن ظهر موجبها كتاجيح نار: أي إشعالها في يوم عاصف: أي ذي ريح عاصفة كقولهم رجل تامر أي ذو تمر فلا مجاز فيه والتشبيه في ضمان ما أتلفه من مال أو نفس إن ظن حين الإيقاد وصولها إليه كما لشس وغيره لا ما كان بمحل بعيد لا يظن اتصالها إليه ومثل ذلك في إرسال الماء كما في المدونة وكسقوط جدار: فإن ربه يضمن ما أتلفه وهل الدية كالخطأ أو في ماله قولان ذكرهما عب مال: أي طراً ميله ولذا عبر بالفعل فلو بناه مائلاً ضمن بلا شرط ذكره في ضيغ وانذر صاحبه: أي ربه لا مرتنه ونحوه وفسر في ضيغ إنذاره بالإشهاد عليه لقولها والحائط المخوف إذا شهد على ربه ثم عطب به أحد فربه ضامن وإن لم يشهد عليه لم يضمن وإن كان مخوفاً وفي ضيغ أن الإشهاد إنما ينفع إذا كان عند قاض ونحوه إلا أن يقر ربه بميله بحيث يخشى سقوطه فيكفي الإشهاد عند غير الحاكم وقال أشهب وسحنون إذا بلغ الحائط ما لا يجوز لربه تركه لشدة ميله فهو متعد ضامن أشهد عليه أم لا وقال عبد الملك وابن وهب لا يضمن إلا إذا قضى عليه بهدمه وأمكن تداركه: بهدم أو تدعيم وتراخي فإن لم يمكنه وبادر إلى دفع الأذى فسقط الجدار لم يضمن ومثل صاحبه وليه أو وكيله فإن ترك كل التدارك مع إمكانه ضمن في ماله دون رب الجدار كما في ح وذكر أنه إن غاب ربه ولا وكيل له أن السلطان يأمر بهدمه وينفق على ذلك من نقضه إن لم يجده مالا وذكر عج أنه إن رفع إلى الإمام فترك ضمن أو عضه فسل يده فقلع أسنانه: فإنه يضمن ديتها عند مالك وحمله أصحابه على أنه كان قادراً على

نزعها من غير قلع سن وصار في الزيادة متعديا ولذلك ضمن وقيل لا يضمن وهو الأظهر لما في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال "يعض أحدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية" لك كذا في ضيخ وفي الكافي أنه قال أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل لا دية لك وفي ضيخ عن محمد أن الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه وتأوله بعض الأشياخ على أن المعضوض لا يمكنه النزع إلا بذلك أو نظر له من كوة: أو غيرها فقصده عينه: أي الناظر ففأها فإنه يضمن أي يقتص منه كما في شس وفي ضيخ وإلا: يقصدها وإنما قصد زجره فلا: قود وعليه الدية كما في ح والقول له في نفي القصد إن دعي عليه ولا قرينة قاله عج كسقوط ميزاب: اتخذ للمطر والتشبيه في نفي ضمان ما أتلفه لأنه اتخذ حيث يجوز اتخاذه وجعله في ضيخ كالجدار فإذا ترحزح وخيف سقوطه وأندر ربه وأمكنه التدارك وتراخي حتى سقط ضمن ما أتلفه وكذا لا يضمن من حفر بيرا للماء في ملكه حيث يجوز له ذلك أو بغت: بعين معجمة ريح لئار: أي من أوقدها بوقت لا ريح فيه وعصفت الريح بغتة لم يضمن ما أتلفته النار لأنه لم يتعد بفعله كحرقها: شخصا قائما لطفيها: خوفا على ماله فإن دمه هدر كما في ضيخ ظاهره سواء أوقدت في يوم عاصف أم لا قاله عج وجاز دفع صائل: من آدمي أو غيره كجمل صؤول وعبر بالجواز تبعا لابن العربي وقيل المراد هنا أذن الشرع إذ قد يجب الدفع لخوف قتل أو جرح أو زنى بأهل وفي ح عن القرطبي أن الأصح الوجوب بعد الإنذار للفاهم: وجوبا قاله شس ويجب تقديم الإنذار في كل من دفعه ووعظه وزجره إلا إن يعاجل بالقتال وأما من لا فهم له كصبي ومجنون وبهيمة فإنذاره لا يمكن وسواء دفع عن نفس أو أهل بل وإن عن مال: وبالغ عليه ليلا يتوهم أن الدفع عنه لا يبيح قتال المعصوم وفي الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد وفي ضيخ أن من قتل جملا صؤولا لم يضمن ويصدق أنه صال عليه بيمينه إن كان بمحل لا يحضره الناس نقله عن ابن رشد أي فإن كان بمحل يحضره الناس لم يصدق لإمكان الإشهاد على ذلك وفي الموطأ وإن لم تقم له بينة إلا مقالته فهو ضامن للجمل ونحوه في الكافي ولعله مقيد بما لابن رشد واختلف في إنذار أهل البهائم هل لا بد فيه من سلطان أم لا وقيد ابن رشد الخلاف بمن اتخذها حيث يجوز له وإلا ضمن اتفاقا ومذهب أشهب في كلب عقور وجمل صؤول أن ربهما لا يضمن وإن أندر وحيث ضمنه فقال ابن القاسم في ماله وقال ابن وهب على عاقلته ويثبت عند ابن القاسم بشاهد ويمين وعند أصبغ بشاهدين فقط وعلى قول ابن القاسم يثبت بما يثبت به دم الخطأ من قسامة وغيرها نقله في ضيخ عن ابن رشد و: جاز قصد قتله: ابتداء إن علم أنه لا يندفع إلا به: أي علمه الموصول عليه ويقبل قوله في ذلك بيمين إن لم تحضره بينة وإن علم أنه يندفع بغير قتله لم يجز قصده وإنما يقصد الدفع فإن أدى إلى القتل فهدر لا: يجوز للموصول عليه جرح: للصائل إن قدر على الهرب: بماله وأهله بلا مضرة: تلحقه في الهرب ارتكابا لأخف المفسدتين هذا إن قصد الصائل أهله أو ماله لأن هروبه عنهما إغراء للصائل على أمر محرم لكن حفظ النفس مقدم على غيره وأما إن قصد قتل الهارب فليس هروبه مضرة بل واجب ذكره بهرام وفي ضيخ أنه إنما يهرب عن غير المحارب لأن قتال المحارب جهاد.

فرع: من قتل من وجد مع زوجته قتل به إن لم يكن إلا قوله فإن شهد له أربعة بالزنى لم يقتل به ثيبا كان الزاني أو بكرا ابن القاسم وديته على عاقلته وقال غيره هدر فإن لم تشهد بينة وأتى بلطخ لم يقتل به كأن يرى ينقب داره وزعم ذلك

وكذلك إذا شهد عدلان أنه وجد معها في لحاف وإن لم يعاينا الزنى نقله بهرام عن
الرخمي وما أتلفته البهائم: التي يمكن التحرز منها ليلا: من زرع أو حوائط كان
محظرا عليها أم لا انفلتت أو أرسلت مع القدرة على منعها ولا يضمن ربها غير
ذلك من ءادمي أو متاع كما في الكافي وغيره فعلى ربها: إن لم تربط أو يغلق
عليها ما يمنعها وإن تعدد أهلها فهل على عددها أو عددهم قولان.

تنبيه: يفهم مما مر من ضمان ولي رب الجدار أو وكيله أن الضمان على من بيده
الماشية من مودع أو غيره دون ربها وإن زاد: ذلك على قيمتها: وليس له
إسلامها فيما أتلف بخلاف العبد الجاني لأنه مكلف بخلافها فالجاني حقيقة ربها
بقيمتها: في الحال إن بدا صلاحه وإلا قوم على الرجاء و الخوف: فيقال ما قيمته
لو جاز شراؤه على تقدير تمامه وهلاكه كلا أو بعضا ولا شك أن هذا ينقص ثمنه
قال في العتبية يقوم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه لو كان يحل
بيعه نقله ب ورد به قول مق إنه يقوم بتقدير تمامه وقوم بتقدير عدمه ويؤخذ
نصف القيمتين وفي ضيغ عن مطرف أنه إن تأخر الحكم حتى عاد الزرع فلا
قيمة ويودب المفسد وقال أصبغ عليه القيمة وأما إن عاد بعد الحكم فقال مطرف
مضت القيمة لربه وقيل ترد كعود البصر لا: ما أتلفته نهارا: أرسلها ربها أو
انفلتت لأن على رب الزرع حفظه نهارا ومحل نفي الضمان إن لم يكن معها
راع: قادر على منعها ولو صبيا إذا فرط لأنه المسلط لها وإلا لم يضمن وما
للمص تبع فيه ابن عبد البر وهو خلاف ما نقله في ضيغ وذكر شس عن ابن
حارث أن من أهمل ماشية بالنهار ضمن وفي ابن سلمون أنه لا يضمن بالنهار
كان معها راع أم لا ثم إن هذا التفصيل خاص بغير العادية وأما من له ماشية
ضارية لا تحبس عن الزرع فتقدم إليه في ذلك إنذار ضمن ما جئت بليل أو نهار
وتباع ببلد لا زرع فيه إلا أن يحبسها ربها عن الناس ذكره في ضيغ وذكر عن
الباجي أن التفصيل خاص بمحل تكون فيه المزارع مع المسارح فأما المختص
بالمزارع فيضمن فيه رب الماشية ليلا ونهارا كما ان المختص بالمسارح إن زرع
فيه على خلاف العادة فلا ضمان مطلقا نقله في ضيغ وذكر عن رواية مطرف أن
المزارع إن كثرت حتى لا يقدر أهلها على حفظها لم يضمن أهل المواشي مطلقا
واختلف في حيوان لا يتحرز منه كطير ونحل هل يمنع اتخاذه إن أضر بالزرع
والشجر أو لا يمنع وعلى أهل ذلك حفظه قولان لمطرف وأصبغ.

تتمة: ما جنته الدابة غير زرع وحائط جُبَار أي هدر سواء لم يكن معها أحد وكان
معها راكب أو قائد أو سائق وتبين أن ذلك من غير فعله فإن تبين أنه من فعله
فكالخطأ تحمل منه العاقلة ثلث الدية فأكثر ولا يضمن ما أصابته برجلها إلا أن
يفزعها فيضمن بكل حال ما أصابته بقدمها كذا في الكافي وقال الفاكهاني لا
يضمن الراكب ما كدمت الدابة إلا أن يكون ذلك بسببه قال ابن فرحون إن أصابت
بفمها فراءها ولم يمنعها أو كان ذلك شأنها ولم يحفظ فمها ضمن وإن لم يرها ولا
كان ذلك شأنها ولم يفعل بها ما أوجب ذلك لم يضمن وإن لم يعلم هل فعل ما
يوجب ضمانه حمل على أنه جناية منها حتى يعلم غيره اهـ وإذا اجتمع سائق
وقائد وراكب فما وطئت فعلى القائد والسائق إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب
فعلية خاصة إن لم يعيناه وإن طارت حصاة ضمن ما أتلفته إن دفعتها بحافرها لا
إن طارت تحته نقله ابن فرحون عن محمد وذكر أن الراكب إذا انفرد يضمن ما

وطئت ولو كان نائماً أو مريضاً ولا يضمن ما أتلفه ولدها التابع لها وإن جمحت به فعضبت شخصاً ضمن وإن نخسها غيره ضمن الناخس والدية في ذلك على العاقلة وكذا لو صدم هارب خائف شيئاً أو وطنه لم يضمنه وضمنه من تسبب في هروبه ذكره ابن فرحون وإن ركبها اثنان ضمن المتقدم ولو صبياً يقدر على منعها إلا أن يحركها الموخر فيضمنان وإن ضربها الموخر فرمحت رجلاً فمات ضمن الموخر خاصة وإن كانا متزاملين في محل ضمنا ما وطنت ولو أنذر الراكب أو السائق من في طريقه لم ينفعه ذلك لأن من سبق لمباح كطريق لا يلزمه التنحي لغيره وقيل ينفعه ومن قاد قطاراً أو ضمن ما وطنه بعير في أوله وءاخره وإن كان معه سائق اشتركا فيما وطئ الأخير خاصة ذكره ابن فرحون ولو نقحت دابة من القطار رجلاً أي ضربته لم يضمن القائد ذلك إن لم يفعل بها شيئاً ولو نخسها غيره ضمن الناخس ومن حمل على بعير لغيره بإذنه فقاده في سوق فسقط الحمل على رجل فقتله ضمن دون رب البعير ومن سقط عن دابته على ظهر رجل فقتله ضمن ديبته ذكره الفاكهاني ومن انفلتت دابته فأمر من يحبسها له فقتله لم يضمن إلا أن يأمر صبياً أو عبداً لغيره فدية الصبي على عاقلته وقيمة العبد في ماله ولو ركبها الصبي أو العبد فجنت في غيرهما لم يضمن الأمر بل هو على عاقلة الصبي وفي رقبة العبد وذكر ابن فرحون عن محمد أن من انفلتت من يده دابة فعلى عاقلته دية من قتلته وإن انفلتت من قيدها فهدر.

فرع: لو انهار معدن أو بئر على من يعمل فيه لم يؤخذ به مستأجره لقوله عليه السلام "البير جبار والمقذ جبار" ذكره الفاكهاني ولو حفر اثنان فأكثر وزعت دية كل وسقط منها نسبته من العدد وباقيها على عواقل غيره فيسقط في اثنين النصف وفي ثلاثة الثلث وهكذا تسبب كل في قتله وقتل من معه فمنابه سقط وتغرم عاقلته ما تسبب في غيره وفي الموطأ أن من حفر بئراً في الطريق أو ربط دابة ونحو ذلك مما لا يجوز له فهو ضامن لما أصيب في ذلك من حريم أو غيره في ماله إن كان دون ثلث الدية وإن بلغه فعلى عاقلته وما صنع من ذلك مما يجوز له على الطريق فلا غرم عليه كبير حفرها للمطر ودابة نزل عنها لحاجة وأوقفها على الطريق وقال فيمن نزل في بئر فيدرکه ءاخر فيجذبه من الأسفل فخرا في البير وماتا إن على عاقلة الأسفل الدية كاملة وقال في صبي أمره رجل أن ينزل في بئر أو يرقى نخلة فهلك في ذلك أن الأمر ضامن لما أصابه اهـ باختصار وبالله التوفيق.

باب: في العتق يقال أعتقت العبد رباعياً فعتق مالك وهو من أعظم القرب وفي مسلم أنه عليه السلام قال "من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه" وروى الترمذي وصححه أنه عليه السلام قال "أيما امرئ مسلم أعتق امرءاً مسلماً كان فكاكه من النار يحرز كل عضو منه عضواً منه وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يحرز كل عضو منهما عضواً منه وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار يحرز كل عضو منها عضواً منها" وفي مسلم "أن أفضل الرقاب أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمناً" وأخذ منه مالك أن الكافر أفضل إذا كان أعلى ثمناً وقال أصبغ بل المسلم أفضل ذكر هذا كله في ضيحه وأركان العتق ثلاثة معتق بالكسر

وعتق وصيغة وأشار للأول بقوله إنما يصح إعتاق مكلف: لا غيره من صبي ومجنون ولو حلفا به وحنثا بعد بلوغ وإفاقة فلو قال صبي إن بلغت فجميع عبيدي أحرار لم يلزمه ذلك إن بلغ وكذا من حلف على شيء بعثق فجن وفعله وكالمجنون سكران طافح أي لا يعرف بين الأرض والسماء وأما غيره فيصح عتقه دون هبته لتشوق الشارع للحرية بلا حجر: عليه فيما أعتقه فلا يصح عتق سفيه مولى عليه إلا لأم ولده وله رد عتق غيرها بعد فكه من الحجر إن لم يرده وليه وفيما حنث به بعد فكه ولم يرده وليه قولان هل يلزمه أم لا وأما عتق سفيه مهمل فيصح إلا لبين السفه قاله ابن القاسم كما في ح ولا يصح عتق مريض أو زوجة إلا في الثلث ولا يصح عتق العبد لعبدته إلا بإذن سيده قنا كان أو ذا شائبة فإن لم يعلم سيده بذلك أو علم فسكت حتى عتق العبد مضي ذلك ذكره ح وغيره ولا إحاطة دين: لما أعتقه أو بعضه إلا أن يجهل أهل الدين فإنه يصح عتقه وأجره لأهل التبعات والولاء للمسلمين نقله ق و ح عن ابن رشد والإحاطة يشملها الحجر وذكرها ليرتب عليها قوله ولغريمه رده: كله إن استغرقه الدين لأنه تصرف في ملك غيره أو بعضه: إن لم يستغرقه كعبد يساوي مائتين ودينه مائة فيرد نصفه ويباع للدين إن وجد من يشتريه كذلك وإلا بيع كله وما بقي صنع به ما شاء عند ابن حبيب وقيل بندق جعله في عتق وإليه ذهب اللخمي ولو أعتق عبيدين أكثر من الدين وليس له غيرهما ولو بيع من كل حصته لم يفيا بالدين أقرع عليهما أيهما يباع ذكره في ضيح إلا أن يعلم: الغريم بالعتق ويطول: زمن سكوته بعد علمه كذا لبهرام ونحوه في ضيح وذكر أن ابن القاسم فسر الطول الذي يدل على الرضى بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها من إرث وشهادة ولم يمنع من ذلك الغرماء اهـ وهذا يفيد أن لفظ المص ويطول بالواو لا بأو كما زعم غ ومن تبعه وأيضا فالطول المجرد عن علم الغريم ويسر المعتق لا يضر إلا أن يكون مظنة لأحدهما ففي ضيح عن أصبغ أن المعتبر التناول الذي لعله أنت على السيد أوقات أفاد فيها وفاء الدين ولو تيقن أنه لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغرماء وعدم علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا وعن ابن عبد الحكم أنه إن قالوا لم نعلم فلهم ذلك في أربع سنين لا أكثر وذكر ح عن نوازل ابن رشد أنه إن لم يعلم الغريم حتى طال الأمر وجازت شهادته وورث فقيل له الرد وقيل لا إذ يحتمل أنه أفاد في المدة ما لا يعلم به وذهب أو يفيد: السيد مالا: يفيد بدينه ولو: أفاده قبل نفوذ البيع: إن وقع بخيار أي يبيع الحاكم لعبدته بعد رده ثم أفاد مالا قبل مضي البيع فإن عتقه يمضي وكذا بيع غيره بإذنه وأما بلا إذنه فيرد البيع بيسره ولو بعد نفوذه ويمضي العتق كما في المدونة وفيها أنه إن أعتق في يسره فأعسر حين القيام عليه لم يرد العتق وكذا لو أعتق في عسره ثم أيسر ثم أعسر قبل القيام عليه وإن لم يعلم الغرماء وهذا يبين أن شرط الإحاطة دوامها من حين العتق إلى نفوذ البيع فلا يصح قول عب إن المعتبر حين الرد ولا قول ب إن المعتبر حين العتق.

تنبيه: رد الغرماء إيقاف وكذا رد الزوج لزائد الثلث على المشهور وقال أشهب إنه إبطال وأما رد الولي فأبطل وكذا السيد على المشهور والحاكم كمن تاب عنه فإن تاب عن غرماء فردة إيقاف ولو تاب عن ولي فردة إبطال قال غ :

أبطل صنيع العبد والصبي للأب والسيد والولي
وأوقفن فعل الغريم واختلف في العرس والقاضي كمن له خلف

أي كمن خلفه من غريم أو ولي وقد مر هذا آخر باب المحاجير واعدته هنا نشرًا للأحكام رقيقًا: قنا أو ذا شائبة وهذا مفعول قوله إعتاق والحصر بأنما منصب على فاعل المصدر ومفعوله فلا يصح عتق البهائم ويحرم إجماعًا لأنه من الشائبة لم يتعلق به: أي بعينه حق: لغير سيده لازم: فخرج عبد جنى وأحد المكاتبين في عقد واحترز بلانزم عن وصية لأنها لا تلزم فله الرجوع فيها ثم أشار للصيغة بقوله به: أي بلفظ الإعتاق وفك الرقبة: كقوله فككت رقبتك من الرق أو العبودية والتحرير: نحو حررتك أو أنت حر وأتى بالمصدر ليعلم أن ما اشتق منه مثله وإن: قيد بزمن كهو حر في هذا اليوم: فيعتق أبدا وإن قال أنت حر اليوم من هذا العمل وقال إنما أردت عتقه من العمل ولم أرد الحرية صدق في ذلك بيمين ويلزمه أن لا يستعمله في ذلك اليوم قاله فيها وفي ضيغ عن الموازية أن من سئل في أم ولده فقال ما هي إلا حرة لا شيء عليه إن لم يرد العتق بلا قرينة مدح: لأنها تصرف اللفظ عن قصد العتق كم أحجبه عمل عبده فقال ما أنت إلا حر فلا شيء عليه في الفتوى لأن المعنى أنته حر الفعل كما في المدونة أو خلف: بضم الخاء أي مخالفة كما لو عصاه فقال يا حر ولم يرد عتقه بل أراد أنه في معصيته له كالحر أو دفع مكس: كما مر على عشار فقال هو حر ولم يرد عتقه فل يلزمه وإن قامت به بينة إذا علم أنه دفع بذلك القول عن نفسه ظلما كذا في المدونة ولو قال له لا أدعك حتى تقول لأن كانت أمة فهي حرة فإن قال ذلك بلا نية العتق لم يلزمه وإن نواه وهو ذاكر أن له أن لا ينويه لزمه لأنه لم يكره على عدم النية نقله في ضيغ عن اللخمي وبلا ملك: لي عليك أو لا سبيل لي عليك: فيعتق إن قال له ذلك ابتداء كما في المدونة ولذا قال إلا لجواب: لكلام قبله فيصدق في أنه لم يرد به عتقا قاله فيها وذلك كأن يكلمه بكلام لا يليق فقال له السيد ذلك عتابا ولو قيل له من رب هذا العبد فقال لا رب له إلا الله تعالى أو قيل له أملك هو فقال لا أو قيل له ألك هو فقال ما هو لي فلا شيء عليه كمن قيل له ألك امرأة ونحوه امرأتك فقال لا فلا شيء عليه إن لم يرد طلاقا ولا يحلف فيهما وقيل عيسى يحلف فيهما نقله في ضيغ وذكر عن ابن القاسم أنه إن شتم حرا عبد فاستعدى عليه الحر سيده فقال هو حر مثلك أنه يعتق ثم أشار المص إلى الكتابة الظاهرة فقال وبكوهبت لك نفسك: فإنه يعتق وكذا إن وهب له نصفه كما في المدونة وكذا إن تصدق عليه بعلمه أو إخراجة أو خدمته حياته وسواء قبل العفو أم لا ولا يحتاج هذا لنية كما في ضيغ.

فرع: لو قال لأمته هي أختي أو لعبده هو أخي فلا عتق عليه إن لم يرد ثم أشار للكناية الخفية بقوله أو بكأسقتي الماء أو أذهب أو اغرب: أي ابعده إن كان ذلك مصحوبا بالنية: أي نية العتق فإن لم ينوه فلا شيء عليه وهذا راجع لما بعد الكاف الثانية ولذا أعاد معهما الباء فالكناية الخفية ما لا يفيد العتق إلا بنية والظاهرة ما يفيد دون نية وينصرف عنه بالنية والصريح ما لا ينصرف عن العتق بالنية كأعتقتك وأنت حر إن جرد من قرينة لفظية وفيها أن من نوى بما يلفظ به الحرية لزمته وإن لم يكن من ألفاظ الحرية كقوله لجاريته أنت خلية أو برية أو بائن أو بته أو قال لها كلي واشربي وتردد عج في لفظ الطلاق إن نوى به العتق هل يلزم كمن نوى الطلاق بأنت حرة أو لا يلزم لأن صريح باب لا يكون كناية في غيره كما ذكروا في الظهار و: عتق على البائع إن علق هو والمشتري: العتق على البيع والشراء: بأن قال سيده إن بعته فهو حر وقال غيره إن اشتريته فهو حر ثم تباعا فإنه يعتق على البائع ويرد ثمنه قاله فيها وكذا إن علق البائع فقط وقيل يعتق على المشتري في

الأولى ولا شيء على البائع في الثانية لأنه إنما حنث فيه بعد بيعه وهو حينئذ ملكٌ لمشتريه وأجيب بأن العتق والبيع وقعا معا فغلب العتق لقوته وظاهر المص ولو كان البيع فاسدا وهو قول محمد وصوبه ابن يونس.

فرع: لو علق التصديق بشيء على بيعه لم ينقص بيعه إذ لا يجبر على إخراج الصدقة كانت على معين أم لا ولكن يندب تصدقه بالثمن و: عتق على مشتريه بالإشتراء الفاسد في قوله إن اشتريتك: فأنت حر وتلزمه قيمته ويرد الثمن قاله فيها ابن رشد وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا حنث اهـ وهذا يفيد أن المراد فاسد مختلف فيه لأن المجمع عليه لا قائل بأنه ينقل الملك وذكر عب أن المص يشمل المجمع عليه لأنه يفوت بالعتق وأنظره مع ما لابن رشد ولو أعسر المشتري بيع من العبد بالأقل من ثمنه وقيمته ويتبع بباقي القيمة.

فرع: ولو اشترى بعضه قوم عليه حظ شريكه إن كان مليا قاله فيها كأن اشترى: العبد نفسه: شراء فاسدا: فإنه يعتق لتشوق الشارع للحرية ويملك سيده الثمن إلا أن يكون خمرا ونحوه فعلى العبد قيمة رقبته وقيل هو حر ولا شيء عليه والقولان في المدونة ومحلهما مضمون في ذمته فلو كان معينا في يديه لم يتبع بشيء ذكره ح عن ابن يونس و: عتق في قوله الآتي وهو من يملكه وما بعده الشقص: أي جزء عبد يملكه ويقوم عليه باقيه إن كان مليا والمدير وأم الولد: إذ يشملهما من يملكه وما بعده وينجز عتقهما وكذا المكاتب كما في المدونة خلافا لما ذكر عب بعد قول المص لا عبيد عبیده وولد عبده من أمته: لأن ولد العبد من أمته ملك لسيدة كما في المدونة وأحرى ولده من أمة سيده بخلاف ولده من أمة أجنبي ولو حرة وإن: حدث الولد بعد يمينه: ظاهره كانت يمين بر أو حنث وقيده محمد بيمينه لأفعلن لأنه فيها على حنث حتى يبر فإذا فاته البر لزمه العتق وعتق عليه ما ولد لإمائه بعد اليمين كن حوامل يوم اليمين أم لا وأما في يمينه لا فعلت فهو على بر فيدخل ما كن به حوامل يوم يمينه وأما ما حملن به بعده ففيل يدخل وفيل لا يدخل وصوبه ابن يونس كما في ضيغ وق ولا خلاف في دخول ما كان حملا يوم يمينه كما في ضيغ فالمص إما أن يحمل على إطلاقه فيجري في البر على أحد قولين أو يقيد بالحنث وبما كان في البر حملا يوم يمينه وما ذكره غ من أن ما ملكه بعد يمينه له حكم ولد حدث بعدها يرده ما في ضيغ من انه إنما يعتق ما يملكه حين اليمين لا في المستقبل وفيها مثله وفرق بينه وبين من ولد بعد اليمين إن الولد كعضو من عبیده فله حكم المملوك في الحال ذكره ب والأشئ: أي ضد الذكر وهي كنسخة والإماء جمع أمة ابن سحنون من قال ممالিকে أحرار ولا نية عتق عليه ذكور رقيقه وإناتهم نقله ق وهو كقولها في كل مملوك لي حر أنه يعتق عليه أمهات أولاده وفي ضيغ أنه يدخل الإناث في رقيقه اتفاقا وفي عبدي على الأصح ونسخة بهرام والإنشاء وحمله على عتق لم يعلق وتبعه عج وفيه نظر لأن التعليق إنشاء أيضا مع ما في تركيب الكلام فيمن يملكه: أي في قوله كل من ملكه أو: كل مملوك لي أو رقيقي أو عبدي أو ممالكي: أحرار سواء قال ذلك في غير يمين أو في يمين حنث بها كما في المدونة فإنه يعتق عليه عبیده والشقص وما ذكر بعده لا عبيد عبیده: فلا يعتقون بالألفاظ المذكورة بل هم تبع للعبيد قاله فيها لأن مال المعتق يتبعه وعورض هذا بقولها فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده أنه حانث فقيل خلاف وفرق للحمي بأن الأيمان تراعى فيها النية

والقصد في ذلك عرفا دفع المنة وهي تحصل بركوب دابة العبد وبأن الحنث يقع بأدنى سبب نقله في ضيغ كأملكه أبدا: تشبيهه في نفي العتق فلا يعتق من يتجدد ملكه لأن تعميمه حرج ولا من يملكه في الحال لأن لفظ أبدا يخص المستقبل فإن لم يقل أبدا ونحوه لم يعتق من يتجدد اتفاقا ويعتق من عنده على المشهور كما مر في قوله من يملكه وهو الذي حكى فيه ابن عرفة الخلاف لا فيمن يتجدد قاله ب وكذا لو قال كل امرأة أملكها طالق فيطلق من في عصمته دون من يتزوجها فيما يأتي ولو قال كل عبد أشتريه حر وكل من أنكحها أو أتزوجها طالق فلا شيء عليه وإن لم يقل أبدا ذكره ق عن ابن يونس لأن لفظ أشتري وأتزوج لا يقوله أحد فيمن يملكه الآن بخلاف قوله أملكه فالفرق إنما هو بين أملك وغيره لا بين العتق والطلاق كما توهم عج ووجب: العتق بالندر: كلاله عليّ عتق رقبة سواء علقه أم لا كما في ضيغ ولم يقض: في العتق مطلقا إلا ببيت معين: سواء بثه ابتداء أو بحنث قال فيها ومن بت عتق عبده أو حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه اهـ فالندر لا يقضى به ولو عتق عبد معين كما في ق عن اللخمي وهو: أي العتق في خصوصه وعمومه كالطلاق: وحذفه هنا لذكره بعد فإن خص بنوع أو بلد أو زمن يبلغه عمره لزم وإن عم لم يلزم في المستقبل للحرج ولزم فيما عنده إن شمله لفظه كما لو عبر بأملك ولم يقل أبدا لا إن قاله أو عبر بأشتري ولا فرق بين كل مملوك أملكه وكل رقيق أملكه ومنع من بيع ووطء: لأمة دون الخدمة في صيغة الحنث: إن لم توجل كعبدي حر لأفعلن أو إن لم أفعل فإن مات قبل الفعل عتق من ثلثه لأنه حنث وقع بعد الموت وإن أجل منع من البيع لأنه يقطع العتق دون الوطء وأما في صيغة بر كأن فعلت أو لا أفعل فلا يمنع من شيء وإن مات لم يلزم ورثته عتق قاله فيها (وكذلك في حنث إن أجل ومات في الأجل قاله فيها أيضا)¹¹ و: كالطلاق في عتق عضو: كيد أو رجل فإنه يعتق عليه جميعه كمن طلق عضوا من امرأته فإنها تطلق وظاهره كالمدونة إن عتق الباقي لا يتوقف على حكم وفي ذلك قولان ورجح اللخمي توقفه وكالعضو ما في حكمه من شعر وكلام وجمال قاله عب وما ذكره من تأديب مجزئ العتق رده ب بقول ابن رشد إن ما في التلقين من نفي الجواز ليس على حقيقته و: في تملكه: أي العتق للعبد: فإنه بيده ما لم يفترقا من المجلس أو يطول كما في تملك الزوجة وجوابه: في التملك كالطلاق: وهذا راجع لقوله وهو إلى هنا لكن التشبيه في الأخير إنما يتم على مذهب أشهب لا مذهب ابن القاسم لأن العبد عنده إن قال اخترت نفسي إنما يعتق إن نوى العتق والمرأة يكون لها ذلك طلاقا وإن لم تنوه لأنها لا تفارق إلا بالطلاق والعبد يفارق بالعتق وغيره من بيع وهبة وقال أشهب أن العبد يعتق بذلك دون نية كما تطلق به المملكة بلا نية وفيها أنه لو قال العبد أنا ادخل وقال أردت بذلك العتق لم يعتق إذ ليس من حروف العتق أي ألفاظه فهو مدع للعتق بغير ألفاظه كالمملكة إن ادعت أنها أرادت الطلاق بذلك وليس للمرأة والعبد بذلك خيار وإن كانا في المجلس لأنهما تركا ما جعل لهما منه حين أجابا بغير طلاق ولا إعتاق إلا: العتق لأجل: فليس كالطلاق إذ لا ينجز العتق قبل أجله ولكن يمنع من بيع ووطء والطلاق ينجز ليلا يشبهه نكاح المتعة و: إلا قوله إحدكما: حررة فله الاختيار: في عتق من شاء منهما ولو قال لزوجتيه أحدكما طالق ولا نية له طلقا وقال المدنيون يخير كالعتق وفرق

¹¹ ما بين القوسين ساقط من بعض النسخ.

على الأول بأن العتق يتبعض ويجتمع في إحداهما بالسهم بخلاف الطلاق وبأن الطلاق فرع النكاح والعتق فرع الملك ويجوز الاختيار في الملك دون النكاح إذ يجوز شراء أمة تختار من إماء ولا يجوز نكاح امرأة تختار من نساء ذكره بهرام وذكر أن من نوى واحدة صدق بلا يمين في عتق أو طلاق وهو خلاف قول عب أنه يصدق بيمين في الطلاق ولو نسي من نوى طلقاً وعتقاً ولو شهد عليه فأنكر وأبى أن يعتق عتق الحاكم أدناهما وكذا ورثته بعده ذكره بهرام وذكر عب أنه إن ماتت واحدة قبل لاختيار عتقت الأخرى أو: إلا قوله أنت حرة إن حملت فله وطئها في كل طهر مرة: وإنما لم يتماد على وطئها لقول مالك كل النساء على الحمل إلا الشاذ ولو قال لزوجته إن حملت فأنت طالق فإذا وطئها مرة طلقت عليه كما في المدونة ولا يحرم وطئها كما توهم عب ولعبد الملك في العتبية أن الأمة إن كانت حاملاً عتقت وإن لم يتبين ذلك منع من وطئها ووقف خراجها فإن تبين حملها عتقت وأعطيت خراجها وإن لم تكن حاملاً فله بيعها نقله بهرام وفي ق أن قال لأمته إن حملت فأنت حرة فكانت حاملاً قال ابن القاسم هي حرة وقال سحنون لا تعتق بهذا الحمل واستشكل الأول لأن الشرط وجزاؤه لا يتعلقان إلا بمعدوم مستقبل اهـ — وإن جعل: أي فوض كما في نسخة ق عتقه لاثنتين: في مجلس أو مجلسين لم يستقل أحدهما: بعتقه لأنه جعله إلى نظرها معا فلا بد أن يجتمعا عليه وكذا لو جعل لهما الطلاق إلا أن يكونا رسولين: فلكل واحد أن يوقعه وحده لأن مراده حينئذ إيقاع العتق لا نظرها فيه قال فيها ومن أمر رجلين بعتق عبد فأعتقه أحدهما فإن فوض ذلك إليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وإن جعلهما رسولين عتق بذلك وإن قال: لأمتيه أو زوجتيه إن دخلتما: الدار فأنتما حرتان أو طالقتان فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما: حتى تدخلتا معا وقال أشهب تعتق الداخلة فقط ووجه ابن يونس الأول بأنه إنما كره اجتماعهما فيها لوجه ما وعلى هذا وقعت يمينه ووجه الثاني أنه كأنه علق حرية كل واحدة على دخولها.

فرع: من قال لأمته إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحداهما فهي حرة قاله فيها وهو من الحنث بالبعض وعتق بنفس الملك: فلا يحتاج لحكم على المشهور الأبوان: نسبا وإن علوا فيدخل الأجداد والجدات من قبل أب وأم لقوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾ والولد وإن سفل كبنت: يعني أن من ملك أصله أو فرعه عتق عليه وأخ وأخت: نسبا مطلقا: لأب أو أم أو لهما دون أولادهما ولا يعتق الأعمام والأخوال ولا يشترط في عتق القريب رشد المالك كما توهم عب وسيأتي نصها عند قوله أو لم يقبله وإنما يشترط إسلام المالك والعبد ولا يشترط في البيع الفاسد فواته لقول ابن القاسم وأصبغ والأخوين إذا اشترى أباه بيعا حراما لم يفسخ وعتق عليه ساعة اشتراه وحمله للخمى على المختلف فيه لأن المجمع عليه لا ينقل ملكا نقله ب ويرد عليه نصها على أن العبد إن اشترى نفسه بخمر عتق وإن: لم يملك بعوض بل بهبة أو صدقة أو وصية إن علم: المعطي بالكسر انه ممن يعتق عليه وذكر هذا الشرط لقوله أو لم يقبل: المعطي إذ يعتق بمجرد الإعطاء لعلمه بأنه يعتق عليه ولا يباع في الدين وأما إن لم يعلم المعطي بذلك فإن قبل المعطي عتق عليه إن لم يكن مدينا وإلا بيع للدين وإن لم يقبل بطلت العطية وهو مذهبها في الوصية وقاله أشهب وابن دينار وخالف فيها محمد وقال أصبغ يعتق في الوصية مطلقا وفي الصدقة لا يعتق إلا ان يقبله كما في ضيح وولاؤه له: قبله أم لا إذا كان المعطي أعتقه عنه لعلمه بأنه يعتق عليه وإعطاء

الجزء كإعطاء الكل ولا يكمل: العتق في: إعطاء جزء لم يقبله كبير: أعطي له بل يعتق ذلك الجزء فقط فإن قبله فوِّمَّ عليه باقيه أو قبله ولي صغيراً ولم يقبله: أي فلا يكمل مطلقاً قبله الولي أم لا فلا يكمل على الصغير ولا على الولي ولو قبله كما في المدونة وإنما يعتق ذلك الجزء فقط ومفاده أن الولي لا يلزمه القبول لمحجوره وهو ظاهر إن لم يكن مديناً وإلا لزم قبوله إذ فيه مصلحة لقضاء دينه و أبعضه لا: إن ملكه بآرث أو شراء و عليه دين فيباع: في دينه على المشهور و: عتق العبد بالحكم: لا بنفس المثلة خلافاً لأشهب وعلى الأول فله أن ينتزع ماله قبل الحكم وعلى الثاني يتبعه ذكره ح وفي ضيحه أنه لا يتبعه عند ابن القاسم ويتبعه على ما لأشهب إن عمد: بفتح الميم أي قصد لشين: فلا يعتق في خطأ أو عمد على وجه التداوي وشبه العمد كرميه بسيف أو بسكين فيقطع منه عضواً قال عيسى لا يكون مثله بضربة أو رمية وإن كان عامداً لذلك إلا أن يكون عامداً للمثلة وصححه اللخمي لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله سحنون وإن ضربه على رأسه فنزل الماء في عينيه لم يعتق لأنه يحتمل أن يكون قصد ضرب الرأس دون ما حدث على الضرب ذكره في ضيحه وظاهر المدونة وغيرها أنه يكفي مطلق العمد للضرب وإن لم يقصد المثلة برقيقه: فناً أو ذا شائبة ويرجع المكاتب على سيده بما زاد أرش الجناية على الكتابة وإن زادت الكتابة سقط الزائد قاله فيها أو رقيق رقيقه: الذي ينتزع ماله بخلاف عبد مكاتبه فإذا مثل به لم يعتق عليه قال فيها وكان عليه ما نقصه إلا أن تكون مثله مفسدة فإنه يضمنه ويعتق عليه وكذلك عبد زوجته مع العقوبة في تعمه اهـ وقول عب إن المثلة من خواص العتق فلا تطلق بها الزوجة معناه أنها لا تطلق بالحكم من غير نظر لما تختار كما في العتق إذ هو محل الخلاف فلا ينافي في ما مر من أن لها التطليق بالضرر إن شاءت كما توهم ب وقد روى سحنون عن مالك في العتبية أن من مثل بامرأته طلقت عليه كما لو باعها لأنه لا يؤمن على عينها ذكره شس وفي ضيحه أن ابن رشد ساوى بين مثله الزوج بزوجه وبيعه لها وإنكاحه إياها وحصل في كل منها ثلاثة أقوال الأول تطلق ثلاثة والثاني تطلق طلقة بائنة والثالث لا تطلق أو: رقيق لولد صغير: فيعتق بالمثلة على الأب إن كان ملياً ويغرم قيمته قاله فيها ومثل الصغير الكبير إن حجر عليه وإلا فكالأجنبي لا يعتق عليه إلا أن تبطل منافعه غير سفيه: هذا فاعل قوله عمد فلا يعتق على السفية بالمثلة كما رجح له ابن القاسم خلافاً لأشهب ولا على صبي أو مجنون اتفاقاً كما في ضيحه و: غير عبد: فتمثيل العبد بعبد لغو و: غير ذمي مثل بمثله: أي عبد ذمي فلا يعتق عليه على المشهور وأما إن مثل بعبد المسلم فيعتق عليه ويعتق على المسلم به من عبد ذمي أو مسلم و: غير زوجة ومريض: فلا يعتق عليهما بالمثلة في زائد الثلث إلا أن يرضى الزوج أو الورثة وقيل لا يتوقف على رضى الزوج بناء على أن العتق بالمثلة حد وأما عبد يحمله الثلث فيعتق بالمثلة بلا توقف على رضا أحد اتفاقاً و: غير مدين فلا يعتق على المدين بالمثلة ولو طرأ الدين بعدها وقبل الحكم بالعتق ذكره عب وما ذكره المص في السفية إلى هنا قول ابن القاسم لأنه يرى أن لا يعتق إلا على من يجوز عتقه ابتداءً وخالفه أشهب في ذلك كله ومنشأ الخلاف هل العتق بالمثلة حد من الحدود يوجب العتق مطلقاً أو ليس كذلك كذا في ضيحه وذكروا أمثلة المشين الموجب للعتق فقال كقطع ظفر: فإنه يعتق به اتفاقاً كما لعياض وعورض بأنه جعل قطع الأنملة عيباً خفيفاً إذا كان في الوحش ذكره في ضيحه وقد يفرق بتشويق الشارع للحرية و قطع بعض أذن: أو شقها كما لشس أو: بعض جسد: إذا

حصل به شين قال سحنون وليس بشيء من الجراح التي تعود لهيئتها مثله وإنما المثلة ما زال من الأعضاء نقله في ضيغ ويدخل في ذلك الجب والخصاء عن قصد تهذيبه لا إن أدى إليه التداوي وأما إن خصاه ليزيد ثمنه فقال ح يفهم من كلام اللخمي أنه لا يعتق وفي عب أن المعتمد عتقه أو قلع: سن واحدة وأكثر وذكر ابن فرحون أن هذا لا يجزئ في الرحا فلو قلع رحا أو اثنتين لم يعتق بذلك لأن شين ذلك غير ظاهر أو سحلها: أي بردها بالمبرد حتى تذهب منفعتها كما في ضيغ ولو سنا واحدة كما في شس عن عيسى وهو يرد إنكار وجود النص في سن واحدة وقال أصبغ لا يعتق إلا في جل الأسنان أو خرم أنف: لعبد وأمة وحلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر: فإنه مثله كما رواه عبد الملك وقيد به قول مالك إن حلق الرأس واللحية ليس مثله نقله شس وفي ضيغ أن اللخمي اختار أنه مثله إن كان لا يعود لهيئته لا إن عاد لها ويمنع سيده من إخراجها ليتصرف حتى يعود لحاله اهـ ويوافقه ما ذكره ابن فرحون أن الشين وإن كثر لكنه يعود إلى هيئته لا عتق به أو وسم في وجهه: ظاهره بكتابة أو لا ونحوه لجب بنار لا غيره: أي الوجه هذا قول أصبغ وتبعه جب وشس وهو خلاف قولها إنه إن أحرق شيئاً من جسده بالنار على وجه العذاب فهو مثله وفي الكافي نحوه وذكر أبو الحسن عن عياض أن الأشبه تقييده بالانتشار لقول مالك فيها في امرأة كوت فرج أمتها بالنار فإن كان على وجه العذاب وانتشرت وساء منظره عتقت عليها اهـ وذكر ابن فرحون أن عمر اعتق أمة رجل أحمى رضفا وأقدها عليه فأحرق فرجها وفي غيرها: أي النار فيه: أي الوجه كان يسمه بمداد أو ابرة قولان: فقال أشهب لا يعتق لأنه قد يفعل للجمال وألمه قليل وربما عمل له ما يزيله وقال ابن وهب يعتق وروى ابن حبيب عن ابن القاسم والأخوين وأصبغ من وسم وجه عبده عتق عليه ولم يفرق بين نار وغيرها ذكره شس .

