الروض المربع

شرح زاد المستقنع

مختصر المقنع

بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

رقم الإيداع بدار
الكتب المصرية
٢٠١٢/١٤٢٤٢

ISBN
978-977-6906-00-1

دار الكتب المصرية
فهرسة أثناء النشر إعداد إدارة الشئون الفنية

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن، ١٠٠٠-١٠٥١ هـ
الروض المربع شرح زاد المستنقع: مختصر المقنع
منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي
إشراف محمد يسري إبراهيم الحنبلي الأزهري
القاهرة، دار اليسر ٢٠١٢م.
٨١٤ص، ١٧سم × ٢٤سم.
تدمك: ٩٧٨٩٧٧٦٤٠٦٠٠١
١- الفقه الحنبلي
أ- إبراهيم، محمد يسري (مشرف)
ب- العنوان
٣٠١,٦٣٣٢

٢٠ ش عبد العزيز عيسى، المنطقة التاسعة، الحي الثامن
مدينة نصر، القاهرة، جمهورية مصر العربية
تليفون: ٠٢٢٤٧٠٩٢٦٩ محمول: ٠١٠٦٢٢٧٦٢٠٨
فاكس: ٠٢٢٤٧١٤٨٠١ خدمة عملاء: ٠١١١٨٠٠٦٠٦٠
w w w .dar-alyousr.com
alyousr@gmail.com
info@dar-alyousr.com

الروض المربع

شرح زاد المستقنع

مختصر المقنع

تأليف

أبو السعادات منصور بن يونس البهوتي المصري الحنبلي

(١٠٠٠- ١٠٥١هـ)

تحقيق

قسم التحقيق بدار اليسر للبحوث العلمية والدراسات

إشراف

فضيلة الشيخ الدكتور

محمد يسري إبراهيم

الحنبلي الأزهري

المجلد الثاني

(بَابُ الخِيَارِ) وَقَبْضِ المَبِيعِ والإِقَالَةِ

الخيار: اسم مصدر اختار، أي: طلب خيرِ الأمرين، من الإمضاء والفسخ، (وَهُو) ثمانيةُ (أقسام[1]: الأَوَّلُ: خِيَارُ المَجْلِسِ) بكسر اللام: موضع الجلوس، والمراد هنا: مكان التبايع، (يَثْبُتُ) خيارُ المجلس (فِي البَيْعِ)؛ لحديث ابن عمر يرفعه: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلاَنِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ». متفق عليه[2]. لكن يستثنى من البيع الكتابة، وتولي طرفَي العقد، وشراء من يعتق عليه، أو اعترف بحريته قبل الشراء.

(و)كالبيع: (الصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ)؛ كما لو أقر بدين أو عين ثم صالحه عنه بعوض، وقسمة التراضي والهبة على عوض؛ لأنها نوع من البيع. (و) كبيع أيضًا: (إِجَارَةٌ)؛ لأنها عقد معاوضة، أشبهت البيع. (و)كذا (الصَّرْفُ، والسَّلَمُ)؛ لتناول البيع لهما، (دُونَ سَائِرِ العُقُودِ)؛ كالمساقاة، والحوالة، والوقف، والرهن، والضمان.

(وَلكُلٍّ مِنْ المُتَبَايِعَينِ) ومَن في معناهما ممن تقدم (الخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا) من مكان التبايع، فإن كانا في مكان واسع كصحراء؛ فبأنْ يمشيَ أحدُهما مستدبرًا لصاحبه خُطُواتٍ، وإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت؛ فبأنْ يفارقَه مِن بيت إلى بيت أو إلى نحو صُفَّةٍ، وإن كانا في دار [س/ ١٣٢ب] صغيرة؛ فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد افترقا، وإن كانا في سفينة كبيرة؛ فبصعود أحدهما أعلاها إن كانا أسفل، أو بالعكس. وإن كانت صغيرة؛ فبخروج أحدهما منها، ولو حجز بينهما بحاجز كحائط، أو ناما؛ لم يُعدُّ تفرقًا؛ لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد، ولو طالت المدة.

---

(١) كلمة «أقسام» من المتن في أ، ب، ش، ومن الشرح في الأصل.

(٢) أخرجه البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١).

(وَإِنْ نَفَيَاهُ)، أي: الخيارَ؛ بأن تبايعا على أن لا خيار بينهما؛ لزم بمجرد العقد، (أو أَسْقَطَاهُ)، أي: الخيارَ بعد العقد؛ (سَقَطَ)؛ لأن الخيار حق للعاقد فسقط بإسقاطه. (وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا)، أي: أحدُ المتبايعين، أو قال لصاحبه: اختَرْ؛ سقط خيارُه، و(بَقِي خِيَارُ الآخَرِ)؛ لأنه لم يحصل منه إسقاطٌ لخياره بخلاف صاحبه. وتحرم الفرقة خشية الفسخ، وينقطع الخيار بموت أحدهما لا بجنونه. (وَإِذَا مَضَتْ مُدَّته) بأن تفرقا كما تقدم (لَزِمَ البَيْعُ) بلا خلاف.

القسمُ (الثَّاني) من أقسام الخيار: خيار الشرط بـ(أَنْ يَشْتَرِطَاهُ)، أي: يشترط المتعاقدان الخيارَ (في) صلب (العَقْدِ)، أو بعده في مدة خيار المجلس أو الشرطِ (مُدَّةً مَعْلُومَةً)، (ولو[1] طَوِيْلَةً)؛ لقوله عليه السلام: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[2]. ولا يصح اشتراطه بعد لزوم العقد، ولا إلى أجل مجهول، ولا في عقد حيلة ليربح في قرض؛ فيحرم ولا يصح البيع.

(وابتِدَاؤُهَا)، أي: ابتداءُ مدة الخيار (مِن العَقْدِ) إن شرط في العقد، وإلا فمن حين اشترط[3]، (وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ)، أي: مدة الخيار ولم يفسخ لزم البيع، (أَوْ قَطَعَاهُ) - أي: قطع المتعاقدان الخيار؛ (بَطَلَ) ولزم البيع؛ كما لو لم يشترطاه.

(وَيَثْبُتُ) خيار الشرط (فِي البَيْعِ والصُّلْحِ) والقسمة والهبة (بِمَعْنَاهُ)، أي: بمعنى البيع؛ كالصلح بعوض عن عين أو دين مقرٍّ به، وقسمة التراضي وهبة الثواب؛ لأنها أنواع من البيع. (و) في (الإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ)؛ كخياطة ثوب، (أَوْ) في إجارة (على مُدّةٍ لا تَلِي الْعَقْدَ)؛ كسنة ثلاث [س/ ١٣٣أ] في سنة اثنتين إذا شرطه مدة تنقضي قبل دخول

---

(١) كلمة «ولو» من المتن في أ، ب، ش، ومن الشرح في الأصل.

(٢) علقه البخاري (ص٤٢٤)، ووصله أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة، و الترمذي (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف المزني.

(٣) بعده في ش: «الخيار».

سنة ثلاث، فإن وَلِيَت المدةُ العقدَ كشهر من الآن؛ لم يصح شرط الخيار؛ لئلا يؤدي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غيرُ جائز.

ولا يثبت خيار الشرط في غير ما ذُكر؛ كصرف، وسَلم، وضمان، وكفالة. ويصح شرطه للمتعاقدين ولو وكيلين، (وَإِنْ شَرَطَاهُ لأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِه صَحَّ) الشرط، وثبت له الخيار وحده؛ لأن الحق لهما فكيفما تراضيا به جاز، (و) إن شرطاه (إِلَى الغَدِ أو اللَّيْلِ) صح، و (يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ)، أي: أولِ الغد أو الليل؛ لأن «إلى» لانتهاء الغاية، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها. وإلى صلاةٍ؛ يسقط بدخول وقتها.

(و) يجوز (لمن لَهُ الخِيَارُ الفَسْخُ وَلَوْ مَع غَيْبَةِ) صاحبه (الآخَرِ و) مع (سَخَطِهِ)؛ كالطلاق.

(والمِلْكُ) في المبيع (مُدَّةَ الخِيَارَينِ)، أي: خيار الشرط، وخيار المجلس (لِلمُشْتَرِي)؛ سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما؛ لقوله عليه السلام: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَه الْـمُبْتَاعُ**». رواه مسلم[1]؛ فجعل المال للمبتاع باشتراطه، وهو عامٌّ في كل بيع، فشمل بيع الخيار. (وله)، أي: للمشتري (نَمَاؤُهُ)، أي: نماءُ المبيع (المنْفَصِلُ) كالثمرة، (وكَسْبُهُ) في مدة الخيارين ولو فسخاه بعدُ؛ لأنه نماءُ مِلكِه الداخل في ضمانه؛ لحديث: «**الْـخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[2]. صححه الترمذي[3]، وأما النماء المتصل كالسِّمَن فإنه يَتبع العَين مع الفسخ؛ لتعذر انفصاله.

(وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي الـمَبِيعِ و) لا في (عِوَضِه الـمُعَيَّنِ فِيهَا)، أي: في مدة الخيارين (بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ)؛ فلا يتصرف المشتري في المبيع بغير إذن البائع إلا

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر.

(٢) أخرجه أحمد (٢٤٢٢٤، ٢٥٩٩٩، ٢٥٢٧٦)، وأبو داود (٣٥٠٨-٣٥١٠)، والترمذي (١٢٨٥، ١٢٨٦)، والنسائي في المجتبى (٤٥٠٢)، وابن ماجه (٢٢٤٩٠)، من حديث عائشة.

(٣) أخرجه الترمذي (٢/ ٥٦١)، وينظر العلل الكبير (٥/ ٥١٣-٥١٥).

معه؛ كأن آجَره له، ولا يتصرف البائع في الثمن المعين زمن الخيارين [س/ ١٣٣ب] إلا بإذن المشتري أو معه؛ كأن استأجر منه به عينًا؛ هذا إن كان التصرف (بِغَيْرِ تَجْرِبَةِ الـمَبِيْعِ)، فإن تصرف لتجربته؛ كركوب دابة لينظر سيرها، وحلبِ دابة ليعلم قدر لبنها؛ لم يبطل خياره؛ لأن ذلك هو المقصود من الخيار، كاستخدام الرقيق، (إِلَّا عِتْقَ الْمُشْتَرِي) لمبيع زمن الخيار؛ فينفذ مع الحرمة، ويسقط خيار البائع حينئذ.

(وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي) في المبيع بشرط الخيار له زمنَه، بنحو: وقف أو بيع أو هبة أو لمس لشهوة؛ (فَسْخٌ لِخِيَارِهِ) وإمضاءٌ للبيع؛ لأنه دليل الرضى به، بخلاف تجربة المبيع واستخدامه. وتصرفُ البائع في المبيع إذا كان الخيار له وحده ليس فسخًا للبيع. ويبطل خيارهما مطلقًا بتلف مبيع بعد قبضٍ وبإتلاف مشترٍ إياه مطلقًا.

(وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا)، أي: من البائع والمشتري بشرط الخيار (بَطَلَ خِيَارُه) فلا يورث إن لم يكن طالب به قبل موته؛ كالشفعة وحد القذف.

(الثَالِثُ) من أقسام الخيار: خيارُ الغَبْنِ (إِذا غُبِنَ فِي المبيعِ غَبْنًا يَخْرُج عَن العَادَةِ)؛ لأنه لم يرد الشرع بتحديده، فرُجع فيه إلى العرف، وله ثلاث صور: إحداها[1]: تلقي الرُّكبان؛ لقوله عليه السلام: «**لاَ تَلَقَّوُا الْـجَلَبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ**». رواه مسلم[2]، (و) الثانية: المشار إليها بقوله: (بِزِيَادَةِ النَّاجِشِ) الذي لا يريد شراءً ولو بلا مواطأة. ومنه: أُعطِيتُ كذا -وهو كاذب-؛ لتغريره المشتري.

الثالثة: ذكرها بقوله: (والـمُسْتَرْسِل)، وهو مَن جهِل القيمة ولا يحسن يماكِس، مِن: «استرسل»: إذا اطمأن واستأنس، فإذا غُبن ثبت له الخيار، ولا أرش مع إمساك.

---

(١) كذا في ش، وفي الأصل وسائر النسخ التي بين أيدينا: «أحدها».

(٢) أخرجه مسلم (١٥١٩) من حديث أبي هريرة.

والغَبن محرم، وخياره على التراخي.

(الرَّابِعُ) من أقسام الخيار: (خِيَارُ التَّدْلِيْسِ)، من الدُّلْسة وهي الظلمة، فيثبت بما يزيد [س/ ١٣٤أ] به الثمنُ؛ (كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الجارِيَةِ، وَتَجْعِيدِهِ)، أي: جعلِه جعدًا، وهو ضد السَّبِط، (وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى)، أي: الماء الذي تدور به الرحى، (وَإِرسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا) للبيع؛ لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحى حين ذلك؛ فيَظن المشتري أن ذلك عادتها، فيزيد في الثمن، فإذا تبين له التدليس ثبت له الخيار، وكذا تَصرِيةُ اللبن في ضَرع بهيمة الأنعام؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «**لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ**». متفق عليه[1].

وخيار التدليس على التراخي إلا المصراة؛ فيخير ثلاثة أيام منذ علم بين إمساكٍ بلا أرش، وردٍّ مع صاع تمر سليم إن حلبها، فإن عدم التمر فقيمته، ويقبل رد اللبن بحاله.

(الخامِسُ) من أقسام الخيار: (خِيَارُ العَيْبِ) وما بمعناه، (وَهُو)، أي: العيب (مَا يَنْقُصُ قِيمَةَ المبيع) عادة؛ فما عدَّه التجار في عرفهم منقصًا أنيط الحكم به، وما لا فلا. والعيب (كَمَرَضِهِ) على جميع حالاته في جميع الحيوانات، (وفَقْدِ عُضْوٍ) كإصبع (و[2]سِنٍّ أَوْ زِيادتِهَا، وزِنا الرَّقِيقِ) إذا بلغ عشرًا، من عبد أو أمة، (وَسَرِقَتِهِ)، وشربِه مسكرًا، (وإِبَاقِهِ، وَبَوْلِهِ فِي الفِرَاشِ)، وكونِه أعسر لا يعمل بيمينه عملَها المعتاد، وعدمِ ختان ذكر كبير، وعَثرةِ مركوب وحُرْنِه، ونحوِه، وبَخَرٍ، وحوَلٍ، وخرسٍ، وطرشٍ، وكَلَفٍ، وقرعٍ، وحملِ أَمَةٍ، وطولِ مدة نقل ما في دار مبيعة عرفًا، وكونِها ينزلها الجند، لا

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٤٨)، ومسلم (١٥١٥).

(٢) في ش: «أو».

سقوط آيات يسيرة بمصحف ونحوه، ولا حُمى وصداع يسيرين، ولا ثيوبة، أو كفر، أو عدم حيض، ولا معرفة غناء.

(فَإِذَا عَلِمَ المُشْتَرِي العَيبَ بَعْدَ) العقد (أَمْسَكَهُ بِأَرْشِهِ) إن شاء؛ لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المبيع؛ فكل جزء منه يقابله [س/ ١٣٤ب] جزء من الثمن، ومع العيب فات جزء من المبيع؛ فله الرجوع ببدله وهو الأرش، (وهو) - أي: الأرش -: (قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصِّحَةِ والعَيْبِ)، فيقوَّم المبيع صحيحًا ثم معيبًا، ويؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، فإن قُوِّم صحيحًا بعشرة، ومعيبًا بثمانية، رجع بخمس الثمن قليلًا كان أو كثيرًا، وإن أفضى أخذ الأرش إلى ربا؛ كشراء حلي فضة بزنته دراهم؛ أمسك مجانًا إن شاء، (أو رَدَّه وَأَخَذَ الثَّمَنَ) المدفوعَ للبائع، وكذا لو أُبرئ المشتري من الثمن أو وهب له، ثم فسخ البيع لعيب أو غيره، رجع بالثمن على البائع.

وإن علم المشتري قبل العقد بعيب المبيع، أو حدث العيب بعد العقد؛ فلا خيار له إلا في مكيل ونحوه تعيَّب قبل قبضه.

(وإِنْ تَلِفَ المبِيعُ) المعيب، (أو أَعْتَقَ[1] العَبْدَ)، أو لم يَعلم عيبَه حتى صَبغ الثوبَ، أو نسجَ، أو وَهب المبيع، أو باعه أو بعضَه؛ (تَعَيَّنَ الأَرْشُ)؛ لتعذر الرد وعدم وجود الرضا به ناقصًا، وإن دلَّس البائع بأن علم العيب وكتمه عن المشتري فمات المبيع أو أبق؛ ذهب على البائع؛ لأنه غره، ورد للمشتري ما أخذ.

(وإن اشْتَرى مَا لَمْ يُعْلَمْ عَيْبُهُ بِدُونِ كَسْرِهِ؛ كَجَوْزٍ هِنْدٍ وَبَيْضِ نَعَامٍ، فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا فَأمسَكَهُ؛ فَلَهُ أَرْشُهُ، وإِن رَدَّهُ رَدَّ أَرْشَ كَسرِهِ) الذي تَبْقى له معه قيمةٌ، وأخذ ثمنه؛ لأن عقد البيع يقتضي السلامة، ويتعين أرشٌ مع كسر لا تبقى معه قيمةٌ. (وَإِنْ

---

(١) في أ: «عتق».

(كَانَ) المبيع (كَبَيْضِ دَجَاجٍ) فكسره فوجده فاسدًا؛ (رَجَعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ)؛ لأنَّا تبينَّا فسادَ العقد من أصله؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه، وليس عليه ردُّ فاسدِ ذلك إلى بائعه؛ لعدم الفائدة فيه.

(وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَرَاخٍ)؛ لأنه لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير، (مَا لَمْ يُوْجَدْ دَلِيلُ الرِّضَا)؛ كتصرفٍ فيه بإجارة أو إعارة أو نحوِهما عالمًا بعيبه، واستعمالِه لغير تجربة. (وَلا [س/ ١٣٥أ] يَفْتَقِرُ) الفسخ للعيب (إلى حُكْمٍ[1] ولا رِضًا ولا حُضُورِ صَاحِبِهِ)، أي: البائع؛ كالطلاق. ولمشترٍ مع غيره معيبًا أو بشرط خيارٍ الفسخُ في نصيبه، ولو رضي الآخر. والمبيعُ بعد فسخٍ أمانةٌ بيد مشترٍ.

(وَإِن اخْتَلَفَا)، أي: البائعُ والمشتري في معيب (عِنْدَ مَنْ حَدَثَ العَيْبُ) مع الاحتمال؛ (فَقَوْلُ[2] مُشْتَرٍ مَعَ يمينِهِ) إن لم يخرج عن يده؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، فكان القول قولَ من ينفيه، فيحلف أنه اشتراه وبه العيب، أو أنه ما حدث عنده، ويرده.

(وَإِن لَمْ يَحْتَمِلْ إلا قَوْلَ أَحَدِهِمَا)؛ كالإصبع الزائدة والجرح الطري الذي لا يحتمل أن يكون قبل العقد؛ (قُبِلَ) قولُ المشتري في المثال الأول، والبائعِ في المثال الثاني (بِلاَ يَمِينٍ)؛ لعدم الحاجة إليه. ويقبل قولُ بائع: «إن المبيعَ المعيبَ ليس المردودَ»؛ إلَّا في خيار شرط؛ فقولُ مشترٍ، وقولُ قابض في ثابت في ذمة من ثمن، وقرض، وسَلَمٍ ونحوه، إن لم يخرج عن يده، وقول مشتر في عينِ ثمنٍ معيَّنٍ بعقد.

ومن اشترى متاعًا فوجده خيرًا مما اشترى فعليه ردُّه إلى بائعه.

---

(١) بعده في أ: «حاكم».

(٢) هنا يبدأ خرم في المخطوط ب وينتهي في(ص٣٥٩).

(السَّادِسُ) من أقسام الخيار: (خِيَارٌ فِي البَيعِ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ مَتَى بَانَ) الثمنُ (أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ) مما أخبر به، (وَيَثْبُتُ) في أنواعه الأربعة: (فِي التَّوْلِيَةِ) وهي البيع برأس المال، (و) في (الشَّرِكَةِ) وهي بيع بعضه بقسطه من الثمن، و: «أشركتك»، ينصرف إلى نصفه، (و) في (الـمُرَابَحَةِ) وهي بيعه بثمنه وربح معلوم، وإن قال: علَى أن أربح في كل عشرة درهمًا؛ كره، (و) في (الـمُواضَعَةِ) وهي بيعه برأس ماله وخسران معلوم. (وَلا بُدَّ فِي جَمِيْعِها)، أي: الصورِ الأربعةِ (مِن مَعرِفَةِ الـمُشتَرِي) والبائع (رَأسَ المالِ)؛ لأن ذلك شرط لصحة البيع، فإن فات لم يصح.

وما ذكره من ثبوت الخيار في الصور [س/ ١٣٥ب] الأربع تَبع فيه «المقنع»[(١)] وهو رواية[(٢)]، والمذهبُ: أنه متى بان رأس المال أقلَّ حُطَّ الزائدُ، ويحط قسطه في مرابحة، وينقصه في مواضعة، ولا خيار للمشتري. ولا تقبل دعوى بائع غلطًا في رأس المال بلا بينة.

(وَإِن اشْتَرَى) السلعة (بِثَمَنٍ مُؤجَّلٍ، أو) اشترى (مِمَّنْ لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ)؛ كأبيه وابنه وزوجته، (أَوِ) اشترى شيئًا (بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً)، أو محاباة، أو لرغبة تخصه، أو موسم فات، (أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ) الذي اشتراها به (وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ) للمشتري (فِي تَخْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ؛ فَلِمُشْتَرٍ الخِيَارُ بَيْنَ الإِمْسَاكِ والرَّدِ)؛ كالتدليس، والمذهب فيما إذا بان الثمن مؤجلًا: أنه يؤجل على المشتري ولا خيار؛ لزوال الضرر، كما في «الإقناع»[(٣)]، و«المنتهى»[(٤)].

(وما يُزَادُ فِي ثَمَنٍ أَو يُحَطُّ مِنْهُ)، أي: من الثمن (فِي مُدَّةِ خِيَارٍ) مجلس أو شرط،

---

(١) المقنع (١١/ ٤٣٣).

(٢) رواية حنبل، كما في « المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين » (١/ ٣٤٥).

(٣) الإقناع (٢/ ٢٢٦).

(٤) منتهى الإرادات (١/ ٣٦٧).

(أَوْ يُؤخَذُ أرْشًا لعَيْبٍ، أَوْ لجنَايةٍ عَلَيْهِ)، أي: على المبيع، ولو بعد لزوم البيع؛ (يُلْحَقُ بِرَأسِ مَالِهِ، و) يجب أن (يُخْبرَ بِهِ) كأصله، وكذا ما يزاد في مبيع، أو أجل، أو خيار، أو ينقص منه في مدة خيار، فيلحق بعقد، (وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ)، أي: ما ذكر من زيادة أو حطٍّ (بَعْدَ لُزُومِ البَيْعِ) بفوات الخيارين؛ (لَمْ يُلْحَقْ بِهِ)، أي: بالعقد؛ فلا يلزم أن يخبر به[1]، لا إن جنى المبيع ففداه المشتري؛ لأنه لم يزد به المبيع ذاتًا ولا قيمة.

(وَإِنْ أَخْبَرَ بِالحالِ)؛ بأن يقول: اشتريتُه بكذا و[2] زدته أو نقصته كذا ونحوه (فَحَسَنٌ)؛ لأنه أبلغ في الصدق. ولا يلزم الإخبار بأخذ نماء واستخدام ووطء، إن لم ينقصه. وإن [س/ ١٣٦أ] اشترى شيئًا بعشرة مثلًا وعمل فيه صنعة أو دفع أجرة كيله أو مخزنه؛ أخبر بالحال، ولا يجوز أن يجمع ذلك ويقول: تحصَّلَ عليَّ بكذا. وما باعه اثنان مرابحة فثمنه بحسب مِلكيهما، لا على رأس ماليهما.

(السَّابِعُ) من أقسام الخيار: (خِيَارٌ) يَثْبُتُ (لِاخْتِلَافِ المُتَبَايِعَيْنِ) في الجملة، (فَإِذَا اخْتَلَفَا) هما أو ورثتُهما أو أحدُهما وورثةُ الآخر (فِي قَدْرِ الثَّمَنِ)؛ بأن قال بائع: بِعتُكَه بمائة. وقال مشترٍ: بثمانين؛ ولا بينة لهما، أو تعارضت بينتاهما؛ (تَحَالَفَا)؛ ولو كانت السلعة تالفة؛ (فَيَحْلِفُ بَائِعٌ أَوَّلًا: مَا بِعْتُهُ بكَذَا، وَإِنَّمَا بِعْتُهُ بِكَذا، ثُمّ يَحْلِفُ المُشْتَرِي: مَا اشْتَرَيتُهُ بِكَذا وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا)، وإنما بُدئ بالنفي لأنه الأصل في اليمين، (و لِكُلٍّ) من المتبايعين بعد التحالف (الفَسْخُ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُما بِقَوْلِ الآخَرِ)، وكذا إجارة. وإن رضي أحدهما بقول الآخر، أو حلف أحدهما ونكَل الآخر؛ أُقر العقد، (فَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ) التي فسخ البيع فيها بعد التحالف (تَالِفَةً؛ رَجَعَا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا)، ويُقبل قول

---

(١) بعده في ش: «ويخبر بأرش العيب وبجناية عليه مطلقًا؛ لأنه بدلُ جزء من المبيع».

(٢) في أ، ش: «أو».

المشتري فيها؛ لأنه غارم، وفي قدر المبيع. (فإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا)، أي: صفة السلعة التالفة؛ بأن قال البائع: كان العبد كاتبًا، وأنكره المشتري؛ (فَقَوْلُ مُشْتَرٍ)؛ لأنه غارم. وإذا تحالفا في الإجارة وفسخت بعد فراغ المدة فأجرةُ المثل، وفي أثنائها بالقسط. (وَإِذَا فُسِخَ العقدُ) بعد التحالف (انْفَسَخَ[1] ظَاهِرًا وَبَاطِنًا) في حق كل منهما؛ كالرد بالعيب.

(وَإِن اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ)؛ بأن يقول المشتري: اشتريته بكذا مؤجلًا، وأنكره البائع، (أَوْ) اختلفا في (شَرْطٍ) صحيح أو فاسد؛ كرهن أو ضمين أو قدرهما؛ (فَقَوْلُ مَن يَنْفِيهِ) بيمينه؛ لأن الأصل عدمه.

(وَإِن اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المَبِيعِ)؛ كبعتني هذا العبدَ، قال: بل هذه الجارية؛ (تَحَالَفَا وبَطَلَ)، أي: فسخ (البَيْعُ)؛ كما لو اختلفا في الثمن [س/ ١٣٦ب]، وعنه: القولُ قولُ بائعٍ بيمينه؛ لأنه كالغارم، وهي المذهب، وجزم بها في «الإقناع»[2]، و«المنتهى»[3] وغيرهما[4]، وكذا لو اختلفا في قدر المبيع.

وإن سميا نقدًا واختلفا في صفته؛ أخذ نقد البلد، ثم غالبه رواجًا، ثم الوسط إن استوت[5].

(وَإِنْ أَبى كُلٌّ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ) من المبيع والثمن (حَتَّى يَقْبِضَ العِوَض)؛ بأن قال البائع: لا أُسلِّم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أُسلِّم الثمن حتى أتسلم المبيع، (والثَّمَنُ عَيْنٌ)، أي: معين؛ (نُصِبَ عَدْلٌ)، أي: نصَبَه الحاكم (يَقْبِضُ مِنْهُمَا) المبيعَ والثمنَ، (ويُسَلِّمُ المَبِيْعَ) للمشتري، (ثُمَّ الثَّمَنَ) للبائع؛ لجريان عادة الناس بذلك.

---

(١) هنا ينتهي الخرم في المخطوط ب المشار إليه آنفا.

(٢) الإقناع (٢/ ٢٣٣).

(٣) منتهى الإرادات (١/ ٣٧٠).

(٤) قدمه في المحرر (١/ ٢٣٣)، والرعاية الصغرى (١/ ٣٣٧)، وقالا: نص عليه.

(٥) بعده في ب: «في الرواج».

(وَإِن كَانَ) الثمن (دَيْنًا حَالًّا؛ أُجبِرَ بَائِعٌ) على تسليم المبيع؛ لتعلق حق المشتري بعينه، (ثُمَّ) أُجبر (مُشْتَرٍ إِن كَانَ الثَّمَنُ فِي المَجْلِسِ)؛ لوجوب دفعه عليه فورًا؛ لتمكنه منه. (وَإِنْ كَانَ) دَيْنًا (غَائِبًا فِي البَلَدِ)، أو فيما دون مسافة القصر؛ (حُجِرَ عَلَيْهِ)، أي: على المشتري (فِي الـمَبِيْعِ وَبَقِيَّةِ مَالِهِ) حتى يحضره [1]؛ خوفًا من أن يتصرف في ماله تصرفًا يضر بالبائع. (وَإِنْ كَانَ) المال (غَائِبًا بَعِيْدًا) مسافة القصر أو غَيَّبَهُ بمسافة القصر (عَنْهَا)، أي: عن البلد، (وَالـمُشتَرِي مُعْسِرٌ) يعني: أو ظهر أن المشتريَ معسر؛ (فَلِبَائِعٍ الفَسْخُ)؛ لتعذر الثمن عليه، كما لو كان المشتري مفلسًا، وكذا مؤجِرٌ بنقدٍ حالٍّ، (وَيَثْبُتُ الخِيَارُ لِلْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ) إذا باعه شيئًا موصوفًا؛ (وَلِتَغَيُّرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ) العقدَ. وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية.

(فصلٌ)

في التصرف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به قبضُه. [س/ ١٣٧أ]

(ومَنِ اشْتَرى مَكِيلًا وَنَحْوَهُ)، وهو: الموزون والمعدود والمذروع (صَحَّ) البيع (ولزِمَ بِالعَقْدِ) حيث لا خيار، (و لَمْ يَصِحَّ تَصرفُهُ فِيه) ببيع أو هبة أو إجارة أو رهن أو حوالة (حَتَّى يَقْبِضَهُ)؛ لقوله عليه السلام: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ». متفق عليه [2]. (وَيَصِحُّ عِتْقُهُ) [3] وجعله مهرًا، وعِوَضَ خُلع، ووصيةً به.

وإن اشترى المكيل ونحوه جِزافًا صح التصرف فيه قبل قبضه؛ لقول ابن عمر

---

(١) قوله «حتى يحضره» من المتن في أ، ب، ش.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٢٦)، ومسلم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر.

(٣) ليس من المتن في أ، ب، ش.

رضي الله عنهما: «مضت السُّنةُ أنَّ ما أدركتْه الصفقةُ حيًّا[١] مجموعًا فهو من مال المشتري»[٢].

(وإنْ تَلِفَ) المبيع بكيل ونحوه أو بعضُه (قَبْلَ) قبضه؛ (فَمِنْ ضَمَانِ البَائِعِ)، وكذا لو تعيب قبل قبضه. (وَإن تَلِفَ) المبيع المذكور (بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ)، لا صنع لآدمي فيها؛ (بَطَلَ)، أي: انفسخ (البَيْعُ). وإن بقي البعضُ خُيِّرَ المشتري في أخذه بقسطه من الثمن.

(وَإِنْ أَتْلَفَهُ)، أي: المبيعَ بكيلٍ أو نحوِه (آدَمِيٌّ) - سواء كان هو البائع أو أجنبيًّا - (خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَسْخِ) البيع، ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه، (و)بين (إِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِبَدَلِهِ)، أي: بمثله إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان متقومًا. وإن تلف بفعل مشتر فلا خيار له؛ لأن إتلافه كقبضه.

(وَمَا عَدَاهُ)، أي: عدا ما اشتُري بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذرعٍ؛ كالعبد والدار (يَجُوزُ تَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ)؛ لقول ابن عمر: «كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير، وبالعكس فسألنا رسول الله ﷺ؛ فقال: «**لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ**[٣] **بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ يتَفَرَّقَا وَبَيْنَهُمَا شَيْءٌ**». رواه الخمسة[٤]. إلا المبيع بصفة أو رؤية متقدمة؛ فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه.

(وَإِنْ تَلِفَ مَا عَدَا المَبِيْعَ بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ فَمِنْ ضَمَانِهِ)، أي: ضمان المشتري؛ لقوله عليه السلام: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[٥]، وهذا المبيع للمشتري فضمانه عليه، وهذا (مَا لَمْ يَمْنَعْهُ

---

(١) كذا في الأصل وغيره بالباء الموحدة، والذي في مصادر التخريج «حيا» بالمثناة.

(٢) علقه البخاري (ص٤٠٢) دون قوله «مضت السنة»، ووصله - بلفظ البخاري- الدارقطني (٣/ ٥٣، ٥٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٦)، وشرح مشكل الآثار (١٣/ ٢٥٦).

(٣) في أ، ب: «تؤخذ».

(٤) أخرجه أحمد (٦٢٣٩، ٥٥٥٩، ٥٥٥٥، ٦٤٢٧)، وأبو داود (٣٣٥٤) ، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي في المجتبى (٤٥٩٦، ٤٦٠٣)، وابن ماجه (٢٢٦٢).

(٥) تقدم (ص٣٥١).

بَائع مِن قَبْضِهِ)، فإن منعه حتى تلف ضمِنَه [س/ ١٣٧ب] ضمانَ غصب. والثمرُ على الشجر، والمبيعُ بصفة أو رؤية سابقة من ضمان بائع. ومَن تعيَّن مِلكه في موروث أو وصية أو غنيمة فله التصرف فيه قبل قبضه.

(وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا بِيْعَ بكَيْلٍ) بالكيل، (أَوْ) أبيع[١] بـ(وَزْنٍ) بالوزن، (أَوْ) أبيع[٢] بـ(عَدٍّ) بالعد، (أَوْ) أبيع[٣] بـ(ذَرْعٍ بِذَلِكَ[٤]) الذرع؛ لحديث عثمان يرفعه: «**إِذَا بِعْتَ فَكِلْ، وإذا ابْتَعْتَ فاكْتَلْ**». رواه الإمام[٥]. وشرطه حضور مستحِق، أو نائبه، ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق. ومؤنة كيال ووزَّان وعدَّاد ونحوِه على باذل، ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ.

(و) يحصل القبض (فِي صُبْرَةٍ وَمَا يُنْقَلُ) كثياب وحيوان (بِنَقْلِهِ، و[٦]) يحصل القبض في (مَا يُتَنَاوَلُ)؛ كالجواهر والأثمان (بِتَنَاوُلِهِ)؛ إذ العرف فيه ذلك. (وغَيْرُهِ) -، أي: غيرُ ما ذكر؛ كالعقار، والثمرة على الشجرة - قبضُه (بِتَخْلِيَتِهِ) بلا حائل؛ كأن يفتح له باب الدار، أو يسلمه مفتاحها ونحوه، وإن كان فيها متاع للبائع. قاله «الزركشي»[٧].

ويُعتبر لجواز قبض مُشاع يُنقَل إذْنُ شريكِه.

(و الإِقَالَةُ) مستحبة؛ لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعًا: «**مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا**

---

(١) في أ: «بيع».

(٢) في أ: «بيع».

(٣) في أ: «بيع».

(٤) ليس من المتن في ش.

(٥) أخرجه أحمد (٤٤٤، ٥٦٠) بنحوه، وعلقه البخاري (ص٤٠٠) بصيغة التمريض، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٣٠) بمعناه.

(٦) ليس من المتن في الأصل. والمثبت موافق لما في سائر النسخ.

(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٣٢).

أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[(١)]. وهي (فَسْخٌ)؛ لأنها عبارة عن الرفع والإزالة، يقال: أقالك الله عثرتك، أي: أزالها، فكانت فسخًا للبيع لا بيعًا؛ فـ(تَجُوْزُ قَبْلَ قَبضِ الـمَبِيْعِ) ولو نحو مكيل، ولا تجوز إلا (بِمِثْلِ الثَّمَنِ) الأول قدرًا ونوعًا؛ لأن العقد إذا ارتفع رجع كل منهما بما كان له، وتجوز بعد نداء الجمعة، ولا يلزم إعادة كيل أو وزن، وتصح من مضارب وشريك، وبلفظ صلحٍ وبيعٍ ومعاطاة، ولا يحنث بها من حلف لا يبيع، (وَلَا خِيَارَ فِيْهَا)، أي: لا يثبت في الإقالة خيار مجلس، ولا خيار شرط، أو نحوه، (ولا شُفْعَةَ) فيها؛ لأنها ليست بيعًا، ولا تصح مع تلفِ مُثْمَنٍ أو موتِ عاقدٍ، ولا بزيادة على ثمن أو نقصه [س/ ١٣٨أ]، أو غير جنسه. ومؤنة رد مبيع تقايلاه على بائع.

(بَابُ الرِّبَا والصَّرْفِ)

الربا مقصور، وهو لغة: الزيادة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾[الحج: ٥]، أي: علت. وشرعًا: زيادة في شيء مخصوص. والإجماعُ على تحريمه[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

والصرف: بيع نقد بنقد. قيل: سمي به لصريفهما، وهو تصويتهما في الميزان، وقيل: لانصرافهما عن مقتضى البِيَاعات، من عدم جواز التفرق قبل القبض ونحوه.

والربا نوعان: ربا فضل، وربا نسيئة، فـ(يَحْرُمُ رِبَا الفَضْلِ فِي) كل (مَكِيْلٍ) بِيعَ بجنسه؛ مطعومًا كان كالبُرِّ، أو غيرَه كالأُشنان، (و) في كل (مَوْزُونٍ بِيْعَ بِجِنْسِهِ) مطعومًا كان كالسكر، أو لا كالكتان؛ لحديث عبادة بن الصامت مرفوعًا: «الذَّهَبُ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٦٠)، وابن ماجه (٢١٩٩)، وعبد الله بن أحمد في زياداته على المسند (٧٤٣١).

(٢) ينظر مراتب الإجماع (١٥٧).

بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالبُرُّ بِالبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ». رواه أحمد[١] ومسلم[٢]. ولا ربا في ماء، ولا فيما لا يوزن عرفًا لصناعته؛ كفلوسٍ غير ذهب وفضة، ولا في مطعوم لا يكال ولا يوزن؛ كبيض وجوز.

(ويَجِبُ فِيْهِ)، أي: يشترط في بيع مكيل أو موزون بجنسه مع التماثل (الحُلولُ والقَبْضُ) من الجانبين بالمجلس؛ لقوله عليه السلام فيما سبق: «يَدًا بِيَدٍ». (وَلاَ يُبَاعُ مَكِيْلٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا)؛ فلا يباع بجنسه وزنًا، ولو تمرة بتمرة، (وَلَا) يباع (مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا)؛ فلا يصح كيلًا؛ لقوله عليه السلام: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ»[٣]. رواه الأثرم من حديث عبادة؛ ولأن ما خولف معياره الشرعي لا يتحقق فيه التماثل، والجهل به كالعلم بالتفاضل. ولو كِيل المكيل أو وُزِن الموزون فكانا سواءً صح.

(ولا) يباع (بَعْضُهُ)، أي: بعض المكيل أو الموزون (بِبَعْضٍ) من جنسه (جِزَافًا)؛ لما تقدم، ما لم [س/ ١٣٨ب] يَعلما تساويَهما في المعيار الشرعي، فلو باعه صبرة بأخرى وعلما كيلَهما وتساويَهما، أو تبايعاهما مِثلًا بمثل وكِيلتا فكانتا سواءً؛ صح، وكذا زبرة حديد بأخرى من جنسها.

(فإن اخْتَلَفَ الجِنْسُ) كبُرٍّ بشعير، وحديدٍ بنحاس؛ (جَازَتِ الثَّلاثَةُ)، أي: الكيل، والوزن، والجِزَاف؛ لقوله عليه السلام: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ». رواه مسلم[٤]، وأبو داود[٥].

---

(١) أخرجه أحمد (٢٢٧٢٧، ٢٢٦٨٣).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٨٧).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٦٦)، والبيهقي (٥/ ٢٩١).

(٤) أخرجه مسلم (١٥٨٧) من حديث عبادة، وتقدم.

(٥) أخرجه أبو داود (٣٣٥٠) من حديث عبادة.

(وَالجِنْسُ: مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا)؛ فالجنس: هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع: هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنسًا وبالعكس. والمراد هنا: الجنس الأخص، والنوع الأخص، فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهو جنس، وقد مثَّله بقوله: (كَبُرٍّ وَنَحْوِهِ) من شعير وتمر ومِلح.

(وفُرُوعُ الأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ؛ كَالأَدِقَّةِ، وَالأَخْبَازِ، وَالأَدْهَانِ) أجناس؛ لأن الفرع يتبع الأصل، فلما كانت أصول هذه أجناسًا وجب أن تكون هذه أجناسًا؛ فدقيق الحنطة جنس، ودقيق الذرة جنس، وكذا البواقي.

(واللَّحْم أَجْنَاسٌ بِاخْتِلاَفِ أُصُولِهِ)؛ لأنه فرع أصول هي أجناس، فكان أجناسًا؛ كالأخباز. والضأنُ والمعزُ جنس واحد، ولحمُ البقر والجواميس جنس، ولحم الإبل جنس واحد، وهكذا، (وكذا اللبن) أجناس باختلاف أصوله؛ لما تقدم. (واللَّحْمُ، والشَّحْمُ، والكَبِدُ) والقلب، والأَلْيَة[1]، والطِّحال، والرئة، والأكارع (أَجْنَاسٌ)؛ لأنها مختلفة في الاسم والخلقة؛ فيجوز بيع جنس منها بآخر متفاضلًا.

(ولا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوانٍ مِن جِنْسِهِ)؛ لما روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان[2]. (وَيَصِحُّ) بيع اللحم (بـ)حيوان من (غَيْرِ جِنْسِهِ)؛ كلحم ضأن [س/ ١٣٩أ] ببقرة؛ لأنه ليس أصله ولا جنسه فجاز؛ كما لو أبيع بغير مأكول.

(ولا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ) كبُرٍّ (بِدَقِيقِهِ وَلا سَوِيقِهِ)؛ لتعذر التساوي؛ لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن، والنار قد أخذت من السويق. وإن أبيع الحب بدقيق أو سويق من غير

---

(١) بعده في ب: «بفتح الهمزة».

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأبو داود في المراسيل (١٦٦)، والدارقطني (٣/ ٧١)، والحاكم (٢/ ٣٥)، والبيهقي (٥/ ٢٩٦).

جنسه صح؛ لعدم اعتبار التساوي إذًا. (و) لا بيعُ (نِيْئِهِ بِمَطْبُوخِهِ)؛ كالحنطة بالهريسة أو الخبز أو النَّشَا[١]؛ لأن النار تعقد أجزاء المطبوخ فلا يحصل التساوي. (و) لا بيعُ (أَصْلِهِ بِعَصِيْرِهِ)؛ كزيتون بزيت، وسمسم بشَيْرَج[٢]، وعنب بعصيره، (و) لا بيعُ (خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ)؛ كحنطة فيها شعير بخالصة، ولبنٍ مشوب بخالص؛ لانتفاء التساوي المشترط؛ إلا أن يكون الخلط يسيرًا، وكذا بيع اللبن بالكَشْك. ولا بيعُ الهريسة والحَرِيرَة[٣] والفالوذج[٤] والسنبوسك بعضه ببعض، ولا بيع نوع منها بنوع آخر. (و) لا بيعُ (رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ)؛ كبيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب؛ لما روى مالك[٥] وأبو داود[٦] عن سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ سُئل عن بيع الرطب بالتمر قال: «**أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟**». قالوا: نعم، فنهى عن ذلك.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ)، أي: دقيقِ الرِّبوي (بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعُومَةِ)؛ لأنهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان. (و) يجوز بيعُ (مَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ)؛ كسمن بقري بسمن بقري مِثلًا بمثل.

(و)يجوز بيع (خُبْزِهِ بِخُبزِهِ، إِذا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ)، فإن كان أحدهما أكثرَ رطوبة من الآخر لم يحصل التساوي المشترط، ويعتبر التماثل في الخبز بالوزن؛ كالنشا[٧]؛ لأنه يقدر به عادة ولا يمكن كيله؛ لكن إن يبِس ودُق وصار فتيتًا بِيع بمثله كيلًا. (و) يباع (عَصِيرُهُ

---

(١) في أ: «والخبز بالنشا». وفي ب: «والنشا».

(٢) الشَّيرَج: وزان (زينب) معرَّب، وهو دهن السمسم. ينظر: المصباح المنير (شرج).

(٣) الحَرِيرَة: الحَسَا المطبوخ من الدَّقيق والدَّسَم والماء. ينظر النهاية (ح ر ر)

(٤) الفالوذج: حلواء تعمل من الدقيق والماء والعسل وتصنع الآن من النشا والماء والسكر. المعجم الوسيط (ف ل ذ)

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (١٣١٦).

(٦) أخرجه أحمد (١٥٥٢، ١٥٤٤، ١٥١٥)، وأبو داود (٣٣٥٩)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي في المجتبى (٤٥٥٩، ٤٥٦٠)، وابن ماجه (٢٢٦٤).

(٧) في ب، ش: «كالنشاف».

(بِعَصِيرِهِ) كماء عنب بماء عنب، (وَرَطْبُهُ بِرَطْبِهِ) كالرُّطَبِ والعنبِ بمثله لتساويهما.

ولا يصح بيع «المحاقلة»، وهي: بيع الحب المشتد في سنبله بجنسه، ويصح بغير جنسه. ولا بيع «المزابنة»، وهي: بيع الرطب على النخل بالتمر؛ إلا في «العرايا»: بأن يبيعه خرصًا بمثل ما يئول إليه إذا جف كيلًا، فيما دون [س/ ١٣٩ب] خمسة أوسق، لمحتاج لرطب، ولا ثمن معه، بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق؛ ففي نخل بتخلية، وفي تمر بكيل. ولا تصح[١] في بقية الثمار.

(ولا يُبَاعُ رِبَوِيٌّ بِجِنْسِهِ ومَعَهُ)، أي: أحدِ العوضين (أو مَعَهُمَا مِن غَيْرِ جِنْسِهِمَا) كمُدِّ عجوَة ودرهم بدرهمين، أو بمُدَّي عجوة، أو بمُدٍّ ودرهم؛ لما روى أبو داود[٢] عن فَضالة بنِ عبيد قال: أُتي النبيُّ ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير؛ فقال النبي ﷺ: «**لَا، حَتَّى تُمَيَّزَ بَيْنَهُمَا**». قال: فرده حتى ميز بينهما. فإن كان ما مع الربوي يسيرًا لا يقصد؛ كخبز فيه ملح بمثله؛ فوجوده كعدمه.

(ولا) يباع (تَمْرٌ بِلا نَوًى بِمَا)، أي: بتمر (فِيْهِ نَوًى)؛ لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه، وكذا لو نزع النوى ثم باع التمر والنوى بتمر ونوى.

(ويُبَاعُ النَّوى بِتَمْرٍ فِيهِ نَوًى، و) يباع (لَبَنٌ، و) يباع (صُوفٌ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ)؛ لأن النوى في التمر واللبنَ والصوفَ في الشاة غيرُ مقصود، كدارٍ مموه سقفُها بذهبٍ بذهب صح، وكذا درهم فيه نحاس بمثله أو بنحاس، ونخلةٌ عليها ثمرة[٣] بمثلها أو بتمر، ويصح بيع نوعَي جنس بنوعَيه أو نوعه كحنطة حمراء وسوداء ببيضاء،

---

(١) في أ، ب، ش: «ولا يصح».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٥١، ٣٣٥٢)، وأخرجه بنحوه مسلم (١٥٩١).

(٣) في أ: «ثمرة». وفي ب: «تمر». وفي ش: «ثمر».

وتمر مَعقِلِيٍّ[١] وبَرْنِيٍّ[٢] بإبراهميٍّ[٣] وصَيحانيٍّ[٤].

(وَمَرَدُّ)، أي: مرجعُ (الكَيْلِ لعُرفِ المدِينَةِ) على عهده ﷺ، (و)مرجع (الوَزْنِ لعُرْفِ مَكَّةَ زَمَنَ النَّبي ﷺ)؛ لما روى عبد الملك بن عمير[٥] عن النبي ﷺ: «الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ»[٦].

(وَمَا لاَ عُرْفَ لَهُ هُنَاك)، أي: المدينة[٧] ومكة (اعتُبِرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ)؛ لأن ما لا عُرف له في الشرع يُرجع فيه إلى العرف؛ كالقبض والحرز، فإن اختلفت البلاد اعتُبر الغالب، فإن لم يكن رُدَّ إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز. وكل مائع مكيل، ويجوز التعامل بكيل لم يُعهد.

(فَصْلٌ)

(وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ) -من النَّساء بالمد، وهو: التأخير- (فِي بَيْعِ كُلِّ جِنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ) وهي: الكيل والوزن، (لَيْسَ [س/ ١٤٠أ] أَحَدُهُمَا)، أي: أحدُ الجنسين (نَقْدًا)، فإن كان أحدهما نقدًا كحديد بذهب أو فضة؛ جاز النساء، وإلا لانسد باب السَّلَم في الموزونات غالبًا، إلا صرْف فلوس نافقة بنقد؛ فيشترط فيه الحلول والقبض، واختار ابن عقيل وغيره[٨]: لا، وتبعه في «الإقناع»[٩]؛ (كَالْمَكِيلَيْنِ

---

(١) المعقلي: نوع من التمر منسوب إلى «معقِل بن يسار المُزَني». المصباح المنير (عقل).
(٢) البرني: نوع من أجود التمر. المصباح المنير (البَرنية).
(٣) الإبراهيمي: نوع من التمر أسود، نسب إلى (إبراهيم). تاج العروس (ب ر ه م).
(٤) (الصَّيحَانيُّ): تمر معروف بالمدينة. المصباح المنير (صاح)
(٥) كذا في الأصل والكشاف وشرح المنتهى وغيرها، وفي المغني والشرح والمبدع: ابن عمر. وهو الصواب.
(٦) أخرجه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي في المجتبى (٤٦٠٨،٢٥١٩) من حديث ابن عمر.
(٧) في أ، ب، ش: «بالمدينة».
(٨) كموفق الدين ابن الطالباني، كما في الذيل (٣/ ٢٦١)، والشيخ تقي الدين، كما في الاختيارات الفقهية (١٢٨)، وقال في الفتاوى (٢٩/ ٤٦٩): الأظهر فيه المنع. فالله أعلم.
(٩) الإقناع (٢/ ٢٥٦).

وَالموزونَيْنِ)، ولو من جنسين.

فإذا أُبيع[١] بُرٌّ بشعير، أو حديدٌ بنحاس؛ اعتبر الحلول والتقابض قبل التفرق، (وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ بَطَلَ) العقدُ؛ لقوله عليه السلام: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ»[٢]. والمراد به: القبض. (وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ) أو عكسه (جَاز التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبضِ، و) جاز (النَّسَاءُ)؛ لأنهما لم يجتمعا في أحدَي[٣] وصفَي علة ربا الفضل، أشبه الثياب بالحيوان.

(وَمَا لَا كَيْلَ فِيْهِ وَلَا وَزْنَ؛ كَالثِّيَاب والحيوانِ يَجُوْزُ فيْهِ النَّسَاءُ)؛ لأمر النبي ﷺ عبدَ الله بن عمرو أن يأخذ على قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. رواه أحمد[٤]، والدارقطني[٥] وصححه[٦]. وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى.

(وَلا يَجُوز بَيْعُ الدَّينِ بِالدَّيْنِ) حكاه ابن المنذر إجماعًا[٧]؛ لحديث: نهى النبي ﷺ عن بيع الكالِئ بالكالئ[٨]. وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه، وكذا بحالٍّ لم يُقبض قبل التفرق، وجعلُه رأسَ مالِ سَلَمٍ.

---

(١) في ب: «بيع».

(٢) تقدم (ص٢٦٢، ٢٦٣).

(٣) في أ، ب، ش: «أحد».

(٤) أخرجه أحمد (٦٥٩٣، ٧٠٢٥)، وأبو داود (٣٣٥٧).

(٥) أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٩، ٧٠).

(٦) لم أقف على هذا التصحيح، وينظر للكلام على نقد الحديث البدر المنير (٦/ ٤٧١-٤٧٦).

(٧) الإجماع لابن المنذر (ص١٣٢)، وينظر الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٢٣٤).

(٨) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢١)، والدارقطني (٣/ ٧١، ٧٢)، والحاكم (٢/ ٥٧)، والبيهقي (٥/ ٢٩٠) من حديث ابن عمر، قال في البدر المنير (٦/ ٥٦٩): قال أحمد: ليس في هذا حديث يصح، إنما إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين.

(فَصْلٌ)

(وَمَتَى افْتَرَقَ الـمتَصَارِفَان) بأبدانهما كما تقدم في خيار المجلس (قَبْلَ قَبْضِ الكُلِّ)، أي: كلِّ العوض المعقود عليه في الجانبين، (أو) قبل قبض (البَعْضِ) منه؛ (بَطَلَ العَقدُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ)، سواء كان الكل أو البعض؛ لأن القبض شرط لصحة العقد؛ لقوله عليه السلام: «وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ»[1]. ولا يضر طول المجلس مع تلازمهما، ولو مشيا إلى منزل [س/ ١٤٠ب] أحدِهما مصطحبين صح. وقبضُ الوكيل قبل مفارقة موكله المجلس كقبض موكله. ولو مات أحدهما قبل القبض فسد العقد.

(والدراهم والدَّنانِيْرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي العَقْدِ)؛ لأنها عوض مشار إليه في العقد، فوجب أن تتعين؛ كسائر الأعواض، (فَلا تُبَدَّلُ) بل يلزم تسليمها إذا طولب بها؛ لوقوع العقد على عينها، (وَإِنْ وَجَدَهَا مَغْصُوبَةً بَطَلَ) العقد؛ كالمبيع إذا ظهر مستحَقًّا. وإن تلفت قبل القبض فمن مال بائع إن لم تحتج لوزن أو عَدٍّ. (و)إن وجدها (مَعِيْبَةً مِنْ جِنْسِهَا) كالوضوح في الذهب والسواد في الفضة؛ (أَمْسَكَ) بلا أرش، إن تعاقدا على مثلين؛ كدرهم فضة بمثله، وإلا فله أخذه في المجلس، وكذا بعده من غير الجنس، (أو رَدَّ) العقد للعيب. وإن وجدها معيبة من غير جنسها؛ كما لو وجد الدراهم نحاسًا؛ بطل العقد؛ لأنه باعه غير ما سمى له.

(وَيَحْرُمُ الرِّبا بَيْنَ الـمُسْلِمِ والحَرْبِيِّ)؛ بأن يأخذ المسلم زيادة من الحربي؛ لعموم ما تقدم من الأدلة. (و)يحرم الربا (بَيْنَ المُسْلِمِيْنَ مُطْلَقًا بِدَارِ إِسْلاَمٍ وحَرْبٍ)؛ لما تقدم؛ إلا بين سيد ورقيقه. وإذا كان له على آخر دنانير فقضاه دراهم شيئًا فشيئًا؛ فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار؛ صح، وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعدُ فصارفه بها وقت

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٧٥، ٢١٨٢) دون قوله «يدا بيد»، ومسلم (١٥٩٠) من حديث أبي بكرة.

المحاسبة؛ لم يجز؛ لأنه بيعُ دينٍ بدين، وإن قبض أحدهما من الآخر ما له عليه ثم صارفه بعين وذمة؛ صح.

(بَابُ بَيْعِ الأصولِ والثِّمَارِ)

الأصول: جمع أصل، وهو ما يتفرع عنه غيرُه. والمراد هنا: الدُور والأرض والشجر.

والثمار: جمع ثمر؛ كجبل وجبال، وواحد الثمر ثمرة.

(إِذَا بَاعَ دَارًا) أو وهبها، أو رهنها، أو وقفها، أو أقر أو وصَّى بها (شَمِلَ) العقدُ (أَرْضَهَا)، أي: إذا كانت الأرض [س/ ١٤١أ] يصح بيعها، فإن لم يجز كسواد العراق فلا، (و)شمِل (بِنَاءَهَا، وَسَقْفَهَا)؛ لأنهما داخلان في مسمى الدار، (و)شمِل (البَابَ المَنْصُوبَ) وحلقته[1]، (وَالسُّلَّمَ وَالرَّفَّ المُسَمَّرَيْنِ، والخَابِيَةَ[2] المَدْفُونَةَ)، والرحى المنصوبة؛ لأنه متصل بها لمصلحتها، أشبه الحيطان، وكذا المعدِن الجامد، وما فيها من شجر وعُرُش، (دُونَ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا مِنْ كَنْزٍ) وهو المال المدفون، (وحَجَرٍ) مدفون، (وَمُنْفَصِلٌ مِنْهَا؛ كَحَبْلٍ، وَ دَلْوٍ، وبَكَرَةٍ، وقُفْلٍ وَفَرْشٍ ومِفْتَاحٍ)، ومعدِن جار، وماء نبع، وحجر رحى فوقاني؛ لأنه غير متصل بها، واللفظ لا يتناوله، ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة، أو المعصرة؛ دخل الفوقاني كالتحتاني.

(وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا) أو وهبها، أو وقفها، أو رهنها، أو أقر، أو وصى بها، (وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: بِحُقُوقِهَا؛ شَمِلَ) العقدُ (غَرْسَهَا وَبِنَاءَها)؛ لأنهما من حقوقها، وكذا إن باع ونحوُه بستانًا؛ لأنه اسمٌ للأرض والشجر والحائط، (وإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ) لا يحصد إلا مرة؛ (كَبُرٍّ وشَعِيرٍ؛ فَلِبَائِعٍ) ونحوِه (مُبَقًّى) إلى أول وقت أخذه بلا أجرة؛ ما لم يشترطه مشتر.

---

(١) قوله «وحلقته» من المتن في أ.

(٢) الخابية: قال الجوهري: وهو الحُبُّ الذي هو الزير. المطلع (ص٢٤٢).

(وَإِنْ كَانَ) الزرع (يُجزُّ) مرارًا؛ كرَطْبة، وبقول، (أَوْ يُلْقَطُ مِرَارًا)؛ كقِثَّاء، وباذنجان، وكذا نحو وَردٍ؛ (فَأَصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي)؛ لأنها تراد للبقاء فهي كالشجر، (وَالـجَزَّةُ وَاللَّقْطَةُ الظَّاهِرتَانِ عِنْدَ البيعِ للبائِعِ)، وكذا زهر تفتَّح؛ لأنه كالثمر المؤبَّر، وعلى البائع قطعُها في الحال، (وَإِنِ اشْتَرَطَ المُشْتَرِي ذَلِكَ صَحَّ) الشرط، وكان له؛ كالثمر[1] المؤبر إذا اشترطه مشتري الشجر.

ويثبت الخيارُ لمشتر ظن دخول ما ليس له من زرع وثمر؛ كما لو جهل وجودهما. ولا يشمل بيعُ قرية مَزارعَها بلا نص أو قرينة.

(فَصْلٌ)

(وَمَنْ بَاعَ) أو وهب أو رهن (نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ) ولو لم يؤبر، (ف)الثمر (لِبَائِعٍ مُبَقًّى إِلَى الـجُذَاذِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ) [س/ ١٤١ب] ونحوُه؛ لقوله عليه السلام: «مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِى بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْـمُبْتَاعُ». متفق عليه[2]. والتأبير: التلقيح، وإنما نص عليه والحكمُ منوطٌ بالتشقق؛ لملازمته له غالبًا. وكذا لو صالح بالنخل أو جعله أجرةً أو صداقًا أو عوضَ خلع، بخلاف وقف ووصية؛ فإن الثمرة تدخل فيهما؛ أُبِّرت أوْ لم تؤبر؛ كفسخ لعيب ونحوه.

(و كَذَلِكَ)، أي: كالنخل (شَجَرُ العِنَبِ، والتُّوتِ، والرُّمَّانِ و غَيْرِهِ)؛ كجُمَّيْز، من كل شجر لا قشر على ثمرته، فإذا أبيع ونحوُه بعد ظهور الثمرة؛ كانت للبائع ونحوِه، (وَ)[3] كذا (مَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ؛ كَالمِشْمِشِ، وَالتُّفَّاحِ، وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ) -جمع كِمٍّ،

---

(١) أشار في هامش الأصل إلى أن في نسخة: «الثمر».

(٢) أخرجه البخاري (١٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر.

(٣) كذا هي من المتن في أ، ش. وفي الأصل، و (ب) من الشرح.

وهو الغلاف- (كَالْوَرْدِ) والبَنَفْسَج، (وَالقُطْنِ) الذي يحمل في كل سنة؛ لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع.

(وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ)، أي: قبل التشقق في الطلع، والظهور [ونحوه في][1] العنب، والتوت، والمشمش، والخروج من الأكمام في نحو الورد، والقطن، (وَالوَرَقُ فَلِمُشْتَرٍ) ونحوِه؛ لمفهوم الحديث السابق في النخل، وما عداه فبالقياس عليه. وإن تشقق أو ظهر بعضُ ثمرة[2] ولو من نوع واحد فهو لبائع، وغيرُه لمشتر إلا في شجرة؛ فالكل لبائع ونحوِه. ولكلٍّ السَّقيُ لمصلحة ولو تضرر الآخر.

(وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ)؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدوَ صلاحُها، نهى البائعَ والمبتاعَ. متفق عليه[3]. والنهي يقتضي الفسادَ. (ولا) يباعُ (زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّه)؛ لما روى مسلم[4] عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهوَ، وعن بيع السنبل حتى يبيضَّ ويأمنَ العاهة، نهى البائعَ والمشتريَ».

(ولا) تباعُ (رَطْبَةٌ وَبَقْلٌ وَلا قِثَّاءٌ وَنَحْوُه [وبَاذِنْجَانٌ][5] دُونَ الأَصْلِ)أي: منفردة [س/ ١٤٢أ] عن أصولها؛ لأن ما في الأرض مستور مغيب وما يحدث منه معدوم، فلمْ يجز بيعه؛ كالذي يحدث من الثمرة. فإن أبيع الثمر قبل بدو صلاحه بأصوله، أو الزرع الأخضر بأرضه، أو أبيعا لمالك أصلها، أو أبيع قثاء ونحوه مع أصله؛ صح البيع؛ لأن الثمرَ إذا أبيع مع الشجر، والزرعَ إذا أبيع مع الأرض؛ دخلا تبعًا في البيع، فلم يضر احتمال الغرر. وإذا أبيعا لمالك الأصل فقد حصل التسليم للمشتري على الكمال، (إلَّا)

---

(١) في أ، ب، ش: «في نحو»، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

(٢) في أ «ثمره».

(٣) أخرجه البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤) من حديث ابن عمر.

(٤) أخرجه مسلم (١٥٣٥).

(٥) في أ، ب، ش: «كباذنجان».

إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها، أو الزرع قبل اشتداد حبه، (بِشَرْطِ القَطْعِ فِي الحالِ)؛ فيصح إن انتفع بها؛ لأن المنع من البيع لخوف التلف وحدوث العاهة، وهذا مأمون فيما يقطع. (أو) إلا إذا باع الرطبة والبقول (جَزَّةً) موجودة فـ(جَزَّةً)؛ فيصح؛ لأنه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر، (أو) إلا إذا باع القثاء ونحوها (لَقْطَةً) موجودة [(لَقْطَةً) موجودة][(١)]؛ لما تقدم، وما لم يُخلَق لم يجز بيعه.

(وَالحَصَادُ) لزرع (والجُذاذ) لثمر (واللُّقَاطُ) لقثاء ونحوها (عَلَى المُشْتَرِي)؛ لأنه نقلٌ لملكه، وتفريغٌ لملك البائع عنه، فهو كنقل الطعام.

(وَإِنْ بَاعَهُ)، أي: الثمرَ قبل بدوِّ صلاحه، أو الزرعَ قبل اشتداد حبه، أو القثاءَ ونحوَه (مُطْلَقًا)، أي: من غير ذِكر قطع ولا تبقية؛ لم يصح البيع؛ لما تقدم. (أو) باعه ذلك (بِشَرْطِ البَقَاءِ)؛ لم يصح البيع؛ لما تقدم. (أو اشْتَرَى ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ بِشَرْطِ القَطْعِ وَتَرَكَهُ حَتَّى بَدَا) صلاحه؛ بطل البيع بزيادته؛ لئلا يجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، وتركها حتى يبدوَ صلاحُها، وكذا زرع أخضر بيع بشرط القطع ثم ترك حتى اشتد حبه. (أو) اشترى (جَزَّةً) ظاهرة من بقل أو رطبة، (أو) اشترى (لَقْطَةً) ظاهرة من قثاء ونحوها ثم تركها [س/ ١٤٢ب] (فَنَمَتا)؛ بطل البيع؛ لئلا يتخذ حيلة على بيع الرطبة ونحوها والقثاء ونحوها بغير شرط القطع. (أو اشْتَرَى مَا بَدَا صَلاَحُهُ) من ثمر، (وَحَصَلَ) معه (آخَرُ وَاشْتَبَهَا)؛ بطل البيع. قدمه في «المقنع»[(٢)] وغيره[(٣)]. والصحيح: أن البيع صحيح. وإن عُلم قدرُ الثمرة الحادثة دُفع للبائع، والباقي للمشتري، وإلا اصطلحا، ولا يبطل البيع؛ لأن المبيع اختلط بغيره ولم يتعذر تسليمه، والفرق بين هذه والتي قبلها اتخاذه حيلة

---

(١) سقط من أ، ش.

(٢) المقنع (١٢/ ١٨٢).

(٣) قدمه في الهداية (٢٤٦)، والهادي (٢٦٤، ٢٦٥)، والرعاية الصغرى (١/ ٣٢٩)، وجزم به في الوجيز (١٨٩).

على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، كما تقدم.

(أو) اشترى رطبًا (عَرِيَّةً) -وتقدمت صورتها في الربا[1]- فتركها (فَأَثْمَرَتْ)، أي: صارت تمرًا؛ (بَطَلَ) البيع؛ لأنه إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أثمر تبيّن عدمُ الحاجة؛ سواء كان الترك لعذر أوْ لا. (والكُلُّ)، أي: الثمرة وما حدث معها على ما سبق (للبَائِعِ)؛ لفساد البيع.

(وَإِذَا بَدَا)، أي: ظهر (مَا لَهُ صَلاحٌ فِي الثَّمَرَةِ، واشتَدَّ الحَبُّ؛ جَازَ بَيْعُهُ)، أي: بيع ما ذكر من الثمرة والحب (مطلقًا)، أي: من غير شرط، (و) جاز بيعه (بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ)، أي: تبقية الثمرِ إلى الجُذاذ، والزرعِ إلى الحصاد؛ لأمن العاهة ببدوِّ الصلاح، (وللمشتَري تبقِيَتُهُ إِلى الحصادِ والجُذَاذِ)، وله قطعُه في الحال، وله بيعُه قبل جذه، (ويَلْزَمُ البائِعَ سَقْيُهُ) بسقي الشجر الذي هو عليها (إِن احْتاجَ إِلى ذلكَ)، أي: إلى السقي، وكذا لو لم يحتج إليه؛ لأنه يجب عليه تسليمه كاملًا، فلزمه سقيُه؛ (وإِنْ تَضَرَّرَ الأَصْلُ) بالسقي، ويجبر إنْ أَبَى، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمر للبائع؛ فإنه لا يلزم المشتريَ سقيُها؛ لأن البائع لم يملكها من جهته.

(وإن تَلِفَتْ) ثمرةٌ أُبيعتْ بعد بدو صلاحها دون أصلها قبل أوان جُذاذها (بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ) - وهي ما لا صنع لآدمي فيها؛ كالريح والحر والعطش -؛ (رَجَعَ) ولو بعد القبض (عَلى البَائِعِ)؛ لحديث جابر: أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح. رواه مسلم[2]. [س/ ١٤٣أ] ولأن التخلية في ذلك ليست بقبض تام. وإن كان التالف يسيرًا لا ينضبط فات على المشتري، (وإِنْ أَتْلَفَهُ)، أي: الثمرَ المبيعَ على ما تقدم (آدمِيٌّ) ولو البائع؛ (خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ الفَسْخِ) ومطالبة البائع بما دفع من الثمن، (والإِمْضَاءِ)، أي: البقاءِ على

(١) تقدم (ص ٣٦٦).
(٢) أخرجه مسلم (١٥٥٤).

البيع (ومُطَالَبَةِ المُتْلِفِ) بالبدل.

(وصَلَاحُ بَعْضِ) ثمرة (الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لها ولِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي البُسْتانِ)؛ لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق.

(وبُدُوُّ الصَّلاحِ فِي ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ تَحْمَرَّ أَوْ تَصْفَرَّ)؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع الثمرة حتى تزهوَ، قيل لأنس: وما زهوها؟ قال: تحمارّ وتصفارّ[1]. (وفي العِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ حُلْوًا)؛ لقول أنس: نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسودَّ. رواه أحمد[2]، ورواته ثقات[3]. قاله في «المبدع»[4]. (وفي بَقِيَّةِ الثَّمَرَ)ات كالتفاح والبطيخ؛ (أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ ويَطِيبَ أَكْلُهُ)؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع الثمرة حتى تطيبَ. متفق عليه[5]. والصلاح في نحو قثاء أن يؤكل عادة، وفي حب أن يشتد أو يبيض.

(ومَنْ بَاعَ عَبْدًا) أو أمةً (لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِبائِعِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُشْتَرِي)؛ لحديث ابن عمر مرفوعًا: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَه الْمُبْتَاعُ». رواه مسلم[6]. (فإِنْ كانَ قَصْدُهُ)، أي: المشتري (المَالَ) الذي مع العبد؛ (اشتُرِطَ علمُهُ)، أي: العلمُ بالمال (وسائِرُ شُرُوطِ البَيْعِ)؛ لأنه مبيع مقصود؛ أشبه ما لو ضم إليه عينًا أخرى، (وَإِلَّا) يكن قصده المال؛ (فَلَا) يشترط له شروط البيع، وصح شرطه ولو كان مجهولًا؛ لأنه دخل تبعًا؛ أشبه أساسات الحيطان، وسواء كان مثل الثمن أو فوقه أو دونه. وإذا شرط مال العبد ثم رده بإقالة أو غيرها؛ رده معه.

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٨٨)، ومسلم (١٥٥٥) من حديث أنس.

(٢) أخرجه أحمد (١٣٦١٣، ١٣٣١٤)، وأبو داود (٣٣٧١)، والترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢١٧).

(٣) ينظر سنن البيهقي (٥/ ٣٠٣).

(٤) «المبدع» (٤/ ١٧٤).

(٥) أخرجه البخاري (٢١٨٩)، ومسلم (١٥٣٦) من حديث جابر.

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

(وثيابُ الجَمالِ) التي على العبد المبيعِ (للبَائِعِ)؛ لأنها زيادة على العادة ولا يتعلق بها حاجة العبد، (و) ثيابُ لبس (العَادَةِ للمُشْتَرِي)؛ لجريان العادة ببيعها معه [س/ ١٤٣ب]. ويشمل بيع دابة -كفرس- لجامًا، ومِقوَدًا، ونعلًا.

(بابُ السَّلَم)

هو لغةُ أهلِ الحجاز، والسَّلَفُ لغةُ أهلِ العراق، وسُمِّي سَلَمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديمه.

(وَهُوَ) شرعًا: (عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ) ينضبط بالصفة (فِي الذِّمَّةِ)، فلا يصح في عينٍ؛ كهذه الدار، (مُؤَجَّلٍ) بأجل معلوم (بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ العَقْدِ).

وهو جائز بالإجماع[١]؛ لقوله عليه السلام: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**» متفق عليه[٢].

(وَيَصِحُّ) السلمُ (بِأَلْفَاظِ البَيْعِ)؛ لأنه بيعٌ حقيقة (وَ) بلفظ (السَّلَمِ، والسَّلَفِ)؛ لأنهما حقيقة فيه، إذْ هما اسم للبيع الذي عُجِّل ثمنُه، وأُجِّل مُثْمَنُه، (بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ) زائدةٍ على شروط البيع، والجارُّ متعلق بـ«يصح».

(أَحَدهَا: انْضِبَاطُ صِفَاتِهِ) التي يختلف الثمن باختلافها اختلافًا كثيرًا ظاهرًا؛ لأن ما لا يمكن ضبطُ صفاته يختلف كثيرًا، فيفضي إلى المنازعة والمشاقة، (بِمَكِيلٍ)، أي: كمكيلٍ؛ من حبوبٍ وثمارٍ، وخَلٍّ ودُهنٍ ولبنٍ ونحوِها، (وَمَوْزُونٍ)؛ من قطنٍ وحريرٍ وصوفٍ ونحاسٍ وزئبقٍ وشبٍّ وكِبريتٍ وشحمٍ ولحمٍ نيءٍ -ولو مع عظمه- إن عُيِّن موضعُ قطعٍ، (وَمَذْرُوعٍ)؛ من ثيابٍ وخيوطٍ. (وَأَمَّا المَعْدُودُ المُخْتَلِفُ؛ كَالفَوَاكِهِ)

---

(١) ينظر الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٢٣٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس.

المعدودةِ - كرُمَّان - فلا يصح السلم فيه؛ لاختلافه بالصغَرِ والكبَرِ، (وَ) كـ(البُقُولِ)؛ لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها بالحُزَم، (وَ) كـ(الجُلُودِ)؛ لأنها تختلف ولا يمكن ذرعها؛ لاختلاف الأطراف، (وَ) كـ(الرُّؤُوسِ) والأكارعِ؛ لأن أكثر ذلك العظام والمشافر، (وَ) كـ(الأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرُّؤُوسِ وَالأَوْسَاطِ؛ كَالقَمَاقِمِ [١]، والأَسْطَالِ [٢] الضَّيِّقَةِ الرُّؤُوسِ)؛ لاختلافها، (وَ) كـ(الجَواهِرِ) واللؤلؤ والعقيق ونحوِه؛ لأنها تختلف اختلافًا متباينًا، بالصغر والكبر، وحسنِ التدوير، [س/ ١٤٤ أ] وزيادةِ الضوء والصفاء، (وَ) كـ(الحَامِلِ مِنَ الحَيَوَانِ)؛ كأَمَةٍ حامل؛ لأن الصفة لا تأتي على ذلك، والولد مجهول غير محقَّق، وكذا لو أسلم في أَمَة وولدِها؛ لندرة جمعها الصفةَ، (وَكُلِّ مَغْشُوشٍ)؛ لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه، فإن كانت الأثمان خالصةً؛ صح السلم فيها، ويكون رأس المال غيرَها. ويصح السلم في فلوس، ويكون رأس المال عرْضًا.

(وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا) مقصودةً (غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ؛ كَالغَالِيَةِ[٣])، والنَّدِّ[٤]، (وَالمَعَاجِينِ) التي يتداوى بها، (فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ)؛ لعدم انضباطه.

(وَيَصِحُّ) السلمُ (فِي الحَيَوَانِ)، ولو آدميًّا؛ لحديث أبي رافع: «أن النبي ﷺ استسلف من رجل بَكْرًا». رواه مسلم[٥]. (وَ) يصح أيضًا في (الثِّيَابِ المَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَينِ)؛ كالكَتان، والقطن، ونحوهما؛ لأن ضبطها ممكن، وكذا نُشَّابٌ ونَبْلٌ مَريشانِ، وخفافٌ ورماحٌ. (وَ) يصح أيضًا فيه[٦] (مَا خِلْطُهُ) - بكسر الخاء - (غَيرُ مَقْصُودٍ؛ كَالجُبْنِ) فيه الإِنْفَحَّة[٧]، (وَخَلِّ

---

(١) «القماقم» جمع قُمقُم: آنية العطار، وهو أيضًا آنية من نحاس يسخن فيه الماء. المصباح المنير (القمقم).

(٢) «الأسطال» جمع سَطْل، وهو: طُسَيْسَةٌ صَغِيرَةٌ، يُقالُ إِنَّها عَلى هَيئَةِ التَّوْرِ، لَها عُرْوَةٌ كعُرْوَةِ الْمِرْجَلِ. تاج العروس (س ط ل).

(٣) «الغالية»: نوع من الطيب، مركب من مسك وعنبر وعود ودهن. المطلع (٢٤٥).

(٤) «النَّد» - بفتح النون -: هو الطيب المعروف، قيل: هو مخلوط من مسك وكافور. المطلع (٢٤٦).

(٥) أخرجه مسلم (١٦٠٠).

(٦) كذا في الأصل، وفي سائر النسخ: «فيما».

(٧) في أ، ب، ش: «المنفحة»، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة. وهما لغتان. ينظر: المصباح المنير (نفح).

(التَّمْرِ) فيه الماء، (وَالسَّكَنْجَبِينِ[١]) فيه الخل، (وَنَحْوِهَا)؛ كالشَّيرج، والخبز، والعجين.

الشرطُ (الثَّانِي: ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ)، أي: جنسِ المسلَم فيه ونوعِه، (وَكُلِّ وَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ)، أي: بسببه (الثَّمَنُ) اختلافًا (ظَاهِرًا)؛ كلونه، وقدره، وبلده، (وَحَدَاثَتِهِ وقِدَمِهِ)، ولا يجب استقصاء كلِّ الصفات؛ لأنه[٢] يتعذر، ولا ما لا يختلف به الثمن؛ لعدم الاحتياج إليه.

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ) المتعاقدين (الأَرْدَأِ أَوْ الأَجْوَدِ)؛ لأنه لا ينحصر؛ إذ ما مِن رديء أو جيد إلَّا ويحتمل وجود أردأ أو أجود منه، (بَلْ) يصح شرط (جَيِّدٍ وَرَدِيءٍ)، ويجزئ ما صدق عليه أنه جيد أو رديء، فيتنزل الوصف على أقل درجة.

(فَإِن جَاءَ) المسلَمُ إليه (بِمَا شَرَطَ) للمسلم؛ لزمه أخذه، (أَوْ) جاءه بـ(أَجْوَدَ مِنْهُ)، أي: من المسلم فيه (مِنْ نَوْعِهِ؛ وَلَوْ قَبْلَ مَحِلِّهِ)، أي: حلولِه، (وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ؛ لَزِمَهُ أَخْذُهُ)؛ لأنه جاءه بما تناوله العقد وزيادةٍ تنفعه. وإن جاءه [س/ ١٤٤ ب] بدون ما وصف أو بغير نوعه من جنسه؛ فله أخذه، ولا يلزمه، وإن جاءه بجنس آخر؛ لم يجز له قبوله، وإن قبض المسلَمَ فيه فوجد به عيبًا؛ فله ردُّه، وإمساكُه مع الأَرش.

الشرطُ (الثَّالِثُ: ذِكْرُ قَدْرِهِ)، أي: قدرِ المسلَم فيه (بِكَيْلٍ) معهودٍ فيما يُكال، (أَوْ وَزْنٍ) معهودٍ فيما يوزن؛ لحديث: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**» متفق عليه[٣]. (أَوْ ذَرْعٍ يُعْلَمُ) عند العامة؛ لأنه إذا كان مجهولاً تعذَّر الاستيفاء به عند التلف، فيفوت العلم بالمسلم فيه، فإن شرطَا مِكيالًا غير معلوم بعينه، أو صَنْجةً غير معلومة بعينها؛ لم يصح، وإن كان معلومًا؛ صحَّ السلمُ دون التعيين.

---

(١) «السكنجبين»: هو مركب من السكر والخل ونحوه. المطلع (٢٤٦).

(٢) بعده في أ، ب: «قد».

(٣) تقدم قريبا.

(وَإِنْ أَسْلَمَ فِي المَكِيلِ) - كالبُرِّ والشَّيْرج- (وَزْنًا أَوْ فِي المَوْزُونِ) -كالحديد - (كَيْلًا؛ لَمْ يَصِحَّ) السلم؛ لأنه قدَّره بغير ما هو مقدَّر به، فلم يجز، كما لو أسلم في المذروع وزنًا. ولا يصح في فواكه معدودة؛ كرمان وسفرجل؛ ولو وزنًا.

الشرطُ (الرَّابِعُ: ذِكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ)؛ للحديث السابق، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه، ويعتبر أن يكون الأجل (لَهُ وَقْعٌ فِي الثَّمَنِ) عادة؛ كشهر، (فَلَا يَصِحُّ) السلم إن أسلم (حَالًّا)؛ لما سبق، (وَلَا) إن أسلم إلى أجل مجهول؛ كـ(إِلَى الحَصَادِ وَالجُذَاذِ) وقدومِ الحاج؛ لأنه يختلف، فلم يكن معلومًا. (وَلَا) يصح السلم (إِلَى) أجل قريب كـ(يَوْمٍ) ونحوِه، لأنه لا وقع له في الثمن، (إِلَّا) أن يسلم (فِي شَيْءٍ يأْخُذُهُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ) أجزاءً معلومة؛ (كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ وَنَحْوِهِما) مِن كل ما يصح السلم فيه؛ إذ الحاجة داعية إلى ذلك، فإن قبض البعض وتعذر الباقي؛ رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للباقي فضلًا على المقبوض؛ لتماثل أجزائه، بل يقسط الثمن عليهما بالسوية.

الشرطُ (الخَامِسُ: أَنْ يُوجَدَ) المسلمُ فيه (غَالِبًا فِي مَحِلِّهِ) بكسر الحاء، أي: وقتِ حلوله؛ لوجوب تسليمه [س/ ١٤٥ أ] إذًا، فإن كان لا يوجد فيه، أو يوجد نادرًا - كالسلم في العنب والرطب إلى الشتاء -؛ لم يصح. (وَ) يعتبر أيضًا وجود المسلم فيه في (مَكَانِ الوَفَاءِ) غالبًا، فلا يصح إن أسلم في ثمرة بستان صغير معين، أو قرية صغيرة، أو في نتاج من فحل بني فلان أو غنمه، أو مثلِ هذا الثوب؛ لأنه لا يؤمن تلفه[1] وانقطاعه.

و(لَا) يعتبر وجود المسلم فيه (وَقْتَ العَقْدِ)؛ لأنه ليس وقت وجوب التسليم، (فَإِنْ) أَسلم إلى محل يوجد فيه غالبًا فـ(تَعَذَّرَ) المسلم فيه؛ بأن لم تحمل الثمار تلك السنة، (أَوْ) تعذر (بَعْضُه؛ فَلَه)، أي: لربِّ السلمِ (الصَّبْرُ) إلى أن يوجد فيطالب به، (أَوْ فَسْخُ)

(١) بعده في ب: «من العاهة».

العقد في (الكُلِّ) إن تعذر الكل، (أَوْ) في (البَعْضِ) المتعذر، (وَيَأْخُذُ الثَّمنَ المَوجُودَ أَوْ عِوَضَهُ)، أي: عوضَ الثمنِ التالف؛ لأن العقد إذا زال وجب ردُّ الثمن، ويجب ردُّ عينِه إن كان باقيًا، وعِوَضِه إن كان تالفًا، أي: مثلِه إن كان مثليًا، وقيمتِه إن كان متقومًا؛ هذا إن فسخ في الكل، فإن فسخ في البعض فبقسطه.

الشرطُ (السَّادِسُ: أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ تَامًّا)؛ لقوله عليه السلام «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ...» الحديثَ[1]، أي: فليعط. قال الشافعي[2]: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيَه ما سلَّفه قبل أن يفارق من أسلفه. ويشترط أن يكون رأسُ مال السلم (مَعْلُومًا قَدْرُه وَوَصْفُه)؛ كالمسلم فيه، فلا يصح بصُبرة لا يعلمانِ قدرَها، ولا بجوهر ونحوِه مما لا ينضبط بالصفة. ويكون القبض (قَبْلَ التَّفَرُّقِ) من المجلس. وكلُّ مالَينِ حرم النَّساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر؛ لأن السلم من شرطه التأجيل.

(وَإِنْ قَبَضَ البَعْضَ) من الثمن في المجلس، (ثُمَّ افْتَرَقَا) قبل قبض الباقي؛ (بَطَلَ فِيمَا عَدَاهُ)، أي: عدا المقبوض، وصح في المقبوض. ولو جعل دَينًا سلمًا لم يصح، وأمانةً أو عينًا مغصوبة أو عارية يصح؛ لأنه في معنى القبض.

(وَإِنْ أَسْلَمَ) ثمنًا واحدًا (فِي جِنْسٍ) كَبُرٍّ (إِلَى أَجَلَيْنِ) كرجب وشعبان [س/ ١٤٥ ب] مثلًا[3] - (أَوْ عَكْسُهُ)؛ بأن أسلم في جنسين؛كبُرٍّ وشعير، إلى أجل؛ كرجب مثلًا؛ (صَحَّ) السلم؛ (إِنْ بَيَّنَ) قدر (كُلِّ جِنْسٍ وَثَمَنَهُ) في المسألة الثانية؛ بأن يقول: أسلمتك دينارين؛ أحدَهما في إردب قمح، صفته كذا، وأجله كذا، والثاني في إردبين شعيرًا، صفته كذا، والأجل كذا. (وَ) صح أيضًا إن بَيَّنَ (قِسْطَ كُلِّ أَجَلٍ) في المسألة الأولى؛ بأن يقول:

---

(١) تقدم قريبا.

(٢) ينظر الأم (٤/ ١٨٨).

(٣) بعده في ش: «(صح) السلم»

أسلمتك دينارين؛ أحدَهما في إردب قمح إلى رجب، والآخر في إردب وربع مثلًا إلى شعبان. فإن لم يبين ما ذكر فيهما؛ لم يصح؛ لأن مقابل كل من الجنسين أو الأجلين مجهول.

الشرطُ (السَّابِعُ: أَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَّةِ، فَلا يَصِحُّ) السلم (فِي عَيْنٍ)؛ كدار وشجرة؛ لأنها ربما تلفت قبل أوان تسليمها. (وَ) لا يشترط ذِكرُ مكانِ الوفاء؛ لأنه عليه السلام لم يذكره، بل (يَجِبُ الوَفَاءُ مَوضِعَ العَقْدِ)؛ لأن العقد يقتضي التسليمَ في مكانه، وله أخذُه في غيره إن رضيا. ولو قال: خذه وأُجرةَ حمْلِه إلى موضع الوفاء؛ لم يجز. (وَيَصِحُّ شَرْطُه)، أي: الوفاءِ (فِي غَيْرِهِ)، أي: غير مكان العقد؛ لأنه بيع، فصَحَّ شرط الإيفاء في غير مكانه؛ كبيوع الأعيان. وإن شرطا الوفاء موضع العقد كان تأكيدًا.

(وَإِنْ عُقِدَ) السلم (بِبَرِّيَّةٍ (أَوْ بَحْرٍ؛ شَرَطَاهُ)، أي: مكانَ الوفاء لزومًا، وإلا فسد السلم؛ لتعذر الوفاء موضعَ العقد، وليس بعضُ الأماكن سواه أَوْلى من بعض، فاشترط تعيينه بالقول؛ كالكيل، ويقبل قول المسلَم إليه في تعيينه مع يمينه.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ المُسْلَمِ فِيهِ) لمن هو عليه أو غيره (قَبلَ قَبْضِهِ)؛ لنهيه عليه السلام عن بيعِ الطعامِ قَبْلَ قبضِهِ[1]. (وَلَا) تصح أيضًا (هِبَتُه) لغير من هو عليه؛ لعدم القدرة على تسليمه. (وَلَا الحَوَالَةُ به)؛ لأنها لا تصح إلا على دَين مستقر، والسلم عرضة للفسخ، (وَلا)[2] الحَوالةُ (عَلَيهِ)، أي: على المسلم فيه، أو رأسِ ماله بعد فسخ. (وَلا أَخْذُ عِوَضِه)؛ لقولِه عليه السلام: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ [س/ ١٤٦ أ] إِلَى غَيْرِهِ»[3]. وسواءٌ فيما ذُكر إذا كان المسلَم فيه موجودًا أو معدومًا، والعوض مثله في القيمة، أو أقل، أو أكثر. وتصح الإقالة في السلم.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٣)، ومسلم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر.

(٢) بعده في ب: «تصح أيضًا».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣) من حديث أبي سعيد الخدري.

(وَلَا يَصِحُّ) أخذ (الرَّهْنِ وَالكَفِيلِ بِهِ)، أي: بدَين السلَم، رُوِيَت كراهيته عن علي[١]، وابن عباس[٢]، وابن عمر[٣]؛ إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن، ولا من ذمة الضامن، حذارًا[٤] من أن يصرفه إلى غيره.

ويصح بيع دين مستقر؛ كقرض، وثمن مبيع لمن هو عليه؛ بشرط قبض عِوَضِه في المجلس. وتصح هبةُ كلِّ دَين لمن هو عليه، ولا يجوز لغيره، وتصح استنابة من عليه الحق للمستحق.

(بَابُ القَرْضِ)

بفتح القاف وحكي كسرُها، ومعناه لغةً: القطع. واصطلاحًا: دفعُ مالٍ لمن ينتفعُ به، ويردُّ بدلَه. وهو جائز بالإجماع[٥].

(وَهُوَ مَنْدُوبٌ)؛ لقوله عليه السلام في حديث ابن مسعود: «**مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ، إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةِ مَرَّةٍ**»[٦]. وهو مباح للمقترض، وليس من المسألة المكروهة؛ لفعله عليه السلام[٧].

(وَما يَصِحُّ بَيْعُه) من نقد أو عرض؛ (صَحَّ قَرْضُه) مكيلًا كان أو موزونًا، أو غيرهما؛ لأنه عليه السلام استسلف بَكرًا[٨]. (إِلَّا بَنِي آدَمَ) فلا يصح قرضهم؛ لأنه لم ينقل،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٤٨٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٤٠١).
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٤٠٣).
(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٤٨٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٤٠٢).
(٤) في ب: «حذرًا».
(٥) ينظر الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٩٦).
(٦) أخرجه ابن ماجه (٢٤٣٠).
(٧) من ذلك ما أخرجه مسلم (١٦٠٠) من حديث أبي رافع «أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا». وتقدم قريبا.
(٨) تقدم قريبا.

ولا هو من المرافق، ويفضي إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها.

ويُشترط معرفة قدرِ القرض، ووصفِه، وأن يكون المقرِض ممن يصح تبرعه. ويصح بلفظه، ولفظِ السلف، وكلِّ ما أدى معناهما، وإن قال: ملَّكتك -ولا قرينة على ردٍّ بدلٍ-؛ فهبةٌ.

(وَيُمْلَكُ) القرضُ (بِقَبْضِه)؛ كالهبة، ويتم بالقبول، وله الشراء به من مقرضه، (فَلَا يَلْزَمُ رَدُّ عَيْنِه)؛ للزومه بالقبض، (بَل يَثبُتُ بَدَلُه فِي ذِمَّتِه)، أي: [س/ ١٤٦ ب] ذمةِ المقترض (حَالًّا وَلو أَجَّلَه) المقرضُ؛ لأنه عقد مُنع فيه من التفاضل، فمُنع الأجل فيه؛ كالصرف، قال الإمام: القرض حالٌّ، وينبغي أن يفيَ بوعده. (فَإن رَدَّه المُقتَرِضُ)، أي: ردَّ القرضَ بعينه؛ (لَزِمَ) المقرضَ (قَبُولُه) إن كان مثليًّا؛ لأنه رده على صفة حقه، سواء تغير سعره أوْ لا، حيث لم يتعيب. وإن كان متقومًا لم يلزم المقرضَ قبولُه، وله الطلب بالقيمة.

(وَإن كَانَت) الدراهم التي وقع القرض عليها (مُكَسَّرَةً أَوْ) كان القرض (فُلُوسًا، فَمَنَعَ السُّلطَانُ المُعَامَلَةَ بِهَا)، أي: بالدراهم المكسرة أو الفلوس؛ (فَلَهُ)، أي: للمقرضِ (القِيمَةُ وَقْتَ القَرْضِ)؛ لأنه كالعيب، فلا يلزمه قبولها، وسواء كانت باقية أو استهلكها، وتكون القيمة من غير جنس الدراهم، وكذلك المغشوشة إذا حرَّمها السلطان.

(وَيَرُدُّ) المقترضُ (الـمِثْلَ)، أي: مثلَ ما اقترضه (فِي الـمِثْلِيَّاتِ)؛ لأن المثل أقرب شبهًا من القيمة، فيجب رد مثل فلوس غلت، أو رخصت، أو كسدت، [فإن أعوز - أي: المثلُ- لزمته قيمته يوم عوازه[1]][2]. (وَ)يردُّ (القِيمَةَ فِي غَيْرِهَا) من المتقوَّمات، وتكون القيمة في جوهر ونحوه يوم قبضه، وفيما يصح سلم فيه يوم قرضه. (فَإن أَعوزَ) -أي: تعذَّر- (الـمِثلُ فَالقِيمةُ إذًا)، أي: وقت إعوازه؛ لأنها حينئذ تثبت في الذمة.

---

(١) أ: «إعوازه».

(٢) سقط من ب، ش.

(وَيَحرُمُ) اشتراط (كُلِّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا)؛ كأن يُسكِنَه داره، أو يقضيَه خيرًا منه؛ لأَنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أَخرجه عن موضوعه. (وَإِن بَدَأَ بِه)، أي: بما فيه نفع، كسكنى داره (بِلَا شَرْطٍ) ولا مواطأة بعد الوفاء؛ جاز، لا قبله، (أَو أَعطَاهُ أَجوَدَ) بلا شرط جاز[س/ ١٤٧ أ]؛ لأنه عليه السلام استسلف بكرًا فرد خيرًا منه، وقال: «خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً». متفق عليه[١]. (أَوْ) أعطاه (هَدِيَّةً بَعدَ الوَفَاءِ جَازَ)؛ لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضًا في القرض، ولا وسيلة إليه.

(وَإِنْ تَبَرَّعَ) المقترض (لِمُقْرِضِهِ قَبلَ وَفَائِه بِشَيءٍ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِه) قبل القرض؛ (لَمْ يَجُزْ إِلّا أَنْ يَنْوِيَ) المقرضُ (مَكَافَأَتَهُ) على ذلك الشيء، (أَوِ احْتِسَابَهُ مِن دَيْنِهِ)، فيجوز له قبولُه؛ لحديث أنس مرفوعًا قال: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدَى إِلَيه، أَوْ حَمَلَهُ[٢] عَلَى الدَّابَّةِ، فَلاَ يَرْكَبْهَا، وَلاَ يَقْبَلْهُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ». رواه ابن ماجه[٣]، وفي سنده جهالة[٤].

(وَإِن أَقْرَضَه أَثمَانًا، فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ؛ لَزِمَتْهُ) الأَثمانُ، أي: مثلُها؛ لأنه أمكنه قضاءُ الحق من غير ضرر فلزمه، ولأن القيمة لا تختلف؛ فانتفى الضرر. (وَ) يجب (فِيمَا لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ قِيمَتُهُ) ببلد القرض؛ لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه، ولا يلزمه المثل في البلد الآخر؛ لأنه لا يلزمه حمله إليه، (إِنْ لَمْ تَكُنْ) قيمته (بِبَلَدِ القَرْضِ أَنْقَصَ) صوابه: أكثر[٥]، فإن كانت القيمة ببلد القرض أكثر؛ لزم مثل المثلي؛ لعدم الضرر إذًا. ولا يجبر

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٠٥)، ومسلم (١٦٠١) من حديث أبي هريرة.

(٢) في ب: «أركبه».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٤٣٢).

(٤) قال البوصيري في المصباح (٣/ ٧٠): هذا إسناد فيه مقال؛ عتبة بن حميد ضعفه أحمد، وقال أبو حاتم: صالح، وذكره ابن حبان في الثقات، ويحيى بن أبي إسحاق الهنائي لا يعرف حاله.

(٥) قال ابن قاسم في حاشيته ٥/ ٤٩: «لا ريب أنه سهو من الشارح رحمه الله؛ فإن الصواب (أنقص)، كما ذكر الماتن».اهـ. =

رب الدين على أخذ قرضه ببلد آخر إلا فيما لا مؤنة لحمله مع أَمن البلد والطريق. وإذا قال: اقترض لي مائة ولك عشرة؛ صح؛ لأنها في مقابلة ما بذله من جاهه، ولو قال: اضمني فيها ولك ذلك؛ لم يجز.

(بَابُ الرَّهْنِ)

هو لغةً: الثبوت والدوام، يقال: ماءٌ راهِنٌ، أي: رَاكِدٌ، ونِعْمَةٌ راهنةٌ، أي: دائمةٌ.

وشرعًا: توثقةُ دَين بِعَين يُمكِن استيفاؤه منها أو من ثمنها.

وهو جائز بالإجماع [1]. ولا يصح بدون إيجاب وقبول، أو ما يدل عليهما. ويعتبر معرفة قدرِه، وجنسِه، وصفتِه، وكونُ راهنٍ [س/ ١٤٧ ب]جائزَ التصرف؛ مالكًا للمرهون، أو مأذونًا له فيه.

و(يَصِحُّ) الرهن (فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيعُهَا)؛ لأن القصد منه الاستيثاق بالدين، ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذره من الراهن، وهذا متحقق في كل عين يجوز بيعها، (حَتَّى الـمُكَاتَبِ)؛ لأنه يجوز بيعه، ويُمكَّن من الكسب، وما يؤديه من النجوم رهن معه، وإن عجز ثبت الرهن فيه وفي كسبه، وإن عتق بقي ما أَداه رهنًا. ولا يصح شرط منعه من التصرف. والمعلَّق عتقُه بصفةٍ؛ إن كانت توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه، وإلا صح.

ويصح الرهن (مَعَ الـحَقِّ)؛ بأن يقول: بعتك هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني بها عبدك هذا. فيقول: اشتريت منك ورهنته؛ لأن الحاجة داعية لجوازه إذًا. (وَ) يصح

=

قلت: بل الصواب مع الشارح؛ لأنه لو كان كما ذكر؛ لما كان هناك فائدة، لأنه يصير المعنى: أنه إذا كانت القيمة في بلد القرض أنقص لم تجب فيها. والأمر بالعكس. وينظر: المبدع (٤/ ٢١١)، كشاف القناع (٨/ ١٤٨)، حاشية عثمان على المنتهى (٢/ ٤٠١)، هداية الراغب (٢/ ٤٨٦)، حاشية ابن فيروز على الروض (ص٤٥٢).

(١) ينظر الإجماع لابن المنذر (١٣٨)، وقال: وانفرد مجاهد، فقال: لايجوز في الحضر.

(بَعْدَهُ)، أي: بعد الحق بالإجماع [(١)]، ولا يجوز قبله؛ لأنه وثيقة بحق، فلم يجز قبل ثبوته؛ ولأنه تابع للحق فلا يسبقه. ويعتبر أن يكون (بِدَيْنٍ ثَابِتٍ) أو مآله إليه حتى على عين مضمونة؛ كعارية، ومقبوض بعقد فاسد، ونفع إجارة في ذمة، لا على دين كتابة، أو دية على عاقلة قبل الحلول، ولا بعهدة مبيع وثمن وأُجرة معينين، ونفع نحو دار معينة.