تتمة: يجوز كي العاقل للتداوي وقيل يكره ويجوز كي غيره لتداو أو سمة فقد كان النبي عليه السلام يسم إبل الصدقة ويستثنى هذا من نهيه عليه السلام عن التعذيب بالنار والقول للسيد: بيمين في نفي العمد: إن ادعاه العبد لأنه مأذون له في الأدب إلا لدليل على العمد كقطع يده ونحو ذلك مما يفعل بالحديد ذكره في ضيغ عن اللخمي وذكر ابن فرحون عن ابن رشد أنه لو خوفه بسيف أو سكين فإن بان بذلك عضو لم يعتق بذلك وإنما يعتق بمثل ما يستقاد للابن من أبيه وعن عيسى أنه لا يكون مثله إلا أن يكون عامداً لها مثل أن يضجعه فيمثل به وصححه اللخمي لا: يكون القول له في عتق بمال: خلافاً لأشهب فإذا قال اعتقه على مال وقال العبد بلا مال صدق بيمين ثم شرع في العتق بالسراية فقال و: عتق بالحكم: على المشهور وقيل لا يتوقف عليه وهما لمالك كما في الكافي جميعه إن أعتق جزءاً: أو عضواً من قين أو ذي شائبة والباقي له: موسراً كان أم لا ويعتبر فيه ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة ذكره عب كأن بقي: حظ لغيره: فإنه يعتق عليه بالحكم إن دفع القيمة يومه: أي يوم الحكم لتوقف السراية عليه على المشهور وعلى الآخر يقوم يوم العتق ويتوقف عتق باقيه على دفع القيمة قال به عبد الوهاب وتبعه جب وشس وابن سلمون وليس في الكافي وأبي الحسن والمذهب عدمه قاله ب اهـ وهو ظاهر قولها قوم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه وفي الأمهات أنه سئل مالك هل يضمن لشريكه إذا أذن له في العتق فقال يضمن له إذا كان موسراً ولفظ الكافي قوم عليه قيمة عدل ثم يعتق سائرته بالقيمة وفيها إن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه

اهـ — إن كان المعتق مسلماً: ولو كان العبد كافراً أو: كان العبد: مسلماً وأحرى إن
 أسلماً فلا بد من إسلام أحدهما وفيها لابن القاسم وإذا كان عبد بين مسلم وذمي
 فأعتق المسلم حصته قوم عليه كان العبد مسلماً أو ذمياً وإن أعتق الذمي حصته
 وكان العبد مسلماً قوم عليه وجبر على عتق جميعه وإن كان كافراً لم تقوم عليه
 حصة المسلم اهـ — وذكر شس عن أشهب والأخوين أنها تقوم عليه وإن أيسر
 بها: أي بالقيمة وهذا ليس من الشروط كما توهم بهرام أو: أيسر ببعضها فمقابلها:
 يعتق قال فيها وإن كان ملياً بقيمة بعض النصيب قوم عليه بقدر ما معه ورق بقية
 النصيب لربه اهـ — ويعرف عسره بأن لا يظهر له مال ويسأل عنه جيرانه ومن
 يعرفه فإن لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك ووافقه غيره إلا في
 اليمين نقله في ضيحه و: شرط القيمة كونها فضلت عن متروك المفلس: أي ما يترك
 له من قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته وكسوتهم قاله فيها ويبيع عليه في
 ذلك شوار بيته والكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها
 وعيشه الأيام اهـ فلم يذكر الزوجة وفسر في الواضحة الأيام بالشهر ونحوه نقله
 في ضيحه وذكر انه إن كان له بغير شارد أو عبد أبق أو ثمره من صدقة لم تطب
 فإن كان قريباً انتظر وإلا فلا وإن كان له مدبر أو معتق لأجل فلا حكم للقيمة في
 مثل هذا وأما ديونه فقال عبد الملك إن كانت على أملياء حضور وأمدها قريب قوم
 ذلك وتتبع ذمته وإن كانت نسيئة أو أهلها غيوب فليس عليه أن يخرج عبده بالدين
 وفي الموازية ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع ويتلوم له تلوما لا ضرر فيه
 و: إنما يقوم عليه إن حصل عتقه باختياره: أي المعتق لا: إن حصل ببارث: لجزء
 ممن يعتق عليه وفيها من ورث شقصا ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه إلا ما ورث
 فقط بخلاف الشراء والهبة لأنه جر ذلك إلى نفسه لأنه كان قادراً على دفعها
 و: إنما يقوم عليه إن ابتدأ العتق: لأنه الذي أفسد الرقبة بإحداث عتق فيها لا إن
 كان: العبد حراً لبعض: قبل العتق كعبد ثلثه حر ببارث أو عتق معسر وثلثان لرجلين
 فأعتق أحدهما ثلثه فلا تقويم عليه و: إن تعدد معتق الجزء وترتب مع اليسر قوم
 على الأول: من المعتقين نصيب الباقي لأنه المبتدأ للعتق كعبد لثلاثة اعتق أحدهم
 حصته ثم أعتق الآخر حصته وهما مليون فليس للباقي أن يضمن إلا الأول قاله
 فيها اللخمي إلا أن يرضى الثاني أن يقوم عليه فإن رضي بذلك قوم عليه ولا مقال
 للأول لأن الاستكمال حق للعبد فإن اعسر الأول والثاني موسر لم يقوم عليه إذ لم
 يبتدئ العتق كما في المدونة خلافا لابن نافع وإلا: بأن اعتقا معا أو جهل الأول
 فعلى: قدر حصصهما: يقوم الباقي إن أيسرا: معا إذ لا سبق لأحدهما وقيل على
 عددهما فلو أن لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق ذو الثلث والسدس
 نصيبيهما معا فالمشهور أن على ذي السدس ثلث نصيب الثالث وثلثاه على ذي
 الثلث وقيل على كل واحد نصف وإلا: بأن أيسر أحدهما فقط فعلى الموسر: يقوم
 جميع باقيه كما في المدونة وقيل لا يقوم عليه إلا ما كان يلزمه في ملاء صاحبه
 وهو لعبد الملك وروى أيضا عن مالك ذكره في ضيحه وعجل: عتق الباقي في ثلث
 مريض أمن: أي الثلث وإنما يؤمن بملكه العقار فإن لم يؤمن لم يعجل العتق بل
 يوقف حظه وحظ شريكه إلى موته فيعتق ما حمله الثلث قال فيها وإذا أعتق
 المريض شقصا له من عبد أو نصف عبد يملك جميعه فإن كان ماله مامونا عتق
 عليه جميعه الآن وغرم قيمة نصيب شريكه وإن كان ماله غير مامون لم يعتق
 نصيبه ولا نصيب شريكه إلا بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه ويغرم قيمة نصيب
 شريكه فإن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق منه ما بقي اهـ ولو أعتق في

صحته ولم يعلم به حتى مرض قوم عليه حظ شريكه في الثلث قاله فيها وقول خع انه يقوم من رأس ماله مخالف لها وفي المقدمات فيمن أعتق في صحته جزء عبده أو حظه من مشترك وعلم به في مرضه أنه اختلف هل يكمل عليه ذلك في ثلثه أو لا يكمل والأول لابن القاسم فيها وعليه فهل يعجل ذلك في مرضه أو يؤخر لموته أو إن أمن ماله عجل وإلا أخر وقيل يقوم حظ شريكه في مرضه ولا يعتق حتى يموت فما حمله الثلث عتق ويبقى غيره رقيقاً لورثته وقيل لشريكه اهـ ولم يقوم على ميت: أي من لم يعلم بإعتاقه حتى مات سواء أعتق في صحة أو مرض لم يوص: بالتقويم لأن الميت معسر لانتقال المال لورثته وفيها وإن لم يعلم بذلك إلا من بعد موته لم يعتق عليه إلا ما كان أعتق ولا تقويم على ميت وكذلك لو أفلس اهـ وقيل إن مات بالقرب قوم في رأس ماله لأنه حق ثبت لشريكه لم يفرط فيه وإن فرط لم يعتق في رأس مال ولا ثلث نقله في ضيحه فإن أوصى كمل عليه في الثلث ولو قال إن مت فنصيبى حر لم يعتق إلا نصيبه ذكره جب وقوم: المعتق بعضه في كل ما مرراً كاملاً: لا عتق فيه على المشهور لأن في تقويم باقيه فقط ضرراً على الذي لم يعتق إلا أن يكون اشترى حصته مفردة فتقوم كذلك قاله عب وكذا إن اعتق شريكه بعد جزء حصته فتأخر الحكم عليه حتى فليس فإنما يقوم على الأول الباقي فقط لأنه إنما يقوم عليه كاملاً إذا كان الولاء كله له ويقوم بماله: لأنه تبع له ويعتبر ماله يوم الحكم وإنما يقوم عليه بعد امتناع شريكه من العتق: فيخير أولاً فيه وفي التقويم فإن اعتق فذلك له وإن أبى قوم على الأول ونقض له: أي للتقويم بيع منه: أي من العبد فإذا اعتق موسر شقصه ثم باع شريكه حصته نقض البيع وقوم على المعتق قاله فيها وعلة النقض الغرر لأن التقويم وجب قبل البيع فدخل المشتري على قيمة مجهولة ولأنه شراء ما فيه خصومة والنقض مقيد بيسير المعتق فإن أعسر لم يرد البيع إذ لا يرد إلى تقويم كذا في ضيحه وذكر عن محمد أنه إن دخل العبد عيب أو نقص في بدن أو سوق أو زيادة في مال أو ولد من أمته فقد فات النقض ولزم المشتري قيمة النصف المبيع يوم قبضه اهـ ولا يفوت ببيع ثان بل ينقض إذ لا يقع هنا إلا فاسداً وإنما يفوت ببيع صحيح ولا تنتقض هبة الشريك لشقصه ويقوم على المعتق والقيمة للموهوب إلا أن يحلف الواهب أنه وهب لتكون للموهوب فيكون أحق بها ذكره عب و: نقض تأجيل الثاني: أي عتقه لأجل أو تدبيره: أو كتابته فإذا أعتق المولى شقصه فأعتق شريكه حصته إلى أجل أو دبّر أو كاتب رد ذلك إلى التقويم إلا أن يبئله قاله فيها وقال غيره إذا كان الأول ملياً أو عتق الثاني إلى أجل فقد ترك التقويم ويعجل عليه العتق الذي ألزمه نفسه ولا ينتقل: شريك المعتق إلى عتق أو تقويم بعد اختيار أحدهما: معينا فإذا أراد التقويم فليس له بعد ذلك أن يعتق كما لابن القاسم خلافاً لعبد الملك وأصبغ لأنه لما ترك حقه في العتق وجب التقويم على الأول فصار حقا له لا يخرج عن يديه إلا برضاه وأما إن أراد العتق ففي ضيحه أن المنصوص أنه لا يرجع إلى التقويم وقال شس ولو قال أنا اعتق ثم قال أقوم فلا رجوع له وعند ابن حبيب له أن يرجع وإذا حكم بمنعه: أي التقويم لعسر مضي: أي الحكم والمراد حكم القاضي فلا يدخل حكم الشرع كما توهم عب قال شس ولو رفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم بعد وإن أيسر وفي ضيحه أنه يشمل من أعتق وهو معسر ومن أعتق في يسره ولم يرفع إلى الحاكم حتى أعسر وفيها وإذا أعتق وهو معسر فرفع إلى الإمام فلم يقوم عليه لعسره ثم أيسر بعد ذلك فاشترى حصة شريكه لم يعتق عليه كعسره قبله: أي الحكم واشترط عب اتصال عسره مخالف لقوله ثم أيسر: فلا

يقوم عليه بقيدتين أولهما قوله إن كان بين العسر: حين العتق وإلا قوم عليه لاحتمال يسره حين العتق وعليه حمل ح قولها ولو رفع ذلك إلى الإمام فلم يقوم عليه ولا نظر في أمره حتى أيسر لقوم عليه وثانيهما قوله وحضر العبد: لأنه إن حضر علم أن عدم التقويم إنما هو للعسر لا لتعذره بخلاف الغائب إن لم يقوم حتى أيسر معتق يعضه فإنه يقوم عليه كما في المدونة إذ لا يقوم غائب وإن علم محله وصفته لأنه لا بد من نقد القيمة والنقد يمنع في بيع الغائب ولو قربت غيبته بحيث يجوز شرط النقد في بيعه لزم تقويمه إن علم محله وصفته وتنقد القيمة نقله في ضيحه عن ابن القاسم.

تنبيه: يعتبر عسر المعتق حين القيام عليه ولو بعد يسر لقولها وإن اعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره فلا شك أنه لا يقوم عليه ويعتبر يسره بعد عسر طراً لقولها وإن أعتق في يسره فلم يطالب حتى أعسر ثم أيسر فقام شريكه حينئذ قوم عليه وأما يسره بعد عسره حين العتق فإنما يعتبر في عبد غائب قوم وهو موسر كما مرّ وأحكامه: أي المعتق بعضه من إرث وشهادة وحد وطلاق قبله: أي قبل عتقه باقيه كالقن: إلا في وطء الأنثى إذ لا يجوز وطء مبعوضة وفي الكافي أنه إن قتل فقيمه لسيدة وإن جني عليه فالأرش لسيدة وقيل بينهما بقدر حرته ورقه وكلاهما عن مالك وفي المدونة وكان مالك يقول باخذ الإرش كله من له فيه الرق ثم قال هو بينهما ولا يلزم استسعاء العبد: في قيمة باقيه إذا أعسر معتقه إلا أن يطوع سيده بذلك وقال أبو حنيفة إنه يسعى لحديث قتادة من اعتق شقصا له في عبد فخلصه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه ومشقوق بقافين وأجاب ابن عبد البر بأن الحديث رواه عدول لم يذكروا فيه السعاية أثبت من الدين ذكروها وحجة مالك حديث الموطأ والصحيحين من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق فقوله فقد عتق منه ما عتق يدل على أنه لا يستسعى في بقيته وقيل إن هذه الزيادة من كلام نافع وأجيب بأن الأصل أنها من كلام النبي عليه السلام حتى يثبت خلافه ولا قبول مال الغير: أي لا يلزم المعتق قبول مال غيره ليكمل العتق وكذا لا يلزم العبد ليعتق به نفسه وفي ضيحه أن الاحتمال الأول أظهر ولا: يلزم تخليد القيمة في نمة: المعتق المعسر برضى الشريك: أي إذا رضي شريك المعسر باتباع ذمته لم يلزمه ذلك لأن من شرط وجوب التقويم يسر المعتق ومن أعتق حصته لأجل قوم عليه: حظ شريكه ودفع قيمته الآن ليعتق جميعه عنده: أي الأجل لأن القصد تساوي الحصتين قال فيها قوم عليه الآن ولم يعتق حتى ياتي الأجل وظاهرها كالمص وإن بعد الأجل وقيل إن بعد آخر التقويم إلى حلوله وقيل يوخر إليه مطلقا إلا أن يبت الثاني: عتق نصيبه أو يعتق للأجل الأول كما في ح عن ابن رشد وأخرى لدونه وأما لأبعد فيبطل ويقوم كما يفيد المص هنا فنصيب الأول: باق على حاله: من عتقه لأجل أي فلا يقوم على الثاني ليبته وإن دبر: الأول وهو موسر حصته: دون الآخر تقاوياه: بأن يقوم قيمة عدل ثم يقال للأخر أتسلمه بهذه القيمة أم تزيده فإن زاد قيل لمن دبر أتسلمه بهذا أم تزيده وهكذا حتى يسلمه أحدهما ليرق كله: إن أخذه المتمسك برقه أو يدبر: كله إن أخذه من دبر وروى أيضا أنه يقوم على من دبر فيدبر كله قال فيها إن دبره بإذن شريكه جاز وبغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبيره جميعه ولا يتقاويانه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء جرى في كتبه اهـ وشهر في صحيح الأول وقيدته بمن دبر بلا إذن شريكه فإن أذن له جاز

ومثله في كتاب المدبر منها فإنه ذكر المقاواة فيمن دبر حظه ثم ذكر أن من دبر بإذن شريكه جاز ولشريكه بيع حصته إذا تبين أن نصفه مدبر وليس للمبتاع مع الذي دبر مقاواة اهـ وبهذا يرد اعتراض ب على ما في ضيحه بأن المقاواة قول الأخوين وهما صرحا بأنه لا بد منها وإن دبر بإذن شريكه اهـ ومحل ما مرَّ حيث أيسر من دبر وإلا فليل يخير الآخر بين إمضاء فعله وفسخه وفيل إن شاء أجاز وتمسك بنصيبه أو أتبعه بقيمته أو قاواه على أنه إن وقع للمدبر أتبعه وقيل إن شاء تمسك بنصيبه أو قاواه فإن صار للمدبر بيع منه بنصف ما عليه وبقي الباقي مدبرا ذكرها في ضيحه وإن ادعى المعتقد عيبه: أي العبد عيبا خفيا كسرقة وإباق لتقل قيمته فله: على شريكه استحلافه: أنه ما يعلم ذلك كما رجع إليه ابن القاسم لأنها دعوى في مال فإن نكل حلف الآخر على ما يدعيه وقوم معيبا وإن أذن السيد: لعبدته في عتق نصيبه من مشترك أو أجاز عتق عبده جزءا: له أعتقه بلا إذنه قوم: نصيب شريك العبد في مال السيد: لأنه المعتقد حقيقة إذ له منعه ولأن الولاء له وإن احتيج لبيع: عبده المعتقد: فإنه يباع ليعتق من ثمنه الجزء الباقي ويلغز به فيقال أي عبد يباع سيده في عتقه ولو قال السيد قوموه في مال العبد لم يجب لذلك ذكره بهرام ولو لم يعلم السيد حتى أعتقه ولم يستثن ماله مضي عتقه وكان الولاء له دون سيده وإن استثنى ماله بطل عتقه لعبدته وإن أعتق أول ولد: تلده أمته لم يعتق الثاني ولو مات: أي الأول ففيها أنها إن ولدت ولدين في بطن واحد عتق أولهما خروجا فإن خرج الأول ميتا فلا عتق للثاني وهو رقيق لأن العتق إنما كان للأول الميت وقال ابن شهاب يعتق الثاني إذ لا يقع على الميت اهـ وإن لم يعلم الأول عتقا للشك وكذا إن خرجا معا لوصفهما بالأولية ولو قال إن ولدت غلاما فهو حر فولدت اثنتين عتق الأول وإن ولد ميتا عتق الحي بخلاف قوله أول ولد وإن عاشا فأشكل الأول عتقا وشهادة النساء في ذلك جائزة ذكره بهرام عن الموازية ومن أعتق جنينا: في بطن أمه وهذا يفيد أن الحمل ظاهر أو دبره فحر: يوم ولد ومدبر: فيه لف ونشر مرتب وإن: ولدته أمه لأكثر الحمل: وهو أربع سنين قاله فيها ومن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر إلا لزوج مرسل عليها: أي حاضر متمكن منها ومثله سيدها القن والاستثناء منقطع لأن هذا فيمن غني حملها فلاقله: صوابه فلاقل من أقله فإنما يعتق ما ولدته لدون ستة أشهر قال فيها بعد ما مرَّ ولو كان لها زوج ولا يعلم أنها حمل يوم عتقه فلا يعتق ها هنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق كالمواريث إذا مات رجل فولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولدا فهو أخوه لأمه وإن وضعت لسته أشهر فأكثر من يوم موته لم يرث وإن كان لأقل ورث ولو كانت الأمة ظاهرة الحمل من زوج أو غيره عتق ما أتت به ما بينهما وبين أربع سنين وقال غيره إن كان الزوج مرسلا عليها وليست بينة الحمل انتظرت إلى حد ستة أشهر وإن كان ميتا أو غائبا فما ولدته إلى أقصى حمل النساء فهو حر وقال¹² الغير تفسير ذكره بهرام وبيعت: أم جنين معتق وإن سبق العتق ديننا: كذا في نسخة ق بواو قبل إن ونصب ديننا وصوبه غ لأن الموافق لقولها والتي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل إلا في قيام بدين استحدثه قبل عتقه أو بعده فتباع إذا لم يكن له غيرها ورق: أي الجنين المعتقد إن بيعت أمه لدين قبل وضعه سواء وفي ثمنها به أم لا

كما يفيد قولها بعد ما مرَّ ويرف جنينها إذ لا يجوز استثنائه وإليه أشار بقوله ولا يستثنى ببيع: كما هنا أو عتق: فمن أعتق حاملا فجنينها حر معها بخلاف الوصية والهبة والصدقة فإنه يصح استثناء الجميع في كل منها وأما لو أقام الغرماء بعد الوضع فإن كان الدين بعد العتق بيعت الأم فقط وعتق الولد من رأس المال ولا يفارقها ولدته في مرض السيد أو بعد موته وإن كان الدين قبل العتق بيع الولد إن لم تف الأم بالدين كذا في المدونة ولم يجز شراء ولي: أب أو غيره من يعتق على ولد صغير بماله: لأن ذلك إتلاف لماله وما ذكره من نفي الجواز مثله فيها وظاهره أن شراؤه لا يتم وقال أشهب يتم ولكن لا يعتق ويعجل بيعه ليلا يكبر الولد فيعتق عليه وقيل إنه لا يعتق عليه إذا بلغ لأن غيره تولى شراؤه سواء علم الأب أنه يعتق على ولده أم لا كمن أعتق عبد ابنه على الابن فلا يعتق عليه وليس كالوكيل وقيل مذهب مالك وابن القاسم أنه يعتق على الابن إن لم يعلم الأب أو علم وجهل لزوم العتق لا إن علمه وهل يعتق حينئذ على الأب أو يبقى رقيقا فجعل الأب كالوكيل وإلى هذا نحا اللخمي وذهب غيره من القرويين إلى أنه لا يعتق على أحدهما عبد أم لا فليس كالوكيل نقله بهرام ولا: شراء عبد لم يؤذن له: في التجارة من يعتق على سيده: فإن اشتراه لم يعتق على واحد منهما سواء علم حين شراؤه أم لا إلا أن يجيزه السيد فيعتق عليه وأما المأذون فيجوز شراؤه له ويعتق إن لم يعلم إلا أن يكون عليه دين محيط كما في المدونة فمفاده أنه إن علم لا يعتقون مطلقا وإن لم يعلم عتقوا إلا أن يكون مدينا فيقول بهرام لا يعتقون إلا في وجه واحد وهو إذا كان عالما ولا دين عليه صوابه إذا لم يكن عالما ولو عين له شراء عبد عتق على السيد مطلقا لأنه كوكيله وإن دفع عبد مالا لمن يشتريه: من سيده فله ثلاثة أوجه اشترني لنفسك أو لتعتقني أو لنفسي فإن قال اشتر لنفسك: وفعل فلا شيء عليه: أي المشتري فلا يغرم الثمن للبائع إن استثنى ماله: أي اشترطه وإلا غرمه: أي الثمن للبائع لأن العبد لا يتبعه ماله في البيع فهو للبائع والثمن من ماله وهذا إن كان عينا فإن كان عرضا رجع البائع في عبده إن لم يفت وإن فات ولو بحوالة سوق كما في بهرام فعلى المشتري قيمته كمن باع عرضا بعرض فاستحق كنتعتقني: كذا في ق و غ وهو تشبيه في أنه إن استثنى ماله لم يغرم الثمن وإلا غرمه و: إن لم يكن للمشتري مال يبيع: أي العبد فيه: أي الثمن فإن فضل من الثمن الثاني شيء كان للمأمور إن اشتراه لنفسه وإن كان ليعتقه فما فضل عتق من العبد بقدره وإن لم يف بالثمن الأول كان ما بقي في ذمة المأمور كما في المدونة ولا رجوع له على العبد: إن اشتراه للعتق ولم يستثن ماله فغرم الثمن كما في المدونة والولاء له: في الوجهين وإن قال: له اشترني لنفسي: وفعل فحر: بالشراء لأنه ملك نفسه وولأؤه لبائعه: إذ كأنه أعتقه عن مال وإنما يعتق إن استثنى: المشتري ماله وإلا رق: أي بقي رقيقا لبائعه لأن المال ماله ولو تنازعا أيهما أمر بالشراء له فالقول للمشتري ويحلف إن استثنى ماله فإن نكل حلف العبد وعتق وإن لم يستثنه فلا يمين عليه للعبد لأنه إنما يدعي بذلك بقاءه في ملك سيده وسيده لم يدع شيئا ولو ادعى السيدان الشراء للعبد حلف له المشتري وغرم الثمن ثانية وإن نكل حلف السيد واستحق العبد ثم شرع المص في القرعة في العتق وهي من خواصه فقال وإن أعتق عبدا في مرضه: ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعقدهم ولو سماهم: بأسمائهم ولم يحملهم الثلث: وقال سحنون إن سماهم ولم يحملهم عتق منهم بالحصص ولا قرعة أي يعتق من كل جزء قدر حمل الثلث أو أوصى بعقدهم ثلثهم: ولم يعين كأعتقوا ثلث عبيدي وكذا إن بتل عتق ثلثهم في

مرضه فإن بطله في صحته خير في التعيين فإن مات ولم يعين خير ورثته وقيل
يقرع كذا في ضيحه أو: أوصى بعدد سماه من أكثر: كأعتقوا عشرة وله ستون
أقرع: في المسائل الأربع فيقومون وتكتب أسماؤهم ويخلط ما كتبت فيه كـ: ما مرَّ
في القسمة: فمن خرج اسمه عتق فإن أمكن جعلهم أجزاء كتب اسم كل جزء وإلا
أقرع فمن خرج اسمه عتق ثم من يليه حتى يتم الثلث بواحد وبيعضه والتجزئة
تكون بالأثلاث إلا في القرع الأخير فنسبة ما سمي إلى الجميع فإن سمي عشرة
من ستين فأسداس أو من أربعين فأرباع إلا أن يرتب: في مرض أو صحة بزمان
كأعتقوا فلانا قبل فلان أو بأداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا أو الأصلح فالأصلح فيتبع:
قوله فيقدم من قدمه ثم من يليه إلى مبلغ ما سمي إن حملهم الثلث أو يقول: أعتقوا
ثلث كل: منهم أو أثلاثهم وأنصافهم: فيتبع ولا تكرر بين هذا وما قبله لأن الأول
إضافة جزء إلى منفرد والثاني إضافة أجزاء إلى جمع فذكرهما ليفيد انهما سواء
ولو أضيف جزء إلى جمع لزم القرعة كما مرَّ فيها إذا أوصى بعتق ثلثهم وذلك
كله في المدونة قال فيها إن قال ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم
من سمي بالقرعة إن حمله الثلث وإلا فما حمله الثلث مما سمي وفيها ومن قال
عند موته أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس
أعتق من كل واحد منهم ما ذكر إن حمل ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض
وإن لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمل ثلثه مما سمي بالحصص من كل واحد بغير
سهم وتبع: العبد المعتق سيده بدين: له عليه لأن المعتق يتبعه ماله إن لم يستثن
ماله: فإن استثناه بقي له كقوله أعتقته على أن ماله لي وكذا لو قال أشهدوا أنني
انتزعت الدين الذي له علي ورق: المدعى رقه إن شهد شاهد برقه أو تقدم
دين: على عتقه وحلف: الطالب فيهما لأنه مال فيثبت بشاهد ويمين فإن نكل حلف
العبد في الأولى فإن نكل رق ويحلف المعتق في الثانية فإن نكل رد عتقه ولو لم
يشهد شاهد لم يحلف من ادعى رقه قال فيها من ادعى على رجل أنه عبده لم
يحلفه وإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه وكذلك من أعتق عبده ثم قضى على
السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين فذلك يرد به العتق واستؤنى بالمال إن شهد
بالولاء: أو النسب شاهد: على البت وفي نسخة إن شهد بالبت أو: شهد اثنان أنهما
لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه: بنسب أو زوجية وحلف: وأعطى المال
بشاهد ويمين إن لم يأت أحد بأثبت من ذلك وفي نسخة ولا يجر بذلك الولاء
ونحوه في المدونة وسياتي في باب الولاء وفي الموازية وأكثر قول مالك وابن
القاسم وأشهب أنه يقضي بالسماع في الولاء والنسب وعن ابن القاسم إن مات في
غير بلده لم يثبت الولاء بالسماع لاحتمال أن أصله من واحد وإن مات ببلده ثبت
إذ الغالب أن لا يحصل السماع عن واحد وجعله بعض القرويين تفسيراً للمدونة
نقله بهرام وثبوت العتق بالسماع لا يفيد ثبوت الولاء كما توهم عب إذ المدعى في
الأول عبد ثبت رقه والمدعى في الثاني من لم يثبت ملكه للميت فافترقا والله اعلم
وإن شهد أحد الورثة: وهو عدل أو أقر: غير عدل أن أباه أعتق عبداً: معنا في
صحة أو مرض وحمله ثلثه وأنكر ذلك باقي الورثة لم يجز: ما ذكر من شهادة بل
يلغى ولم يقوم: العبد عليه: إذ ليس هو المعتق وجميع العبد رقيق قاله فيها قال
ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها
لأبيه ولا يجبر على ذلك وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة وإن لم يجد ففي آخر
نجم مكاتب وكذلك في إقرار غير الولد من سائر الورثة ثم قال إنه إن وقع العبد
في سهمه عتق عليه بالقضاء كما لو اشترى عبداً ردت شهادته في عتقه أو ورثه

عتق عليه اهـ — وإن شهد: شخص وحده على شريكه بعق نصيبه: وكذبه شريكه فنصيب الشاهد: فقط حر إن أيسر شريكه: ولا يرجع بقيمته إذ لا يثبت لنفسه أنه مقر مدع فإن قيل فإذا لم يرجع بقيمته فلم اشترط يسر شريكه أجيب بأنه شرط في عتق نصيبه لا في رجوعه ولو شهد معه غيره عتق نصيب كل ولا قيمة للشاهد في نصيبه بما ذكر والأكثر على نفيه: أي نفي عتق نصيب الشاهد مع يسر شريكه كعسره: أي كما لا يعتق مع عسره اتفاقا وقال ابن الكاتب إن مسألة شهادة الوارث بعق أبيه أقوى من هذه وهو لم يقبل قوله فيه ولم يستحب له عتق نصيبه فأحد الشريكين أولى بأن لا يقبل منه وقال بعضهم إن الخلاف يدخل في مسألة الوارث نقله بهرام.

باب: في التدبير وهو عتق عن دبر الحياة ودبر الشيء بسكون الباء وضمها ما وراءه والجارحة بالضم فقط وهو دائر بين العتق لأجل والوصية بعق بعد الموت إذ يوافق كل واحد فيما خالف فيه الآخر لأنه لازم ومخرجه الثلث والأول لازم ومخرجه رأس المال والثاني غير لازم ومخرجه الثلث وإنما لزم التدبير دون الإيصاء بالعتق لأن الأول أوقعه الآن والثاني قصد وقوعه بعد موته فلا يلزم لأنه وصية وعرفه المص بقوله التدبير تعليق مكلف: ومنه السكران فخرج المجنون والصبي ولو ميز فلا يجوز تدبيره بخلاف وصيته لأن له الرجوع فيها كذا في ضيح رشيد: فخرج العبد والسفيه ولو مهملا عند ابن القاسم ويصح عند مالك من مهمل وإن زوجة: دبرت في زائد الثلث: وإنما لزم تدبيرها فيه دون عتقها وإن لأجل لأن التدبير لا يخرجها عن يدها ولها فيه الخدمة والتجمل كذا في ضيح العتق بموته لا على: وجه وصية: فخرج ما علقه بموته من وصية بعق ومثل له بقوله كان مت من مرضي أو سفري هذا: فأنت حر بعد موتي: فالصور الثلاث وصية إن لم يرد: أي التدبير فإن أرادته لزم إذ يلزم بكل ما نواه به ويعلم ذلك بقيد أو قرينة كحر بعد موتي بتدبير أو إذا مت فهو حر لا يغير عن حاله أو يعلقه: على شيء وهذا خاص بحر بعد موتي فإن علقه كأنت حر بعد موتي إن فعلت كذا ففعله كان مدبرا لا رجوع فيه وحر بعد موتي بيوم: أو شهر فهذا وصية لأنه خالف التدبير في أنه لم يعلق بالموت إلا أن يريده وبين المص صريحه فقال بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر مني: إلا لقرينة تصرف للوصية كحر عن دبر مني ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه فإن قيد بمرضه هذا أو سفره هذا فلا بن القاسم في العتبية أنه وصية وله في الموازية أنه تدبير كذا في ضيح ونفذ: بمعجمة أي مضى تدبير نصراني: أو يهودي لمسلم: أسلم عنده أو اشتراه مسلما وقيل يعجل عتقه وأوجر له: أي يتولى الحاكم إيجاره ويدفع له الأجرة فإذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين فإن كان لمدبره عاصب مسلم فولاؤه له حيث أسلم العبد بعد تدبيره لا قبله كذا في عب وتناول: تدبير الأمة الحمل معها: وأحرى ما حملت به بعد التدبير كولد مدبر من أمته بعده: أي التدبير قال فيها وما ولدته المدبرة أو ولد للمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده فهو بمنزلتهما اهـ وأما ما حملت به قبله فرقيق لأن انفصال ماء الأب عنه قبل التدبير كان انفصال ولد المدبرة عنها قبله وصارت: أمته به: أي بحملها بعد تدبيره أم ولد إن أعتق: أي الأب المدبر كان الولد حيا أو ميتا قاله فيها وبه يرد من جعل ضمير عتق للولد وقدم الأب عليه في الضيق: لثالث السيد وهذا تبع فيه المص ابن عبد السلام والمذهب أنهما يتحاضان قال فيها والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة اهـ وعلى الأول لو عتق الأب ثم عتق بعض الولد

لم تكن أمه ام ولد به وللسيد نزع ماله: أي المدبر لقوة شبهته فيه إن لم يمرض: السيد مرضا مخوفا فإن مرض فليس له نزع لأنه ينتزعه لغيره إلا أن يشترط ذلك عند تدبيره والمراد بماله ما ملكه بهبة أو صدقة أو تجارة أو خلع وكذا مهر مدبرة وأما غلته وعمل يده وديته فللسيد وله رهنه: إن طاع به بعد عقد البيع ونحوه أو رضي المرتهن بأخذه عن رهن آخر فإذا حل دينه والسيد حي عديم بيع فيه إن كان قبل تدبيره فإن كان بعده لم يبيع وبقي رهنا إن شاء مرتته إلى موت السيد وملائه وأما رهنه في ابتداء العقد فلا يجوز للغرر إذ لا يدري رب الدين متى يقبضه وهو قوله في الرهن لا رقبته وله كتابته: لأن مرجعها للعتق فإن أدى عتق وإن عجز بقي مدبرا وإن مات السيد عتق إن حمله ثلثه وسقط باقي النجوم وإن لم يحمله عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم بقدر ما اعتق وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ولا ينظر لما أدى قبل ذلك فلو لم يبق عليه إلا نجم لعتق ثلثه وحط عنه ثلث ذلك النجم وسعى فيما بقي وإن مات سيده وعليه دين يغترق قيمة رقبته كان مكاتبا فتباع للدين كتابته فإن أدى فولأوه لعاقدها وإن عجز رق لمبتاعها وإن اغترق الدين بعضه يبيع منها بقدره ثم عتق من رقبته بقدر ثلث ما لم يبيع من كتابته وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبيع من ذلك النجم فإن أدى خرج حرا وولأوه للميت وإن عجز رق للمبتاع قدر ما يبيع من كتابته وما عتق منه يكون حرا لا سبيل لأحد عليه وباقي رقبته بعد الذي عتق منه يبقى للورثة رقا ذكره بهرام لا: يجوز إخراجه: عن ملكه لغير حرية: كبيع وهبة لأن في ذلك رجوعا عن تدبيره وأفتى بعضهم ببيعه إذا تخلق على مولاه وأحدث أحداثا قبيحة وأما إخراجه لحرية فيجوز قال مالك لا يجوز لسيد المدبر أن يبيعه ممن يعتقه ويجوز له أن يأخذ مالا من رجل ويعجل عتقه ذكره ق وفسخ بيعه إن لم يعتق: فإن أعتق وإن لأجل فات على الأشهر والولاء له: أي لمعتقه ويحل ثمنه لبائعه وقال ابن كنانة يومر بالتحري عنه ولا ين القاسم إذا باع مدبره وجهل أمره فليجعل ثمنه في مدبر ذكره في ضيح كالمكاتب: تشبيهه في منع بيعه وفسخه إن لم يعتق وكون الولاء لمعتقه وإن جنى: المدبر خير سيده في فداءه وإسلامه إلا أن يكون للمدبر مال يفي بجنايته فيدفع منه الأرش كما في ضيح وغيره فإن فداه: بقي مدبرا وإلا أسلم خدمته: للمجني عليه تقاضيا: أي يستوفي منها الأرش فإن وفي والسيد حي رجع له مدبرا كما يأتي في قوله ورجع إن وفي ولا يملك جميع خدمته على المشهور وعليه فلسيده أن يقاص أهل الجناية بما أخذوا من الخدمة ويدفع لهم بقية الأرش ذكره في ضيح ولو جنى على العبد في أثناء الخدمة فأرشها لمن له الخدمة عند أبي إسحاق واستظهر مق أنه لسيدة ذكره عب وحاظه: في باقي الخدمة مجني عليه: أي من جنى عليه العبد ثانيا: فيحاص الثاني بجميع أرشه والأول بما بقي له إن كان استخدمه قاله فيها فلو تساوى الأرشان إلا أن الأول أخذ قدر نصفه من الخدمة تحاصفا في باقيها ثلاثا وتوقف عب هنا لأوجه له ورجع: العبد مدبرا لسيدة إن وفي: أرش ما جناه وإن أعتق بموت سيده: لحمل الثلث له ولم يف الأرش اتبع بالباقي: من الأرش على المشهور وقيل لا يتبع به ومبناها هل تدفع خدمته في الأرش تقاضيا أو تمليكا لجميعها فينبني على الأول أنه إن وفي الأرش رجع لسيدة وأنه إذا مات سيده قبل وفاء الأرش اتبع بالباقي على الثاني نفي الأمرين ذكره في ضيح أو: عتق بعضه: ورق باقيه لضيق الثلث واتبع بحصته: أي ما عتق فيتبع بحصته من باقي الأرش وخير الوارث: لبعضه في إسلام ما رق: منه ملكا لأهل الجناية أو فكه: بقدر ما يخصه من باقي الأرش وإنما

خير مع أن سيده أسلمه لأنه إنما أسلم خدمته فلما رق بعضه خير وارثه لأنه غير ما أسلمه السيد ومحل كلام المص إن مات سيده بعد إسلامه فإن مات قبله فلا شيء للمجني عليه كما لو جنى وهو صبي لا خدمة له وانتظرت قدرته فمات سيده وكمدبرة لا عمل عندها ولا صنعة ذكره عب ناقلا عن مق وقوم: المدبر ليعلم هل يحملها الثلث يوم النظر فيه لا يوم موت سيده وما تلف من التركة قبل تقويمه لم يحسب قاله فيها ويقوم بماله: أي معه لأنه من صفاته إلا أن يستثنيه سيده وكذا إن قال إن مات فهو حر وخذوا ماله ويقال إن لم يستثنه ما قيمته وله من المال كذا فإن حملته الثلث عتق وتبعه ماله وإن لم يحمل الثلث إلا بعضا عتق: ذلك البعض فقط وأقر ماله بيده: ملكا على المشهور ولا غبن في ذلك على الورثة لأنه أكثر حظا لهم إذا باعوه فلو ساوى مائتين ومال سيده مائة عتق نصفه لأنه ثلث المجموع وبقي ماله بيده ولو ساوى بنفسه مائة وله مائتان ولم يدع سيده غيره لم يعتق إلا ثلثه وبقي ماله بيده وإن كان لسيده دين موجل: قرب أجله أم لا على حاضر موسر: وفي نسخة ملي بيع بالنقد: أي قوم بمال معجل بعرض إن كان عينا وبعين إن كان عرضا فلو قوم بعشرين ومال سيده عشر وقيمة العبد كذلك عتق كله وإن كان على غائب قريت غيبته: وحل الدين أو قرب حلوله وفسر عب قرب الغيبة بشهر ورد بما مر من أن عشرة أيام من المتوسط استوني: بالعتق قبضه: ممن عليه فيعتق من المدبر بقدر ما قبض وثلث المال الحاضر وإلا: يكن الدين على حاضر ملي ولا قريب بل على معسر أو بعيد ولو مليا بيع المدبر: أي حل بيعه للغرماء أو ما لم يحمل منه ثلث الحاضر وإن حضر: المدين الغائب: البعيد أو أيسر المعدم بعد بيعه: أي المدبر عتق منه: في ثلث ما قبض حيث كان: ولو تداولته الأملاك وقيل إنما يعتق إن كان بيد الورثة وإلا فلا وعلى الأول فيرد عتق مشتريه كما في عب وفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه إن لم يعتق بأنه هناك يرجع من عتق لتدبير وهو أضعف هنا من عتق لآخر وهذا إن كان يعتق كله بما قبض فإن كان يعتق بعضه والمشتري أعتقه كله نقض من عتقه بقدر ما يعتق ويحل له ما أخذ في نظير ما نقض وكذا تعتق بما قبض أمة أو ولدها المشتري وهل يحل له وطنها ابتداء لأن عتقها لم يحقق أو لا لأنها كمعتقة لأجل وهذا إن بيع كلها وإلا حرم وطنها قطعا لأنها مبعوضة و: إن قال أنت حر قبل موتي بسنة: مثلا فابتداء العتق مجهول ثم إن كان السيد مليا: حين قال ذلك لم يوقف: شيء من خراج الخدمة فإذا مات: السيد نظر: لحاله أول السنة فإن صح: في أول السنة¹³ ولو مرض بعده اتبع: العبد التركة بالخدمة: أي بكرائها لأنه تبين أنها له ولا يضره ما استدان به سيده في تلك السنة وعتق من رأس المال: لتبين أن عتقه في الصحة وفي عب أنه يتبع بالنفقة عليه سنة وتردد إذا زادت على خدمته هل يسقط الزائد أو يتبع به وإلا: بان كان مريضا أول السنة ولم يصح بعد فمن الثلث: يعتق لتبين أن عتقه في المرض ولم يتبع: مال سيده بالخدمة لأن كل من خرج من الثلث فغلته لسيده لأن النظر في تقويمه إنما يكون بعد الموت وإن كان: السيد غير ملي: حين قال ذلك ووقف: بيد عدل خراج سنة: من حين قال ذلك ثم: إذا تمت يعطي السيد مما وقف ما خدم نظيره: من السنة الثانية يوما كان أو أكثر على ما شاء السيد وهكذا في الثانية وقوله ما خدم مفعول ثان ليعطي ونظيره مفعول خدم ونقل في ضيغ في أصل المسألة ثلاثة أقوال آخر الأول أنه يعجل عتقه ولا ينظر موت سيده لاحتمال أنه لم

يبقى دون موته إلا مثل الأجل أو أقل فلا يسترق بالشك وهو لابن القاسم أيضا والثاني أنه كالمدير يعتق من الثلث لأنه عتق لا يكشفه إلا الموت وهو لأشهب والثالث له أيضا أنه لا يعتق أصلا وظاهره فلا ابن القاسم أنه لا يضر موت السيد قبل تمام الأجل وهو خلاف قول عج انه إن مات قبل تمامه فلا عتق لأنه علق على شيء لم يحصل.