(وَيَلزَمُ) الرهنُ بالقبض (فِي حَقِّ الرَّاهِنِ فَقَطْ)؛ لأَن الحظ فيه لغيره، فلزم من جهته؛ كالضمان في حق الضامن. (وَيَصِحُّ رَهْنُ الـمُشَاعِ)؛ لأنه يجوز بيعه في محل الحق، ثُمَّ إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما؛ جاز، وإن اختلفا جعله حاكم بيد أمين أمانةً أو بأُجرة.

(وَيَـجُوزُ رَهْنُ الـمَبِيعِ) [س/١٤٨ أ] قبل قبضه (غَيرِ الـمَكِيلِ والـمَوْزُونِ) والمذروع والمعدود (عَلَى ثَمَنِهِ وَغَيرِه) عند بائعه وغيره؛ لأَنه يصح بيعه بخلاف المكيل والموزون ونحوه؛ لأنه لا يصح بيعه قبل قبضه، فكذلك رهنه. (وَمَا لَا يَـجُوزُ بَيعُهُ)؛ كالوقف وأم الولد؛ (لَا يَصِحُّ رَهنُهُ)؛ لعدم حصول مقصود الرهن منه، (إِلَّا الثَّمَرَةَ وَالزَّرْعَ الأَخْضَرَ قَبلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِمَا بِدُونِ شَرطِ القَطْعِ)، فيصح رهنهما، مع أنه لا يصح بيعهما بدونه؛ لأن النهي عن البيع لعدم الأَمن من العاهة، ولهذا أمر بوضع الحوائج، وبتقدير تلفها[(٢)] لا يفوت حق المرتهن من الدين؛ لتعلقه بذمة الراهن. ويصح رهن الجارية دون ولدها، وعكسه، ويباعان، ويختص المرتهن بما قابل الرهن من الثمن.

(وَلَا يَلزَمُ الرَّهْنُ) في حق الراهن (إِلَّا بِالقَبْضِ)؛ كقبض المبيع؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ [(٣)] مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولا فرق بين المكيل وغيره، وسواء كان القبض

---

(١) ينظر المغني (٦/ ٤٤٤)، والشرح الكبير (١٢/ ٣٦٤).

(٢) في أ، ب، ش: «تلفهما».

(٣) في ق: «فَرِهان»، وهي قراءة أكثر القراء بإثبات الألف، و ما في باقي النسخ:«فَرُهُن»، وهي قراءة أبي عمرو وابن كثير. ينظر

من المرتهن أو من اتفقا عليه. والرهن قبل القبض صحيح، وليس بلازم؛ فلراهن فسخه والتصرف فيه، فإن تصرف فيه بنحو بيع أو عتق؛ بطل، وبنحو إجارة أو تدبير؛ لا يبطل؛ لأنه لا يمنع من البيع.

(وَاستِدَامَتُهُ)، أي: القبضِ (شَرْطٌ) في اللزوم؛ للآية، وكالابتداء. (فَإِن أَخْرَجَهُ) المرتهن (إِلَى الرَّاهِنِ باخْتِيَارِهِ)- ولو كان نيابةً عنه-؛ (زَالَ لُزُومُهُ)؛ لزوال استدامة القبض،وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض. ولو آجره أو أعاره لمرتهن أو غيره بإذنه؛ فلزومه باقٍ. (فَإِنْ رَدَّهُ)، أي: رد الراهنُ الرهنَ (إِلَيهِ)- أي: إلى المرتهن-؛ (عَادَ لُزُومُهُ إِلَيهِ)؛ لأنه أقبضه باختياره، فلزم؛ كالابتداء، ولا يحتاج إلى تجديد عقد لبقائه.

ولو استعار شيئًا ليرهنه جاز، ولربِّه الرجوع قبل إقباضه، لا بعده، لكن له مطالبة الراهن بفكاكه مطلقًا. ومتى حل الحق ولم يقضه[1]؛ فللمرتهن بيعه، واستيفاءُ دينه منه، ويرجع المعير بقيمته أو مثله، وإن تلف ضمنه الراهن، وهو المستعير، ولو لم يفرط المرتهن.

(وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)- أي: من الراهن والمرتهن- (فِيهِ) - أي: في الرهن [س/١٤٨ ب] المقبوض- (بِغَيرِ إِذْنِ الآخَرِ)؛ لأنه يفوِّت على الآخر حقه، فإن لم يتفقا على المنافع لم يجز الانتفاع، وكانت معطلة، وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة جاز. ولا يمنع الراهن من سقي شجر وتلقيح ومداواة وفصد وإنزاء فحل على مرهونة، بل مِن قطع سِلْعة[2] خطرة، (إِلَّا عِتْقَ الرَّاهِنِ) المرهونَ، (فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الإِثْمِ)؛ لأنه مبني على السراية والتغليب، (وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ) حال الإعتاق من الراهن؛ لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة، وتكون (رَهْنًا مَكَانَهُ)؛ لأنها بدل عنه. وكذا لو قتله، أو أحبل الأمة بلا إذن

=

الحجة في القراءات السبع (ص١٠٤)، والنشر في القراءات العشر (٢/ ٢٧٠).

(١) في أ، ب: «يقبضه».

(٢) «السِّلعة»: غدة تظهر بين الجلد واللحم إذا غمزت باليد تحركت. المطلع (٣٥٦).

المرتهن، أو أقر بالعتق وكذبه.

(وَنَمَاءُ الرَّهْنِ) المتصل والمنفصل؛ كالسِّمَن، وتعلمِ الصنعة، والولدِ، والثمرةِ، والصوفِ، (وكَسْبُهُ، وَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيهِ؛ مُلْحَقٌ بِه)، أي: بالرهن، فيكون رهنًا معه، ويباع معه لوفاء الدين إذا أبيع[1]. (وَمُؤْنَتُهُ)، أي: الرهنِ (عَلَى الرَّاهِنِ)؛ لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**». رواه الشافعي[2] والدارقطني[3] وقال: إسناد حسن متصل[4]. (وَ) على الراهن أيضًا (كَفَنُهُ) ومؤنة تجهيزه بالمعروف؛ لأن ذلك تابع لمؤنته. (وَ) عليه أيضًا (أُجْرَةُ مَخْزَنِهِ) إن كان مخزونًا، وأجرة حفظه. (وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ)؛ للخبر السابق، ولو قبْل عقد الرهن، كبعد الوفاء؛ (إِنْ تَلِفَ مِنْ غَيرِ تَعَدٍّ) ولا تفريط (مِنهُ) - أي: من المرتهن-؛ (فَلَا شَيْءَ عَلَيهِ)، قاله علي رضي الله عنه[5]؛ لأنه أمانة في يده؛ كالوديعة، فإن تعدَّى أو فرَّط ضمِن.

(وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكه)، أي: الرهنِ (شَيْءٌ مِن دَيْنِه)؛ لأنه كان ثابتًا في ذمة الراهن قبل التلف، ولم يوجد ما يُسقطه، فبقي بحاله، وكما لو دفع إليه عبدًا ليبيعَه ويستوفيَ حقه من ثمنه.

(وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ)، أي: الرهنِ (فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ)؛ لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن، (وَلَا يَنْفَكُّ بَعضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ)؛ لما سبق [س/ ١٤٩ أ]، سواء كان مما تُمكِن قسمته أو لا. ويقبل قول المرتهن في التلف، وإن ادعاه بحادث ظاهر

---

(١) في ش: «بيع».

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ٣٤٦، ٣٤٧).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٢)، وأخرج صدره ابن ماجه (٢٤٤١).

(٤) ولكن صوب الإرسال في العلل (٩/ ١٦٨)، وقال البزار في مسنده (١٤/ ١٩٥): هذا الحديث الذين أرسلوه أثبت من الذين وصلوه.

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٠٣)، والبيهقي (٦/ ٤٣).

كُلِّف بينةً بالحادث، وقُبِلَ قوله في التلف وعدم التفريط ونحوه.

(وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ)- أي: في الرهن-؛ بأنْ رهنه عبدًا بمائة، ثم رهنه عليها ثوبًا؛ لأنه زيادة استيثاق، (دُونَ) الزيادة في (دَيْنِه)، فإذا رهنه عبدًا بمائة؛ لم يصح جعله رهنًا بخمسين مع المائة، ولو كان يساوي ذلك؛ لأن الرهن اشتغل بالمائة الأولى، والمشغول لا يُشغل.

(وَإِنْ رَهَنَ) واحد (عِندَ اثْنَيْنِ شَيئًا) على دَين لهما، (فَوَفَّى أَحَدَهُما)؛ انفَكَّ في نصيبه؛ لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين، فكأنه رهن كل واحد منهما النصفَ منفردًا، ثم إن طلب المقاسمة أجيب إليها؛ إن كان الرهن مكيلًا أو موزونًا. (أَوْ رَهَنَاهُ شَيئًا فَاسْتَوفَى مِنْ أَحَدِهِمَا؛ انْفَكَّ فِي نَصِيبِهِ)؛ لأن الراهن متعدد، فلو رهن اثنان عبدًا لهما عند اثنين بألف، فهذه أربعة عقود، ويصير كل ربع منه رهنًا بمائتين وخمسين.ومتى قضى بعض دينه أو أُبرِئ منه -وببعضه رهن أو كفيل-؛ فعمَّا نواه، فإن أطلق صرفه إلى أيهما شاء.

(وَمَتَى حَلَّ الدَّينُ)؛ لزم الراهنَ الإيفاءُ؛ كالدين الذي لا رهن به، (وَ) إن (امْتَنَعَ مِنْ وَفَائِه: فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرتَهِنِ أَوْ العَدْلِ) الذي تحت يده الرهنُ (فِي بَيْعِه؛ بَاعَهُ)؛ لأنه مأذون له فيه، فلا يحتاج لتجديد إِذْنٍ من الراهن، وإن كان البائعُ العدلَ؛ اعتبر إذنُ المرتهن أيضًا، (وَوَفَّى الدَّيْنَ)؛ لأنه المقصود بالبيع، وإن فضل من ثمنه شيء فلمالكه، وإن بقي منه شيء فعلى الراهن. (وَإِلَّا) يأْذن في البيع، ولم يوفِّ؛ (أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى وَفَائِه أَوْ بَيعِ الرَّهْنِ)؛ لأن هذا شأْن الحاكم، فإن امتنع حبسه، أو عزَّره حتى يفعل. (فَإِنْ لَمْ يَفْعَل)، أي: أصر على الامتناع، أو كان غائبًا، أو تغيب؛ (بَاعَهُ الحَاكِمُ وَوَفَّى دَيْنَهُ)؛ لأنه حق تعين عليه، فقام الحاكم مَقامَه فيه. وليس للمرتهن بيعُه إلا بإذن ربه أو الحاكم.

(فَصْلٌ)

(وَيَكُونُ) الرهن (عِندَ مَن اتَّفَقَا عَلَيه)، فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف؛ صح، وقام قبضه [س/ ١٤٩ ب] مَقامَ قبضِ المرتهن، ولا يجوز تحت يد صبي أو عبد

بغير إذن سيده، أو مكاتب بغير جُعْلٍ إلا بإذن سيده.

وإن شرط جَعْله بيد اثنين لم ينفرد أحدهما بحفظه، وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا، ولا للحاكم نقلُه عن يد العدل، إلا أن يتغير حاله، وللوكيل رده عليهما، لا على أَحدهما.

(وَإِن أَذِنَا لَهُ فِي البَيْعِ)، أي: بيعِ الرهن؛ (لَـم يَبِـعْ إِلَّا بِنَقْدِ البَلَدِ)؛ لأن الحظَّ فيه؛ لرواجه، فإن تعدد باع بجنس الدَّين، فإن عدم فبما ظنه أصلح، فإن تساوت عيَّنه حاكم، وإن عيَّنا نقدًا تعين، ولم تجز مخالفتهما، فإن اختلفا لم يقبل قول واحد منهما، ويرفع الأمر للحاكم، ويأمر ببيعه بنقد البلد، سواء كان من جنس الحق، أو لم يكن، وافق قول أحدهما أو لا.

(وَإِنْ) باع بإذنهما و (قَبَضَ الثَّمَنَ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ) من غير تفريط؛ (فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ)؛ لأن الثمن في يد العدل أمانة، فهو كالوكيل. (وَإِنْ ادَّعَى) العدلُ (دَفْعَ الثَّمْنِ إِلَى الـمُرْتَـهِنِ، فَأَنْكَرَهُ وَلَا بَيِّنَةَ) للعدل بدفعه للمرتهن، (وَلَمْ يَكُنِ) الدفع (بِحُضُورِ الرَّاهِنِ؛ ضَمِنَ) العدل؛ لأنه فرَّط حيث لم يُشهِد؛ ولأنه إنما أُذن له في قضاءٍ مُبرِئٍ، ولم يحصل، فيرجع المرتهن على راهنه، ثم هو على العدل.

وإن كان القضاء ببيِّنة؛ لم يضمن؛ لعدم تفريطه، سواء كانت البينة قائمة أو معدومة[1]، كما لو كان بحضرة الراهن؛ لأنه لا يعد مفرِّطًا، (كَوَكِيلٍ) في قضاء الدين، فحكمه حكم العدل فيما تقدم؛ لأنه في معناه.

(وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يَبِيعَهُ) المرتهن (إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ)؛ ففاسد؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، كشرطه ألا يستوفيَ الدين من ثمنه، أو لا يباع ما خيف تلفه، (أَوْ) شرط (إِن جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ)، أي: للمرتهن بدينه؛ (لَـم يَصِحَّ الشَّرْطُ

---

(١) بعده في ش، ب: «إن صدقه».

وَحْدَهُ)؛ لقوله عليه السلام: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»[١]. رواه الأثرم، وفسره الإمام بذلك [٢]، ويصح الرهن؛ للخبر.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ رَاهِنٍ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ)؛ بأن قال المرتهن: هو رهن بألف، قال[٣] الراهن: بل بمائة فقط. (وَ)يقبل قوله أيضًا في قدر(الرَّهن)، فإذا قال المرتهن: رهنتني هذا العبد والأم، وقال الراهن: بل [س/ ١٥٠ أ] العبد وحده؛ فقوله؛ لأنه منكِر. (وَ)يقبل قوله أيضًا في (رَدِّهِ)، بأن قال المرتهن: رددته إليك، وأنكر الراهن؛ فقوله؛ لأن الأصل معه، والمرتهن قبض العين لمنفعته، فلم يقبل قوله في الرد؛ كالمستأجر. (وَ)يقبل قوله أيضًا في (كَوْنِهِ عَصِيرًا لَا خَمرًا) في عقد شرط فيه؛ بأن قال: بعتك كذا بكذا على أن ترهنني هذا العصير، وقبل على ذلك، وأقبضه له، ثم قال المرتهن: كان خمرًا، فلي فسخ البيع، وقال الراهن: بل كان عصيرًا، فلا فسخ؛ فقوله؛ لأن الأصل السلامة.

(وَإِنْ أَقَرَّ) الراهن (أَنَّهُ)، أي: أن الرهن (مِلْكُ غَيرِهِ)؛ قُبِل على نفسه دون المرتهن، فيلزمه رده للمُقِرِّ له إذا انفك الرهن. (أَوْ) أقر (أَنَّهُ)، أي: أن الرهن (جَنَى؛ قُبِلَ) إقرارُ الراهن (عَلَى نَفْسِهِ)، لا على المرتهن إن كذبه؛ لأنه متهم في حقه؛ وقول الغير على غيره غير مقبول، (وَحُكِمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّهِ)، أي: فك الرهن بوفاء الدين، أو الإبراء منه؛ (إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الـمُرْتَهِنُ)، فيبطل الرهن؛ لوجود المقتضِي السالم عن المعارض، ويسلم للمقر له به.

---

(١) تقدم تخريجه في(ص٣٤٧،٣٨٨).

(٢) قال أحمد- كما في مسائل ابن منصور (١٩٦٠)-: لا يغلق: لا يذهب، لا يكون للمرتهن؛ للراهن زيادته وعليه نقصانه، وإن عطب فإنما يعطب من الراهن.

وقال أبو داود في مسائله (١٣٤٤): سمعت أحمد سئل عن قول النبي ﷺ «لايغلق الرهن؛ له غنمه وعليه غرمه»؟ قال: لا يغلق في البيع.

(٣) في ب: «وقال».

(فَصْلٌ)

(وَلِلْمُرتَهِنِ أَنْ يَركَبَ) من الرهن (مَا يُركَبُ، وَ)أن (يَحْلُبَ مَا يُحْلَبُ، بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ) متحريًا للعدل، (بِلَا إِذْنٍ) راهن؛ لقوله عليه السلام: «**الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، و لَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ**» رواه البخاري[1]. وتسترضع الأَمة بقدر نفقتها، وما عدا ذلك من الرهن لا ينتفع به إلا بإذن مالكه.

(وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى) الحيوان (الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ إِمكَانِه)، أي: إمكان استئذانه؛ (لَـم يَرجِعْ) على الراهن، ولو نوى الرجوع؛ لأنه متبرع أو مفرِّط، حيث لم يستأْذن المالك مع قدرته عليه. (وَإِنْ تَعَذَّرَ) استئذانٌ وأنفق بنية الرجوع؛ (رَجَعَ) على الراهن، (وَلَوْ لَـم يَستَأْذِنِ الـحَاكِمَ)؛ لاحتياجه لحراسة حقه، (وَكَذا وَدِيعَةٌ) وعارية، (وَدَوَابُّ مُستَأْجَرَةٌ هَرَبَ رَبُّها)، فله الرجوع إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالكها؛ بالأقل مما أنفق، أو نفقة المثل.

(وَلَو خَرِبَ الرَّهنُ) -إن كان دارًا- (فَعَمَرَهُ) المرتهن (بِلَا إِذْنٍ) الراهن (رَجَعَ بِآلَتِه فَقَطْ)؛ لأَنها ملكه، [س/ ١٥٠ ب] لا بما يحفظ به مالية الدار، وأجرِ الـمُعْمِرين؛ لأَن العِمارة ليست واجبة على الراهن، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها، بخلاف نفقة الحيوان؛ لحرمته في نفسه.

وإن جنى الرهن ووجب مالٌ خُيِّر سيده بين فدائه، وبيعه، وتسليمه إلى ولي الجناية فيتملكه[2]؛ فإن فداه فهو رهن بحاله، وإن باعه أو سلَّمه في الجناية بطل الرهن، وإن لم

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١١، ٢٥١٢) من حديث أبي هريرة.

(٢) في أ، ب، ش: «فيملكه». وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

يستغرق الأَرش قيمته بيع منه بقدره، وباقيه رهن. وإن جُني عليه فالخصم سيده، فإن أخذ الأَرش كان رهنًا، وإن اقتص فعليه قيمةُ أقل العبدين -الجاني والمجني عليه- قيمةً، تكون رهنًا مكانه.

(بَابُ الضَّمَانِ)

مأْخوذ من الضِّمن، فذمةُ الضامن في ضِمن ذمة المضمون عنه.

ومعناه شرعًا: التزام ما وجب على غيره مع بقائه، وما قد يجب.

ويصح بلفظ: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وزعيم، وتحملت دَينك، أو ضمنته، أو هو عندي، ونحو ذلك، وبإشارة مفهومة من أَخرس.

و(لَا يَصِحُّ) الضمان (إِلَّا مِن جَائِزِ التَّصَرُّفِ)؛ لأنه إيجاب مال، فلا يصح من صغير ولا سفيه. ويصح من مفلس؛ لأنه تصرف في ذمته، ومن قِن ومكاتَب بإذن سيدهما، ويؤخذ مما بيد مكاتَب، وما ضَمِنه قِنٌّ من سيده. (وَلِرَبِّ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا)، أي: من المضمون والضامن، (فِي الحَيَاةِ وَالمَوْتِ)؛ لأن الحق ثابت في ذمتهما، فملكَ مطالبةَ من شاء منهما؛ لحديث: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**». رواه أبو داود[1] والترمذي[2] وحسنه.

(فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنهُ) من الدين المضمون بإبراء أو قضاء أو حوالة أو نحوها؛ (بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ)؛ لأنه تبع له، (لَا عَكْسُهُ)، فلا يبرأ المضمون ببراءة الضامن؛ لأَن الأَصل لا يبرأ ببراءة التبع. وإذا تعدد الضامن لم يبرأ أحدهم بإبراء الآخر، ويبرءون بإبراء المضمون عنه.

(وَلَا تُعتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلْمَضْمُونِ عَنهُ، وَلَا) معرفته للمضمون (لَهُ)؛ لأنه لا

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) من حديث أبي أمامة.

(٢) أخرجه أحمد (٢٢٢٩٤)، والترمذي (١٢٦٥، ٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٤٠٥) من حديث أبي أمامة.

يعتبر رضاهما، فكذا معرفتهما، [س/ ١٥١ أ] (بَل) يعتبر (رِضَا الضَّامِنِ)؛ لأن الضمان تبرع بالتزام الحق، فاعتبر له الرضا؛ كالتبرع بالأعيان.

(وَيَصِحُّ ضَمَانُ الـمَجْهُولِ إِذَا آلَ إِلَى العِلْمِ)؛ لقوله تعالى ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[يوسف: ٧٢]، وهو غير معلوم لأنه يختلف. (وَ)يصح أيضًا ضمان ما يؤول إلى الوجوب؛ كـ(الـعَوَارِي، وَالـمَغْصُوبِ، وَالـمَقْبُوضِ بِسَومٍ) إن ساومه وقطع ثمنه، أو ساومه فقط ليريَه أهله إن رضوه وإلا رده، وإن أخذه ليريَه أهله بلا مساومة ولا قطع ثمن؛ فغير مضمون. (وَ)يصح ضمان (عُهْدَةِ مَبِيعٍ)؛ بأن يضمن الثمنَ إن استُحِق المبيع أو رُد بعيب، أو الأرشَ إن خرج معيبًا، أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه، أو إن ظهر به عيب، أو استحق، فيصح؛ لدعاء الحاجة إليه. وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عُهدته أو دَرَكه، ونحوها[1]. ويصح أيضًا ضمان ما يجب؛ بأن يضمن ما يلزمه من دين، أو ما يداينه زيد لعمرو ونحوه، وللضامن إبطاله قبل وجوبه، (لَا ضَمَانُ الأَمَانَاتِ)؛ كوديعة، ومال شركة وعين مؤجرة؛ لأنها في الأمانات غير مضمونة على صاحب اليد، فكذا ضامنه، (بَلْ) يصح ضمان (التَّعَدِّي فِيهَا)، أي: في الأمانات؛ لأنها حينئذ تكون مضمونة على من هي بيده؛ كالمغصوب. وإن قضى الضامن الدين بنية الرجوع رجع، وإلا فلا، وكذا كفيل، وكل مؤدٍّ عن غيره دينًا واجبًا، غير نحو زكاة.

(فَصْلٌ) في الكَفالة

وهي التزامُ رشيدٍ إحضارَ مَن عليه حقٌّ ماليٌّ لربِّه. وتنعقد بما ينعقد به ضمان، وإن ضَمِن معرفتَه أُخِذ به.

---

(١) في ب، ش: «ونحوهما».

(وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِـ)بدن (كُلِّ) إنسان عنده (عَيْنٌ مَضْمُونَةٌ)؛ كعارية ليردها أو بدلها، (وَ) تصح أيضًا (بِبَدَنِ مَنْ عَلَيهِ دَيْنٌ)، ولو جهله الكفيل؛ لأن كلًّا منهما حق مالي، فصحت الكفالة به؛ كالضمان. و(لَا) تصح ببدن من عليه (حَدٌّ) لله تعالى؛ كالزنا، أو لآدمي؛ كالقذف؛ لحديث عمرو بن شعيب [س/ ١٥١ ب]، عن أبيه عن جده مرفوعًا «لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ»[(١)]. (وَلَا) ببدن من عليه (قِصَاصٌ)؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني، ولا بزوجة وشاهد، ولا بمجهول أو إلى أجل مجهول، ويصح: إذا قدم الحاجُّ فأنا كفيل بزيد شهرًا.

(ويُعتَبرُ رِضَا الكَفِيلِ)؛ لأنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه، (لَا) رضا (مَكْفُولٍ بِهِ) أَوْ لَه؛ كالضمان. (فَإِنْ مَاتَ) المكفول برئ الكفيل؛ لأن الحضور سقط عنه. (أَوْ تَلِفَتِ العَيْنُ بِفِعْلِ الله تَعَالَى) قبل المطالبة؛ برئ الكفيل؛ لأن تلفها بمنزلة موت المكفول به، فإن تلفت بفعل آدمي فعلى المتلف بدلُها، ولم يبرأ الكفيل. (أَوْ سَلَّمَ) المكفول (نَفْسَهُ؛ بَرِئَ الكَفِيلُ)؛ لأن الأصيل أدَّى[(٢)] ما على الكفيل، أشبه ما لو قضى المضمون عنه الدين. وكذا يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول بمحل العقد، وقد حل الأَجل أو لا، بلا ضرر في قبضه، وليس ثَمَّ يد حائلة ظالمة. وإن تعذر إحضار المكفول مع حياته، أو غاب ومضى زمن يمكن إحضاره فيه؛ ضمن ما عليه إن لم يشترط البراءة منه. ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما؛ لم يبرأْ الآخر، وإن سلم نفسه برئا.

---

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل (٥/ ١٦٨١)، والبيهقي (٦/ ٧٧) وقال: تفرد به بقية عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الكلاعي، وهو من مشايخ بقية المجهولين، ورواياته منكرة، والله أعلم.

(٢) في أ، ب، ش: «الأصل أدى».

(بَابُ الحَوَالَةِ)

مشتقة من التحول؛ لأنها تحوِّل الحقَّ من ذمة إلى ذمة أخرى. وتنعقد بأحلتك، وأتبعتك بدينك على فلان، ونحوه.

و(لَا تَصِحُّ) الحَوالة (إِلَّا عَلَى دَينٍ مُسْتَقِرٍّ)؛ إذ مقتضاها إلزام المحال عليه بالدين مطلقًا، وما ليس بمستقر عرضةٌ للسقوط، فلا تصح على مال كتابة، أو سلَم، أو صداقٍ قبل دخول، أو ثمنٍ[1] مدةَ خيار، ونحوها. وإن أحاله على من لا دين عليه فهي وكالة. والحوالة على ماله في الديوان أو الوقف إذنٌ في الاستيفاء. (وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِقْرَارُ الْمُحَالِ فِيهِ[2])، فإن أحال المكاتب سيدَه، أو الزوج زوجته صح؛ لأن له تسليمه، وحوالته تقوم تقوم مقام تسليمه.

(وَيُشْتَرَطُ) أيضًا للحوالة (اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ)، أي: تماثلهما، (جِنْسًا)؛ كدنانير بدنانير، أو دراهم بدراهم، فإن أحال من عليه ذهب بفضة، أو عكسه؛[س/ ١٥٢أ] لم يصح، (وَوَصْفًا)؛ كصحاح بصحاح، أو مصرية[3] بمثلها، فإن اختلفا لم يصح، (وَوَقْتًا)، أي: حلولًا أو تأْجيلًا أجلًا واحدًا، فلو كان أحدهما حالًّا والآخر مؤجلًا، أو أحدهما يحل بعد شهر والآخر بعد شهرين؛ لم تصح، (وَقَدْرًا)، فلا يصح بخمسة على ستة؛ لأنها إرفاق كالقرض، فلو جوِّزت مع الاختلاف؛ لصار المطلوب منها الفضل، فتخرج عن موضوعها. (وَلَا يُؤَثِّرُ الفَاضِلُ) في بطلان الحوالة، فلو أَحال بخمسة من عشرة على خمسة، أو بخمسة على خمسة من عشرة؛ صحت؛ لاتفاق ما وقعت فيه الحوالة،

---

(١) بعده في أ، ب: «مبيع».

(٢) في ب، ش: «به».

(٣) في أ: «مضروبة»، وفي ب، ش: «مضرية».

والفاضل باقٍ بحاله لربه.

(وَإِذَا صَحَّتِ) الحوالة؛ بأن اجتمعت شروطها؛ (نُقِلَ الحَقُّ إِلَى ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيهِ، وَبَرِئَ المُحِيلُ) بمجرد الحوالة، فلا يملك المحتال الرجوع على المحيل بحال، سواء أمكن استيفاء الحق، أو تعذر لمَطْل، أو فلس، أو موت، أو غيرها. وإن تراضى المحتال والمحال عليه على خير من الحق، أو دونه في الصفة، أو تعجيله، أو تأجيله، أو عوضه؛ جاز.

(وَيُعْتَبَرُ) لصحة الحوالة (رِضَاهُ)، أي: رضا المحيل؛ لأن الحق عليه، فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه. ويعتبر أيضًا علم المال، وأن يكون مما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف؛ من الأثمان والحبوب ونحوها. و(لَا) يعتبر (رِضَا المُحَالِ عَلَيهِ)؛ لأن للمحيل أن يستوفيَ الحق بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحتالَ مُقامَ نفسه في القبض، فلزم المحالَ عليه الدفعُ إليه. (وَلَا رِضَا المُحْتَالِ) إن أحيل (عَلَى مَلِيءٍ)، ويجبر على اتِّباعه؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**». متفق عليه[1]، وفي لفظ «**مَن أُحِيْلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ**»[2]. والمليء: القادر بماله وقوله وبدنه؛ فمالُه: القدرة على الوفاء، وقولُه: ألا يكون مماطلًا، وبدنُه: إمكان حضوره [س/ ١٥٢ ب] إلى مجلس الحاكم، قاله الزركشي[3].

(وَإِنْ كَانَ) المحال عليه (مُفْلِسًا، وَلَمْ يَكُنِ) المحتال (رَضِيَ) بالحوالة عليه؛ (رَجَعَ بِهِ)، أي: بدينه على المحيل؛ لأن الفلس عيب، ولم يرض به، فاستحق الرجوع؛ كالمبيع المعيب، فإن رضي بالحوالة عليه؛ فلا رجوع له -إن لم يشترط المَلاءة-؛ لتفريطه.

(وَمَنْ أُحِيلَ بِثَمَنِ مَبِيعٍ)؛ بأن أحال المشتري البائع به على من له عليه دين، فبان

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٧، ٢٢٨٨)، ومسلم (١٥٦٤).

(٢) أخرجه أحمد (٩٩٧٣) دون قوله «بحقه».

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١١٣، ١١٤).

البيع باطلًا؛ فلا حوالة، (أَوْ أُحِيلَ بِهِ)، أي: بالثمن (عَلَيهِ)؛ بأن أحال البائع على المشتري مَدينَه بالثمن، (فَبَانَ البَيْعُ بَاطِلًا)؛ بأن بان المبيع مستحَقًّا، أو حرًّا، أو خمرًا؛ (فَلَا حَوَالَةَ)؛ لظهور أن لا ثمن على المشتري لبطلان البيع، والحوالة فرع على لزوم الثمن، ويبقى الحق على ما كان عليه أوَّلًا.

(وَإِذَا فُسِخَ البَيعُ) بتقايل، أو خيار عيب، أو نحوه؛ (لَمْ تَبْطُلِ) الحوالة؛ لأن عقد البيع لم يرتفع، فلم يسقط الثمن، فلم تبطل الحوالة، وللمشتري الرجوع على البائع؛ لأنه لما رد المعوَّض استحق الرجوع بالعِوَض. (وَلَهُمَا أَنْ يُحِيلَا)، أي: للبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى، وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية.

وإذا اختلفا؛ فقال: أحلتك. قال: بل وكلتني، أو بالعكس؛ فقول مدعي الوكالة. وإن اتفقا على: أحلتك، أو: أحلتك بديني، وادعى[1] أحدهما إرادة الوكالة؛ صُدِّق. وإن اتفقا على: أحلتك بدينك، فقول مدعي الحوالة. وإذا طالب الدائن المدين، فقال: أحلت فلانًا الغائب، وأنكر رب المال؛ قُبل قوله مع يمينه، ويعمل بالبينة.

(بَابُ الصُّلْحِ)

وهو لغة: قطع المنازعة، وشرعًا: معاقدة يُتوصل بها إلى إصلاحٍ بين متخاصمين.

والصلح في الأموال قسمان: على إقرار، وهو المشار إليه بقوله: (إِذَا أَقَرَّ لَهُ بِدَينٍ أَوْ عَيْنٍ فَأَسْقَطَ) عنه من الدين بعضه، (أَو وَهَبَ) من العين (البَعْضَ وَتَرَكَ البَاقِيَ)، أي: لم يبرئ منه ولم يهبه؛ (صَحَّ)؛ لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه، كما لا يمنع من استيفائه؛ لأنه عليه السلام كلَّم غرماء جابر ليضعوا عنه[2]. ومحل [س/ ١٥٣ أ] صحة ذلك إن لم يكن

---

(١) كذا في أ، ب، ش، وفي الأصل: «أو ادعى».

(٢) أخرجه البخاري (٢١٢٧) من حديث جابر.

بلفظ الصلح، فإن وقع بلفظه لم يصح؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، فهو هضم للحق. ومحله أيضًا (إِنْ لَـم يَكُنْ شَرَطَاهُ)؛ بأن يقول: بشرط أن تعطيني كذا، أو: على أن تعطيني، أو تعوضني كذا. ويقبل على ذلك؛ فلا يصح؛ لأنه يقتضي المعاوضة، فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعض. واسم «يكن» ضمير الشأن، وفي بعض النسخ: إن لم يكن شرطًا، أي: بشرط. ومحله أيضًا أن لا يمنعه حقه بدونه، وإلا بطل؛ لأنه أكل لمال الغير بالباطل. (وَ)محله أيضًا ألا يكون ممن (لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ)؛ كمكاتب، وناظر وقف، وولي صغير ومجنون؛ لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكونه، إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه.

(وَإِنْ وَضَعَ) رب دَين (بَعضَ) الدين (الـحَالِّ وأَجَّلَ[1] بَاقِيَه؛ صَحَّ الإِسْقَاطُ فَقَطْ)؛ لأنه أسقط عن طيب نفسه، ولا مانع من صحته، ولم يصح التأجيل؛ لأن الحالَّ لا يتأجل، وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة؛ فهو إبراء في الخمسين، ووعد في الأُخرى؛ ما لم يقع بلفظ الصلح، فلا يصح؛ كما تقدم.

(وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الـمُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًّا)؛ لم يصح في غير الكتابة؛ لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضًا عن تعجيل ما في ذمته، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز. (أَوْ بِالعَكْسِ)؛ بأن صالح عن الحالِّ ببعضه مؤجلًا؛ لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما تقدم، فإن كان بلفظ الإبراء ونحوه؛ صح الإسقاط دون التأجيل، وتقدم. (أَو أَقرَّ لَهُ بِبَيتٍ) ادعاه، (فَصَالَـحَهُ عَلَى سُكْنَاهُ) ولو مدة معينة كسنة، (أَوْ) على أَن (يَبْنِيَ لَهُ فَوقَهُ غُرفَةً)، أَو صالحه على بعضه؛ لم يصح الصلح؛ لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته، وإن فعل ذلك كان تبرعًا؛ متى شاء أخرجه، وإن فعله على سبيل المصالحة

---

(١) كذا في: أ، ب، ش، وفي الأصل: و (أَجَّلَ)، فجعل (الواو) من الشرح، ولا يستقيم به المتن.

معتقدًا وجوبه عليه [س/ ١٥٣ ب] بالصلح؛ رجع عليه بأُجرة ما سكن، وأَخذ ما كان بيده من الدار؛ لأنه أخذه بعقد فاسد. (أَوْ صَالَحَ مُكَلَّفًا لِيُقِرَّ لَهُ بِالعُبُودِيَّةِ)، أي بأنه مملوكه؛ لم يصح. (أَوْ) صالح (امْرَأَةً لِتُقِرَّ لَهُ بِالزَّوجِيَّةِ بِعِوَضٍ؛ لَـمْ يَصِحَّ) الصلح، لأن ذلك صلح يحل حرامًا؛ لأن إرقاق النفس، وبذلَ المرأة نفسَها بالعوض لا يجوز. (وَإِنْ بَذَلَاهُما)، أي: دفع المدعى عليه العبودية، والمرأة المدعى عليها الزوجية عوضًا (لَهُ)، أي: للمدعي (صُلْحًا عَن دَعْوَاهُ؛ صَحَّ)؛ لأنه يجوز أن يعتق عبده، ويفارق امرأته بعوض. ومن علم بكذب دعواه لم يُبَحْ له أَخذ العوض، لأَنه أَكل لمال الغير بالباطل.

(وَإِنْ قَالَ: أَقِرَّ[1] بِدَيْنِي وَأُعْطِيكَ مِنهُ كَذَا، فَفَعَلَ)، أي: فأَقرَّ بالدين؛ (صَحَّ الإِقْرَارُ)؛ لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره، و(لَا) يصح (الصُّلْحُ)؛ لأَنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق، فلم يحل له أَخذ العوض عليه، فإن أَخذ شيئًا رده.

وإن صالحه عن الحق بغير جنسه؛ كما لو اعترف له بعين أو دين، فعوضه عنه ما يجوز تعويضه؛ فإن كان بنقد عن نقد؛ فصرف، وإن كان بعرض؛ فبيع، يعتبر له ما يعتبر فيه، ويصح بلفظ صلح، وما يؤدي معناه، وإن كان بمنفعة؛ كسكنى دار؛ فإجارة. وإن صالحت المعترفة بدين أو عين بتزويج نفسها؛ صح، ويكون صداقًا، وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة؛ لم يجز التفرق قبل القبض؛ لأنه بيع دين بدين، وإن صالح عن دين بغير جنسه؛ جاز مطلقًا، وبجنسه؛ لا يجوز بأقل أو أكثر على وجه المعاوضة. ويصح الصلح عن مجهول تعذر علمه من دين وعين بمعلوم، فإن لم يتعذر علمه؛ فكبراءة من مجهول.

---

(١) بعده في أ،ش: «لي».

(فَصْلٌ)

القسم الثاني: صلح على إنكار: وقد ذكره بقوله: (وَمَنِ ادُّعِيَ عَلَيه بِعَينٍ أَوْ دَينٍ فَسَكَتَ أَوْ أَنْكَرَ وَهُو يَجْهَلُهُ)، أي يجهل ما ادعي به عليه، (ثُمَّ صَالَحَ) عنه (بِمَالٍ) حالٍّ أو مؤجلٍ [س/ ١٥٤ أ]؛ (صَحَّ) الصلح؛ لعموم قوله عليه السلام «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الـمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا.**» رواه أبو داود[١]، والترمذي[٢] وقال: حديث حسن صحيح[٣]، وصححه الحاكم[٤].

ومن ادعي عليه بوديعة، أو تفريط فيها، أو إقراض[٥]، فأنكر وصالح على مال؛ فهو جائز، ذكره في «الشرح»[٦] وغيره[٧].

(وَهُوَ)، أي: صلح الإنكار (لِلْمُدَّعِي بَيْعٌ)؛ لأنه يعتقده عوضًا عن ماله، فلزمه حكم اعتقاده، (يَرُدُّ مَعِيبَهُ)، أي: معيبَ ما أخذه من العوض، (وَيَفْسَخُ الصُّلْحَ)؛ كما لو اشترى شيئًا فوجده معيبًا، (وَيُؤْخَذُ مِنهُ) العوض إن كان شقصًا (بِشُفْعَةٍ)؛ لأنه بيع، وإن صالح ببعض عين المدعى به فهو فيه كمنكر. (وَ)الصلح (لِلآخَرِ) المنكِر (إِبْرَاءٌ)؛ لأنه دفع المال افتداءً ليمينه، وإزالة الضرر عنه، لا عوضًا عن حق يعتقده، (فَلَا رَدَّ) لما صالح عنه بعيب يجده فيه، (وَلَا شُفْعَةَ)؛ لاعتقاده أنه ليس بعوض.

---

(١) أخرج صدره أحمد (٨٧٨٤)، وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣) من حديث عمرو بن عوف.

(٣) قال ابن عبد الهادي في المحرر (٣٢٤): ولم يتابع على تصحيحه، فإن كثيرا تكلم فيه الأئمة **وضعفوه، وَضرب الإِمَام** أَحْمد عَلَى حَدِيثه فِي الْمسند وَلم يحدث بِهِ.

(٤) المستدرك (٢/ ٥٠) قال: **هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، و هو معروف بعبد الله بن الحسين المصيصي، و هو ثقة.**
فقال الذهبي في تلخيص المستدرك: قال ابن حبان: يسرق الحديث. وينظر نصب الراية (٤/ ١١٢)

(٥) في ب، ش: «قراض»، في أ: «أقرض».

(٦) الشرح الكبير (١٣/ ١٥٥).

(٧) ينظر المغني (٧/ ٨)، الكافي (٢/ ١٤٧)، المبدع (٤/ ٢٨٦).

(وَإِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا) في دعواه أو إنكاره، وعلم بكذب نفسه؛ (لَـمْ يَصِحَّ) الصلح (فِي حَقِّهِ بَاطِنًا)؛ لأنه عالم بالحق، قادر على إيصاله لمستحقه، غير معتقد أنه محق، (وَمَا أَخَذَهُ حَرَامٌ) عليه؛ لأنه أكل للمال بالباطل.

وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه صح، ولم يرجع عليه. ويصح الصلح عن قصاص وسكنى دار، وعيب بقليل وكثير، (وَلَا يَصِحُّ) الصلح (بِعِوَضٍ عَنْ حَدِّ سَرِقَةٍ وَقَذْفٍ) أو غيرهما؛ لأنه ليس بمال، ولا يؤول إليه، (وَلَا) عن (حَقِّ شُفْعَةٍ) أو خيار؛ لأنهما لم يشرعا لاستفادة مال، وإنما شرع الخيار للنظر في الأَحظ، والشفعةُ لإزالة الضرر بالشركة، (وَ)لا عن (تَرْكِ شَهَادَةٍ) بحق أو باطل.

(وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ) إذا صالح عنها؛ لرضاه بتركها، ويرد العوض. (وَ)كذا حكم (الـحَدِّ) والخيار. وإن صالحه على أن يُجريَ على أرضه أو سطحه ماء معلومًا صح؛ لدعاء الحاجة إليه، فإن كان بعوض مع بقاء ملكه؛ فإجارة، وإلا فبيع، ولا يشترط في الإجارة [س/ ١٥٤ ب] هنا بيان المدة للحاجة. ويجوز شراء ممر في ملكه، وموضع في حائط يجعله بابًا، وبقعة يحفرها بئرًا، وعلوِّ بيت يبني عليه بنيانًا موصوفًا، ويصح فعله صلحًا أبدًا، وإجارةً مدة معلومة.

(وَإِنْ حَصَلَ غُصْنُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ غَيرِهِ) الخاص به أو المشترك، (أَوْ) حصل غصن شجرته في (قَرَارِهِ)، أي: قرارِ غيره الخاص أو المشترك - أي في أرضه-، وطالبه بإزالة ذلك؛ (أَزَالَهُ) وجوبًا، إما بقطعه، أو لَيِّه إلى ناحية أخرى، (فَإِن أَبَى) مالك الغصن إزالتَه؛ (لَوَاهُ) مالك الهواء (إن[1] أَمْكَنَ، وَإِلَّا) يمكن (فَلَهُ قَطْعُهُ)؛ لأنه إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه، ولا يفتقر إلى[2] حاكم، ولا يجبر المالك على الإزالة؛ لأنه ليس

---

(١) ليس من المتن في الأصل.

(٢) في أ، ب، ش زيادة: «حكم».

من فعله، وإن أتلفه مالك الهواء مع إمكان لَيِّه؛ ضمنه، وإن صالحه على بقاء الغصن بعوض؛ لم يجز، وإن اتفقا على أن الثمرة بينهما ونحوه؛ صح جائزًا، وكذا حكم عرق شجرة حصل في أرض غيره.

(وَيَجوزُ فِي الدَّربِ النَّافِذِ فتَحُ الأَبْوَابِ لِلاسْتِطْرَاقِ)؛ لأنه لم يتعين له مالك، ولا ضرر فيه على المجتازين. و(لَا) يجوز (إِخْرَاجُ رَوْشَنٍ[1]) على أطراف خشب أو نحوه مدفونة في الحائط، (وَ)لا إخراجُ (سَابَاطٍ)، وهو المستوفي للطريق كلِّه على جدارين، (وَ)لا إخراج (دَكَّةٍ) -بفتح الدال- وهي الدُّكان والمِصطبة -بكسر الميم-، (وَ)لا إخراج (مِيزَابٍ) ولو لم يضر بالمارة؛ إلا أن يأذن إمام أو نائبه، ولا ضرر؛ لأنه نائب المسلمين، فجرى مَجرى إذنِهم.

(وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ)، أي: لا يخرج روشنًا، ولا ساباطًا، ولا دكةً، ولا ميزابًا (فِي مِلكِ جَارٍ وَدرْبٍ مُشْتَرَكٍ) غير نافذ؛ (بِلَا إِذنِ المُسْتَحِقِّ)، أي: الجارِ أو أهلِ الدرب؛ لأن المنع لحق المستحق، فإذا رضي بإسقاطه جاز. ويجوز نقل باب في درب غير نافذ إلى أوَّله بلا ضرر، لا إلى داخلٍ؛ إن لم يأذن من فوقه، ويكون إعارة. وحرم أن يحدث بملكه ما يضر بجاره؛ كحمام، ورحًى، وتنُّور، [س/ ١٥٥ أ] وله منعه؛ كدَقٍّ وسقيٍ يتعدى. وحرم أن يتصرف في جدار جار أو مشترك بفتح طاق أو ضرب وتد ونحوه إلا بإذنه.

(وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشَبِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ)، أو حائط مشترك، (إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ)، فيجوز؛ (إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ)، ولا ضرر؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «**لا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَه على جِدَارِهِ**»، ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأَرمِيَنَّ بها بين أكتافكم.متفق عليه[2]. (وَكَذَلِكَ) حائطُ (المَسْجِدِ وَغَيْرِه)؛ كحائط نحو يتيم،

---

(١) الرَّوْشَنُ: الرَّفُّ، و الْكُوَّةِ، والشرفة. لسان العرب مادة (ر ش ن)، المعجم الوسيط (ر ش ن).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩) بنحوه.

فيجوز لجاره وضع خشبه عليه إذا لم يمكن تسقيفٌ إلا به بلا ضرر؛ لما تقدم.

(وَإِذَا انهَدَمَ جِدَارُهُمَا) المشترك، أو سقفُهما، (أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ) بسقوطه، (فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمُرَهُ الآخَرُ مَعَهُ؛ أُجبِرَ عَلَيهِ) إن امتنع؛ لقوله عليه السلام: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[1]. فإن أَبى أَخَذَ حاكمٌ من ماله وأنفق عليه، وإن بناه شريك شركة بنية الرجوع؛ رجع. (وَكَذَا النَّهْرُ، والدُّولاَبُ، والقَنَاةُ) المشتركة إذا احتاجت لعمارة، ولا يُمنع شريكٌ من عمارة، فإن فعل فالماء على الشركة، وإن أعطى قوم قناتهم أو نحوها لمن يعمرها، وله منها جزء معلوم؛ صح. ومن له عُلو لم يلزمه عمارة سُفْله إذا انهدم، بل يجبر عليه مالكه، ويلزم الأعلى سترةٌ تمنع مشارفة الأسفل، فإن استويا اشتركا.

(بَابُ الحَجْرِ)

وهو في اللغة: التضييق والمنع، ومنه سمي الحرام والعقل حجرًا، وشرعًا: منع إنسان من تصرفه في ماله.

وهو ضربان: حجر لحق الغير؛ كعلَى مفلس، ولحق نفسه؛ كعلَى نحو صغير.

(وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَفَاءِ شَيءٍ مِنْ دَينِهِ؛ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ، وَحَرُمَ حَبْسُهُ) وملازمتُه؛ لقوله تعالى ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. فإن ادعى العسرة ودينه عن عوض؛ كثمن وقرض، أوْ لا، وعُرِف له مال سابق الغالبُ بقاؤه، أو كان أقر بالملاءة؛ حبس إن لم يُقِم بينة تَخبُر باطنَ حالِه، وتُسمع قبل حبس وبعده، وإلا حلف وخلي سبيله.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٨٦٥)، وابن ماجه (٢٣٤١) من حديث ابن عباس، و أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠)، وعبد الله بن أحمد في زوائد المسند (٢٢٧٧٨) من حديث عبادة.

(وَمَنْ مَالُه قَدْرُ دَيْنِهِ لَـمْ يُـحْجَرْ عَلَيهِ)؛ لعدم الحاجة إلى الحجر عليه، (وَأُمِرَ)، أي: ووجب [س/ ١٥٥ ب] على الحاكم أمرُه (بِوَفَائِهِ) بطلب غريمه؛ لحديث: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**»[(١)]. ولا يترخص من سافر قَبله، ولغريمِ مَن أراد سفرًا منعُه مِن غير جهاد متعيِّن حتى يوثق برهن يحرز، أو كفيل مليء.

(فَإِنْ أَبَى) القادرُ وفاءَ الدين الحالِّ؛ (حُبِسَ بِطَلَبِ رَبِّهِ) ذلك؛ لحديث: «**لَيُّ الْوَاجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**». رواه أحمد[(٢)]، وأبو داود[(٣)]، وغيرهما[(٤)]. قال الإمام[(٥)]: قال وكيع: عِرضه: شكواه، وعقوبته: حبسه. فإن أبى عزَّرَه مرة بعد أُخرى، (فَإِنْ أَصَرَّ) على عدم قضاء الدين، (وَلَـمْ يَبِعْ مَالَهُ؛ بَاعَهُ الـحَاكِمُ وَقَضَاهُ)؛ لقيامه مَقامه، ودفعًا لضرر رب الدين بالتأخير.

(وَلَا يُطلبُ) مدين (بِـ)دين (مُؤَجَّلٍ)؛ لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله، ولا يحجر عليه من أجله.