فرع: لو قال أنت حر قبل موتك بسنة عجل عتقه على مذهب ابن القاسم ولا عتق على مذهب أشهب نقله ح عن ابن رشد وبطل التدبير بقتل سيده عمدا: إن استحياه الورثة لأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه فإن قتله خطأ عتق في مال سيده دون ديته وهي على المدير دون عاقلته لأنه حين قتله عبد كذا في ح وقول بهرام توخذ من عاقلته سهوًا وهذا إن حملة الثلث فإن لم يحمله عتق منه محمله وكان عليه من الدية بقدر ما عتق منه يوخذ من ماله إن كان وإلا اتبع به دينا.

فرع: لو قال لعبده إذا ماتت هذه الدابة فأنت حر فقتلها عمدا فإنه يعتق كأه الولد تقتل سيدها عمدا فإنه لا يبطل ما عقد عليها من العتق لأنه عتق لازم من رأس المال وتقتل به إلا أن يعفو عنها وليه ولا تتبع بعقل في الخطأ بخلاف المدير وهذا كله في ح و: بطل باستغراق الدين له: أي المدير وللتركة: كما لو كان المدير يساوي مائة والتركة مائتان والدين ثلاث فأكثر سواء سبق الدين التدبير أم لا وأما في حياة السيد فإنما يبطله السابق قال عج :

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيي وإلا مطلقا

و: بطل بعضه بمجاوزة الثلث: لأنه إنما يخرج منه فإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه وإن كان له مال كقيمه عتق ثلثاه وله حكم الرق: في الخدمة والحدود وإن مات سيده: فعليه نصف الحد ولا يحد قاذفه ولا يقتل حر قتله حتى يعتق فيما وجد: من التركة حينئذ: أي حين عتقه ولا ينظر لما تلف من التركة قبل تقويمه قاله فيها وأنت حر بعد موتي وموت فلان: قيده بشهر أم لا توقف عتقه على موتها فمتى مات آخرهما عتق من الثلث أيضا: كالمدير ولا رجوع: للسيد فيه إذ ليس وصية لذكره الأجنبي في ذلك وإن قال حر بعد موت فلان بشهر: وكذا إن لم يقل بشهر فمعتق لأجل: يخرج من رأس المال: ولا يلحقه دين هذا إن قال ذلك في صحته فإن مات سيده قبل فلان خدم الورثة حتى يتم الأجل ولو قال ذلك في مرضه عتق العبد في الثلث إلى أجله وخدم الورثة إلى الأجل ثم هو حر وإن لم يحملها الثلث خير الورثة في نفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا قاله فيها ولم يقيد المص بالصحة الاشتهار أن التبرع في المرض مخرجه الثلث وبالله تعالى التوفيق.

باب: في أمهات الأولاد ويقال أمهات وأمات بلا هاء والأكثر إن الأول فيمن يعقل والثاني لغيره وأم الولد عند الفقهاء الأمة التي ولدت من سيدها وهي كالحرة في ستة أحكام وهي أنها لا تباع ولو في دين ولا ترهن ولا توهن ولا تواجر ولا تسلم في جنانية ولا تستخدم كثيرا وكالأمة في الحد والشهادة والصلاة لكن يندب فيها ستر رأسها ولا يحد قاذفها ولا تترث ولا تورث وللسيد انتزاع مالها ما لم يمرض وله جبرها على النكاح على قول ويسير خدمة لا يلزم الحرية والاستمتاع منها إن أقر السيد بوطء: لأمته مع إنزال وإلا فكالعدم وجواب الشرد قوله عتقت ولا يمين: عليه اتفاقا إن أنكر: الوطاء لأنه كدعوى العتق وهي لا يمين بمجردا ولذا

يحلف إن شهد اثنان بإقراره وامرأة بالولادة أو واحدة¹⁴ بالوطء أو امرأتان بالولادة أو واحدة قاله فيها وواحد بإقراره وامرأة بالولادة كان معها ولد في هذه أم لا كالتي قبلها وأما في الأولى فإن كان معها ولد صدقت وإن لم تشهد امرأة بالولادة كما في المدونة وبه يرد ما في عب وكذا يحلف إن شهد واحد بإقراره ومعها ولد فإن لم يكن معها ولم يشهد واحد بالولادة فلا يمين عليه وإن كان مقرا بالوطء وأما إن أنكره وشهد به اثنان وأنت بولد فالصواب أن ذلك كإقراره بالوطء قاله في المقدمات وأما لو شهد اثنان بإقراره ولا ولد معها ولم تشهد امرأة بالولادة فلا يحلف ك: ما لا يمين على المشهور إن استبرأ: أي ادعى استبراء بعد وطء أقر به بحیضة: واحدة وقال عبد الملك لا بد من ثلاث ويحلف ونفاه: أي نفى الولد كما في المدونة و: الحال أنها ولدت لستة أشهر: فأكثر من يوم الاستبراء وقول عب والعلة تقتضي انه من يوم تركك وطئها رده ب فإن ولدت لأقل لحق وإلا: يستبرئ لحق: به ولو: ولدته لأكثره: أي أكثر أمد الحمل فإن أنكر أنها ولدته ولم يثبت ذلك لم يلحق به ولا يمين عليه على الأصح كما في الكافي .

تنبیه: لا تحد إن نفى السيد الولد مدعي الاستبراء لأن يمينه مختلف فيها فعبد الملك يحلفه وإن نفاه منكر الوطء حدث لأنه لا يحلف اتفاقا كذا في ح إن ثبت إلقاء علقه ففوق: أي فأعلى منها وهذا قيد في قوله إن أقر قال جب تصير الأمة أم ولد ولو بثبوت إقرار السيد بالوطء وبثبوت الإتيان بولد حي أو ميت علقه فما فوق اهـ ظاهره كالمص أنها لا تكون أم ولد بما دون العلقه وهو قول أشهب وعند ابن القاسم أنها تكون أم ولد بدم مجتمع ذكره في ضيغ ونحوه في المقدمات ولو: ثبت ذلك بامرأتين: عند ابن القاسم كادعائها سقطا رأين: أي النساء أثره: كورم المحل وتشققه فإنه يثبت بذلك عتقت من رأس المال: إن مات سيدها هذا جواب إن أقر فإن مات وهي حامل عتقت على الأصح إذا تبين الحمل بتحريك الولد ولا نفقة لها وقيل لا تعنق حتى تضع إذ قد ينفش الحمل وعليه فنقتها في التركة وتوقف أحكامها حتى تلد وإن وجب لها إرث وقف والقولان في المقدمات والكافي و: عتق ولدها: بعد الإستيلاء من غيره: فهم مثلها في العتق لا في الخدمة والإجارة فله أن يستخدمهم ويواجرهم ولا يرده: أي العتق دين سبق الإيلاء فلا تباع فيه كاشتراء زوجته حاملا: فإنها تكون أم ولد عند الأكثر خلافا لأشهب إلا أن يبيعه من يعتق عليه حملها كجد وولد فلا تكون به أم ولد عند الجميع ويجوز عند ابن القاسم شراؤها من أبيه أو جده ولم يره كشتراء أمة استثنى جنينها ومنعه غيره وجعله كاشتراء أمة استثنى جنينها هذا كله في المقدمات لا: تكون أم ولد بولد سبق: الإشتراء عند مالك وأصحابه خلافا لأبي حنيفة أو ولد من وطء شبهة: اشتراها بعد ان ولدته كما في ضيغ فإن اشتراها حاملا به كانت أم ولد كما في ب عن مق خلافا لغ ومن تبعه لأنه يلحق به فهو كحمل الزوجة فيما علوه به من أنه لما عتق بالشرء صار كما لو حملت به في ملك أبيه إلا أمة مكاتبه: فإن له فيها شبهة وولدها منه تكون به أم ولد ويلحق به ولا يحد إذ لا يجتمع الحد والنسب وعليه قيمتها دون ولدها قاله فيها أو: أمة ولده: صغيرا أو كبيرا فإنه إن أولدها كانت به أم ولد وتقوم عليه يوم الوطء حملت أم لا كما مر في النكاح وأما أمة مكاتبه فلا تقوم عليه إلا إذا حملت ومثلها أمة القراض وأمة مشتركة وأمة

¹⁴ في خ 3: أو واحدة بالوطء

محلله وأمة مرهونة ولا يدفعه: أي الولد عزله: للمني عن الأمة لأن الماء قد يسبق أو وطء بدبر أو: بين فخذين إن أنزل: في المسائل الثلاث لأن الماء قد يسيل قال محمد كل وطء في موضع إن نزل عنه وصل للفرج لحق به الولد فإن أنكر الإنزال صدق بيمين هذا كله في ح وينبغي أن يحلق به إذا أنزل قبلها ولم يئل حتى وطئها ولم ينزل ذكره عب وجزاز: للسيد برضاها إجارتها: لأن الحر لو رضي أن يواجر نفسه جاز فإن لم يرض فسخت الإجارة وإن لم تفسخ حتى تمت لم يرجع المستأجر على سيدها بشيء قاله في الكافي ونحوه في ب عن اللخمي وهو خلاف قول عج أن لها أجرة مثلها على مستخدمها وإن قبضها السيد رجع بها عليه و: برضاها عتق على مال: موجل وأما المعجل فيجوز وإن لم ترض لأن له انتزاع مالها وأما كتابتها فلا تجوز كما يأتي.

فرع: لو أعتقها على أن يكون الولد عنده فهل يلزمها ذلك كالحرة تخالع على إسقاط الحضانة أولا يلزمها لأنها التزمت في حال يملك السيد جبرها قولان لابن القاسم ذكرهما ب و: له فيها قليل خدمة: فوق خدمة الزوجة ودون خدمة الأمة وكثيرها في ولدها من غيره: بعد الإيلاد فهم بخلافها في الاستخدام والإستيجار كما في المقدمات وبه يرد قول عب أنهم مثلها في الإجارة وأرش جنائية عليها: أو على ولدها وتقوم أمة قتلت أم لا وإن مات: السيد فلوارثه: وهو أول قولي مالك ورجع إلى أنه للأمة نقله بهرام و: له الاستمتاع بها: دون بناتها لأنهن ربائبه ولا تسقط بمنع الاستمتاع نفقتها لأنها تجب بالملك ذكره عب و: له انتزاع مالها: وأحرى مال ولدها ما لم يمرض: مرضا مخوفا فإن مرض منع انتزاعه لأنه ينتزعه لغيره وكره له تزويجها: من غيره لأنه ليس من مكارم الأخلاق وإن برضاها: خلافا لفضل واختلاف في جبرها على التزويج وقد مر تشهير عدمه في باب النكاح ومصيبتها إن بيعت: وماتت من بائعها: ويرد الثمن فإن لم يعلم محل المشتري تصدق به كما في ضيغ ورد عتقها: إن أعتقها المشتري إلا أن يشتريها على أنها حرة بالشراء علم أنها أم ولد أم لا وولائها للسيد ولا يرد الثمن وكذا إن اشتراها على أن يعتقها إن علم أنها أم ولد وإلا فات العتق ويرجع¹⁵ بالثمن كذا في ضيغ وذكر إن رد الكتابة والتدبير أخرى من رد العتق وأن إيلاد المشتري لا يفيتها ويغرم قيمة الولد إن علم أنها أم ولد وإلا فقولان واختار اللخمي أنه لاشيء عليه وفديت: وجوبا إن جنت بأقل القيمة يوم الحكم: وتقوم أمة بغير مالها كما في ق أو الأرش: أي أرش ما جنته على عادمي أو أتلفته من مال وإن قال: السيد في مرضه: المخوف ولدت مني: أمتي هذه ولا ولد لها صدق إن ورثه ولد: لضعف التهمة حينئذ وإلا لم يصدق وتبقى الأمة رقا فإن كان لها ولد صدق مطلقا ورثه ولدا وغيره كما في المدونة وإن أقر مريض بإيلاد أو عتق: وقعا في صحته لم تعتق من ثلث: لأنه لم يقصده وإنما قصد العتق من رأس المال ولا يكون في الثلث إلا ما قصد به وصية أو فعله في مرضه ولذا إذا أقر بالعتق في المرض كان في الثلث ولا رأس مال: إذ ليس للمريض العتق من رأس ماله وظاهر المص أن إقراره بالإيلاد مغاير لما قبله وعليه حملة غ فجعلهما مسألتين وقيد الثانية بما إذا لم يرثه ولد فهي مفهوم قوله إن ورثه ولد وتبعه د وجعل عب الأولى إيلادا في المرض عكس الثانية وفي كلامه تخليط والصواب أن ما ذكره المص قولان في

مسألة واحدة كما في المدونة فكان عليه أن يقول وفيها أيضا وإن أقر مريض ونصها وأما إن قال هذه ولدت مني ولا يعلم ذلك إلا بقوله ولا ولد معها فإن كان ورثه ولده صدق وعتقت من رأس المال وإن لم يترك ولدا لم يصدق ولا تعتق الأمة في الثلث وتبقى رقا إلا أن يكون معه ولد أو بيعة تثبت فتعتق من رأس المال وقال أيضا ملك لا تعتق إذا لم يكن معها ولد من ثلث ولا رأس مال كان ورثته ولدا أو كلاله كقوله أعتقت عبدي في صحيتي فلا يعتق في ثلث ولا رأس مال اهـ واختار اللخمي أنه يصدق في الإيلاد مطلقا حملها ثلث أم لا ورثه ولد أو غيره لما غلب في الناس من كتم مثل هذا ولا يقر بالولد إلا عند الموت ولا سيما إن كانت دنية أو سوداء فيكتمه لمعرفة ذلك فإذا كان عند الموت أقر به لخوف الإثم نقله في ضيحه وإن وطئ شريك: أمة بلا إذن شريكه فحملت غرم: إن أيسر نصيب الآخر: منها لأنه أفاتها دون قيمة الولد لأنه حر في بطن أمه ليسر أبيه فإن لم تحمل لم تقوم عليه وأما لو أذن له فإنما تقوم يوم الوطء وإن لم تحمل كما مر في باب الشركة وتقوم عليه وإن أعسر ويتبع بحصة شريكه ولا شيء عليه في الولد لأنه حر في بطن أمه بالإذن فإن أعسر: مع حملها خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء: وقيل يوم الحمل أو بيعها: بعد الوضع لذلك: أي لدفع القيمة وظاهره أنه ليس لا يبقاؤها مشتركة وشهره في ضيحه ثم ذكر أن له ذلك وهو الذي قرر به عب وتبعه بما بقي: من القيمة إن لم يف بها ثمن ما بيع وبنصف قيمة الولد: في قسمة التخيير وإن وفي جزء حصته بقيمتها بيع ذلك الجزء إن وجد من يشتريه وإلا بيعت كلها ودفع القيمة من ثمنها وأكل الباقي ولا يسمى أكل ثمن حر وإن وطئها: أي الشريكان بطهر: واحد وأنت به لستة أشهر من وطء الثاني فالقافة: تدعى له جمع قائف وهو من يعرف بالشبهة فمن ألحقته به نسب إليه وإلا اشتركا فيه كذلك في وطء البائع والمشتري في طهر واحد ولو كان أحدهما ذميا: والآخر مسلما حرين أو عبيدين أو: أحدهما عبدا: والآخر حر فإن أشركتهما: القافة فمسلّم: حر ووالى: الولد إن بلغ: الحلم أحدهما: ومن والاه منهما ألحق به ولا يكون إلا مسلما كما في ح وق وليست موالاته للكافر ردة كأن لم توجد: قافة في أنه إذا بلغ وإلى أيهما شاء وكذا لو قالت القافة ليس لواحد منهما ذكره ق عن ابن يونس وورثاه: أي الأبوان المشتركان فيه ميراث أب واحد إن مات أولا: أي قبل الموالاتة وإن مات ورثهما معا ذكره ح عن البرزلي وقيل لا يرثهما إذ لا ميراث مع الشك وذكر ب عن سحنون أنهما إن ماتا معا قبل أن يبلغ وقف إرثه منهما فإذا بلغ فمن وإلى ورثه ورد ما وقف من مال الآخر إلى ورثته.

فرع: لو وطء الأمة زوج وسيد فإن تقدم وطء الزوج فالولد له ولا ينفيه إلا بلعان قاله فيها وكذا إن تقدم وطء السيد وقد استبرأت قبل النكاح قاله اللخمي فإن لم تستبرأ قبله وولدت لأقل من ستة أشهر من وطء الزوج لحق بالسيد إلا أن يدعي استبراء وإن ولدت لستة أشهر فأكثر فقيل تدعى له القافة وشهره الرجراجي وقيل للزوج وقيل للسيد لأن وطئه صحيح ذكره ح وفيها أن من وطء أمته المتزوجة فأنت بولد فهو للزوج إلا أن يطأها السيد بعد استبراء فإنه يلحق به ولا يحد اهـ لكن يودب إن لم يعذر بجهل وترد إلى زوجها إذا وضعت فإذا مات سيدها عتقت ذكره ح وحرمت على مرتد ام ولده حتى يسلم: فإن أسلم رجعت إليه ووقفت: فلا تعتق ولا تزوج كمدبرة: فإنها توقف إن فر: المرتد لدار الحرب: في المسألتين فإن مات كافرا عتقت أم الولد من رأس ماله والمدبر من ثلثه وإن تاب رد إليه كل

ذلك كما يرد له ماله ولا تجوز كتابتها: أي أم الولد رضيت أم لا عند ابن عبد الحق وقيده اللخمي بما إذا لم ترض نقله ح و: إن وقع ذلك عتقت: ناجزا إن أدت: ولا ترجع فيما أدت قاله فيها .

فصل: الولاء: بفتح الواو ممدودا لمعتق: على أي وجه كان العتق ولو بقراية أو سراية أو مثله لخبر "إنما الولاء لمن أعتق" ولخبر "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب" وعن الأبى أنه لا يحد الولاء بتعريف أتم من هذا واللحمة بالضم بمعنى القرابة والمعنى أن بين العبد ومعتقه نسبة كالنسب لأنه قبل عتقه كالعدم فصيره العتق موجودا كما أن الولد كان معدوما والأب تسبب في وجوده .

تنبيه: يستثنى من كون الولاء للمعتق مستغرق الذمة فإن ولاء معتقه لبيت المال حيث جهل أهل التبعات فإن علموا فلهم رد عتقه في حياته ومماته وإن أجازوه فالولاء لهم وإن كان العتق ببيع: للعبد من نفسه: فإن كاتبه أو أعتقه على مال معجل أو موجل وإن لم يرض كقوله أنت حر وعليك ألف فإنه يلزم كما مر خلافا لما توهمه عب ولو اشترى نفسه على أنه يوالي من شاء لم يجز ذلك وإنما الولاء لمن أعتق قاله في الموطأ أو عتق غير عنه بلا إذن: وأحرى بإذن قال فيها ومن أعتق عبدا عن رجل حي أو ميت بأمره أو بغير أمره فالولاء للمعتق عنه اهـ لأنه يقدر ملكه للعبد قبل عتقه وإن كان المعتق عنه عبدا فالولاء لسيدته ولا يرجع للعبد إن عتق قاله فيها .

تنبيه: من أعتق عبده عن زوجة للعبد حرة فولأؤه لها بالسنة ولا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه ولو دفعت مالا لسيد زوجها على أن يعتقه عنها فسخ النكاح وذلك شراء للرقبة قاله فيها وقال أشهب لا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه أو: بإعتاق عبد لم يعلم سيده بعتقه: لعبدته حتى عتق: العبد الأعلى فإن الولاء له إلا أن يستثنى سيده ماله حين عتقه فيكون العبد الأسفل ملكا لسيد سيده وفيها انه لا يجوز عتق المكاتب ولا العبد بغير إذن سيده فإن فعل فلسيده رده فإن رده بطل ولم يلزم العبد ولا المكاتب إن عتقا وإن لم يعلم السيد بذلك حتى عتقا مضى ذلك وكان الولاء لهما إلا أن يكون السيد قد استثنى مال عبده حين أعتقه فيكون من اعتقه متقدما بغير إذنه رقا للسيد وأما إن أعتقا بإذن السيد جاز والولاء للسيد إلا إن يعتق المكاتب فيرجع إليه الولاء إذ ليس للسيد انتزاع ماله وأما العبد فلا يرجع إليه الولاء إن عتق اهـ وفي ح أنه إن علم به فلم يجزه ولم يردده حتى عتق مضى العتق لأن أفعال العبد على الإجازة حتى ترد ويكون الولاء له إلا كافرا أعتق: عبدا مسلما: فليس له ولاؤه ولا لولده المسلم بل لعامة المسلمين ولا يرجع السيد إن أسلم كما في الموطأ والمدونة وإن أعتق مسلم نصرانيا فله ولاؤه ولا يعقل عنه ولا يرثه لاختلاف الدينين ويعقل عنه المسلمون وهم يرثونه عن لم تكن له قرابة على دينه قاله فيها .

فرع: لو كاتب مسلم كافرا فمات للكافر ولد مسلم ورثه مولى أبيه ولو أعتق عبدا مسلمين فميراثهم لبيت المال لا لسيدته إذ لم يثبت ولاؤه لسيدهم فيجره لسيدته ولو كان إسلامهم بعد عتقهم لورثهم سيدهم أو ولد لسيدهم مسلم وكل ولاء لا يرجع للكافر إذا أسلم فليس لسيدته منه شيء وكل ولاء إذا أسلم رجع إليه فذلك الولاء ما دام نصرانيا لسيدته الذي أعتقه قاله فيها أو رقيقا: أعتق عبده بإذن سيده فالولاء لسيدته ولا يرجع للعبد إن أعتق كما في المدونة إن كان ينتزع ماله: كفن وأم ولد

ومدبر لم يمرض سيدها وبيعت لأجل لم يقرب فإن كان لا ينتزعه كالمكاتب وأم
الولد ومدبر مرض سيدهما رجع له الولاء إن عتق فإن مات المكاتب قبل الأداء
فولاء معتقه لسيدته وإن مات المعتق قبل عتق المكاتب ورثه سيد المكاتب وكذا لو
كاتب المكاتب عبده فأدى عبده قبله فإن ولاؤه لسيدته الأعلى فإن عتق المكاتب
رجع له ولأه مكاتبه وإن عجز المكاتب الأول أو مات قبل أن يؤدي وله ولد حر
لم يرث ولأه مكاتب أبيه لأنه لم يثبت لأبيه ولأه ولا يكون له الولاء حتى يعتق كذا
في الموطأ و: من أعتق عن المسلمين: ف الولاء لهم: وإن اشترطه لنفسه وكذا
عند ابن القصار إن قال أنت حر ولا ولأه لي عليك وقيل إن الولاء له لاستقراره
بقوله أنت حر واستثنافه بعد ذلك لا يغير ما حكم به الشرع ذكره ح كسائبة: أي
إن قال لها أنت سائبة فولأها لهم وكره: العتق بلفظها عند ابن القاسم ورأه من
ناحية هبة الولاء فإن وقع فولأه للمسلمين وأجازته أصبغ ابتداء ورأى أن مراده
إعتاقه عن المسلمين ومنعه ابن الماجشون ورأى أنه هبة للولاء حقيقة وأنه إن وقع
فولأه له ذكره في المقدمات وإن: أعتق كافر عبده ثم أسلم العبد: فولأه للمسلمين
إلا أن تكون له عصابة مسلمون فإن أسلم سيده عاد الولاء بإسلام السيد: لأن له
الولاء قبل إسلامهما ولو كاتبه أو أعتقه إلى أجل فأسلم العبد قبل تمام عتقه بيعت
الكتابة وأوجر الموجل فإذا تم عتقه كان ولاؤه للمسلمين إلا أن يسلم السيد فيرجع
له الولاء لأنه عقد له العتق والعبد على دينه فلا ينظر ليوم تمام حرية قاله فيها
وحر: الولاء ولد المعتق: بفتح التاء ولو سفل ولده كان من حرة أو معتقة قال فيها
وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولأه فإنه لحر ولأه ولده منها
إلى مواليه أه وأما ولد بناته فكولد المعتقة ولذا لم يذكرهم بهرام هنا وذكرهم تت
معتمدا على القيد الآتي فلا خلاف بينهما كما يوهمه عب كأولاد المعتقة: بعد عتقها
إن لم يكن لهم نسب من حر: بأن كانوا من زنى أو من عبد أو من كافر أو نفوا
بلعان وكذا بنت المعتق أو المعتقة كما في عج والمقدمات فإن كان نسبهم من حر
لم تحز الأم ولأههم وهذا يفيد أن معتق الأب أو الجد أولى من معتق الأم كما في
المقدمات إلا لرق أو عتق لآخر: في ولد المعتق أو المعتقة فلا ولأه لسيدتهما عليه
إن كان رقا لغيره أو أعتقه غيره بل ولاؤه لمن باشر عتقه وكذا رق وعتق في
الأب لآخر قبل أو بعد كمسلم أعتق ذميا فهرب لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سباه
مسلم آخر فهو رق له فإن أعتقه فولأه هو ومن يعتقه بعد أو يولد له بعد من حرة
لمولاه الثاني ولا يجر إليه من كان أعتقه أو ولد له من حرة قبل هروبه ورقه
الثاني لأنهم ثبت ولاؤهم لمولاه الأول قبل هروبه هذا كله في المدونة ويشمله
المص وهو أحسن من لفظ ضييح ومن تبعه أن الحر مقيد بما إذا لم يكن العبد في
الأصل حرا فصوابه معتقا لقول ابن القاسم فيها أنه إن قدمت حربية بأمان فأسلمت
ثم سبي أبوها فعتق وأسلم جر ولاؤها لمعتقها إذا لم يملك ولاؤها أحد برق تقدم له
فيها أو في أبيها و: ولأه معتقهما: أي من اعتقه معتق أو معتقة بفتح التاء فولأه
عند فقدهما لمن اعتقهما وإن أعتق: بضم الهمزة الأب: بعد عتق الأم والجد أو
أستلحق: ابنا كان نفاه بلعان رجع الولاء لمعتقه: أي الأب من معتق الجد والأم:
فإذا تزوجت حرة عبدا فولأه ولدها منه لمعتقها ما دام الأب والجد عبيدين فإن
أعتق الجد رجع الولاء لمعتقه وإن أعتق الأب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد
أو الأم كما في المدونة قال وهذا كولد الملائنة ينتسب إلى موالى أمه فهم يرثونه
ويعقلون عنه ثم إن اعترف به حد ولحق به الولد وصار ولاؤه إلى موالى أبيه.

تنبيه: قولهم إن معتق الأب يرجع له الولاء ظاهر إطلاقه يفيد أنه سواء قصد المعتق الجر أم لا إذ لو كان ذلك يختلف لبينوه ولا يقال أنه يعاقب بنقيض قصده كما توهم بعضهم لأن هذا القصد غير فاسد وفي الموطأ أن الزبير اشترى عبدا فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما اعتقه الزبير قال هم موالي وقال موالي أمهم بل هم موالينا فاختصموا إلى عثمان ابن عفان ففضى للزبير بولائهم اهـ. وظاهره أن قصد الزبير جر الولاء وعدم سؤال عثمان له عن قصده يفيد أنه لا تفصيل فيه وقد قال أهل الأصول أن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في المقال والقول لمعتق الأب لا لمعتقها: إن اختلفا في طرو الحمل بعد العتق لأن الأصل عدمه فيكون ولاء الولد لمعتق الأب ولو سبقه الحمل لكان ولاؤه لمعتق الأم لأنه باشر عتقه كما يفيد قوله إلا إن تضع لدون الستة من عتقها: فيكون ولاؤه لمعتق الأم لتبين سبق الحمل وكذلك اختلاف الزوجين ففيها أنه إذا أعتقت أمة وهي تحت حر فولدت منه ولدا وقالت عتقت وأنا حامل به وقال الزوج بل حملت بعد العتق فولأؤه لمواليه والقول قول الزوج وقال أشهب ولو أقر الزوج بقولها لم يصدق إلا أن تكون بينة الحمل يوم العتق أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق وإن شهد بالولاء واحد: بالقطع أو اثنان أنهما لم يزايا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت: ما ذكر من ولاء أو نسب بالسماع خلافا لأشهب كما في المدونة وقال محمد أن ثبوتها به أكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب نقله ح لكن يحلف: المشهود له وياخذ المال بعد الاستيناء: أي انتظار من يأتي ببينة تامة وفيها وإن شهد رجلان على السماع أن هذا الميت¹⁶ مولى فلان أعتقه تآني الإمام فإن لم يأت من يستحق ذلك قضى له بالمال مع يمين الطالب ولا يجر ذلك الولاء وقال أشهب يكون له ولاؤه وولاء ولده بشهادة السماع وفيها أيضا أنه استحسّن في شاهد البيت في الولاء أو شاهدين على السماع أن يقضى له بالمال مع يمينه بعد الاستيناء لأن المال ليس له طالب اهـ وقد مر هذا آخر باب العتق وقدم: في إرث المعتق بالفتح عاصب النسب: على عاصب الولاء لأن الولاء إنما يوجب الإرث عند عدم النسب.

تنبيه: ذكر عب هنا عن عج فيمن مات وترك جدته ومعتق أبيها أن المعتق لا يرث ما فضل عنها لأن أبا الجدة لا يرث الميت فلا يرثه من أعتقه اهـ وفيما قاله نظر بل يرثه إن لم يكن له نسب من حر وكون الجد لا يرث لا ينفي إرث معتقه إذ قد يرث معتق من لا يرث كمعتق أبي الأم ففي المقدمات أن الميت إن لم يكن له نسب أو كان ءاباؤه عبيدا أو كافرا فولأؤه لموالي الأم إن كانت معتقة فإن كانت حرة لم تعتق فالولاء لموالي أبيها ثم المعتق: بكسر التاء سواء أعتق الميت أو أحد ءابائه أو إحدى أمهاته حيث لا نسب له ففي المقدمات أن الموالى ثلاثة مولى الميت ثم إن كان حرا لم يعتق فمولى أبيه فإن لم يكن له أب أو كان أبوه كافرا أو عبدا فمولى أمه فالولاء يترتب في موالى ءابائه إلا من لا أب له منهم فموالى أمه ويترتب في موالى الأم وءابائها إلا من لا أب له منهم فموالى أمه فهو يترتب في الأب ومن فوقه من الآباء والأمهات وفي موالى الأم ومن فوقها من الآباء والأمهات اهـ فهذا يشمل مولى أبي الجدة الذي زعم عج أنه لا ولاء له ثم عصبته كالصلاة: على الميت وهي على ترتيب ولاية النكاح فيقدم ولد المعتق ثم ولد ولده ثم الأب ثم بنوه وهم الأخوة ثم ولدهم ثم أب الأب وهو الجد ثم ولد الجد

وهم الأعمام ثم ولد لهم ثم أبو الجد ثم ولده وهكذا ويقدم الشقيق في الأخوة والأعمام وبنوهم الذكور فالولاء للأقعد بالمعتق دون ورثة من حازه بعده فولاء من أعتقه المرأة لبنيتها وبنينهم الذكور دون عصبيتها وعقل ما جناه مولاهما على عصبيتها فإذا انقرض بنوها وبنوهم رجع الولاء لأقعد عصبيتها دون عصبية الولد قاله فيها ومثله في الموطأ والكافي ولو مات المعتق وترك ابنين ورثا ولاء مواليه ثم مات أحدهما عن ولد فالولاء لأخ الابن الميت دون ولده وأن مات الابنان معا ولأحدهما ابن وللآخر ابنان فالولاء بينهم أثلاثا كما في المدونة وغيرها ثم معتق معتقه: بكسر التاء فيهما والضمير للمعتق بالفتح فإذا لم يكن للمولى الأعلى عصبية فالولاء لمولاه ولا ترثه: أي المعتق بالفتح أنثى: ساوت ذكرا أو كانت أقرب منه إلا إن باشرته: أي الميت بعق: أو كتابة أو تدبير وجعل الضمير في ترثه للشخص أولى من جعله للولاء إذ الثاني يقتضي إرث ولاء من باشرته ولا يصح ذلك لأنه لها بالعق لا بالإرث أو جره: إليها ولاء بولادة: لذكر ولأنثى إن لم يكن لولدها نسب من حر وهكذا كما مر في قوله وجر ولد المعتق إلخ أو عتق: كمن أعتقه معتقها بفتح التاء وإن اشترى ابن وابنة أباهما: وهو يعتق عليهما بنفس الملك كما مر ثم اشترى الأب عبدا: أو وهب له فأعتقه ثم مات العبد بعد: موت الأب: المعتق له والأب يرثانه للذكر مثل حظ الأنثيين لا سوية لتقديم إرث النسب على الإرث بالولاء ورثه: أي العبد الابن: فقط لأنه عصبية المعتق نسبا دون البنت فلا ترثه بالولاء وغلط فيها أربعمئة قاض كما في ح وق فورثوا البنت بالولاء وشركوها مع الابن وهي لا تشاركه لأنه ينجر إليه الولاء بالعق والنسب وهي لا ولاء لها إلا بالعق وقد تقرر أن من ينجر له الولاء بالنسب يحجب من ينجر له بالعق ومثل الابن في ذلك سائر عصبية المعتق كعم وابنه وإن لم يشارك البنت في شراء أبيها وإن مات الابن أولا: أي قبل موت العبد وقد مات الأب فلم يبق حين مات العبد إلا البنت فللبنت: من مال العبد ثلاثة أرباع النصف لعنتها نصف المعتق: للعبد وهو الأب والرابع: وهو نصف ما للابن لأنها معتقة نصف أبيه: وذلك لأنه لما فقد المعتق وعصبته نسبا صار الولاء لمواليه وهم البنت والابن الميت فلكل منهما نصف والابن لا وارث له نسبا فيرث حقه مواليه وهي لها نصف ولأنه لعنتها نصف أبيه فلها نصف حق الابن وهو الربع مضمونا إلى نصفها فالمجموع ثلاثة أرباع والرابع الباقي لموالي أم الابن إن كانت معتقه وإلا فلبنت المال وإن مات الابن أولا: فورثه أبوه ثم مات الأب: الذي اشتراه ابنه سواء أعتق عبدا أم لا فللبنت: من إرث الأب النصف بالرحم: أي النسب والرابع بالولاء: لعنتها نصفه فلها نصف النصف الذي للولاء والثمن يجره: أي يجر الولاء لأن الربع الباقي للابن فيرثه مواليه وهي لها نصف ولأنه لعنتها نصف أبيه فحصلت سبعة أثمان الأب والثمن الباقي لموالي أمه إن كانت معتقة وإلا فلبنت المال وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الوصايا وما يتعلق بها والوصية مشتقة من وصى الشيء بكذا إذا وصله به فالموصي وصل ما في حياته بما بعدها وعرفها ابن عرفة بما يشمل الإيصاء لشخص بشيء وإسناد الوصية إليه فقال عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده اهـ ولا يصدق على التدبير كما توهم ح لخروجه بقوله يلزم بموته إذ يلزم قبله بإنشائه وقد حض النبي عليه السلام على الوصية فقال "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصية عنده مكتوبة أي لا ينبغي له تركها ليلتين مخافة أن يفجأه الموت ولو كان صحيحا" والحديث لا يفيد الوجوب

خلافاً لمن احتج بلفظة الحق ورد بأنه إذا قيل من حقه أن يفعل فالأظهر فيه النذب ولو حملنا الحديث على الوجوب فمعناه في الأمور الواجبة عليه من قضاء الدين ورد الأمانة وأداء ما فرط فيه من الزكاة فإن ما يلزمه في حياته يجب أن يوصى به عند وفاته هذا كله في المقدمات وذكر في الكافي أنه تجب الوصية بدين لا بينة عليه اهـ فالوصية تجب بما يلزم وتتذب بقربة لا تجب وتحرم بمحرم كالنياحة وتكره بمكروه كإقامة لهو عرس وتباح بمباح كالبيع والشراء وتجوز بالثلث فأقل كثر المال أو قل إلا أن الموصي يومر بحسن النظر لورثته فأفضل له إذا قل المال تركه لهم لقوله عليه السلام "لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس" واستحب جماعة الإيصاء بأقل من الثلث لقوله عليه السلام "الثلث كثير" وأوصى عمر رضي الله عنه بربع ماله وأبو بكر الصديق بخمس ماله وقال رضييت لنفسي في وصيتي بما رضي الله لنفسه من الغنيمة ذكره في المقدمات وأركان الوصية أربعة الموصي ومن يوصى له وما يوصى به والصيغة فذكر المص أولها بقوله **صح إيصاء حر:** لا عبد وإن بشائبة مميز: حين الإيصاء لا غيره من صغير ومجنون وسكران وتصح وصية المجنون حال إفاقته كما في ضيغ وغيره ولو تنازع الموصي له والورثة في تمييز الصبي فعليه إثباته لأن الأصل عدمه كما في **ح مالك:** لما أوصى به بخلاف غيره كمن أحاط الدين بماله ومستغرق الذمة لأن ملكه غير تام وإن: كان من ذكر سفيها: مولى عليه أم لا كما في المقدمات أو **صغيراً:** كابن عشر أو أقل مما يقاربها قاله في العتبية إذا أضر وقيل إذا راهق وإنما صح إيصاء السفية والصبي لأن الحجر عليهما لخوف فقرهما والوصية إنما تنفذ في تركتهما وهل: محل صحة وصية الصغير إن لم يتناقض: أي يخلط في كلامه كما لأبي عمران وعبر المص عن ذلك بالتناقض وهو أخص منه ونفي الأخص لا يفيد نفي الأعم أو إن **أوصى بقربة:** كما للخمي قال من علم تمييزه جازت وصيته إذا أوصى بما هو لله قربة أو صلة رحم وإن جعلها لمن يستعين بها في منهي عنه ردت وصيته نقله ق وكأنه أراد بالقربة ما ليس منها لأنه قابلها به فيدخل فيها المباح تأويلان: في قولها وتجوز وصية الصبي ابن عشر سنين أو أقل بما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية وذلك إذا لم يكن فيها تخليط كذا في التهذيب وفي ضيغ أن أبا عمران فسر التخليط بأن يذكر في كلامه ما يبين أنه لم يعرف ما ابتداء به وأن اللخمي فسر عدم التخليط بأن يوصي بما فيه قربة وذكر ب عن مق أنه ليس في كلام اللخمي ما يفيد أنه قصد به تفسيرها قلت الظاهر أن إصابة وجه الوصية وعدم التخليط فيها عبارة عن التمييز لأن من لا يميز يخلط ولا يصيب وجهها ولذا لم يذكر في المدونة التمييز لذكره ما يفيد وليس في الكافي إلا كونه يعرف ما يوصي به ويعقله ولا في المقدمات إلا كونه يعقل وجوه القرب فما في الكتب الثلاثة عبارات عن التمييز ولذلك أغنى بعضها عن بعض وذكر جب أنها تصح من الصبي المميز إذا عقل القربة ولم يخلط فيها وفي ضيغ أن عقل القربة يعني عنه التمييز قلت بل كل من الثلاثة يغني عن غيره منها والله تعالى أعلم **وكافر:** لأنه حر مميز مالك إلا: أن يوصي **بكخمر** لمسلم: لأنه لا يملكها ولو أوصى بذلك لكافر صحت لأنه أوصى بها لمن يصح ملكه لها كما في ضيغ وأشار للموصي بقوله **لمن يصح تملكه:** للموصي به وهو الأدمي وما فيه نفعه شرعاً كمسجد وقنطرة وسواء كان الأدمي موجوداً أو سيوجد **كمن سيكون:** من حمل موجود أو منتظر وفيها أن من أوصى لولد فلان وقد علم أنه لا ولد له جاز وينتظر أيولد له اهـ فإن كان لا ولد له وله حمل فالوصية له

فإن لم يولد حيا بطلت ولا شيء لمن يولد له بعد وإن لم يكن حمل وظن الموصي أن له ولدا بطلت كما في ح عن اللخمي ولو ادعى الورثة ظنه لذلك فالظاهر أن القول لهم لأن الأصل عدم العلم قاله ح أما لو قال لمن يولد لفلان فهي لمن يولد له علم أن له ولد أم لا وتنتظر ولادته فإن آيس منها ردت الوصية إن استهل: صارخا وكثر رضعه إذ بذلك تعلم حياته فإن لم يستهل بطلت قاله جب فاستهلاله شرط في الصحة وفي استحقاقه لأنه إن لم تصح لم تستحق وغلتها قبل وضعه للورثة إذ لا يملك إلا باستهلاله وقيل توقف له قال ميارة :

في غلة قبل الولادة اختلف لو ارث أو وقفها لمن وصف

ووزع: الموصي به بعده: أي الولد المتعدد من حمل واحد أو أكثر فالأنثى كالذكر إلا لبيان التفاضل والصيغة بلفظ: كأوصيت ونحوه أو إشارة مفهومة: ولو من قادر على النطق حلًا لابن شعبان ولم يذكر المص ولا جب الكتب لأنه إنما يعتبر إذا شهد عليها كما في المدونة فذكر ابن عرفة له معترض لأن مجرد الكتب لغو وقبول: الموصي له الرشيد المعين: لها شرط: في ملكه لها وأما غيره كالفقراء فلا يطلب قبوله لتعذره وإنما يعتبر قبول حصل بعد الموت: أي موت الموصي لا قبله إذ له أن يرجع في وصيته ما دام حيا لأنها لا تلزم إلا بالموت ولذا لو لم يقبل المعين في حياة الموصي فله أن يرجع للقبول بعد موته إذ لا تجب إلا بموته كما يفيد قوله فالمالك له بالموت: والفاء داخلة على سبب إلغاء القبول قبل الموت أي لأن الموت سبب الملك والقبول بعده شرطه ولذلك لو مات المعين قبل الموصي بطلت علم الموصي به أم لا كما في المدونة ولو مات المعين بعده ولم يقبل فالوصية لورثته علم بها أم لا ولهم أن لا يقبلوا كشفعة له أو خيار في بيع ورثته قاله فيها أي إنما تكون لهم إن قبلوا وقيل إنها حق ثبت للميت يورث عنه ولا يحتاج لقبول وقيل إنها ليست لهم ثلاثة أقوال مبناها كما في المقدمات هل تجب الوصية بموت الموصي مع قبول المعين بعده أو بنفس الموت دون القبول فعلى الثاني إن مات المعين بعد الموصي ولم يقبلها وجبت لورثته وإن لم يقبلوها وعلى الأول فهل ينزل ورثته في القبول والرد منزلته وهو ما في المدونة أو لا بل تبطل الوصية وهو قول الأبهري اهـ وذكر شس أنه يتخرج على الخلاف فيما تجب به الخلاف في فطرة العبد إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول والموصي له بأمة هي زوجته فأولدها بين الزمنيين هل تكون بذلك أم ولد وما حدث من ثمرة أو أفاده العبد من مال بين الزمنيين وقوم: الموصي به عقارا كان أو حيوانا بغلة: أي معها حصلت: أي حدثت بعده: أي بعد الموت وأخرى ما كان قبله فما حمله الثلث من ذلك فللموصي له بغلته وهذا ما اختاره سحنون من قولين في المدونة أحدهما أن ما طرأ بعد الموت قبل النظر في الثلث من غلة وثمره فهو للموصي له ولا يقوم مع الأصل بخلاف الولد وكذا ما أفاده العبد المدبر الموصي به لرجل أو بعنقه من مال بين الموت والنظر في الثلث فلا يقوم في الثلث ويكون للعبد أو الموصي له به وإنما يقوم فيه ما هو للعبد قبل الموت أو ما نما من ربحه بعد الموت والثاني أن ما أفاده العبد بعمل يده أو هبة ونحوها فهو من التركة يقوم معه إلا أرش جنانية في مدبر وكذا ما أثمر جنان موصى به بعد الموت فإن حمل الثلث العبد فالمال له أو للموصي له به وكذا إن حمل النخل بثمرتها فالثمره للموصي له وإن حمل نصف ما ذكر وقف المال بيد العبد وللموصي له بالجنان نصفه ونصف الثمرة اهـ بخ وبه يعلم ما في عب من الفساد وأن من أوصى بجائظ هو ثلثه وقيمه ألف فحدثت فيه بعد الموت ثمرة تساوي مائتين فللموصي له منه ومن ثمرته خمسة