(وَمَنْ مَالُهُ لَا يَفِي بِمَـا عَلَيهِ) من الدين (حَالًّا؛ وَجَبَ) على الحاكم (الـحَجْرُ عَلَيهِ بِسُؤَالِ غُرَمَائِهِ) كلهم، (أَوْ بَعْضِهِم)؛ لحديث كعب بن مالك: أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ، وباع ماله[(٦)]. رواه الخلال بإسناده. (وَيُستَحَبُّ إظهاره[(٧)])، أي: إظهار حجر الفلس، وكذا السَّفَه؛ ليعلم الناس بحاله، فلا يعاملوه إلا على بصيرة. (وَلَا يَنْفُذُ

---

(١) تقدم (ص٣٩٧).

(٢) أخرجه أحمد (١٩٤٦٣، ١٩٤٥٦، ١٧٩٤٦) من حديث الشريد بن سويد الثقفي، دون لفظة «ظلم».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٢٨) من حديث الشريد بن سويد الثقفي، دون لفظة «ظلم».

(٤) أخرجه النسائي في المجتبى (٤٧٠٣، ٤٧٠٤)، وابن ماجه (٢٤٢٧) من حديث الشريد بن سويد الثقفي، دون لفظة «ظلم».

(٥) أخرجه أحمد (٢٩/ ٤٦٥) عقب حديث (١٧٩٤٦)، عقب حديث (١٩٤٥٦).

(٦) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣٠، ٢٣١)، والحاكم (٢/ ٥٨)، (٤/ ١٠١)، والبيهقي (٦/ ٤٨). ورجح العقيلي وعبد الحق فيه الإرسال. ينظر الضعفاء (١/ ٦٨)، البدر المنير (٦/ ٦٤٦).

(٧) قوله: «إظهاره»، ليس من المتن في الأصل.

تَصَرُّفُهُ)، أي: المحجورِ عليه لفلس (فِي مَالِهِ) الموجود والحادث بإرث أو غيره، (بَعدَ الـحَجْرِ) بغير وصية أو تدبير، (وَلَا إِقْرَارُهُ عَلَيهِ)، أي: على ماله؛ لأَنه محجور عليه. وأما تصرفه في ماله قبل الحجر عليه؛ فصحيح؛ لأنه رشيد، غير محجور عليه، لكن يحرم عليه الإضرار بغريمه.

(وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيئًا) قبل الحجر، ووجده باقيًا بحاله، ولم يأْخذ شيئًا من ثمنه؛ فهو أحق به؛ لقوله عليه السلام: «**مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.**» متفق عليه[1] من حديث أبي هريرة. وكذا لو باعه أو أقرضه شيئًا (بَعْدَه)، أي: بعد الحجر عليه؛ (رَجَعَ فِيهِ) إذا وجده بعينه؛ (إِنْ جَهِلَ حَجْرَهُ)؛ لأنه معذور بجهل حاله، (وَإِلَّا) يجهل الحجر عليه؛ (فَلَا) رجوع له في عينه؛ لأنه دخَل على بصيرة، ويرجع بثمن المبيع وبدل القرض إذا انفك حجره.

(وَإِنْ تَصَرَّفَ) المفلس [س/ ١٥٦ أ] (فِي ذِمَّتِهِ) بشراء، أو ضمان، أو نحوهما، (أَوْ أَقَرَّ) المفلس (بِدَيْنٍ أَوْ) أقر بـ(جِنَايَةٍ تُوجِبُ قَوَدًا، أَوْ مَالًا؛ صَحَّ) تصرفه في ذمته، وإقراره بذلك؛ لأنه أهل للتصرف، والحجر متعلق بماله لا بذمته، (وَيُطَالَبُ بِهِ)، أي: بما لزمه من ثمن مبيع ونحوه، وما أقرَّ به (بَعْدَ فَكِّ الـحَجْرِ عَنهُ)؛ لأنه حق عليه، وإنما منعنا تعلقه بماله لحق الغرماء، فإذا استوفي فقد زال العارض.

(وَيَبِيْعُ الـحَاكِمُ مَالَهُ)، أي: مالَ المفلس الذي ليس من جنس الدين بثمن مثله أو أكثر، (وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ) فورًا (بِقَدْرِ دُيُونِ غُرَمَائِهِ) الحالَّة؛ لأن هذا هو جُل المقصود من الحجر عليه، وفي تأخيره مطل، وهو ظلم لهم.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩) بنحوه.

(وَلَا يَحِلُّ دَينٌ[1] مُؤَجَّلٌ بِفَلَسٍ) مَدين؛ لأن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه؛ كسائر حقوقه. (وَلَا) يحِل مؤجل أيضًا (بِمَوتِ) مَدين (إِنْ وَثَّقَ وَرَثَتُه بِرَهْنٍ) يحرز، (أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ) بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين؛ لأن الأجل حق للميت، فوُرِث عنه كسائر حقوقه، فإن لم يوثِّقوا حَلّ؛ لغلبة الضرر.

(وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ) للمفلس (بَعْدَ القِسْمَةِ) لماله لم تنقض، و(رَجَعَ عَلَى الغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ)؛ لأنه لوكان حاضرًا شاركهم، فكذا إذا ظهر. وإن بقي على المفلس بقية وله صنعة؛ أُجبر على التكسب لوفائها؛ كوقف وأُم ولد يستغني عنهما.

(وَلاَ يَفُكُّ حَجْرَهُ إِلَّا حَاكِمٌ)؛ لأنه ثبت بحكمه، فلا يزول إلا به، وإن وفَّى ما عليه انفك الحجر بلا حاكم؛ لزوال موجِبه.

(فصلٌ) في المحجور عليه لِحَظِّه

(وَيُحْجَرُ عَلَى الصَّغِيرِ و السَّفِيهِ، والمَجْنُونِ لِحَظِّهِمْ)؛ إذ المصلحة تعود عليهم، بخلاف المفلس، والحجرُ عليهم عام في ذمهم ومالهم، ولا يحتاج لحاكم، فلا يصح تصرفهم قبل الإذن.

(وَمَنْ أَعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْعًا أَوْ قَرْضًا) أو وديعة ونحوَها؛ (رَجَعَ بِعَيْنِهِ) إن بقي؛ لأنه ماله، (وَإِنْ) تلف في أيديهم أَوْ[2] (أَتْلَفُوهُ؛ لَمْ يَضْمَنُوا)؛ لأنه سلطهم عليه برضاه، عَلم بالحجر أوْ لا؛ لتفريطه. (وَيَلْزَمُهُمْ [س/ ١٥٦ ب] أَرْشُ الجِنَايَةِ) إن جنوا؛ لأنه لا تفريط من المجني عليه، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره. (و)يلزمهم أيضًا (ضَمَانُ

---

(١) ليس من المتن في ب، ش.

(٢) ليس من المتن في ب، ش، ومن المتن في الأصل، أ.

مَالِ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ)؛ لأنه لا تفريط من المالك، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره.

(وَإِنْ تَمَّ لِصَغِيرٍ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً)؛ حُكم ببلوغه؛ لما روى ابن عمر قال: عُرضت على النبي ﷺ يوم أُحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعُرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني. متفق عليه[1]، (أَوْ نَبَتَ حَوْلَ قُبُلِهِ شَعْرٌ خَشِنٌ)؛ حكم ببلوغه؛ لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم أمر أن يكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذرية، وبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «لَقَدْ حَكَمْتَ بِحُكْمِ اللهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ» متفق عليه[2]. (أَوْ أَنْزَلَ)؛ حُكم ببلوغه؛ لقوله تعالى:﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: ٥٩]، (أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ، وَرَشَدَا)، أي: من بلغ وعقل، (أَوْ رَشَدَ سَفِيهٌ؛ زَالَ حَجْرُهُم)؛ لزوال علَّته، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[النساء: ٦] (بِلاَ قَضَاءٍ) حاكم؛ لأنه ثبت بغير حكمه، فزال؛ لزوال موجبه بغير حكمه.

(وَتَزِيدُ الجَارِيَةُ) على الذَّكر (فِي البُلُوغِ بِالحَيْضِ)؛ لقوله عليه السلام: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ.» رواه الترمذي[3] وحسنه. (وإن حملت) الجاريةُ (حُكِمَ بِبُلُوغِهَا) عند الحمل؛ لأنه دليل إنزالها، لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما، فإذا ولدت حكم ببلوغها من ستة أشهر؛ لأنه اليقين.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٦٤، ٤٠٩٧)، ومسلم (١٨٦٨) بنحوه.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٤٣)، ومسلم (١٧٦٨) من حديث أبي سعيد الخدري، وفيه أن سعدا قال:« تقتل مقاتلتهم وتسبى ذريتهم، فقال النبي ﷺ: قضيت بحكم الله». وليس فيه ذكر الكشف عن مؤتزرهم.
وأخرجه أحمد (١٨٧٧٦، ١٩٤٢١، ٢٢٦٥٩) -واللفظ له-، وأبو داود (٤٤٠٤، ٤٤٠٥)، والترمذي (١٥٨٤)، والنسائي في المجتبى (٣٤٣٠)، وابن ماجه (٢٥٤١)- بألفاظ متقاربة- من حديث عطية القرظي قال: «**عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة؛ فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله؛ فكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلي**».

(٣) أخرجه أحمد (٢٦٢٢٦، ٢٥٨٣٤، ٢٥٨٣٣، ٢٥١٦٧)، وأبو داود (٦٤١)، والترمذي (٣٧٧)، وابن ماجه (٦٥٥) من حديث عائشة.

(وَلاَ يَنْفَكُّ) الحجر عنهم (قَبْلَ شُرُوطِهِ) السابقة بحال، ولو صار شيخًا.

(وَالرُّشْدُ: الصَّلاَحُ فِي المَالِ)؛ لقول ابن عباس في قوله تعالى [س/ ١٥٧ أ] ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[النساء: ٦]، أي: صلاحًا في أموالهم[١]، فعلى هذا يدفع إليه ماله، وإن كان مفسدًا[٢] لدينه. ويؤنَس رشدُه (بأَنْ يَتصَرَّفَ مِرَارًا فَلاَ يُغْبَنُ) غبنًا فاحشًا (غَالباً، وَلاَ يَبْذُلُ مَالَهُ فِي حَرامٍ)؛ كخمر، وآلات لهو، (أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ)؛ كغناء ونِقْطٍ[٣]؛ لأن من صرف ماله في ذلك عُدَّ سفيهًا.

(وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ)[٤]، أي: إلى صغير (حَتَّى يُخْتَبَرَ)؛ليعلم رشده (قَبْلَ بُلُوغِهِ، بِمَا يَلِيقُ بِهِ)؛ لقوله تعالى﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾[النساء: ٦] الآيةَ، والاختبار يختص بالمراهق، الذي يعرف المعاملة والمصلحة.

(وَوَلِيُّهُم)، أي: ولي السفيه الذي بلغ سفيهًا واستمر، والصغيرِ، والمجنونِ، (حَالَ الحَجْرِ: الأَبُ) الرشيد العدل، ولو ظاهرًا؛ لكمال شفقته، (ثُمَّ وَصِيُّهُ)؛ لأَنه نائبه، ولو بجُعْل وثَمَّ متبرع، (ثُمَّ الحَاكِمُ)؛ لأَن الولاية انقطعت من جهة الأَب، فتعينت للحاكم.

ومَن فُكَّ عنه الحجر فسَفِه أُعيد عليه، ولا يَنظر في ماله إلا الحاكم؛ كمن جُنَّ بعد بلوغ ورشد.

(وَلاَ يَتَصَرَّفُ لأِحَدِهِمْ وَلِيُّهُ إِلاَّ بِالأَحَظِّ)؛ لقوله تعالى:﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[الأنعام: ١٥٢]، والسفيه والمجنون في معناه.

(ويتَّجِرُ) ولي المحجور عليه (لَهُ مَجَّاناً)، أي: إذا اتَّجَر ولي اليتيم في ماله؛ كان الربح

---

(١) أخرجه الطبري في تفسيره (٧/ ٥٧٦)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٣/ ٨٦٥)، والبيهقي (٦/ ٥٩) بلفظ «الرشد في حالهم، والإصلاح في أموالهم».

(٢) في الأصل: «مفسد»، والمثبت من سائر النسخ.

(٣) أي: كشراء نفط ونحوه يحرقه للتفرج عليه. ينظر غاية المنتهى (١/ ٦٥٤)، شرح المنتهى (٣/ ٤٧٩).

(٤) بعده في ب: «ماله».

كله لليتيم؛ لأنه نماءُ ماله، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يعقد الولي لنفسه. (وَلَهُ دَفْعُ مَالِهِ) لمن يتجر فيه (مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ) معلوم (مِنَ الرِّبْحِ) للعامل؛ لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنهم[1]، ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته. وله البيع نَساءً، والقرض برهن، وإيداعه، وشراء العقار، وبناؤُه لمصلحة، وشراء الأضحية لموسِر، وتركه في المكتب بأُجرة، ولا يبيع عقاره إلا لضرورة، أو غِبطة.

(وَيَأْكُلُ الوَلِيُّ الفَقِيرُ مِنْ مَالِ مَوْلِيِّهِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]؛ (الأقلَّ مِن كفايتِهِ أو أجرتِهِ)، أي: أجرةِ عمله؛ لأنه يستحق بالعمل والحاجة جميعًا، فلم يجز أن يأخذ [س/ ١٥٧ ب] إلا ما وجدا فيه، (مجَّانًا)، فلا يلزمه عوضه إذا أيسر؛ لأنه عوض عن عمله، فهو فيه كالأجير والمضارب. (ويُقْبَلُ قَولُ الوَلِيِّ) بيمينه، (والحَاكِمِ) بغير يمين (بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ فِي النَّفَقَةِ) وقدرها، ما لم يخالف عادة وعرفًا. ولو قال: أنفقت عليك منذ سنتين، فقال: منذ سنة؛ قدِّم قول الصبي؛ لأن الأصل موافقته، قاله في «المبدع»[2]. (و) يقبل قول الولي أيضًا في وجود (الضَّرورَةِ والغِبْطَةِ) إذا باع عقاره وادعاهما ثم أنكره. (و) يقبل قول الولي أيضًا في (التَّلَفِ)، وعدم التفريط؛ لأنه أمين، والأصل براءته. (و) يقبل قوله أيضًا في (دَفْعِ المَالِ) إليه بعد رشده؛ لأنه أمين، وإن كان بجُعل؛ لم يقبل قوله في دفع المال؛ لأنه قبضه لنفعه؛ كالمرتهن. ولوليِّ مميز وسيدِه أن يأذن له في التجارة، فينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه.

(وَمَا اسْتَدَانَ العَبْدُ لَزِمَ سيِّدَهُ) أداؤُه؛ (إِنْ أَذِنَ لَهُ) في استدانته ببيع أو قرض؛ لأنه غرَّ الناس بمعاملته، (وإلا) يكن استدان بإذن سيده؛ (فـ) ما استدانه (فِي رَقَبَتِهِ)؛ يخير سيده بين بيعه، وفدائه بالأقل من قيمته أو دَينه، ولو أعتقه، وإن كانت العين باقية رُدت

---

(١) أخرج عبد الرزاق في المصنف (٦٩٨٣)، وأبو عبيد في الأموال (١٣٠٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٠٢١٠، ١٠٢١٤) من حديث القاسم بن محمد قال: «كانت عائشة تبضع أموالنا ونحن يتامى، وتزكيها».

(٢) المبدع (٤/ ٣٤٦).

لربها؛ (كاسْتِيدَاعِهِ)، أي: أخذِه وديعةً فيتلفها، (وَأَرْشِ جِنَايَتِهِ، وقِيمَةِ مُتْلَفِهِ)، فيتعلق ذلك كله برقبته، ويخير سيده، كما تقدم.

ولا يتبرع المأذون[1] بدراهم ولا كسوة؛ بل بإهداء مأكول، وإعارة دابة، وعمل دعوة بلا إسراف، ولغير المأذون له الصدقةُ من قوته بنحو الرغيف؛ إذا لم يضره، وللمرأة الصدقةُ من بيت زوجها بذلك؛ ما لم تضطرب العادة، أو يكن بخيلًا، و[2] تشك في رضاه.

(بَابُ الوكالة)

بفتح الواو وكسرها: التفويض، تقول: وَكَلْتُ أمري إلى الله، أي: فوضتُه إليه. واصطلاحًا: استنابةٌ جائزٍ[س/ ١٥٨ أ] التصرفِ مثلَه فيما تدخله النيابة.

(تَصِحُّ) الوكالة (بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلى الإِذْنِ)، كـ«افعل كذا»، أو: «أذنت لك في فعله»، ونحوِه، وتصح مؤقتةً، ومعلقةً بشرط؛ كوصية، وإباحة أكل، وولاية قضاء، وإمارة.

(وَيَصِحُّ القَبُولُ عَلَى الفَورِ والتَّراخِي)؛ بأن يوكله في بيع شيء، فيبيعه بعد سنة، أو يبلِّغه أنه وكله بعد شهر، فيقول: قبلت، (بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ دَالٍّ عَلَيْهِ)، أي: على القبول؛ لأن قبول وكلائه عليه السلام كان بفعلهم، وكان متراخيًا عن توكيله إياهم، قاله في «المبدع»[3]. ويعتبر تعيينُ الوكيل.

(ومَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شيءٍ) لنفسه؛ (فَلَهُ التَّوْكِيلُ) فيه (والتوكُّلُ فِيهِ)، أي: جاز أن يستنيب غيرَه، وأن ينوب عن غيره؛ لانتفاء المفسدة، والمراد: فيما تدخله النيابة، ويأتي.

---

(١) بعده في أ، ب، ش: «له».

(٢) في أ، ب، ش: «أو».

(٣) المبدع (٤/ ٣٥٦)، وينظر المغني (٧/ ٢٠٤)، والشرح الكبير (١٣/ ٤٣٨).

ومن لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى، فلو وكله في بيع ما سيملكه، أو طلاقِ من يتزوجها؛ لم يصح، ويصح توكيل امرأة في طلاق نفسها وغيرها، وأن يتوكل واجد الطَّول في قبول نكاح أمة لمن تباح له، وغنيٌّ لفقير في قبول زكاة، وفي قبول نكاح أخته ونحوها لأجنبي.

(وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي كُلِّ حقٍّ آدَمِيٍّ؛ مِنَ العُقُودِ)؛ لأنه عليه السلام وكل عروة بن الجعد في الشراء[1]. وسائرُ العقود؛ كالإجارة، والقرض، والمضاربة، والإبراء، ونحوِها في معناه، **(والفُسُوخِ)**؛ كالخلع، والإقالة، **(والعِتْقِ، والطَّلَاقِ)**؛ لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء، فجاز في الإزالة بطريق الأولى، **(والرَّجْعَةِ، وتَمَلُّكِ المُباحَاتِ؛ مِنَ الصَّيْدِ والحَشِيشِ، وَنَحْوِهِ)**؛ كإحياء الموات؛ لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز؛ كالابتياع، **(لا الظِّهَارِ)**؛ لأنه قول منكر وزور، **(واللِّعَانِ، والأَيْمَانِ)**، والنذرِ، والقَسامةِ، والقَسمِ بين الزوجات، والشهادةِ، والرضاعِ، والالتقاطِ، والاغتنامِ، والغصبِ، والجنايةِ، فلا تدخلها النيابة.

(و)تصح [س/ ١٥٨ ب] الوكالة أيضًا **(فِي كُلِّ حقٍّ لله تَدْخُلُه النِّيَابَةُ؛ مِنَ العِباداتِ)**؛ كتفرقة صدقة، وزكاة، ونذر، وكفارة؛ لأنه عليه السلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات، وتفريقها، وكذا حج، وعمرة، على ما سبق. وأما العبادات البدنية المحضة؛ كالصلاة، والصوم، والطهارة من الحدث؛ فلا يجوز التوكيل فيها؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه، لكنْ ركعتا الطواف تتبع الحج.

(و) تصح في **(الحُدُودِ: فِي إثْبَاتِها، واستِيفَائِها)**؛ لقوله عليه السلام «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ، فَارْجُمْهَا**»، فاعترفت، فأمر بها فرجمت، متفق عليه[2]. ويجوز

---

(١) أخرجه البخاري (٣٦٤٢) عن علي بن عبد الله عن سفيان عن شبيب بن غرقدة قال: سمعت الحي يحدثون عن عروة. وينظر بيان الوهم والإيهام (٥/ ١٦٤،١٦٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٢٤،٢٧٢٥)، ومسلم (١٦٩٨،١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد.

الاستيفاء في حضرة الموكل، وغَيبته.

(وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ) إذا كان يتولاه مثلُه ولم يعجزه؛ لأنه لم يأذن له في التوكيل، ولا تضمنه إذنه؛ لكونه يتولى مثله؛ (إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ)؛ بأَن يأْذن له في التوكيل، أو يقولَ له: اصنع ما شئت. ويصح توكيل عبد بإذن سيده.

(والوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ)؛ لأنها من جهة الموكِّل إذن، ومن جهة الوكيل بذل نفع، وكلاهما غير لازم، فلكل واحد منهما فسخُها. (وتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا ومَوْتِهِ) وجنونه المطبق؛ لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل، فإذا انتفيا انتفت صحتها. وإذا وكل في طلاق الزوجة ثم وطئها، أو في عتق العبد ثم كاتبه، أو دبَّره؛ بطلت. (و)تبطل أيضًا بـ(عَزْلِ الوَكِيلِ) ولو قبل علمه؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فصح بغير علمه؛ كالطلاق. ولو باع أَو تصرف فادعى أنه عزله قبله؛ لم يقبل إلا ببينة. (و)تبطل أيضًا بـ(حَجْرِ السَّفِيهِ)؛ لزوال أَهلية التصرف، لا بالحجر لفلس؛ لأنه لم يخرج عن أهلية التصرف، لكن إن حجر على الموكل، وكانت في أَعيان ماله؛ بطلت؛ لانقطاع تصرفه فيها.

(وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ)؛ لأَن العرف في البيع بيعُ الرجل من غيره،[س/ ١٥٩ أ] فحملت الوكالة عليه، ولأنه تلحقه تهمة. (و)لا من (وَلَدِهِ) ووالده، وزوجه، ومكاتَبه، وسائر من لا تقبل شهادته له؛ لأنه متهم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حق نفسه؛ وكذا حاكم، وأمينه، وناظر وقف، ووصي، ومضارب، وشريكُ عِنانٍ، ووجوهٍ.

(ولَا يَبِيعُ) الوكيل (بَعَرْضٍ، وَلاَ نَسَاءٍ، وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ)؛ لأن عقد الوكالة لم يقتضه، فإن كان في البلد نقدان؛ باع بأغلبهما رواجًا، فإن تساويا؛ خُيِّرَ، (وإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ) [وكان][1] لم يقدَّر له ثمن، (أو) باع بـ(دُونِ ما قَدَّرَهُ لَهُ) الموكل؛ صح،

(١) في أ، ب، ش: «إن»، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

(أَوِ اشْتَرَى لَهُ بِأكثرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ)، وكان لم يقدِّر له ثمنًا، (أو مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ؛ صَحَّ) الشراء؛ لأَن من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره، (وَضَمِنَ النَّقْصَ) في مسألة البيع، (و)ضمن (الزِّيادَةَ) في مسألة الشراء؛ لأَنه مفرِّط. والوصي وناظر الوقف كالوكيل في ذلك، ذكره الشيخ تقي الدين[1]. وإن قال: بعه بدرهم، فباعه بدينار؛ صح؛ لأَنه زاده خيرًا. (وإِنْ بَاعَ) الوكيل (بِأَزْيَدَ) مما قدره له الموكل؛ صح (أَوْ قَالَ) الموكل: (بِعْ بِكَذَا مُؤَجَّلاً، فَبَاعَ) الوكيل (بِهِ حَالًّا)؛ صح،(أو) قال الموكل: (اشْتَرِ بِكَذَا حالًّا، فَاشْتَرَى بِهِ مُؤَجَّلاً، ولا ضَرَرَ فِيهِمَا)، أي: فيما إذا باع بالمؤجل حالًّا، أو اشتري بالحالِّ مؤجلًا؛ (صَحَّ)؛ لأنه زاده خيرًا، فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة، فباعه بأكثر منها، (وإِلاَّ فَلا)، أي: وإن[2] لم يبع أو يشتر بمثل ما قدره له بلا ضرر؛ بأن قال: بعه بعشرة مؤجلة، فباعه بتسعة حالّة أو: بعه بعشرة حالّة، فباعه بأحد عشر مؤجلة، وعلى الموكل ضرر بحفظ الثمن في الحالّ، أو قال: اشتره بعشرة حالّة، فاشتراه بأحد عشر مؤجلة، أو بعشرة مؤجلة مع ضرر؛ لم ينفذ تصرفه؛ لمخالفته موكله. وقدم في «الفروع»[3] أَن الضرر لا يمنع الصحة، وتبعه في «المنتهى»[4] و«التنقيح»[5] في مسألة البيع، وهو ظاهر «المنتهى»[6] أيضًا في مسألة [س/ ١٥٩ ب] الشراء، وقد سبق لك أن بيع الوكيل بأَنقص مما قدر له، وشراءَه بأكثر منه؛ صحيح، ويضمن.

---

(١) ينظر الاختيارات الفقهية (١٤٠).

(٢) من هنا يبدأ خرم في المخطوط أ، ينتهي في باب الرجعة (ص٦٠٤).

(٣) الفروع (٢/ ٤٧٣).

(٤) منتهى الإرادات (١/ ٤٤٩).

(٥) التنقيح (١٥٦).

(٦) منتهى الإرادات (١/ ٤٤٩، ٤٥٠).

(فَصْلٌ)

(وَإِنِ اشْتَرَى) الوكيل (مَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ؛ لَزِمَهُ)، أي: لزم الشراء الوكيل، فليس له رده؛ لدخوله على بصيرة، (إِنْ لَمْ يَرْضَ) به (مُوَكِّلُهُ)، فإن رضيه كان له؛ لنيته بالشراء، وإن اشتراه بعين المال؛ لم يصح. (فَإِنْ جَهِلَ) عيبه (رَدَّهُ)؛ لأنه قائم مقام الموكل، وله أيضًا رده؛ لأنه ملكه. فإن حضر قبل رد الوكيل ورضي بالعيب؛ لم يكن للوكيل رده؛ لأن الحق له، بخلاف المضارب؛ لأن له حقًا، فلا يسقط برضى غيره. فإن طلب البائع الإمهال حتى يحضر الموكل؛ لم يلزم الوكيل ذلك.

وحقوق العقد – كتسليم الثمن، وقبض المبيع، والرد بالعيب، وضمان الدَّرَك –؛ تتعلق بالموكل.

(وَوَكِيلُ البَيْعِ يُسَلِّمُهُ)، أي: يسلم المبيع؛ لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه؛ لأنه من تمامه. (وَلاَ يَقْبِضُ) الوكيل في البيع (الثَّمَنَ) بغير إذن الموكل؛ لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن، (بِغَيْرِ قَرِينَةٍ)، فإن دلت القرينة على قبضه، مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائب عن الموكل، أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له؛ كان إذنًا في قبضه، فإن تركه ضمنه؛ لأنه يُعد مفرطًا، هذا المذهب عند «الشيخين»[(١)]، وقدَّم في «التنقيح»[(٢)]–وتبعه في«المنتهى»[(٣)]– : لا يقبضه إلا بإذن، فإن تعذر لم يلزم الوكيلَ شيء؛ لأنه ليس بمفرط؛ لكونه لا يملك قبضه.

(وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ الـمُشتَرِي الثَّمَنَ)؛ لأنه من تتمته وحقوقه؛ كتسليم المبيع، (فَلَوْ أَخَّرَهُ)، أي: أخر تسليم الثمن (بِلاَ عُذْرٍ، وتَلِفَ) الثمنُ؛ (ضَمِنَهُ)؛ لتعديه بالتأخير.

---

(١) أي: الموفق، والمجد، وقطع به في الإقناع، ينظر: المقنع (١٣/ ٥٢٢)، الكافي (٢/ ١٧٦)، المغني (٧/ ٢١٢)، المحرر (١/ ٣٤٩).
(٢) التنقيح (١٥٦).
(٣) منتهى الإرادات (١/ ٤٥٠).

وليس لوكيل في بيعٍ تقليبُه على مشترٍ إلا بحضرته، وإلا ضمن.

(وَإِن وكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ)؛ لم يصح ولم يملكه؛ لأن الله تعالى لم يأذن فيه، ولأن الموكل لا يملكه، (ف)لو (بَاعَ) الوكيل إذًا بيعًا (صَحِيحًا)؛ لم يصح؛ لأَنه لم يوكل فيه. (أَوْ وَكَّلَهُ فِي كلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ)؛ لم يصح؛ لأنه يدخل فيه كل شيءٍ؛ من هبة ماله، وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه، فيعظم الغرر والضرر. (أَوْ) وكله في [س/ ١٦٠ أ] (شِرَاءِ ما شَاءَ، أو عَيْنًا بِمَا شَاءَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ) نوعًا وثمنًا؛ (لَمْ يَصِحَّ)؛ لأنه يكثر فيه الغرر. وإن وكله في بيع ماله كله، أو ما شاء منه؛ صح، قال في «المبدع»[(١)]: وظاهر كلامهم في: «بع من مالي ما شئت»؛ له بيع ماله كله.

(وَالوَكِيلُ فِي الخُصُومَةِ لا يَقْبِضُ)؛ لأن الإذن لم يتناوله نطقًا ولا عرفًا؛ لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض، (وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ)، فالوكيل في القبض له الخصومة؛ لأنه لا يتوصل إليه إلا بها، فهو إذنٌ فيها عرفًا.

(و)إن قال الموكل: (اقبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ)؛ ملكه من وكيله؛ لأنه قائم مقامه، و(لا يَقْبِضُ مِنْ وَرَثَتِهِ)؛ لأنه لم يؤمر بذلك، ولا يقتضيه العرف، (إِلَّا أَنْ يَقُولَ) الموكل للوكيل: اقبض حقي (الذي قِبَلَهُ) أو عليه؛ فله القبض من وارثه؛ لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقًا، وإن قال: اقبضه اليوم؛ لم يملكه غدًا.

(وَلاَ يَضْمنُ وَكيلٌ) في (الإيداعِ، إذا) أودع و(لَمْ يُشْهِدْ)، وأنكر المودَع؛ لعدم الفائدة في الإشهاد؛ لأَن المودَع يقبل قوله في الرد والتلف. وأَما الوكيل في قضاء الدين إذا كان بغير حضور الموكل، ولم يُشهِد؛ ضمن إذا أَنكر رب الدين، وتقدم في «الضمان»[(٢)].

---

(١) كذا عزاها هنا للمبدع، وعزاها في شرح المنتهى (٣/ ٥٠٨) للفروع، والعبارة بنصها في الفروع (٢/ ٤٧٣) ولم أقف عليها في المبدع.

(٢) قال في حاشية العنقري (٢/ ٢٥٥): صوابه: في «الرهن». وينظر (٢٠، ٢١ الملف الخامس) من هذا الكتاب.

(فَصْلٌ)

(والوَكِيلُ أَمِينٌ، لاَ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بيدِهِ بِلا تَفْرِيطٍ)؛ لأَنه نائب المالك في اليد والتصرف، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك؛ ولو بجُعل، فإن فرط أَو تعدى، أو طلب منه المال فامتنع مِن دفعِه لغير عذر؛ ضمن.

(ويُقْبَلُ قَوْلُهُ)، أي: الوكيلِ (فِي نَفْيِهِ)، أي: نفي التفريط ونحوه، (و)في (الهَلاَكِ مَعَ يَمِينِهِ)؛ لأن الأصل براءة ذمته. لكن إن ادَّعى التلف بأَمر ظاهر -كحريق عام، ونهب جيش-؛ كُلِّفَ إقامة البينة عليه، ثم يقبل قوله فيه.

وإن وكله في شراء شيءٍ، فاشتراه، واختلفا في قدر ثمنه؛ قبل قول الوكيل. وإن اختلفا في رد العين أَو ثمنها إلى الموكل؛ فقول وكيل متطوع، وإن كان بجُعل؛ فقول موكل. وإذا قبض الوكيل الثمن حيث [س/ ١٦٠ ب] جاز؛ فهو أَمانة في يده، لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره. ويقبل قول الوكيل فيما وكله فيه.

(وَمَنْ ادَّعى وَكَالَةَ زَيْدٍ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو) بلا بينة؛ (لَمْ يلزَمْهُ)، أي: عمرًا (دفعُهُ إِنْ صَدَّقَهُ)؛ لجواز أن ينكر زيد الوكالة، فيستحق عليه الرجوع. (ولا) يلزمه (اليمينُ إِنْ كَذَّبَهُ)، لأنه لا يقضى عليه بالنكول، فلا فائدة في لزوم تحليفه. (فَإِنْ دَفَعَهُ) عمرو (فَأَنْكَرَ زَيْدٌ الوَكَالَةَ؛ حَلَفَ)؛ لاحتمال صدق الوكيل فيها، (وضَمِنَهُ عَمْرٌو)، فيرجع عليه زيد؛ لبقاء حقه في ذمته، ويرجع عمرو على الوكيل، مع بقاء ما قبضه، أو تعديه، لا إن صدقه وتلف بيده بلا تفريط.

(وَإِنْ كَانَ المَدْفوعُ) لمدعي الوكالة بغير بينة (وَدِيعَةً؛ أَخَذَهَا) حيث وجدها؛ لأنها عين حقه، (فإِنْ تَلِفَتْ؛ ضَمَّنَ أَيَّهما شَاءَ)؛ لأن الدافع ضمنها بالدفع، والقابض قبض ما لا يستحقه. فإن ضمَّن الدافعَ؛ لم يرجع على القابض إن صدقه، وإن ضمَّن القابض؛ لم

يرجع على الدافع. وكدعوى الوكالة دعوى الحوالة والوصية.

وإن ادعى أنه مات وأنا وارثه؛ لزمه الدفع إليه مع التصديق، واليمين مع الإنكار على نفي العلم.

(بَابُ الشَّرِكَة)

بوزن: سَرِقَة، ونِعْمة، وتَمْرة.

(وَهِيَ) نوعان: شركةُ أملاك: وهي (اجتماعٌ فِي اسْتِحقَاقٍ)؛ كثبوت الملك في عقار، أو منفعة لاثنين فأكثر. (أَوْ) شركة عقود: وهي اجتماع في (تَصَرُّفٍ) من بيع ونحوه، (وَهِيَ)، أي: شركة العقود – وهي المقصود[1] هنا – (أَنْوَاعٌ) خمسة:

(فـ)أحدها: (شَرِكَةُ عِنَانٍ)، سميت بذلك لتساوي الشريكين في المال والتصرف؛ كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير. وهي: (أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ)، أي: شخصان فأكثر، مُسلِمَين أو أحدهما، ولا تكره مشاركة كتابي لا يلي التصرف، (بِمَالَيْهِمَا المَعْلُومِ) كل منهما الحاضرَين، (وَلَوْ) كان ما لِكُلِّ واحدٍ (مُتَفَاوِتًا)؛ بأن لم يتساو المالان قدرًا أو جنسًا أو صفة؛ (لِيَعْمَلا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا)، أو يعمل فيه أحدهما، ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله، فإن كان بدونه لم يصح، وبقدره إبضاع. وإن اشتركا في مختلط بينهما شائعًا؛ صح، إن علما قدر[س / ١٦١ أ] ما لكلٍّ منهما. (فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيهِمَا)، أي: في المالَين (بِحُكْمِ المِلْكِ فِي نَصِيبِهِ، و)بحكم (الوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ)، ويُغني لفظ الشركة عن إذنٍ صريح في التصرف.

(وَيُشْتَرَطُ) لشركة العِنان والمضارَبة: (أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنَ النَّقْدَيْنِ المَضْرُوبَيْنِ)؛

---

(١) في ب، ش:«المقصودة».

لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات، فلا تصح بعروض، ولا فلوس ولو نافقة، وتصح بالنقدين (وَلَوْ مَغْشُوشَيْنِ يَسِيرًا)؛ كحبة فضة في دينار، ذكره في «المغني»[1] و«الشرح»[2]؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، فإن كان الغش كثيرًا؛ لم تصح؛ لعدم انضباطه. (و)يشترط أيضًا (أَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا جُزْءًا منَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا)؛ كالثلث والربع؛ لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط، فلم يكن بدٌّ من اشتراطه؛ كالمضاربة. فإن قالا: والربح بيننا؛ فهو بينهما نصفين.

(فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ)؛ لم تصح؛ لأنه المقصود من الشركة، فلا يجوز الإخلال به. (أَوْ شَرَطَا لأحدِهِمَا جُزْءًا مجهولًا)؛ لم تصح؛ لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب. (أَو) شرطا (دَرَاهِمَ مَعْلُومةً)؛ لم تصح؛ لاحتمال ألا يربحها، أو لا يربح غيرها. (أَوْ) شرطا (رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ)، أو إحدى السفرتين، أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه؛ (لَمْ تَصِحَّ)؛ لأنه قد يربح في ذلك المعيَّن دون غيره أو بالعكس، فيختص أحدهما بالربح، وهو مخالف لموضوع الشركة. (وَكَذَا مُسَاقَاةٌ ومُزارعَةٌ ومُضَارَبةٌ)، فيعتبر فيها تعيين جزء مشاع معلوم للعامل؛ لما تقدم.

(والوَضِيعَةُ)، أي: الخسران (عَلَى قَدْرِ المَالِ) بالحساب، سواء كانت لتلف أو نقصان في الثمن أو غير ذلك.

(وَلاَ يُشْتَرَطُ خَلْطُ المَالَيْنِ)؛ لأن القصد الربح، وهو لا يتوقف على الخلط. (ولا) يشترط أيضًا (كَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ)، فتجوز إن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم، فإذا اقتسما رجع كلٌّ بمالِهِ، ثم اقتسما الفضل. وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة فهو

---

(١) المغني (٧/ ١٢٥).

(٢) الشرح الكبير (١٤/ ١٥).

بينهما، وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما، ولكل منهما أن يبيع، ويشتري، [س/ ١٦١ب] ويقبض، ويطالب بالدَّين، ويخاصم فيه، ويحيل، ويحتال، ويرد بالعيب، ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما، لا أن يكاتب رقيقًا، أو يزوجه، أو يعتقه، أو يُحابي، أو يقترض على الشركة؛ إلا بإذن شريكه. وعلى كل منهما أن يتولى ما جرت العادة بتوليه؛ من نشر ثوب، وطيِّه، وإحرازه، وقبض النقد، ونحوه. فإن استأجر له فالأُجرة عليه.

(فصل)

النوع (الثَّانِي: الْمُضَارَبَةُ): من الضرب في الأَرض، وهو السفر للتجارة، قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[المزمل: ٢٠] وتسمى: قِراضًا ومعاملة. وهي: دفع مال معلوم (لِـمُتَّجِرٍ)، أي: لمن يتَّجر (بِهِ بِبَعْضِ رِبْحِهِ)، أي: بجزءٍ معلوم مشاع منه، كما تقدم، فلو قال: خذ هذا المال مضاربة، ولم يذكر سهم العامل؛ فالربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أُجرة مثله. وإن شرط جزءًا من الربح لعبد أحدهما، أو لعبديهما؛ صح، وكان لسيده. وإن شرطاه للعامل ولأجنبي معًا، ولو ولد أحدهما أَو امرأَته، وشرطا عليه عملًا مع العامل؛ صح، وكانا عاملين، وإلا لم تصح المضاربة.

(فَإِنْ قَالَ) رب المال للعامل: اتجر به (والرِّبْحُ بيننَا؛ فَنِصْفَانِ)؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح، فاقتضى التسوية. (وإِنْ قَالَ): اتجر به (ولِي) ثلاثة أرباعه أو ثلثه، (أَوْ) قال: اتجر به و(لَكَ ثلاثةُ أَرباعِهِ أَوْ ثلثُهُ؛ صَحَّ)؛ لأَنه متى علم نصيب أحدهما أخذه، (والبَاقِي لِلآخَرِ)؛ لأن الربح مستحق لهما، فإذا قدِّر نصيبُ أحدهما منه؛ فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ. (وَإِنِ اخْتَلَفَا لِمَن) الجزء (المَشْرُوطُ؛ فـ)هو (لعَامِلٍ)، قليلاً كان أو كثيرًا؛ لأَنه يستحقه بالعمل، وهو يقل ويكثر، وإنما تتقدر حصته بالشرط، بخلاف رب

المال؛ فإنه يستحقه بماله، ويحلف مدعيه، وإن اختلفا في قدر الجزء بعد الربح؛ فقول مالكٍ بيمينه. (وكذا مُسَاقَاةٌ وُمُزارعةٌ) إذا اختلفا في الجزء المشروط أو قدرِه؛ لما تقدم. ومضاربة كشركة عنان فيما تقدم، وإن فسدت فالربح لرب المال [س / ١٦٢ أ]، وللعامل أُجرة مثله، وتصح مؤقتةً ومعلقةً. (ولَا يُضَارِبُ) العامل (بِمَالٍ لآخَرَ إِنْ أَضَرَّ الأَوَّلَ ولَمْ يَرْضَ)؛ لأنها تنعقد على الحظ والنماء، فلم يجز له أن يفعل ما يمنعه. وإن لم يكن فيها ضرر على الأول أو أذِن؛ جاز. (فَإِنْ فَعَلَ)، بأن ضارب لآخر، مع ضرر الأول بغير إذنه؛ (رَدَّ حِصَّتَهُ) من ربح الثانية (فِي الشَّرِكَةِ) الأولى؛ لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحقها[1] بالعقد الأول. ولا نفقة لعامل إلا بشرط.

(وَلَا يُقْسَمُ) الربح (مَعْ بَقَاءِ العَقْدِ)، أي: المضاربة (إِلَّا باتفاقِهِمَا)؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، والربح وقاية لرأس المال. (وَإِنْ تَلِفَ رأسُ المالِ، أَو) تلف (بَعْضُهُ) قبل التصرف؛ انفسخت فيه المضاربة؛ كالتالف قبل القبض. وإن تلف (بَعْدَ التصرُّفِ)؛ جُبِر من الربح؛ لأنه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح. (أَوْ خَسِرَ) في إحدى سلعتين، أو سفرتين؛ (جُبِرَ) ذلك (مِنَ الرِّبْحِ)، أي: وجب جبران الخسران من الربح، ولم يستحق العاملُ شيئًا إلا بعد كمال رأس المال؛ لأنها مضاربة واحدة، (قَبْلَ قِسْمَتِهِ) ناضًّا (أَوْ تَنْضِيضِهِ) مع محاسبته، فإذا احتسبا وعلما ما لهما؛ لم يجبر الخسران بعد ذلك مما قبله؛ تنزيلاً للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة. وإن انفسخ العقد والمال عرْض أو دَين، فطلب رب المال تنضيضَه؛ لزم العاملَ.

وتبطل بموت أحدهما، فإن مات عامل أو مودع أو وصي ونحوه، وجُهِل بقاء ما بيدهم؛ فهو دين في التركة؛ لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب. ويُقبل قول العامل

---

(١) في ب، ش: «استحقت»، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

فيما يدعيه من هلاك، وخسران، وما يذكر أَنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة؛ لأنه أمين. والقول قول رب المال في عدم ردّه إليه.

(فَصْلٌ)

(الثالث: شَرِكَةُ الوُجُوهِ) سميت بذلك؛ لأَنهما يعاملان فيها بوجههما، أَي: جاههما، والوجه والجاه واحد.

وهي: أَن يشتركا على (أَنْ يَشْتَرِيَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا) من غير أن يكون لهما مال (بِجَاهِهِمَا، فَمَا رَبِحَاه فـ)هو (بَيْنَهُمَا) على ما شرطاه، سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه، أو جنسَه، أو وقته، أو لا، فلو قال: [س / ١٦٢ ب] ما اشتريت من شيء فبيننا؛ صح.

(وَكُلُّ وَاحِدٍ منهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ، وكَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ)؛ لأن مبناها على الوكالة والكفالة، (والمِلْكُ بينهما على ما شَرَطَاهُ)؛ لقوله عليه السلام: «**المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[1]. (والوضيعةُ على قدرِ مِلْكَيْهِمَا)؛ كشركة العنان؛ لأَنها في معناها، (والرِّبْحُ على ما شَرَطَا)؛ كالعنان، وهما في تصرفٍ كشريكي عنان.

(الرابع: شَرِكَةُ الأَبْدانِ)، وهي: (أَنْ يَشْتَرِكا فِيمَا يَكْتَسِبانِ بأَبْدَانِهِمَا)، أي: يشتركان[2] في كسبهما من صنائعهما، فما رزق الله فهو بينهما، (فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ)، ويطالَبان به؛ لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا على ذلك. وتصح مع اختلاف الصنائع؛ كقصَّار مع خيَّاط. ولكل واحد منهما طلب الأُجرة، وللمستأْجر دفعها إلى أحدهما، ومن تلفت بيده بغير تفريط لم يضمن.

---

(١) علقه البخاري (ص٤٢٤) بلفظ «المسلمون»، وأخرجه أبوداود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة، والترمذي (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف، كلاهما بلفظ «المسلمون على شروطهم».

(٢) في ب: «يشتركا».

(وَتَصِحُّ) شركة الأبدان (فِي الاحْتِشَاشِ، والاحْتِطَابِ، وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ)؛ كالثمار المأخوذة من الجبال، والمعادن، والتلصص على دار الحرب؛ لما روى أبو داود[1] بإسناده عن عبد الله قال: اشتركت أنا، وسعد، وعمار يوم بدر، فلم أجئ أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين. قال أحمد[2]: أشرك بينهم النبي ﷺ.

(وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُما؛ فالكَسْبُ) الذي عمله أحدهما (بَيْنَهُمَا)؛ احتج الإمام بحديث سعد[3]، وكذا لو ترك العمل لغير عذر، (وإن طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مُقامَهُ؛ لَزِمَه)؛ لأنهما دخلا على أن يعملا، فإذا تعذر عليه العمل بنفسه؛ لزمه أن يقيم مُقامه؛ توفيةً للعقد بما يقتضيه، وللآخر الفسخُ.

وإن اشتركا على أن يحملا على دابتيهما والأُجرة بينهما؛ صح، وإن آجَراهما بأعيانهما؛ فلكلٍّ أجرةُ دابته. ويصح دفع دابة ونحوها لمن يعمل عليها، وما رزقه الله بينهما، على ما شرطاه.

(الخَامِسُ: شَرِكَةُ المفاوَضَةِ)، وهي: (أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلى صاحِبِهِ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ وبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْواعِ الشَّرِكَةِ) [س / ١٦٣ أ] بيعًا، وشراءً، ومضاربة، وتوكيلاً، وابتياعًا في الذمة، ومسافرةً بالمال، وارتهانًا، وضمانَ ما يرى من الأعمال، أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما؛ فتصح، (والرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ، والوَضِيعَةُ بِقَدْرِ المَالِ)؛ لما سبق في العنان.

(فَإِنْ أَدْخَلاَ فِيهَا كَسْباً، أَوْ غَرامةً نَادرَيْنِ)؛ كوجدان لُقطة، أو رِكاز، أو ميراث، أو أَرش جناية، (أَوْ مَا يَلزمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمانِ غَصْبٍ أَوْ نَحْوِهِ؛ فَسَدَتْ)؛ لكثرة الغرر فيها، ولأنها تضمنت كفالة وغيرَها مما لا يقتضيه العقد.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٨٨)، وأخرجه النسائي في المجتبى (٣٩٤٧، ٤٧١١)، وابن ماجه (٢٢٨٨) من حديث ابن مسعود.

(٢) في رواية أبي طالب، كما في كشاف القناع (٨/ ٥٣٣).

(٣) قال إسحاق بن هانئ في مسائله (١٢٦٣): قلت له: الرجلين يريدان الغزو، فيقيم أحدهما ويقول: ما أصابني من شيء فهو بيننا، فيأتي أحدهما بشيء ولا يأتي الآخر بشيء؟ فقال: نعم، هذا أيضا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود.

(بابُ المُساقاة)

من السَّقي، لأنه أهم أمرِها بالحجاز، وهي: دفع شجر له ثمر مأْكول – ولو غير مغروس – إلى آخَر؛ ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه، بجزءٍ معلوم له من ثمره. (تَصِحُّ) المساقاة (عَلَى شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ)؛ من نخل وغيره؛ لحديث ابن عمر:«عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ». متفق عليه[١]. وقال أبو جعفر[٢]: «عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر، ثم أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، ثم علي، ثم أهلوهم إلى اليوم، يعطون الثلث أو الربع»[٣]. ولا تصح على ما لا ثمر له؛ كالحوَر، أو له ثمر غير مأْكول؛ كالصَّنَوْبَر، والقَرَظ. (و)تصح المساقاة أيضًا (عَلَى) شجر ذي (ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ) لم تكمل، تَنْمِي بالعمل، كالمزارعة على زرع نابت؛ لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر؛ ففي الموجود وقلة الغرر أَولى. (و)تصح أيضًا (عَلَى شَجَرٍ يغْرِسُهُ) في أَرض ربِّ الشجر، (ويَعْمَلُ عليْهِ حتى يُثْمِرَ)؛ احتج الإمام بحديث خيبر[٤]، ولأَن العوض والعمل معلومان، فصحت؛ كالمساقاة على شجر مغروس، (بجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ) مشاع معلوم، وهو متعلق بقوله: تصح، فلو شرطا في المساقاة الكل لأحدهما، أو آصعًا معلومة، أو ثمرة شجرة معينة؛ لم تصح. وتصح المناصبة والمغارسة، وهي: دفع أرض وشجر لمن يغرِسه –كما تقدم– بجزء مشاع معلوم من الشجر.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٢) أبو جعفر: هو السيد الإمام، محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، المدني الشهير بالباقر، ولد سنة ست وخمسين، حدث عن ابن عمر وجابر وأبي سعيد وغيرهم، وعنه عطاء والأعرج وعمرو بن دينار وغيرهم، روى له الجماعة، قال الذهبي:واتفق الحفاظ على الاحتجاج بأبي جعفر، توفي سنة أربع–وقيل: سبع، وقيل: ثمان– عشرة ومائة. ينظر طبقات ابن سعد (٥/ ٣٢٠)، السير (٤/ ٤٠١).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢١٦٤٢)، وابن زنجويه في الأموال (٣٠٠).

(٤) تقدم تخريجه قريبا.

(وَهُوَ) [س/ ١٦٣ ب]، أي: عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة؛ (عَقْدٌ جَائِزٌ) من الطرفين؛ قياسًا على المضاربة؛ لأنها عقد على جزءٍ من النماءِ في المال، فلا يفتقر إلى ذكر مدة، ولكل منهما فسخها متى شاء. (فإن فَسَخَ المالكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ؛ فلِلعَامِلِ الأُجْرَةُ)، أَي: أُجرة مثله؛ لأَنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض. (وَإِنْ فَسَخَها هُوَ)، أي: فسخ العامل المساقاة، قبل ظهور الثمرة؛ (فَلاَ شَيْءَ لَهُ)؛ لأنه رضي بإسقاط حقه. وإن انفسخت بعد ظهور الثمرة؛ فهي بينهما على ما شرطا، ويلزم العاملَ تمامُ العمل؛ كالمضارب.

(وَيَلْزَمُ العَامِلَ كُلُّ ما فِيهِ صلاحُ الثَّمَرَةِ؛ من حَرْثٍ، وسَقْيٍ، وزِبَارٍ) – بكسر الزاي–، وهو: قطع الأَغصان الرَّدِية من الكَرْم، (وتَلقِيحٍ، وتشْمِيسٍ، وإِصْلاحِ موضعِهِ، و)إصلاحِ (طُرُقِ الماءِ، وحصادٍ ونحوِه)؛ كآلة حرث، وبقره، وتفريق زبل، وقطع حشيش مضرٍّ وشجرٍ يابس، وحفظ ثمر على شجر إلى أَن يقسم.

(وعلى ربِّ المَالِ ما يُصْلِحُهُ)، أي: ما يحفظ الأَصل؛ (كسَدِّ حَائِطٍ، وإِجْرَاءِ الأَنْهَارِ)، وحفر البئر، (والدُّولابِ، ونَحْوِهِ)، كآلاته التي تديره، ودوابه، وشراء ما يلقح به، وتحصيل ماء، وزبل.

والجذاذ عليهما بقدر حصتيهما إلا أن يشترطه على العامل. والعامل فيها كالمضارب فيما يقبل ويرد، وغير ذلك.

(فَصْلٌ)

(وَتَصِحُّ المُزَارَعَةُ)؛ لحديث خيبر السابق[1]، وهي: دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أَو حب مزروع يَنْمِي بالعمل، لمن يقوم عليه، (بِجُزْءٍ) مشاع، (مَعْلومٍ

(١) تقدم تخريجه قريبا.

النِّسْبَةِ)؛ كالثلث أو الربع ونحوه، (مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ، لرَبِّهَا)، أي: لرب الأرض، (أَوْ لِلعَامِلِ، وَالبَاقِي للآخَرِ)، أي: إن شرط الجزء المسمَّى لرب الأرض؛ فالباقي للعامل، وإن شرط للعامل؛ فالباقي لرب الأرض؛ لأنهما يستحقان ذلك، فإذا عُيِّن نصيب أحدهما منه؛ لزم أن يكون الباقي للآخر.

(ولا يُشْتَرَطُ) في المزارعة والمغارسة (كَوْنُ البَذْرِ والغِراسِ مِن ربِّ الأَرْضِ)، فيجوز أن يخرجه العامل، في قول عمر[١]، وابن [س/ ١٦٤ أ] مسعود[٢]، وغيرهما[٣]، ونص عليه في رواية مهنا[٤]، وصححه في «المغني»[٥]، و«الشرح»[٦] واختاره أبو محمد الجوزي[٧] والشيخ تقي الدين[٨]، (وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ)؛ لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر[٩]، ولم يذكر النبي ﷺ أن البَذر على المسلمين. وظاهر المذهب: اشتراطه، نص عليه في رواية جماعة[١٠]، واختاره عامة الأَصحاب، وقدمه في «التنقيح»[١١]،

---

(١) علقه البخاري (ص٤٣٧)، ووصله الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٤)، والبيهقي (٦/ ١٣٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٤٧٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢١٦٣٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١١٤)، والبيهقي (٦/ ١٤٥) عن موسى بن طلحة قال «...**فرأيت جارى سعدا وابن مسعود يعطيان أرضيهما بِالثلث**».

(٣) من ذلك: ما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢١٦٤٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١١٥) عن كليبِ بنِ وائلٍ، قال: «**قلت لابنِ عمر : رجل له أرض وماء، ليس له بذر ولا بقر، فأعطاني أرضه بِالنصف فزرعتها ببذري وبقري، ثم قاسمته على النصف، قال: حسن**».

(٤) هو الإمام الثقة أبو عبد الله، مهنا بن يحيى الشامي السلمي، حدث عن عبد الرزاق وبقية بن الوليد ويزيد بن هارون وغيرهم، وعنه عبد الله بن أحمد ويحيى بن محمد بن صاعد وغيرهما، وهو من كبار أصحاب الإمام أحمد، ومسائله عنه أكثر من أن تحد. ينظر طبقات الحنابلة (٢/ ٤٣٢)، تاريخ بغداد (١٥/ ٣٥٨).

(٥) المغني (٧/ ٥٦٢،٥٦٣).

(٦) الشرح الكبير (١٤/ ٢٤١،٢٤٢).

(٧) ينظر «المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد» (١٠٥).

(٨) ينظر مجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٩)، الاختيارات العلمية (١٥٠).

(٩) تقدم تخريجه قريبا.

(١٠) ينظر مسائل عبد الله (١٤٥١)، مسائل صالح (١٠٥،٦٨١،١٠١٠)، مسائل أبي داود (١٣٠٤)، مسائل ابن منصور (١٨٧٦).

(١١) التنقيح (١٦٢).

وتبعه المصنف في «الإقناع»[١]، وقطع به في «المنتهى»[٢].

وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي؛ لم يصح، وإن كان في الأرض شجر، فزارعه على الأرض وساقاه على الشجر؛ صح، وكذا لو آجَره الأرضَ، وساقاه على شجرها؛ فيصح؛ ما لم يتخذ حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

وتصح مساقاة ومزارعة بلفظهما، ولفظ المعاملة، وما في معنى ذلك، ولفظِ إجارة؛ لأَنه مؤدٍّ للمعنى. وتصح إجارة أرض بجزء مشاع مما يخرج منها، فإن لم تزرع نظر إلى معدَّل الـمُغَلِّ، فيجب القسط[٣] المسمى[٤].

(بَابُ الإِجَارَةِ)

مشتقة من الأَجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجرًا، وهي: عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم.

وتنعقد بلفظ الإجارة والكراء، وما في معناهما، وبلفظ بيع إن لم يُضَف للعين.

و(تَصِحُّ) الإجارة (بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ):

أحدها: (مَعْرِفَةُ الـمَنفَعَةِ)؛ لأنها المعقود عليها، فاشتُرط العلم بها؛ كالمبيع، وتحصل المعرفة إما: بالعرف؛ (كَسُكْنَى دَارٍ)؛ لأنها لا تُكرى إلا لذلك، فلا يعمل فيها حِدادة ولا قِصارة، ولا يُسكِنها دابَّةً، ولا يجعلها مخزنًا لطعام، ويَدخل ماءُ بئرٍ تبعًا، وله إسكان

---

(١) الإقناع (٢/ ٤٨٣).

(٢) منتهى الإرادات (١/ ٤٧٤).

(٣) في الأصل: «القصد»، وما أثبتناه من سائر النسخ.

(٤) في هامش الأصل: «بلغ مقابلة، بلغ قراءة على نسخة عليها خط المؤلف بحمد الله تعالى». وسيأتي في آخرها: «بلغ مقابلة وتصحيحا بين سبع نسخ؛ نسختين من الطبع، وخمس نسخ خطية معتبرة مصححة بعضها على خط المؤلف وذلك بمقابلة الفقير إلى الله عبد الرحمن بن ناصر السعدي سنة ١٣٤٠» أ هـ.

ضيف وزائر، (و)كـ(خِدْمَةِ آدَمِيٍّ)، فيخدم ما جرت به العادة من ليل ونهار، وإن استأجر حرةً أو أمة؛ صرف وجهه عن النظر، (و)يصح استئجار آدمي لعمل معلوم؛ كـ(تَعْلِيمِ عِلْمٍ)، وخياطة ثوب[س/ ١٦٤ب] أو قصارته، أو ليدل على طريق ونحوه؛ لما في البخاري[١] عن عائشة في حديث الهجرة: «واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً -هو عبد الله بن أرقط، وقيل: ابن أُريقط- كان كافرًا من بني الديل هاديًا خِرِّيتًا». والخِرِّيت: الماهر بالهداية.

وإما: بالوصف؛ كحمل زُبْرَة حديد وزنها كذا إلى موضع معين، وبناء حائط يذكر طوله، وعرضه، وسُمكه، وآلته.

الشرط (الثَّانِي: مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ) بما تحصل به معرفة الثمن؛ لحديث أحمد[٢] عن أبي سعيد: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ اسْتِئْجَارِ الأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ». فإن آجره الدارَ بعِمارتها أو عوضٍ معلوم، وشرط عليه عمارتها خارجًا عن الأجرة؛ لم تصح، ولو آجَرها بمعيَّن، على أن ينفق المستأجر ما تحتاج إليه محتسبًا به من الأجرة؛ صح.

(وتَصِحُّ) الإجارة (فِي الأَجِيرِ وَالظِّئْرِ بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا)، روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى[٣] في الأجير. وأما الظئر فلقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ويشترط لصحة العقد: العلم بمدة الرضاع، ومعرفة الطفل بالمشاهدة، وموضعِ الرضاع، ومعرفة العوض.

(وَإِنْ دَخَلَ حَمَّامًا أَوْ سَفِينَةً) بلا عقد، (أَوْ أَعْطَى ثَوْبَهُ قَصَّاراً أَوْ خَيَّاطاً) ليعملاه (بِلاَ عَقْدٍ؛ صَحَّ بِأُجْرَةِ العَادَةِ)؛ لأن العرف الجاريَ بذلك يقوم مَقام القول، وكذا لو دفع متاعه

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٦٣).

(٢) أخرجه أحمد (١١٥٦٥، ١١٦٤٩، ١١٦٧٦).

(٣) قال البغوي في شرح السنة (٨/ ٢٥٩): روي عن ابن أبي نجيح، عن أبيه قال: كان مع أبي موسى الأشعري غلام يخدمه بطعام بطنه.

لمن يبيعه، أو استعمل حمَّالًا ونحوه؛ فله أجرة مثله، ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة.

الشرط (الثَّالِثُ: الإِبَاحَةُ فِي) نفع (العَيْنِ) المقدور عليه المقصود؛ كإجارة دار يجعلها مسجدًا، وشجر لنشر ثياب، أو قعوده بظله. (فَلاَ تَصِحُّ) الإجارة (عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ؛ كَالزِّنَا، وَالزَّمْرِ، وَالغِنَاءِ، وَجَعْلِ دَارِهِ كَنِيسَةً، أَوْ لِبَيْعِ الخَمْرِ)؛ لأَن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها، والإجارة تنافيها، وسواء شرط ذلك في العقد أو لا؛ إذا ظن الفعل. ولا تصح إجارة طير ليوقظه للصلاة؛ لأنه غير مقدور عليه، ولا شمع وطعام ليتجمل به ويرده، ولا ثوب يوضع على نعش ميت، ذكره في «المغني»[١] و«الشرح»[٢]، ولا نحو [س/ ١٦٥ أ] تفاحة لشَمٍّ، (وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لِوَضْعِ أَطْرَافِ خَشَبِهِ) المعلوم (عَلَيْهِ)؛ لإباحة ذلك. (وَلاَ تُؤَجِّرُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا) بعد عقد النكاح عليها، (بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا)؛ لتفويت حق الزوج.

(فَصْلٌ)

(وَيُشْتَرَطُ فِي العَيْنِ المُؤْجَرَةِ) خمسة شروط: أحدها: (مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ) إن انضبطت بالوصف، ولهذا قال: (فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا) مما لا يصح فيه السَّلم، فلو استأجر حمَّامًا فلابد من رؤيته؛ لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر، ومعرفةِ مائه، ومشاهدة الإيوان، ومطرح الرماد، ومصرف الماء، وكره أحمد كراء الحمام؛ لأنه يدخله من تنكشف عورته فيه[٣].

---

(١) المغني (٨/ ١٢٩) فيه ذكر الشمع والطعام دون النعش.

(٢) الشرح الكبير (١٤/ ٣١٧).

(٣) سئل الإمام عن كرائه، فقال: أخشى. فقيل له: إذا شرط على المكتري أن لا يدخله أحد بغير إزار. فقال: ومن يضبط هذا. وكأنه لم يعجبه. المغني (٨/ ٢٤).

(و)الشرط الثاني: (أَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِهَا) المستوفى (دُونَ أَجْزَائِهَا)؛ لأَن الإجارة هي بيع المنافع، فلا تدخل الأجزاء فيها، (فَلاَ تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلأَكْلِ، وَلاَ الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ)، ولو أَكرى شمعة ليشعل منها، ويردَّ بقيتَها، وثمنَ ما ذهب، وأَجرَ الباقي؛ فهو فاسد. (وَلاَ حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ)، أو صوفه، أو شعره، أو وبره، (إِلَّا فِي الظِّئْرِ) فيجوز، وتقدم[1]. (ونَقْعُ البِئْرِ)، أي: ماؤها المستنقع فيها، (وَمَاءُ الأَرْضِ يَدْخُلاَنِ تَبَعًا)؛ كحبر ناسخ، وخيوط خياط، وكُحل كحَّال، ومَرْهَم طبيب، ونحوه.

(و)الشرط الثالث: (القُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ)؛ كالبيع، (فَلاَ تَصِحُّ إِجَارَةُ) العبدِ (الآبِقِ، وَ)الجملِ (الشَّارِدِ)، والطيرِ في الهواء، ولا المغصوبِ ممن لا يقدر على أخذه، ولا إجارة المشاع مفردًا لغير الشريك، ولا يؤجَّر مسلم لذمي ليخدمه، وتصح لغيرها.

(و)الشرط الرابع: (اشْتِمَالُ العَيْنِ عَلَى المَنْفَعَةِ، فَلاَ تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لِحَمْلٍ، وَلَا أَرْضٍ لاَ تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ[2])؛ لأَن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن تسليم[3] هذه المنفعة من هذه العين.

(و)الشرط الخامس: (أَنْ تَكُونَ الـمَنْفَعَةُ) مملوكةً (لِلْمُؤْجِرِ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا)، فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكه؛ لم يصح؛ كبيعه. (وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ) المؤجرة بعد قبضها[4]، إذا آجَرها المستأجر (لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) في الانتفاع أو دونه؛ لأن المنفعة [س/ ١٦٥ ب] لما كانت مملوكة له؛ جاز أن يستوفيَها بنفسه ونائبه، (لَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا)؛ لأنه لا يملك أن يستوفيَه بنفسه، فبنائبه أولى. وليس للمستعير أن يؤجر إلا

---

(١) ينظر الصفحة السابقة.

(٢) في ش: «الزرع».

(٣) في ش: «استيفاء».

(٤) خالف العلامة الشارح هنا معتمد المذهب عندما قيد الجواز بالقبض، والمذهب كما هو ظاهر عبارة الزاد ونص الإقناع والمنتهى: أنه تجوز إجارتها ولو لم يقبضها. ينظر: كشاف القناع (٩/ ٧٢)، شرح المنتهى (٤/ ٣١).

بإذن مالك، والأجرة له.

(وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الوَقْفِ)؛ لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه، فجاز له إجارتها؛ كالمستأجر، (فَإِنْ مَاتَ الـمُؤْجِرُ فانْتَقَلَ) الوقف (إِلَى مَنْ بَعْدَهُ؛ لَمْ تَنْفَسِخْ)؛ لأنه آجر ملكه في زمن ولايته، فلم تبطل بموته، كمالك الطِّلْق[1]، (وَلِلثاني حِصَّتُهُ مِنَ الأُجْرَةِ) من حين موت الأول، فإن كان قبضها؛ رجع في تركته بحصته؛ لأنه تبين عدم استحقاقه لها، فإن تعذر أخذها؛ فظاهر كلامهم: أنها تسقط، قاله في «المبدع»[2]، وإن لم تقبض فمن مستأجر، وقدم في «التنقيح»[3] أنها تنفسخ إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق، وكذا حكم مقطع آجر إقطاعه ثم أُقطِع لغيره.

وإن آجر الناظر العام أو من شرط له وكان أجنبيًا؛ لم تنفسخ الإجارة بموته ولا عزله. وإن آجر الوليُّ اليتيمَ أو مالَه، أو السيدُ العبدَ، ثم بلغ الصبي ورشد، وعتق العبدُ، أو مات الولي أو عزل؛ لم تنفسخ الإجارة، إلا أن يؤجره مدة يعلم بلوغه أو عتقه فيها؛ فتنفسخ من حينهما.

(وَإِنْ أَجَّرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا) كالأرض، (مُدَّةً) معلومة (وَلَوْ طَوِيلَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا؛ صَحَّ)، ولو ظُن عدم العاقد فيها، ولا فرق بين الوقف والملك؛ لأَن المعتبر كونُ المستأجرِ يمكنه استيفاءُ المنفعة منها غالبًا.وليس لوكيلٍ مطلَقٍ إجارة مدة طويلة، بل العرف؛ كسنتين ونحوهما، قاله الشيخ تقي الدين[4]. ولا يشترط أن تلي المدة العقد، فلو آجره سنة خمس في سنة أَربع؛ صح، ولو كانت العين مؤجَرة، أو مرهونة حال عقد، إن قدر على تسليمها عند وجوبه.

---

(١) في ش: «المطلق».
(٢) المبدع (٥/ ٨٢).
(٣) التنقيح (١٦٤).
(٤) ينظر الاختيارات العلمية (١٥٤).

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا)، أي العينَ (لِعَمَلٍ؛ كَدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثِ) أرض معلومة بالمشاهدة؛ لاختلافها بالصلابة والرخاوة، (أَوْ دِيَاسِ زَرْعٍ) معيَّن أو موصوف؛ لأنها منفعة مباحة مقصودة، (أَوْ) استأجر (مَنْ يَدُلُّ[1] عَلَى طَرِيقٍ؛ اشْتُرِطَ [س/ ١٦٦ أ] مَعْرِفَةُ ذَلِكَ) العمل، (وَضَبْطُهُ بِمَا لاَ يَخْتَلِفُ)؛ لأَن العمل هو المعقود عليه، فاشترط فيه العلم؛ كالمبيع.

(وَلاَ تَصِحُّ) الإجارة (عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ)، أي: مسلمًا؛ كالحج والأَذان وتعليم القرآن؛ لأَن من شرط هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يجز أَخذ الأجرة عليها؛ كما لو استأجر قومًا يصلون خلفه، ويجوز أَخذ رزق على ذلك من بيت المال، وجِعالة، وأَخذٌ بلا شرط. ويكره للحر أكل أجر على حجامة، ويطعمه الرقيقَ والبهائمَ.

(و)يجب (عَلَى الـمُؤْجِرِ كُلُّ مَا يتَمَكَّنُ بِهِ) المستأجر (مِنَ النَّفْعِ؛ كَزِمَامِ الـجَمَلِ) وهو الذي يقوده به، (وَرَحْلِهِ، وَحِزَامِهِ) بكسر الحاء المهملة، (وَالشَّدِّ عَلَيْهِ)، أي: على الرحل، (وَشَدِّ الأَحْمَالِ وَالمَحَامِلِ، وَالرَّفْعِ وَالحَطِّ، وَلُزُومِ البَعِيرِ)؛ لينزل المستأجر لصلاة فرض، وقضاء حاجة إنسانٍ، وطهارة، ويدع البعير واقفًا حتى يقضيَ ذلك. (وَمَفَاتِيحُ الدَّارِ) على المؤجر؛ لأن عليه التمكينَ من الانتفاع، وبه يحصل، وهي[2] أمانة في يد المستأجر. (وَ)على المؤجر أيضًا (عِمَارَتُهَا)، فلو سقط حائط أو خشبة؛ فعليه إعادتُه.

(فَأَمَّا تَفْرِيغُ البَالُوعَةِ، وَالكَنِيفِ)، وما في الدار من زِبل، أو قمامة، ومصارف حمام؛ (فَيَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً) من ذلك؛ لأنه حصل بفعله فكان عليه تنظيفُه.

---

(١) في ب، ش: «يدله».

(٢) هنا خرم في المخطوط ب ينتهي (ص ٤٣٧)

ويصح كراءُ العُقْبَة؛ بأن يركب في بعض الطريق، ويمشيَ في بعض مع العلم به، إما بالفراسخ أو الزمان، وإن استأجر اثنان جملًا يتعاقبان عليه؛ صح، وإن اختلفا في البادئ منهما؛ أُقرِع بينهما في الأَصح. قاله في «المبدع»[1].

(فَصْلٌ)

(وَهِيَ)، أي: الإجارة (عَقْدٌ لاَزِمٌ) من الطرفين؛ لأنها نوع من البيع، فليس لأحدهما فسخها لغير عيب أو نحوه.

(فَإِنْ آجَرَهُ شَيْئاً وَمَنَعَهُ)، أي: منع المؤجِرُ المستأجرَ الشيءَ المؤجَرَ (كُلَّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا)؛ [س/ ١٦٦ ب] بأن سلمه العين، ثم حوَّله قبل تقضِّي المدة؛ (فَلاَ شَيْءَ لَهُ) من الأجرة؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة، فلم يستحق شيئًا. (وَإِنْ بَدَأَ الآخَرُ) - أي: المستأجر فتحوَّل (قَبْلَ انْقِضَائِهَا)، أي: انقضاء مدة الإجارة؛ (فَعَلَيْهِ) جميعُ الأجرة؛ لأنها عقد لازم، فترتب مقتضاها، وهو ملك المؤجِر الأجرَ، والمستأجِرِ المنافعَ.

(وتَنْفَسِخُ) الإجارة (بِتَلَفِ العَيْنِ الـمُؤْجَرَةِ)؛ كدابَّة وعبد ماتا؛ لأن المنفعة زالت بالكلية. وإن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة؛ انفسخت فيما بقي، ووجب للماضي القسط. (و)تنفسخ الإجارة أيضًا (بِمَوْتِ الْمُرْتَضِعِ)؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأن غيره لا يقوم مَقامه؛ لاختلافهم في الرضاع. (و)تنفسخ الإجارة أيضًا بموت (الرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ بَدَلًا)، أي: من يقوم مقامَه في استيفاء المنفعة؛ بأن لم يكن له وارث، أو كان غائبًا؛ كمن يموت بطريق مكة ويترك جمَلَه، فظاهر كلام أحمد أنها تنفسخ في الباقي[2]؛

---

(١) المبدع (٥/ ٩٩).

(٢) ينظر مسائل ابن منصور (١٩٩٤).

لأنه قد جاء أمر غالب منع المستأجر منفعة العين، أشبه ما لو غصبت، هذا كلامه في «المقنع»[١]، والذي في «الإقناع»[٢] و«المنتهى»[٣] وغيرهما[٤]: أنها لا تبطل بموت راكب.

(و) تنفسخ أيضًا بـ(انْقِلاَعِ ضِرْسٍ) اكتُري لقلعه، (أَوْ بُرْئِهِ)؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه، فإن لم يبرأ وامتنع المستأجر من قلعه؛ لم يُجبَر، (ونَحْوِهِ)، أي: تنفسخ الإجارة بنحو ذلك؛ كاستئجار طبيب ليداويَه فبرئ.

و(لا) تنفسخ (بِمَوْتِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا) مع سلامة المعقود عليه؛ للزومها. (ولا) تنفسخ (بـ)عذر لأَحدهما مثل (ضَيَاعِ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ) للحج، (وَنحْوِهِ)؛ كاحتراق متاعِ من اكترى دكانًا لبيعه. (وَإِنِ اكْتَرَى دَاراً فَانْهَدَمَتْ، أَوْ) اكترى (أَرْضاً لِزَرْعٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا أَوْ غَرِقَتْ؛ انْفَسَخَتْ الإِجَارَةُ فِي البَاقِي) من المدة؛ لأَن المقصود بالعقد قد فات، أشبه ما لو تلف. وإن آجره أرضًا بلا ماء؛ صح، وكذا إن أطلق مع علمه بحالها، وإن ظن وجوده [س/ ١٦٧ أ] بالأمطار وزيادة الأنهار؛ صح؛ كالعلم.

وإن غُصبت المؤجَرة خُيِّر المستأجر بين الفسخ وعليه أجرةُ ما مضى، وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل. ومن استؤجر لعمل شيء فمرض؛ أقيم مُقامه مِن ماله مَن يعمله؛ ما لم تشترط مباشرته، أو يختلف فيه القصد؛ كالنسخ، فيتخير المستأجر بين الصبر والفسخ[٥].

(وَإِنْ وَجَدَ) المستأجر (العَيْنَ مَعِيبَةً، أَوْ حَدَثَ بِهَا) عنده (عَيْبٌ) وهو ما يَظهر به

---

(١) المقنع (١٤/ ٤٤٩).
(٢) الإقناع (٢/ ٥٢٧).
(٣) منتهى الإرادات (١/ ٤٩٠).
(٤) ينظر شرح الزركشي لمختصر الخرقي (٤/ ٢٤٤)، التنقيح المشبع (١٦٦).
(٥) في الأصل: «النسخ»، والمثبت من ش.

تفاوت الأجر؛ (فَلَهُ الفَسْخُ)، إن لم يزل بلا ضرر يلحقه، (وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَى)؛ لاستيفائه المنفعةَ فيه، وله الإمضاء مجانًا، والخيار على التراخي. ويجوز بيع العين المؤجَرة، ولا تنفسخ الإجارة به، وللمشتري الفسخ إن لم يعلم.

(وَلاَ يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ) وهو: من استؤجر مدةً معلومة، يستحق المستأجر نفعَه في جميعها، سوى فعل الخَمس بسُننها في أوقاتها، وصلاة جمعةٍ وعِيدٍ؛ سمي خاصًا لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة، ولا يستنيب (مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً)؛ لأنه نائب المالك في صرف منافعه فيما أمر به، فلا يضمن؛ كالوكيل، وإن تعدَّى أو فرَّط ضَمن.

(وَلَا) يضمن أيضًا (حَجَّامٌ، وَطَبِيبٌ، وَبَيْطَارٌ)، وختَّانٌ، (لَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ، إِنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ)، أي: معرفتُهم صنعتَهم؛ لأنه فَعل فعلًا مباحًا فلم يضمن سِرايتَه، ولا فرق بين خاصهم ومشترَكِهم، فإن لم يكن لهم حِذْق في الصنعة؛ ضمنوا؛ لأنه لا يَحِل لهم مباشرةُ القطع إذًا، وكذا لو كان حاذقًا وجنت يدُه؛ بأن تجاوز بالختان إلى بعض الحَشفة أو بآلة كالَّة، أو تجاوز بقطع السِّلْعة موضعها؛ ضمن؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ. (وَلا) يضمن أيضًا (رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ)؛ لأنه مؤتمن على الحفظ؛ كالمودع، فإن تعدَّى أو فرَّط ضمن.

(وَيَضْمَنُ) الأجير (الـمُشْتَرَكُ)، وهو من قُدِّر نفعه بالعمل؛ كخياطة ثوب، وبناء حائط، سمي مشتركًا لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت[1] واحد يعمل لهم، فيشتركون في نفعه؛ كالحائك، والقصَّار، [س/ ١٦٧ ب] والصبَّاغ، والحمَّال، فكلٌّ منهم ضامنٌ (ما تَلِفَ بِفِعْلِهِ)؛ كتخريق الثوب، وغلطِه في تفصيله، رُوي عن عمر[2]، وعلي[3]،

---

(١) هنا ينتهي الخرم في المخطوط ب المشار إليه آنفًا.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٩٤٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢١٤٤٩).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٩٤٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٨٦٠، ٢٠٨٧١، ٢١٤٤٨، ٢١٤٥٠)، والبيهقي

وشريح[١]، والحسن[٢] ﷺ؛ لأن عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الثوب لو تلف في حِرزه بعد عمله لم يكن له أجرة فيما عمل به، بخلاف الخاص، والمتولد من المضمون مضمون، وسواء عمل في بيته، أو بيت المستأجِر، أو كان المستأجِر على المتاع أو لا.

(وَلا يَضْمَنُ) المشترَكُ (مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ)؛ لأن العين في يده أمانة؛ كالمودع، (وَلاَ أُجْرَةَ لَهُ) فيما عمل فيه؛ لأنه لم يسلِّم عمله إلى المستأجِر، فلم يستحق عوضه، سواء كان في بيت المستأجِر أو غيره، بناء كان أو غيره. وإن حبس الثوب على أجرته فتلف؛ ضمنه؛ لأنه لم يرهنه عنده، ولا أذن له في إمساكه، فلزمه الضمان؛ كالغاصب، وإن ضرب الدابة بقدر العادة؛ لم يضمن.

(وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ)؛ كثمن وصداق، وتكون حالَّة (إِنْ لَمْ تُؤَجَّلْ) بأجل معلوم فلا تجب حتى يحل. (وَتُسْتَحَقُّ)، أي: يملك الطلب بها (بِتَسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ)، ولا يجب تسليمها قبله وإن وجبت بالعقد؛ لأنها عوض، فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوَّض؛ كالصداق، وتستقر كاملةً باستيفاء المنفعة، وبتسليم العين ومضي المدة مع عدم المانع، أو فراغ عملِ ما بيدِ مستأجِر، ودفعه إليه. وإن كانت لعمل فببذل تسليم العين، ومضي مدة يمكن الاستيفاءُ فيها.

(وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْناً بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ، وَفَرَغَتِ الْمُدَّةُ؛ لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ) لمدة بقائها في يده، سكن أو لم يسكن؛ لأن المنفعة تلفت تحت يده بعوض لم يسلَّم للمؤجِر، فرجع إلى قيمتها.

=

(٦/ ١٢٢).

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٩٥٠، ١٤٩٥٣، ١٤٩٥٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢١٤٥١، ٢١٤٥٣)، والبيهقي (٦/ ١٢٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢١٤٥٤).

(بَابُ السَّبْقِ)

هو بتحريك الباء: العوض الذي يسابق عليه، وبسكونها: المسابقة، أي: المجاراة بين حيوان وغيره.

(يَصِحُّ)، أي: يجوز السباق (عَلَى الأَقْدَامِ [س/ ١٦٨ أ] وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ، وَالسُّفُنِ، وَالمَزَارِيقِ) جمع مِزراق، وهو الرمح القصير - وكذا المناجيق، ورمي الأحجار بمقاليع، ونحو ذلك؛ لأنه عليه السلام سابق عائشة. رواه أحمد(١) وأبو داود(٢). وصارع ركانة فصرعه. رواه أبو داود(٣). وسابق سلمةُ بن الأكوع رجلًا من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ. رواه مسلم(٤).

(ولَا تَصِحُّ)، أي: لا تجوز المسابقة (بِعِوَضٍ إلّا فِي إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ)؛ لقوله عليه السلام: «**لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ، أَوْ خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ**».رواه الخمسة(٥) عن أبي هريرة، ولم يذكر ابن ماجه: «**أو نصل**». وإسناده حسن، قاله في «المبدع»(٦).

(ولاَ بُدَّ) لصحة المسابقة (مِنْ تَعْيِينِ المَرْكُوبَيْنِ) لا الراكبين؛ لأن القصد معرفة سرعة عَدْو الحيوان الذي يسابق عليه. (و) لا بد من (اتِّحَادِهِمَا) في النوع، فلا تصح بين عربي وهجين. (و) لا بد في المناضلة من تعيين (الرُّمَاةِ)؛ لأن القصد معرفة حِذقهم، ولا يحصل إلا بالتعيين بالرؤية، ويعتبر فيها أيضًا كون القوسين من نوع واحد، فلا تصح بين قوس عربية وفارسية. (و) لا بد أيضًا من تحديد (المَسَافَةِ)؛ بأن يكون لابتداء

---

(١) أخرجه أحمد (٢٦٣٩٨، ٢٦٢٧٧، ٢٦٢٥٢، ٢٥٤٨٨، ٢٤٩٨١، ٢٤١١٨) من حديث عائشة.
(٢) أخرجه أبو داود (٢٥٧٨)، وابن ماجه (١٩٧٩) من حديث عائشة.
(٣) أخرجه أبو داود (٤٠٧٨)، والترمذي (١٧٨٤).
(٤) أخرجه مسلم (١٨٠٧) من حديث سلمة.
(٥) أخرجه أحمد (١٠١٣٨)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٣٥٨٧، ٣٥٨٨)، وابن ماجه (٢٨٧٨).
(٦) المبدع (٥/ ١٢١).

عَدْوهما وآخِره غايةٌ لا يختلفان فيه.

ويعتبر في المناضلة تحديدُ مَدَى رميٍ (بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ)، فلو جعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها غالبًا – وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع –؛ لم تصح؛ لأن الغرض يفوت بذلك، ذكره في «الشرح»[١] وغيره[٢].

(وَهِيَ)، أي: المسابقة (جِعَالَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ) منهما (فَسْخُهَا)؛ لأنها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه، إلا أن يَظهر الفضلُ لأحدهما، فله الفسخ دون صاحبه.

(وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ)، أي: المسابقة بالرمي من النَّضل، وهو: السهم التام، (عَلَى مُعَيَّنَيْنِ)، سواء كانا اثنين أو جماعتين؛ لأن القصد معرفة الحِذق، كما تقدم، (يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ)؛ لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه. ويشترط لها أيضًا تعيين عدد الرمي والإصابة، ومعرفة قَدْر الغرض [س/ ١٦٨ ب]: طولِه، وعرضِه، وسمكِه، وارتفاعِه من الأرض.

والسُّنة أن يكون لهما غرضان: إذا بدأ أحدهما بغرضٍ؛ بدأ الآخر بالثاني؛ لفعل الصحابة رضي الله عنهم[٣].

(بَابُ العَارِيَةِ)

بتخفيف الياء وتشديدها: من العُرْي، وهو التجرد، سميت عارية لتجردها عن العوض.

(وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ) يحل الانتفاع بها، (تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ) ليردها على مالكها.

وتنعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها، ويشترط أهلية المعِير للتبرع شرعًا، وأهلية

---

(١) الشرح الكبير (١٥/ ١٨).

(٢) ينظر الكافي (٢/ ٢٤٧)، المغني (١٣/ ٤١٨).

(٣) من ذلك ما أخرجه مسلم (١٩١٩)« أن فقيها اللخمي قال لعقبة بن عامر: تختلف بين هذين الغرضين وأنت كبير يشق عليك...».
وأخرج ابن المبارك في الزهد (١٤٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٦٨٥٢)، وأبو نعيم في الحلية (٥/ ٢٢٤) عن بلال بن سعد قال «أدركتهم يشتدون بين الأغراض، ويضحك بعضهم إلى بعض؛ فإذا كان الليل كانوا رهبانا».

المستعير للتبرع له. وهي مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢]. (وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ)؛ كالدار، والعبد، والدابة، والثوب، ونحوها، (إِلَّا البُضْعَ)؛ لأن الوطء لا يجوز إلا في نكاح أو ملك يمين، وكلاهما منتفٍ، (و)إلا (عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ)؛ لأنه لا يجوز له استخدامه، (و) إلا (صَيْدًا وَنَحْوَهُ)؛ كمخِيط (لِـمُحْرِمٍ)؛ لقوله تعالى:﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[المائدة: ٢]، (و)إلا (أَمَةً شَابَّةً لِغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ)؛ لأنه لا يؤمن عليها، ومحل ذلك إن خشي المحرَّم، وإلا كره فقط. ولا بأس بشوهاء وكبيرة لا تشتهى، ولا بإعارتها لامرأة أو ذي محرم؛ لأنه مأمون عليها.

وللمعير الرجوع متى شاء ما لم يأذن في شَغْله بشيء يستضر المستعير برجوعه فيه؛ كسفينة لحمل متاعه، فليس له الرجوع ما دامت في لُـجَّة البحر، وإن أعاره حائطًا ليضع عليه أطراف خشبه؛ لم يرجع ما دام عليه. (وَلاَ أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا) ثم رجع (حَتَّى يَسْقُطَ)؛ لأن بقاءه بحكم العارية، فوجب كونُه بلا أجرة، بخلاف من أعار أرضًا لزرع ثم رجع؛ فيبقى الزرع بأجرة المثل لحصاده؛ جمعًا بين الحقَّين.

(وَلَا يُرَدُّ) الخشب (إِنْ سَقَطَ) الحائط لهدم أو غيره؛ لأن الإذن تناول الأول، فلا يتعداه لغيره (إِلَّا بِإِذْنِهِ)، أي: إذن صاحب الحائط، أو عند الضرورة إلى وضعه إذا لم يتضرر الحائط، كما تقدم في الصلح[(١)].

(وتُضْمَنُ العَارِيَّةُ) المقبوضة إذا تلفت في غير ما استعيرت له؛ لقوله [س/ ١٦٩ أ] عليه السلام: «**وعَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**». رواه الخمسة[(٢)]، وصححه الحاكم[(٣)]،

---

(١) تقدم (ص٤٠٤).

(٢) أخرجه أحمد (٢٠١٥٦،٢٠١٣١،٢٠٠٨٦)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠) من حديث سمرة.

(٣) مستدرك الحاكم (٢/ ٤٧).

وروي عن ابن عباس[١] وأبي هريرة[٢]، لكن المستعير من المستأجر، أو لكتب علم ونحوها موقوفة؛ لا ضمان عليه إن لم يفرط، وحيث ضمنها المستعير فـ(بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلِفَتْ)، إن لم تكن مثلية، وإلا فبمثلها، كما تضمن في الإتلاف. (وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا) لم يسقط؛ لأَن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط، وعكسه نحو وديعة لا تصير مضمونة بالشرط، وإن تلفت هي أو أجزاؤها في انتفاع بمعروف؛ لم تضمن؛ لأن الإذن في الاستعمال تضَمَّن الإذنَ في الإتلاف، وما أُذن في إتلافه غيرُ مضمون.

(وعَلَيْهِ)، أي: على المستعير (مُؤنَةُ رَدِّهَا)، أي: ردِّ العارية؛ لما تقدم من حديث: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[٣]، وإذا كانت واجبة الرد؛ وجب أن تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد، (لا[٤] الـمُؤجَرَةِ)، فلا يجب على المستأجر مؤنةُ ردها؛ لأنه لا يلزمه الرد؛ بل يرفع يده إذا انقضت المدة. ومؤنة الدابة المؤجرة والمعارة على المالك، وللمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله؛ لأنه نائبه، (وَلاَ يُعِيرُهَا) ولا يؤجرها؛ لأنها إباحة المنفعة، فلم يجز أن يبيحها غيرَه؛ كإباحة الطعام. (فَإِنْ) أعارها و(تَلِفَتْ عَنْدَ الثَّانِي؛ اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا)، إن كانت متقومة، سواء كان عالمًا بالحال أو لا؛ لأن التلف حصل في يده، (و)استقر (على مُعِيرِهَا أُجْرَتُهَا) للمعير الأول، إن لم يكن المستعير الثاني عالمًا بالحال، وإلا استقرت عليه أيضًا، (و)للمالك أن (يُضَمِّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ): من المعير؛ لأنه سلط على إتلاف ماله، أو المستعير؛ لأن التلف حصل تحت يده.

(وَإِن أَرْكَبَ) دابته (مُنْقَطِعًا) طلبًا (لِلثَّوَابِ؛ لَمْ يَضْمَنْ)؛ لأن يَدَ رَبِّها لم تَزَل عليها؛

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٧٩١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٩٣٠، ٢٠٩٢١)، والطحاوي في مشكل الآثار (١١/ ٣٠٠، ٣٠١)، البيهقي في السنن (٦/ ٩٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٧٩٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٩٣٩)، والطحاوي في مشكل الآثار (١١/ ٣٠٠، ٣٠١)، البيهقي في السنن (٦/ ٩٠).

(٣) تقدم قريبا.

(٤) في ش: «إلا».

كرَديفه ووكيله. ولو سلم شريك لشريكه الدابة، فتلفت بلا تفريطٍ ولا تعدٍّ؛ لم يضمن[١]، إن لم يأذن له في الاستعمال، فإن أذن له فيه؛ فكعارية [س/ ١٦٩ ب]، وإن كان بأجرة؛ فإجارة، فلو سلمها إليه ليعلفها ويقوم بمصالحها؛ لم يضمن.

(وَإِذَا قَالَ) المالك: (آجَرْتُكَ)، و(قَالَ) من هي بيده: (بَلْ أَعَرْتَنِي، أَوْ بِالعَكْسِ)؛ بأن قال: أعرتك، قال: بل آجرتني؛ فقول المالك في الثانية، وترد إليه في الأولى إن اختلفا (عَقِبَ العَقْدِ)، أي: قَبل مضي مدة لها أجرة؛ (قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ) مع يمينه؛ لأن الأصل عدم عقد الإجارة، وحينئذ ترد العين إلى مالكها إن كانت باقية. (و)إن كان الاختلاف (بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ) لها أجرة؛ فالقول (قَوْلُ المَالِكِ[٢]) مع يمينه؛ لأن الأصل في مال الغير الضمان، ويرجع المالك حينئذ (بِأُجْرَةِ المِثْلِ) لما مضى من المدة؛ لأن الإجارة لم تثبت.

(وَإِنْ قَالَ) الذي في يده العين: (أَعَرْتَنِي، أَوْ قَالَ: آجَرْتَنِي، قال) المالك: (بَلْ غَصَبْتَنِي)؛ فقول مالك؛ كما لو اختلفا في ردها، (أَوْ قَالَ) المالك: (أَعَرْتُكَ) و(قَالَ) من هي بيده: (بَلْ آجَرْتَنِي، وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ)؛ فقول مالك؛ لأنهما اختلفا في صفة القبض، والأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان؛ للأثر[٣]، ويقبل قول الغارم في القيمة، (أَوْ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ؛ فَقَوْلُ المَالِكِ)؛ لأن المستعير قبض العين لحظِّ نفسه، فلم يقبل قوله في الرد. وإن قال: أودعتني، فقال: غصبتني، أو قال: أودعتك، قال: بل أعرتني؛ صُدِّق المالك بيمينه، وعليه الأجرة بالانتفاع.

---

(١) بعده في ب: «أي من غير انتفاع».

(٢) بعده في ب، ش: «في ماضيها».

(٣) أي: قوله ج: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وتقدم تخريجه قريبا.

(بَابُ الغَصْبِ)

مصدر: غصب يغصِب- بكسر الصاد-، (وَهُوَ) لغةً: أخذ الشيء ظلمًا، واصطلاحًا: (الاسْتِيلاَءُ) عرفًا (عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ)، مالاً كان أو اختصاصًا (قَهْراً بِغَيْرِ حَقٍّ)، فخرج بقيد «القهر»: المسروقُ والمنتهَبُ والمختلَسُ، و «بغير حق»: استيلاءُ الولي على مال الصغير ونحوِه، والحاكمِ على مال المفلس.

وهو محرم لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة: ١٨٨].

(من عَقَارٍ) بفتح العين: الضيعة، والنخل، والأرض، قاله أبو السعادات[١].

(ومَنْقُولٍ)؛ من أثاث [س/ ١٧٠ أ] وحيوان، ولو أم ولد، لكن لا تثبت اليد على بُضع، فيصح تزويجها ولا يضمن نفعه. ولو دخل دارا قهرًا وأخرج ربَّها؛ فغاصبٌ، وإن أخرجه قهرًا ولم يدخل، أو دخل مع حضور ربها وقوته؛ فلا، وإن دخل قهرًا ولم يخرجه؛ فقد غصب ما استولى عليه، وإن لم يُرِد الغصب؛ فلا، وإن دخلها قهرًا في غَيبة ربها؛ فغاصب، ولو كان فيها قماشه، ذكره في«المبدع»[٢].

(وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنَى)؛ ككلب صيد وماشية وزرع، (أَوْ) غصب (خَمْرَ ذِمِّيٍّ) مستورةً؛ (رَدَّهُمَا)؛ لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه، وخمرَ الذمي يُقَر على شربها، وهي مال عنده. (ولا) يلزم أن (يَرُدَّ جِلْدَ مَيْتَةٍ) غُصب، ولو بعد الدبغ؛ لأنه لا يطهر بدبغ، وقال الحارثي[٣]: يرده حيث قلنا: يباح الانتفاع به في اليابسات. قال في «تصحيح

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر (ع ق ر). و «أبو السعادات» هو العلامة البارع، المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم، الشيباني الجزري ثم الموصلي مجد الدين ابن الأثير، ولد سنة أربع وأربعين وخمسمائة، سمع من يحيى بن سعدون القرطبي وخطيب الموصل وابن كليب وطائفة، روى عنه ولده والشهاب القوصي وغيرهما، من تصانيفه: «جامع الأصول»، «النهاية»، «شرح مسند الشافعي»، توفي سنة ست وستمائة. ينظر السير (٢١/ ٤٨٨)، طبقات الشافعية (٨/ ٣٦٦).

(٢) المبدع (٥/ ١٥١).

(٣) هو الفقيه المحدث الحافظ أبو محمد وأبو عبد الرحمن، مسعود بن أحمد بن زيد بن عياش، سعد الدين الحارثي البغدادي ثم المصري

الفروع»[١]: وهو الصواب. (وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ)، أي: الكلبِ، والخمرِ المحترمةِ، وجلدِ الميتة؛ (هَدْرٌ)، سواء كان المتلف مسلمًا أو ذميًا؛ لأنه ليس لها عوض شرعي؛ لأنه لا يجوز بيعها.

(وَإِنِ اسْتَوْلَى عَلَى حُرٍّ) كبير أو صغير؛ (لَمْ يَضْمَنْهُ)؛ لأنه ليس بمال، (وَإِنِ اسْتَعْمَلَهُ كُرْهًا)؛ فعليه أجرته؛ لأنه استوفى منافعه، وهي متقومة، (أَوْ حَبَسَهُ) مدة لمثلها أجرةٌ؛ (فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ)؛ لأنه فوَّت منفعته، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها، وإن منعه العمل من غير غصب أو حبْسٍ؛ لم يضمن منافعه.

(وَيَلْزَمُ) غاصبًا (رَدُّ الْمَغْصُوبِ) إن كان باقيًا، وقدَر على رده؛ لقوله ﷺ: «**لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ، لا لَاعِبًا ولا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا**» رواه أبو داود[٢]. وإن زاد لزمه رده (بِزِيَادَتِهِ) متصلة كانت أو منفصلة؛ لأنها من نماء المغصوب، وهو لمالكه، فلزمه رده؛ كالأصل، (وَإِنْ غَرِمَ) على رد المغصوب (أَضْعَافَهُ)؛ لكونه بَنى عليه أو بُعِّد ونحوه. (وَإِنْ بَنَى فِي الأَرْضِ) المغصوبة، (أَوْ غَرَسَ؛ لَزِمَهُ الْقَلْعُ)، إذا طالبه المالك بذلك؛ لقوله ﷺ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»[٣]، (و)لزمه (أَرْشُ نَقْصِهَا)، أي: نقصِ الأرض، (وَتَسْوِيَتُهَا)؛ لأنه ضرر حصل بفعله، (وَالأُجْرَةُ) [س/ ١٧٠ ب]، أي: أجرة مثلها إلى وقت التسليم. وإن بذل ربها قيمة الغراس والبناء ليملكه؛ لم يلزم الغاصبَ قبولُه، وله قلعهما، وإن زرعها وردها بعد أخذ الزرع؛ فهو للغاصب، وعليه أجرتها، وإن كان الزرع قائمًا فيها؛ خُيِّر ربها بين تركه إلى الحصاد بأجرة مثله، وبين أخذه

=

قاضي الحنابلة، ولد سنة اثنين-أو ثلاث-وخمسين وستمائة، تفقه على شمس الدين ابن أبي عمر وغيره، وسمع من خلق كثير، روى عنه أبو الحجاج المزي وأبو محمد البرزالي وجماعة، من مصنفاته: شرح بعض «أخرجه أبو داود»، وشرح قطعة من «المقنع».من العارية إلى آخر الوصايا، توفي سنة إحدى عشرة وسبعمائة. ينظر ذيل طبقات الحنابلة (٤/ ٣٨٧)، شذرات الذهب (٨/ ٥٣).

(١) تصحيح الفروع (٢/ ٥٣٢).

(٢) أخرجه أحمد (١٧٩٤٠-١٧٩٤٢)، وأبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي(٢١٦٠) من حديث يزيد بن سعيد الكندي.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي(١٣٧٨) من حديث سعيد بن زيد، وأخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند (٢٢٧٧٨) من حديث عبادة.

بنفقته، وهي مثل بذره وعوض لواحقه.

(وَلَوْ غَصَبَ جَارِحًا، أَوْ عَبْداً، أَوْ فَرَسًا، فَحَصَلَ بِذَلِكَ) الجارح أو العبد أو الفرس (صَيْدٌ؛ فَلِمَالِكِهِ)، أي: مالكِ الجارح ونحوِه؛ لأنه[1] بسبب ملكه، فكان له، وكذا لو غصب شبكة أو شَرَكًا وصاد به، ولا أجرة لذلك، وكذا لو كسب العبدُ، بخلاف ما لو غصب منجلًا وقطع به شجرًا أو حشيشًا؛ فهو للغاصب؛ لأنه آلة، فهو كالحبل يربط به.