أسداس وثلاث سدس خلافا لمن توهم أن له خمسة أسداس فقط وسبب قولي المدونة الخلاف هل المعتبر يوم اللزوم وهو يوم الموت أو يوم التنفيذ والنظر في الثلث فمن نظر الأول لم يقوم ما طرأ بعده ومن نظر للثاني قوم ذلك وفي ق أن التونسي صوب الثاني لأن العبد إذا نما لم يختلف أنه يقوم على هيئته يوم التقويم وكذا ولد الأمة لا خلاف أنه يقوم معها كنماء أعضائها فكذا يجب أن تقوم الغلات مع الرقاب لأنها كالنماء في الموصى به ولم يحتج رق: أي عبد ماذون له أولا لإذن: من سيده في قبول: للوصية ونحوها بل يقبلها بلا إذنه وقد مر قوله في الحجر ولغير من أذن له القبول بلا إذن ثم للسيد انتزاعها منه إلا أن يعلم أن الموصي قصد بها التوسعة على العبد وأن السيد لا يتصرف فيها فينبغي أن يعمل بقصده كما في ضيح وذكر ح عن النوادر أن للسيد إكراه عبده على القبول وعن العتبية في عبد لم يقبل الصدقة أن للسيد أخذها وإن أبى المتصدق إلا إذا قال إنما أردت العبد ووجه ابن رشد ذلك بأن العبد لو قبلها كان لسيد انتزاعها فهو أحق بقبولها كإيصال بعته: في أنه لا يحتاج لقبول العبد قال فيها ومن أوصى بعنق عبده فلم يقبل فلا قول له ويعتق إن حملة الثلث أو ما حمل منه وخيرت جارية الوطء: أي التي تراد له ظاهره سواء أوصى بعقتها أو بيعها للعتق وهو قول أصبغ ومذهبها تقيده بمن أوصى ببيعها له قال فيها وإن أوصى ببيع جاريته لمن يعتقها فأبت فإن كانت من جوارى الوطء فذلك لها وإلا بيعت ممن يعتقها اهـ والفرق أن جوارى الوطء يضيعهن العتق غالبا بخلاف غيرهن من الجوارى والعبيد ولها الانتقال: عما اختارته أو لا ما لم ينفذ فيها كما في ق عن ابن يونس وصح: الإيصال لعبد وارثه إن اتحد: الوارث أو تعدد والعبد بينهم سوية قال فيها وإن أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز ولا ينتزع ذلك الابن منه وإن أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد إن حملة الثلث وليس لوارثه انتزاعه منه وبيع بماله ولمن اشتراه انتزاعه وإن أوصى لعبد أجنبي بمال فلسيده انتزاعه اهـ والفرق أن الوارث إن انتزع المال لم ينفذ الوصية بخلاف غيره من مشتري وأجنبي أو: لم يتحد وأوصى بتافه: كثوب ودينار أريد به العبد: بخلاف غير التافه إلا أن يكون على العبد دين يخرقه أو يبقى منه تافه كما في ضيح وبخلاف ما قصد به نفع سيده قال فيها ولا تجوز وصية رجل لعبد وارثه إلا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده كعبد خدمة ونحوه و: صح لمسجد: ونحوه كقنطرة وسور وصرف: الموصى به في مصلحته: كبنائه وقيدته وفي ق عن ابن رشد أنه يقدم بنيان المسجد ورمه على أجر أيمته وقومته أي خدامه وهو بالتحريك جمع قائم و: صح لميت علم: الموصى بموته: وإلا بطلت كما في ضيح ففي دينه: إن كان مدينا أو عليه كفارة أو زكاة كما في جب أو وارثه: إن لم يكن مدينا إذ لا إرث إلا بعد وفاء الدين وفي ق أن ما للمص قول أشهب وأتى به اللخمي غير معزو على أنه المذهب والذمي: لا حربي خلافا لعبد الوهاب كما في ق واختلف قول مالك في كراهة الوصية للذمي وأخذ ابن القاسم بجواز ما كان على وجه الصلة وأجازها أشهب لقريب أو أجنبي له حق جوار أو يد سلفت وإلا منعت ذكره في ضيح وذكر ق عن ابن رشد أنه لا خلاف أن في الوصية للذمي أجرا على كل حال ومعنى الكراهة في ذلك بالنسبة إلى إيثار الذمي على المسلم ولقاتل: بان يوصي لقاتله إذا علم الموصى بالسبب: الذي هو القتل فلو قال به كان أخصر وأبين قاله فيها وإن أوصى له بعد أن ضربه وعلم به فإن كانت الضربة خطأ جازت الوصية في المال والدية وأما في العمد فتجوز في ماله دون الدية لأن

قبول الدية كمال لم يعلم به اهـ وفي ضيـح عن ابن القاسم أنه لو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصى بثلاثها لم يجز لأن ذلك عنده مال مجهول وعن ابن يونس أنه لو نفذ مقاتله وبقي يتكلم فقبل أولاده الدية وعلمها لدخلت فيها وصاياه وإلا: يعلم به فتاويلان: لأن مفهوم المدونة البطلان وقال محمد تصح لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال وحمله اللخمي وغيره على الخلاف وابن أبي زيد وغيره على الوفاق كذا في ضيـح وأما وصية قبل الضرب فتبطل إن قتله عمدا وإن قتله خطأ نفذت في ماله دون الدية كمن قتل وارثه خطأ فإنه يرث من المال دون الدية وإن قتله عمدا لم يرث من مال ولا دية قال فيها وبطلت: الوصية بردة: من الموصي إن مات عليها فإن تاب جازت إن كانت مكتوبة وإلا فلا كذا في ضيـح وقول والد عب إنه ضعيف غير مسلم ولم يذكر شس ولا جب إلا ردة الموصي وأما ردة الموصى له فلا تبطل الوصية بعد لزومها بل هي كماله وقد مر أن من مات علي رده فماله فيء إلا أن يكون عبدا فلسيده وإن تاب رجع له ماله وإيـصاء بمعصية: كنيـاحة وشرب خمر وضرب قبة على قبر مباهاة وفي المقدمات أن الوصايا خمسة أقسام منها ما يجب تنفيذه وهو ما فيه قرينة سواء وجب كزكاة وعتق ظهار أو لا كوصية لمسكين ومنها ما لا يلزم تنفيذه كوصية لوارث أو بأكثر من ثلث ومنها ما لا يجوز تنفيذه وهو المحرم ومنها ما يختلف في وجوب تنفيذه وهو المباح كبيع عبد له والمختلف هل هو قرينة عند من يرى أنه ليس قرينة أوجب مالك وأكثر أصحابه تنفيذهـا ولم يوجبـه ابن كنانة ومنها ما لا ينبغي تنفيذه وهو المكروه كإقامة لهو بعـرس فهذا يندب الورثة إلى أن لا ينفذوه فإن أبوا لم يمنعوا اهـ بخ ومما لا ينفذ وصية مستغرق الذمة ومن أوصى لمن يصوم عنه أو يصلي عنه بخلاف من يقرأ على قبره كما في ق وما لا ينفذ يرجع ميراثا إلا وصية مستغرق الذمة فهي فيء قال ابن عتاب إلا من ثبت كسبه بمال حلال نقله عب و: بطلت لوارث: للموصي لقوله صلى الله عليه وسلم "لا وصية لوارث" ولو أوصى لوارث أو أجنبي تحاصا وعاد حظ الوارث موروثا قاله فيها كغيره: أي الوارث إن أوصى له بزائد الثلث: فإن الزائد يبطل فقط قال فيها ومن أوصى في مرضه فعال على ثلثه جاز منه الثلث وأما ذات الزوج إذا عالت على ثلثها في عطاياها في الصحة فرده الزوج لم يجز منه شيء لأن المريض لا يريد الضر وإنما يريد البر لنفسه فيجوز منه الثلث والمرأة إذا زادت على ثلثها فذلك ضرر عند مالك فيرد كله ولا ينبغي أي يجاز بعض الضرر ويترك بعضه اهـ ويعتبر الثلث يوم التنفيذ: أي إخراج الوصية لا يوم الوصية لأنها عطية بعد الموت يجوز الرجوع عنها في الحياة ولا يوم الموت كما في عبارة جب إذ لو كانت الوصية يسعها الثلث يوم الموت فنقص المال فصارت لا يسعها ثلثه كان حكمها يوم القسم حكم وصية بزائد الثلث وأجاب عنه المص في ضيـح بأن قوله يوم الموت بمعنى يوم التنفيذ لأنه إذا هلك شيء من التركة بسماوي فهو من الموصى له والورثة فكان لا فرق بين كون الموصى بيه الثلث يوم الموت أو يوم التنفيذ ولو أتلـف الورثة بعض المال قبل تنفيذ الوصية لكان المتلف منهم وكان للموصي له الثلث كاملا فكان يوم الموت أحسن.

فرع: ذكر ح أنه لو قال يخرج جميع ثلثي فيفعل منه كذا وكذا فإذا خرج منه ما سمي وفضل شيء فقيل للفقراء لقوله يخرج جميع ثلثي وقيل للورثة وإن أجز: أي أجاز الورثة ما ذكر من وصية لوارث أو زائد الثلث لغيره فعطية: تحتاج للحوز

قبل مانع يطرأ للمحيز وقال ابن القصار إن ذلك تنفيذ لفعل الميت لا ابتداء عطية من الوارث قال جب وفي كونها بالإجازة تنفيذاً وابتداء عطية منهم قولان اهـ ويجري عليهما ما لو أجاز الوارث وعليه دين محيط فعلى أن ذلك عطية فلغرمائه الرد وعلى أنه تنفيذ فلا رد لهم والأول مذهبها لقولها إذا أوصى الأب بأكثر من ثلثه فأجاز الابن وعليه دين فقال ابن القاسم للغرماء أن يردوا ذلك وكذا اختلف لو استدان الوارث أو مات قبل الحوز ففي الموازية غرماء الوارث وورثته أحق بها لأنها هبة لم تجز وقال أشهب يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن نقله ح وفي ضيحه أنه على الأول يكون فعل الميت على الرد حتى يحاز وعلى الثاني عكسه ولو قال: الموصي لوارثه إن لم يُجيزوا: أي الورثة فللمساكين: هذا مبالغة في أنها لا تصح ولو للمساكين لتبين قصد ضرر الورثة بتبديده الوارث وقد قال تعالى: في الموصي: ﴿غير مضر﴾ بخلاف العكس: بأن يوصي بشيء للمساكين إلا أن يحيزه الورثة لوارث فإنها تجوز قال فيها وإذا أوصى بثلثه لوارث وقال فإن لم يجزه باقي الورثة فهو في السبيل لم يجز ذلك وهو من باب الضرر وكذلك بعبد فإن لم يجيزوا فهو حر فإنه يورث إن لم يجيزوا ولو قال هو حر أو في السبيل إلا أن يشاء ورثتي أن ينفذوا ذلك لا بني فذلك نافذ على ما أوصى اهـ فالضرر عند ابن القاسم إذا بدا بالوارث وقال ابن عبد الحكم يجوز فيهما بدأ بالوارث أو بغيره وقال أشهب لا يجوز فيهما لأن ذلك تحيل على الإيضاء للوارث والقولان في ضيحه و: بطلت الرجوع فيها: كانت في صحة أو مرض بعثق أو غيره لأن عقدها غير لازم فصح الرجوع فيها وظاهره كالمدونة التزم عدم الرجوع فيها أم لا وقيل إن التزمه لزمه وهما قولان للمتأخرين وعلى الأول لو أشهد بإبطال كل وصية تقدمت فإنها تبطل إلا وصية قال لا رجوع لي فيها فلا تبطل حتى ينص عليها نقله ح وغيره وكالوصية في أن التزم عدم الرجوع فيها¹⁷ لا يلزم الوكالة فلو قال وكلته وكلما عزلته فهو باق على وكالته لم يلزم وله الرجوع في وكالته وإن: رجع بمرض: وبالغ عليه ليلا يتوهم أنه انتزاع للغير فلا يعتبر وأما ما بطله في مرضه من صدقة أو هبة أو حبس فلا رجوع فيه مع أن حكمه حكم الوصية في أنه من الثلث كما في المدونة والرجوع فيه يكون¹⁸ بقول: كرجعت فيها أو أبطلتها أو: فعل ينقل الملك مثل بيع: للموصى به إلا أن يشتريه ثانياً كما يأتي أو عتق: للعبد الموصى به أو: فعل يمنع التصرف مثل كتابة: إلا أن يعجز المكاتب كما في ضيحه ولم يستغن عن الكتابة بالبيع والعتق لأنها لم تتمحض لأحدهما أو إيلاد: لأمة موصى بها بخلاف مجرد الوطاء كما يأتي أو: فعل يبطل اسم الموصى به مثل حصاد زرع: أي درسه كما عبر به في ضيحه وأما مجرد الحصاد فليس برجوع قال ابن القاسم في المجموعة إن أوصى بزرع فحصدته أو بتمر فجذته أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح نقله ق وح وذلك لأنه أبطل اسم الزرع ونقله إلى اسم القمح بخلاف جز الصوف وجزاذا الثمرة فإنه لا يبطل الاسم قاله في ضيحه ونسج غزل وصوغ فضة: لأن ذلك يبطل¹⁹ اسم الموصى به وحشو قطن: بأن جعل حشواً وفي ضيحه أنه ينبغي أن يقيد بما إذا حشي في الثياب وأما إذا حشي في المخدة ونحوها فلا وذبح شاة: أو غيرها وتفصيل شقة: أي جعلها ثوباً

¹⁷ كلمة فيها ساقطة من بعض النسخ

¹⁸ في نسخة: إمّا.

¹⁹ في خ 3: يغير بدل يبطل

وأما لو أوصى بثوب ثم قطعه قميصا أو سراويل فليس يرجوع لان ذلك يسمى ثوبا وفي ضيحه عن البيان أن من أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه فيه ثلاثة أقوال بطلان الوصية وعدمه والثالث أنه إن قال شقتي أو ملحفتي لزيد ثم قطع ذلك قميصا أو سراويل بطلت إذ لا يسمى السراويل ولا القميص شقة ولا ملحفة وإن قال ثوبي ثم قطعه كذلك لم تبطل لأن القميص والسراويل يسمى كل منهما ثوبا و: بطل إيصاء بمرض أو سفر انتفيا: أي زالا بأن برئ أو قدم قال إن مات فيهما: أي قال من مرضي هذا أو سفري هذا فعبدني حر أو لفلان كذا وأما إن مات فيهما ولم يغيرها فتصح كما في المدونة وفي ضيحه أنها تصح بلا خلاف إن مات فيهما وتبطل بلا خلاف إن لم يموت فيهما وإن كتبه بكتاب ولم يخرج: عن يده ومات بعد صحته أو قدومه فتبطل إلا أن يشهد في كتابه فقولان لمالك البطلان واختاره ابن القاسم وسحنون وهو ظاهر المص والثاني الصحة وإستحبه أشهب وشهره الباجي كما في ضيحه وأما إن كتب ولم يشهد ولم يخرج فتبطل وإن شهد عدلان أنه خطه كما في ضيحه عن العتبية وذكر عن عياض أنه إن كتبها بخطه وقال إذا مات فلينفذ ما كتبه فلينفذ ذلك إذا عرف أنه خطه كما لو أشهد عليه أو أخرجه ثم استرده بعدهما: أي المرض والسفر فإنها تبطل وإن شهد عليها كما في المدونة ولو أطلقها: أي لم يقيد بمرض أو سفر أو غيرهما بل قال إن مات أو إذا مات وهذا مبالغة في أن الاسترداد يبطل ففي المقدمات أن المطلقة تبطل باتفاق إن استردها في صحته أو مرضه وفي ضيحه عن عياض وابن شبلون وغيره تأول الكتاب على ذلك وأن ظاهر تأويل أبي محمد أنه إنما يضر استرجاع المقيدة لا المبهمة اهـ وبالغ هنا لرد ذلك لا: تبطل إن لم يسترده: أي الكتاب سواء أطلق أو قيد بما وجد²⁰ قال فيها وإن برئ من مرضه أو قدم من سفره فلم يغيرها حتى مات فذلك باطل ولا ينفذ منه شيء إلا أن يكون كتب ذلك بكتاب²¹ ويضعه على يدي رجل فلم يغيره بعد قدومه وإفاقته اهـ فإذا لم يبطل عدم استرداده المقيدة فأحرى المطلقة لأنها ماضية اتفاقا ما لم يغيرها قاله مق أو قال متى حدث الموت: سواء أشهد بذلك دون كتب أو معه إلا أن يخرج الكتاب ويسترده وهذا من صور المطلقة ففي ضيحه أنه أطلق إذا قال متى حدث بي الموت أو مت أو إذا مت أو متى مت اهـ ونقل عن غير واحد أنها تنفذ إلا أن يغيرها قالها في صحة أو مرض ونقل ح عن ابن رشد قوله ذلك بمرض أو سفر من غير كتب كالتقيد بها فلا تنفذ إلا أن يموت بمرضه أو سفره ذلك وإن كتبه بكتاب وضعه عند غيره نفذت وإن مات بغير ذلك المرض أو السفر اهـ والحاصل أن الوصية إما مطلقة أو مقيدة بمرض أو سفر أو غيرهما وفي كل إما بغير كتاب أو به ولم يخرج أو أخرجه ولم يسترده أو استرده فهذه ثمان صور فتصح في المطلقة اتفاقا إلا أن تكتب ثم تسترد فتبطل إلا على تأويل أبي محمد والمقيدة تصح²² إن وجد القيد إلا أن تكتب ثم تسترد فإن فقد بطلت إلا أن تكتب بكتاب أخرجه ولم يسترده كما يفيد قولها المتقدم ولا ينفذ منها شيء إلا أن يكون كتب به كتابا²³ ويضعه على يد رجل فلم يغيره بعد قدومه أو إفاقته اهـ. وفي ضيحه عن عياض أنه إن لم يسترده بعد

²⁰ في خـ 3: أو فقد

²¹ في خـ 3: بذلك كتاب

²² في خـ 3: بذلك

²³ في خـ 3: يكتب بذلك كتاب

مرضه وقدمه لم تبطل اتفاقا وبهذا يرد قول عب فيما إذا لم يسترده أنه إن قيدت بما فقد بطلت أو بنى العرصة: الموصى بها دارا أو نحوها فليس رجوعا خلافا لأشهب واشتركا: بقيمة البناء من العرصة يوم التنفيذ كإيصائه بشيء: معين لزيد ثم : أوصى به لعمره: فإنهما يشتركان فيه إلا لدليل على رجوعه كقوله كأوصيت به لزيد هو لعمره كما في المدونة وكذا لو كانت إحدى الوصيتين بعق قال فيها وإن أوصى بعق عبد بعينه ثم أوصى به لرجل أو أوصى به أولا لرجل ثم أوصى به للعق فالأخرة تنقض الأولى إذ لا يشترك في العقق اهـ وفي ضيح عن أشهب ان العقق أولى تقدم أو تأخر ولا: تبطل برهن: لما أوصى به لأنه لا ينقل الملك ولا يغير الاسم وعلى الورثة خلاص الرهن كما في ضيح وكرهه إيجاره أو تزويج رقيق: أوصى به عبدا كان أو أمة وتعليمه: صنعة أو علما ويكون الورثة شركاء بقدرهما ووطء: لأمة وقيدته جب وشس بأن يعزل وقال في ضيح وإن لم يعزل محتجا بظاهر قول الموازية من أوصى لرجل بجارية فله وطئها وليس ذلك برجوع برواية أبي زيد عن ابن القاسم أنها إن وقفت بعد موته خيفة الحمل فقتلت فقيمتها للسيد الميت إذ قد تكون حاملا ولا شيء للموصى له من قيمتها و: كذا لا تبطل إن أوصى بثلاث ماله فباعه: كله فليس بيعه رجوعا لأن ثلث المال لا يختص بماله حين الوصية بل المعتبر ما يملكه حال الموت كثيابه: إذا أوصى بها ولم يعينها واستخلف غيرها: من جنسها أو غيره فللموصى له ما استخلفها به وكذا لو أوصى برقيقه ثم بدلهم أو زاد أو نقص فائما²⁴ للموصى له من يكون عنده يوم مات لا يوم أوصى كما في ضيح وذكر ق عن المفيد أن من أوصى بدنانير فتغيرت السكة فللموصى له سكة يوم موت الموصي أو: أوصى بثوب: معين فباعه: أو وهبه أو اشتراه: فإنه يعود للوصية كما لابن القاسم وغيره وفي ضيح عن ابن عبد السلام أنه لا يعلم فيه خلافا وذكر فيه جب قولين بخلاف: شراء مثله: أي إذا عين الموصى به فباعه أو اشترى مثله لم تعد الوصية فيه وكذا لو قال هذا العبد لزيد فمات العبد واستخلف غيره فلا تنتقل الوصية له بلا خلاف كما في ضيح وأما إن لم يعين فما وقع عليه الاسم من تركته فللموصى له كما مر في قوله كثيابه الخ فن لم يعين ولكن وصفه كعبد النوبي وثوبي المروي فهلك أو باعه واستخلف مثله في صفته فقال ابن القاسم ومالك تبطل وقال أشهب تبطل إلا أن يوافق في الاسم والصفة كقوله غلامي نجيح النوبي فباعه واشترى من اسمه نجيح وهو نوبي وهل يتعين بقوله عبدي ولا عبد له غيره قولان على الخلاف في حنث من حلف لا خدمه عبد فلان فخدمه بعد خروجه عن ملكه ذكر ذلك كله في ضيح ولا إن جصص الدار: أي بيضها بالجص وهو ما يبني به كما في ضيح أو صبغ الثوب أولت: بتاء مثناة السويق: لأن ذلك كله لا يغير الاسم فللموصى له بزيادته: لأنها تابعة وقال أصبغ يكون الورثة شركاء بقيمة الصنعة لأن الأصل بقاء الزيادة على ملك الموصي فلا تخرج عنه إلا بدليل ذكره مق وفي نقض العرصة: إذا أوصى بدار ثم نقضها وصارت عرصة قولان: هل يعد ذلك رجوعا أولا وعلى هذا فنقض بفتح النون ويحتمل أنه بضمها أي ما ينقض من خشب وحجر لأنه إذا قلنا أن الهدم لا يبطل كما لابن القاسم وأشهب فقال أشهب لا وصية في النقض وقال ابن القاسم النقض والعرصة للموصى له ذكر ذلك مق و من أوصى لرجل بوصية بعد أخرى فالوصيتان: له كان يوصي له بعبد معين ثم بأخر بعينه فله

الوصيتان كما في ق عن الباجي وفي التوضيح أنه يلحق بالصنفين ما إذا كانا معينين كناصر ومرزوق وكذا عند أشهب إذا لم يعين الثاني فسمى له عبدا²⁵ ثم قال له وعبد من عبيدي فله الوصيتان معا وصوبه اللخمي إن كانا بكتاب واحد أو نسقهما في كلامه وحمل ح المص على وصيتين اتفقتا نوعا وقدرنا بدليل ما بعده وليس بصواب إذ في الكافي أن له إحداهما ولم يذكر غيره وفي ضيحه نحوه عن أشهب وعبد الوهاب معللا بجواز تأكيد الأولى بالثانية ونقل عن ابن زرقون أنه رد عزو الباجي لمالك انهما له جميعا بنقل ابن القاسم عن ابن مالك في الموازية أن له إحداهما **كنوعين**: كقمح وشعير وصيجاني وبرني وأخرى جنسان كعشرة من عبيده وخمسة من إبله إن حمل الثلث ذلك و**صفتين** مثل دراهم وسبائك: فهما كصنفين كما في ضيحه وذهب وفضة نص عليهما: للخلاف كما في ضيحه فإنهما صنفان عند ابن القاسم وأصبغ وروى عبد الملك عن مالك أنهما صنف كالزكاة ذكره في ضيحه وإلا: يكونا نوعين بل نوع واحد فأكثرهما: له وإن تقدم: في الإيصاء وقيل أن له الوصيتين وقيل له الأخيرة فقط وإن كانت أقل أو أكثر وقيل إنهما له واختاره اللخمي إن كان الكلام نسقا أو بكتاب كانت الأخيرة أقل أو أكثر وإن لم يكن نسقا فله الأخيرة إن كانت أكثر وإن كانت أقل فماله وحملت الثانية على أنها زيادة على الأولى.

فرع: ذكر ح أنه لو أوصى له بمائة ولم يبين نوعها فإن دل سياق عمل به وإلا حمل على الغالب بالبلد فإن لم يغلب شيء حمل على الأقل وإن أوصى لعبد به بثلته: أي ثلث مال السيد عتق إن حملة الثلث: من مال السيد ويبقى مال العبد بيده إذ ليس من التركة وقال المغيرة وعبد الملك لا يعتق إلا ثلثه وأخذ: العبد باقيه: أي باقي الثلث وإلا: يحمله قوم: ما لم يحمله في ماله: أي العبد إن كان له مال وفيها لابن القاسم وإذا لم يحمله الثلث وكان مع العبد مال أستتم منه عتقه اهـ وقال ابن وهب لا يقوم في ماله فلو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وبيده مائة عتق كله على الأول لأنه يعتق ثلثه بالوصية ويأخذ بها ثلث مائة السيد فيقوم عليه بقية رقبته وهي ستة وستون وثلثان في ماله وما أخذه من الثلث لأنه من ماله ويبقى له باقي ماله وقال ابن وهب يعتق ثلثاه ويبقى له ما له ذكره في ضيحه وزعم عج أنه على الأول يعتق كله ولا شيء له من ماله وعزاه لأبي الحسن ومق وليس فيهما وكأنه جعل مال العبد من تركة سيده ودخل الفقير في: لفظ المسكين: إذا أوصى للمسكين كعكسه: أي دخول المسكين في لفظ الفقير إلا لعرف أو شرط فيهما دخل و: في لفظ الأقارب والأحام والأهل: إذا عبر الموصي بأحد هذه الألفاظ أقاربه لأمه إن لم يكن له: حين أوصى أقارب لأب: وكذا عند عيسى إن قل قبيل أبيه كالواحد والاثنين ولا يدخلون إن كان له أقارب للأب عند ابن القاسم وروى الأخوان دخولهم مطلقا وفي دخول ولد البنات قولان هذا كله في ضيحه والوارث: إن أوصى لأقارب أجنبي غيره بخلاف أقاربه هو: إذا أوصى لهم فلا يدخل وارثه لمنع الشرع وصية لوارث وقيل يدخل ولكن يرجع نصيبه ميراثا ذكره في ضيحه وأوثر: في جميع ما ذكر المحتاج الأبعد: أي يزداد على الغني الأقرب ولا يخص بالجميع قال جب ويوثر في الجميع ذو الحاجة وإن كان أبعد وفي ضيحه عن عبد الملك أنه يقسم بالاجتهاد ويوثر الأقرب والأحوج فالأحوج إن اتسع المال ولا بد من عمومهم كلهم فإن ضاق المال سوي بينهم لأنهم كلهم قرابة اهـ فمقتضاه عدم الإيثار في الضيق

الإلـبيان: كان يقول أعطوا فلانا ثم فلانا فيقدم من قدمه ولو كان أيسر ويقول الأقرب فالأقرب فيقدم الأخ وابنه على الجد: لأنهما أدليا بالبنوة للأب والجد أدلى بالأبوة والبنوة أقوى قال جب ولو أوصى للأقرب فالأقرب فضل الأقرب وإن كان أكثر يسارا فيفضل الأخ على الجد ولا يخص: هذا راجع لما بعد إلا وما قبلها قال جب ولا يعطى الأقرب الجميع بخلاف الوقف وفي ضيـح في الأخ والجد أن الأخ لا يعطي الجميع ولو كان إذا أوصى به حبسا فالأخ أولى فإذا هلك صارت لجدته ثم من بعده للعم وقيده ابن رشد بما إذا أوصى بسكنى للأقرب فالأقرب ولو أوصى بغلة حبس دخل الأبعد مع الأقرب بالاجتهاد كالوصية نقله في ضيـح قال وإنما لم يعط الأقرب هنا الجميع بخلاف الوقف لأنه لو أعطى القريب الجميع حرم الأبعد بالكلية بخلاف الوقف فإنه وإن حرم الآن فسيحصل له في المستقبل و:تدخل الزوجة: أي زوجة الجار في جيرانه: إذا أوصى لهم فيعطي الجار وزوجته كما في ق وأما زوجة الموصي فليست جارا قاله خع لا عبد:ساكن مع سيده: فإن انفرد عنه ببيت أعطي قال عبد الملك والجار المملوك إن كان يسكن بيتا على حدته أعطي كان سيده جارا أم لا نقله ق وفي ولد:الجار صغير:وبنت له بكر قولان: هل يعطيان كما لسحنون أو لا كما لعبد الملك قال من أوصى لجيرانه أعطى الجار الذي اسم المنزل له ولا يعطي أتباعه ولا الصبيان ولا ابنته البكر ولا خدمه وتعطى زوجته وولده الكبير البائن عنه بنفقته نقله ق والمعتبر في ذلك كله يوم التنفيذ فلو انتقلوا وحدث غيرهم أو بلغ الصغير فهو لمن حضر القسم قال عبد الملك وإن كان غلة تقسم فهو لمن حضر القسم في كل غلة.

تتمة: ذكر في ضيـح أن حد الجوار الذي لا شك فيه ما كان يواجهه وما لصق بالمنزل من ورائه وجانبه وقد تكون دار ذات مساكن كثيرة فإذا أوصى بعضهم لجيرانه اقتصر على أهل الدار وإن سكنها ربها وهو الموصي وشغل أكثرها وسكن معه غيره فالوصية لمن كان خارجها وذكر أن جواز البادية أوسع من هذا إذا لم يكن من دونه أقرب منه ورب جار وهو على أميال إذا لم يكن دونه جيران إذا جمعهم الماء في المورد والمسرح للماشية و:دخل الحمل في الجارية: إذا أوصى بها وهي حامل لأنه كجزئها إن لم يستثنه: حين الإيـصاء أو بعده وإنما صح استثنائه هنا ولم يصح في عتقها لأنه لا يصح إخراج جزئها عن العتق بخلاف الوصية و:دخل الأسفلون في الموالى: فمن أوصى لمواليه أو موالى فلان دخل في ذلك الأسفلون والأعلون لصدق الاسم على الجميع وهذا قول أشهب والذي في المدونة أن من أوصى بثلثة لموالى فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين وفي الكافي أنه يدخل موالى أبيه ووجه وأخيه وأمه وكل من يرجع إليه ولاؤه بالميراث قال ويبدأ بالأقرب فالأقرب ولا يحرم الأبعد ويوثر ذو الحاجة أبدا وذكر ب عن ابن عرفة أن في ذلك روايتين هل يقصر على مواليه وأولادهم أو يشمل موالى أبيه وولده وأخوته وأعمامه و:دخل الحمل في الولد: فمن أوصى لرجل بما تلده أمته أو بأولادها وهي حامل يوم الوصية فله أولادها وما تلده من ذلك الحمل قاله بهرام وذكر أن في العتبية عن ابن وهب فيمن قال أوصيت لفلان بما ولدت جاريتي هذه فإن كانت يوم أوصى حاملا فهو له وإلا فلا شيء له وذكره ق ثم قال عن ابن رشد إن لم يمت حتى كان لها أولاد فله كل ما ولدت في حياته كانت حاملا يوم أوصى أو لم تكن إلا أن يرجع عن وصيته فيهم اهـ ومفاده أن له الحمل الموجود يوم الوصية

وضعته في حياة الموصي أو بعد موته وما وجد بعد الوصية لا يكون له إلا أن تلده في حياة الموصي قاله ب و: دخل المسلم: من عبده يوم الوصية: دون من أسلم بعدها في: إيصائه بعق عبده المسلمين: ولو لم يكن في عبده يوم الوصية مسلم لدخل فيها من أسلم من عبده أو اشتراه مسلما كما في ضيغ عن محمد وفيها وإن قال إن مت فكل مملوك لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصاري ثم أسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم إلا من كان يوم الوصية مسلما لأنني لا أراه أراد غيرهم قال التونسي لعله فهم منه أنه أراد عتق هؤلاء بأعيانهم قال ولو لم يكن له قصد في ذلك فالأشبه دخول من أسلم في الوصية على الأصل اهـ إذ الأصل أن المعتبر في الوصية يوم التنفيذ فيما يطلق عليه الاسم واختلف إن اشترى مسلما بعد الوصية فقال ابن القاسم يدخل وقال أصبغ لا يدخل وهذا كله في ضيغ لا: يدخل الموالي في تميم وبنينهم: أي إذا أوصى لقبيلة لم يدخل مواليتهم سواء قال لتميم مثلا أو لبني تميم كما في المدونة واستظهره في ضيغ للعرف ونقل عن عبد الملك دخول الموالي في اللفظين لقوله عليه السلام "مولى القوم منهم" وقال أشهب يدخلون إن قال لتميم لا إن قال لبني تميم اهـ وإن أوصى كمساكين بني تميم دخل مواليتهم قاله ابن القاسم وابن وهب ذكره ب عن ابن عرفة ونحوه في خع ولا الكافر: وإن كان غريبا في ابن السبيل: لأن المسلمين إنما يقصدون بوصاياهم المسلمين ولم يلزم تعميم: مجهول غير محصور إذا أوصى له كغزاة: أو فقراء أو قبيلة كبيرة كتميم وقيس ولو كانت صغيرة يمكن حصرها للزم تعميمها قاله في ضيغ واجتهد: في قسم ذلك أي يقسم بالاجتهاد وذلك لمن حضر القسم لا بسحب من مات قبله ولا يحرم من ولد لأنه لم يسم قوما معينين وفيها أن من أوصى لقوم مجهولين لا تعرف عدتهم لكثرتهم مثل بني تميم وبني زهرة والمساكين فهذا لم يرد قوما بأعيانهم وإنما يكون ذلك لمن حضر القسم كزيد: إذا أوصى له معهم: في المجهولين فإنه يعطى بالاجتهاد بحسب فقره قاله جب لأن ضم المعلوم إلى المجهول قرينة على قصد سد خلة الموصي له لأن القسم على المجهول بالاجتهاد فكذلك نصيب معلوم ضم إليه وفيها إن قال ثلث مالي لفلان وللمساكين أو في السبيل أو الفقراء واليتامى قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثا ولا أنصافا اهـ أي فلا يقال إن ضم معلوم لمجهول فكل نصف أو لمجهولين فكل ثلث لأن ذلك حيث لا قرينة فلا يعارض هذا ما مر فيمن صالح بشيء عن موضحة عمد وموضحة خطأ أي للعمد النصف ولا شيء لو ارثه: أي زيد قبل القسم: لأن ما يقسم بالاجتهاد إنما يكون لمن حضر القسم ولا يحسب من مات قبله كما مر وظاهره كالمدونة سواء كان زيد فقيرا أو غنيا وقيل ينبغي إن كان غنيا أن يكون سهمه لورثته وأما إن أوصى لمعينين كهؤلاء القوم أو لزيد وعمرو فالقسم بالسوية ومن مات قبله فحظه لو ارثه ولا يدخل من ولد وأما إن أوصى لمن يمكن حصرهم ولكن لم يعينهم بل قال لولد فلان أو لأخوالي وأولادهم ونحو ذلك فروى ابن القاسم فيها فيمن أوصى لأخواله وأولادهم إنها لمن حضر القسم لا يحسب من مات قبله ولا يحرم من ولد بعده لأنه لم يسم قوما بأعيانهم وذكر أيضا فيمن أوصى لبني فلان أنها بينهم بالسوية فمفاده أن له فيمن يمكن حصره ولم يعين قولين قول بأنهم كالمجهولين في القسم بالاجتهاد لمن حضر وقول بأنهم كالمعينين واستحسنه سحنون وقال ابن يونس ليس بخلاف بل مذهبه أنه لمن حضر ويقسم بالسوية نقله ح والحاصل أن الأقسام ثلاثة من لا يحصرون ومن عينوا ومن يمكن حصرهم ولم يعينوا ففي الأول يقسم بالاجتهاد لمن حضر دون من مات ويدخل من ولد وفي الثاني يقسم

بالسوية ومن مات فحقه لوارثه ولا يدخل من ولد واختلف في الثالث وقول عب
 إنه لا يدخل من ولد في كلها لا يصح في الأول كالثالث على خلاف وقوله إن من
 حضر دخل لا يصح في الثاني إذ لا يدخل فيه من ولد و: لو أوصى بمعلوم
 ومجهول كوقيد مسجد كل يوم بدرهم **ضرب لمجهول فاكتر**: كمجهولين أو ثلاثة
بالتلث: فيجعل قدر ثلث الميت هو حصة المجهول ويضم له المعلوم كالعول فإذا
 كان ثلثه مائتين وأوصى لزيد بمائة فللمجهول سهمان ولزيد سهم قال فيها ومن
 أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيدته بمسجد أو سقي ماء أو بخبز
 كل يوم كذا وكذا أبداً أو أوصى مع ذلك بوصايا فإنه يحاص لهذا المجهول بالتلث
 وتوقف لذلك حصته اهـ **وهل يقسم**: مناب أكثر من مجهول **على الحصص**: كما
 لو سمي للوقيد درهم وللماء كذلك وللخبز درهمان أنهم يتحاصون أرباعاً فإن لم
 يسم نظر كم ثمن كل وتحاصوا على قدر ذلك أو يقسم على عدد المجهولات
 ووجهه أن كل مجهول لو انفرد ضرب له بالتلث فإذا اجتمعوا قسم على عددهم
 ذكره **ق قولان**: الأول في الموازية وإليه ذهب التونسي والثاني لعبد الملك في
 المجموعة كذا في ضيح و: **العبد المعين الموصى بشرائه للعتق**: كقوله اشتروا عبد
 زيد وأعتقوه وهل يجب إعلام ربه بالوصية أو لا قولان لأشهب وابن القاسم كما
 في ضيح يزاد: لسيدة إن أبي بيعه بقيمته إلا أن يكون وارثاً **لثالث قيمته**: أي يزداد
 عليها حتى يبلغ ثلثها فإن كانت ثلاثين زيد بالتدريج حتى تبلغ أربعين ثم: إن لم
 يبعه بعد الزيادة **استونى**: بالثمن والزيادة ما رجي بيع العبد إلا أن يفوت بعتق أو
 موت ثم: بعد الإياس من بيعه ورث: المال الموقوف للشراء و: إن أوصى **ببيع**:
 لعبد **ممن أحب**: العبد ورث **بعد النقص**: لثالث قيمته **والإبائية**: أي إبائة من أحبه عن
 شرائه هذه رواية غير واحد عن مالك قال ابن وهب قال مالك وذلك الأمر عندنا
 وروى ابن القاسم أنه إن طلب المشتري وضيفة أكثر من ثلث ثمنه فإنه يخير
 الورثة بين بيعه بما سنلوا أو يعتقوا ثلث العبد والقولان في المدونة و: إن أوصى
باشتراء: لعبد معين يعطي لفلان وأبي: سيده أن يبيعه بخلا: بعبده أي حرصاً عليه
بطلت: الوصية وورث الثمن و: إن أبي لزيادة: يطلبها زيد إلى ثلث الثمن كما مر
 ثم إن أبي **فلموصى له**: الثمن والزيادة هذا قول ابن القاسم فيها وقال غيره إن
 امتنع لزيادة أو ضنا به لم يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن ويوقف ثمنه حتى
 يئس من العبد فيرجع ميراثاً ولا شيء للموصى له لأنه أوصى له برقبة لا بمال
 اهـ وهذا القول عزاه جب لأشهب وفي ضيح أنه تردد بعضهم هل تدخل الوصايا
 في الثمن هنا إذا رد للورثة و: إن أوصى **ببيعه للعتق**: أي لمن يعتقه فإن لم يجد من
 يشتريه بقيمته **نقص ثلثه**: أي ثلث قيمته **والا**: بأن لم يوجد من يشتريه إلا بنقص
 أكثر خير الورثة **في بيعه**: بما وجد أو عتق **ثلثه**: لأنه الذي أوصى به الميت في
 المعنى قاله في ضيح أو: أي وكذا يخير في بيعه بما وجد **القضاء به**: أي بثلث
 العبد **لفلان في**: قوله يبعوه له: أي لفلان يعني أن من أوصى ببيع عبده من فلان
 فلم يقبله إلا بنقص أكثر من ثلثه فإنه يخير ورثته بين بيعه بما دفع والقضاء له
 بثلث العبد وعليهم إعلامه بما أوصى به الميت أو لا قولان لأشهب وابن القاسم
 وعلى الأول إن لم يعلموه رجع بما زاد على ثلثي قيمته ذكره في ضيح وهذا إن
 حمل الثلث جميع العبد الموصى ببيعه للعتق أو من فلان فإن لم يحمله خير
 الوارث بين بيعه بحط ثلثه فيهما أو يعتق منه محمل ثلث الميت في الأولى أو
 يعطي لفلان في الثانية ثلث مال الميت من كل شيء وهذا ذكره في ضيح فيهما إلا
 أنه لم يجمعهما في محل واحد وقول ب إنه لم يذكره في الأولى قصور وقوله إن

الظاهر لو قالوا وهذا إن حمل الثلث ثلث العبد (جميع العبد)²⁶ ليس بصواب إذ لا يصح مع ذلك حط ثلثه بل الصواب ما عبروا به من حمل الثلث جميع العبد.