(وَإِنْ ضَرَبَ الـمَصُوغَ) المغصوب (ونَسَجَ الغَزْلَ، وَقَصَرَ الثَّوْبَ، أَوْ صَبَغَهُ، وَنَجَرَ الخَشَبَةَ) بابًا (ونَحْوَهُ، أَوْ صَارَ الحَبُّ زَرْعًا، و)صارت (البَيْضَةُ فَرْخًا، و)صار (النَّوَى غَرْسًا؛ رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ) إن نقص، (ولَا شَيْءَ لِلغَاصِبِ) نظير عمله، ولو زاد به المغصوب؛ لأنه تبرع في ملك غيره، وللمالك إجبارُه على إعادة ما أمكن رده إلى الحالة الأولى، كحُلي ودراهم، ونحوها[2].

(ويَلْزَمُهُ)، أي: الغاصبَ (ضَمَانُ نَقْصِهِ)، أي: المغصوبِ، ولو بنبات لحية أَمرد، فيغرم ما نقص من قيمته، وإن جُني عليه ضمنه بأكثر الأَمرين: ما نقص من قيمته، وأرش الجناية؛ لأن سبب كل واحد منهما قد وجد، فوجب أن يضمنه بأكثرهما. (وَإِنْ خَصَى الرَّقِيقَ؛ رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِهِ)؛ لأن الخصيتين يجب فيهما كمال القيمة، كما يجب فيهما كمال الدية من الحر، وكذا لو قطع منه ما فيه دية؛ كيديه، أو ذكره، أو أنفه.

(وَمَا نَقَصَ بِسِعْرٍ لَمْ يُضْمَنْ)؛ لأنه رد العين بحالها، لم ينقص منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء، (ولا) يضمن نقصًا حصل (بِمَرَضٍ) إذا (عَادَ) إلى حاله [س/ ١٧١ أ]

---

(١) بعده في ب: «حصل».

(٢) في ب: «ونحوهما».

(بِبُرْئِهِ) من المرض؛ لزوال موجِب الضمان، وكذا لو انقلع سِنُّه ثم عاد. فإن رد المغصوب معيبًا وزال عيبه في يد مالكه، وكان أخَذ الأرشَ؛ لم يلزمه رده؛ لأنه استقر ضمانه برد المغصوب، وإن لم يأخذه؛ لم يسقط ضمانه لذلك. (وَإِنْ عَادَ) النقص (بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ)؛ كما لو غصب عبدًا سمينًا قيمته مائة، فهُزِل فصار يساوي تسعين، وتعلم صنعة فزادت قيمته بها عشرة؛ (ضَمِنَ النَّقْصَ)؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى. (وَإِنْ تَعَلَّمَ) صنعة زادت بها قيمته عند الغاصب، (أَوْ سَمِنَ) عنده (فَزَادَتْ قِيمَتُهُ، ثُمَّ نَسِيَ) الصنعة (أَوْ هُزِلَ فَنَقَصَتْ) قيمته؛ (ضَمِنَ الزِّيَادَةَ)؛ لأنها زيادة في نفس المغصوب، فلزم الغاصبَ ضمانُها، كما لو طالبه بردها فلم يفعل، و(كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَوَّلِ)، بأن غصب عبدًا فسمِن، وصار يساوي مائة ثم هُزِل فصار يساوي تسعين، فتعلم صنعة فصار يساوي مائة؛ ضمن نقص الهُزال؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى. (و)إن كانت الزيادة الثانية (مِنْ جِنْسِهَا)، أي: من جنس الزيادة الأولى؛ كما لو نسي صنعة ثم تعلمها، ولو صنعة بدل صنعة؛ (لَا يَضْمَنُ)؛ لأن ما ذهب عاد، فهو كما لو مرض ثم برئ، (إِلَّا أَكْثَرَهُمَا) يعني إذا نسي صنعة وتعلم أخرى، وكانت الأولى أكثر؛ ضمن الفضل بينهما؛ لفواته وعدم عوده. وإن جنى المغصوب فعلى غاصبِه أَرشُ جنايته.

(فصل)

(وَإِنْ خُلِطَ) المغصوب بما يتميز؛ كحنطة بشعير، وتمر بزبيب؛ لزم الغاصبَ تخليصُه وردُّه، وأجرة ذلك عليه، و(بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ؛ كَزَيْتٍ أو حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا[1]) لزمه مثلُه منه؛ لأنه مثلي، فيجب مثل كيله، وبدونه أو خير منه أو بغير جنسه؛ كزيت بشيرج؛ فهما

(١) في الأصل: «بمثلها»، والمثبت من: ب، ش.

شريكان بقدر ملكيهما، فيباع ويعطى كل واحد قدر حصته. وإن نقص المغصوب عن قيمته [س/ ١٧١ ب] منفردًا؛ ضمنه الغاصب، (أَوْ صَبَغَ) الغاصب (الثَّوْبَ، أَوْ لَتَّ سَوِيقًا) مغصوبًا (بِدُهْنٍ) من زيت أو نحوه، (أَوْ عَكْسُهُ)، بأن غصب دهنًا ولتَّ به سويقا، (وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ)، أي: قيمةُ المغصوب، (وَلَمْ تَزِدْ؛ فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ)؛ لأن اجتماع الملكين يقتضي الاشتراك، فيباع ويوزع الثمن على القيمتين. (وَإِنْ نَقَصَتْ القِيمَةُ) في المغصوب؛ (ضَمِنَهَا) الغاصب؛ لتعديه، (وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا؛ فَلِصَاحِبِهِ)، أي: لصاحب الملك الذي زادت قيمته؛ لأنها تبع للأصل.

(وَلاَ يُجْبَرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصِّبْغِ) إذا طلبه صاحبه، وإن وهب الصبغ لمالك الثوب؛ لزمه قبوله، (وَلَوْ قُلِعَ غَرْسُ المُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لاسْتِحْقَاقِ الأَرْضِ)، أي: لخروج الأرض مستحقة للغير؛ (رَجَعَ) الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (عَلَى بَائِعِهَا) له (بِالغَرَامَةِ)؛ لأنه غَرَّه وأَوْهمَه أنها ملكه ببيعها له، (وَإِنْ أَطْعَمَهُ) الغاصب (لِعَالِمٍ بِغَصْبِهِ؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ)؛ لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تغرير، وللمالك تضمين الغاصب؛ لأنه حال بينه وبين ماله، وقرار الضمان على الآكل، (وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ)، فإن أطعمه لغير عالم؛ فقرار الضمان على الغاصب، لأنه غَرّ الآكل.

(وَإِنْ أَطْعَمَهُ) الغاصب (لِمَالِكِهِ، أَوْ رَهَنَهُ) لمالكه، (أَوْ أَوْدَعَهُ) لمالكه، (أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ؛ لَمْ يَبْرَأْ) الغاصب؛ (إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ)المالك أنه ملكه، فيبرأ الغاصب؛ لأنه حينئذ يملك التصرف فيه على حسب اختياره، وكذا لو استأجره الغاصب على قصارته، أو خياطته. (وَيَبْرَأُ) الغاصب (بِإِعَارَتِهِ) المغصوب لمالكه من ضمان عينه؛ علم أنه ملكه أو لم يعلم؛ لأنه دخل على أنه مضمون عليه، والأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي ضمان، فإن علم الثاني؛ فقرار الضمان عليه، وإلا فعلى الأول؛ إلا ما دخل الثاني على أنه [س/ ١٧٢أ] مضمون عليه، فيستقر عليه ضمانه.

(وَمَا تَلِفَ) أو أُتلف من مغصوب (أَوْ تَغَيَّبَ) ولم يمكن رده؛ كعبد أبَق، وفرس شرد، (مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ)، وهو كل مكيل أو موزون، لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه؛ (غَرِمَ مِثْلَهُ إِذًا)؛ لأنه لما تعذر رد العين لزمه ردُّ ما يقوم مَقامها، والمِثْلُ أقرب إليه من القيمة، وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفازة؛ فإنه يضمن بقيمته في مكانه، ذكره في «المبدع»[1]. (وَإِلَّا) يمكن رد مثل المثلي لإعوازه؛ (فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذَّرَ)؛ لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل، فاعتُبرت القيمة إذًا.

(وَيُضْمَنُ غَيْرُ الْمِثْلِيِّ) إذا تلف أو أتلف (بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ) في بلده، من نقده أو غالبه؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ»[2]. ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه في أيام ثم يحاسبه؛ فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه. وإن تلف بعض المغصوب، فنقصت قيمة باقيه؛ كزوجي خفٍّ تلف أحدهما؛ ردَّ الباقي، وقيمة التالف، وأرش نقصه.

(وَإِنْ تَخَمَّرَ عَصِيرٌ) مغصوب؛ (ف)على الغاصب (الْمِثْلُ)؛ لأن ماليته زالت تحت يده؛ كما لو أتلفه، (فَإِنِ انْقَلَبَ خَلًّا؛ دَفَعَهُ) لمالكه؛ لأنه عيْن ملكه، (و)دفَع (مَعَهُ نَقْصَ قِيمَتِهِ) حين كان (عَصِيرًا) إن نقص؛ لأنه نقص حصل تحت يده، ويسترجع الغاصب ما أدّاه بدلًا عنه. وإذا كان المغصوب مما جرت العادة بإجارته؛ لزم الغاصبَ أجرةُ مثلِه مدةَ بقائه بيده؛ استوفى المنافع أو تركها تذهب.

(فصل)

(وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةُ)، أي: التي لها حكم، من صحة وفساد؛ كالحج والطهارة ونحوهما، والبيع والإجارة والنكاح ونحوها؛ (بَاطِلَةٌ)؛ لعدم إذن المالك.

---

(١) المبدع (٥/ ١٨١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١) بنحوه من حديث ابن عمر.

وإن اتَّجَر بالمغصوب؛ فالربح لمالكه، (وَالقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ) قولُ الغاصب؛ لأنه غارم، (أَوْ قَدْرِهِ)، أي: قدر المغصوب، (أَوْ صِفَتِهِ)؛ بأن قال: غصبتني عبدًا كاتبًا، وقال الغاصب: لم يكن كاتبًا؛ (قَوْلُهُ)، أي: قول الغاصب؛ لما تقدم. (و)القول [س/ ١٧٢ ب] (فِي رَدِّهِ أَوْ تَعْيِيبِه[١])؛ بأن قال الغاصب: كانت فيه إصبع زائدة أو نحوها، وأنكره المالك؛ (قَوْلُ رَبِّهِ)؛ لأن الأصل عدم الرد والعيب. وإن شاهدت البينةُ المغصوبَ مَعيبًا، وقال الغاصب: كان معيبًا وقت غصبه، وقال المالك: تعيَّب عندك؛ قُدِّم قول الغاصب؛ لأنه غارم.

(وَإِنْ جَهِلَ[٢] رَبَّهُ)، أي: ربَّ المغصوب؛ سلمه إلى الحاكم فبرئ من عهدته، ويلزمه تسلُّمه، أو (تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا)، أي: بنية ضمانه إن جاء ربُّه، فإذا تصدق به؛ كان ثوابه لربه، وسقط عنه إثم الغصب، وكذا حكم رهن ووديعة ونحوها إذا جهل ربها، وليس لمن هي عنده أخذُ شيء منها، ولو كان فقيرًا.

(وَمَنْ أَتْلَفَ) لغيره مالًا (مُحْتَرَمًا) بغير إذن ربه؛ ضمنه؛ لأنه فوته عليه، (أَوْ فَتَحَ قَفَصًا) عن طائر فطار؛ ضمِنه، (أَوْ) فتح (بَابًا) فضاع ما كان مغلقًا عليه بسببه، (أَوْ حَلَّ وِكَاءَ) زِقٍّ مائعٍ، أو جامدٍ فأذابته الشمس، أو ألقته الريح فاندفق؛ ضمنه، (أَوْ) حلَّ (رِبَاطًا) عن فرس، (أَوْ) حلَّ (قَيْدًا) عن مقيَّد، (فَذَهَبَ مَا فِيهِ، أَوْ أَتْلَفَ) ما فيه (شَيْئًا، وَنَحْوُه)، أي: نحوُ ما ذكر؛ (ضَمِنَهُ)؛ لأنه تلف بسبب فعله.

(وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَثَرَ) به[٣] (إِنْسَانٌ)، أو أتلفت شيئًا (ضَمِنَ)؛ لتعديه بالربط، ومثله لو ترك بالطريق طينًا أو خشبة، أو حجرًا، أو كيس دراهم، أو أسند

---

(١) في ب، ش: «تعيُّبه».

(٢) بعده في ب، ش من الشرح: «غاصب».

(٣) من المتن في ب، ش.

خشبة إلى حائط، (كـ)ما يضمن مقتني (الكَلْبِ العَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ، أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ)؛ لأنه متعدٍّ باقتنائه، فإن دخل منزله بغير إذنه؛ لم يضمنه؛ لأنه متعدٍّ بالدخول. وإن أتلف العقور شيئًا بغير العقر؛ كما لو ولغ أو بال في إناء إنسان؛ فلا ضمان؛ لأن هذا لا يختص العقور. وحكمُ أسد ونمِر وذئب وهِرٍّ تأكل الطيور وتقلب القدور في العادة؛ حكمُ كلب عقور. وله قتل هرٍّ بأكل لحم ونحوه، والفواسقِ.

وإن حفر في فنائه بئرًا لنفسه؛ ضمن ما تلف بها، وإن حفرها لنفع المسلمين بلا ضرر في سابلة؛ لم يضمن ما تلف بها؛ لأنه [س/ ١٧٣ أ] محسن. وإن مال حائطه ولم يهدمه حتى أتلف شيئًا؛ لم يضمنه؛ لأن الميل حادث، والسقوط بغير فعله.

(وَمَا أَتْلَفَت البَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ) والشجر وغيرهما (لَيْلاً؛ ضَمِنَهُ صَاحِبُهَا، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ)؛ لما روى مالك[1] عن الزهري عن حزام[2] بن سعد: «**أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ، فَأَفْسَدَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيلِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ**»؛ (إِلاَّ أَنْ تُرْسَلَ) نهارًا (بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً)، فيضمن مرسلُها؛ لتفريطه.

وإذا طرد دابة من زرعِه؛ لم يضمن، إلا أن يدخلها مزرعة غيره، فإن اتصلت المزارع؛ صبر ليرجع على ربها، ولو قدَر أن يخرجها وله منصرَف غير المزارع، فتركها؛ فهدْرٌ. (وإِنْ كَانَتْ) البهيمة (بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ؛ ضَمِنَ جِنَايَتَهَا بِمُقَدَّمِهَا)؛ كيَدِها وفمِها، (لا) ما جنت (بِمُؤَخَّرِهَا)؛ كرجلها؛ لما روى سعيد مرفوعًا: «**الرِّجْلُ**

---

(١) أخرجه أخرجه مالك في الموطأ (١٤٦٧)، وأحمد (٢٣٦٩٤، ٢٣٦٩١)، وأبو داود (٣٥٧٠)، وابن ماجه (٢٣٣٢).

(٢) كذا في الأصل وغيره بالمعجمة، والصواب «حرام» بالمهملة. ينظر الإكمال (٢/ ٤١١). وحرام هو ابن سعد أو ابن ساعدة بن محيصة بن مسعود الأنصاري، وقد ينسب إلى جده، روى عن البراء وروى عنه الزهري. ينظر الكاشف (١/ ٢١١)، تقريب التهذيب (١٥٥).

جُبَارٌ»[١]، وفي رواية أبي هريرة: «رِجْلُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ» ولو كان السبب من غيرهم؛ كنخس وتنفير؛ ضمِن فاعله، فلو ركبها اثنان؛ فالضمان على المتصرف منهما. (وَبَاقِي جِنَايَتِهَا هَدْرٌ) إذا لم يكن يد أحد عليها؛ لقوله عليه السلام: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ»[٢]، أي: هدر، إلا الضارية والجوارح وشبهها. (كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ) من آدمي أو غيره إن لم يندفع إلا بالقتل، فإذا قتله لم يضمنه؛ لأنه قتله[٣] بدفعٍ جائز، لما فيه من صيانة النفس. (و)كـ(كَسْرِ مِزْمَارٍ) أو غيره من آلات اللهو، (وَصَلِيبٍ، وَآنِيَةِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَآنِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ)؛ لما روى أحمد[٤] عن ابن عمر« أن النبي ﷺ أَمَرَه أن يَأْخُذَ مدية، ثم خرج إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام، فشققت بحضرته، وأمر أصحابه بذلك».

ولا يضمن كتابًا فيه أحاديثُ رَدِيَّةٌ، ولا حَلْيًا محرما على رجال، إذا لم يصلح للنساء.

(بَابُ الشُّفْعَةِ)

بإسكان الفاء، من الشَّفع، وهو الزوج؛ لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان [س/ ١٧٣ ب] منفردًا.

(وهِيَ: اسْتِحْقَاقُ) الشريك (انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِعِوَضٍ مَالِيٍّ)؛ كالبيع والصلح والهبة بمعناه، فيأخذ الشفيع نصيب البائع (بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ)؛ لما روى أحمد[٥] والبخاري[٦] عن جابر أن النبي ﷺ«قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ؛ فَلاَ شُفْعَةَ».

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٩٢) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا.
(٢) أخرجه البخاري (١٤٩٩)، ومسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة.
(٣) في ب: «لأن قتلهم»، وأشار في هامش الأصل إلى أنه في نسخة: «قتلهم».
(٤) أخرجه أحمد (٦١٦٥).
(٥) أخرجه أحمد (١٥٢٨٩، ١٤١٥٧).
(٦) أخرجه البخاري (٢٢١٣).

(فَإِنِ انْتَقَلَ) نصيب الشريك (بِغَيْرِ عِوَضٍ)؛ كالإرث، والهبة بغير ثواب، والوصية، (أَوْ كَانَ عِوَضُهُ) غيرَ مالي؛ بأن جُعِل (صَدَاقاً، أَوْ خُلْعاً، أَوْ صُلْحاً عَنْ دَمِ عَمْدٍ؛ فَلاَ شُفْعَةَ)؛ لأنه مملوك بغير مال، أشبه الإرث، ولأن الخبر ورد في البيع، وهذه ليست في معناه.

(وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لإِسْقَاطِهَا)، قال الإمام[1]: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها، ولا إبطال حق مسلم. واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ: «**لاَ تَرتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ اليَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللهِ بِأَدْنَى الحِيَلِ**»[2].

(وَتَثْبُتُ) الشفعة (لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا)، فلا شفعة في منقول؛ كسيف ونحوه؛ لأنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص، ولا فيما لا تجب قسمته؛ كحمام، ودور صغيرة ونحوها؛ لقوله عليه السلام: «**لَا شُفْعَةَ فِي فِنَاءٍ، وَلَا طَرِيقٍ، ولا مَنْقَبة**» رواه أبو عبيد في الغريب[3]. والمنقبة: طريق ضيق بين دارين، لا يمكن أن يسلكه أحد.

(وَيَتْبَعُهَا)، أي: الأرضَ (الغِرَاسُ، وَالبِنَاءُ)، فتثبت الشفعة فيهما تبعًا للأرض إذا بيعا معها، لا إن أبيعا مفردَين. (لاَ الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ)، إذا بيعا مع الأرض، فلا يؤخذان بالشفعة؛ لأن ذلك لا يدخل في البيع، فلا يدخل في الشفعة؛ كقماش الدار، (فلاَ شُفْعَةَ لِجَارٍ)؛ لحديث جابر السابق.

(وَهِيَ)، أي: الشفعة (عَلَى الفَوْرِ وَقْتَ عِلْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا إِذًا بِلاَ عُذْرٍ؛ بَطَلَتْ)؛ لقوله عليه السلام: «**الشُّفْعَةُ لِـمَنْ وَاثَبَهَا**»[4]، وفي رواية: «**الشُّفْعَةُ** [س/ ١٧٤ أ] **كَحَلِّ**

---

(١) في رواية إسماعيل بن سعيد الشالنجي، سئل عمن احتال في إبطال الشفعة، قال: لا يجوز شئ من الحيل في إبطال حق امريء مسلم. ينظر طبقات الحنابلة (١/ ٢٧٤).

(٢) أخرجه ابن بطة في إبطال الحيل (ص١١٢).

(٣) غريب الحديث (١/ ٤٣٢) بلا إسناد، و ذكره ابن الجوزي في التحقيق (٤/ ١٧٨ مع التنقيح) بلا إسناد أيضا، وعزاه ابن قدامة في المغني (٧/ ٤٤٢) لأبي الخطاب في رؤوس المسائل.

(٤) قال الحافظ في الدراية (٢/ ٢٠٣): لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق من قول شريح، وكذا ذكره قاسم بن ثابت في أواخر غريبه

العِقَالِ» رواه ابن ماجه[1]. فإن لم يعلم بالبيع؛ فهو على شفعته ولو مضى سِنُون، وكذا لو أخر لعذر؛ بأن علم ليلًا فأخره إلى الصباح، أو لحاجة أكل، أو شرب، أو طهارة، أو إغلاق باب، أو خروج من حمام، أو ليأتيَ بالصلاة وسننها، وإن علم وهو غائب؛ أشهد على الطلب بها إن قدَر.

(وَإِنْ قَالَ) الشفيع (لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي) ما اشتريت، (أَوْ صَالِحْنِي)؛ سقَطَتْ؛ لفوات الفور، (أَوْ كَذَّبَ العَدْلَ) المخبرَ له بالبيع؛ سقطت؛ لتراخيه عن الأخذ بلا عذر، فإن كذب فاسقًا؛ لم تسقط؛ لأنه لم يعلم الحال على وجهه. (أَوْ طَلَبَ) الشفيع (أَخْذَ البَعْضِ)، أي: بعضِ الحصة المبيعة؛ (سَقَطَتْ) شفعته؛ لأن فيه إضرارًا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بمثله.

ولا تسقط الشفعة إن عمل الشفيع دلالًا بينهما، أو توكل لأحدهما، أو أسقطها قبل البيع.

(وَالشُّفْعَةُ لِـ)شريكين (اثْنَيْنِ بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا)؛ لأنها حق يستفاد بسبب الملك، فكانت على قدر الأملاك، فدارٌ بين ثلاثة: نصف، وثلث، وسدس، فباع رب الثلث، فالمسألة من ستة، والثلث يقسم على أربعة: لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس واحد.

(فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا)، أي: أحد الشفيعين؛ (أَخَذَ الآخَرُ الكُلَّ أَوْ تَرَكَ) الكلَّ؛ لأن في أخذ البعض إضرارًا بالمشتري، ولو وهبها لشريكه أو غيره؛ لم يصح، وإن كان أحدهما غائبًا؛ فليس للحاضر أن يأخذ إلا الكل أو يتركه، فإن أخذ الكل ثم حضر الغائب؛ قاسمه.

(وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ)؛ فللشفيع أخذ حق أحدهما؛ لأن العقد مع اثنين

= الحديث.اهـ

وقول شريح أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٤٠٦)، وسريج بن يونس في كتاب القضاء (٥٩).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠) من حديث ابن عمر. قال أبو زرعة – كما في علل ابن أبي حاتم (١٤٣٤) –: هذا حديث منكر.

بمنزلة عقدين، (أَوْ عَكْسُهُ)؛ بأن اشترى واحد حق اثنين صفقة؛ فللشفيع أخذ أحدهما؛ لأن تعدد البائع كتعدد المشتري، (أَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ)؛ بكسر الشين، أي: حصتين (مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً [س/ ١٧٤ ب] وَاحِدَةً؛ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا)؛ لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض.

(وَإِنْ بَاعَ شِقْصاً وَسَيْفاً) في عقد واحد؛ فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن؛ لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفردًا، فكذا إذا بيع مع غيره، (أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبِيعِ؛ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ)؛ لأنه تعذر أخذ الكل، فجاز له أخذ الباقي؛ كما لو أتلفه آدمي، فلو اشترى دارًا بألف تساوي ألفين، فباع بابها أو هدمها فبقيت بألف؛ أخذها الشفيع بخمسمائة.

(وَلاَ شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ)؛ لأنه لا يؤخذ بالشفعة، فلا تجب به، ولأن مستحقه غير تام الملك. (ولا) شفعة أيضًا بـ(غَيْرِ مِلْكٍ) للرقبة (سَابِقٍ)؛ بأن كان شريكًا في المنفعة، كالموصَى له بها، أو ملك الشريكان دارًا صفقة واحدة؛ فلا شفعة لأحدهما على الآخر، لعدم الضرر. (وَلَا) شفعة (لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ) لأن الإسلام يعلو ولا يعلى.

(فصل)

(وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ)، أي: مشتري شقص تثبت فيه الشفعة (بِوَقْفِهِ، أَوْ هِبَتِهِ، أَوْ رَهْنِهِ)، أو صدقة به، (لاَ بِوَصِيَّةٍ؛ سَقَطَتْ الشُّفْعَةُ)؛ لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه والموهوب له ونحوه؛ لأنه ملكه بغير عوض. ولا تسقط الشفعة بمجرد الوصية به قبل قبول الموصى له بعد موت الموصي؛ لعدم لزوم الوصية.

(و)إن تصرف المشتري فيه (بِبَيْعٍ؛ فَلَهُ)، أي: للشفيع (أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ)؛ لأن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد في كل منهما، ولأنه شفيع في العقدين، فإن أخذ

بالأول؛ رجع الثاني على بائعه بما دفع له؛ لأن العوض لم يسلَّم له، وإن آجَره فللشفيع أخذه، وتنفسخ به الإجارة، هذا كله إن كان التصرف قبل الطلب؛ لأنه ملك المشتري، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه. وأما تصرفه بعد الطلب؛ فباطل؛ لأنه ملك الشفيع إذًا.

(وَلِلمُشْتَرِي الغَلَّةُ) الحاصلة [س / ١٧٥ أ] قبل الأخذ، (و)له أيضًا (النَّمَاءُ المُنْفَصِلُ)؛ لأنه من ملكه، والخراج بالضمان. (و) له أيضًا (الزَّرْعُ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ)، أي: المؤبرة؛ لأنه ملكه، ويبقى إلى الحصاد والجذاذ؛ لأن ضرره لا يبقى، ولا أجرة عليه. وعلم منه: أن النماء المتصل؛ كالشجر إذا كبر، والطلع إذا لم يؤبر؛ يتبع في الأخذ بالشفعة؛ كالرد بالعيب.

(فَإِنْ بَنَى) المشتري (أَوْ غَرَسَ) في حال يعذر فيه الشريك بالتأخير؛ بأن قاسم المشتري وكيل الشفيع، أو رفع الأمر للحاكم فقاسمه، أو قاسم الشفيع لإظهاره زيادة في الثمن ونحوه، ثم غرس أو بنى؛ (فَلِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُهُ بِقِيمَتِهِ)؛ دفعًا للضرر، فتقوَّم الأرض مغروسة أو مبنية، ثم تقوَّم خالية منهما، فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء. (و) للشفيع (قَلْعُهُ، وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ)، أي: ما نقص من قيمته بالقلع؛ لزوال الضرر به، فإن أبى؛ فلا شفعة. (ولِرَبِّهِ)، أي: رب الغراس أو البناء (أَخْذُهُ)، ولو اختار الشفيع تملكه بقيمته، (بِلاَ ضَرَرٍ) يلحق الأرضَ بأخذه، وكذا مع ضرر، كما في «المنتهى»[١] وغيره[٢]؛ لأنه ملكه، والضرر لا يزال بالضرر.

(وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ؛ بَطَلَتْ) الشفعة؛ لأنه نوع خيار للتمليك، أشبه

---

(١) منتهى الإرادات (١/ ٥٣٢).

(٢) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩٩)، الفروع (٢/ ٥٥٦)، الإقناع (٢/ ٦٢٣).

خيار القبول. (وَ)إن مات (بَعْدَهُ)، أي: بعد الطلب؛ ثبتت (لِوَارِثِهِ)؛ لأن الحق قد تقرر بالطلب، ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده. (وَيَأْخُذُ) الشفيع الشقص (بِكُلِّ الثَّمَنِ) الذي استقر عليه العقد؛ لحديث جابر: «فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ»[1]، رواه أبو إسحاق الجوزجاني في «المترجم»[2].

(فَإِنْ عَجَزَ عَنْ) الثمن، أو (بَعْضِهِ؛ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ)؛ لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضرارًا بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر، وإن أحضر رهنًا أو كفيلًا؛ لم يلزم المشتري قبولُه، وكذا لا يلزمه قبولُ عوض عن الثمن، وللمشتري حبسه على ثمنه، قاله في «الترغيب»[3] وغيره[4]؛ لأن الشفعة قهري، والبيع عن رضا، ويمهل [س/ ١٧٥ ب] إن تعذر في الحال ثلاثةَ أيام.

(وَ)الثمن (الْمُؤَجَّلُ يَأْخُذُ) الشفيع (المَلِيءُ بِهِ)؛ لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفته. (وضِدُّهُ)، أي: ضد المليء، وهو المعسر؛ يأخذ إذا كان الثمن مؤجلًا (بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ)؛ دفعًا للضرر، وإن لم يعلم الشفيع حتى حلّ؛ فهو كالحالّ. (وَيُقْبَلُ فِي الْحُلْفِ) في قدر الثمن (مَعَ عَدَمِ البَيِّنَةِ) لواحد منهما؛ (قَوْلُ الْمُشْتَرِي) مع يمينه؛ لأنه العاقد، فهو أعلم بالثمن، والشفيع ليس بغارم؛ لأنه لا شيء عليه، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه، بخلاف الغاصب، ونحوه. (فَإِنْ قَالَ) المشتري: (اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ؛ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ)، أي: بالألف، (وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ) أن المبيع (بِأَكْثَرَ) من ألف؛

---

(١) أخرجه أحمد (١٤٣٢٦، ١٥٠٩٥).

(٢) «المترجم» من مصنفات الجوزجاني، قال ابن كثير: فيه علوم غزيرة وفوائد كثيرة. البداية والنهاية (١١/ ٣٥).

(٣) هو للإمام فخر الدين محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن تيمية الحراني، اختصر فيه كتابه «تخليص المطلب في تلخيص المذهب»، وسماه «ترغيب القاصد في تقريب المقاصد»، ثم اختصر «الترغيب» في «البلغة»، على طريقة الغزالي في «البسيط»، «الوسيط»، «الوجيز». ينظر ذيل طبقات الحنابلة (٣/ ٣٢٦)

(٤) ينظر المغني (٧/ ٤٨٤)، والشرح الكبير (١٥/ ٤٨١).

مؤاخذةً للمشتري بإقراره، فإن قال: غلطت، أو كذبت، أو نسيت؛ لم يقبل؛ لأنه رجوع عن إقراره. ومن ادعى على إنسان شفعة في شقص، فقال: ليس لك ملك في شركتي؛ فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة، ولا يكفي مجرد وضع اليد، (وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ) في الشقص المشفوع، (وَأَنْكَرَ الـمُشْتَرِي) شراءه؛ (وَجَبَتِ) الشفعة؛ لأن البائع أقر بحقين؛ حق للشفيع، وحق للمشتري، فإذا سقط حقه بإنكاره؛ ثبت حق الآخر، فيقبض الشفيع من البائع، ويسلم إليه الثمن، ويكون درك الشفيع على البائع، وليس له ولا للشفيع محاكمةُ المشتري.

(وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ) في غير الصورة الأخيرة، فإذا ظهر الشقص مستحقًا أو معيبًا؛ رجع الشفيع على المشتري بالثمن أو بأرش العيب، ثم يرجع المشتري على البائع، فإن أبى المشتري قبض المبيع؛ أجبره الحاكم، ولا شفعة في بيع خيار قبل انقضائه، ولا في أرض السواد ومصر والشام؛ لأن عمر وقفها؛ إلا أن يحكم ببيعها حاكم، أو يفعله الإمام أو نائبه؛ لأنه مختلف فيه، وحكم الحاكم ينفذ فيه.

(بَابُ الوَدِيعَة)

من وَدَع الشيء: إذا تركه؛ لأنها متروكة [س/ ١٧٦ أ] عند المودع. والإيداع: توكيل في الحفظ تبرعًا، والاستيداع: توكل فيه كذلك.

ويعتبر لها ما يعتبر في وكالة، ويستحب قبولها لمن علم أنه ثقة، قادر على حفظها. ويكره لغيره إلا برضى ربها.

و(إِذَا تَلِفَتِ) الوديعة (مِنْ بَيْنِ مَالِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ، وَلَمْ يُفَرِّطْ؛ لَمْ يَضْمَنْ)؛ لما روى عمرو

بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ» رواه ابن ماجه[1]. وسواء ذهب معها شيء من ماله أو لا. (وَيَلْزَمُهُ)، أي: المودعَ (حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا) عرفًا كما يحفظ ماله؛ لأنه تعالى أمر بأدائها، ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ. قال في «الرعاية»: من استودع شيئًا حفظه في حرز مثله عاجلًا مع القدرة، وإلا ضمن. (فَإِنْ عَيَّنَهُ)، أي: الحرزَ (صَاحِبُهَا فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ؛ ضَمِنَ) سواء ردها إليه أو لا؛ لمخالفته له في حفظ ماله، (و) إن أحرزها (بِمِثْلِهِ أَوْ أَحْرَزَ) منه؛ (فَلَا) ضمان عليه؛ لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله، فما فوقه من باب أولى، (وَإِنْ قَطَعَ العَلَفَ عَنِ الدَّابَّةِ) المودعة (بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا؛ ضَمِنَ)؛ لأن العلف من كمال الحفظ، بل هو الحفظ بعينه؛ لأن العرف يقتضي علفَها وسقيَها، فكأنه مأمور به عرفًا، وإن نهاه المالك عن علفها؛ لم يضمن؛ لإذنه في إتلافها، أشبه ما لو أمره بقتلها، لكن يأثم بترك علفها إذًا؛ لحرمة الحيوان.

(وَإِنْ عَيَّنَ جَيْبَهُ)؛ بأن قال له: احفظها في جيبك، (فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ أَوْ يَدِهِ؛ ضَمِنَ)؛ لأن الجيب أحرز، وربما نسي فسقط ما في كمه أو يده، (وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ) فإذا قال: اتركها في كمك أو يدك، فتركها في جيبه؛ لم يضمن؛ لأنه أحرز، وإن قال: اتركها في يدك، فتركها في كمه، أو بالعكس، أو قال: اتركها في بيتك، فشدها في ثيابه وأخرجها؛ ضمن؛ لأن البيت أحرز.

(وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ) عادةً؛ كزوجته وعبده، (أَوْ) ردها لمن يحفظ (مَالَ رَبِّهَا؛ لَمْ يَضْمَنْ)؛ لجريان العادة به، ويصدق في دعوى التلف والرد؛ كالمودع (وَعَكْسُهُ الأَجْنَبِيُّ وَالحَاكِمُ) بلا عذر، فيضمن [س/ ١٧٦ ب] المودع بدفعها إليهما؛ لأنه ليس له أن يودع من غير عذر.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٠١).

(وَلاَ يُطَالَبَانِ)، أي: الحاكمُ والأجنبيُّ بالوديعة إذا تلفت عندهما بلا تفريط، (إِنْ جَهِلاَ) جزم به في «الوجيز»[(١)]؛ لأن المودع ضمن بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ، فلا يجب على الثاني ضمان، لأن دفعًا واحدًا لا يوجب ضمانين، وقال القاضي: له ذلك؛ فللمالك مطالبة من شاء منهما، ويستقر الضمان على الثاني إن علم، وإلا فعلى الأول، وجزم بمعناه في «المنتهى»[(٢)].

(وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ) حدث للمودَع (سَفَرٌ؛ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا) أو وكيله فيها؛ لأن في ذلك تخليصًا له من دركها، فإن دفعها للحاكم إذًا؛ ضمن؛ لأنه لا ولاية له على الحاضر، (فَإِنْ غَابَ) ربها؛ (حَمَلَهَا) المودَعُ (مَعَهُ) في السفر، سواء كان لضرورة أوْ لا؛ (إِنْ كَانَ أَحْرَزَ)، ولم ينهه عنه؛ لأن القصد الحفظ، وهو موجود هنا، وله ما أنفق بنية الرجوع. قاله القاضي. (وإِلَّا) يكن السفر أحفظَ لها، أو كان نهى عنه؛ دفعها إلى الحاكم؛ لأن في السفر بها غررًا؛ لأنه عرضة للنهب وغيره، والحاكم يقوم مَقام صاحبِها عند غيبته، فإن أودعها مع قدرته على الحاكم؛ ضمنها؛ لأنه لا ولاية له، فإن تعذر حاكمٌ أهلٌ؛ (أَوْدَعَهَا ثِقَةً)؛ لفعله عليه السلام لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التي كانت عنده لأُم أيمن رضي الله عنها[(٣)]، ولأنه موضع حاجة، وكذا حكم من حضره الموت. (وَمَنْ) تعدى في الوديعة؛ بأن (أُودِعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا)، أي: علفها وسقيها، (أَوْ) أُودع (ثَوْباً فَلَبِسَهُ) لغير خوف من عُثٍّ أو نحوه، (أَوْ) أُودع (دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مَحْرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا) إلى حرزها، (أَوْ رَفَعَ الخَتْمَ) عن كيسها، أو كانت مشدودة فأَزال الشدَّ؛ ضمن، أخرج

---

(١) الوجيز (٢٥٠).

(٢) منتهى الإرادات (١/ ٥٣٧).

(٣) لم أقف عليه، وأخرج ابن سعد في الطبقات (٣/ ٢٢) من حديث علي، والبيهقي (٦/ ٢٨٩) من حديث عائشة «أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة أمر عليا أن يتخلف حتى يؤدي ودائع كانت عنده للناس».

منها شيئًا أوْ لا؛ لهتك الحرز. (أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ)؛ كدراهم بدراهم، وزيت بزيت من ماله أو غيره، (فَضَاعَ الكُلُّ؛ ضَمِنَ) الوديعة؛ لتعديه، وإن ضاع البعضُ ولم يدر أيهما ضاع؛ [س/ ١٧٧ أ] ضمن أيضًا، وإن خلطها بمتميز؛ كدراهم بدنانير؛ لم يضمن، وإن أخذ درهمًا من غير محرزه ثم رده فضاع الكل؛ ضمنه وحده، وإن رد بدله غير متميز؛ ضمن الجميع.

ومن أَودعه صبي وديعة؛ لم يبرأ إلا بردِّها لوليه، ومن دفع لصبي ونحوه وديعة؛ لم يضمنها مطلقًا، ولعبدٍ؛ ضمنها بإتلافها في رقبته.

(فَصْلٌ)

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ المُودَعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا) أو من يحفظ ماله، (أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ)؛ بأن قال: دفعتها لفلان بإذنك، فأنكر مالكها الإذن أو الدفع؛ قُبل قول المودَع؛ كما لو ادعى ردها على مالكها. (و) يقبل قوله أيضًا في (تَلَفِهَا وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ) بيمينه؛ لأنه أمين، لكن إن ادعى التلفَ بظاهر؛ كُلِّف به بينة، ثم قُبل قوله في التلف، وإن أخر ردها بعد طلبها بلا عذر؛ ضمن، ويمهل لأكل، ونوم، وهضم طعام بقدره، وإن أمره بالدفع إلى وكيله، فتمكن وأبى؛ ضمن، ولو لم يطلبها وكيله. (فَإِنْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي، ثُمَّ ثَبَتَتِ) الوديعة (بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، ثُمَّ ادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ؛ لَمْ يُقْبَلاَ وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ)؛ لأنه مكذِّب للبينة، وإن شهدت بأَحدهما، ولم تعين وقتًا؛ لم تسمع، (بَلْ) يقبل قوله بيمينه في الرد والتلف (فِيـ)ما إذا أجاب بـ(قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، وَنَحْوَهُ)، كما لو أجاب بقوله: لا حق لك قِبَلي، أو: لا تستحق عليّ شيئًا، (أَوْ) ادعى الرد أو التلف (بَعْدَهُ)، أي: بعد جحوده (بِهَا)، أي: بالبينة؛ لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة، ولا يكذبها.

(وَإِنْ) مات المودَع و(ادَّعَى وَارِثُهُ الرَّدَّ مِنْهُ)، أي: من وارث المودَع لربها (أَوْ[١] مَوْرُوثِهِ[٢]) وهو المودَع؛ (لَمْ يُقْبَلْ[٣] إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)؛ لأن صاحبها لم يأتمنْه عليها، بخلاف المودَع. (وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الْمُودِعَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ) بلا ضرر؛ (أَخَذَهُ)، أي: أخذ نصيبه، فيسلّم إليه، لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن.

(وَلِلْمُسْتَوْدَعِ، وَالْمُضَارِبِ، وَالْمُرْتَهِنِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ) [س/ ١٧٧ ب] إذا غُصبت العين منهم؛ (مُطَالَبَةُ غَاصِبِ الْعَيْنِ)؛ لأنهم مأمورون بحفظها، وذلك منه، وإن صادره سلطان أو أخذها منه قهرًا؛ لم يضمن. قاله أبو الخطاب.

(بابُ إحْياءِ المَوَاتِ)

بفتح الميم والواو (وَهِيَ) مشتقة من الموت، وهو عدم الحياة.

واصطلاحًا: (الْأَرْضُ الْمُنْفَكَّةُ عَنِ الِاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ)، بخلاف الطرق والأفنية ومسيل المياه والمحتطبات، ونحوها، وما جرى عليه ملك معصوم بشراءٍ أو عطية أو غيرهما؛ فلا يملك شيء من ذلك بالإحياء.

(فَمَنْ أَحْيَاهَا)، أي: الأرضَ الموات (مَلَكَهَا)؛ لحديث جابر يرفعه: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ**» رواه أحمد[٤]، والترمذي[٥] وصححه، وعن عائشة مثله، رواه

---

(١) بعده في ب، ش: «من».

(٢) في ب، ش: «مورثه».

(٣) بعده في ب من المتن: «قوله».

(٤) أخرجه أحمد (١٥٠٨١، ١٤٨٣٩).

(٥) أخرجه الترمذي (١٣٧٩).

مالك، وأبو داود[١]. قال ابن عبد البر[٢]: هو مسند صحيح، متلقى بالقبول، عند فقهاء المدينة وغيرهم. (مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ) ذمي، مكلف وغيره؛ لعموم ما تقدم، لكن على الذمي خَراج ما أحيا من موات عنوة، (بِإِذْنِ الإِمَامِ) في الإحياء (وعَدَمِهِ)؛ لعموم الحديث؛ ولأنها عين مباحة، فلا يفتقر ملكُها إلى إذن، (فِي دَارِ الإِسْلاَمِ وَغَيْرِهَا)، فجميعُ البلاد سواء في ذلك. (وَالعَنْوَةُ)؛ كأرض مصر والشام والعراق (كَغَيْرِهَا) مما أسلم أهله عليه، أو صولحوا عليه[٣]، إلا ما أحياه مسلم من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج.

(وَيُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ)؛ لعموم ما تقدم وانتفاء المانع، فإن تعلق بمصالحه؛ كمقبرته وملقى كُناسته ونحوه؛ لم يملك. وكذا مواتُ الحرم وعرفات لا يملك بإحياء، وإذا وقع في الطريق وقت الإحياء نزاع؛ فلها سبعة أذرع ولا تُغير بعد وضعها. ولا يملك معدن ظاهر؛ كملح، وكحل، وجِص بإحياء، وليس للإمام إقطاعه. وما نضَب عنه الماء من الجزائر؛ لم يحي بالبناء؛ لأنه يردُّ الماء إلى الجانب الآخر، فيضر بأهله، وينتفع به بنحو زرع. (وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا)؛ بأن أدار حوله حائطًا منيعًا بما جرت العادةُ به؛ فقد أحياه، سواء أرادها للبناء أو غيره؛ [س/ ١٧٨ أ] لقوله عليه السلام: «**مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ**» رواه أحمد[٤] وأبو داود[٥] عن جابر.

---

(١) لم أقف عليه عندهما من حديث عائشة، وإنما أخرجه مالك في الموطأ (١٤٥٦)، وأبو داود (٣٠٧٤) من مرسل عروة، وأخرجه عن عروة عن عائشة مرفوعا الطيالسي في مسنده (١٥٤٣)، ومن طريقه الدارقطني (٤/ ٢١٧)، والبيهقي (٦/ ١٤٢)، لكن قال أبو حاتم- كما في العلل لابنه (١٤٢٢)-: هذا حديث منكر، إنما يرويه من غير حديث الزهري عن عروة مرسلا. وقال الدارقطني في العلل (٦٦٥): والمرسل عن عروة أصح. وأخرجه البخاري (١٥٤٣) عن عروة عن عائشة مر فوعا «من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق».

(٢) ينظر التمهيد (٢٢/ ٢٨٤).

(٣) بعده في ش: «على أن الأرض للمسلمين».

(٤) أخرجه أحمد (١٥٠٨٨).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٠٧٧) من حديث سمرة بن جندب.

(أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَوَصَلَ إِلَى المَاءِ)؛ فقد أحياه، (أَوْ أَجْرَاهُ)، أي: الماءَ (إِلَيْهِ)، أي: الموات، (مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ)، أي: الماءَ (عَنْه)، أي: عن الموات إذا كان لا يزرع معه، (لِيزْرَعَ؛ فَقَدْ أَحْيَاهُ)؛ لأن نفع الأرض بذلك أكثر من الحائط، ولا إحياء بحرث وزرع.

(وَيَمْلِكُ) المحيي (حَرِيمَ البِئْرِ العَادِيَّةِ) بتشديد الياء، أي: القديمة، منسوبة إلى عاد، ولم يرد عادًا بعينها، (خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ)، إذا كانت انطمت وذهب ماؤها، فجدد حفرها وعمارتها، أو انقطع ماؤها فاستخرجه، (وحَرِيمُ البَدِيَّةِ) المحدَثة (نِصْفُهَا)؛ خمسة وعشرون ذراعًا؛ لما روى أبو عبيد في «الأموال» عن سعيد بن المسيب قال: السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعًا، والبدي خمسة وعشرون ذراعًا[1]. وروى الخلال والدارقطني نحوَه مرفوعًا[2]. وحريم شجرة قدر مَدِّ أغصانها، وحريم دار من موات حولها مَطرحُ تراب، وكُناسة، وثلج، وماء ميزاب، ولا حريم لدار محفوفة بملك، ويتصرف كل منهم بحسب العادة، ومن تحجر مواتًا؛ بأن أدار حوله أحجارًا ونحوها؛ لم يملكه، وهو أحق به ووارثُه من بعده، وليس له بيعه.

(وَلِلإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ)؛ لأنه عليه السلام أقطع بلال بنَ الحارث العقيق[3]، (وَلاَ يَمْلِكُهُ) بالإقطاع، بل هو أحق من غيره، فإذا أحياه مَلَكَه، وللإمام أيضًا إقطاعُ غير موات تمليكًا وانتفاعًا للمصلحة، (و) له (إِقْطَاعُ الجُلُوسِ) للبيع والشراء (فِي الطُّرُقِ الوَاسِعَةِ)، ورحبةِ مسجد غير محوطة؛ (مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ)؛ لأنه ليس للإمام أن

---

(١) الأموال (٧١٩)، و أخرجه يحيى بن آدم في الخراج (٣٢٧)، وابن زنجويه في الأموال (١٠٧٩)، والبيهقي (٦/ ١٥٥) كلهم من قول سعيد بن المسيب دون لفظة «السنة».

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٢٠) من حديث أبي هريرة، وقال: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب ومن أسنده فقد وهم.وأخرجه ابن زنجويه في الأموال (١٠٧٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢١٧٧٢)، وأبو داود في المراسيل (٣٩٢)، والحاكم (٤/ ٩٧)، والبيهقي (٦/ ١٥٥،١٥٦) كلهم من مرسل سعيد بن المسيب مرفوعا.

(٣) أخرجه ابن خزيمة (٢٣٢٣)، والطبراني في الكبير (١/ ٣٧٠)، والحاكم (١/ ٥٦١)، والبيهقي (٦/ ١٤٨،١٤٩) من حديث بلال بن الحارث.

يأذن فيما لا مصلحة فيه، فضلًا عما فيه مضرة، (وَيكُونُ) المقطَع (أَحَقَّ بِجُلُوسِهَا)، ولا يزول حقه بنقل متاعه منها؛ لأنه قد استحق بإقطاع الإمام، وله التظليل على نفسه بما ليس ببناء بلا ضرر، ويسمى هذا: إقطاع إرفاق. (ومِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ) للطرق الواسعة والرحبة غير المحوطة [س/ ١٧٨ ب] الحق (لِمَنْ سَبَقَ بِالجُلُوسِ مَا بَقِيَ قُمَاشُهُ فِيهَا، وَإِنْ طَالَ)، جزم به في «الوجيز»[١] لأنه سبق إلى ما لا[٢] يسبق إليه مسلم، فلم يمنع، فإذا نقل متاعه؛ كان لغيره الجلوس، وفي«المنتهى»[٣] وغيره[٤]: فإن أطاله أزيل؛ لأنه يصير كالمالك. (وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ) فأكثر إليها وضاقت؛ (اقْتَرَعَا)؛ لأنهما استويا في السبق، والقرعةُ مميزةٌ. ومن سبق إلى مباح؛ من صيد، أو حطب، أو معدن، ونحوه؛ فهو أحق به، وإن سبق إليه اثنان؛ قسم بينهما. (وَلِمَنْ فِي أَعْلَى المَاءِ المُبَاحِ)؛ كماء مطر (السَّقْيُ وَحَبْسُ المَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ، ثُمَّ يُرْسِلُهُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ)، فيفعل كذلك، وهلم جرًّا، فإن لم يفضل عن الأول أو من بعده شيء؛ فلا شيء للآخر؛ لقوله عليه السلام: «**اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ**» متفق عليه[٥]. وذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، قال: نظرنا إلى قول النبي ﷺ: «**ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ**» فكان ذلك إلى الكعبين[٦]، فإن كان الماء مملوكًا؛ قسم بين الملاك بقدر النفقة والعمل، وتصرف كل واحد في حصته بما شاء.

---

(١) الوجيز (٢٥٣).

(٢) في ب، ش: «لم».

(٣) منتهى الإرادات (١/ ٥٤٦).

(٤) ينظر الرعاية الصغرى (١/ ٤٣٣)، والتنقيح المشبع (١٨١)، والإقناع (٢/ ٢٧).

(٥) أخرجه البخاري (٢٣٥٩، ٢٣٦٠)، ومسلم (٢٣٧٥) من حديث عبد الله بن الزبير.

(٦) ذكره ابن عبد البر في التمهيد (١٧/ ٤٠٨) معلقا، وأخرجه البخاري (٢٣٦٢)، من طريق ابن جريج قال: قال لي ابن شهاب: فقدرت الأنصار والناس قول النبي ﷺ «اسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر» وكان ذلك إلى الكعبين. وأخرج البيهقي في السنن (٦/ ١٥٣)،(١٠/ ١٠٦) من طريق ابن المبارك عن معمر قال: فسمعت غير الزهري يقول: نظرنا في قول النبي ﷺ «ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» فكان ذلك إلى الكعبين.

(وَلِلإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حِمَى مَرْعًى)، أي: أن يمنع الناس من مرعًى (لِدَوَابِّ الـمُسْلِمِينَ) التي يقوم بحفظها؛ كخيل الجهاد والصدقة؛ (مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ) بالتضييق عليهم؛ لما روى عمر[١] أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين. رواه أبو عبيد[٢]. وما حماه النبي ﷺ ليس لأحد نقضُه، وما حماه غيره من الأئمة يجوز نقضُه. ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضًا عن مرعى موات أو حمى؛ لأنه عليه السلام شرك الناس فيه[٣].

ومن جلس في نحو جامع لفتوى أو إقراء؛ فهو أحق بمكانه ما دام فيه، أو غاب لعذر وعاد قريبًا، ومن سبق إلى رباط، أو نزل فقيه بمدرسة، أو صوفي بخانَقاه[٤]؛ لم يبطل حقه بخروجه منه لحاجة.

(باب الجِعَالة)

بتثليث الجيم، قاله ابن مالك[٥]، قال ابن فارس: الجعل، والجعالة، والجعيلة: ما [س/ ١٧٩ أ] يعطاه الإنسان على أمر يفعله[٦]. (وَهِيَ) اصطلاحًا: (أَنْ يَجْعَلَ) جائز

---

(١) كذا في الأصل وغيره، وفي الكشاف (٩/ ٤٧٥) وغيره من كتب المذهب: ابن عمر. وهوالصواب.

(٢) الأموال (٧٤٠) من حديث ابن عمر، وأخرجه أحمد (٦٤٦٤،٦٤٣٨) عن حماد بن خالد عن عبد الله العمري عن نافع عن ابن عمر «أن النبي ﷺ حمى النقيع للخيلِ» قال حماد: فقلت له: لخيله؟ قال: لا، لخيل المسلمين.

(٣) يشير إلى ما أخرجه أحمد (٢٣٠٨٢)، وأبو داود (٣٤٧٧) من حديث أَبي خداش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢) من حديث ابن عباس مرفوعا «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار».

(٤) الخَانَقَاه: بُقْعَةٌ يَسْكُنُها أَهْلُ الصَّلاةِ والخَيْرِ، والصُّوفيَّةِ، قالَ المَقْرِيزِيُّ: وقد حَدَثَتْ في الإسلام في حُدودِ الأَرْبَعِمائة. ينظر تاج العروس «خ ن ق».

(٥) إكمال الإعلام بتثليث الكلام (١/ ١٠) و«ابن مالك» هو العلامة إمام النحاة أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن عبد الله، جمال الدين الطائي الجياني الشافعي، ولد سنة ستمائة أو إحدى وستمائة، أخذ العربية عن غير واحد، وأخذ عنه: ابنه بدر الدين، والشمس ابن أبي الفتح البعلي وغيرهما، ومن مصنفاته «تسهيل الفوائد»، «الكافية الشافية»، «الخلاصة»، توفي سنة اثنين وسبعين وستمائة. ينظر طبقات الشافعية (٨/ ٦٧)، بغية الوعاة (١/ ١٣٠)، شذرات الذهب (٧/ ٥٩٠).

(٦) مقاييس اللغة (١/ ٤٦٠)، و «ابن فارس» هو الإمام العلامة اللغوي المحدث أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب، القزويني الرازي المالكي، أخذ عن أبيه وعن أبي الحسن علي بن إبراهيم بن سلمة القطان وغيرهما، وتتلمذ له =

التصرف (شَيْئًا) متمولًا (مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا)؛ كرد عبده من محل كذا، أو بناء حائط كذا، (أَوْ) عملًا (مَجْهُولًا مُدَّةً مَعْلُومَةً)؛ كشهر كذا، (أَوْ) مدةً (مَجْهُولَةً)، فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة، ويجوز الجمع بينهما هنا، بخلاف الإجارة، ولا تعيينُ العامل؛ للحاجة، ويقوم العمل مَقام القبول؛ لأنه يدل عليه؛ كالوكالة، ودليلها قوله تعالى:﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف: ٧٢]، وحديثُ اللديغ[(١)].

والعمل الذي يؤخذ الجعل عليه (كَرَدِّ عَبْدٍ، وَلُقَطَةٍ)، فإن كانت في يده فجعل له مالكها جعلًا ليردها؛ لم يبح له أخذه، (و) كـ(خِيَاطَةٍ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ) وسائر ما يستأجر عليه من الأعمال، (فَمَنْ فَعَلَ[(٢)] بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ)، أي: بقول صاحب العمل: من فعل كذا فله كذا؛ (اسْتَحَقَّهُ)؛ لأن العقد استقر بتمام العمل. (وَالجَمَاعَةُ) إذا عملوه؛ (يَقْتَسِمُونَهُ) بالسوية؛ لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض، فاشتركوا فيه. (و) إن بلغه الجعل (فِي أَثْنَائِهِ)، أي: أثناء العمل؛ (يَأْخُذْ قِسْطَ تَمَامِهِ)؛ لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون له فيه، فلم يستحق به عوضًا، وإن لم يبلغه إلا بعد العمل؛ لم يستحق شيئًا لذلك.

(وَ) الجِعالة عقد جائز، (لِكُلٍّ) منهما (فَسْخُهَا)؛ كالمضاربة، (فَ)متى كان الفسخ

=

بديع الزمان الهمذاني والصاحب بن عباد وغيرهما، من تصانيفه «حلية الفقهاء»، «المجمل في اللغة» وغيرهما، واختلف في سنة وفاته، فقيل: خمس وتسعين وثلاثمائة، قال السيوطي: وهو أصح ماقيل، وذكره ابن العماد في وفيات سنة تسعين وثلاثمائة، وقيل غير ذلك. ينظر السير (١٧/ ١٠٣)، بغية الوعاة (١/ ٣٥٢)، شذرات الذهب (٤/ ٤٨٠).

(١) وهو ما أخرجه البخاري (٢٢٧٦) -واللفظ له-، ومسلم (٢٢٠١) من حديث أبي سعيد قال:«انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط، إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم، والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا؛ فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا. فصالحوهم على قطيع من الغنم... الحديث».

(٢) في ب، ش: «فعله».

(مِنَ العَامِلِ) قبل تمام العمل؛ فإنه (لاَ يَسْتَحِقُّ شَيْئًا)؛ لأنه أسقط حق نفسِه، حيث لم يأت بما شرط عليه. (وَ) إن كان الفسخ (من الجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ) في العمل؛ فـ(لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ) مثل (عَمَلِهِ)؛ لأنه عمله بعوض لم يسلم له، وقبل الشروع في العمل لا شيء للعامل. وإن زاد أو نقص قبل الشروع في الجعل؛ جاز؛ لأنها عقد جائز. (وَمَعَ الاخْتِلاَفِ فِي أَصْلِهِ)، أي: أصل الجعل، (أَوْ قَدْرِهِ؛ يُقْبَلُ قَوْلُ الجَاعِلِ)؛ لأنه منكِر، والأصل براءة ذمته.

(وَمَنْ رَدَّ لُقَطَةً، أَوْ ضَالَّةً [س/ ١٧٩ ب] أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلاً بِغَيْرِ جُعْلٍ) ولا إذن؛ (لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا)؛ لأنه بذل منفعته من غير عوض، فلم يستحقه، ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه، (إِلَّا) في تخليص متاع غيره من هلكة؛ فله أجرة المثل؛ ترغيبًا، وإلا (دِينَارًا، أَوِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الآبِقِ) من المصر أو خارجه، روي عن عمر[١]، وعلي[٢]، وابن مسعود[٣]؛ لقول ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار: إن النبي ﷺ جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجًا من الحرم دينارًا[٤]. (وَيَرْجِعُ) راد الآبق (بِنَفَقَتِهِ أَيْضًا)؛ لأنه مأذون في الإنفاق شرعًا؛ لحرمة النفس، ومحله إن لم ينو التبرع، ولو هرب منه في الطريق، وإن مات السيد؛ رجع في تركته. وعُلم منه: جواز أخذ الآبق لمن وجده، وهو أمانة بيده، ومن ادعاه فصدقه العبد؛ أخذه، فإن لم يجد سيده؛ دفعه إلى الإمام أو نائبه؛ ليحفظه لصاحبه، وله بيعه لمصلحة، ولا يملكه ملتقطه بالتعريف؛ كضوال الإبل، وإن باعه؛ ففاسد.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٣٧٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف(٢٢٣٧٣)، والبيهقي (٦/ ٢٠٠).

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٣٧١)، وعبد الرزاق في المصنف (١٤٩١١)، والبيهقي (٦/ ٢٠٠) عن أبي عمرٍو الشيباني: «أن رجلا أصاب عبدا آبقا بِعين التمرِ، فجاء به، فجعل ابن مسعود فيه أربعين درهما»، وأخرج البيهقي في السنن (٦/ ٢٠٠) عن الحجاج «أن بن مسعود كان يقول: إذا خرج من المصر فجعله أربعون».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٣٧٠)، وأخرجه محمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٢/ ٧٤١) عن ابن أبي مليكة وحده.

(بَابُ اللقطَةِ)

بضم اللام وفتح القاف، ويقال: لُقاطة، بضم اللام، ولَقَطة، بفتح اللام والقاف. (وَهِيَ: مَالٌ أَوْ مُخْتَصٌّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ) قال بعضهم: وهي مختصة بغير الحيوان، ويسمى ضالة[١]. (و) يعتبر فيما يجب تعريفه: أن (تَتْبَعَهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ)؛ بأن يهتموا في طلبه، (فَأَمَّا الرَّغِيفُ، وَالسَّوْطُ) وهو الذي يضرب به، وفي «شرح المهذب[٢]»: هو فوق القضيب، ودون العصا. (ونَحْوُهُمَا)؛ كشسع النعل؛ (فَيُمْلَكُ) بالالتقاط (بِلاَ تَعْرِيفٍ)، ويباح الانتفاع به؛ لما روى جابر قال: رخص النبي ﷺ في العصا، والسوط، والحبل، يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه أبو داود[٣]. وكذا التمرة والخرقة وما لا خطَر له، ولا يلزمه دفع بدله. (وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبُعٍ صَغِيرٍ)؛ كذئب، ويردُ الماء؛ (كَثَوْرٍ وَجَمَلٍ وَنَحْوِهِمَا)؛ كالبغال، والحمير، والظباء، والطيور، والفهود، ويقال [س/ ١٨٠ أ] لها: الضوال، والهوامي، والهوامل؛ (حَرُمَ أَخْذُهُ)؛ لقوله عليه السلام لما سئل عن ضالة الإبل: «**مَالَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا**» متفق عليه[٤]. وقال عمر: «من أَخذ الضالة فهو ضال»[٥]، أي: مخطئ، فإن أَخذها ضمنها، وكذا نحو حجر طاحون، وخشب كبير. (وَلَهُ الْتِقَاطُ غَيْرِ ذَلِكَ)، أي: غيرِ ما تقدم من الضوال ونحوها، (مِنْ حَيَوَانٍ)؛ كغنم، وفُصلان وعجاجيل، وأفلاء[٦]، (وغيره)؛ كأثمان، ومتاع؛ (إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ)، وقوي على تعريفها؛ لحديث زيد بن خالد الجهني قال: سئل النبي ﷺ

---

(١) ينظر الزاهر للأزهري (٢٦٥)، شرح حدود ابن عرفة (٥٦٢)، المطلع (٢٨٢).

(٢) كذا في الأصول وشرح المنتهى والكشاف، وفي المبدع «٩/ ٤٧»: «شرح المذهب». فالله أعلم.

(٣) أخرجه أبو داود (١٧١٧).

(٤) أخرجه البخاري (٩١)، ومسلم (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (١٤٨٧)، وعبد الرزاق في المصنف (١٨٦١٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٩٤)، والبيهقي (٦/ ١٩١).

(٦) أفلاء: جمع فلو، **والفلو بالكسر وكعدو وسمو : الجحش والمهر فطما أو بلغا السنة**. ينظر القاموس المحيط (ف ل و).

عن لقطة الذهب والورق، فقال: «**اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ؛ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ؛ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ**»، وسأله عن الشاة، فقال «**خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ.**» متفق عليه[٢] مختصرًا، والأفضل تركها، روي عن ابن عباس[١]، وابن عمر[٢]. (وَإِلَّا) يأمنْ نفسَه عليها؛ (فَهُوَ كَغَاصِبٍ)، فليس له أخذها؛ لما فيه من تضييع مال غيره، ويضمنها إن تلفت؛ فرط أو لم يفرط، ولا يملكها وإن عرفها، ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها، أو فرط فيها؛ ضمنها، ويخير في الشاة ونحوها بين ذبحها وعليه القيمة، أو بيعها ويحفظ ثمنها، أو ينفق عليها من ماله بنية الرجوع، وما يخشى فساده؛ له بيعه وحفظ ثمنه، أو أكله بقيمته، أو تجفيف ما يمكن تجفيفه، (وَيُعَرِّفُ الجَمِيعَ)[٣] وجوبًا؛ لحديث زيد السابق نهارًا (فِي مَجَامِعِ النَّاسِ)؛ كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارُها؛ ليظهر عليها صاحبُها، (غَيْرَ المَسَاجِدِ)، فلا تعرَّف فيها؛ (حَوْلًا) كاملًا، روي عن عمر[٤]، وعلي[٥]، وابن عباس[٦]، عقب الالتقاط؛ لأن صاحبها يطلبها إذًا، كل يوم أسبوعًا، ثم عرفًا، وأجرة المنادي على الملتقِط، (وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ)، أي: بعد التعريف [س/ ١٨٠ ب] (حُكْمًا)، أي: من غير اختيار؛ كالميراث، غنيًّا كان أو فقيرًا؛ لعموم ما سبق، ولا يملكها بدون تعريف، (لَكِنْ لاَ يَتَصَرَّفُ فِيها قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا)، أي: حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها وصفتها. ويستحب ذلك عند وجدانها، والإشهادُ عليها، (فَمَتى

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٨٦٢٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٨٤)، والبيهقي (٦/ ١٩٢).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١٤٨٤)، والشافعي في الأم (٨/ ٦٢١،٦٢٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٦١)، والبيهقي (٦/ ١٨٨)، وفيه أنه قال في اللقطة: «لا آمرك أن تأكلها، ولو شئت لم تأخذها»، وأخرج عبد الرزاق في المصنف (١٨٦٢٣)نحوه بلفظ «قد كنت ترى مكانها أن لا تأخذها»، وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٩١) عن عبد الله بن دينار: «قَالَ : قُلْتُ لِابْنِ عُمَرَ : وَجَدْت لُقَطَةً، قَالَ : وَلِمَ أَخَذْتهَا؟!».

(٣) بعده في ب: «بالنداء».

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (١٤٨٣)، وعبد الرزاق في المصنف (١٨٦٣٠،١٨٦٢١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٥٦، ٢٢٠٥٧، ٢٢٠٨٣)، والدارمي (٢٥٩٩)، والنسائي في الكبرى (٥٧٨٨)، والبيهقي (٦/ ١٨٧).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٥٤).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٤٩).

جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا؛ لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ) بلا بينة ولا يمين، وإن لم يغلب على ظنه صدقه؛ لحديث زيد وفيه: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا، وَعَدَدَهَا، وَوِكَاءَهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وَإِلاَّ فَهِيَ لَكَ» رواه مسلم[1]. ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول مطلقًا، لا قبله إن لم يفرط.

(وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا)؛ لقيامه مَقامهما، ويلزمه أخذها منهما، فإن تركها في يدهما فتلفت؛ ضمنها، فإن لم تعرف؛ فهي لهما، وإن وجدها عبدٌ عدلٌ؛ فلسيده أخذُها منه، وتركُها معه ليعرفها، فإن لم يأمن سيده عليها؛ سترها عنه وسلمها للحاكم، ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان، والمكاتب كالحر، ومن بعضُه حر فهي بينه وبين سيده.

(وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَاناً) لا عبدًا أو متاعًا (بِفَلاَةٍ لاِنْقِطَاعِهِ، أَوْ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْهُ؛ مَلَكَهُ آخِذُهُ)، بخلاف عبد ومتاع، وكذا ما يلقى في البحر خوفًا من غرق؛ فيملكه آخذه، وإن انكسرت سفينة فاستخرجه قوم؛ فهو لربه، وعليه أجرة المثل. (وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ وَنَحْوُهُ) من متاعه، (وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ؛ فَلُقَطَةٌ)، ويأخذ حقه منه بعد تعريفه، وإذا وجد عنبرة على الساحل؛ فهي له.

(بَابُ اللقِيطِ)

بمعنى ملقوط. (وَهُوَ) اصطلاحا: (طِفْلٌ لاَ يُعْرَفُ نَسَبُهُ، وَلاَ رِقُّهُ، نُبِذَ)، أي: طُرح في شارع أو غيره، (أَوْ ضَلَّ). و[2] (أَخْذُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ)؛ لقوله: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]. ويسن الإشهاد عليه.

(وهُوَ حُرٌّ) في جميع الأحكام؛ لأن الحرية هي الأصل، والرق عارض. (وَمَا وُجِدَ مَعَهُ) من فراش تحته، أو ثياب فوقه، أو مال في جيبه، (أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا، أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ؛ كَحَيَوانٍ وَغَيْرِهِ) مشدودًا بثيابه، (أَوْ) مطروحًا (قَرِيبًا مِنْهُ؛ فَـ)هو (لَهُ) [س/ ١٨١ أ]؛ عملاً بالظاهر، ولأن له يدًا صحيحة كالبالغ، (وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ) ملتقطُه

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٢٢).

(٢) من المتن في ب.

بالمعروف؛ لولايته عليه، (وَإِلَّا) يكن معه شيء؛ (فَمِنْ بَيْتِ المَالِ)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته»[(١)]. وفي لفظ: و«علينا رضاعه»[(٢)]. ولا يجب على الملتقط، فإن تعذر الإنفاق من بيت المال؛ فعلى من علم حاله من المسلمين، فإن تركوه؛ أثموا.

(وَهُوَ مُسْلِمٌ) إذا وجد في دار الإسلام، وإن كان فيها أهل ذمة؛ تغليبًا للإسلام والدار، وإن وجد في بلد كفار[(٣)] لا مسلم فيه؛ فكافر؛ تبعًا للدار[(٤)].

(وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الأَمِينِ)؛ لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه: إنه رجل صالح[(٥)]، (وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ) مما وجد معه من نقد أو غيره، (بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ)؛ لأنه وليه، وإن كان فاسقًا أو رقيقًا أو كافرًا واللقيط مسلم، أو بدويًّا ينتقل في المواضع، أو وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية؛ لم يقر بيده.

(ومِيرَاثُهُ، وَدِيَتُهُ) كدية حر، (لِبَيْتِ المَالِ) إن لم يخلف وارثًا؛ كغير اللقيط، ولا ولاء عليه؛ لحديث: «**إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[(٦)]. (وَوَلِيُّهُ فِي) القتل (العَمْدِ) العدوان (الإِمَامُ يتخَيَّرُ بَيْنَ القِصَاصِ وَالدِّيَةِ) لبيت المال؛ لأنه ولي من لا ولي له، وإن قطع طرفه عمدًا؛ انتظر بلوغه ورشده؛ ليقتص أو يعفوَ، وإن ادعى إنسان أنه مملوكه ولم يكن بيده؛ لم يقبل إلا ببينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه ونحوه.

---

(١) ذكره البخاري (ص٥٠٧) معلقا، ووصله مالك في الموطأ (١٤٤٨)، والشافعي في الأم (٨/ ٦٤٢،٦٤٣)، وعبد الرزاق في المصنف (١٣٨٣٨، ١٣٨٤٠، ١٦١٨٢، ١٦١٨٣)، والبيهقي (٦/ ١٠٢،١٠١).

(٢) أخرجه ابن سعد في الطبقات (٥/ ٦٣)، وعبد الرزاق في المصنف (١٣٨٤٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٣٢١، ٣٢٢٢٣)، والبيهقي (١٠/ ٢٩٨).

(٣) بعده في ب: «في دار حرب».

(٤) بعده في ب: «رقيق».

(٥) تقدم تخريجه قريبا.

(٦) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة.

(وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ) ولو (ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ؛ لَحِقَ بِهِ)؛ لأن الإقرار به محض مصلحة للطفل؛ لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، وشرطه أن ينفرد بدعوته[1]، وأن يمكن كونه منه؛ حرًا كان أو عبدًا. وإذا ادعته المرأة؛ لم يلحق بزوجها، كعكسه، (وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ)، فيلحقه وإن لم يكن له توأم أو ولد؛ احتياطًا للنسب.

(وَلَا يَتْبَعُ) اللقيطُ (الكَافِرَ) المدعي أنه ولده (فِي دِينِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ)؛ لأن اللقيط محكوم بإسلامه بظاهر الدار، فلا يقبل قول الكافر في كفره بغير بينة [س/ ١٨١ ب]، وكذا لا يتبع رقيقًا في رقه. (وَإِنِ اعْتَرَفَ) اللقيط (بِالرِّقِّ مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ) للرق من بيع ونحوه، أو عدم سبقه؛ لم يقبل؛ لأنه يبطل حق الله من الحرية المحكوم بها، سواء أقر ابتداء لإنسان، أو جوابًا لدعوى عليه، (أَوْ قَالَ) اللقيط بعد بلوغه: (إِنَّهُ كَافِرٌ؛ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ)؛ لأنه محكوم بإسلامه، ويستتاب فإن تاب وإلا قتل. (وَإِنِ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قُدِّمَ ذُو البَيِّنَةِ) مسلمًا أو كافرًا، حرًا أو عبدًا؛ لأنها تُظهر الحقَّ وتبينه، (وإلا) يكن لهم بينة، أو تعارضت؛ عرض معهم على القافة، (فَمَنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِ؛ لَحِقَهُ)؛ لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضي الله عنهم[2]، وإن ألحقته باثنين فأكثر؛ لحق بهم، وإن ألحقته بكافر أو أمة؛ لم يحكم بكفره ولا رقه، ولا يلحق بأكثر من أم.

والقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، ويكفي واحد، وشرطه أن يكون ذكرًا عدلًا مجربًا في الإصابة، ويكفي مجرد خبره، وكذا إن وطئ اثنان امرأة بشبهة في طهر واحد، وأتت بولد يمكن أن يكون منهما.

---

(١) أشار في هامش الأصل إلى أنه في نسخة: «بدعواه».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٣٤٧٦)، والبيهقي (١٠/ ٢٦٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٦٢، ١٦٣)

(كِتَابُ الوَقفِ)

يقال: وقف الشيء، وحبسه، وأحبسه، وسبَّلَه بمعنى واحد، وأوقفه لغة شاذة، وهو مما اختص به المسلمون، ومن القُرَب المندوب إليها.

(وَهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ، وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ) على بر أو قرابة[1]، والمراد بالأصل: ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وشرطه أن يكون الواقف جائزَ التصرف. (وَيَصِحُّ) الوقف (بِالقَوْلِ وبِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ) عرفًا؛ (كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وأَذِنَ للنَّاسِ فِي الصَّلاةِ فِيهِ)، أو أذَّن فيه وأقام، (أَوْ) جعل أرضه (مَقْبَرَةً وَأَذِنَ) للناس (فِي الدَّفْنِ فِيهَا)، أو سقايةً وشرعها لهم؛ لأن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف.

(وَصَرِيحُهُ)، أي: صريح القول[2]: (وَقَفْتُ وَحَبَّسْتُ وَسَبَّلْتُ)، فمتى أتى بصيغة منها؛ صار وقفًا من غير انضمام أمر زائد.

(وَكِنَايَتُهُ: تَصَدَّقْتُ وَحَرَّمْتُ وَأَبَّدْتُ)؛ لأنه لم يثبت لها فيه عرف [س/ ١٨٢ أ] لغوي ولا شرعي، (فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ، أَوِ اقْتِرَانُ) الكناية بـ(أَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ) الباقية من الصريح والكناية؛ كتصدقت بكذا صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة؛ لأن اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف، (أَوْ)[3] اقترانها بـ(حُكْمِ الوَقْفِ)؛ كقوله: تصدقت بكذا صدقة لا تباع ولا تورث.

(وَيُشْتَرَطُ فِيهِ) أربعة شروط:

الأول: (المَنْفَعَةُ)، أي: أن تكون العين ينتفع بها (دَائِمًا مِنْ مُعَيَّنٍ)، فلا يصح وقف

---

(١) في ب، ش: «قربة».

(٢) في ش: «الوقف».

(٣) في الأصل: «(أو) أو»، والمثبت من باقي النسخ.

شيء في الذمة؛ كعبد ودار، ولو وصفه؛ كالهبة، (يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ؛ كَعَقَارٍ، وَحَيَوَانٍ، وَنَحْوِهِمَا)؛ من أثاث، وسلاح.

ولا يصح وقف المنفعة؛ كخدمة عبد موصى له بها، ولا عين لا يصح بيعها؛ كحُرٍّ وأم ولد، ولا ما لا ينتفع به مع بقائه؛ كطعام لأكل. ويصح وقف المصحف والماء والمشاع.

(و) الشرط الثاني: (أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ) إذا كان على جهة عامة؛ لأن المقصود منه التقربُ إلى الله تعالى، وإذا لم يكن على بِر؛ لم يحصل المقصود؛ (كَالمَسَاجِدِ، وَالقَنَاطِرِ، والمَسَاكِينِ)، والسقايات، وكتب العلم، (والأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ)؛ لأن القريب الذمي موضع القربة، بدليل جواز الصدقة عليه، ووقفت صفية رضي الله عنها على أخ لها يهودي[1]. فيصح الوقف على كافر معين، (غَيْرَ حَرْبِيٍّ)، ومرتد؛ لانتفاء الدوام، لأنهما مقتولان عن قرب. (و) غير (كَنِيسَةٍ) وبِيْعَةٍ وبيت نار وصومعة؛ فلا يصح الوقف عليها؛ لأنها بنيت للكفر، والمسلمُ والذميُّ في ذلك سواء. (و) غير (نَسْخِ التَّوْرَاةِ والإِنْجِيلِ وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ)، وبدع مضلة؛ فلا يصح الوقف على ذلك؛ لأنه إعانة على معصية، وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئًا استكتبه من التوراة، وقال «**أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الخَطَّابِ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً؟**[س/ ١٨٢ ب] **وَلَوْ كَانَ أَخِي مُوسَى حَيًّا مَا وَسِعَه إِلَّا اتِّبَاعِي**»[2]. ولا يصح أيضًا على قطاع الطريق، أو المغاني، أو فقراء أهل الذمة، أو التنوير على قبر، أو تبخيره، أو على من يقيم عنده، أو يخدمه، ولا وقف ستور لغير الكعبة.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤٣٧) عن عكرمة: «أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف، وكان لها أخ يهودي؛ فعرضت عليه أن يسلم فيرث فأبى؛ فأوصت له بثلث المائة»، وأخرجه بنحوه البيهقي (٦/ ٢٨١)، وأخرج عبد الرزاق في المصنف (٩٩١٤)، عن ابن عمر «أن صفية ابنة حيي أوصت لابن أخ لها يهودي»، وأخرجه الدارمي (٣٢٩٨) بنحوه بلفظ «لنسيب لها يهودي».

(٢) أخرجه أحمد (١٥١٥٦) بنحوه من حديث جابر.

(وكَذَا الوَصِيَّةُ) فلا تصح على من لا يصح الوقف عليه، (و) كذا (الوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ)، قال الإمام[١]: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى، أو في سبيله، فإن وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه. لأن الوقف إما تمليك للرقبة أو المنفعة، ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه، ويصرف في الحال لمن بعده؛ كمنقطع الابتداء، وإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة أو بعضها، أو الأكل منه مدة حياته، أو مدة معلومة؛ صح الوقف والشرط؛ لشرط عمر رضي الله عنه أكل الوالي منها، وكان هو الوالي عليها[٢]، وفعله جماعة من الصحابة[٣].

الشرط الثالث أشار إليه بقوله: (وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ) الوقف على (الـمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ)؛ كالرباط والقنطرة (أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ) ملكًا ثابتًا؛ لأن الوقف تمليك، فلا يصح على مجهول؛ كرَجُلٍ ومسجد، ولا على أحد هذين، ولا على عبد ومكاتب، و(لَا) على (مَلَكٍ)، وجني، وميت، (وَحَيَوَانٍ،[٤] وحَمْلٍ) أصالة، ولا على من سيولد، ويصح على ولده، ومن يولد له، ويدخل الحمل والمعدوم تبعًا.

الشرط الرابع: أن يقف ناجزًا، فلا يصح مؤقتًا ولا معلقًا إلا بموت، وإذا شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه؛ بطل الوقف والشرط. قاله في «الشرح»[٥].

---

(١) في رواية أبي طالب، كما في المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٣٥)، وقال في رواية حنبل-كما في كتاب الوقوف من الجامع للخلال(ص١٤)-: ما سمعت بهذا. وفي رواية يعقوب بن بختان: ما سمعت فيه بشيء.

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٦٤)، ومسلم (١٦٣٢) من حديث ابن عمر.

(٣) من ذلك ما ذكره البخاري (ص٥٣٥، ٥٣٦) معلقا تحت «باب: إذا وقف أرضا أو بئرا واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين»، قال: «وأوقف أنس دارا، فكان إذا قدمها نزلها»، ووصله البيهقي (٦/ ١٦١). وقال البخاري: «وتصدق الزبير بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق» ووصله بنحوه الدارمي (٣٣٠٠)، والبيهقي (٦/ ١٦٦). وأخرج ابن سعد في الطبقات (٤/ ١٦٢) عن نافع قال:« تصدق ابن عمر بداره محبوسة لا تباع ولا توهب، ومن سكنها من ولده لا يخرج منها ثم سكنها ابن عمر».

(٤) بعده في ب: «وقبر».

(٥) ينظر الشرح الكبير (١٦/ ٣٩٧).

(لا قَبُولُهُ)، أي: قبول الوقف، فلا يشترط، ولو كان على معين. (وَلاَ إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ)؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع، فلم يعتبر فيه ذلك؛ كالعتق، وإن وقف على عبده ثم المساكين؛ صرف في الحال لهم، وإن وقف على جهة تنقطع كأولاده، ولم يذكر مآلًا، أو قال: هذا وقف ولم يعين جهة؛ صح، وصرف بعد أولاده لورثة الواقف نسبًا على قدر إرثهم وقفًا عليهم؛ لأن الوقف مصرفه البر وأقاربه [س/ ١٨٣ أ] أولى الناس ببره، فإن لم يكونوا؛ فعلى المساكين.

(فصل)

(ويَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ)؛ لأن عمر رضي الله عنه وقف وقفًا وشرط فيه شروطًا[1]، ولو لم يجب اتباع شرطه؛ لم يكن في اشتراطه فائدة. (فِي جَمْعٍ)؛ بأن يقف على أولاده، وأولاد أولاده، ونسله، وعقبه، (وَتَقْدِيمٍ)؛ بأن يقف على أولاده مثلًا يقدم الأفقه، أو الأدين، أو المريض ونحوه، (وَضِدِّ ذَلِكَ)، فضد الجمع؛ بأن يقف على ولده زيد، ثم أولاده، وضد التقديم التأخير؛ بأن يقف على ولد فلان بعد بني فلان. (واعْتِبَارِ وَصْفٍ وَعَدَمِهِ)؛ بأن يقول: على أولادي الفقهاء؛ فيختص بهم، أو يطلِق؛ فيعمهم وغيرَهم. (والتَّرْتِيب)؛ بأن يقول: على أولادي ثم أولادهم، ثم أولاد أولادهم. (ونَظَرٍ)؛ بأن يقول: الناظر فلان، فإن مات ففلان؛ لأن عمر رضي الله عنه جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها[2]، (وغَيْرِ ذَلِكَ)؛ كشرط ألا يؤجر، أو قدر مدة الإجارة، أو ألا ينزل فيه فاسق، أو شرير أو متجوِّه[3] ونحوه، وإن نزل مستحق تنزيلًا

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٧٩).

(٣) تَجَوَّه فلان: أي تَعَظَّمَ أو تَكَلَّفَ الجاهَ، وليسَ به ذلِكَ. ينظر: تاج العروس (ج و ه).

شرعيًّا؛ لم يجز صرفه بلا موجب شرعي.

(فَإِنْ أَطْلَقَ) في الموقوف عليه، (وَلَمْ يَشْتَرِطْ) وصفًا؛ (اِسْتَوَى الغَنِيُّ والذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا)، أي: الفقيرُ والأنثى؛ لعدم ما يقتضي التخصيص. (والنَّظَرُ) فيما إذا لم يشرط النظر لأحد، أو شرط لإنسان ومات؛ (للمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) المعيَّن؛ لأنه ملكه وغلته له، فإن كان واحدًا؛ استقل به مطلقًا، وإن كانوا جماعة؛ فهو بينهم على قدر حصصهم، وإن كان صغيرًا أو نحوه؛ قام وليه مَقامه، وإن كان الوقف على مسجد، أو من لا يمكن حصرهم كالمساكين؛ فللحاكم، وله أن يستنيب فيه.

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ) أو أولاده، (أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ؛ فَهُوَ لِوَلَدِهِ) الموجود حين الوقف، (الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ) والخناثى؛ لأن اللفظ يشملهم (بِالسَّوِيَّةِ)؛ لأنه شرك بينهم، وإطلاقها يقتضي التسوية؛ كما لو أقر لهم بشيء [س/ ١٨٣ ب]، ولا يدخل فيهم الولد المنفي بلعان؛ لأنه لا يسمى ولده، (ثُمَّ) بعد أولاده لـ(وَلَدِ بَنِيهِ) وإن سفلوا؛ لأنه ولده، ويستحقونه مرتبًا، وجدوا حين الوقف أو لا، (دُوْنَ) ولد (بَنَاتِهِ)، فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد إلا بنص أو قرينة؛ لعدم دخولهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [النساء: ١١]؛ (كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ)، أو عقبه أو نسله؛ فيدخل ولد البنين، وجدوا حالة الوقف أو لا، دون ولد البنات؛ إلَّا بنص أو قرينة. والعطف بـ(ثُمَّ) للترتيب، فلا يستحق البطن الثاني شيئًا حتى ينقرض الأول؛ إلا أن يقول: من مات عن ولد فنصيبه لولده، والعطف بالواو للتشريك، (وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ أَوْ: بَنِي فُلانٍ؛ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ)؛ لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة، قال الله تعالى: ﴿أَمۡ لَهُ ٱلۡبَنَٰتُ وَلَكُمُ ٱلۡبَنُونَ﴾ [الطور: ٣٩]؛ (إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً)؛ كبني هاشم، وتميم، وقضاعة؛ (فَيَدْخُلَ فِيهِ النِّسَاءُ)؛ لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأُنثاها، (دُونَ أَوْلادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ)؛ لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها.

(والقَرَابَةُ) إذا وقف على قرابته، أو قرابةِق زيد، (وأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمُهُ)، ونسباؤه؛ (يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلاَدِهِ وَ)أولاد (أَبِيهِ و)أولاد (جَدِّهِ، و)أولاد (جَدِّ أَبِيهِ) فقط؛ لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى، ولم يعط قرابة أمِّه وهم: بنو زهرة شيئًا. ويستوي فيه الذكر والأنثى، والكبير والصغير، والقريب والبعيد، والغني والفقير؛ لشمول اللفظ لهم، ولا يدخل فيهم من يخالف دينه.

وإن وقف على ذوي رحمه؛ شمل كل قرابة له من جهة الآباء، والأمهات، والأولاد؛ لأن الرحم يشملهم، والموالي؛ يتناول المولى من فوق وأسفل.

(وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ، أَوْ) تقتضي (حِرْمَانَهُنَّ؛ عُمِلَ بِهَا)، أي: بالقرينة؛ لأن دلالتها كدلالة اللفظ.

(وَإِذَا وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ)؛ كأولاده، أو أولاد زيد، وليسوا قبيلة؛ (وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي) بينهم؛ لأن اللفظ يقتضي ذلك، وقد أمكن الوفاء به، فوجب [س/ ١٨٤ أ] العمل بمقتضاه، فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه، فصار مما لا يمكن استيعابه؛ كوقف علي رضي الله عنه[1]؛ وجب تعميم من أمكن منهم، والتسوية بينهم، (وَإِلَّا) يمكن حصرهم واستيعابهم؛ كبني هاشم وتميم؛ لم يجب تعميمهم؛ لأنه غير ممكن، و(جَازَ التَّفْضِيلُ) لبعضهم على بعض؛ لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه، (وَالاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ)؛ لأن مقصود الواقف بِرُّ ذلك الجنس، وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم. وإن وقف مدرسة أو رباطًا أو نحوهما على طائفة؛ اختصت بهم، وإن عين إمامًا أو نحوه؛ تعين، والوصية في ذلك كالوقف.

---

(١) أخرج الشافعي في الأم (٥/ ١١٧)، ومن طريقه البيهقي في السنن (٦/ ١٦١) من طريق عبد الله بن حسن بن حسين عن غير واحد من أهل بيته -وأحسبه قال: زيد بن علي- أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ : تصدقت بها على بني هاشم وبني المطلب، وأن عليا رضي الله عنه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم.

(فصل)

(وَالوَقْفُ عَقْدٌ لاَزِمٌ) بمجرد القول، وإن لم يحكم به حاكم؛ كالعتق؛ لقوله عليه السلام: «لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ، وَلاَ يُورَثُ»[1] قال الترمذي[2]: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم، فـ(لا يَجُوزُ فَسْخُهُ) بإقالة ولا غيرها؛ لأنه مؤبد، (ولا يُبَاعُ)، ولا يناقل به؛ (إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنافِعُهُ) بالكلية؛ كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتًا، ولم تمكن عمارتها، فيباع؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: أن انقل المسجد الذي بالتَّمَّارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال بالمسجد مُصَلٍّ[3]. وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع. ولو شرط الواقف ألا يباع إذًا؛ ففاسد، (وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ)؛ لأنه أقرب إلى غرض الواقف، فإن تعذر مثله؛ ففي بعض مثله، ويصير وقفًا بمجرد الشراء، وكذا فرس حبيس لا يصلح لغزو، (وَلَوْ أَنَّهُ)، أي: الوقفَ (مَسْجِدٌ)، ولم ينتفع به في موضعه، فيباع إذا خربت محلته، (وَآلَتُهُ)، أي: ويجوز بيع بعض آلته، وصرفُها في عمارته، (وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ) من حصره، وزيته، ونفقته ونحوها؛ (جَازَ صَرْفُهُ إِلى مَسْجِدٍ آخَرَ)؛ لأنه انتفاع به في جنس ما وُقف له، (والصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ)؛ لأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلعان الكعبة، وروى الخلال[4] بإسناده أن عائشة رضي الله عنها [س/ ١٨٤ ب] أمرته بذلك، ولأنه مال لله تعالى، لم يبق له مصرف؛ فصرف إلى المساكين.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٧٢)، ومسلم (١٦٣٢) من حديث ابن عمر، وفيه: قال النبي ﷺ لعمر: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. فتصدق عمر: أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث**».

(٢) جامع الترمذي (٣/ ٥٢) عقب حديث (١٣٧٥).

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير (٩/ ٢١٦، ٢١٧).

(٤) كتاب الوقوف من الجامع للخلال (ص٣٠)، وأخرجه الأزرقي في أخبار مكة (١/ ٢٠٥)، والبيهقي (٥/ ١٥٩) عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه.

وفضل موقوف على معين استحقاقه مقدر؛ يتعين إرصاده، ونَصَّ[١] فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء: يرصد لعله يرجع، وإن وقف على ثغر فاختل؛ صرف في ثغر مثله، وعلى قياسه مسجد، ورباط، ونحوهما.

ولا يجوز غرس شجرة، ولا حفر بئر بالمسجد، وإذا غرس الناظر أو بنى في الوقف من مال الوقف أو من ماله ونواه للوقف؛ فللوقف، قال في الفروع[٢]: ويتوجه في غرس أجنبي أنه للوقف بنيته.

(بابُ الهِبَةِ والعَطِيَّةِ)

الهبة من هبوب الريح، أي: مروره، يقال: وهب له شيئًا وَهبًا - بإسكان الهاء وفتحها - وهِبَةً. والاتِّهابُ: قبولُ الهبة، والاسْتِيهابُ: سؤال الهبة، والعطيةُ هنا: الهبة في مرض الموت.

(وهي التَّبَرُّعُ) من جائز التصرف (بتمليكِ مالِه الْمعْلُومِ الْمَوجُودِ في حياتِه غَيرَه) - مفعولُ «تمليك» - بما يُعَدُّ هبةً عرفًا، فخرَج بـ«التبرُّعِ»: عقودُ المعاوضات؛ كالبيع والإجارة، وبـ«التمليكِ»: الإباحةُ؛ كالعارية، وبـ«المال»: نحوُ الكلب، وبـ«المعلوم»: المجهولُ، وبـ«الموجود»: المعدومُ، فلا تصح الهبةُ فيها، وبـ«الحياةِ»: الوصيةُ.

(وإنْ شَرَط) العاقدُ (فيها عِوَضًا مَعلُومًا؛ فـ)هي (بَيعٌ)؛ لأنه تمليكٌ بعوضٍ معلوم، ويثْبُتُ الخيارُ والشُّفعةُ، فإن كان العِوضُ مجهولًا؛ لم تصحَّ، وحكمُها كالبيع الفاسد، فيرُدُّها بزيادتها مطلقًا، وإن تَلِفتْ ردَّ قيمتَها. والهبةُ المطلقة لا تقتضِي عوضًا سواء كانت لمثله، أو دونِه، أو أعلى منه، وإن اختلفا في شرطِ عِوَضٍ؛ فقولُ منكِرٍ بيمينه.

(ولا يَصِحُّ) أن يهبَ (مَجهُولًا)؛ كالحمل في البطن، واللبن في الضَّرْع، (إلا ما تَعَذَّر عِلمُه)؛ كما لو اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز، فوهب أَحدُهما لرفيقه نصيبَه منه؛

---

(١) في رواية حرب، كما في التمام (٢/ ٩٣، ٩٤).
(٢) الفروع: (٢/ ٥٩٥).

فيصح للحاجة؛ كالصلح، ولا يصح أيضًا هبةُ ما لا يقدر على تسليمه؛ كالآبق والشارد.

(وتَنعَقِدُ) الهبة (بالإيجابِ والقَبُولِ)؛ بأن يقول: وهبتُك، [س/ ١٨٥أ] أو أهديتُك، أو أعطيتُك، فيقول: قَبِلْتُ أو رَضِيتُ، ونحوه، (و) بـ(الْمُعاطاةِ الدَّالَّةِ عليها) أي: على الهبة؛ لأنه عليه السلام كان يُهدِي ويُهدَى إليه، ويعطِي ويعطَى، ويفرِّق الصدقات، ويأْمر سُعاته بأخذها وتفريقها، وكان أصحابُه يفعلون ذلك، ولم يُنقل عنهم إيجابٌ ولا قبولٌ، ولو كان شرطًا؛ لنُقل عنهم نقلًا متواترًا أو مشهورًا[(١)].

(وتَلزَمُ بالْقَبْضِ بإذنِ واهِبٍ)؛ لما روى مالك[(٢)] عن عائشة أن أبا بكر رضي الله عنه نحَلها جِذاذَ عشرينَ وَسْقًا مِنْ مالِه بالعالِيَةِ[(٣)]، فلما مَرِض قال: «يا بنية، كنتُ نحلتُك جِذاذ عشرين وسقًا، ولو كنتِ حُزْتِيه أو قبَضْتِيه كان لكِ، فإنما هو اليومَ مالُ وارثٍ، فاقتسموه على كتاب الله تعالى». وروى ابن عيينة عن عمر نحوه[(٤)]، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالفٌ. (إلا ما كان في يَدِ مُتَّهِبٍ) وديعةً، أو غصبًا، ونحوهما؛ لأَن قبضَه مُستدامٌ، فأغنى عن الابتداء.

(ووارِثُ الواهِبِ) إذا مات قبلَ القبض (يَقُومُ مَقامَه) في الإذن والرجوع؛ لأَنه عقد يئُولُ إلى اللُّزُوم، فلم ينفسخْ بالموت؛ كالبيع في مدَّة الخيار، وتبطُلُ بموت الْمُتَّهِبِ، ويَقبلُ ويقْبِضُ للصغير ونحوِه وَلِيُّه، وما اتَّهبه عبدٌ غيرُ مكاتَبٍ وقَبِلَه؛ فهو لسيِّدِه، ويصحُّ قبولُه بلا إذن سيده.

---

(١) في ب، ش: «مشتهرًا»، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١٤٧٤)، وعبد الرزاق في المصنف (١٦٥٠٨، ١٦٥٠٧)، وابن سعد في الطبقات (٣/ ١٩٤-١٩٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٥٠٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، والبيهقي (٦/ ١٦٩، ١٧٠)، (٦/ ١٧٨).

(٣) العالية: اسم لكل ما كان من جهة نجد من المدينة من قُراها وعمائرها إلى تهامة، وما كان دون ذلك من جهة تهامة فهي السافلة. معجم البلدان (٤/ ٧١).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٤٩٥) عن ابن عيينة عن الزهري عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القاري قَالَ: قَالَ عُمَرُ: « مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَوْلاَدَهُمْ نِحَلاً، فَإِذَا مَاتَ أَحَدَهُمْ، قَالَ: مَالِي وَفِي يَدِي. وَإِذَا مَاتَ هُوَ، قَالَ: قَدْ كُنْتُ نَحَلْتُهُ وَلَدِي، لاَ نَحْلَةَ إلاَّ نِحْلَةٌ يَحُوزُهَا الْوَلَدُ أو الْوَالِد»، وأخرجه بنحوه من غير طريق ابن عيينة مالك في الموطأ (١٤٧٥)، وعبد الرزاق في المصنف (١٦٥٠٩)، والبيهقي (٦/ ١٧٠).

(ومَنْ أبرأ غَرِيمَه مِنْ دَينِه) ولو قبْلَ وجوبه (بِلَفظِ الإحْلالِ، أو الصَّدَقَةِ، أو الهِبَةِ ونَحْوِها)؛ كالإسقاط، أو الترك، أو التمليك، أو العفو؛ (بَرِئَتْ ذِمَّتُه، ولو) ردَّه و (لم يَقبَل)؛ لأنه إسقاطُ حَقٍّ، فلم يفتقِرْ إلى القبول؛ كالعتق، ولو كان الْـمُبْرَأُ منه مجهولًا، لكن لو جَهِله ربُّه وكتَمه المدينُ خوفًا مِنْ أنه لو عَلِمه لم يُبْرِئه؛ لم تصحَّ البراءَة، ولو أبرأ أحدَ غريميه أو مِنْ أحدِ دَيْنَيْه؛ لم تصحَّ؛ لإبهام المحل.

(وتَـجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَينٍ تُباعُ)، وهبةُ جزءٍ مُشاع منها إذا كان معلومًا، (و) هبةُ (كَلبٍ يُقتَنَى)، ونجاسةٍ يُباح نفعُها؛ كالوصية، ولا تصحُّ معلقةً ولا مؤقَّتَةً؛ إلا نحو: جعلتُها لك عمرَك، أو حياتَك، أو عمري، أو ما بَقِيت؛ فتصحُّ، وتكون لموهوب له ولورثته مِنْ[1] بعده، وإن قال: سُكناه لك عمرَك، أو غَلَّتُه، أو خِدْمَتُه لك، أو منحتُكَه؛ فعاريةٌ؛ لأنها هبة المنافع، ومَنْ باع أو وهَب فاسدًا ثم تصرَّف في العين [س/ ١٨٥ب] بعقد صحيح؛ صح الثاني؛ لأنه تصرف في ملكه.

(فصلٌ)

(يَـجِبُ التَّعْدِيلُ في عَطِيَّةِ[2] أولادِه بِقَدْرِ إرْثِهم)؛ للذَّكَر مثلُ حظِّ الأُنثيين؛ اقتداءً بقسمة الله تعالى، وقياسًا لحال الحياة على حال الموت، قال عطاء: «ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى»[3]. وسائر الأقارب في ذلك كالأولاد، (فإن فضَّل بَعْضَهم)؛ بأن أعطاه فوق إرثه أو خصَّه؛ (سَوَّى) وجوبًا؛ (بِرُجُوعٍ) حيثُ أمكن، (أو زِيادَةٍ) المفضول ليساويَ الفاضلَ، أو إعطاءٍ ليستووا؛ لقوله عليه السلام: «**اتَّقُوا اللهَ**

---

(١) «من»: ليست في ب، ش، وأشار في الأصل إلى أنها نسخة.