تنبيه: ذكر المص للوصية بالشراء صورتين إما للعتق أو لفلان وللوصية بالبيع ثلاث صور بيعه ممن أحب أو للعتق أو لفلان وكان حقه أن يجمع صور كل نوع وقد جمع ذلك في قولها ومن قال في وصيته اشتروا عبد فلان لفلان أو فاعتقوه أو بيعوا عبدي من فلان أو ممن أحب أو ممن يعتقه فامتنع المشتري أن يشتريه بمثل ثمنه وأمتنع الذي يبتاع منه أن يبيعه بمثل الثمن فإنه يزداد في المشتري أو ينقص من المبيع ما بينه وبين ثلث ثمنه ثم قال فإن أبى المشتري أن يأخذ إلا بأقل من ثمنه أو أبى الذي يبتاع منه أن يبيع إلا بأكثر من ثمنه وثلث ثمنه فذكر أن ذلك يختلف ثم ذكر تفصيله و: إن أوصى بعتق عبد: معين لا يخرج من ثلث ماله **الحاضر:** وله مال غائب لو اجتمع مع الحاضر لخرج العبد من ثلثهما وقف العبد لاجتماع المال إن كان: يجتمع لأشهر يسيرة: كالأربعة وهو في زمن وقفه تجري عليه أحكام الرق وليس له أن يقول اعتقوني ثلث الحاضر الساعة قاله فيها وإلا: يجتمع لأشهر يسيرة **عجل عتق:** محمل ثلث الحاضر ثم تمم منه: أي من الغائب فكلما حضر شيء عتق محمل ثلثه حتى يتم عتق العبد ولزم إجازة الوارث: إن أجاز وصية له ردها كزائد الثلث وما لو ارث ثم رجع بعد موت الموصي فليس له ذلك إذا أجازها بمرض: مخوف لم يصح: الموصي بعده: سواء طلب منه الموصي الإجازة أم لا إن كان من أهل التبرع قال فيها ولا يجوز إذن البكر والابن السفية وإن لم يرجعا إلا لتبيين عذر: في الإجازة لكونه: أي المجيز في نفقته: أي الموصي ويخاف قطع نفقته إن لم يجز قال فيها فمن كان عنه بائنا من ولد أو أخ أو ابن عم فليس ذلك لهم ومن كان في عياله من ولد وقد احتلم أو بناته أو زوجاته فذلك لهم وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذا حاجة إليه ويخاف إن منعه وصح أضرب به في منع رفته اهـ فتبين أن قول المص في نفقته يشمل الواجبة وغيرها أو: لأجل دينه: بيان يكون له عليه دين ويخاف إن منعه أن يطالبه به ويسجنه أو: لأجل سلطانه: ويخاف بأسه إن منعه وإن لم يكن له عذر لزمته الإجازة كمن كان بائنا عنه من ولد أو أخ أو ابن عم إلا أن يحلف من جهل مثله: أن له الرد على أنه جهل إن له الرد: فلا تلزمه الإجازة فالاستثناء الثاني من مقدر كما قررنا قال جب فلو قال ما علمت أن لي ردها ومثله جهل حلف لا: تلزم الإجازة بصحة: أي في صحة الموصي أو في مرض صح بعده ولو: أوصى بكسفر: أو غزو لأنه صحيح كما رجع إليه مالك وكان يقول إن الغزو والسفر كالمرض ذكره ق والوارث: الموصي له يصير غير وارث: كمن أوصى لأخيه ثم طرأ له ابن ومن أوصت له زوجته ثم أبانها وعكسه: بان يوصي لغير وارث ثم يصير وارثا كمن أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحته أو لابنه القن ثم عتق **المعتبر المثال:** فتصح في الأولى دون الثانية ولو لم يعلم: الموصي بما طرأ من عدم الإرث فالمبالغة راجعة للصورة الأولى فقط إذ الخلاف إنما نقل فيها ففي المدونة أن من أوصى لوارث ثم حدث من يحجبه جازت إن مات إذا علم بمن حدث لأن تركه لها بعد علمه من يحجبه إجازة لها قال أشهب تجوز علم بمن يحجبه أم لا ولا بن القاسم فيمن أوصت لزوجها ثم أبانها ثم ماتت إن علمت بطلاقه

²⁶ ما بين المعقوفين ليس في الأصل المعتمد

فالوصية جائزة وإن لم تعلم فلا شيء له وقال أيضا علمت أو لم تعلم الوصية نافذة نقله ق واجتهد في ثمن فمشتري: يعتق لظهار أو: في تطوع بقدر المال: أي إذا أوصى بعنق رقبة لظهار أو تطوع ولم يسم ثمنًا فإن المتولي للترفة يجتهد في إخراج ثمنها بقدر المال قلة وكثرة وقال أشهب لا ينظر لقدر المال بل يشتري الوسط من الرقاب نقله في ضيحه وذكر أنه إن اشترى المتولي كافرًا ضمن وإن اشترى معيبًا لا يجزي في الواجب والعنق واجب فإن علم أنه للكفارة ضمن كان عمدًا أو خطأ وإلا فلا وذكر عب إن ما للتطوع لا بد من إسلامه وأنه إن ظهر كفره رد ولا يرد بعيب فإن سمي في عتق: تطوع ثمنًا يسيرًا أو قل الثلث: فلم يبلغ ثمن رقبة كما في ضيحه شورك به: أي بما سمي أو بالثلث في عبد: يشتري للعتق وإلا: يوجد كذا في عب وعبارة جب شورك به في عبد وإن لم يبلغ أعين به مكاتب في آخر نجومه ونحوه في المدونة فأخر نجم لمكاتب: أي يعان به مكاتب وندب جعله في آخر نجم لأنه أقرب إلى العتق ولو جعله في أول نجم كفي فإن عجز بعد ذلك رجع على سيده بما دفع للمكاتب لأنه إنما دفع لقصد العتق فلم يحصل وأما في عتق الظهار فإن لم يبلغ شراء رقبة جعل في الإطعام فإن فضل شيء ورث قال اللخمي وهذا هو القياس والاستحسان أن يتصدق به قال وإن كان العتق عن قتل أشرك بما ينوب العتق في رقبة كالتطوع نقله ح وحمله عج على قتل العمد لأن كفارته مندوبة ويرده أن الخطأ يشرك بمنابه في رقبة إذا تحاص مع الظهار لضيق الثلث كما في المقدمات وضيح وق وإن عتق: العبد في التطوع فظهر دين: على الميت يردده: كله أو: يرد بعضه رق المقابل: للدين وهو جميعه في الأولى أو بعضه في الثانية ويعتق عنه مقدار ثلث ما بقي من المال بعد قضاء الدين ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين قاله فيها وأما في الظهار فيرد كله وإن قال بعضه فقط إذ لا يعتق عن ظهار بعض رقبة ويطعم عن الميت بما بقي وإن مات: العبد بعد إشتراؤه: للعتق في ظهار أو تطوع ولم يعتق: أي مات قبل عتقه إذ لا يعتق بالشراء إلا أن ينص الموصي على ذلك ولو قتله شخص لزمته قيمته تجعل في عبد آخر لأن أحكامه على الرق حتى يعتق كما في المدونة وأما لو قال الموصي حر بالشراء فإنه يعتق به ولا يلزم إن مات شراء غيره اشترى غيره: فيعتق لمبلغ الثلث: أي ثلث التركة ولابن القاسم في الموازية أنه يرجع لثلث ما بقي أبداً وكأنه لم يترك إلا ما بقي فإذا اشترى عبد بالثلث فمات ولم يعتق فعلى المشهور لأشياء على الورثة وعلى مقابله يشتري آخر من ثلث ما بقي وقيل إن مات قبل قسم المال أو إخراج ثمنه فسقط قبل القسم أو جني فأسلم فيها رجع إلى ثلث ما بقي وإن قسم المال لم يرجع إلا فيما بقي من ثلث التركة ورده ابن رشد بأن ما يطرأ على التركة لا يسقط قسم المال ذكره ح و: إن أوصى بشاة: من غنمه أو بغير من إبله أو عدد من ماله: كثلاثة من غنمه أو إبله شارك: الموصي له بالجزء: أي بنسبة مما سمي إلى عدد ماله يوم التنفيذ زاد بعد الموت أو نقص ويعد من الغنم صغيرها وكبيرها وضانها ومعزها قاله جب فإن أوصى له بواحدة والغنم مائة فله عشر العشر أو عشرة فله عشر وإن أوصى بأربع فله من أربعين عشر ومن ثمانين نصف العشر يأخذ ذلك الجزء من غنمه وإن لم يبق: من المال إلا: عدد ما سماه: الموصي فهو له إن حملة الثلث: وإلا فما حمل منه فلو أوصى له بعشرة من غنمه فهلكت إلا عشرة فهي للموصي له وإن كانت تعدل نصف الغنم إذ أحملها الثلث قاله فيها قال وإن أوصى له بعشر غنمه وهي مائة فهلكت كلها إلا عشرة لم يكن للموصي له إلا عشر ما بقي اه وفيها أنه إن أوصى بعنق

عشرة من عبده ولم يعينهم وعبده خمسون فمات عشرون قبل التقويم عتق بما بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءا بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا كلهم إلا عشرين عتق نصفهم في ثلث الميت ولو هلكوا كلهم إلا خمسة عشر عتق ثلثاهم ولو هلكوا كلهم إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث وكذلك من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو أوصى بعشرة من إبله في سبيل الله فعلى ما ذكرنا اهـ — لا: إن قال **ثلث غنمي فتموت**: فلا شيء له وإن بقي شيء فله ثلثه والاستحقاق كالموت كما في المدونة وكذا لا شيء له إن لم يبق شيء فيما إذا أوصى له بعدد كما في ح وإن لم يكن له **غنم**: وقد أوصى بشاة فله: أي الموصى له شاة وسط: ظاهره كجب إن الشاة تشتري له والذي في ضيح عن الموازية أن له قيمة شاة من وسط الغنم وإن قال: **شاة من غنمي ولا غنم له بطلت**: الوصية لأنه متلاعب والفرق بين هذه والتي قبلها أن مقصوده في الأولى تحصيل الشاة من ماله وفي الثانية أعطاه شاة بشرط أنها من غنمه وقد فات هذا الشرط وفقد محل الإعطاء **كعتق عبد من عبده**: إذا أوصى به فماتوا: كلهم أو استحقوا فإنها تبطل وكذا إن لم يكن له عبيد أصلا **وقدم لضيق الثلث**: عما يجب إخراج منه وصية كان أو غيرها فك أسير: أوصى به فيقدم على غيره كما رواه أشهب وصححه ابن رشد لأن فيه تخليصا من الإذابة التي ليست في غيره وهو خلاف ظاهر قولها إن مدبر الصحة يبدأ على كل وصية ثم محل التريب إذا لم ينص على تقديم شيء وإلا قدم ما سمي ولو غيرء أكد ثم **مدبر صحة**: أي مدبر فيها فإن دبر عددا وتعاقبوا قدم الأول فالأول وإلا تحاصوا على المشهور وقيل يقرع بينهم ذكره في ضيح ثم **صداق مريض**: نكح في مرضه ودخل ويكون فيما علم من ماله وما جهل وقدم عليه مدبر صحة لأنه تصرف في الصحة ولا رجوع له فيه وقيل يقدم الصداق لأنه عن معاوضة فهو دين وقيل يتحاصن إذ لكل منهما مرجح والأقوال الثلاثة لابن القاسم كما في ضيح ثم **زكاة**: لعين أو حرث أو ماشية كما في ضيح و **أوصى بها**: في مرضه وإنما أخرجت عن سابقها لأنها معلومان وهي لا يدري أصدق في بقائها عليه أم لا ولأنهما لمعين بخلافها فإن أشهد بها في صحته فمن رأس ماله إلا أن **يعترف بحلولها**: في عامه وهذا خاص بالعين بدليل ذكر غيرها بعد ويوصى فمن رأس المال: فإن لم يوص نذب إخراجها وعبر بالاعتراف تبعا لجب وظاهره وإن لم يعرف ذلك غيره والذي لشس إلا أن يعرف حلولها عليه وأنه لم يخرجها ولعل جب صحف يعرف فظنه يعترف وما لشس نحو قولها فما عرف من هذا فإخراجه من مرضه أو أمر بذلك ثم مات فإنها فارعة من رأس ماله اهـ — وفارعة بعين مهملة أي خارجة قاله ح كالحرث والماشية: إذا حل حولهما عند موته فزكاتهما من رأس ماله وإن لم يوص: بها والفرق بين هذين والعين أنهما من مال ظاهر يعلم أمره بخلاف العين، ولم يفرق أشهب بينهما فلم يشترط الإبصاء في كلها كما في ضيح ثم إن زكاة الحرث من الحقوق المعينة التي يبدأ بها أولا من رأس المال كالماشية إن وجد فيها السن وإلا فهي من الحقوق التي تخرج بعد دين الأدميين كذا في المقدمات ثم **الفطرة**: أي زكاة فطر ماضية أوصى بها وإنما أخرجت عن زكاة المال لأن الفطرة قيل إنها سنة فإن لم تكن ماضية بل حاضرة فكالعين ابن يونس من مات يوم الفطر أو ليلته فأوصى بالفطرة فهي من رأس المال فإن لم يوص بها أم ورتته بإخراجها ولم يجبروا كزكاة العين تحل في مرضه وأشهب يقول هي من رأس المال أوصى بها أو لم يوص كمن مات وقد أزهى حائطه نقله ق ثم **كفارة عتق ظهار وقتل**: خطئا كما في المقدمات وأما العمدة

فلا تجب فيه بل تندب وبعض النسخ يسقط لفظ كفارة وبعضها يبده بلفظ عتق وأخرت الكفارة عن الزكاة لأن لها عوضا من الصوم ولأنه أدخلها على نفسه وعطف بالواو لأنهما سيان ولذا قال وأقرع بينهما: إن لم يحملهما الثلث وقيل يتحاصنان فما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل شورك به في رقبة ذكره في ضيحه وأما إن وسع الثلث رقبة وإطعاما فإنه يعتق في القتل ويطعم عن الظهار اتفاقا وقيل إذا لم يحمل إلا رقبة واحدة وفضلا أم يبلغ الإطعام بدئ بالإطعام وشورك بما بقي في كفارة القتل ذكره في المقدمات ثم كفارة فطر رمضان: بعد الظهار والقتل لأنهما على الترتيب وهي على التخيير ثم كفارة لفطر رمضان: عمدا لأنها واجبة بالسنة وكفارة غيره بالقرءان قال في الكافي وكل كفارة في القرءان تقدم على كفارة فطر رمضان ثم: كفارة للتفريط: في قضاء رمضان لأنها للتأخير فقط وما قبلها للخلل في ذات الصوم وقيل يقدم ما للتفريط على كفارة اليمين ذكره في المقدمات وذكر أن محل كون حق الله مثل الزكاة والكفارة والنذر في الثلث إن فرط فيه وأوصى في مرضه أن يودي بعد موته وأما إن شهد في صحته أن ذلك في ذمته فإنه يخرج من رأس المال بعد ديون الأدميين ثم: بعد التفريط النذر: إذا أوصى به لأنه أوجب على نفسه وكفارة التفريط وجبت بالسنة وظاهره سواء نذر بصحة أو مرض وقال ابن رشد ينبغي إن نذر المرض كالمبتل فيه ثم: العتق المبتل: في المرض ومدبر المرض: فهما سيان يتحاصنان وقيل يبدأ المبتل وقيل عكسه ومحل الخلاف إذا كانا في فور واحد وإلا بدئ الأول قاله ابن رشد وأما صدقة أو هبة بتلا بمرض فيقدمان عند مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فيقدم عليهما الموصي بعنته ذكره ح ثم الموصي بعنته: حال كونه معينا عنده أو: معينا يشترى: ليعتق أو: موصى بعنته لـ: أجل قريب كشهر: بعده أو: موصى بعنته بمال: يدفعه فعجله: العبد عقب موت سيده فهذه الأربعة سواء وأخرت عما قبلها لأنه لا يصح الرجوع فيه وهي يرجع فيها ثم: يلي الأربعة ثلاثة سواء الموصي بكتابته: ظاهره عجلها أم لا وفي المقدمات قول يوخز وإن عجلها عن الموصي بعنته أو شرائه وصدور بأنه مثلها إن عجل كتابته والمعنى بمال: ولم يعجله كما في ضيحه و: معتق لأجل بعد: كسنة فاكثر كما يفيد إبهامه بعد أن بين القريب بشهر ونحوه وفي الموازية أن المعتق لسنة يحاص الموصي بكتابته وحمل غ البعيد على ما بين الشهر والسنة ويرده عدم النقل بأن مآذون السنة يحاص الموصي بكتابته ومثل عبد الحق كما في ضيحه للبعيد بعشر سنين وعليه حمل ح ثم: الأجل البعيد له مراتب فالمعتق لسنة: يقدم على: المعتق لأجل أكثر: وقيل سيان وهما في المقدمات فإنه صدر بأن المعتق إلى سنة كالموصي بعنته إلى سنين والموصي بكتابته وهما لا يبدأ أحدهما على صاحبه ثم قال وقيل إن الموصي بعنته إلى سنة كالموصي بعنته إلى سنين اهـ وكلام المص مشكل لأنه لم يجعل الأجل البعيد مرتبة واحدة فيوافق القول الثاني ولم يجعل ما إلى سنة قبل الموصي بكتابته وما معه فيوافق القول الأول ثم يعتق لم يعين: كأعتقوا عني عبدا ثم حج: أوصى به إن كان تطوعا ولذا قال إلا لصرورة: وهو من لم يحج قط بوصيته بحج ويعتق سيان فيتحاصنان: وقيل يقدم العتق لتشوف الشرع للحرية ولكراهة وصية بحج عندنا كذا في ضيحه كعتق لم يعين: فإنه يحاص ما بعده ولذا كرره ومعين غيره: من المال كوصية بدابة معينة أو عبد أو ثوب كذلك أو بعدد مسمى كعشرة دنانير كما في ح فالمراد بالمعين ما ليس جزءا ولذا عطفه عليه فقال وجزئه: كثلث ماله أو ربعه كذا في ضيحه فالمص صرح بتحاص العتق مع الحج وتحاصه مع المال

وسكت عما بين الحج والمال وحاصله عند ح أنها كلها سواء في التحاص إلا حج التطوع فيتأخر وذكر ابن رشد فيها أقوالا فقل إننا سواء في التحاص وهو أحد قولي مالك في المدونة وقيل يبدأ العتق على الحج ويتحاص مع المال وهو قوله الثاني فيها فالعتق عنده أكد ثم المال ثم الحج فيتحاص العتق مع المال لتقاربهما ويتحاص المال مع الحج لتقاربهما ويبدأ العتق على الحج لتباعدهما وقيل يبدأ الحج ثم يتحاص في المال والعتق وقيل يبدأ بالعتق ويتحاص في المال والحج سواء كان المال جزءا أو عددا فإن أوصى بعدد وجزء فقل سيان وقيل يبدأ الجزء وقيل عكسه ولم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن العتق يبدأ على حج التطوع ولا في أن الحج يبدأ على المال وهل يبدأ المال عليه أو يتحاصن قولان لابن القاسم وقدم ابن وهب الحج على العتق ولم يفرق بين الضرورة وغيره وقياس قول مالك أنه موخر عن العتق والمال انظر المقدمات وذكر ح عن ابن رشد فيمن أوصى بثلثه وبعده مسمى ثم قال في أحدهما أنه لا ينقص قدم وذكر فيمن أوصى بماله كله وبثلثه أن الثلث يقسم أرباعا لذي الثلث ربع وللآخر ثلاثة أرباعه وللمريض **اشترى من يعتق عليه: كوالديه وبنيه وإخوته بثلثه: فأقل ويرث: لأنه حر بالشراء** ولذا لو تلف باقي ماله قبل موته لم ينقص عتقه قاله ابن رشد كما في ب وليس في ذلك إدخال وارث لأن سبب الإرث سابق للشراء وإنما رفع الشراء مانعه من الرق فليس كمتزوج في مرضه وأما شراءه بأكثر من ثلثه فيمنع ويعتق منه محمل الثلث ويرق الباقي إلا أن يجيزه الورثة أو يكون ممن يعتق عليه كما في ح وق ولا يرث في الوجهين لأن عتقه بعد الموت وذكر عب انه إن أجازته الوارث في المرض ولم يطرأ له ما يحجبه فلا مانع من الإرث لأن إجازته يعمل بها قبل الموت وفي بهرام أن عبد الملك جوز شراء ابنه خاصة ولو بماله كله ويرثه إذ له استلحاقه ولابن وهب إن كان المشتري يحجب من كان يرث قبله فهو أحق أن يبتاعه بجميع ماله ويرث إن بقي شيء وإلا فلا يشتريه إلا بالثلث ولا يرث لأنه لا يعتق إلا بعد موت المشتري وقد صار المال لغيره إن أوصى بشراء ابنه: فلا يرثه إذ لم يعتق قبل موت أبيه وعتق: لأنه لما أوصى بشرائه فكأنه اشتراه وقدم الابن: في العتق على غيره: إن أوصى بشرائهما وضاق الثلث كذا لبهرام وحمله ق و ح على ما في المدونة أن من اشترى ابنه في مرضه أو أعتق عبدا فإن الابن يبدأ ويرثه أهـ وأما إن اشترى ابنه وإخاه مثلا في مرضه فإن كانا في عقد واحد تحاصبا وإلا قدم الأول كما في ضيح و ح وإن أوصى بمنفعة معين: كخدمة عبده أو سكنى داره سنين فإن لم يعين ولا قيد بمدة فذلك مجهول يضرب له بالثلث كما مر أو بما ليس فيها: أي في التركة نحو اشترى له عبدا ولم يعينه وإلا فقد مر حكمه أو بعث عبده: المعين بعد موته بشهر ولا يحمل الثلث قيمته: أي قيمة ذي المنفعة والعبد فالمعتبر الرقاب كما فيها وأما ما ليس في التركة فسواء حمله الثلث أم لا كما في ضيح خير الوارث بين أن يجيز: الوصية في الصور الثلاث أو يخلع ثلث الجميع: أي جميع التركة للموصى له فيكون شريكا فيها هذا في الأولين وأما في الأخيرة فإن لم يجز عتق من العبد مبلغ الثلث كما في ح واحترز بمنفعة معين عن ذاته فإنه يخير بين الإجازة وقطع مبلغ الثلث في ذلك المعين كما اختاره ابن القاسم من قولي مالك وله أيضا أنه كمنفعته يخير بين الإجازة وقطع ثلث جميع التركة والقولان في المدونة وله في الموطأ أن الموصى إذا سمي مالا من ماله فتقول ورثته قد زاد على ثلثه خيروا بين إعطاء الوصية أو الثلث ومثله في الكافي وهذه المسألة تعرف بمسألة خلع الثلث وخالف فيها الأئمة الثلاثة ووجهها أنه يقال للوثة إما

ان تجيزوا فعل الميت أو تعطوه حقه وهو الثلث ذكره في ضيحه و: إن أوصى بنصيب ابنه أو مثله: أي مثل نصيبه فلا فرق بين اللفظين عند مالك **فالجميع**: أي جميع نصيب الابن فإن انفرد فوصية بكل المال وإن كانا اثنين فنصفه أو ثلاثة فثلثه ثم كذلك وللوارث أن لا يجيز ما زاد على الثلث وفرق الفرضيون بين اللفظين فقالوا في مثل نصيب ابنه أنه يقدر زائداً فله مع ابن واحد النصف ومع اثنين الثلث وهذا أقرب إلى قصد الموصي إذ هو التسوية لا حرمان ابنه والأول أقرب إلى لفظه.

تنبيه: لو مات الموصي ولا ولد له بطلت الوصية إلا أن يقول إن كان موجوداً أو كذا تبطل إن كان له ابن به مانع من الإرث إلا أن يقول نصيب ابني لو كان يرث ذكره عب لا: إن قال **اجعلوه وارثاً معه**: أي مع ابني **والحقوه به**: أو نزلوه منزلته أو اجعلوه في عداد أولادي أو كأحدهم أو ورثوه من مالي ونحو ذلك **ف**: يقدر الموصي له وارثاً زائداً: على مثله فله النصف مع ابن واحد والثلث مع اثنين وهكذا وإن كانوا ذكورا وإناثاً عدّ من الذكور إن كان ذكراً وإلا فمن الإناث و: إن أوصى بنصيب أحد ورثته: ولم يعينه **ف**: وصية بجزء من عدد رؤوسهم: يوم الموت والذكر كالأنثى فيكون للموصي له جزء من عددهم فإن كانوا سبعة فسبع أو ثمانية فثمان ثم يقسم ما بقي على موارثهم الذكر كالأنثيين وقيل يقدر له سهم زائد عليهم وقيل يجعل كرجل منهم وقيل له نصف سهمي ذكر وأنثى نقله ح و: إن أوصى بجزء: من ماله أو سهم: منه **ف**: وصية بسهم من فريضته: فإن كان له ابن وابنه فللموصي له سهم من ثلاثة وإن كان له ابن وابنتان فسهم من أربعة ويعتبر العول إن عالت الفريضة فلو كان أصلها من ستة وعالت لعشرة فله العشر وقيل له سهم من الفريضة ما لم يزد على الثلث أو ينقص عن السدس وقيل له الثمن لأنه أقل سهم ذكره الله وقيل السدس لأنه أقل سهم والثلث إنما يستحق بالحجب .

فرع: فإن لم يكن له وارث فقال ابن القاسم له السدس وقال أشهب له الثمن واستظهره ابن رشد ونقله ح وفي كونه **ضعفه**: أي ضعف نصيب ابنه مثله: مرة واحدة كما لبعض الشيوخ ونحوه في الجوهري أو مثليه: بالثنية كما للشافعي وأبي حنيفة **تردد**: لعدم نص مالك وأصحابه ومحل تعدد الوارث فله مع ابنين على الأول نصف التركة وعلى الثاني الجميع إن أجيز (وأما إن لم يكن إلا ابن واحد فيتفق على أن له الجميع إن أجيز)²⁷ وإن أوصى **بمنافع عبده**: كخدمته ورثت عن الموصي له: إن حازها لأنها إن أطلقت حملت على حياة العبد إلا لدليل على إرادة حياة المخدم فلا تورث وقال أشهب على حياة المخدم فإن بين الموصي شيئاً اتبع وإن **حدها بزمن فك**: العبد المستأجر: في أن لورثة الموصي بيعه واستثناء مدة الخدمة إن قلت لا إن كثرت قال شس وإن كان مؤقتاً بزمن محدود فهو كبيع المستأجر لا يجوز إلا في الزمن اليسير اهـ وفيها ومن أوصى بخدمة عبده لرجل سنة لم يجز للورثة بيعه على أن يقبضه المشتري إلى سنة اهـ ويحتمل أن التشبيه لإفادة أن للموصي له بيع الخدمة كما أن للمستأجر بيع ما ملكه من المنفعة وفيها لو أوصى لك بخدمة العبد عشر سنين فأكريته فيها جاز اهـ وأما زمان لم يحد كالمخدم حياته فليس له أن يبيع من خدمته إلا مدة قريبة كسنة أو سنتين كما في المدونة لأنه إذا مات سقطت الخدمة ورجع العبد لورثة مالكة بخلاف الموجل فإنه

²⁷ ما بين المعقوفين ساقط من النسخة (أ).

إن مات لزم الورثة بقية المدة وإن قتل: العبد المخدم مدة معينة أو حياة الموصى له
فلو ارث: أي وارث سيده لأنه المالك للرقبة القصاص: إن قتله مكافئه عمداً أو
القيمة: ولا كلام للموصى له لأن جعله إنما كان في الخدمة وقد ذهبت قاله مالك
وأصحابه وعن المغيرة يستأجر له من القيمة من يخدمه إلى تلك المدة إن كان فيها
وفاء بذلك نقله في ضيحه فإن قتل خطأ أو قتله حر فليس إلا القيمة كان جنى
العبد: فإنه يسقط حق الموصى له إلا أن يفديه المخدم: وهو من له الخدمة من
موصى له أو وارثه أو الوارث: لسيدته فتستمر: خدمته في صورتين فيخير
الوارث أولاً بين إسلامه وفدائه فإن أسلمه خير المخدم بين الإمضاء أو الفداء فإن
فداه خدمه بقية المدة ثم إن دفع له مالكة ما فداه به أخذه وإلا كان رقاً لفاديه فهو
يطالبه بما فداه به كما في المدونة وهو خلاف ما في عب من أنه إن لم تف
الخدمة بالفداء لم يأخذه مالكة إلا بدفع بقية الفداء وهي: أي الوصية بصحة أو
مرض ومدبر إن كان: تدبيره بمرض: كائنان فيما علم: به الموصى من ماله ولو
بعد الوصية لا فيما جهله بخلاف مدبر الصحة قال فيها وكل وصية فلا تدخل إلا
فيما علم به الميت وأما المدبر في الصحة فيدخل فيما علم وما لم يعلم من غائب
وحاضر اهـ وذلك لأن الصحيح قصد عتقه مما لم يعلم إذ قد يكون بين تدبيره
وموته سنون كثيرة والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فإنما قصد
أن يجري أفعاله فيما علمه فإن صح ثم مات فهو كمدير الصحة ذكره في ضيحه
وذكر في المقدمات في مدبر المرض والعتق المبطل فيه ثلاثة أقوال قيل لا يدخلان
فيما لم يعلم وهو ظاهرها وقيل يدخل مدبر المرض دون المبطل فيه وهو لابن
القاسم قال وهو بعيد لأن المبطل في المرض أكد من المدبر فيه وإنما لم تدخل
وصية الصحة فيما لم يعلم لأنها لا تلزم بخلاف المدبر وفي ح انه لو تنازع
الورثة والموصى لهم في العلم فالقول لهم بيمين فإن نكلوا صدق بيمين اهـ ومما
يدخل فيما لم يعلم صدق المريض كما مر عن المقدمات ودخلت: الوصية فيه: أي
في المدبر إذا لم يخرج من الثلث وإنما يتصور هذا في وصية تقدم عليه كفك أسير
فإذا رد المدبر دخل فك الأسير في ثلث قيمته فلا إشكال في كلامه خلافاً لح وكذا
مقدم على غيره في الترتيب المذكور فإن المتأخر إذا بطل دخل فيه سابقه وليس
مكرراً مع الترتيب إذ لا يعلم من الترتيب أن المقدم يدخل فيما بعده وإنما يعلم منه
بطلان المتأخر إن ضاق الثلث و: في العمرى: والحبس إن رجعا بعد موته ولو
بعد عشرين سنة ويرجع في ذلك من نقص في وصيته قال فيها وكل دار ترجع
بعد موته من عمري أو حبس وهي من ناحية التعمير فالوصايا تدخل فيها اهـ
وكذا بغير شارد وءابق رجع بعد موته وإن أيس منه قاله شس و: هل تدخل في
سفينة وعبد شهر تلفهما: عند الموصى وغيره قبل الإيصاء ثم ظهرت
السلامة: لهما بعد موت الموصى قولان: رواهما أشهب عن مالك وكذا غيرهما
كبضاعة وقراض شهر تلفهما ثم وجداً لا تدخل فيما أقر به في مرضه: لو ارث
وكذا لمن يتهم فيه كما في المدونة أو أوصى به لو ارث: بمرض أو صحة فلا
تدخل فيما رد من ذلك بعد الموت وإن رد قبل موته وعلم به دخلت فيه وقوله
لو ارث يتنازع فيه أقر وأوصى لأنه أشار لما في ضيحه وشس عن الموازية ونصه
ولا تدخل في كل ما بطل فيه إقراره في المرض لو ارث وما أقر به في مرضه أنه
كان اعتقه في صحته أو تصدق به أو أوصى به لو ارث فرده الورثة اهـ وذكر ح
عند قوله ثم تقضى ديونه عن ابن يونس أن مدبر الصحة يدخل في ذلك وإن ثبت:
بعد موته أن عقدها: أي وثقتها خطه أو قرأها: على الشهود ولم يشهد: في

الصورتين أنها وصيته أو يقول أنفذها لم تنفذ: لا مكان عدم عزمه على إنفاذها فقد ذكر شس عن العتبية أنها إن وجدت مكتوبة في تركته وعرف أنها خطه بشهادة عدلين لم يعمل بها حتى يشهد عليها وقد تكتب ولا يعزم اهـ وفي ضيغ عن عياض أن هذا مقيد بمن كتبها ليشهد فيها وأما إن كتبها وقال إذا مت فلينفذ ما كتبت فإنه ينفذ إذا عرف أنها خطه اهـ والظاهر أن المراد بقوله وقال إذا مت ان ذلك وجد بخطه لأنه إذا أمر فيها بإنفاذها علم أنه عازم فينتفي ما علل به عدم الإنفاذ من أنه قد يكتب ولا يعزم ولو قرؤوها وقالوا نشهد أنها وصيتك فقال نعم أو قال برأسه نعم فذلك جائز ذكره شس وق وندب فيه: أي عقد الوصية تقديم التشهد: على الوصية فلا ينافي تقديم البسمة والحمدلة على ذلك وفيها لمالك من كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد قبل الوصية قال ابن القاسم ولم يذكر لنا مالك كيف هو وقال أنس بن مالك كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد عبد الله ورسوله وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ربهم ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مسلمين ولهم: أي الشهود الشهادة: بما كتبه في العقد وإن لم يقرؤوه: ولا قرأه عليهم إذا عرفوا الكتاب وفيها لمالك وإذا كتب وصيته بغير محضر البينة ولا قرأها عليهم فدفعتها إليهم وأشهدهم على ما فيها فإن عرفوا الكتاب بعينه فليشهدوا بما فيه ولا فتح: إن لم يفض خاتمه وفيها من رواية ابن وهب لو طبع عليها ودفعتها إليهم وأشهدهم على أن ما فيها منه وأمرهم أن لا يفضوا خاتمه حتى يموت جاز لهم أن يشهدوا بما فيها بعد موته اهـ. وذلك لأن الشاهد لا يلزمه أن يقرأ الوثيقة لأنه إنما يشهد على الموصي بما أشهده فإن كان مما يجوز إنفاذه أنفذ وإلا رد وكذلك سائر العقود إلا في الاسترعاء فيلزمه أن يقرأ جميع ذلك ويتفهمه ليعلم أنه في علمه ومما يصح أن يشهد به لأنه مخبر عن جميعه أنه في علمه نقله ق عن الباجي وتنفيذ: وصيته التي أشهد على عقدها ولو كانت عنده: حتى مات خلافا لما تفيدته رواية ابن وهب من انه ليس لهم أن يشهدوا إلا أن يكون الكتاب عندهم وقال أشهب لا يشهد الشاهد إذا لم يكن الكتاب عنده إلا أن يشك في الطابع قال عبد الملك ذلك إذا كان بطابع الشاهد وأما بطابع الميت فلا لأنه قد يزيد فيها ثم يعيد طبعه وجوز بعض الشيوخ الشهادة ولو زاد فيه لأنه إنما أشهد على ما فيها وعينها فكانه أشهدهم على ما يزيد فيها ويستقر عليه أمرها وقال اللخمي أنه إما أن يقرأها عنده أو يودعها أو يسلمها إلى البينة فإن كانت عنده فأخرجت بعد موته وهي غير مختومة وعلمت البينة الكتاب بعينه ولا محو ولا لحن فيه أنفذت وإن كان محو أو لحن لا يغير ما قبله ولا ما بعده أنفذ ما قبله وما بعده فقط وإن شك هل يغير ما قبله أو موضعا بطل ذلك الموضع وأنفذ ما عداه وإن أودعها بيد أمين أنفذت ولو كان فيها محو أو لحن لأن الميت جعله أمينا عليها فكانه قال صدقوه وإن أسلمها للبينة فأغلقا عليها أنفذت وقال أشهب إن غاب عليها أحدهما فأجوزهم شهادة من كانت عنده وهذا كله في ضيغ وإن شهد بما فيها: وهي مختومة و: قال ما بقي: من ثلثي فلان ثم مات ففتحت فإذا فيها وما بقي فللمساكين قسم: ما بقي بينهما: أي بين فلان والمساكين نصفين كما رواه أصبغ عن ابن وهب وابن القاسم فهو كقول ابن القاسم فيمن أوصى بشيء لشخص ثم لآخر أنه بينهما ذكره ق ونحوه في ضيغ و: إن قال كتبها: وجعلتها عند فلان فصدقوه: فإنه يصدق ولو وجد فيها أنها لابنه كما هو ظاهر المدونة إذ لا تهمة في ذلك لأنه بخط الموصي لا بلفظ الابن أو: قال أو صيته بثلثي: أي بإنفاذه فصدقوه: فإنه يصدق: ظاهره ولو غير عدل وهو لسحنون وأحد قولي ابن القاسم واختاره التونسي واللخمي إن لم يقل: إنما

أوصي بالثلث لابني: فإن قال ذلك لم يصدق عند ابن القاسم وأشهب يصدق كما في المدونة ومثل ابنه من يتهم عليه من قرابته وذكر عب انه يجري فيه ما مر من قوله ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية وإلا قبل و: قول الموصي فلان و وصي فقط: أي لم يزد على ذلك يعم: جميع الأشياء حتى إنكاح صغار بنيه ومن بلغ من بناته بإذنهن ولا يجبر إلا أن يأذن له وإلا فخلاف كما مر وهل يدخل في ذلك يتيم كان في حجره قولان ذكرهما ح و: وصيي على كذا يخص به: فلا يتعداه لغيره على المشهور لأن الوكالة والوصية إذا قصرتا طالتا وإذا طالتا أي في اللفظ قصرتا على ما ذكر .

فرع: إذا قال إن مت فلان وكيلي فهذه وصية ابن رشد لأن الوصي وكيل الميث نقله ح ونقل قولين فيمن قال وصيي على أولادي وسمى بعضهم هل يدخل من لم يسم كوصيي حتى يقدم فلان: فلا يتعدى ذلك قدمه فهي وصية في كل شيء حتى يقدم فلان فينزل بقدمه وإن لم يقبل الوصية إلا أن يفهم أن قصده إن جاء فقيل فإن مات فلان قبل قدمه استمرت الوصية لأنه إنما عزل هذا بقدم فلان فمتى لم يقدم لم ينزل كما في ق وبهرام عن ابن يونس أو: هو وصيي إلا أن يتزوج زوجتي: فإذا تزوجها انزل وفي نسخة تتزوج بتاء فوقية والمعنى أن زوجته وصية ما لم تتزوج وقال في الكافي ومن شرط على زوجته أنها إن زوجت خرجت من الوصية كان شرطاً جائزاً وفيها ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج جاز فإن تزوجت عزلت وكذا لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها فإذا تزوجت أخذت منها اه اللخمي أجاز ذلك وإن كان معاوضة فيها غرر لأنها تأخذ المال ثم هي بالخيار بين أن لا تتزوج ويبقى المال لها أو تتزوج فترده كله نقله ت و إن زوج موصي على بيع تركته وقبض ديونه: ولم يذكر له غير هذا صح: النكاح وعبر بصح لأن الأحسن أن لا يزوج حتى يرفع للسلطان قاله فيها ولو أوصى رجلاً على اقتضاء دينه أو قضائه وءاخر على بضع بناته وءاخر على ماله جاز ذلك وليس لأحدهم أن يلي غير ما جعل له فإن تعدى وصي المال فاقضى أو قضى لم يرد فعله وإن زوج هو أو وصي الدين رد فعله وكذا وصي النكاح إن باع أو اشترى رد فعله وإنما رد نكاح وصي المال والدين هنا لأنه أقيم له غيره فهو معزول عنه فليس كمسألة المص انظر ضيح وإنما يوصي على المحجور عليه: صيباً كان أو غيره وأما الرشيد فلا يوصى عليه أب: إن كان رشيداً وإلا فإن كان في ولاية أبيه فللجد الولاية على ولد ولده ويوصي عليهم وقيل لا يوصى عليهم واختلف هل للوصي النظر على ولد محجوره والذي جرى به العمل أنه ليس له ذلك إلا بتقديم الإمام له .

فرع: لو قدم القاضي ناظراً لليتيم ثم ظهر وصي من قبل الأب فله رد أفعاله ذكره ح أو وصيه: فإن وصى الأب يوصي ومن أوصاه فهو بمنزلته وأما مقدم القاضي فلا يوصي كما في ق وغيره وقيل يوصي وأخذ من قولها أن خليفة القاضي كالوصي في جميع أموره ذكره ح كام: فإنها توصي على ولدها إن قل المال: الذي توصي فيه ولا ولي: للولد وورث عنها: ذلك المال فالإيصائها ثلاثة شروط وفيها أنه لا يجوز إيصاؤها بمال ولدها الطفل إلا أن تكون وصية من أب وإلا لم يجز إذا كان المال كثيراً وينظر فيه الإمام وإن كان يسيراً نحو ستين ديناراً فجاز إسنادها فيه إلى العدل وذلك فيمن كان لا أب لهم اهـ. وذكر ب أن المدار في القلة على العرف ولا خصوصية لستين ديناراً اهـ ولا يوصي غير من ذكر كجد

وأخ إلا أن يتطوع بمال يوصي به لصبي أو نحوه فله أن يجعله بيد أمين وإن كان له أب أو وصي وليس لوليه قبضه ولا يحجر عليه فيه كما في ح ثم أشار لشروط الوصي فقال **لمكلف**: لا غيره من صبي أو معتوه أو مجنون مسلم: لا كافر لعدم عدالته **عدل**: لا فاسق لأنه لا يعدل فيما يليه قال فيها ولا تجوز الوصية إلى ذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل ويعزل إن أوصى إليه اهـ وليس المراد هنا عدل الشهادة لأن فيها جواز الإيصاء إلى العبد وقال محمد أن المراد الأمانة والرضي فيما يصير إليه وروى عن ابن القاسم وأشهب أن من أوصى إلى محدود في قذف جاز إذا كانت منه فلتة وكان ممن ترضى حاله نقله في ضيغ **كاف**: في التصرف لا عاجز عما وليه وإن: كان المتصف بهذه الأوصاف **أعمى** أو امرأة: زوجة أو غيرها أو **عبدا**: له أو لغيره قنا أو ذا شائبة قال فيها ومن أسند وصيته إلى مكاتبه أو عبده جاز ذلك **وتصرف**: عبد غيره بإذن سيده: لأنه يشترط رضاه واشترط اللخمي أيضا كون سيده ممن لا يخاف أن يغلب على ما في يد عبده وإن رضي سيد العبد فلا رجوع له إلا لعذر كسفر أو انتقاله هو وعبده عن محل الورثة فيقيم لهم الأمام غيره وقال اللخمي للعبد أن يقيم دون الأمام نقله بهرام وإن أراد **الأكابر**: من الورثة **بيع**: نصيبهم من عبد **موصى**: على الأصغر اشترى للأصغر: ما للأكابر منه إن كان لهم مال يحمله وإلا باع الأكابر حصتهم فقط إلا أن يضر ذلك بهم فيقضى على الأصغر بالبيع معهم قاله فيها وظاهرها كالمص أنه لا يوخذ نصيب الأكابر إلا إذا أرادوا البيع وقيل يشتري بالقيمة وإن لم يريدوا ذلك ولعله لارتكاب أخف الضررين إذ الأصل أن حصة الشريك لا تؤخذ بالثمن الذي بلغت إلا برضاه أو يزيد عليه الآخر ذكره بهرام **وطرو العتق**: على الوصي **يعزله**: على المشهور وقال المغيرة لا يعزله بل يشرك معه **عدل ولا يبيع الوصي عبدا يحسن القيام بهم**: إذ لا مصلحة في بيعه وكذا الدواب والماشية إن كان في بقائها غبطة ونظر وإلا بيعت و عوض بثمنها ما هو أغبط منها ذكره ق ونحوه في الكافي **ولا: يبيع التركة**: ولو لقضاء دين أو تنفيذ وصية خلافا لأشهب كما في ح إلا **بحضرة الكبير**: إذ لا نظر له على الكبار فإن غابوا والتركة عروض أو حيوان رفع الوصي ذلك للحاكم فأمر من يلي معه البيع للغائب قاله فيها وعن ابن القاسم أن ما باعه مما هو مشترك بينهم وبين الأصغر يرد ما لم يفت بيد مشتريه ببيع أو هبة أو تغير كصنغ ثوب ونسج وغزل واكل طعام فيمضي إن أصاب الوصي وجه البيع ابن رشد وهذا استحسان والقياس أن لا ينفذ البيع على الكبار فات أو لم يفت وكذلك قال سحنون إنه لا يجوز بيعه عليهم بقليل ولا كثير أصاب أو لم يصب لأنه مالهم وهم أحق بالنظر لأنفسهم وأيضا هم أحق بما يبيع من مال اليتيم أو يبيع في الثلث فإذا كان لهم حق في شراء ما يباع من التركة فكيف يباع عليهم مالهم ذكره ح .

فرع: ذكر ح عن البرزلي فيمن مات في سفر ولم يوص فاحتجت الرفقة على بيع متاعه ثم قدموا ببلده فأراد ورثته نقض البيع إذ لم يقع بأمر حاكم أن ما فعلته الرفقة جائز لا يرد وذكر أن الداوودي أمر ببيع تركة رجل غريب ذكر أنه من أحواز فاس ودفع الثمن إلى ثقة من أهل المغرب وأمرهم بالبحث عن ورثته فإن أيس منهم تصدق به على الفقراء .

فرع: أآخر ذكر ح أن للورثة أن يكشفوا الوصي عن تنفيذ ما بقي لهم فيه نفع كالعق لأنه يعقد لهم الولاء سواء كان الوصي وارثا أو غيره وأما ما لا نفع لهم

فيه كالصدقة فليس لهم كشفه عنه إلا أن يكون وارثا أو سفيها معلنا مارقا فلم
كشفه فإن لم يات بالبينة على تنفيذها ضمن وإن لم يشتهر بالسفة والمروق واتهم
استحلف فإن نكل ضمن وإن كان من أهل العدل والثقة لم تلحقه يمين وهو محمول
على العدالة حتى يعرف خلفها نقله ح عن ابن رشد ونقل عنه أيضا أن ليس
لو ارث المحجور أن يكشف الوصي عما بيده من المال وعلى الوصي أن يشهد
ليتيميه بما بيده ولا يقسم: الوصي على غائب: كبير بلا حاكم: لأن القسمة قيل إنها
بيع وهو لا يبيع على غائب دون الحاكم وعن أشهب أن له أن يقسم على الغائب
العين والطعام إذا كان صنفا واحدا وأما غيرهما فلا فإن فعل خير الغائب ذكره
بهرام وفي ح عن البرزلي في ورثة أحدهم غائب اقتسموا حائطا بمحضر جمع لا
بأمر الحاكم وعزلوا للغائب حظه ووقع البيع في بعض حصصهم أنه ترد القسمة
والبيع وما اغتله الورثة فعليهم رده ويكون بينهم وما اغتله المشتري فإن علم
بالغائب رد إليه حظه من الغلة وإلا فلا وللمشتري أجر قيامه وتعبه و: إن أوصى
لاثنين: في زمن واحد أو زمنين ولم يقيد باجتماع ولا انفراد حمل على: قصد
التعاون: فلا ينفرد أحدهما عن الآخر ببيع ولا شراء ولا إنكاح أو غيره إلا أن
يوكله قاله فيها أشهب إلا في تافه لا بد منه كالطعام والكسوة مما يضر تأخيرها إذا
غاب الآخر نقله بهرام ومثله في ق عن الموازية ونقل بهرام عن اللخمي أنه عن
فات ما باعه أحدهما فعليه الأكثر من الثمن والقيمة وإن فات ما اشتراه كان له
وغرم الثمن فإن مات أحدهما: نظر الحاكم فيقر الحي إن رءاه اهلا أو يشرك معه
غيره أو اختلفا: في أمر من بيع أو شراء أو إنكاح أو ترشيد محجور فالحاكم:
ينظر فما رءاه صوابا أثبته وإن كره الآخر.

فرع: المشرف على الوصي إنما له المشورة التي جعله له وليس كأحد الوصيين
على الأصح وإنما له النظر في أفعال الوصي كلها ولا يفعل شيئا إلا بعلمه وما
فعل بغير علمه يمضي إن كان سدادا وإلا رده والمال إنما يكون بيد الموصى دون
المشرف ذكره ح وابن سلمون وشهادة المشرف على المحجور جائزة بخلاف
الوصي ذكره ح وأما شهادة الوصيين على ثالث أنه معهما في الوصية فتحوز كما
في الكافي ولا لأحدهما إيصاء: دون صاحبه كما لا يجوز له أن يوكل في حياته
وفي ح عن ابن رشد أن في ذلك ثلاثة أقوال قيل يجوز أن يوصي لشريكه ولغيره
وقيل ليس له ذلك وقيل يوصي لشريكه دون غيره وقال ابن رشد الأول أصحابها
وذكر شمس قولين المنع لسحنون والجواز لأشهب ورواية علي عن مالك وأما
إيصاؤهما معا فيجوز لاجتماعهما عليه كما يجوز للوصي الواحد أن يوكل في
حياته ويوصي عند مماته كما مر في قوله أب أو وصيه ولا: يجوز لهما قسم
المال: كل قسم بيد أحدهما لأنه قد يريد اجتماعهما لأمانة أحدهما وكفاية الآخر أو
رأيه قال فيها وليكن عند أحدهما فإن استويا في الأمانة جعله الأمام عند أكفاهما
ولو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان اهـ. ولو
جعلاه عند أدناهما عدالة لم يضمنا لأن كليهما عدل نقله تت عن اللخمي وقال
أشهب يقتسمانه نقله في الكافي وإلا: بأن اقتسماه ضمنا: ما تلف عند مالك وابن
القاسم خلافا لأشهب وهل يضمن كل واحد ما بيد الآخر فقط أو الجميع وهو ظاهر
المص وعلل بأنه متعد في رفع يده عما بيد الآخر وفي استبداده بما بيده والقولان
حكيا عن عبد الملك كما في ح وبهرام وللوصي اقتضاء الدين و: له تأخيرها: على
المدين لنظر: كتأخيرها ليقر بالدين أو لخوف تلفه إن قبض والمدين مأمون وقيل إن

تأخيره في هذا الوجه يمنع لسلف جر نفعا وهو الضمان وأجاب عنه ب بأنه إنما يمنع مع المواطنة وفي ق عن أشهب أن له أن يضع من الدين أو يصلح عنه خوف جحوده أو تفليس وفي ح عن ابن رشد أن له أن يصلح عن اليتيم فيما يدعيه أو يطالب به بأن يترك البعض إن خشي أن لا يصلح له ما يدعيه أو يقضي بعض ما يدعي عليه إن خشي ثبوته كله اهـ وأما دين على الميت فيقضيه إن ثبت ببينة والأولى أن يرفع للقاضي لأنه لو بلغ اليتيم فجرح البينة لضمن إذا لم يأمره القاضي ولو أمره لم يقبل تجريحهم لأنه حكم نفذ وإذا علم بدين على الميت ولم يخف عاقبة لزمه أن يوديه من تركته نقله ح عن أشهب و: **عليه النفقة على الطفل بالمعروف**: فينفق على كل بقدر نصابه كما في ق عن مالك فإن قل لم يوسع عليه وإن كثرت لم يضيق عليه و: **ينفق عليه في ختنه**: بسكون أي ختانه وعرسه: ولا حرج على من دعي فأكل ولا يدعوا اللاعبين ويلزمه ما أنفق في ذلك أو ما في غيره من الباطل وله ان يشتري له بعض ما يلهو به قاله مالك كما في ق و ح و: **له أن ينفق في أمر عيده**: ويوسع عليه فيه ويضحي عنه من ماله إلا أن يقل بحيث يضر به ذلك و: **له دفع نفقة له قلت**: كنفقة شهر ونحوه مما يرى أنه لا يتلفه قبل الأجل فإن كان يتلفه قبل ذلك فجمعة أو يوم فيوم ويفهم من قوله نفقة له أنه لا يدفع له نفقة زوجته وولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح قاله عب و: **له إخراج فطرته**: من ماله عنه وعن عبيده و: **إخراج زكاته**: من ماله عن عين وحرث بأرض خراجية وماشية لا ساعي لها ورفع الوصي للحاكم: **المالكي ليحكم بإخراجها من مال الصبي إن كان**: ثم بالفعل أو بالقوة **حاكم حنفي**: يرى سقوط الزكاة عن الصغير كقول مالك إنه لا يريق الخمر إذا وجدها في التركة إلا بعد مطالعة الحاكم ليلا يكون مذهبه جواز تخليلها فيضمنه إن أراقها بغير إذنه ذكره بهرام و: **له دفع ماله**: لمن يعمل به قراضا: أي بجزء من ربحه و**بضاعة**: بأن يدفعه لمن يتجر به على أن الربح لليتيم ولا يضمن الوصي ما تلف إن دفع إلى أمين كان ذلك في بر أو بحر كما في ح فإن قارض غير مأمون وهو يعلم ضمن ما تلف قاله في الكافي ولا يجب عليه دفعه قراضا وبضاعة كما تفيد عبارة المص إذ لا تجب عليه تنمية ماله وإنما عليه حفظه قال اللخمي وحسن أن يتجر له به وليس ذلك عليه نقله ح وأما قول عائشة رضي الله عنها اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة فعلى الندب ولا يعمل هو به: قراضا لأنه معزول عن نفسه خوف أن يحابي نفسه قال فيها ولا يعجبني أن يعمل به الوصي لنفسه اهـ وفي ح عن ابن رشد انه يكره وأنه إن عمل بقراض مثله مضي ولا يضمن إن تلف وإن عمل بأكثر رد إلى قراض مثله وهل يضمن ما تلف أولا ورجح وذكر عنه أيضا أن الوجه في مال اليتيم ودفعه لمن يتجر به تطوعا فإن لم يوجد فعلى سبيل القراض فإن لم يكن أودع عند ثقة فإن تسلفه المودع ضمنه وسقطت زكاته عن اليتيم وذكر عن الموازية إن له أن يبضع لهم ويبعث في البر والبحر وله أن يودعه ويسلفه قال محمد يسلفه في التجارة وأما على المعروف فلا وفي العتبية لمالك لا يجوز ان يقرضه لمن يضمنه ويكون له ربحه وعن اللخمي لا يسلفه إلا أن يكون كثير التجر له ويسلف الشيء اليسير مما يصلح وجهه مع الناس وفي المجموعة وغيرها لا أحب أن يركب له دابة ولا يسلف من ماله نقله ح وفي الكافي أنه لا يركبها إلا في مصلحة مال اليتيم إذا لم تكن له دابة ولا يأكل من ثمر شجره ولا يشرب من لبن غنمه إلا ما لا خطب له أو بموضع لا ثمن له فيه إلا أن يخدمها أو ينفعه فيها ولا يخالطه في نفقته إلا أن يكون له الفضل على اليتيم

ويتحرى جهده ففساه أن ينجواه - وفي ح عن ابن رشد أن مالكا وأصحابه جوزوا للفقير أن يأكل من مال يتيمه بقدر عمله فيه وقيامه عليه وإلا فلا يحل له أن يأكل منه إلا ما لا ثمن له كاللبن بمحل لا ثمن له فيه والفاكهة في حائطه ومن أهل العلم من أجاز أكله منه على وجه السلف ومنهم من أباح له أكله وكسوته بقدر حاجته وليس عليه رد ذلك وأما الغني الذي لا عمل له إلا تفقده فلا يأكل منه إلا ما لا بال له كاللبن حيث لا ثمن له وثمر يأكله من حائطه إذا دخله وإن كان له فيه عمل واختلف هل له الأكل بقدر عمله أو لا لقوله تعالى: ﴿ومن كان غنيا فليستعفف﴾ ولا اشتراء: لنفسه من التركة: إذ يتهم على المحاباة قال في الكافي ولا يأمر غيره أن يشتريه له ونحوه قولها ولا يوكل أو يدس من يشتري له اهـ وقال ابن عبد الحكم له إن يدس من يشتري له منها إذا لم يعلم أنه من قبله ذكره ح وتعقب: أي تعقب الحاكم ما فعل بالنظر: فيمضيه إن كان سدادا وإلا فلا قال فيها فإن فعل تعقب ذلك فإن كان فيه فضل كان لليتامى وإلا مضى اهـ وفسر بأنه يتسوق به فإن بيع بأكثر من ثمن الوصي كان له مثل ثمنه والفضل لهم وإلا مضى ببيعته إلا: شراء ما لا بال له كحمارين قل ثمنهما: كثلثة دنانير وتسوق بهما: الوصي أي شهرهما في السوق للبيع الحضر والسفر: وجمعهما إنما هو لسؤال فيه ذلك ففيها أن مالكا سأله وصي عن حمارين من حمر الأعراب في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية واجتهد فأراد أخذهما لنفسه بما أعطى فأجاز ذلك واستخفه لقلّة الثمن وفي شس أنه لا يشتري مما بيده للتهمة إلا إن يكون البيع في ذلك بيع سلطان في ملا من الناس وله عزل نفسه: عن الإيضاء في حياة الموصي ولو قبل: لقدرة الموصي على استبداله ولأن عقد الإيضاء غير لازم فلكل منهما فسخه وفي تسمية إبائه عن القبول عزلا تسامح ومقابل لو أنه لا يعزل نفسه إن قبل ولو في حياة الموصي لأن ذلك كهبة بعض منافعه وعزاه بهرام لبعض العراقيين وبعض المغاربة وليس في الكافي غيره فإنه ذكر أن الوصي إذا قبل ثم ندم قبل موت الموصي فإن أقاله الموصي جازت إقالته وإن لم يقله ألزم النظر في الوصية أحب أو كره إذا كان أشهد بالقبول على نفسه لا بعدهما: الضمير يصح جعله للموت والقبول كما لشراجه إلا أن الموت لم يذكره فالأولى جعله للقبول وحياة الموصي لأنها المذكورة ويمكن أنه ضمير مؤنث عائد للحياة وسواء قبل في حياة الموصي أو بعدها وسواء قبل لفظا أو جاء منه ما يدل على ذلك من بيع أو شراء ونحوهما نفعه بهرام عن أشهب والذي يمنع عزله لنفسه عن الإيضاء أصلا بأن يتبرأ منه بحيث لم يبق له نظر وأما توكيله من ينظر بأمره فيجوز كما في ح ونقل عن ابن رشد أنه قول مالك وجميع أصحابه وأما من وكله القاضي على النظر لليتيم أو وكله رجل على خصومة أو قيام ببينة أو غير ذلك فليس له أن يوكل غيره ذكره ح وإن أبى القبول: للإيضاء بعد الموت فلا قبول له بعد: أي بعد إبايته لأنها صيرته كأجنبي وإن أراد الرجوع ورأى القاضي أن يرده فله حكم مقدم القاضي لا حكم وصي الميت قاله بهرام.

فرع: للوصي إرسال يتيمه إلى غير البلد الذي هو فيه لمصلحة وفي المدونة أنه يجوز إذنه له أن يخرج في تجارة من موضع إلى موضع إن كان قويا على الذهاب وكان ذلك نظرا له والقول له: إن نازعه الصبي في قدر النفقة: وفي أصل الإنفاق إن كان في حجره ولم يات بسرف كما في المدونة ويحلف ولو أراد أن يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد فله ذلك عند أبي عمران وقال عياض لا بد من

يمينه واستظهره بهرام فإن لم يكن في حجره أو أتى بسرف لم يصدق قال في الكافي فإن كان اليتيم في حجر الوصي صدق في الإنفاق عليه إذا أتى بما يشبه فإن زاد على ما يشبه لم يقبل منه وحسب له ما يشبه وغرم الباقي لأنه فيه كالمتعدي وإن كان لليتيم حاضن أم أو غيرها لم يصدق الوصي في شيء من النفقة عليه إلا بالبينة أو يأتي بما لا يشك في صدقه اهـ واستحسن اللخمي أن الأم إذا كانت محتاجة فقيرة ويظهر على الولد النعمة والخير أن الوصي يصدق وإن لم يكونوا في حجره ذكره بهرام وغيره ومثل الوصي مقدم القاضي والحاضن فقد ذكر ح عن الطراز أن من بيده مال الصغير من غير إيصاء فليرفعه للإمام فإن أنفق عليه من غير إذن سلطان قال ابن القاسم يصدق في مثل نفقة ذلك الصبي وزكاة الفطر سنة من غير إسراف إذا ثبت أنهم في نفقته وحجره .

فرعان: الأول لو أنفق الوصي على بعض الأيتام من مال بعض ضمن الوصي لمن انفق من ماله ورجع بذلك على المنفق عليه ذكره ح الثاني لو تسلف الوصي على الأيتام حتى يباع مالهم لم يلزمه غرم ذلك من ماله للمسلف هذا إن قال له إنما استلفته للأيتام وإلا لزمه الغرم نقله ح عن المشدالي لا: إن تنازعا في تاريخ الموت: أي موت الموصي فقال الوصي مات منذ سنتين وقال الصبي منذ سنة فالقول له لا للوصي لأن هذا وإن كان يرجع إلى كثرة النفقة وقتلتها إلا أن انتمان الميت له لم يتناول الزمن المتنازع فيه قاله في ضيحه و: لا في دفع ماله: إليه بعد بلوغه: ورشده خلافا لعبد الملك ومنشأ الخلاف قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ ففهم مالك أن الإشهاد ليلا يغرموا وقال عبد الملك ليلا يحلفوا وقيد مالك الأول في الموازية بما إذا لم تطل مدة ذلك كعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء ثم يطلبونه فإنما لهم عليه اليمين قاله في ضيحه وينبغي أن ينظر في ذلك لقرائن الأحوال فإن ذلك يختلف والله أعلم

فرع: ذكر ح أن من أقر في مرض موته لبيته بمال فليس للورثة أن يطلبوا اليتيم بما كان اليتيم ينفقه عليه في حياته لأن حكم ذلك حكم الإسقاط وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الفرائض وعلم الفرائض الفقه المتعلق بالإرث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة قاله ابن عرفة فحقيقته مركبة من فقة الإرث ومن الحساب الموصول لمعرفة قسمه وأوجز من هذا علم متعلق بقدر الموارث وقسمتها وهو علم قرءاني قال النبي عليه السلام "إن الله لم يكل قسم فرائضكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبي مرسل بل تولى القسمة بنفسه" وقد حض عليه السلام فقال "تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنني امرؤ مقبوض و إن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الرجال في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما" وروي أيضا "تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم" اهـ وهل معناه أن ثوابها كثواب باقي العلوم أو معناه أن للمرء حالتين حالة حياة وموت فالحياة سبب لسائر العلوم والموت سبب الفرائض وروي أيضا "العلم ثلاثة آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة" وروي أيضا "من قطع ميراثا فرضه الله قطع الله ميراثه من الجنة" اهـ والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة لأن الحق إما عليه أوله أو لا عليه ولا له والأول إما متعلق بمتعين أو بذمة فهو دين والثاني مؤن تجهيزه والثالث إما

بسببه وهو الوصية أولا وهو الإرث وذكرها المص مرتبة فقال يخرج من تركة الميت: أولا من رأس المال وإن أتى على كله والتركة بفتح التاء وكسر الراء وقد تسكن بعد فتح أو كسر وهي بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب حق تعلق بعين: أي ذات معينة كالمرهون: المحجوز فالمرتتهن أحق به من كفته لتعلق حقه بذاته وعبد جنى: لتعلق الجناية بذاته فهو مرهون بها فإن جنى المرهون قدمت الجناية كما مر في باب الرهن وأدخلت الكاف المعتق لأجل وأم الولد وما أقر به من شيء معين لرجل أو قامت به بينة كما في المقدمات وزكاة ثمر مات عنه وقد أزهدت أو ماشية حل حولها وفيها السن الواجبة ولا ساعي ثم إن لم يكن فيها السن ففي الزمة كزكاة العين وإن كان ساع فمن مات قبل مجيئه سقطت زكاته ويستقبل وإرثه كما مر وزاد ح صبرة وضعت على الكيل وسكنى زوجة في مسكنها في العدة إن كان له أو نقد كراءه والهدى المقلد وسوق الغنم كالنقليد وأضحية تعينت بنذر أو نبح .

فرع: لو كان الرهن ثمرا وجبت زكاته فقال عج يقدم الدين لقول ابن رشد إن حق الأدمي مقدم واعترضه ب بأن الفقير شريك ثم مؤن تجهيزه: إلى قبره من كفن وحنوط وأجرة غسل أو حمال وحفار بالمعروف: فينظر إلى حاله من فقر وغنى ورفعة وضعة وفي ح أن خشونة الكفن ورقته على قدر حاله اهـ ولا ينظر في الأجرة لحاله بل لأجرة المثل بحسب العمل إلا أن يسمى شيء ومؤن عبده كذلك إن مات معه فإن لم يكن إلا كفن واحد قدم العبد إذ لا حق له في بيت المال ويكفن سيده من بيت المال وأما من يمؤنه بقرابة كأب وابن فلا يلزمه كفته إن مات معه وإنما يلزمه كفته لو كان حيا كما مر في الجنائز ولو مات أبوه وابنه معا وهو يمؤنهما أو ليس عنده إلا ما يجهز واحدا فليل يتحاصن وقيل يقدم الابن ذكرهما بهرام وت.

تنبيه: إنما قدمت مؤنه على دينه لأنه عليه السلام أمر بدفن قتلى أحد بثيابهم ولم يعتبر الدين ثم تقضى ديونه: ويقدم منها ما للآدميين سواء ثبت ببينة أو إقرار ولو في مرضه لمن يتهم عليه لكن هذا يرجع ميراثا كما في المدونة ولا تدخله الوصايا كما مر ثم حقوق الله الواجبة من زكاة أو كفارة أو نذر إذا أشهد بها في صحته وأما ما فرط فيه من ذلك وأوصى به ففي الثلث قاله فيها ومثل ما أشهد به في صحته زكاة ماشية مات عند حولها ولا سن فيها قاله ابن رشد وترتيب ما ذكر إذا ضاق المال كترتيب ما فرط فيه منه وأوصى به عند ضيق الثلث قاله في المقدمات واعترض ح ما ذكره في النذر بأنه لا يجبر عليه في حياته فكيف يخرج من رأس ماله وذكر أنه يبدأ من حق الله بهدي تمتع إذا مات بعد رمي الجمرة وإن لم يوص به ثم ما شهد به في صحته مما مر وزكاة العين من رأس ماله إن لم يفرط فيها وأوصى بها فإن لم يوص بها أمر وارثه بها من غير جبر إذ يمكن أنه إنما لم يوص بها لأنه أداها سرا بخلاف ما لم يوص به مما لا يخفى كالهدى وزكاة حرث بعد وجوبها للعلم بأنه لم يودها نقله ح عن ابن رشد وكذا من وجب عليه عتق رقبة في كفارة ولم يفرط فمن رأس ماله وكذا كل ما لا يخفى ولم يفرط فيه قاله ح ثم: تخرج وصاياه من ثلث الباقي: ولا ترتيب فيها إن حملها وإلا قدم الأوكد فالأوكد كما مر في بابها وما استوى أو تقارب وقع فيه التحاصن قاله ابن رشد ثم الباقي لوارثه: بفرض أو تعصيب أو بهما كما يأتي ثم الإرث إما بسبب عام كالإسلام في صرف الإرث لبيت المال ولا يورث به إلا عند عدم غيره ولكنه شرط في غيره أو بسبب خاص كالولاء والنكاح أو بنسب إما بلا واسطة كولد

عام كالإسلام في صرف الإرث لبيت المال ولا يورث به إلا عند عدم غيره ولكنه شرط في غيره أو بسبب خاص كالولاء والنكاح أو بنسب إما بلا واسطة كولد ووالد أو بها وهو أربعة نكر يبلي بنكر كجد لأب وابن الابن والأخ وابنه والعم وابنه وإن بعد وأنتى تتلي بأنتى وذلك في جدة لأم وأخت لأم بخلاف بنت البنت وبنت الأخت ونكر يبلي بأنتى وهو وأحد أخ لأم بخلاف ابنه وجد لأم وابن بنت أو أخت وأنتى تتلي بنكر وذلك في ثلاثة أخت لأب وبنت ابن وأم أب وبين المص الوارث بقوله من ذي النصف: بدأ بالفرض لأنه مقدر شرعا لا ينقص إلا بالعمول وهو ستة النصف ونصفه وربعه والثلاثان ونصفهما وربعهما وبدأ بالنصف لأنه أول الكسور وقد رمزوا لأهل الفروض على ترتيبها بقولهم هياذلب فالهاء لأهل النصف والباء لأهل الربع والألف لأهل الثمن والذال لأهل الثلثين والباء لأهل الثلث والزاي لأهل السدس الزوج بالجر بدل من ذي وهذا إن لم يكن للزوجة فرع وإرث وينت: لصلب وينت ابن إن لم تكن بنت وأخت شقيقة أو: أخت لأب إن لم تكن شقيقة: فهذه خمسة وهم أهل النصف وعصب كلان من الإناث الأربع أخ: لها يساويها: في الوصف الذي ترث به ومعنى تعصيبها أنه يصيرها عاصبة وترث كنصف إرثه فيعصب البنت الابن شقيقا لها أولا وبنت الابن أخ لها شقيقا كان أولا ويعصب الشقيقة الشقيق دون الأخ للأب ويعصب التي للأب أخ لأب ولا يعصبها شقيق الميت بل يسقطها ونسب المص هنا الأخ لغير الميت والقاعدة أن النسبة للميت ولا يعترض عليه بأن بنت الابن قد يعصبها ابن عمها لأنه لم يحصر و: عصب الجد والأوليان: أي البنت وبنت الابن الآخرين: أي الأختين ونسخة تأخير الآخرين صوبها غ و ح وتعصب الجد للأخوات أنه يقاسمهن كأخ وتعصب البنات لهن أنه لا يفرض لهن مع البنات بل يرثن ما فضل قال في الرسالة والأخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن اهـ وهذا إن لم يكن ثم من يحجب الأخوات كابن الابن لأنه كالابن في عدمه ولتعدهن: أي الإناث الأربع مع التساوي في النوع كبنيتين أو أختين بخلاف بنت وأخت الثلثان وللثانية: أي بنت الابن مع الأولى: أي البنت السادسة: تمام الثلثين وإن كثرن: أي بنات الابن وفي البخاري أنه سئل أبو موسى الأشعري عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن واتيا ابن مسعود فسيتا يعني فأتياه وأخبراه بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهنتين لا قضين فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فلأخت فأتيا أبا موسى فأخبراه فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم وحجبها: أي بنت الابن عن الإرث ابن فوقها: للميت أو لابنه كأن يترك بنتا وابن ابن ابن وابن وابن: فوقها للميت أو لابنه كأن يترك بنتي ابن وبنت ابن ابن وعبرة المص أشمل من قول شس وأما الإناث من بني الابن فيحجبهن الابن للصلب واثنان فصاعدا من بنات الصلب إلا لابن: معها في درجتها مطلقا: كان أخاها أو ابن عمها فمعصب لها يقتسمان ما بقي ولها كنصف حظه وكذا يعصبها لو لم يكن فوقها إلا بنت أو: كان أسفل: منها فمعصب: لها إن كان فوقها بنتان فأكثر كما هو محل كلامه لأنها لا تدخل في الثلثين فإن لم يكن فوقها إلا واحدة لم يعصبها بل تختص بالسدس تمام الثلثين ويكون الباقي له هو ومن معه في درجته أو فوقه²⁸ تحتها فله معها ثلاث حالات لأنه إما فوقها فيحجبها أو مساو لها فيعصبها أو أسفل فيعصب من لم تدخل في الثلثين وأخت لأب فأكثر مع الشقيقة فأكثر كذلك: أي كما في البنات فلتي للأب وإن تعددت مع شقيقة واحدة السدس تمام الثلثين ويحجبها شقيق أو شقيقتان إلا أن يكون معها أخ لأب فيعصبها فيما فضل عن شقيقة أو أكثر إلا أنه إنما يعصب الأخ: وأما ابن الأخ فلا يعصب

²⁸ لعل الصواب زيادة "واو" قبل (تحتها) والله اعلم.

أخته لأنها لا ترث ولا عمته بل لها سدس مع شقيقة وتحجب بشقيقتين فمن ترك شقيقتين وأختا لأب وابن أخ لأب فلا ين الأخت والتث ولا شيء للأخت للأب فليس كابن الابن في التعصيب وذلك لأن ابن الابن ابن للميت بواسطة أبيه فلم تتغير النسبة وابن الأخ ليس أبنا للميت و: من ذي الربع الزوج بفرع: أي مع فرع لزوجته منه أو من غيره وإن سفل إن كان وإرثا بخلاف ولد الابن المنفي بلعان وما منعه رق والزوجة فأكثر: إن لم يكن للزوج فرع وارث والثمن لها أو لهن: أي الزوجات إن تعددن بفرع: أي معه ذكرا كان أو أنثى لاحق: بالزوج وإن سفل ولو عبر بوارث كان أولى ليخرج من لا يرث لعدم لحوقه لأنه من زنى أو منفي بلعان أو لقيام مانع به من كفر أو رق أو قتل أو لأنه ابن بنت كما في ح لأن من لا يرث لا يحجب غيره إلا الأخوة كما يأتي ولا تتفاوت الزوجات في الإرث إلا للبس بعضهن كمن أبان إحدى أربع ثم تزوج فمات وحملت البائن فلأخيرة ربع إرثهن والباقي بين الأربع الأول بعد أيماهن ومن هذا كما مرء آخر النكاح من طلق إحدى زوجتيه وجهلت ودخل بواحدة وعلمت فللمدخول بها ثلاثة أرباع الإرث ولغيرها ربعه وكذا إن كان المجهول التي دخل بها فللمطلقة ربعه ولغيرها ثلاثة أرباعه ومنه أيضا من جمع ثلاثا بعقد واثنين بعقد وأفرد واحدة فمات وجهل ترتب العقود فعقد المفردة يصح بكل حال والآخران يبطل من تأخر منهما أو تبع صاحبه فلكل من الاثنين نصف ثلث إرثهن لاحتمال سقوطهما ومشاركة المفردة ولكل من الثلاث نصف ربع الإرث لاحتمال سقوطهن ومشاركة المفردة والمفردة تحتمل أن لها ثلثه أو ربعه بقدر من شاركها فلها نصفها وأقل عدد يوجد فيه ذلك أربعة وعشرون ثلثه ثمانية وربعه ستة فلها نصف كل مجموع ذلك سبعة ولكل من الثلاث ثلاثة نصف وربعه ولكل من الاثنين أربعة نصف ثلثه.

تنبيه: يلغز بأربع زوجات لواحدة المهر والإرث ولواحدة المهر فقط ولواحدة الإرث فقط والأخرى لا شيء لها فالأولى من على دين زوجها والثانية كتابية والثالثة ذات تفويض لم يفرض لها والرابعة منكوحة بمرض ولم يئن بها ويلغز أيضا بزوجة أخذت ثمنا وليس معها إلا أخوها وذلك في أخ لأم وهو ابن زوج كمن تزوج ابنه أم زوجته فولدت منه ويلغز أيضا بامرأة إن ولدت ذكرا فلها ثمن وأنثى فنصف أو ميتا فجميع المال وهي من نكحها عتيقها فحملت منه ويلغز أيضا بامرأة إن ورثت قتلت وإن أسقطت إرثها لم تقتل وهي من لاعنها زوجها فمات فهي إن لاعنته لم ترث لبيئونها وإن نكلت ورثت ورجمت والثلاثان لذي النصف إن تعدد: كبنيتين وأختين وأما الزوج فلا يتعدد وأعاد هذا لترتيب الفروض والتث للام: حيث لا ولد ولا إخوة وولديها فأكثر: حيث لا حاجب لهم ويستوي فيه الذكر والأنثى فخرجوا عن كلية كل ذكر وأنثى يدلان بجهة فللذكر مثل حظ الأنثيين كما خرجوا عن كلية كل من يدلي بشخص فلا يرث معه وكل من لا يرث لا يحجب ومثلهم في هذا الأخير سائر الأخوات قال التلمساني :

وفيهم في الحجب أمر عجب لأنهم قد حجبا وحجبا

ولا يخص هذا بولد الأم كما يوهمه عب وحجبا: أي الأم عن الثلث للسدس ولد: لولدها ذكرا أو أنثى وإن سفل: ولو ترك ولدها نصف ولد كمن أشركته القافة مع شريك في أمة وطئها بطهر كان لأمه سدس النصف الذي يرثه وثلث النصف الآخر ومجموع ذلك ربع المال و: حجبا له أيضا أخوان أو أختان: أي مختلفان أو خنثيان وقال ابن عباس لا تحجب إلا بثلاثة فأكثر تمسكا بظاهر قوله تعالى: ﴿

فإن كان له إخوة فلأمه السدس **مطلقاً**: شقيقتين أو لأب أو لأم أو مختلفين وفي تبت أو بعض أخوين كمن أشركته القافة مع غيره ويشمل الإطلاق ما لو حجبا بشخص كمن له أبوان وأخوان فلأمه السدس لحجبا بالأخوين مع حجب الأب لهما فقد حجبا وحجبا وكذا لو كان مع الأم جد وأخوان لأم وأما لو حجبا بوصف كرق أو كفر لم يحجبا كما في الكافي وغيره وأختلف هل تحجب الأم بأخوتها نفسها كمجوسي تزوج ابنته فولدت ولدين ثم أسلموا فمات أحدهما فقيل لها سدسه لأنه ترك أخوين وهي إحداهما وكذا مسلم وطى ابنته غلطا فانت بولدين وهذا كله على قول من ورث بالجهتين معا وأما على التوريت بأقواهما كما يأتي فلا تحجب الأم نفسها لأنها لا ترث إلا بالأمومة فقط فلها الثلث ولها ثلث الباقي: عن الفرض في: الغراوين زوج و أبوين: أصلها من اثنتين وتصح من ستة أو زوجة وأبوين: فلها فيهما ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة، ثلثه سدس في الأولى وربيع في الثانية فغرت باسم الثلث فيها ولذا سميا غراوين وقال ابن عباس لها فيهما الثلث لعموم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ وخالفه الجمهور لأنها لو أخذت الثلث لزادت على الأب ولا نظير له لأن كل ذكر مع أنثى في درجة لا تزيد عليه فخصوا عموم الآية بالقاعدة ولو كان معها جد أخذت الثلث لأنها ترث معه بالفرض ومع الأب بالقسمة والسدس للواحد من ولد الأم **مطلقاً**: ذكرا كان أو أنثى.

فرع: من مات ولأمه زوج غير أبيه عزل عنها إن لم يظهر حملها حتى تحيض ليعلم أهي حامل أم لا للإرث لأنه إن كان في بطنها ولد ورث أخاه لأمه فإن لم يعتز لها فإن ولدت بعد موته لأقل من ستة أشهر ورث إن لم يحجب وإن ولدت لستة فأكثر لم يرث ولو كان حملها ظاهرا لورث ولو ولد لأكثر من ستة وكذا لو غاب زوجها بحيث لا يصل إليها ذكره ح **وسقط**: أخ لأم واحد أو كثر بابن: للميت وابنه وبننت: للميت بل وإن سفلت وأب وجد: وإن علا فحاصله سقوطه بأحد عمودي النسب و: السدس فرض الأب أو الأم مع ولد: للميت ذكرا أو أنثى وإن سفلت: كولد ابن وقد مر هذا في الأم فإن كان الولد ذكرا ورث الباقي بعد فرض الأبوين وإن كان أنثى فلها النصف والباقي للأب تعصيبا فيرث بفرض وتعصيب كما يأتي و: فرض الجدة: لأم أو لأب إن لم يفصلها ذكر إلا الأب فأكثر: ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين وإنما ورث أم الأم وأم الأب وأمهاتهما وورث زيد وغيره ثلاثا فزاد أم أب الأب وللجدة أربع حالات وارثة تورث وهي أم الأب ووارثة لا تورث وهي أمها وأم الأم وأمها ومن لا ترث ولا تورث اتفاقا وهي أم أب الأم وموروثة لا ترث عند مالك وهي أم أب الأب وورثها زيد وابن عباس وغيرهما وأسقطتها الأم **مطلقاً**: في الجدة كانت من جهة الأم أو الأب و: أسقط الأب الجدة من جهته: فقط لأن من يدلي بشخص لا يرث معه إلا ولد الأم و: أسقطت الجدة القربى من جهة الأم: كأمها البعدى من جهة الأب: كأم أمه وإلا: بأن استويا أو كانت التي للأب أقرب **اشتركتا**: في السدس لأن التي للأم أقوى لورود النص فيها فقد ورثها النبي صلى الله عليه وسلم كما رواه المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة الأنصاري لأبي بكر رضي الله عنهم و: السدس أحد فروض الجد غير المدلي بأنثى: ككونه مع ابن أو فروض تستغرق المال وأما المدلي بأنثى كأم الأم فلا يرث وأطلق الفروض على اثنتين إذ لا فرض له غير سدس وثلث أو جمع باعتبار أحواله التي منها قوله وله مع الأخوة والأخوات الأشقاء أو لأب: في عدم

الأشقاء الخير: أي الأفضل من: أمرين الثلث: من رأس المال أو المقاسمة: فيصير كآخ ويستوي الأمران في أخوين أو عدلها من الإناث والثلث خير في أكثر والمقاسمة خير في أقل و: إن قاسم عاد: بتشديد الدال من العد الشقيق: الجد ليمنعه من كثرة الإرث بغيره: من أخ لأب ثم رجع كالشقيقة: فإنها تعاد بذوي الأب ويرجعان بمالها: من الإرث لو لم يكن جد: وهو حجبها الشقيق لذوي الأب وأخذت الشقيقة فرضها تاما وما بقي للأخ وللأب و أحوال العاد خمسة لأنه إما أخ أو أخت أو هما أو أختان أو ثلاث فالأخت تعد أختا لأب وأختا لأب وأختين لأب وأختا وأختا لأب وثلاث أخوات لأب والأخ يعد أختا لأب وأختا أو أختين والأختان يعدان كعد الأخ والأخ مع أخته يعدان أختا للأب وكذا يعدها ثلاث أخوات شقائق وله مع ذي فرض معهما: أي الإخوة والأخوات الخير من ثلاثة أمور السدس: من رأس المال أو ثلث الباقي: بعد الفرض أو المقاسمة: فالسدس خير مع أم أو ابنتين وأخ وكذا مع زوج وأم وثلاثة إخوة للزوج نصف ولأم سدس ويبقى سهمان أصلهما من ستة وتصح من ثمانية عشر وثلث الباقي خير مع زوجة وأربعة إخوة والمقاسمة خير مع أخ أو زوجة وتستوي الأمور الثلاثة في بنت وأخوين وجد والأولان إن كانوا ثلاثة والأخيران في زوج وأم وجد وأخوين والأول والأخير في بنتين وجد وأخ ويجري هنا قوله وعاد الشقيق إلخ ولا يفرض لأخت معه: أي الجد إلا في: المسألة الأكدرية: نسبة لأكدر اسم رجل أخطأ فيها أو لأنها وقعت في امرأة من بني الأكدري أو الغراء: عطف تفسير سميت بذلك لشهرتها زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب فيفرض لها: بالنصف عولا وله: بالسدس لأن المسألة من ستة للزوج نصف ولأم ثلث ولجد سدس ففرغ المال فأعيل للأخت بالنصف فعالت لتسعة ثم يقاسمها: فيما لها وهو أربعة تتكسر على سهامها الثلاثة فتضرب الثلاثة في تسعة فتبلغ سبعة وعشرين فمن له شيء من تسعة ضرب في ثلاثة فيكون للجد والأخت اثنا عشر وللمسألة شرطان الأنوثة والوحدة فلو كان بدل الأخت أخ لم يفرض له لأنه عاصب ولو كان معها أخت أخرى لم يكن للام إلا سدس ويبقى للأخوات سهم يقاسمهن الجد فيه ما لم ينقصه ذلك عن السدس كما مر ويلغز بالأكدرية من وجه آخر فيقال ما أربعة ورثوا ميتا لأحدهم ثلثه وللثاني ثلث الباقي وللثالث ثلث الباقي وللرابع جميع الباقي ويلغز بها من وجه آخر فيقال ما فريضة آخر قسمها لحمل إن كان ذكرا لم يرث وإلا ورث وإن كان محلها: أي بدلها أخ لأب ومعه إخوة لأم: اثنان فأكثر سقط: الأخ للأب على المشهور إذ لو عدم الجد لكان الثلث الباقي لبني الأم وحرم الأخ للأب فلما حجبهم الجد كان أحق بمالهم كما في الموطأ لأن من قتل قتيلا فله سلبه وقال زيد للأخ للأب السدس وقيل لم يخالفه مالك إلا في هذه ولذا سميت مالكية وأما شبه المالكية فالأخ فيها شقيق ولا نص فيها لمالك ومن أصحابه من جعلها كأولى ومن قال فيها بقول زيد لأن الشقيق يدلي بقربتين وصبوب ابن يونس إرث الأخ للأب والشقيق مع الجد إذ لا يستحق شيئا إلا وشاركوه فيه ولا حجة له في أنه لو لم يكن لحرما لأنه هنا كائن أي موجود ولو لزم ذلك لما ورثت بنت ابن مع أخيها ما فضل عن بنتين إذ لا ترث لو لم يكن ذكره ق.

ولما فرغ المص ممن يرث بالفرض أشار لمن يرث بالتعصيب بقوله ولعاصب: وهو من ورث المال: كله إن انفرد أو الباقي بعد الفرض: فإن لم يبق شيء سقط ولكونه لا يرث مع ذي الفرض إلا بعده آخر المص ذكره وفي الحديث

"ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقتة فأول فصل ذكر" وفي رواية "أول عصبه ذكر" والعاصب ثلاثة عاصب بنفسه وهو المراد هنا وهو كل ذكر إلا الزوج والأخ للأب ولا يكون أنثى إلا المعتقة وعاصب بغيره كبنت أو أخت مع أخ كل مساو لها والجد كأخ لأخت وعاصب مع غيره وهو الأخوات مع البنات كما مر وهو: أي العاصب الابن ثم ابنه: وإن سفل والأقرب يحجب الأبعد وعصب كل منهما أخته: وقد مر أن ابن الابن يعصب عمته أو ابنة عمه ثم الأب: إن عدم الابن وهما لا يسقطان وقد يكون الأب ذا فرض مع ابن أو ابنة أو فرض مستغرق أو مقلل فيفرض له سدس وإن كان مع بنت فله السدس فرضا والباقي تعصبا كما يأتي ثم الجد: إن عدم الأب ولا يسقطه إلا أب أو جد أقرب وهو كالأب إلا في الغراوين وإرث الأخوة معه والأخوة: فهم مع الجد في مرتبة كما تقدم: من أنه يقاسمهم إلا أن يكون الفرض أفضل له ثم: في عدم الجد أو وجوده الشقيق: من الأخوة ثم: الذي للأب وهو كالشقيق عند عدمه إلا في الحمارية والمشاركة: بفتح تا وراء وقد تكسر الراء وقد تفتح مشددة مع حذف التاء فإن الذي للأب يسقط دون الشقيق زوج و: ذي سدس أم أو جدة و: ذي ثلث أخوان لأم فصاعدا: فلو كان ولد الأم واحدا لأخذ سدسا والباقي للعاصب وشقيق وحده أو مع غيره: من الأشقاء أصلها من ستة للزوج نصف وللأم سدس وللأخوة وهي تجمعهم ولذا قال الأشقاء لعمر رضي الله عنه لما أراد إسقاطهم هب أن أبانا كان حمارا ليس نشارك الأخوة للأب في الأم فأشركهم ولذا سميت حمارية ومشاركة وقد قضى قبل ذلك بإسقاطهم فقيل له في ذلك فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا ذكره ق والذكر كالأنثى: حتى في الأشقاء كما في شس وغيره لأنهم ورثوا بالأم فهو يرد ما في خش فشرط المشاركة أن يكون ثم شقيق ذكر فأكثر فلو لم يكن لم تكن مشاركة لأن الأخ للأب يسقط والشقيقة يفرض لها نصف فتعول لتسعة ويفرض للأنثيين ثلثان فتعول لعشرة وتسمى البلجاء من البلج بجيم بمعنى الظهور لظهورها وجريها على القواعد بخلاف المشاركة ولو كان ثم جد لأسقط الجميع وهي شبه المالكية كما مر وأسقطته: أي الأخ للأب أيضا: كما سقط في الحمارية الشقيقة التي كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر: وهذا راجع أيضا للشقيقة والبنات ثم: إن لم يكن شقيق ولا أخ للأب بنوهما: على ترتيب الأبوين ولو مات أخوان في مرتبة ولأحدهم ابن وللآخر خمسة أولاد فمات عمهم ورثوه بالأسداس لأنهم يرثونه بأنفسهم لا بأبائهم وغلط من جعل لكل ما كان يرثوه أبوه ثم: إن عدم الأخوة وبنوهم العم الشقيق ثم: الذي للأب: ثم بنوهما على ترتيبهما ثم عم الأب الشقيق ثم للأب ثم بنوهما ثم عم الجد: الشقيق ثم للأب حال كونهم مرتبين الأقرب فالأقرب وإن: كان الأقرب غير شقيق: فيقدم عم الأب على ابن عم شقيق كما في أخ لأب وابن أخ شقيق وأصل ترتيب العصبية أن ولدك وإن سفلوا أولى من ولد أبيك وإن ولد أبيك أولى من ولد جدك وولد جدك أولى من ولد أبي جدك وقدم مع التساوي: في القرب الشقيق: لأنه يدلي بقربتين على ذي الأب فقط لأن قرابته واحدة مطلقا: أي في الأخوة أو بنينهم أو الأعمام أو بنينهم ثم: بعد عصبية النسب المعتق: ذكرا كان أو أنثى لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب كما تقدم: في أخذ جميع المال أو الباقي بعد الفرض ويحتمل كما تقدم في باب الولاء من تأخيره عن عصبية النسب وأنه إن عدم المعتق فعصبته ثم معتقه ثم عصبية معتقه ثم معتق معتقه ثم: إن لم يكن له نسب ولا ولاء بيت المال: فهو عاصب يأخذ الجميع أو الباقي بعد الفرض وقيل هو كحائز للمال الضائع ويبنى عليهما من أوصى بماله كله ولا وإرث له هل يحوز ذلك ومن أقر

بوارث ولم يعرف له وإرث هل يرثه من أقر به أم لا ذكره ق فرغ لو مات من لا وإرث له في غير بلده المتوطن به فوالى بلده أحق بقبض ماله كان فيه أو في بلد آخر نقله ح عن ابن رشد وغيره ولا يرد: ما فضل عن أهل السهام إليهم وقيل يرد إلا في الزوجين فلا يرد إليهما إجماعاً كما في ح عن ابن يونس ولا يدفع: الإرث لذوي الأرحام: إن عدم الورثة وقال علي وابن مسعود وأبو حنيفة وابن حنبل برد فضل ذوي السهام إليهم وإن عدموا فلذوي الأرحام ذكره ابن جزى وحكى الطرطوشي عن المذهب أن بيت المال عاصب إذا كان الإمام عدلاً يصرفه في وجهه وإلا رد على ذوي السهام ودفع لذوي الأرحام وحكى عن ابن القاسم في الموازية أن من لا وإرث له فله التصديق بماله إلا أن يكون الوالى يخرج في وجهه كعمر بن عبد العزيز نقله شس وغيره وفي ح عن ابن يونس أنه يجب أن يستفق اليوم على توريث ذوي الأرحام لكون بيت المال لا يصرف في وجهه وقال إنه ذهب إلى ذلك كثير من فقائهم ويرث بفرض وعصوبة: معا الأب: مع بنت فأكثر وإن سفلت فيفرض له أولاً السدس وإن بقي شيء ورثه بعصوبة فلأب ثلاث حالات حالة إرث بالوجهين كما هنا وحالة تعصيب فيأخذ المال كله أو الباقي بعد الفرض وحالة فرض ككونه مع ابن أو فرض مقل أو مستغرق ثم الجد مع بنت وإن سفلت: ويجري فيه ما مر في الأب كابن عم أخ لام: أو زوج فيرث سهم الأخ للأم أو سهم الزوج وإن بقي شيء ورثه تعصيباً لكونه ابن عم وكذا في معتق زوج أو أخ لام وإن كانا ابني عم أحدهما أخ لام فرض له ثم قسما ما بقي وقيل يحجب الآخر لأنه ذو قرابتين كالشقيق مع ذي الأب ذكره ابن جزى وغيره.

تنبيه: الورثة أربعة أنواع من يرث بالوجهين معا كما هنا ومن يرث بهما ولا يجمعهما وهو البنات والأخوات يرثن مع أخوتهن بالتعصيب ودونهم بالفرض ومن يرث بفرض فقط وهو الأم وبنوها والجدة والزوجان ومن يرث بتعصيب فقط وهو الابن والأخ لغير الأم وبنوهما والعم وابنه والمولى وورث ذو فرضين بالأقوى: فقط ولو كان أقل إرثاً وقيل بهما كمجوسي تزوج ابنته فتلد منه بل وإن اتفق: أي وقع ذلك في المسلمين: كمن تزوج محرمة جهلاً أو وطئها غلطاً كأم أو بنت أخت: كمن تزوج ابنته فتلد بنتاً فالعليا ترث السفلى بالأمومة وترثها السفلى بالبنوة وتلغى الأخوة فيهما لأنها قد تسقط بخلاف الأم والبنات ولو ورثت السفلى بالوجهين أخذت المال كله لأن الأخت عصبه مع البنت ثم القوة إما بكون أحد الوجهين لا يحجب كما هنا أو كونه يحجب الآخر كمتزوج أمه فولدها منه هي أمه وجدته لأبيه والأم تحجب الجدة أو كونه أقل منه حجبا كمتزوج بنتاً له من بنته فتلد ولداً فجده أخته لأبيه وترثه بأنها جدة لأنها أقل حجبا من أخت لأب ولو حجبتها الأقوى ورث بالأخر كموت هذا الولد عن أمه وجدته فلأمه ثلث ولجده نصف لأنها أخته لأبيه وكما يقدم أقوى الفرضين يقدم أقوى العصبين كمعتق ابن أو أخ أو عم فيرث بالنسب لآبائهم.

فرع: لا يرث مجوسي ولا نمي بنكاح محرمة ويرث ما ولده من ذلك النكاح وكذا من تزوج جاهلاً أمه أو ابنته أو أخته فلا يرثه بالنكاح ويرثه بالنسب ويرثه ولدهن منه ذكره في الكافي ومال الكتابي: صوابه الكافر كما في شس ليعم المجوسي الحر: بلا عتق مسلم وأما العبد فماله لسيدته مسلماً كان أو كافراً ومال المعتق المسلم لبيت المال إن لم يكن له قرابة على دينه المودي للجزية: الذي لا وإرث له يحوز المال لأهل دينه من كورته: بالضم أي مدينته الذين يودي معهم

الجزية وإن كان مصالحا فماله لمن جمعه معهم الصلح كما في شس وقيل إن مال الذمي مطلقا حيث لا وارث له للمسلمين وقيل وهو الذي اعتمده عب و ب إن كانت الجزية مجملة فكالأول وإن كانت على الجماجم فكالثاني وهذا ما نقل ق عن ابن رشد أنه يرثه المسلمون حيث لا وارث له من أهل دينه إن كان من أهل العنوة أو أهل الصلح والجزية على جماجمهم وإن كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينقصون منها بموت من مات منهم ولا بعدم من أعدم فله أن يوصي بجميع ماله لأن ميراثه لأهل موداه عند ابن القاسم خلافا لقول ابن حبيب إن ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه بكل حال اهـ وخرج بالمودي للجزية الحربي المستامن فماله فيء إن دخل على الإقامة أو طالت إقامته وإلا فماله لأهل بلده وإن كان له وارث فهو له كما مر في الجهاد والأصول: أي أصول الفرائض وهي أقل عدد تخرج منه الفروض الستة المتقدمة فأصل المسألة مخرج الفرض وعبر بالأصول لأن العول والإنكسار فرعان وهي سبعة اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة: فهذه أصول الفروض الستة فهي خمسة لاتحاد مخرج الثلث والثلثين و: زيد اثنا عشر: إذ قد يجتمع ربع وثلث و: ضعفها أربعة وعشرون: إذ قد يجتمع ثمن وسدس ولذا كانت الأصول سبعة والمراد بالأصول أقل عدد تخرج منه السهام صحيحة بلا كسر وزاد بعض المتأخرين كابن أبي زيد وابن رشد ذكره ب أصلين في باب الجد والأخوة ثمانية عشر وستا وثلثين فالأول لسدس وثلث ما بقي كجد وأم وأربعة إخوة لغير أم والثاني كربع وسدس وثلث ما بقي ككون من ذكر معهم زوجة وعند الجمهور أنها تصحيح لا تأصيل لأن ما بقي فيهما لا ثلث له إذ الأولى من ستة يبقي بعد سدسها خمسة والثانية من اثني عشر فيبقي بعد ربعها وسدسها سبعة فمخرج الثلث في الأولى بثمانية عشر وفي الثانية بست وثلثين فالنصف: مخرجه ومقامه من اثنين: لأنهما أقل عدد له نصف فهما أصل لكل مسألة فيها نصف ونصف كزوج وأخت أو نصف وما بقي كبنت وعاصب والربع من أربعة: فهي أصل لما فيه ربع مع ما بقي أو مع نصف وما بقي أو مع ثلث وما بقي كزوج مع ابن أو مع بنت وعاصب أو زوجة مع أبوين والثلث من ثمانية: فهي أصل لما فيه ثمن مع ما بقي أو مع نصف وما بقي كزوجة مع ابن أو مع بنت وأخ والثلث من ثلاثة: فهي أصل لما فيه ثلث وثلثان أو أحدهما وما بقي كأخوة لأم وأختين وكأم وأخ وكبنتين وعم والسدس من ستة: فهي أصل لما فيه سدس مع ما بقي أو مع ثلث وما بقي أو مع ثلثين وما بقي أو مع نصف وثلث كأم مع ابن أو مع أخوين لها وأخ لأب أو مع ابنتين وأخ أو مع أخوين لها وأخت وقد يخرج من ستة ما لا سدس فيه وهو نصف مع ثلث أو ثلثين كزوج مع أم وعم أو مع أختين والربع والثلث: أو الثلثان مع ما بقي فيهما فالأول كزوجة وأم وأخ والثاني كزوج وبنتين وأخ أو السدس: أي ربع وسدس كزوج وأم وابن من اثني عشر: لأنها أقل عدد يجتمع فيه الربع مع الثلث أو السدس والثلثين والثلث: أي مخرجه إذ لا يجتمع ثمن مع ثلث في فريضة وإنما يجتمع مع ثلثين كزوجة وابنتين أو السدس: أي ثمن وسدس كزوجة وأم وابن من أربعة وعشرين: لأنها أقل عدد له ثمن وثلث ومن صورها زوجة وبنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت وتسمى الدينارية لقضاء شريح للأخت بدينار واحد والتركة ستمائة دينار فجاءت عليا فقالت ترك أخي ستمائة دينار ولم يعطني منها شريح غير دينار واحد فقال لعل أخاك ترك زوجة وابنتين وأما واثني عشر أخا فقالت نعم قال ما ظلمك ووجه ذلك أن المسألة من أربعة وعشرين للبنيتين ثلثان ستة عشر وللأم سدس أي أربعة

وللزوجة ثمن ثلاثة وبقي واحد على خمسة وعشرين عدد سهام الأخوة والأخت فتضرب سهامهم في أربعة وعشرين فستمائة للبنتين وللأم مائة وللزوجة خمسة وسبعون لأن لها في الأصل ثلاثة تضرب في خمسة وعشرين وبقيت خمسة وعشرون للأخوة والأخت كعدد سهامهم.

فائدة: الثمن لا يجتمع مع ثلث ولا ربع ولا يتكرر في فريضة واحدة ثمن ولا ربع ولا ثلث ولا ثلثان وإنما يتكرر النصف كزوج وأخت أو السدس كأبوين وابن وقد قلت :
والثمن والثلث انتفى جمعهما ولم يكررا ولا ضعفهما

وما لا فرض فيها: من المسائل فأصلها عدد عصبتها: إن تعددوا وهم ذكور فقط كبنين أو إناث اعتقن رقبة و: إن كانوا ذكورا أو إناثا ضعف للذكر على الأنثى: فله سهامان ولها سهم كما قال تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ مِثْلِ الْأُنثِي﴾ وذلك عدلا منه تعالى لما يلزم الذكر من الإنفاق والإصداق عند بلوغ النكاح ولما أوجب الله تعالى عليهم من جهاد الأعداء والذب عن النساء كما جعل الأنثى نصف رجل في الشهادة لنقص عقلمن ذكره الفاكهاني وإن زادت الفروض: على أصل المسألة أعيلت: بأن يزداد فيها بقدر ما بقي من سهام الورثة فتجعل المسألة على قدر سهامهم ويدخل النقص على كل وارث فالعول زيادة في السهام ونقص في الأنصباء بالمحاصة كديون المفلس إن لم يف بها ماله والنقص بنسبة المزيد لها عائلة كسنة عالت لسبعة فالنقص بسبع والعول بمثل سدس وقلت في ذلك:

فينقص الكل بنسبة المزيد وعولها بقدره بلا مزيد

فنقص ست إن لسبعة تعل سبع وعولها بمثل السدس قل

ثم المسائل ثلاث عادلة إن ساوت فروضها أصلها كزوج مع أخت أو مع أم وأخ لأم وناقصة إن نقصت عنه كزوج وأم وعائلة إن زادت عليه وسكت عن الأولين لوضوحهما ولا تكون عادلة مع ربع أو ثمن.

فائدة: أول من نزل به العول عمر رضي الله عنه في زوج وأخت وأم وتسمى بالمباهلة وقيل في زوج وأختين فقال لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه ولا من أخره الكتاب فأوخره ولكن رأيت رأيا فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه وقيل أنه استشار الصحابة فأشار إليه بذلك العباس أو علي أو زيد فقال رأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة به إلا ابن عباس فقال والذي أحصى رمل عالج لم يجعل في المال نصفان ونصفان وثلثا إلا أنه لم يظهر قوله إلا بعد موت عمر والعائل: من الأصول ثلاثة فقط ستة وضعفها وضعفه الستة: وتعول لما فوقها إلى عشرة ولا تعول لغير سبعة إلا في موت امرأة لسبعة: بسدسها فالنقص بسبع وذلك في أربع صور فمنها ثلثان وثلث وسدس كأختين وأخوة لأم وأم أو جدة ومنها نصفان وسدس كزوج وشقيقة مع أخت لأب أو أخ لأم أو جدة ولا يوجد نصفان إلا كزوج وأخت ومنها نصفان وسدس كزوج وشقيقة مع أخت لأب أو أخ لأم أو جدة ولا يوجد نصفان إلا لزوج وأخت ومنها نصف وثلثان كزوج وأختين وهو أول عول في زمن عمر قاله الفاكهاني وغيره و: تعول إلى ثمانية: بثلثها والنقص بربع وذلك في ثلاث صور منها نصفان وسدسان كزوج وشقيقة وأخت لأب مع جدة أو أم أو ابنها فصار النصف هنا ربعا فيلغز بزواج ورث ربعا ولا فرع لزوجته ومنها

نصفان وثلاث كزوج وأخت مع أم أو إخوة لأم ومنها نصف وثلثان وسدس كزوج وأختين وجدة أو أم أو ابنا و: إلى تسعة: بنصفها والنقص بثلث وذلك في أربع صور منها نصفان أو ثلاثة أسداس كزوج وشقيقة وأخت لأب وأخ لأم وأم أو جدة ومنها نصف وثلثان وسدسان كزوج وأختين وأم وابنها وتسمى بالمروانية ومنها نصفان وثلث وسدس ولها أمثلة منها زوج وأخت إما مع أم وجد كالأكدرية أو أم وابن لها أو أكثر أو مع إخوة لأم وجدة أو إخوة لأم وأخت لأب ومنها ثلثان ونصف وثلث كأختين وزوج و: إلى عشرة: بثلثيها والنقص بخمسين وذلك في صورتين ثلثان ونصف وثلث وسدس كأختين وزوج وأخوة لأم وأم أو جدة ونصفان وثلث وسدسان كزوج وشقيقة وأخوة لأم وأخت لأب وجدة أو أم وذكر الفاكهاني أن ما عال لعشرة يسمى الفروخ أي لكثرة السهام العائلة فيها قاله بهرام وهي بخاء معجمة والإثنا عشر: تعول ثلاث عولات على توالي الافراد فتعول لثلاثة عشر: بنصف سدسها في ثلاث صور منها ثلثان وربع وسدس كبنيتين وزوج وأب أو أم أو أختين وزوجة وأم أو جدة ومنها نصف وربع وسدسان كبنيت وزوج وأبوين أو أخت وزوجة وأم وأخت لأم ومنها نصف وثلث وربع كأخت وأم وزوجة و: إلى خمسة عشر: بربعها في أربع صور منها ثلثان وثلث وربع كأختين وأخوة لأم وزوجة ومنها ثلثان وربع وسدسان كبنيتين وزوج وأبوين أو أختين وزوجة وأخ لأم وأم أو جدة ومنها نصف وربع وثلثة أسداس كبنيت وزوج وبنيت ابن وأبوين وكشقيقة وزوجة وأخت لأب وأم وأخ لأم ومنها نصف وثلث وربع وسدس كأخت وأخوة لأم وزوجة وأم و: إلى سبعة عشر: بربعها وسدسها في صورة واحدة ثلثين وثلث وربع وسدس كأختين وأخوة لأم وزوجة وأم ومن أمثلتها أم الأرامل وهي ثمان أخوات لأب وأربع لأم وثلث زوجات وجدتان فهن سبع عشرة امرأة ولو كان المال سبعة عشر ديناراً كان لكل واحدة دينار ولذا تسمى الدينارية الصغرى وقد مرت الكبرى والأربعة والعشرون: تعول مرة واحدة لسبعة وعشرين: بثمنها في صورة واحدة ثمن وسدسين وثلثين وهي المنبرية زوجة وأبوان وابنتان: سميت منبرية لقول علي: رضي الله عنه لما سئل عنها وهو على المنبر يخطب فقال صار ثمنها: أي الفريضة تسعا: لأنها عالت بثمنها وهو ثلاثة فصارت سبعة وعشرين والثلاثة تسعها وأول الخطبة الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المعاد والرجعى فسئل فقال صار ثمنها تسعا ولما ذكر الأصول وعولها شرع في تصحيح المسائل وهو طلب عدد يصح منه القسم إذا لم تنقسم سهام الورثة عليهم بل انكسرت على صنف منهم أو أكثر والانقسام أن يماثل عدد السهام عدد الورثة كزوجة وأبوين أو يدخل الثاني في الأول كابنتين وأم وأخ والإنكسار إن يتوافقا بجزء أو يتباينا فقال ورد: القاسم ويصح ضم الرء فيكون أمرا كل صنف: من جنس الورثة ويقال له فريق ونوع وحيز انكسرت عليه سهامه: إن وافقها إلى وفقه: بفتح الواو أي جزئه الذي وافقها به ويسمى الراجع فيكتفي به عن عدد الرؤوس ويضرب في أصل المسألة فما حصل صح منه القسم مع أنه يصح بضرب عدد الرؤوس لكن القصد أقل عدد يصح منه القسم فمن ترك أربع بنات وأختا فلبناته سهمان لا ينقسمان عليهن وتوافقا بالنصف فيرد عددهن إلى نصفه وهو اثنان فيضرب في أصل المسألة وهو ثلاثة فتخرج ستة للبنات أربعة أسهم وإن عالت المسألة ضرب في العول كما يأتي كأم وولديها وست أخوات فهي من ستة وتعول لسبعة للأخوات أربعة لا تنقسم عليهن وقد توافقا بالنصف فيضرب نصف عددهن وهو ثلاثة في سبعة بواحد

وعشرين فيحصل للأخوات اثنا عشر لأن من له شيء يضرب له في الوفق وإلا: يوافق سهامه بل باينها لأن الإنكسار إما بتوافق أو تباين إذ لا يكون في تماثل ولا تداخل إن دخل الصنف في السهام وأما عكسه فيشمله التوافق ترك: الصنف على حاله وضرب جملة عدده في المسألة كبنيت وثلاثة إخوة تصح من ستة و إن عالت ضربت في العول كزوج وثلاث أخوات تصح من واحد وعشرين ومن له شيء ضرب فيما ضرب في المسألة أو العول وقابل: القاسم بين اثنين: من الأصناف إن انكسرت سهامهما وافق كل واحد سهامه أو باينها أو وافق واحد وباين الآخر فيرد ما وافق ويأخذ جملة ما باين ثم ينظر ما بين الوفيين أو الجملتين أو الوفق والجملة من تماثل أو تداخل أو توافق أو تباين فهي اثنا عشرة صورة كما يأتي وذلك لأن كل عددين إما مثلان فتماثل أو لا فإن أفنى الأقل الأكثر بأن يعده مرتين أو مرات فتداخل لأن الأقل دخل في الأكثر فهو جزء من أجزائه ولا يزيد على نصفه كثلاثة مع ستة أو تسعة وإن لم يفنه فإن بقي واحد فتباين كاثنتين مع خمسة وكثلاثة مع أربعة وإن بقي غيره وهو يفني الأقل كأربعة مع ستة فتوافق بالجزء الخارج من العدد المفنى ءاخرا كنصف إن كان اثنين وثلاث إن كان ثلاثة والتوافق أعم من التداخل لأن المتداخلين متوافقان لكن التداخل لا يزيد على نصف الأكثر وهذه النسب ستاتي لكن تقديمها هنا أفيد فأخذ أحد المثلين: واكتفي به عن الآخر وكأنها لم تنكسر إلا على واحد فتماثل الوفيين كام وأربعة إخوة لها وستة لأب فهي من ستة لأربعة الأم اثنان يوافقان بالنصف ونصفهم اثنان ولستة الأب ثلاثة توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان فكل وفق اثنان فهما مثلان وتماثل الجملتين كثلث بنات وثلاثة إخوة والوفق والجملة كام وثلاثة إخوة وست بنات فللبنات أربعة توافقهن بالنصف ونصفهن ثلاث ومع العول كام واثنتي عشرة أختا لأب وست لأم فهي من ستة وتعول لسبعة وكذا غيرها من الأمثلة الآتية وبنات الأب توافق مالها بالربع وست الأم توافق بالنصف وكل من الوفيين ثلاثة وكام وثلاث أخوات لأب وثلاث لأم فكل باين ماله وكام وثلاثة أخوات لأب وست لأم فالثلاث تباين مالها والست توافق بالنصف و: أخذ أكثر المتداخلين: وفيه الصور الثلاث كام وستة إخوة لأب وثمانية لأم فوافق الثمانية مالمهم بالنصف والستة مالمهم بالثلث فالوفق الأول أربعة والثاني اثنان فهو داخل في الأول وكأربع زوجات وثمانية إخوة فكل باين سهامه والأربع داخلة في الثمانية وكأربع زوجات وستة لأب فهي من أربعة ووفق الأخوة ثلث وهو اثنان داخل في عدد الزوجات ومع العول كام وست عشرة أختا لأب وأربع لأم فهي تعول لسبعة وبنات الأب توافق بالربع وهو أربعة وبنات الأم بالنصف وهو اثنان فالوفق الثاني داخل في الأول وكام وثلاث أخوات لأب وتسع لأم وكل مباين ماله وكام وتسع لأب وست لأم فالتسع تباين والست توافق بالنصف وهو داخل في تسع وحاصل ضرب أحدهما في وفق الأخرى إن توافقا: فيضرب في المسألة و عولها وفيه الصور الثلاث كام وثمانية لها وثمانية عشر لأب فوافق بنوا الأب بالثلث وهو ستة وبنو الأم بالنصف وهو أربعة وهي توافق الستة بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كل الآخر باثني عشر وتضرب في أصل المسألة وكتسع بنات وستة إخوة فهي من ثلاثة وكل باين ماله وهما متوافقان بالثلث فيضرب ثلث أحدهما في الآخر بثمانية عشر وثمان بنات وستة إخوة فهي من ثلاثة فالإخوة تباين والبنات توافق بالنصف وهو أربعة توافق عدد الإخوة بالنصف فيضرب نصف واحد في كل الأخرى باثني عشر ومع العول كام واثنتي عشر لأم وست عشرة أختا لأب فبنوا الأم وافقوا بالنصف والأخوات بالربع

وربعهن أربعة فتوافق الوفقان بالنصف وكأم وتسع أخوات لأب وخمس عشرة لأم فباين الصنفان مالهما وتوافقا بالثلث وكأم وتسع أخوات واثنى عشر لأم فالأخوات تباين مالها وتوافق وفق بني الأم وهو نصفهم بالثلث وإلا ففي كله: أي ضرب أحدهما في كل الأخرى إن تباينا: فيضرب الحاصل في المسألة وعولها كأم وأربعة إخوة لأم توافق بالنصف وتسعة لأب توافق بالثلث وتباين الوفقان فيضرب أحدهما في الآخر ستة وكتلات زوجات وأخوين يباين كل ماله وهما متباينان وضربه كسابقه وكأربع أخوات لأب وثلاث لأم فهي من ثلاثة وبنات الأم تباين مالها وتباين وفق الأربع وهو اثنان فيضرب اثنان في ثلاثة ستة تضرب في الأصل ومع العول كأم وست أخوات لأب وأربع لأم كل يوافق ماله بالنصف وتباين الوفقان وكأم وخمس لأب وثلاث لأم فباين كل ماله وتباينا وكأم وثمان لأب وثلاث لأم فالثلاث تباين مالها وتباين وفق الثمان وهو أربع فقد تم اثنا عشر مثالا في عدم العول ومثلها في العول ثم: إن انكسرت سهام ثلاث فرق قابل بين الحاصل: من الصنفين والثالث: بالأوجه الأربعة بعد أن ينظر هل وافق سهامه أو باينها ولنمثل أربعة أمثلة يعلم بها غيرها فالتماثل كجدتين وستة إخوة لأب وأربعة لأم فهي من ستة وعدد الجدتين يماثل وفق الستة ووفق الأربعة لأن الأول ثلث والثاني نصف والتداخل كجدتين وأخوين لأب وثمانية لأم فهي من ستة وعدد الأولين متماثل وهو داخل في الأربعة وفق الثمانية فتضرب أربعة في ستة بأربعة وعشرين والتوافق كجدتين وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر لأب فعدد الجدتين داخل في وفق بني الأم وهو نصف و وفق بني الأم ثلث وهو ستة توافق الوفق الآخر بالنصف فيضرب نصف في كل بائتي عشر ثم تضرب في الأصل والتباين كزوجتين وثلاث أخوات لأب وخمس لأم فهي من اثني عشر وتعول لخمس عشرة وكل صنف مباين لسهامه ولغيره وتصحح من خمسين وأربعمائة ثم كذلك: إن وقع انكسار على أربع فرق وإنما يقع ذلك على قول من يورث أكثر من جدتين كزيد أو قول مالك فيمن ألحقته القافة بأبوين فمات عن جدة لأمه وجدتين لأبويه وزوجتين وثلاثة إخوة لأم وأخوين لأب وهي من اثني عشر فتأمله وضرب: ما ذكر من قوله إلى وفقه وما بعده إلى هنا في أصل المسألة: إن لم تغل وفي العول أيضا: إن عالت وقد مثلنا لذلك كله فيما مر وفي: انكسار سهام الصنفين اثنا عشر صورة: تؤخذ مما مر لأن كل صنف إما أن يوافق سهامه أو يباينها أو يوافق أحدهما: سهامه ويباين الآخر: سهامه فهذه ثلاث صور تضرب في الأربعة المبينة بقوله ثم كل: من الصنفين إما أن يتداخل: وفيه ثلاث صور قد مثل لها في المتداخلين أو يتوافقا: وله ثلاث صور قد مر مثالها في المتوافقين أو يتباينا أو يتمائلا: ولكل ثلاث صور قد مثل لها في محلها فالتداخل: في العددين أن يفني أحدهما الآخر أولا: أي حتى لا يبقى منه شيء من غير عود لنظر آخر والإفناء إنما يقع بمرتين أو أكثر كالأثنين مع كل شفع والثلاثة مع كل ماله ثلث كسنة وتسعة وخمسة عشر إذ تفنيها في خمس مرات والأربعة مع ماله ربع كثمانية واثنى عشر ثم كذلك وإلا: بأن لم يفنه أولا فإن بقي واحد فتباين: كاثنين مع كل وتر وكتلاثة مع أربعة وخمسة وإلا: بأن بقي أكثر من واحد فإن أفنى الأقل فالموافقة بنسبة المفرد: أي الواحد للعدد المقني ءآخر: بصيغة الفاعل فأربعة توافق ستة بالنصف لأنه يبقى من الأكثر اثنان والواحد منهما نصف وستة توافق تسعة بالثلث لأنه يبقى منها ثلاثة والواحد ثلثها وقد يتفق بجزء أصم كتوافق اثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين بجزء من أحد عشر وإن كان باقي الأكثر لا يفني الأقل

فإن بقي من الأقل واحد فتباين وإن بقي ما يفني باقي الأكثر فتوافق بجزء ذلك المفني وهكذا وقد يقال المتباينان عددان لا يعدهما إلا الواحد والمتوافقان عددان يعدهما عدد آخر والتوافق بجزئه ولما ذكر المص قسمة الفريضة بين قسمة التركة عليها وهو المقصود من عمل الفرائض وذكر له وجهين أولهما قوله ولكل من الورثة حظ من التركة بنسبة حظه من المسألة: فمن له منها ثمن أو ربع أو ثلث أخذه من التركة والثاني قوله أو تقسم التركة على ما صحت منه المسألة: ومثل بما يصح للوجهين فقال كزوج وأم وأخت: فهي من ستة وعالت بثلاثها وتصح من ثمانية للزوج ثلاثة: وكذلك الأخت وللام اثنان والتركة عشرون: درهما مثلا فالثلاثة: على الوجه الأول من الثمانية ربع وثمان: لنقصه بالعدل عن النصف فيأخذ: الزوج سبعة ونصف: لأنها من العشرين ربع وثمان وكذا الأخت وللام الربع وهو الخمسة الباقية وأما على الوجه الثاني فنقسم العشرون على ثمانية يخرج لكل سهم اثنان ونصف فمن له شيء ضرب له في جزء السهم أي اثنين ونصف فلزوج ثلاثة سهام في اثنين ونصف بسبعة ونصف لأن ثلاثة في اثنين بستة وثلاثة في نصف بواحد ونصف لأن ضرب الكسر في الصحيح يخرج نصف الصحيح ومثله الأخت وللام اثنان في اثنين ونصف بخمسة لأن اثنين في اثنين بأربعة واثنان في نصف بواحد وترك المص وجهين آخرين وإن أخذ أحدهم: أي الثلاثة السابقة عرضا: من التركة كائنا مع العشرين فأخذه بسهمه: أي بدل حظه من التركة وأخذ باقيهم العين وأردت معرفة قيمته: عندهم فاجعل المسألة سهام غير الأخذ: أي أسقط سهام الأخذ وأقسم العشرين على غيرها ثم: ما حصل لكل سهم اجعل لسهامه: أي الأخذ من تلك النسبة: فما حصل لها هو قيمته فإن أخذه الزوج فسهم غيره خمسة تقسم عشرون عليها يخرج للسهم أربعة وسهام الزوج ثلاثة تضرب في أربعة باثني عشر فهي قيمة العرض فتكون التركة اثنين وثلاثين وكذا إن أخذته الأخت وإن أخذته الأم فسهم غيرها ستة تقسم عليها عشرون يخرج للسهم ثلاثة وتلت فتضرب في سهمي الأم فتخرج ستة وثلثان فالتركة ستة وعشرون وثلثان فإن زاد: أحدهم خمسة: من عنده ليأخذه: أي العرض فزدها: أي الخمسة على العشرين ثم أقسم: خمسة وعشرين على سهام غير الأخذ ثم اجعل لسهامه كذلك فما حصل لها ضم له خمسة يكن قيمة العرض فإن أخذه الزوج أو الأخت خرج للسهم خمسة فليسهام الأخذ خمسة عشر وقيمة العرض عشرون فإن أخذته الأم قسمت خمسة وعشرون على ستة يخرج للسهم أربعة وسدس يكون لسهمي الأم ثمانية وتلت فالقيمة ثلاثة عشر وتلت ولو أن أخذ العرض أخذه مع خمسة من العشرين قسم الباقي على سهام غيره فما خرج للسهم جعل لسهامه ثم يحط مما لها خمسة وما بقي فهو القيمة فإن أخذه الزوج أو الأخت فللسهم ثلاثة ولسهام الأخذ تسعة تحط منها خمسة وتبقى أربعة هي القيمة ولا يصح أن تأخذ الأم معه خمسة إلا أن يكون لا قيمة له لأن لها خمسة من عشرين عند عدم العرض كما مر وإن مات بعض: من الورثة قبل القسمة: وهذا هو المسمى بالمناسخة وهي فريضة مات فيها اثنان فأكثر واحدا بعد واحد قبل القسم فخرج ما لو ماتوا في فور واحد بغرق أو نحوه وأما إذا مات الثاني بعد القسم فالعمل فيها أن تصحح مسألة الميت الأول مما صحت منه مسألة الأخير فتكونان كمسألة واحدة وقع فيها انكسار وهي ثلاثة صور لأن الثاني إما أن يرثه الباقيون أو بعضهم أو له ورثة غيرهم فالأولى هي قوله وورثه الباقيون: على وجه إرثهم للأول سواء كانوا عصابة كثلاثة بنين: ورثوا أباهم ثم مات أحدهم: قبل

القسم ولا وارث له غير أخويه فموته كعدمه وقول عب أو بنات فيه نظر لأن من ماتت منهن للعاصب ثلث حظها أو كانوا أهل فروض كشقيقة وأخت لأب وزوج فهي من ستة وتعول لسبعة ثم تزوج الزوج التي للأب فماتت قبل القسم عنه وعن أختها فموتها كعدمه لأن ما عيل لها يقسم بينهما فيترك العول ويقدر أنها لم تكن والثانية قوله أو: ورثه بعض: دون بعض كزوج معهم وليس أباهم: أو زوجة ليست امهم ف: الميت الثاني كالعدم: فكأنه لم يوجد لأن الزوج يرث الربع مات الابن أو لم يمت فإن كان أباهم فليس الميت كالعدم لإرث أبيه حظه والثالثة قوله وإلا: بأن كان ورثة غيرهم أو ورثه الباقيون لا على الوجه الأول صحح الأولى: وخذ منها سهام الثاني ثم: صحح الثانية: ثم أقسم فإن انقسم نصيب الثاني: من الأولى على ورثته: فقد تم العمل ومثال كون ورثة الثاني غير الأولين قوله كابن وبنت: فهي من ثلاثة ثم مات: الابن قبل القسم وترك أختا: وهي بنت الأول وعاصبا كعم صححا: معا من مخرج الأول لأنه ثلاثة للابن منها سهمان وهما كمسألته فتكتفي بالأولى فلأخت سهمان وللعمة سهم وإلا: بأن لم ينقسم نصيبه على ورثته وفق بين نصيبه: من الأولى وما صحت منه مسألته: إن توافقا وأضرب وفق الثانية: أي الجزء الذي وافقت به نصيبه في: كل الأولى: وما خرج صحتا منه كابنين وابنتين مات أحدهما: أي الابنين وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن: فالأولى من ستة للميت منها سهمان ولا ينقسمان على مسألته لأنها من ثمانية لكن توافقا بالنصف فوفقها أربعة تضرب في ستة أصل الأولى بأربعة وعشرين فمن له شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية: وهو أربعة فللميت من الأولى سهمان يضربان في أربعة بثمانية فتقسم على ورثته ومن له شيء من الثانية ف: ضربه في وفق سهام: الميت الثاني: وهو هنا الوالد²⁹ لأن له سهمين وإن لم يتوافقا: بأن باينت سهامه فريضته كصنف باينته سهامه ضرب ما صحت منه مسألة: الثاني فيما صحت منه الأولى: فما خرج صحتا منه كموت أحدهما: أي الابنين المذكورين عن ابن وبنت: فمسألته من ثلاثة وهي تباين سهمه من الأولى فتضرب ثلاثة في ستة أصل الأولى بثمانية عشر فمن له شيء من الأولى ضرب له في الثانية ومن له شيء من الثانية ضرب له في سهام الثاني فللميت في الأولى سهمان يضربان في ثلاثة بستة تنقسم على ورثته ومثال كون ورثة الثاني بقية الأولين لكن لا على وجه ارث الأول زوج وأم وشقيقة وأخت لأب فتزوج الزوج الشقيقة وماتت قبل القسم عمن ذكر فكل من المسألتين بستة وتعول لثمانية وللميتة من الأولى ثلاثة تباين مسألته فنضرب ثمانية في ثمانية بأربعة وستين فمن له شيء من الأولى ضرب في الثانية ومن له شيء من الثانية ضرب في سهام الثاني وللميتة من الأولى ثلاثة فتضرب في ثمانية بأربعة وعشرين تنقسم على ورثتها وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث: وأنكر غيره ولا بينة فله: أي المقر به لا على وجه الإرث ما نقصه: أي المقر الإقرار: لو صح فإن لم ينقصه فلا شيء له بإقرار زوج بأخ وإقرار أم مع أخوين بثالث والعمل في ذلك أنك تعمل فريضة الإنكار: أو لا لأنه الأصل ثم فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق: وسكت عن التماثل لوضوحه فالأول والثاني: أي التداخل والتباين كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة: منهما بشقيقة: فالإنكارية من ثلاثة وهي داخلة في الإقرارية لأنها من ثلاثة وتصح من تسعة لانكسار سهمي الأخوات عليهن فيضرب عددهن في

الأصل بتسعة فتكفي عن الأولى لدخولها فيها فعلى الإنكار لكل وارث ثلاثة وعلى الإقرار لكل أخت اثنان فقد نقص الإقرار المقررة واحدا فيكون للمقر بها أو: أقرت — شقيق: فالإقرارية من أربعة لأن الأخ لو صح حجب العاصب فهي تباين الإنكارية لأنها كما مر من ثلاثة فتضرب إحداهما في الأخرى بالأثنى عشر فعلى الإنكار لكل أخت أربعة وعلى الإقرار لها ثلاثة فقد نقصت المقررة بسهم يأخذه الأخ والثالث: أي التوافق كابنتين وابن أقر: وحده دون أخته — ابن: فالإنكارية من أربعة والإقرارية من ستة فتوافقنا بالنصف فيضرب نصف في كل باثني عشر فعلى الإنكار للابن الثابت ستة وكذا لأخته وعلى الإقرار لكل ابن أربعة فقد نقص بسهمين فهما للمقر به والتماثل كأم وعم وأخت لأب أقرت بشقيقة فالإنكارية من ستة وكذا الإقرارية للمقررة في الأولى ثلاثة وفي الثانية واحد فقد نقصت بسهمين فهما للمقر بها ولو أقرت بشقيق لحجبها وقد يجز الحجاب غيره ويسمى ذلك بعقرب تحت طوبة كزوج وأم وأخت لأم أقرت ببنت فتسقط الأخت ويبقى للعاصب نصف سدس فالإنكار من ستة والإقرار من اثني عشر فتدخلنا فاكنتي بالأكثر فعلى الإنكار للزوج ستة وللأم أربعة وللأخت لأم سهمان وهي على الإقرار تحجب بالبنت ويكون للزوج الربع ثلاثة وللأم اثنتان وتبقى سبعة للبنت منها ستة وللعاصب واحد فبان أنه يشاركها بالسبع فيما لها وهو حظ الأخت للأم من الأولى فاضرب مقام السبع في اثني عشر تخرج أربعة وثمانون فلزوج نصف وللأم ثلث ويبقى سدس وهو أربعة عشر للبنت منها اثنا عشر وللعاصب اثنان وكذا في إقرار الأم بها ولو كان المقر بها الزوج كان له ربع وللبن والعاصب ربع وإن: تعدد المقر والمقر به كما لو أقر ابن ببنت و: أقرت بنت بابن: وأنكر كل قول الآخر فالإنكار من ثلاثة: اثنان للابن وواحد للبنت وإقراره: هو من أربعة: لأن الورثة ابن وابنتان و: إقرارها هي من خمسة: لأن الورثة ابنان وبنت فتباينت الفرائض الثلاث تضرب أربعة: فريضة إقراره في خمسة: فريضة إقرارها بعشرين ثم: العشرين في ثلاثة: فريضة الإنكار بستين فعلى الإنكار للابن أربعون وللبنات عشرون وعلى إقراره له ثلاثون ولأخته كذلك فقد نقصه عشرة وعلى إقرارها لها اثنا عشر خمس ستين فقد نقصت ثمانية من العشرين ولذا قال يرد الابن: لمن أقر بها عشرة: لأنها التي نقصها الإقرار بها و: ترد هي: لمن أقرت به ثمانية: لأنها التي نقصها إقرارها وإن أقرت زوجة: لميت عنها وعن أخوين وهي حامل و: صدقها أحد أخويه أنها ولدت: من ذلك الحمل ولدا حيا: ثم مات وأنكر الآخر ذلك وقال بل ولدت ميتا فالنزاع هنا في وجود شرط الإرث وهو الحياة والنزاع في الصور قبله في وجود سببه وهو النسب فالإنكار: من أربعة وتصح من ثمانية: لانكسار سهام الأخوين عليهما كالإقرار: فإنه من ثمانية أصلا لأجل الثمن فتماثلا وفريضة الابن من ثلاثة: للام ثلث ولكل من عميه كذلك وسهامه من الأولى سبعة تباين فريضته ولذلك تضرب: الثلاثة في ثمانية: لتباينهما بأربعة وعشرين فعلى الإنكار للزوجة الربع ستة ولكل أخ تسعة وعلى الإقرار للزوجة من زوجها الثمن ثلاثة وللبن ما بقي وهو واحد وعشرون يقسم على أمه وعميه أثلاثا لكل منهما سبعة فقد نقص المقر سهمان تأخذهما الأم مع النسبة التي لها في الإنكار ولها في الإقرار عشرة ثلاثة من الزوج وسبعة من الابن ثم شرع يبين العمل في إخراج الوصايا من فريضة الموصي بعمل واحد فقال وإن أوصى بشائع: أي جزء لا يتميز سواء كان منطوقا كربع: أو ثلث مثلا أو أكثر إن أجازه الورثة أو: أصم مثل جزء من أحد عشر: أو ثلاثة عشر وأما ما يميز فلا

يحتاج لعمل والمنطق ما يعبر عنه باسمه دون لفظ الجزء والأصم ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزء أخذ مخرج: جزء الوصية: وهو أي عدد يوجبه ذلك الجزء كأربع في وصية بالربع وثلاثة في وصية بالثلث وهكذا ثم إن انقسم الباقي: بعد الجزء من فريضة الوصية على: أهل الفريضة كابنين وأوصى بالثلث فواضح: لأن مخرجه من ثلاثة للموصي له سهم ويبقى سهمان للابنين وكذا إن أوصى برقب وبنوه ثلاثة وإلا: ينقسم الباقي على الفريضة وفق بين الباقي والمسألة: إن توافقا وضرب الوفق: من المسألة في مخرج الوصية: فتصح من الخارج كأربعة أولاد: مع الثلث فالباقي اثنان لا ينقسمان على أربعة لكن يوافقان بالنصف ووفق الأربعة اثنان فيضربان في ثلاثة بسنة للوصية سهمان وللأولاد أربعة لأن من له من الوصية شيء ضرب له في وفق الفريضة ومن له شيء من الفريضة ضرب له في وفق الثاني ومن قال في وفقها فقد سهل وإلا: يتوافقا بل تباينا ف: يضرب كاملها: أي الفريضة في مخرج الوصية كثلاثة: مع الثلث فالباقي مباين للثلاثة فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة للوصية ثلاثة ولكل ولد سهمان لأن من له من الوصية شيء ضرب له في كل المسألة ومن له من المسألة ضرب له في الباقي وإن أوصى بسدس وسبع: لواحد أو متعدد ضربت ستة: مخرج الأول في سبعة: مخرج الثاني لتباينهما يخرج اثنان وأربعون فهذا مخرج الوصيتين فالسدس سبعة والسبع ستة وذلك ثلاثة عشر ثم: ضرب الخارج في أصل المسألة: إن باين الباقي في سهامه كثلاثة بنين فإن الباقي من الخارج بعد الوصيتين تسعة وعشرون وهي تباين ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين وأربعين بمائة وستة وعشرين فللوصية تسعة وثلاثون ولكل ابن تسعة وعشرون فلهم سبعة وثمانون لأن من له من الوصية شيء ضرب له في ثلاثة ومن له من المسألة وهي ثلاثة ضرب له في الباقي وهو تسعة وعشرون: أو وفقها: إن وافقت الباقي بجزء من تسعة وعشرين كثمانية وخمسين ابنا فوفق المسألة اثنان فضرب في مخرج الوصيتين وهو اثنان وأربعون بأربعة وثمانين فمن له من مخرج الوصية شيء ضرب له في وفق المسألة أي اثنين فيضرب في مخرج الوصيتين وهو اثنان وأربعون بأربعة وثمانين فمن له من مخرج الوصية ضرب له في وفق المسألة أي اثنين ومن له من الفريضة ضرب له في وفق الباقي ولا يرث مراعن: ممن لاعنها إن لاعنته وإلا ورثها فالأولى فتح عين مراعن ليكون مفعولا ولا يرث من الولد الذي لاعن فيه وإن لم تراعنه أمه إلا أن يستلحقه كما مر في بابه و: لا ترث مراعنة: ممن لاعنته على الوجه الشرعي فإن بدأت هي ولم يلتعن ورثت منه وإن التعن ولم تعد جرى على الخلاف في إعادتها وإنما منع اللعان الإرث لأنه قاطع للزوجية وتوأماها: من حمل لعانها شقيقان: على المشهور خلافا للمغيرة فيتوارثان كالأشقاء ومثلها المسيية والمستامنة إن جاءت حاملا بخلاف توأمي الزانية والمغتصبة فهما أخوان لأم وخالف ابن نافع في المغتصبة و لا: يرث رقيق: ولو بشائبة من قريبه الحر وفيها أن من اعتق ولم يعلم غرماءه حتى مات قريب المعتق لم يرثه لأنه عبد حتى يجيز الغرماء عتقه ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه: بملكه فيه وتسميته إرثا مجاز ولو كان لرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فالمال بينهما بقدر مالهما فيه من الرق قاله فيها أي يقسم بينهما أثلاثا ولا يورث: رقيق بل ماله لسيده مسلمين كانا أو كافرين أو مختلفين إلا إن يسلم العبد ويفر للمسلمين فماله لهم إلا المكاتب: الذي زاد ماله على نجومه فإنه يرثه من معه في الكتابة ممن يعتق عليه كما مر وتركه ما يفي بنجومه لا يوجب حرثه قبل الأداء فلذا لا يرثه إلا نوع

خاص ولو كان حرا ورثه كل من يرث الحر ولا يرث قاتل: ممن قتله مباشرة أو تسببا عمدا عدوانا: من مال ولا دية إذ لو ورث لاستعجل الورثة القتل فيودي إلى خراب العالم ففي منع إرثه مصلحة ولأن من تعجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه كالناكح في العدة وخرج بالعدوان قتل الأمام موروثه في حد ونحوه من صال عليه موروثه ولم يندفع إلا بالقتل .

فرع: من جرح موروثه فمات قبله الجرح ورثه المجروح ذكره ح وذكر أن القاتل إن أوصى له موروثه بعد أن جرحه بنصيبه من الإرث جاز لأنه غير وارث وإن أتى: القاتل بشبهة: تدرأ قتله كمن رمى ولده بحديدة أو كان صبيا أو مجنونا كما في ق وغيره فليس عمدهما هنا كالخطأ كمخطئ: في أنه لا يرث من الدية: ويرث من المال ومن الخطأ ظنه حربيا ويحلف قاله عب ويرث القاتل الولاء ولو متعمدا كما في المقدمات فمن قتل موروثه ورث ولاء مواليه وأما من قتل مولاه فلا يرثه وحيث لا يرث القاتل فلا يحجب وإرثا وإذا ورث من المال حجب فيه ذكره بهرام ولا: يرث مخالف في دين: فلا يرث من خالفه إلا السيد كما مر كمسلم مع مرتد أو غيره: من كتابي أو مجوسي فلا يتوارث أحدهما مع مسلم وأختلف في الزنديق والساحر وروى ابن القاسم أنه يرثه المسلم وهو ما مر في الردة وروى ابن نافع أنه كالمرتد وعليه الأكثر وهو ظاهر المص هنا وكيهودي مع نصراني: فلا يتوارثان وسواهما: من الكفر ملة: واحدة عند مالك وحكم بين الكفار: مطلقا في الإرث بحكم: إرث المسلم إن لم ياب بعض: من الورثة عن حكمنا وذكر بهرام قولين في شرط رضا أساقفتهم أي علمائهم فإن أبي بعض لم نتعرض لهم إلا أن يسلم: قبل القسم بعضهم: أي بعض الورثة دون بعض فكذاك: أي نحكم بينهم بحكمنا ولا نعتبر من أبي لشرف المسلم إن لم يكونوا: أي من أسلم بعضهم كتابيين وإلا: بان كانوا كتابيين ف: يحكم لهم بحكمهم: في الإرث فنسأل أساقفتهم عن يرث عندهم ومن لا يرث وعن قدر الإرث إلا أن يرضوا كلهم بحكم الإسلام ولو أسلموا جميعا قبل القسم وأبوا عن حكم الإسلام فتلاثة أقوال أرجحها إن كانوا كتابيين فبحكمهم وإلا فبحكمنا وقيل بحكمنا مطلقا ذكره عب و: لا يرث من جهل تأخر موته: عن موروثه إذ لا إرث مع الشك كأقارب ماتوا تحت هدم أو بغرق أو في سفر فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه فلو مات الزوجان مع بنيهما وللزوج زوجة ولبنيه أخ لأم فللزوجة الحية الربع ومال الميتة لولدها الحي وله سدس مال أخوته لأمه ولا يدخل في هذا أخوان مات أحدهما عند الزوال بالمشرق والأخر عند الزوال بالمغرب لأن موت المشرقي متقدم لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب قاله القرافي ونقله عب والأصل في منع الإرث بالشك إجماع الصحابة في موت أم كلثوم بنت علي مع ابنها زيد بن عمر بن الخطاب في وقت واحد فلم يورث أحدهما من الآخر .

فرع: من أنفذت مقاتله ومات قريب له ففي إرثه خلاف وصوب ابن يونس عدم إرثه ذكره ح و: من في ورثته حمل له أو لغيره وقف القسم: دون قضاء دينه للحمل: أي لأجله فلا تقسم التركة إلى الوضع أو أقصى أمد الحمل وقال أشهب يعجل أدنى السهمين وهو ما لا شك فيه ويوقف غيره كما في المفقود وعلى الأول فالفرق قصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغير المال بخلاف المفقود و: وقف مال المفقود: فلا يورث عنه للحكم بموته: أي حكم الشرع بتمويلته لمضي مدة

التعمير فيقدر ميتا وقد مر الخلاف في قدرها وقد عمل بخمسة وسبعين ذكره بهرام وقيل المراد حكم القاضي ولا تكفي المدة فلو مات أحد ورثته قبل الحكم لم يرثه إلا من وجد يوم نفوذ الحكم لأن تمويته بالسنيين فيه خلاف قاله المازري وابن عرفة ذكره ب وهو خلاف ظاهر قولها لا تقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيي إلى مثله فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقده اهـ ولما ذكر حكم ماله ذكر حكم إرث شركائه في موروثه فقال وإن مات موروثه قدر: في حق غيره من الورثة حيا: فلا يرث من يحجبه وينقص من ينقصه ولا يرث هو للشك وميتا: فلا يحجب وارثا ولا ينقصه وتصحح المسألة على حياته وعلى موته فيأخذ شركاؤه ما حقق له ووقف المشكوك: وهو حظ المفقود وما تنقصه حياته أو موته من حظ غيره فإن ظهر أمره فواضح وإلا فإن مضت مدة التعمير: فيمن تعتبر فيه كمفقود أرض الإسلام أو الشرك فـ: المفقود كالمجهول: أي من جهل تأخر موته فلا يرث من ذلك الميت للشك ويقسم ما وقف بين غيره ممن يستحقه من الورثة ويبين ذلك قوله كـ: ميتة ذات زوج وأم وأخت وأب مفقود فعلى: تقدير حياته: حين موت المرأة تكون المسألة من ستة: وهي إحدى الغراوين للزوج نصف وللأم ثلث ما بقي وهو سدس وللأب ما بقي لحجبه الأخت و: على موته: قبل موت المرأة كذلك: أي من ستة للزوج نصف وللأخت نصف وتعول: لأجل ثلث الأم بثمانية: والفريضة متفقتان بالنصف فتضرب الوفق: من إحداهما في الكل: من الأخرى بأربعة وعشرين: ومن له شيء من إحداهما ضرب له في وفق الأخرى ومن له منهما اعطى أقل حظية لأنه المحقق ومن له في واحدة فقط سقط وحظ الزوج مع الأب اثنا عشر ودونه تسعة لنقصه بالعول فحظه يقل بموت الأب عكس الأم لأن الأب ينقصها فلها معه أربعة ودونه ستة ولذا قال للزوج تسعة: لأنها أقل حظيتها وهو ماله في حياة الأب إذ له في العول ثلاثة من ثمانية تضرب في وفق الستة بتسعة وللأم أربعة: لأنها أقل حظيتها وهو ما لها في حياة الأب إذ لها معه واحد من ستة فيضرب في وفق الثمانية بأربعة ووقف الباقي: من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر فإن ظهر أنه: أي الأب حي: بعد موت ابنته فللزوج: مما وقف ثلاثة: تكمل له اثني عشر نصف أربعة وعشرين وللأب ثمانية: وهي بقية ما وقف ولا شيء للأم لأنها أخذت حظها قبل ولا للأخت لحجبه بالأب أو: ظهر موته: قبلها أو مضى التعمير فللأخت تسعة: كالزوج وللأم اثنان: مع الأربعة السابقة فتتم لها ستة وهي ربع العول وما ذكر المص في المفقود الحر وأما العبد فإن فقد ثم أعتقه سيده وللعبد ولدٌ حر فليس له ولاؤهم حتى يعلم أن العتق أصابه حيا فإن مات أحدهم لم يوقف لأبيه إرثه لأنه على أصل الرق حتى يصح عتقه ويدفع لورثة الابن بحميل فإن جاء الأب دفع له وأما ماله فيوقف للتعمير فإن لم يظهر أمره فالظاهر قسمته بين ورثته وسيده لأنه مال متنازع فيه قاله عب وقال ب إنه يوخذ من تعليل ابن عرفة نفي إرثه من ابنه على الرق منع الإرث هنا أيضا.

تنبيه: ذكر المص من منع الإرث بالشك ثلاثة جهل تأخير الموت والفقد والحمل للشك في وجودهما وبقي عليه جهل الأعدا كمن يرثه بنو جده وجهل أقربهم وكأخوين أو عمين أحدهما شقيق ولم يدر وتنازعا في ذلك قال عب وغلط من أفتى بقسم المال بينهما ولما ذكر ما فيه إشكال وجوده اتبعه بإشكال الذكورة والأنوثة فقال وللخنثى: بضم خاء وسكون نون وقصر ألف من خنث الطعام إذا

اشتبه طعمه فلم يخلص ذكره ح وفسره بمن له فرج وذكر وهو الأشهر أو من قد هما وله ثقب بين فخذين يبول منه ولا يشبه الفرج والخنثى يوجد في الناس وفي الإبل والبقر ذكره ح وقد رأيت النوع الثاني في البقر المشكل: بأن لم يظهر أذكر أم أنثى فقيلا لا يكون مشكلا فلا بد من علامة تبين أمره نصف نصيب ذكر و أنثى: أي يأخذ نصف حظه مقدرًا ذكرًا ونصف حظه مقدرًا أنثى إن ورث بالوجهين إرثًا مختلفًا فإن كان لا يرث إلا ذكرًا فله نصف حظه كابن أخ وعم وابنه وإن كان لا يرث إلا أنثى فله نصف حظه كالأخت في الأكدرية وإن كان لا يختلف بالوجهين كأخ لأم فله حظه تاما كغير المشكل فهذا هو المشهور في إرثه وذكر ح عن ابن حبيب أن لكل وإرث أكثر حظيه فيقسم المال على العول فإذا كان ذكرا وخنثى ضرب للذكر بالثلثين وللخنثى بالنصف لأن ذلك أكثر ما يدعيه كل وعن الشافعي أنه يعطى كل أقل حظيه ومن لا شيء له في بعض التقادير سقط ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين أمره كالمفقود.

تسبيه: لا يرث المشكل بنكاح لمنع نكاحه وإنما يرث بنسب أو ولاء ولا يكون إلا ولدا أو أخوا أو ابنة أو عما أو ابنة ولا يرث بالولاء إلا من اعتقه كالمراة فإن كان له ولد من ظهره وءآخر من بطنه فله من الأول أرث الأب كله ومن الثاني إرث الأم كله ولا يتوارث ولداه إذ لم يجمعهما ظهر ولا بطن فليسا أخوين لأب ولا لأم وإن ملك أحدهما الآخر لم يعتق عليه وفي جواز نكاح أحدهما للآخر نظر ذكره ح والعمل في إرثه أنك تصحح المسألة: أي تأخذ مخرجها على التقديرات في تذكيره وتأنيثه فإن كان واحدا ففيه تقديران وإن كانا اثنين ففيه أربع تذكيرهما وتأنيثهما تصحيحهما تضرب الوفق: في الكل إن توافقا كزوج وأم وأخ خنثى فتذكيره من ستة وتأنيثه كذلك ولكن تعول لثمانية فتوافقا بالنصف أو الكل: في الكل إن تباينا كمثاله الآتي وتأخذ أحدهما إن تماثلا وأكبرهما إن تداخلا ولوضوح هذين سكت عنهما ثم: تضرب الحاصل في حالتي الخنثى: من تذكير وتأنيث إن كان واحدا وفي أحواله إن كان أكثر وتأخذ من كل: بالتتوين أي كل حال نصيبا: مفعول تأخذ لا مجرورا بإضافة كل خلافا لح وهو بنسبة الواحد إلى عدد الأحوال كما بينه بقوله من الاثنين النصف: إذ هو نسبة الواحد إليهما من الثانية بدل من الأولى ونصف بدل من نصيب و: من أربعة: نصيب الربع: لأنه نسبة الواحد إلى أربعة وهو عطف على البدل قبله لا على معمولي تأخذ كما توهم عب فما اجتمع: مما أخذت فنصيب كل: من الورثة الخنثى وغيره فالاثان كذكر وخنثى فالتذكير: مسألته من اثنين: لكل سهم والتأنيث: مسألته من ثلاثة: سهمان للذكر وسهم للأنثى تضرب الاثنين فيها: أي في الثلاثة لتباينهما بستة ثم: الستة في حالتي: الخنثى باثني عشر وكذلك غيره: فله نصف حظيه وهما ستة في الذكورة وثمانية في الأنوثة ونصف المجموع سبعة والتماثل كولد خنثى وبنيت فتذكيره من ثلاثة كتأنيثه فتضرب ثلاثة في حالية بستة فله في تذكيره أربعة ولأخته اثنان وعلى تأنيثه فكل منهما اثنان وبقي للعاصب اثنان فكل نصف ما بيده فيحصل للخنثى ثلاثة وللبنيت اثنان وللعاصب واحد والتداخل كأخ وولد خنثى فتذكيره من واحد إذ يحجب الأخ وتأنيثه من اثنين فاكتفى بهما لدخول الواحد فيهما وأضربها في حالتيه بأربعة فعلى تذكيره يختص بها وعلى تأنيثه له اثنان وللأخ اثنان فنصف ماله ثلاثة ونصف ما للأخ واحد .

تنبيه: ما ذكره المص في ابن ذكر وخنثى هو المشهور وبه صدر في الكافي فقال ومن ترك ابنا وخنثى فللخنثى خمسة أسهم من اثني عشر وفيل له ثلاثة أسهم من سبعة وليس عن مالك فيه نص وعلى الثاني فله ثلاثة أرباع ما لأخيه فإن قسمت اثني عشر على سبعة فله خمسة سبع وللذكر سبعة إلا سبعا وقال ابن خروف إن الأول مذهب المتقدمين وأن الخنثى فيه مغبون بسبع سهم وأن الثاني مذهب أهل الحساب والشافعي وابن حبيب لأنهم يقيمون فريضة التذكير من اثنين وفريضة التأنيث من ثلاثة ثم يضعفون التذكير فقط ومجموعها بلا ضرب فيكون ذلك سبعة للذكر منها أربعة وللخنثى ثلاثة فصار له نصف ما للذكر ونصف ما للأنثى نقله بهرام وهذا مبني على أن المراد ذكر وأنثى غيره وإن أريد أن له نصف ماله إن قدر ذكرا وما لها إن قدر أنثى لم يرد ما ذكره ابن خروف قاله عب وذكر ق عن بعضهم أن قول الفراض له ثلاثة أرباع أخيه غلط لان المسألة من باب التداعي ومثل المص لأربعة أحوال بقوله وكخنثيين وعاصب بأربعة أحوال: تذكيرهما وتأنيثهما ولا يرث العاصب إلا فيه وتذكير الأكبر مع تأنيث الأصغر وعكسه فالأول من اثنين وكل ما بعده من ثلاثة فتماثلت فيكفي منها واحد فتضرب ثلاثة في اثنين ستة ثم الستة في الأحوال الأربعة تنتهي لأربعة وعشرين: فلكل في تذكيرهما اثنا عشر وفي تذكيره فقط ستة عشر وفي تأنيثهما ثمانية وكذا في تأنيثه فقط فله في تذكيريهما ثمانية وعشرون وفي تأنيثيهما ستة عشر مجموع ذلك أربعة وأربعون وللعاصب في تأنيثهما لا غير ثمانية فيدفع لكل واحد ربع ما بيده لأن الأحوال أربعة فيكون لكل: من الخنثيين أحد عشر: لأنها ربع ماله وهو أربعة وأربعون كما مر وللعاصب اثنان: إذ هما ربع ماله في تأنيثها وهو ثمانية ولا يرث في غيره لحجبه إن قدر هنالك ذكرا وما ذكره المص لا يلائم قوله فيما مر نصف نصيبي ذكر وأنثى وأجيب بأن ذكورته وإن تعددت تقديرا فهي واحدة وكذا أنوثته فقد جمع له في تذكيريه وتأنيثيه أربعة وأربعون فله في تذكير واحد وتأنيث واحد اثنان وعشرون ونصفها أحد عشر وقيل إن ما مر خاص بكون الخنثى واحد ذكره عب.

تمة: ذكر ح حكم المشكل في غير الإرث فذكر ان مس فرجه لا ينقض وضوءه وينقضه مس ذكره لأنه كمن شك في الحدث وأنه يستتر في الصلاة كالمرأة ويصلي في آخر صف مع الرجال وفي أوله مع النساء وكذلك نعشه في الجنائز ويقف الأمام عند منكبيه ولا تصح إمامته في الصلاة كما مر وإن مات غسلته أمة من ماله إن كان وإلا اشتريت من بيت المال إن كان وإلا يمم ويلبس في الحج ما تلبسه المرأة ويفتدي وإن لم يجد مركوبا يقف عليه للدعاء بعرفة دعا جالسا كالمرأة ولا يحج إلا مع ذي محرم لا مع رجال ولا نساء فقط إلا جواريه أو محارمه وإن غزا فله نصف سهم وقيل ربه ويمنع نكاحه من الجهتين وقال الشافعي ينكح بأيهما شاء ثم لا ينتقل عنه وقيل له وطء أمته وإن زنى بفرجه يحد وبذكره لم يحد لأنه كأصبع ومن وطئه غصبا حد وعليه نصف المهر ومن قذفه فحده يجري على زناه وإن رماه بما يحد فيه جلد وإلا فلا وهو في الشهادة كالمرأة وإن سجن، سجن وحده وديته كإرثه أي نصف ذكر ونصف أنثى وفي قطع ذكره نصف دية ونصف حكومة ثم ذكر ما يزيل الإشكال فقال فإن بال من واحد: من فرجه فله حكمه قال فيها ويحكم في الخنثى بمخرج البول في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه وفي الخبر يورث من حيث يبول اهـ ويورث بفتح واو و تشديد راء قاله ح وأول من قضى في الإسلام فيه

علي رضي الله عنه وفي الجاهلية عامر بن الظرب بفتح ظاء معجمة وكسر راء
أحد حكام العرب سئل عن الخنثى فسهر ليلة متفكراً فقالت له أمته سخيلة وهي
راعية غنمه ما أسهرك فقال لا تسأليني عما لا علم لك فيه فذهبت ثم عادت بمثل
قولها فأخبرها الخبر فقال اتبع الحكم المبال فقالت فرجتها يا سخيلة اهـ ويختبر
البول في حال صغره بالنظر لعورته وفي كبره إلى حائط قريب منه فإن ضربه
ببوله فذكر وإلا فأنثى وقيل ينظر في المرأة ورد بأن النظر لصورة العورة يمنع
أو كان أكثر: من الآخر قدراً خلافاً لقول عب خروجاً لا قدراً ويرده قول
الطوطوشي فإن بدر البول منهما جميعاً فانظر إلى أيهما أكثر فله الحكم وهل يكال
أو يوزن نقله ق وفي الكافي ينظر إلى سبق البول أو إلى أكثره اهـ وكذا قال ابن
حبيب فإن لم يسبق أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر ذكره ح أو أسبق: من الآخر
خروجاً أو نبتت له لحية: دون ثدي أو نبت له ثدي: أكبر من ثدي الرجل دون
لحية أو حصل حيض: لو مرة دون مني أو مني: دون حيض فلا إشكال: لأن
العلامة المنفردة تبين أمره ولو حكم له بعلامة ثم طرأ ضدها لم يعتبر الحكم الأول
ذكره ح عن بعض الشيوخ واعتبر عب الثانية إن كانت أقوى كالحيض بعد بوله
من ذكره فإن لم يوجد ما يبين أمره مما ذكر فمشكل وقيل تعد أضلاعه فالأنثى
ثمانية عشر من كل جانب وينقص واحد للرجل في جانبه الأيسر بسبب ضلع آدم
التي استلت منه في نومه وخلق الله منها حواء وروي أن رجلاً في زمن علي
رضي تعالى عنه تزوج بابنة عمه وهي خنثى فوَقَعَتْ على خادمها فأحبلتها فقال
له علي هل أصبتها بعد إنبال الجارية قال نعم قال له علي إنك لأجرأ من خاصي
الأسد فأمر علي بعد أضلاع الخنثى فإذا هو رجل فزياه بزوي الرجال اهـ والأكثر
على أن إثبات الأحكام بمثل هذا ضعيف وقد أطبق خلق كثير على أنهم عاينوا
تساوي عدد أضلاع الرجل والمرأة وهذا كله ذكره ح والله تعالى اعلم: بحكم
الخنثى ويصح رجوعه لجميع ما تقدم وهو احسن وأتم والحمد لله الذي بنعمته
وجلاله تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا
اهـ والحمد لله .

بِحَمْدِ اللَّهِ

بسم الله الرحمن الرحيم
و صلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

- باب في الإجارة: بالكسر وتضم
4 تنبيه: انما عبر بالصحة دون اللزوم لان لزومها الخ.
4 تنبيه: التعجيل في هذه وفي المعين تنزع لمجرد حق الله الخ.
5 تنبيه: لا يلزم من جواز بيع سبع لجلده جواز الإجارة به على سلخه الخ.
6 تنبيه: إن أكرها بجزء ما تنبته.
8 فرع: لو قالت خطه بدرهم وقال بدرهمين وخاطه فليس له الا درهم واحد الخ.
8 تنبيه: من لم يجد كراء دابته الا على هذا الوجه جاز له للضرورة الخ.
8 تنبيه: لا يقاس على مسألة المصنف من أخذ شقه كل ذراع.
10 فرع: يجوز بيع الموجر من مستأجره كبيع الدار من مكترها الخ.
11 فرع: يجوز كراء حمارة لارضاع محرم الأكل.
13 تنبيه: لاشيء على الصبي فيما مضي اذا لم تقبض اجرة ولم يترك ابوه مالا الخ.
14 فرع: لو استحققت السلعة وقد عمل.
15 فرع: ان الأول اذا تفرق اصحاب المعلم تبع الأكثر الخ.
17 الفرع الثاني قد مر عن ح ان الاب يلزمه تعليم ولده الخ.
18 تنبيه: استظهر (عب) أن الكتب كالثياب.
19 تنبيه قال فيها وأكره الإجارة على تعليم الشعر.
19 تنبيه: ما يقع في هذا الزمن من بيع لبن ناقة أو بقرة جزافا مدة حلابها فاسد.
21 تنبيه: إذا كان الكراء لحمل لم يحتج لتعيين ولا وصف الا في حمل ما يتلف ان سقط كزجاج ودهن فلا بد ان توصف بعدم العثار.
23 فرع: من مر براع كره أن يطلبه اللبن إن كان الغالب اياحته.
24 فرع: إن أخذ الصانع الأجر من رب الثوب ولم يدفعه للأجير فله قبض ثوبه من الثاني بلا اجر ويتبع الثاني الاول الخ.
26 فرع: ما غرم الصانع قيمته ثم وجد فهو له.
28 فرع: من واجر رجلا ليكويه ثم رجع وقال الإجارة حرام لم يلتفت لقوله لأنه صلى الله عليه وسلم كوى اسعد بن زرارة الخ.
30 فصل: وكراء الدابة الخ.
32 فرع: لو غلط فحمل اقل مما شرط الخ.
37 فصل في كراء الدور وللارض:
38 فرع: لو منعه ربها بعض مدة معينة الخ.
39 فرع: يجوز شرط التزيب على أن يحرثها له ربها.
40 فائدة: صرح جماعة بمنع الغرس والزرع في المسجد وبمنع الحفر والدفن فيه.
42 تنبيه: ما ذكر المصنف من المغارسة الخ.
42 فرع: ذكر بهرام عن اصبح أن من زرع في ارضه كمونا فعذر.
43 تنبيه: أخذ أكثر شيوخ عج من عدم جبر الأجير أن من له دار خربة .
45 فرع: لو شرط الزوج في العقد أن تسكنه بلا كراء فسد الخ.
46 تنبيه: لو قال اللات امرتني بلته بعشرة ففعلت وقال ربه بخمسة.
47 باب الجعل:
49 فرع: ان الأول ذكر ح عن البيان أنه إن اكترى قوم سفينة الخ.
51 الفرع الثاني: لو خيف غرق المركب جاز طرح بعض ما فيه غير ادمي
51

- خاتمة: ذكر شس وغيره أن كل من اوصل نفعاً الى غيره من عمل او مال
 54 بأمر المتنفع أو دونه فعليه اجرة العمل الخ.
 54 باب: في احياء الموات.
 59 تنمة: ومما يكره فيه سؤال الصدقة قال ابن عبد الحكم من سال فلا يعط
 62 باب في الوقف:
 تنبيه: ذكر (عب) أن القرية لا تشتترط فيها نيه كأداء دين وغسل نجاسة بخلاف
 63 الطاعة كصلاة ووضوء.
 64 فرع: في البيان أن من وقف على أم ولده وزوجته فمن تزوجت فلا حق لها.
 65 فرع: حوز غير المحبس عليه بوكالة يكفي حضر أو غاب.
 65 تنبيه: لا بد من معاينة البينة الحوز ولو بدفع مفاتيح الدار وعقد الكراء.
 65 تنبيه: لا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيتها وان اشهدت الا ان
 65 تكون وصية قاله فيها.
 تنبيه: فهم خع من قولهم يحيا الميت بالذكر ان الطبقة العليا لاتحجب الا فرعا
 66 وهو سهو الخ.
 71 فرع: لو حبس على ولده وعقبه فانقرضوا وهو حي الخ.
 72 فرع: سمع سحنون أن من قال حبس على بنتي وولدها دخل ولد الولد الخ.
 فرع: إذا قال حبس على ولدي وسمى بعضهم لم يدخل غيره وان اوصى على
 73 ولده الى فلان وسمى بعضهم ففي دخول غيره قولان والفرق الخ.
 76 فرع: افتي ابن رشد فيمن حبس رحي على ابنته.
 76 باب في الهبة:
 77 فرع: من وهب لرجل أو تصدق عليه على أن لا يبيع وأن لا يهب.
 77 فرع: من قال تصدقت بإرثي
 78 فرع: من سمى شيئاً لفقير معين.
 79 فرع: من قال لابنه اصلح نفسك.
 81 فرع: من باع بيعة فاسداً ثم وهب ما باعه لغير المشتري.
 83 فرع: في اجوبة ابن رشد من اشهد بهبة ما في تابوت.
 84 فرع: الأول من أعمار ارضاء ومات وفيها.
 89 تنبيه: قول ابن رشد أن ما وهب لعالم لا ثواب فيه.
 90 تنبيه: هذا مما تفارق فيه هبة الثواب البيع.
 90 تنبيه: جميع ما في الهبة الصحيحة قائمة أو فائتة.
 91 تنبيه: ما شهره هنا فيما كان بغير يمين.
 91 باب "نقطة":
 96 تنبيه: قوله فما لربها الا الثمن.
 100 باب في القضاء:
 102 تنبيه: ذكر (ح) ان تولية القضاء تكون بعقد الامام او نائبه ان كان عدلا.
 103 تنبيه: ذكر المص وجوب الطلب بقوله ولزم المتعين الخ.
 105 تنبيه: لا خلاق أنه ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء عند موته الخ.
 فرع: لو مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيئات وعدالتها لم يجز ذلك
 106 من ولي بعده الخ.
 106 فرع: لو شرط الامام على من ولاه اتباعه في رأيه صحت ولايته وبطل الشرط.
 106 تنبيه: انما ذكر شهوداً لئلا يتوهم عطفه على ضمير شاورهم الخ.
 110 فرع: في التوضيح عن ابن حبيب يأخذ الامام من قضااته وعماله ما وجدته في

- 110 ايديهم زائدا على ما ارتزقوه من بيت المال ويحصى ما عند القاضي حين ولا
يته الخ خبر عمر مع ولاته.
- 113 تنبيه: ذكر المص لصحة الدعوى شرطين كونها معلومة محققة وزاد غيره ان
تصح شرعا وان يتعلق بها غرض وان لا تكذبها العادة الخ.
- 114 فرع: لو ادعى رجل على رجل حقوقا وكشفه عن بعضها وساله الجواب فقال
للاخر اجمع مطالبك الخ.
- 115 تنبيه: شرط الانكار كما في التبصرة ان يصرح بنفي ما ذكره المدعي من بيع
أو سلف أو غيرهما ولا يقبل قوله الخ.
- 116 تنبيه: لا اعدار إلا لمعين حاضر كما يشعر به قوله ابقيت لك حجة الخ.
- 120 فرعان: الأول لا يحكم على عدوه اتفاقا وسياتي أنه ينقض الخ.
الثاني: لا يجوز للمفتي أن يفتي لمن لا يشهد له وينبغي الهروب من ذلك متى
قدر عليه الخ.
- 120 تنبيه: ذكر ابن فرحون أن فعل الحاكم قد يستلزم الحكم .
- 123 باب في الشهادات:
- 129 تنبيه: ظاهر المصنف اشتراط لفظ اشهد وهو كقول القرافي ان اداء الشهادة
انما يصح بالانشاء الخ.
- 132 فرع: إذا شهد عدل بسرقة وآخر بشر به فاختلف قول سحنون في تفيقيهما
وبالتفريق قال ابن عبد الحكم الخ.
- 133 فرع: من كان ابوه أو ابنه عبدا فلا يشهد انه حر لتهمة قصدا انقاذه .
- 134 فرع: اختلف فيمن عنده شهادة على رجل الخ.
- 134 تنبيه: الاصل في مستندا لشاهدا اليقين الواضح.
- 135 تنبيه: يندفع التعارض من قوله عليه السلام: الا اخبركم بخير الشهداء الذي
ياتي بشهادته قبل ان يسألها وبين قوله في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون
ولا يستشهدون الخ.
- 136 تنبيه: ذكر المص هنا من امثلة جر النفع اربعة الخ.
- 137 تنبيه: الشهادة إذا رد بعضها ردت كلها وان رد بعضها للسنة صح الباقي.
- 139 فرع: من أدت شهادته إلى حده ردت ويحد وقال عبد الملك وسحنون لا يحد.
- 139 فرع: لا يجوز اشهاد المصلح بين الناس لانه شهد على فعله.
- 140 فرع: لو شهد اثنان على قاض مات أو عزل.
- 142 تنبيه: ذكرت ممن ترده شهادته المشتغل بعلم الكيمياء الخ.
- تنبيه: من كثر ماله من العين لا يفتقر في زكاة التخفيف قدر النصاب الخ.
- 147 تنبيه: لو شهد رجل وامرأة باستهلال.
- 148 تنبيه: هذان الفرعان من قاعدة إذا بطل بعض الشهادة سنة ثبت الباقي.
- 148 تنبيه: لا يعارض ضم الشاهد الثاني هنا قول المص الخ.
- 149 تنبيه: عكس ما هنا ذكره في المدونة والكافي الخ.
- فرع: لو أخرج المدعي كتابا فيه اقرار المطلوب فانكر انه خطه ولم يجد شاهدا
الخ.
- 150 تنبيه: لو قام لصبي شاهدان بشيء معين أخذه وتوخر يمين القضاء فاذا بلغ
وحلف تم الحكم الخ.
- 156 تنبيه: ما ذكر المصنف في مسألة الفقراء مخالف لما مر آخر الهبة الخ.
- 156 فرع: لو حلف ما شهدت الا بحق ولكني ارجع عن شهادتي فلا يحكم بها وقيل
يحكم بها وليس هذا برجوع.
- 158

- 158 فرع: لو حكم قاض بشهادة رجلين فكذباه بعد الحكم امضى الخ.
- 162 فرع: لو شهد بتنجيز عتق لاجل ثم رجعا الخ.
- 162 فرع: لو شهد بتنجيز عتق مدبر فحكم به ثم رجعا في ما قيمته للسيد الخ.
- 165 تنبيه: نظر هنا لظاهر الأمر إذ لو تظر لباطنه لم يجز للمقضي له الخ.
- 165 تنمة: يجوز لمن له حق في بيت المال أخذ جوائز الامراء وقد قبلها مالك الخ.
- 169 تنبيه: ذكر (ح) ان ما ذكر في مسالة الابرء يقتضي أنه ليس على القاضي.
- 171 تنبيه: التغليط بمصحف جوزة الشافعية وقال ابن العربي بدعة.
- 171 فرع: وكذا تحلف المرأة في الجامع ان ارادت الطلاق بعدم نفقة الخ.
- 172 فرع: لو ادعى أحد مقاوضين ديننا على رجل حلفه على جميعه الخ.
- 172 تنمة: يحلف بتا في كل ما نسبه لنفسه من اثبات أو نفي وفيما نسبه الخ.
- 172 تنبيه: لا يعارض هذا قوله فيما مر فيدعي بمعلوم محقق الخ.
- 173 تنبيه: لا حيازة في حق الله تعالى وان طالت الخ.
- 175 فرع: ذكر (ح) أن البرزلي نسب لابن رشد أن الدين لا يبطل بالطول .
- 176 باب في الدماء:
- 176 فرع: لو اتفقا على دية مبهمة حكم بدية مربعة الخ.
- 179 تنبيه: مال العبد الجاني لسيدته ان فداه أو قتل الخ.
- 179 فرع: لا يقتل الرجل عبده بعبد آخر الا عند الامام ولا يقطعه في سرقة الخ.
- 180 تنبيه: لو مات العبد قبل تخيير سيده بطلت الجناية الخ.
- 182 فرع: الأول ذكره ضيح أن من دفعه غيره على رجل فمات فعلى الدافع العقل الخ البحث.
- 185 تنبيه: قال عج في ثلاثة تمالوا على عيني رجل فقفاً واحد عينا وآخر اخرى وحضر الثالث انه يفقا من كل مباشر مثل ما فقاً ومن الثالث عيناه الخ.
- 187 تنبيه: قوله لا أكثر يشمل اصبعاً وانملة لكن الخ.
- 191 فرع: إذا كان مع الجد أخ أو ذو سهم كجدة لام أو أخ لام حلف كل في الخطأ قدر ارثه الخ.
- 193 تنبيه: اختلف في محل العقل هل القلب كما لمالك وأكثر اهل الشرع أو الرأس كما لعبد الملك وأبي حنيفة الخ.
- 203 تنمة: تنتظر السنة في تحريك السن وانخساف العين الخ.
- 208 تنبيه: مثل المسلم المرتد كما ياتي في بابه وكذا من اعتقه مسلم الخ.
- 211 تنبيه: لو دخل حربي بأمان فقتل مسلماً خطأ فقال ابن القاسم الخ.
- 211 تنبيه: قيد بتشحطه ليظهر ان القتل في الحال فتقوى تهمة الحاضر الخ.
- 216 فرع: إن نكل الورثة ولا عاقلة للجاني حلف خمسين يمينا وبرئ وان نكل غرم الدية الخ.
- 218 باب يذكر فيه حكم البغي:
- 221 باب في الردة: اعادنا الله تبارك وتعالى منها.
- 223 تنبيه: ما جني عليه بدار الحرب هدر وكذا قذفه الخ.
- 227 فرع: لو ارتد قاصدا إزالة احصائه ثم اسلم فزنى رجم معاملة له بنفيض قصده
- 229 باب في الزنى: اعادنا الله منه.
- 236 فرع: قال فيها من نكح نكاح متعة عامدا لم يحد في ذلك وعوقب.
- 237 فرع: يترتب على الخلاف من اعتق نصيبه في عبد الخ.
- 237 تنبيه: يجتمع الحد ولحوق النسب فيمن تزوج خامسة أو مبتوتة أو محرماً بنسب أو صهر أو رضاع مع علمه بحرمة ذلك الخ.
- 238

- 238 فرع: ذكر ابن فرحون ان اصبح قال في صبيان امسكوا جارية لصبي حتى
افتضها أن عليه وعليهم قدر ما شأنها ذلك وعابها عند الأزواج.
- 239 تنبيه: على المرأة أن تبالغ في الاستنجاء.
- 241 فرع: اقرار الأخرس بالإشارة يحد به عند مالك والشافعي إذ افهم عنه وقال
أبو حنيفة لا يحد به نقله ابن رشد.
- 243 تنبيه: ذكر ابن يونس أن النصراني ان أسلم قبل أن يقام عليه الحد الخ.
- 243 تنبيه: ينبغي للإمام والسيد احضار جماعة للجلد أقلهم أربعة الخ.
- 245 **باب في القذف:**
- 246 فرع: من أقر بزنى فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه الخ.
- 247 فرع: ذكر ابن فرحون من قال لعبدته أقذف فلانا أو قل له يازاني فقذفه حدا معا
فرع: لو قال له يازاني فقال انت ازني مني لم يكن اقرارا وحدا معا للقذف.
- 250 تنبيه: من ابن فرحون من قال من ركب دابتي فهو ابن زانية الخ.
- 250 تنبيه: اختلف هل في القذف حق لله تعالى وعليه فالحد يقيمه الامام اذا بلغه الخ.
- 251 **باب في السرقة:**
- 251 تنبيه: يعلم من المصنف أن من سرق نصابا من حرزين لا يقطع الخ.
- 253 فرع: لو باع ما سرقه فاستهلكه المشتري فان اجاز ربه البيع.
- 260 تنبيه: من سرق متاعا لغائب فقام به اجنبي قطع قاله فيها الخ.
- 261 **باب في الحراية:**
- 261 تنبيه: لم يذكر القتل دون الصلب .
- 262 فرع: لو اختلف أخذ المال وربيه فيه صدق بيمين.
- 263 **باب في الجناية على العقل:**
- 264 تنبيه: عدم جوازه لدواء يفيد أنها لاتجوز لجوع.
- 266 تنبيه: يؤدب الأب والمعلم باذنه الصغير دون الكبير الخ.
- 267 فرع: من قتل من وجد مع زوجته قتل به إن لم يكن.
- 269 تنبيه يفهم مما مر من ضمان ولي رب الجدار .
- 270 فرع: لو انهار معدن أو بئر على من يعمل فيه لم يأخذ به مستأجره لقوله عليه
السلام البئر جبار والمقد جبار.
- 271 **باب في العتق:**
- 271 تنبيه: رد الغرماء ايقاف وكذا رد الزوج لزائد الثلث الخ.
- 272 فرع: لو قال لأمته هي أختي أو لعبدته هو أخي فلا عتق الخ.
- 273 فرع: لو علق التصديق بشيء على بيعه.
- 274 فرع: لو اشترى بعضه قوم عليه حظ شريكه الخ.
- 274 فرع: من قال لأمته ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخلت احدهما فهي
حرة الخ.
- 276 تنبيه: يجوز كي العاقل للتداوي الخ.
- 278 تنبيه: يعتبر غير المعتق حين القيام عليه ولو بعد يسر الخ.
- 281 **باب في التدبير:**
- 285 فرع: لو قال انت حر قبل موتك بسنة عجل عتقه الخ.
- 288 فرع: لو قال لعبدته إذا ماتت هذه الخ.
- 288 **باب في الكتابة:**
- 288 فرع: لو شرط عليه إن انكح او سافر بلا إذنه فله محو كتابته الخ.
- 288 تنبيه: انما لزم العبد المال ولم يلزم المرأة في انت طالق على الف .

باب في أمهات الأولاد:

- 288 تنبيه: لاتحدان نفى السيد الولد مدعيا الاستبراء.
- 289 فرع: لو عتقها على أن يكون الولد عنده فهل الخ.
- 290 فرع: لو وطء الأمة زوج وسيد فان تقم وطء الزوج فالولد له ولا ينفيه الا بلعان قلله فيها
- 292 فصل الولاء:
- 292 تنبيه: يستثنى من كون الولاء للمحق مستغرق الذمة. فان ولاء معتقه لبيت المال.
- 292 تنبيه: من اعتق عبده عن زوجة للعبد حرة فولأؤه لها بالسنة ولا يفسخ النكاح.
- 292 فرع: لو كاتب مسلم كافرا فمات.
- 292 تنبيه: قولهم أن معتق الأب يرجع له الولاء ظاهر إطلاقه الخ.
- 294 تنبيه: ذكر عب هنا عن عج فيمن مات وترك جدته ومعتق أبيها أن المعتق لا يرث ما فضل عنها لان ابا الجدة لا يرث الخ.
- 294 باب في الوصايا:
- 295 فرع: ذكر (ح) أنه لو قال يخرج جميع ثلث فيفعل منه كذا وكذا.
- 299 فرع: ذكر (ح) أنه لو أوصى له بمائة ولم يبين نوعها الخ.
- 303 تنبيه: ذكر في التوضيح أن حد الجوار الخ.
- 304 تنبيه: ذكر المصنف للوصية بالشراء صورتين إما للعتق او لفلان وللوصية بالبيع ثلاث صور الخ.
- 307 تنبيه: لو مات الموصي ولا ولد له بطلت الوصية الخ.
- 312 فرع: فإن لم يكن له وارث فقال ابن القاسم الدين .
- 315 فرع: إذا قال إن مت ففلان وكيلي فهذه وصية.
- 315 فرع: لو قدم القاضي ناظرا لليتيم ثم ظهر وصي من قبل للأب فله رد افعاله
- 315 ذكر ح .
- فرع: ذكر الحطاب عن البرزلي فيمن مات في سفر ولم يوص فاحتجت الرفقة الي بيع متاعه الخ.
- 316 فرع: ذكر (ح) أن للورثة أن يكشفوا الوصي الخ.
- 316 فرع: المشرف على الوصي انما له المشورة.
- 317 فرع: للوصي ارسال يتيمه إلى غير البلد الذي هو فيه.
- 319 فرع: الأول لو انفق الوصي على بعض الأيتام.
- 320 الثاني لو تسلف الوصي على الأيتام الخ.
- فرع: ذكر (ح) أن من أقر في مرض موته ليتيمه بمال فليس للورثة ان يطلبوا اليتيم الخ.
- 320 باب في الفرائض:
- 320 فرع: لو كان الرهن تمرا وجبت زكاته.
- 321 تنبيه: إنما قدمت مؤنه على دينه لأنه عليه السلام امر بدفن قتلى احد بثيابهم ولم يعتبر الدين.
- 321 تنبيه: يلغز بأربع زوجات لواحدة المهر والإرث ولواحدة المهر فقط ولواحدة الارث فقط.
- 323 فرع: من مات ولامه زوج غير ابيه عزل عنها ان لم يظهر حملها حتى تحيض الخ.
- 324 تنبيه: الورثة اربعة انواع.
- 327 فرع: لا يرث مجوسي ولا ذمي بنكاح محرمة الخ.

- فائدة: الثمن لا يجتمع مع ثلث ولاربع ولا يتكرر الخ.
 329 فائدة: أول من نزل به العول عمر الخ.
 329 فرع: من جرح موروثه فمات قبله.
 337 فرع: من نفذت مقاتله ومات قريب له ففي ارثه خلاف وصوب ابن يونس عدم ارثه الخ.
 337 تنبيه: لا يرث المشكل بنكاح لمنع نكاحه وانما يرث بنسب او ولاء الخ.
 339 تنبيه: ما ذكره المصنف في ابن ذكر وخنثى هو المشهور الخ.
 340 تنبيه: ذكر ح حكم المشكل في غير الإرث فنذكر ان مس فرجه لا ينقض وضوءه وينقضه مس ذكره لأنه كمن شك في الحدث الخ.
 340

انتهى هنا الجزء الأخير من الميسر والحمد لله