(٢) بعدها في ب: «بين».

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦٤٩٩)، وسعيد بن منصور في سننه (٢٩٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ٣٤٨).

واعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُم». متفق عليه[١] مختصرًا. وتحرم الشهادةُ على التخصيصِ أو التفضيلِ تَحَمُّلًا أو[٢]أداءً إن عَلِم، وكذا كلُّ عقد فاسد عنده مختلَفٍ فيه، **(فإن مات)** الواهبُ **(قَبْلَه)**، أي: قبل الرجوع أو الزيادة؛ **(ثبَت)**[٣] للمعطَى؛ فليس لبقية الورثة الرجوعُ؛ إلا أن يكون بمرض الموت، فيَقِف على إجازة الباقين.

(ولا يَجُوزُ لواهِبٍ أن يَرجِعَ في هِبَتِه اللَّازِمَة)؛ لحديث ابن عباس مرفوعًا: «**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**». متفق عليه[٤]، **(إلَّا الأبَ)**، فله الرجوع؛ قصَد التسوية أوْ لا، مسلمًا كان أو كافرًا؛ لقوله عليه السلام: «**لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعطِيَ الْعَطِيَّةَ فَيَرجِعَ فِيهَا إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**». رواه الخمسة[٥]، وصححه الترمذي من حديث عمر[٦]وابن عباس، ولا يمنعُ الرجوعَ نقصُ العين، أو تلفُ بعضِها، أَو زيادةٌ منفصلة، ويمنعُه زيادةٌ متصلةٌ، وبيعُه، وهبتُه، ورهنُه ما لم ينفكَّ.

(وله)، أي: لأبٍ حُرٍّ **(أن يأْخُذَ ويَتَمَلَّك مِنْ مالِ وَلَدِهِ ما لا يَضُرُّه ولا يَحتَاجُه)**؛ لحديث عائشة مرفوعًا: «**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ**». رواه سعيد[٧]، والترمذي[٨] وحسنه، وسواء كان الوالد محتاجًا أَوْ لا، وسواء كان الولد الولد كبيرًا أو صغيرًا، ذكرًا أو أنثى، وليس له أن يتملَّك ما يضر بالولد أو تعلَّقتْ به

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣) من حديث النعمان بن بشير.

(٢) في ب، ش: «و».

(٣) في ب: «ثبتت للمعطى» من المتن.

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس.

(٥) أخرجه أحمد (٢١١٩،٤٨١٠)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، والنسائي في المجتبى (٣٧٠٥،٣٦٩٢)، وابن ماجه (٢٣٧٧) من حديث ابن عمر وابن عباس.

(٦) كذا في الأصل وسائر النسخ، وقال المصنف في الكشاف (١٠/ ١٥٠)، وشرح المنتهى (٤/ ٤٠٨): ابن عمر. وهو الصواب.

(٧) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٢٨٧) بنحوه.

(٨) أخرجه أحمد (٢٤١٣٥،٢٥٦٥٤،٢٥٢٩٦)، أبو داود (٣٥٢٨)، والترمذي (١٣٥٨)، النسائي في المجتبى (٤٤٦٢)، وابن ماجه (٢٢٩٠)

حاجته، ولا ما يعطيه ولدًا آخر، ولا في مرض موت أحدهما المخوف، (فإن تَصَرَّف) والدُه (في مالِه) قبل تملُّكِه وقبضِه، (ولو فيما وهَبَه له)، أي: لولده وأقبضه إياه (بِبَيْعٍ) أو هبة

(أو عِتْقٍ، أو إبراءٍ) [س/ ١٨٦أ] غريمِ ولدِه مِنْ دَيْنِه؛ لم يصحَّ تصرُّفُه؛ لأن ملك الولد على مال نفسه تامٌّ يصح تصرُّفه فيه، ولو كان للغير أو مشترَكًا؛ لم يَجُزْ. (أو أرادَ أخذَه)، أي: أراد الوالدُ أَخذَ ما وهَبه لولده (قَبل رُجُوعِه) في هبته بالقول، كـ: رجعتُ فيها، (أو) أراد أخذ مال ولده قبل (تَمَلُّكِه بِقَولٍ أو نِيَّةٍ، وقَبضٍ مُعتَبَرٍ؛ لم يَصِحَّ) تصرُّفُه؛ لأنه لا يملكه إلا بالقبض مع القول أو النية، فلا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك، (بَلْ بَعدَه)، أي: بعد القبض المعتبر مع القول أو النية؛ لصيرورته ملكًا له بذلك، وإن وَطِئ جاريةَ ابنه فأحبلها؛ صارت أُمَّ ولدٍ له، وولدُه حرٌّ، ولا حَدَّ ولا مَهْرَ عليه؛ إن لم يكن الابنُ وَطِئها.

(وليس للوَلَدِ مُطَالَبَةُ أبيه بِدَينٍ ونَحوِه)؛ كقيمةِ مُتْلَفٍ، وأَرْشِ جناية؛ لما روى الخَلَّالُ أَن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه دينًا عليه، فقال: «**أَنْتَ ومَالُكَ لِأَبِيكَ**»[1]. (إلا بنَفَقَتِه الواجبَةِ عليه؛ فإنَّ له مُطَالَبَتَه بها، وحَبْسَه عليها)؛ لضرورة حفظ النفس، وله الطلب بعينِ مالٍ له بيد أبيه، فإن مات الابن فليس لورثته مطالبة الأب بدَين ونحوه؛ كمورِّثِهم، وإن مات الأب رجَع الابنُ بدَينه في تركته.

والصدقةُ -وهي ما قصد به ثواب الآخرة-، والهدية -وهي ما قَصَد به إكرامًا وتودُّدًا ونحوه-؛ نوعانِ من الهبة، حكمها حكمها فيما تقدَّم، ووعاءُ هديةٍ كهي مع عُرْفٍ.

---

(١) أخرجه بذكر قصة الدَين ابن حبان (٤١٠،٤٢٦٢) من حديث عائشة، وأخرجه بنحوه دون ذكر (الدين) أحمد (٦٩٠٢،٦٦٧٨،٧٠٠١)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(فصلٌ في تَصَرُّفاتِ الْمَرِيضِ) بعطية أو نحوِها

(مَنْ مَرَضُه غَيرُ مَخُوفٍ؛ كوَجَعِ ضِرْسٍ، وعَينٍ، وصُدَاعٍ)، أي: وجع رأس (يَسِيرٍ؛ فتَصَرُّفُه لازِمٌ؛ كـ) تصرُّف (الصَّحِيحِ، ولو) صار مخوفًا و(مات منه)؛ اعتبارًا بحال العطية؛ لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح، (وإن كان) المرض الذي اتصل به الموتُ (مَخُوفًا؛ كَبِرْسامٍ)، وهو بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثِّرُ في الدماغ فيَخْتَلُّ عقلُ صاحبه، (وذَاتِ الْجَنْبِ)، قرح بباطن الجنب، (ووَجَعِ قَلبٍ)، ورئة ولا تسكن حركتها، (ودَوامِ قِيامٍ)، وهو المبطون الذي أَصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه، (و) دوام [س/ ١٨٦ب] (رُعافٍ)؛ لأَنه يصفِّي الدمَ فتذهب القوة، (وأولِ فالِجٍ)، وهو داء معروف يُرْخِي بعضَ البدن، (وآخِرِ سِلٍّ) بكسر السين، (والْحُمَّى الْمُطبِقَةِ و)حُمَّى (الرِّبْعِ[1]، وما قال طَبِيبانِ مُسلِمانِ عَدلانِ إِنَّه مَخُوفٌ)؛ فعطاياه كوصية؛ لقوله عليه السلام: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ». رواه ابن ماجه[2].

(ومَنْ وقَع الطَّاعُونُ بِبَلَدِه)، أَو كان بين الصفين عند التحام حربٍ، وكلٌّ مِنَ الطائفتين مكافِئَةٌ للأُخرى، أو كان مِنَ المقهورة، أو كان في لُجَّةِ البحر عند هَيَجانه، أَو قُدِّم أو حُبس لقتلٍ، (ومَنْ أَخَذَها الطَّلْقُ) حتى تنجوَ؛ (لا يَلزَمُ تَبَرُّعُه لِوارِثٍ بِشَيءٍ، ولا بما فَوْقَ الثُّلُثِ) ولو لأجنبي (إلا بإجازَةِ الوَرَثَةِ لها إن مات فيه[3])؛ كوصية لما تقدم؛ لأَن توقُّعَ التلف مِنْ أُولئك كتوقُّعِ المريض، (وإن عُوفِي) مِنْ ذلك؛ (فكَصَحِيحٍ) في نفوذ عطاياه كلِّها؛ لعدم المانع.

(ومَنِ امتَدَّ مَرَضُه بِجُذَامٍ أو سِلٍّ) في ابتدائه، (أو فالِجٍ) في انتهائه، (ولم يَقْطَعْه بِفِرَاشٍ؛ فَـ) عطاياه (مِنْ كُلِّ مالِه)؛ لأَنه لا يُخاف تعجيلُ الموت منه؛ كالهرم،

---

(١) حمّى الرِّبْع -بالكسر-: هي التي تعرض يومًا وتقلع يومين، ثم تأتي في الرابع. ينظر: المصباح المنير، مادة (الربع).

(٢) أخرجه أحمد (٢٧٤٨٢) من حديث أبي الدرداء، وابن ماجه (٢٧٠٩) من حديث أبي هريرة.

(٣) في ب، ش: «منه».

(والعَكسُ)؛ بأن لَزِم الفراش؛ (بالعَكسِ)، فعطاياه كوصية؛ لأنه مريض صاحب فراش يخشى منه التلف. (ويُعتَبَرُ الثُّلُثُ عِندَ مَوتِه)؛ لأنه وقت لزوم الوصايا واستحقاقها، وثبوت ولاية قبولها وردِّها، فإن ضاق ثلث عن العطية والوصية؛ قُدِّمت العطية؛ لأنها لازمة، ونماء العطية من القبول إلى الموت تَبَعٌ لها، ومعاوضة المريض بثمن المثل مِنْ رأس المال، والمحاباةُ كعطية.

(و) تُفارِقُ العطيةُ الوصيةَ في أربعة أشياء:

أحدُها: أنه (يُسَوَّى بَينَ الْـمُتَقَدِّمِ والْـمُتَأَخِّرِ في الوَصِيةِ)؛ لأنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة، (ويُبدَأُ بالأوَّلِ فالأوَّلِ في العَطِيَّةِ)؛ لوقوعها لازمة.

(و) **الثاني**: أنه (لا يَملِكُ الرُّجُوعَ فيها)، أي: في العطية بعد قبضها؛ لأنها تقع لازمةً في حق المعطِي، وتنتقِلُ إلى المعطَى في الحياة ولو كثرت، وإنما مُنِع من التبرع بالزائد على الثلث لحقِّ الورثة، بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوعَ فيها.

(و) **الثالث**: أن العطية (يُعتَبَرُ القَبُولُ لها عِندَ وُجُودِها)؛ لأنها تمليك في الحال، بخلاف الوصية فإنها تمليك بعد الموت، فاعْتُبِر عند وجوده.

(و) **الرابع**: [س/ ١٨٧أ] أن العطية (يَثبُتُ الْـمِلكُ) فيها (إِذًا)، أي: عند قبولها؛ كالهبة، لكن يكون مُراعًى؛ لأنَّا لا نعلم: هل هو مرض الموت أو لا؟ ولا نعلم: هل يستفيد مالًا أو يتلَفُ شيءٌ مِنْ ماله؟ فتوقَّفْنا؛ لنعلم عاقبة أمره، فإذا خرجت من الثلث تَبَيَّنَّا أن الملك كان ثابتًا مِنْ حينه، وإلا فبقَدْرِه.

(والوَصِيةُ بخِلافِ ذلك)، فلا تُـملَكُ قبل الموت؛ لأنها تمليك بعده، فلا تتقدَّمه، وإذا ملَك المريضُ مَن يعتق عليه بهبة، أو وصية، أو أقرَّ أنه أعتق ابنَ عمِّه في صحته؛ عتَقَا مِنْ رأسِ المال، ووَرِثا؛ لأنه حُرٌّ حينَ موتِ مورِّثه لا مانع به، ولا يكون عتقُهم وصيةً، ولو دَبَّر ابنَ عمِّه؛ عتَق ولم يَرِثْ، وإن قال: أَنتَ حُرٌّ آخرَ حياتي؛ عتَق ووَرِث.

جمعُ وصيةٍ، مأخوذة مِن: وصيت الشيءَ إذا وصلْتَه، فالموصِي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته.

واصطلاحًا: الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده.

وتصح الوصية من البالغ الرشيد، ومن الصبي العاقل، والسفيه بالمال، ومن الأخرس بإشارة مفهومة، وإن وُجِدت وصية إنسان بخطِّه الثابتِ ببينةٍ أو إقرارِ وَرَثةٍ؛ صحَّتْ، ويُستحب أن يكتُبَ وصيتَه ويُشْهِدَ عليها. و(يُسَنُّ لِـمَنْ تَرَك خَيرًا -وهو الـمالُ الكَثِيرُ) عرفًا- (أن يُوصِيَ بِالْـخُمُسِ)، رُوِي عن أبي بكر[1] وعلي[2]، وهو ظاهر قول السلف، قال أبو بكر: «رضيتُ بما رضي الله به لنفسه»[3]، يعنى في قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[الأنفال: ٢٨]. (ولا تَـجُوزُ) الوصية (بأكثرَ مِنَ الثُّلُثِ لأجنَبِيٍّ) لمن له وارث، (ولا لِوارِثٍ بِشَيءٍ إلا بإجازَةِ الوَرَثَةِ لها بَعدَ الْـمَوتِ)؛ لقول النبي ﷺ لسعد حين قال: أُوصِي بمالي كله؟ قال: «لَا»، قال: بالشطر؟ قال: «لا»، قال: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**». متفق عليه[4]، وقولِه عليه السلام: «**لَا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ**». رواه أحمد[5]، وأبو داود[6]، والترمذي[7] وحسنه. وإن وَصَّى لكل وارث

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦٣٦٣،١٦٣٦٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٥٦٣،٣١٥٦٤)، وسعيد بن منصور في سننه (٣٣٤)، والبيهقي (٦/ ٢٧٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦٣٦١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٥٧٠،٣١٥٦٤)، وسعيد بن منصور في سننه (٣٣٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦٣٦٣).

(٤) أخرجه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨) من حديث سعد.

(٥) أخرجه أحمد (٢٢٢٩٤)، من حديث أبي أمامة، و(١٧٦٦٣-١٧٦٦٦) من حديث عمرو بن خارجة.

(٦) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠،٣٥٦٥) من حديث أبي أمامة.

(٧) أخرجه الترمذي (٢١٢٠) من حديث أبي أمامة، و(٢١٢١) من حديث عمرو بن خارجة، وأخرجه النسائي في المجتبى (٣٦٤٣،٣٦٤٥)، وابن ماجه (٢٧١٢) من حديث عمرو بن خارجة.

بمعيَّنٍ بقدْرِ إرثه؛ جاز؛ لأن حق الوارث في القَدْرِ لا في العَيْنِ، والوصيةُ بالثلث فما دون لأجنبيٍّ تَلْزَمُ بلا إجازة، وإذا أجاز الورثةُ ما زاد على الثلث، أو لوارثٍ؛ (ف)إنها (تَصِحُّ تَنفِيذًا)؛ لأنها إمضاء لقول المورِّث بلفظ: أجزْتُ، [س/ ١٨٧ب] أو أمضيتُ، أَو أَنفذْتُ، ولا تُعتَبرُ لها أحكامُ الهبة.

(وتُكرَه وَصِيَّةُ فَقِيرٍ) عرفًا (وارِثُه مُحتاجٌ)؛ لأنه عدل عن أَقاربه المحاويج إلى الأجانب، (وتَجُوزُ) الوصية (بالكُلِّ لِمَنْ لا وارِثَ له) رُوِي عن ابن مسعود[1]؛ لأن المنع فيما زاد على الثلث لحقِّ الورثة، فإذا عُدِموا زال المانع.

(وإن لم يَفِ الثُّلُثُ بالوَصايا) ولم تُجزِ الورثةُ؛ (فالنَّقصُ) على الجميع (بالقِسطِ) فيتحاصُّون، لا فرقَ بين متقدِّمها ومتأخِّرِها، والعتقِ وغيره؛ لأنهم تساوَوا في الأصل وتفاوتوا في المقدار، فوجبت المُحاصَّةُ؛ كمسائل العول. (وإنْ أَوْصَى لوارِثٍ فصار عِندَ الْمَوتِ غَيرَ وارِثٍ)؛ كأخٍ حُجِب بابنٍ تجدَّد؛ (صَحَّتِ) الوصية؛ اعتبارًا بحال الموت؛ لأنه الحالُ الذي يحصُلُ به الانتقال إلى الوارِثِ والموصَى له، (والعَكْسُ بالعَكْسِ)، فمن أَوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات ابنُه؛ بطَلَتِ الوصيةُ إن لم تجز باقي الورثة.

(ويُعتَبَرُ) لِمِلْكِ الموصَى له المعيَّنِ الموصَى به (القَبُولُ) بالقول أو ما قام مَقامه؛ كالهبة، (بَعدَ الْمَوْتِ)؛ لأَنه وقتُ ثبوت حقِّه، وهو على التراخي فيصحُّ (وإن طال) الزمنُ بين القبول والموت، و(لا) يصحُّ القبولُ (قَبلَه)، أي: قبل الموت؛ لأنه لم يثبت له حقٌّ، وإن كانت الوصية لغير معيَّنٍ؛ كالفقراء، أو مَنْ لا يمكِنُ حصرُهم؛ كبني تميم، أو مصلحةِ مسجدٍ ونحوه، أو حجٍّ؛ لم تفتقِرْ إلى قبولٍ، ولَزِمتْ بمجرَّد الموت، (ويَثبُتُ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦٣٧٤)، وابن أبي شيبة في المصنف(٣١٥٤٨)، وسعيد بن منصور في سننه(٢١٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٠٣)

(الْـمِلْكُ به)، أي: بالقبول، (عَقِبَ الْـمَوْتِ)، قدَّمه في الرعاية[١]، والصحيح: أن الملك حين القبول؛ كسائر العقود؛ لأن القبولَ سببٌ، والحكم لا يتقدَّمُ سببَه، فما حدَث قبل القبول مِن نماء منفصل؛ فهو للورثة، والمتَّصِلُ يتبعُها.

(ومَنْ قَبِلها)، أي: الوصية (ثم رَدَّها) ولو قبْلَ القبض؛ (لم يَصِحَّ الرَّدُّ)؛ لأن ملكه قد استقرَّ عليها بالقبول، إلا أن يرضى الورثةُ بذلك، فتكونَ هبةً منه لهم تُعتبر شروطُها.

(ويَجُوزُ الرُّجُوعُ في الوَصِيَّةِ)؛ لقول عمر: «يُغَيِّرُ الرجلُ ما شاء في وصيته»[٢].

فإذا قال: رجَعْتُ في وصيتي، أو أبطلتُها، ونحوَه؛ بطلَت، وكذا إنْ وُجِد منه ما يدُلُّ على الرجوع.

(وإن قال) الموصِي: (إنْ قَدِم زَيدٌ فله ما وَصَّيتُ به لِعَمرٍو، فقَدِم) زيد (في حَياتِه)، أي: حياة الموصي؛ (فله)، أي: [س/ ١٨٨أ] فالوصية لزيد؛ لرجوعه عن الأوَّل وصَرْفِه إلى الثاني معلَّقًا بالشرط، وقد وُجِد، (و) إن قَدِم زيد (بَعْدَهَا)، أي: بعد حياة الموصِي؛ فالوصية (لعمرو)؛ لأنه لما مات قبل قدومه استقرَّت له؛ لعدم الشرط في زيد؛ لأن قدومه إنما كان بعد ملك الأوَّل وانقطاعِ حقِّ الموصِي منه.

(ويُخْرِجُ) وَصِيٌّ، فوارِثٌ، فحاكِمٌ (الواجِبَ كلَّه مِنْ دَينٍ وحَجٍّ وغَيره) كزكاة، ونذر، وكفارة، (مِنْ كلِّ مالِه بعدَ مَوْتِه، وإن لم يُوصِ به)؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[النساء: ١١]. ولقول علي: «قَضَى رسولُ الله ﷺ بالدَّيْنِ قَبْلَ الوصِيَّةِ». رواه الترمذي[٣].

---

(١) ينظر الرعاية الصغرى (٢/ ٢٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣١٤٤٩)، والدارمي (٣٢١١) بنحوه، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦٣٧٩) بلفظ «ملاك الوصية آخرها».

(٣) أخرجه أحمد (٥٩٥، ١٠٩١، ١٢٢٢)، والترمذي (٢٠٩٤، ٢١٢٢)، وابن ماجه (٢٧١٥).

(فإن قال: أدُّوا الواجِبَ مِنْ ثُلُثِي؛ بُدِئ به)، أي: بالواجب، (فإنْ بَقِي منه)، أي: الثلثِ (شَيءٌ؛ أخَذه صاحِبُ التَّبَرُّعِ) لتعيين الموصِي، (وإلا) يفضُلْ شيءٌ؛ (سقَط) التبرُّعُ؛ لأنه لم يوص له بشيء، إلا أن يجيز الورثة فيُعطَى ما أُوصِي له به، وإن بَقِي مِنَ الواجب شيء؛ تُـمِّم مِنْ رأس المال.

(بابُ الـمُوصَى له)

(تَصِحُّ) الوصية (لِـمَنْ يَصِحُّ تـمَلُّكُه)؛ من مسلم وكافر؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا﴾[الأحزاب: ٦]. قال محمد بن الحنفية: «هو وصية المسلم لليهودي والنصراني»[1]. وتصح لمكاتَبِه، ومدَبَّرِه، وأُمِّ ولده، (ولِعَبدِه بمُشاعٍ؛ كثُلُثِه)؛ لأنها وصية تضمَّنتْ العتقَ بثلث ماله، (ويَعْتُقُ منه بِقَدْرِه)، أي: بقدر الثلث، فإن كان ثلثُه مائةً وقيمةُ العبد مائةً فأقَلَّ؛ عتق كلُّه؛ لأنه يملك مِنْ كلِّ جزْءٍ مِنَ المال ثلثَه مُشاعًا ومِنْ جملتِه نفسُه، فيملِكُ ثلثَها، فيعتق ويَسْري إلى بقيته، (ويأْخُذُ الفاضِلَ) مِنَ الثلث؛ لأنه صار حُرًّا، وإن لم يخرج مِنَ الثلث؛ عتق منه بقدْرِ الثلث. (و) إن أوصى (بمائةٍ أو) بـ (مُعَيَّنٍ)؛ كدار وثوب؛ (لا تَصِحُّ) هذه الوصية (له)، أي: لعبده؛ لأنه يصير مِلْكًا للورثة، فما وصَّى له به فهو لهم، فكأنه وصَّى لورثته بما يرثونه، فلا فائدة فيه، ولا تَصِحُّ لعبدِ غيرِه. (وتَصِحُّ) الوصية (بِحَمْلٍ) تحقَّق وجوده قبلَها؛ لجريانها مَجرى الإرث، (و) تصح أيضًا (لِـحَمْلٍ تَـحَقَّق وجُودُه قَبلَها)، أي: قبل الوصية؛ بأن تضعَه لأقل مِن ستة أشهر مِنَ الوصية إن كانت فِراشًا، أو لأقلِّ مِنْ أربع سنين إن لم تكن كذلك. ولا تصح لمن تحمِلُ به هذه المرأةُ.

---

(١) ذكره ابن أبي حاتم في تفسيره (١٠/ ٣١١٥) معلقا، وأخرجه الطبري في تفسيره (٢٠/ ٢١١) بلفظ: «يوصي لقرابته من أهل الشرك».

(وإذا أوصَى مَنْ لا حَجَّ عليه [س/ ١٨٨ب] أن يُحَجَّ عنه بألفٍ؛ صُرِف مِنْ ثُلُثِه مُؤنَةُ حَجَّةٍ بَعدَ أخرى حتَّى يَنفَدَ) الألْفُ راكبًا أو راجلًا؛ لأنه وصَّى بها في جهة قربة، فوجَب صرفُها فيها، فلو لم يَكْفِ الألْفُ أو البقيةُ؛ حُجَّ به مِنْ حيث يبلُغُ، وإن قال: حجةً بألف؛ دُفِع لِـمَنْ يَـحُجُّ به واحدةً؛ عملًا بالوصية حيث خرَج من الثلث، وإلا فبقَدْرِه، وما فضل منها فهو لِـمَنْ يَـحُجُّ؛ لأنه قصَد إرفاقه.

(ولا تَصِحُّ) الوصية (لِـمَلَكٍ)، وجِنِّيٍّ، (وبَهِيمَةٍ، ومَيِّتٍ)؛ كالهبة لهم؛ لعدم صحة تمليكهم، (فإنْ وصَّى لِـحَيٍّ ومَيتٍ يَعْلَمُ مَوْتَه؛ فالكلُّ لِلْحَيِّ)؛ لأنه لما أوْصى بذلك مع علمه بموته؛ فكأنه قصد الوصيةَ للحيِّ وحدَه، (وإنْ جَهِل) موتَه؛ (ف) للحي (النِّصْفُ) مِنَ الموصَى به؛ لأنه أضاف الوصيةَ إليهما ولا قرينةَ تدُلُّ على عدم إرادة الآخَرِ، ولا تصحُّ الوصيةُ لكنيسة، وبيت نار، أو عمارتِهما، ولا لكتب التوراة، والإنجيل، ونحوِهما.

(وإن وصَّى بمالِه لابْنَيْهِ وأجنَبِيٍّ فرَدَّا) وصيتَه؛ (فله الثُّلُثُ)؛ لأنه بالردِّ رجعتِ الوصيةُ إلى الثلث، والموصَى له ابنانِ والأجنبيُّ، فله ثلث الثلث، وهو تسعٌ، وإن وصَّى لزيد والفقراء والمساكين بثلثه؛ فلِزَيْدٍ التسعُ، ولا يُدْفَعُ له شيء بالفقر؛ لأن العطفَ يقتضِي المغايرةَ، ولو أوْصَى بثلثه للمساكين وله أقاربُ محاويج غيرُ وارِثِين لم يوصِ لهم؛ فهم أحَقُّ به.

(بابُ المُوصَى به)

(تَصِحُّ بما يَعْجِزُ عَنْ تَسلِيمِه؛ كآبِقٍ، وطَيْرٍ في هواءٍ)، وحملٍ في بطن، ولبنٍ في ضَرع؛ لأنها تصح بالمعدوم، فهذا أولى، (و) تصح (بالْمَعْدُومِ؛ كـ)ـوصية (بما يَـحْمِلُ حَيَوانُه)، أو أمتُه، (وشَجَرَتُه أبدًا أو مُدَّةً مُعَيَّنَةً)؛ كسنة، ولا يلزم الوارثَ السقيُ؛ لأنه لم يضمن تسليمها، بخلاف بائع، (فإنْ) حصل شيء فهو للموصَى له بمقتضَى الوصية، وإن (لم يَـحْصُلْ منه شَيءٌ؛ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ)؛ لأنها لم تصادف محلًا، (وتَصِحُّ بـ)ـما فيه نفع

مباح؛ مِنْ (كَلبِ صَيدٍ، ونَحْوِه)؛ كحرث وماشية، (وبِزَيتٍ مُتَنَجِّسٍ) لغير مسجد، (و) للموصَى (له ثُلُثُها)، أي: ثلث الكلب والزيت المتنجس، (ولو كَثُر الْمالُ إن لم تُجِزِ الوَرَثَةُ)؛ لأن موضوع الوصية على سلامة ثُلُثَي التركة للورثة، وليس من التركة شيء مِنْ جنس الموصَى به، وإن وصَّى بكلب ولم يكن له كلب؛ لم تصحَّ الوصية.

(وتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ؛ كعَبْدٍ وشاةٍ)؛ لأنها [س/ ١٨٩أ] إذا صحَّتْ بالمعدوم فالمجهولُ أولى، (ويُعْطَى) الموصَى له (ما يَقَعُ عليه الاسْمُ)؛ لأنه اليقينُ؛ كالإقرارِ، فإن اختلف الاسمُ بالحقيقة والعُرْفِ؛ قُدِّم (العُرْفِيُّ) في اختيار الموفَّقِ[(١)]، وجزَم به في «الوجيز»[(٢)]، و«التبصرة»؛ لأنه المتبادر إلى الفهم، وقال الأصحاب[(٣)]: تُغَلَّبُ الحقيقةُ؛ لأنها الأصل.

(وإذا وصَّى بثُلُثِه) أو نحوِه، (فاسْتَحْدَث مالًا ولو دِيَةً)؛ بأن قتَل عمدًا أو خطأً وأُخِذت ديتُه؛ (دخَل) ذلك (في الوصِيَّةِ)؛ لأنها تجب للميت بدلَ نفسه، ونفسُه له، فكذا بدلُها، ويُقْضَى منها دينُه ومؤنةُ تجهيزه.

(ومَنْ أُوصِي له بِمُعَيَّنٍ فتَلِف) قبل موت الموصِي أو بعده قبْلَ القبول؛ (بَطَلَتِ) الوصية؛ لزوال حقِّ الموصَى له، (وإن تَلِف الْمالُ[(٤)] غَيرَه)، أي: غيرَ المعيَّنِ الموصَى به؛ (فهو للمُوصَى له)؛ لأن حقوق الورثة لم تتعلَّق به؛ لتعيينه للموصَى له؛ (إنْ خَرَج مِنْ ثُلُثِ الْمالِ الْحاصِلِ للوَرَثَةِ) وإلا فبقدر الثلث، والاعتبارُ في قيمة الوصية - ليُعْرَفَ خروجُها مِنَ الثلثِ وعدمُه - بحالة الموت؛ لأنها حالة لزوم الوصية، وإن كان ما عدا المعيَّن دينًا أو غائبًا؛ أخَذ الموصَى له ثلثَ الموصَى به، وكل ما اقتُضِي مِنَ الدين أو حضَر مِنَ الغائبِ شيءٌ؛ ملَك مِنَ الموصَى به قدرَ ثلثِه، حتَّى يملِكَه كلَّه.

---

(١) ينظر المغني (٨/ ٤٥٣، ٤٥٤)، وقال في الشرح الكبير(١٧/ ٣٤٩): غلب العرف في اختيار شيخنا.

(٢) الوجيز (٢٧٥).

(٣) قاله الموفق في المقنع (١٧/ ٣٤٩).

(٤) بعده في ب، ش: «كله». وهي من المتن في ب.

(بابُ الوَصيَّةِ بالأنصِباءِ والأجْزاءِ)

الأنصباء جمعُ نصيبٍ، والأجزاء جمعُ جزء. **(إذا أَوْصَى بِمِثلِ نَصِيبِ وارِثٍ مُعَيَّنٍ؛ فله مِثْلُ نَصِيبِه مَضْمُومًا إلى الْـمَسْأَلَةِ)**؛ فتصحح مسألة الورثة وتزيد عليها مثلَ نصيب ذلك المعيَّنِ فهو الوصية، وكذا لو أُسقط لفظ: «مثل»، **(فإذا وَصَّى بِمِثلِ نَصِيبِ ابْنِهِ)** أو بنصيبه **(وله ابْنَانِ؛ فله)**، أي: للموصَى له **(الثُّلُثُ)**؛ لأن ذلك مثلُ ما يحصل لابنه، **(وإن كانوا ثَلاثَةً؛ فـ)** للموصَى **(له الرُّبُعُ)**؛ لما سبق، **(وإن كان معهم بِنْتٌ؛ فله التُسْعانِ)**؛ لأن المسألة مِنْ سبعة؛ لكلِّ ابنٍ سهمانِ، وللأنثى سهمٌ، ويُزاد عليها مثلُ نصيب ابنٍ، فتصير تسعةً، فالاثنانِ منها تُسعان. **(وإنْ وصَّى له بمِثْلِ نَصِيبِ أحَدِ وَرَثَتِه ولم يُبَيِّنْ)** ذلك الوارثَ؛ **(كان له مِثلُ ما لأقَلِّهم نَصِيبًا)**؛ لأنه اليقين وما زاد مشكوكٌ فيه؛ **(فمع ابْنٍ وبِنْتٍ)** له **(رُبُعٌ)** مثلُ نصيب البنت، **(ومع زَوْجَةٍ وابْنٍ)** له **(تُسْعٌ)** مثلُ نصيب الزوجة، وإنْ وصَّى بضِعْفِ نصيب ابنه؛ فله مِثْلاه، وبضِعْفَيه؛ فله ثلاثةُ أمثاله، وبثلاثة أضعافه؛ فله أربعةُ أمثاله، وهكذا، **(و)** إن أوصى **(بِسَهمٍ مِنْ مالِه؛ فله** [س/١٨٩ب] **سُدُسٌ)** بمنزلة سدس مفروض، وهو قول عليٍّ وابن مسعود[(١)]؛ لأن السهم في كلام العرب السدس، قاله إياس بن معاوية[(٢)]. وروى ابنُ مسعود أن رجلًا أوصى لآخر بسهم مِنَ المال فأعطاه النبي ﷺ السدسَ[(٣)].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣١٤٤٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣١٤٤٥)، وقاسم بن ثابت السرقسطي في «غريب الحديث» في «باب:كلام التابعين» عن موسى بن هارون عن العباس عن حماد بن سلمة عن إياس. كما في نصب الراية (٤/ ٤٠٨).

(٣) أخرجه البزار في مسنده (٢٠٤٧)، والطبراني في الأوسط (٨٣٣٨)، قال البزار: **وهذا الحديث لا نعلم يروى كلامه عن النبي إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، وأبو قيس فليس بالقوي، وقد روى عنه شعبة والثوري والأعمش وغيرهم.** وقال الهيثمي في المجمع (٧٠٩٨،٧٠٩٩): **فيه محمد بن عبيد الله العرزمي، وهو ضعيف.**

(و) إنْ أوصى (بِشَيءٍ، أو جُزْءٍ، أو حَظٍّ)، أو نصيب، أو قِسْطٍ؛ (أعطاه الوارِثُ ما شاء) مِمَّا يُتَمَوَّلُ؛ لأنه لا حَدَّ له في اللغةِ ولا في الشرعِ، فكان على إطلاقِه.

(بابُ المُوصَى إليه)

لا بأْس في الدخول في الوصية لمن قَوِي عليه ووَثِق مِنْ نفسه؛ لفعل الصحابة رضي الله عنهم[1].

(تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إلى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ ولو) امرأةً، أو مستورًا، أو عاجزًا، ويُضَمُّ إليه أمينٌ، أو (عبداً)؛ لأنه تصِحُّ استنابتُه في الحياة، فصَحَّ أَن يُوْصَى إليه؛ كالْحُرِّ، (ويَقْبَلُ) عبدُ غيرِ الموصي (بإذْنِ سَيِّدِه)؛ لأن منافعه مستحَقَّةٌ له، فلا يفوِّتُها عليه بغير إذنه.

(وإذا أوصَى إلى زيدٍ و) أوصى (بَعدَه إلى عمرٍو ولم يَعْزِل زيدًا؛ اشْتَرَكا)؛ كما لو أَوصى إليهما معًا، (ولا يَنْفَرِدُ أحَدُهما بِتَصَرُّفٍ لم يَجْعَله) موصٍ (له)؛ لأنه لم يَرْضَ بنظره وحدَه؛ كالوكِيلَيْنِ، وإنْ غاب أحدُهما أو مات؛ أقام الحاكمُ مُقامَه أمِينًا، وإنْ جعَل لأحدهما أو لكلٍّ منهما أن ينفرِدَ بالتصرُّف؛ صحَّ.

ويصِحُّ قبولُ الموصَى إليه الوصيةَ في حياةِ الموصِي وبعد موته، وله عزلُ نفسِه متى شاء، وليس للموصَى إليه أن يوصِيَ إلا أن يُجعلَ إليه. (ولا تَصِحُّ وصِيَّةٌ إلا في تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ)؛ لِيَعْلَمَ الوَصِيُّ ما وُصِّي إليه به ليحفظَه ويتصرَّفَ فيه، (يَمْلِكُه الْمُوصِي؛ كقَضاءِ دَيْنِه، وتَفْرِقَةِ ثُلُثِه، والنَّظَرِ لِصِغارِه)؛ لأن الوَصِيَّ يتصرَّفُ بالإذْنِ، فلم يَجُزْ إلا فيما يملِكُه الموصِي؛ كالوكالة. (ولا تَصِحُّ) الوصية (بما لا يَمْلِكُه الْمُوصِي؛

---

(١) من ذلك ما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣١٥٥٣)، والبيهقي (٦/ ٢٨٢) عن عروة «أن عبد الله بن مسعود وعثمان والمقداد بن الأسود، وعبد الرحمن بن عوف ومطيع بن الأسود أوصوا إلى الزبير بن العوام، قال: وأوصى إلى عبد الله بن الزبير»، وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٣١٥٥٦) عن عن قيس، قال « كان أبو عبيد عبر الفرات فأوصى إلى عمر بن الخطاب».

كوصِيَّةِ الْـمَرْأَةِ بالنَّظَرِ في حَقِّ أولادِها الأصاغِرِ، ونَحْوِ ذلك)؛ كوصية الرجل بالنظر على بالغٍ رشيدٍ، فلا تصِحُّ؛ لِعَدَمِ ولاية الموصِي حالَ الحياة.

(ومَنْ وُصِّي) إليه (في شَيءٍ لم يَصِرْ وَصِيًّا في غَيرِه)؛ لأنه استفاد التصرفَ بالإذن، فكان مقصورًا على ما أُذِن فيه؛ كالوكيل، ومَنْ أُوْصِي بقضاء دَيْنٍ معيَّنٍ فأبى الورثةُ أو جحَدوا أو تعذَّر إثباتُه؛ قضاه باطنًا بغير علمهم، وكذا إن أُوْصِي إليه بتفريق ثلثِه وأَبَوْا أو جحَدوا؛ أخرَجه [س/ ١٩٠أ] مِـمَّا في يده باطنًا، وتصِحُّ وصيةُ كافرٍ إلى مسلِمٍ إن لم تكن تَرِكتُه نحوَ خمرٍ، وإلى عَدْلٍ في دِينه.

(وإن ظهَر على الْـمَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ) تركته (بعد تَفْرِقَةِ الوَصِيِّ) الثلثَ الموصَى إليه بتفرقته؛ (لم يَضْمَنْ) الوَصِيُّ لِرَبِّ الدَّيْنِ شيئًا؛ لأنه معذورٌ بِعَدَمِ علمِه بالدَّيْنِ، وكذا إن جُهِل مُوْصًى له فتصدَّق به هو أو حاكِمٌ ثم عُلِم. (وإن قال: ضَعْ ثُلُثِي حَيثُ شِئْتَ) أو أعطِه لِـمَنْ شئتَ، أو تصدَّق به على مَنْ شئتَ؛ (لم يَحِلَّ) للوَصِيِّ أَخْذُه (له)؛ لأنه تمليك ملكه بالإذن، فلا يكون قابلًا له؛ كالوكيل، (ولا) دفعُه (لِوَلَدِه) ولا سائرِ ورثته؛ لأنه مُتَّهَمٌ في حقِّهم، أغنياءَ كانوا أو فقراءَ، وإنْ دَعَتِ الحاجةُ إلى بيع بعض العقار لقضاء دَيْنٍ أو حاجةِ صغارٍ- وفي بَيْعِ بعضِه ضررٌ-؛ فله البيعُ على الصغار والكبار إن امتنعوا أو غابوا.

(ومَنْ مات بمكانٍ لا حَاكِمَ به[1] ولا وَصِيَّ؛ حازَ بَعْضُ مَنْ حضَره مِنَ الْـمُسْلِمِينَ تَرِكتَه، وعَمِل الأصْلَحَ حينئذٍ فيها مِنْ بَيعٍ وغَيرِه)؛ لأنه موضع ضرورة، ويُكَفِّنُه منها، فإن لم تكنْ فمِنْ عِندِه، ويَرْجِعُ عليها أو على مَنْ تلزمُه نفقتُه إن نواه؛ لدعاءِ الحاجة لذلك.

---

(١) في ب: «فيه».

كِتابُ الفرائضِ

جمعُ فريضة بمعنى مفروضة، أي: مقدَّرة، فهي: نصيبٌ مقدَّرٌ شرعًا لمستَحِقِّه.

وقد حثَّ ﷺ على تعلُّمه وتعليمِه، فقال: «**تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وعَلِّمُوهَا النَّاسَ؛ فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ، وإِنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ وتَظْهَرُ الفِتَنُ، حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِي الفَرِيضَةِ فلا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا**». رواه أحمد[1]، والترمذي[2]، والحاكم[3] ولفظه له.

(وهي)، أي: الفرائض (العِلمُ بِقِسمَةِ الْمَوارِيثِ)، جمعُ ميراثٍ، وهو المال[4] المخلَّفُ عن الميت. ويقال له أَيضًا: التُّراثُ. ويُسمَّى العارفُ بهذا العلم فارِضًا وفَرِيضًا وفَرَضِيًّا وفرائضِيًّا، وقد منَعه بعضُهم، وردَّه غيرُه.

(أسبابُ الإرْثِ) وهو: انتقال مال الميت إلى حيٍّ بعده، (ثَلاثَةٌ):

أحدها: (رَحِمٌ)، أي: قرابة قَرُبَتْ أو بَعُدَتْ. قال تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[الأنفال: ٧٥]. (و) **الثاني**: (نِكاحٌ)، وهو: عقد الزوجية الصحيح. قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾الآية [النساء: ١٢].

(و) **الثالث**: (وَلاءُ) عتقٍ؛ لحديث: «**الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**». رواه ابن حبان في صحيحه[5]، والحاكم[6] وصححه[7].

---

(١) لم أقف عليه في المسند، وقد عزاه لأحمد الحافظ في تلخيص الحبير (٣/ ٧٩) من رواية أبي الأحوص عن ابن مسعود، بينما لم يذكره في إطراف المسند المعتلي، ولا عزاه له في إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة (١٠/ ٢١٩)، فالله أعلم.

(٢) أخرجه الترمذي (٢٠٩١) بنحوه من حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن مسعود.

(٣) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٣) من حديث عبد الله بن مسعود.

(٤) بعده في ب: «الكثير».

(٥) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) من حديث ابن عمر.

(٦) أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ٢٦٨)، والحاكم (٤/ ٣٤١)، والبيهقي (١٠/ ٢٩٢،٢٩٣) من حديث ابن عمر.

(٧) وقال أبو حاتم وأبو زرعة – كما في علل ابن أبي حاتم(١١٣٠)-: ويروُون عن نافِعٍ، عنِ ابنِ عُمر، موقُوفًا: « الولاءُ لُحمةٌ» هذا هُو الصّحِيحُ..

والْـمُجْمَعُ على [س/ ١٩٠ب] توريثهم مِنَ الذكور عشرة: الابن وابنه وإنْ نزَل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ مطلقًا، وابن الأخ لا من الأُمِّ، والعمُّ لغير أُمٍّ وابنه، والزوج، وذو الولاء.

ومِنَ الإناث سبعٌ: البنت، وبنت الابن وإنْ نزَل، والأُمُّ، والجدَّةُ، والأُخت، والزوجة، والمعتقة.

(والوَرَثَةُ) ثلاثة: (ذُو فَرْضٍ، وعَصَبَةٍ، و) ذو (رَحِمٍ)، ويأْتي بيانهم.

وإذا اجتمع جميعُ الذكور وَرِث منهم ثلاثة: الابن، والأب، والزوج. وجميعُ النساء: وَرِث منهنَّ خمس: البنت، وبنت الابن، والأُمُّ، والزوجة، والشقيقة. ومُـمْكِنُ الجمعِ مِنَ الصنفين وَرِث الأبوان، والولدان، وأحدُ الزوجين.

(فَذَوُو[1] الفَرْضِ[2] عَشَرَةٌ: الزَّوجانِ، والأبَوانِ، والْـجَدُّ، والْـجَدَّةُ، والبَناتُ) الواحدة فأكثرُ، (وبَنَاتُ الابْنِ) كذلك، (والأخَواتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ) كذلك، (والإخْوَةُ مِنَ الأُمِّ) كذلك ذكورًا كانوا أو إناثًا.

(فللزَّوجِ النِّصْفُ) مع عدم الولد وولد الابن، (ومع وُجُودِ وَلَدٍ) وارثٍ (أو وَلَدِ ابْنٍ) وارثٍ (وإن نَزَل) ذكرًا كان أو أنثى، واحدًا أو متعدِّدًا؛ (الرُّبُعُ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ﴾[النساء: ١٢]. (ولِلزَّوجَةِ فأكْثَرَ نِصْفُ حَالَيْه فِيهِمَا)؛ فلها ربعٌ مع عدم الفرع الوراث، وثمنٌ معه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ﴾[النساء: ١٢].

---

(١) في ب، ش: «فذو».

(٢) في ب، ش: «الفروض».

(ولِكُلٍّ مِنَ الأبِ والْجَدِّ السُدُسُ بالفَرْضِ مع ذُكُورِ الوَلَدِ أو وَلَدِ الابْنِ)، أي: مع ذَكَرٍ فأكثر مِنْ ولد الصلب، أو ذَكَرٍ فأكثر مِنْ ولد الابن؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾[النساء: ١١]. (ويَرِثانِ بِالتَّعْصِيبِ مع عَدَمِ الوَلَدِ) الذكر والأُنثى، (و) عدم (وَلَدِ الابْنِ) كذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[النساء: ١١]. فأضاف الميراث إليهما، ثم جعل للأم الثلث، فكان الباقي للأب، (و) يرثان (بالفَرْضِ والتَّعْصِيبِ مع إناثِهما)، أي: إناث الأولاد أو أولاد الابن، واحدةً كُنَّ أو أكثرَ، فمَنْ مات عن أبٍ وبنتٍ، أو جَدٍّ؛ فللبنتِ النصفُ، وللأب أو الجدِّ السدسُ فرضًا؛ لِما سبق، والباقي تعصيبًا؛ لحديث: «**أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»(١).

(فصلٌ)

(والْجَدُّ لأبٍ وإن علا) بمحض الذكور (مع وَلَدِ أبويْنِ أو) ولد (أبٍ)، ذكرٍ أو أنثى، واحدٍ أو متعدِّدٍ؛ (كأخٍ منهم) في مقاسمتهم المال أو ما أبْقَتِ الفروضُ؛ لأنهم تساوَوا في الإدْلاء بالأب، فتساوَوا في الميراث، وهذا قول زيد بن ثابت(٢) ومَنْ وافقه(٣)؛ [س/ ١٩١أ] فجَدٌّ وأخت له سهمان ولها سهم. جَدٌّ وأخٌ لكلٍّ سهمٌ. جَدٌّ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥) من حديث ابن عباس.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٦٣،١٩٠٥٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٨٧٧،٣١٨٧٣) والدارمي (٢٩٢٨-٢٩٣٠)، والبيهقي (٦/ ٢٥٠).

(٣) روي عن عمر أخرجه مالك في الموطأ (١٠٩٦،١٠٩٧)، عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٥٩-١٩٠٦٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٨٧٦،٣١٨٧٤،٣١٨٦٩،٣١٨٦٨) والدارمي (٢٩١٥)، والبيهقي (٦/ ٢٤٨،٢٤٩).
وعن علي أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٦٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٨٧٠-٣١٨٧٢)، والدارمي (٢٩١٧-٢٩٢٣)، والبيهقي (٦/ ٢٤٩).
وابن مسعود أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٦٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٨٧٤،٣١٨٦٩،٣١٨٦٨)،

وأختان له سهمان ولهما سهمان. جَدٌّ وثلاثُ أخواتٍ له سهمان ولكل منهن سهم. جَدٌّ وأخٌ وأختٌ؛ للجَدِّ سهمان، والأخ سهمان، والأخت سهم. وفي جَدٍّ، وجَدَّةٍ وأخٍ للجَدَّةِ السدسُ، والباقي للجَدِّ والأخِ مقاسمةً. والأخُ لأُمٍّ فأكثر ساقط بالجد، كما يأْتي.

(فإنْ نَقَصَتْه)، أي: الجدَّ (الْـمُقاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ الْـمالِ) إذا لم يكن معهم صاحبُ فرض؛ (أُعْطِيَه)، أي: أُعطيَ ثلث المال؛ كجَدٍّ وأخوين وأخت فأكثر، له الثلث والباقي لهم للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيين. وتستوي له المقاسمةُ والثلثُ في جَدٍّ وأخوين، وجَدٍّ وأربع أخوات، وجَدٍّ وأخٍ وأختين. (ومع ذي فَرْضٍ)؛ كبنت، أو بنت ابن، أو زوج، أو زوجة، أو أُمٍّ، أو جَدَّةٍ؛ يُعطَى الْـجَدُّ (بَعْدَه)، أي: بعد ذي الفرض واحدًا كان أو أكثر (الأَحَظَّ مِنَ الْـمُقاسَمَةِ)؛ كزوجةٍ وجَدٍّ وأختٍ، مِنْ أربعة؛ للجَدِّ سهمان، وللزوجة سهم، وللأخت سهم، (أو ثُلُثِ ما بَقِي)؛ كأُمٍّ وجَدٍّ وخمسةِ إخوة، مِنْ ثمانية عشر؛ للأُمِّ ثلاثة أسهم، وللجَدِّ ثلث الباقي خمسةٌ، ولكل أخ سهمان، (أو سُدُسِ الكلِّ)؛ كبنت، وأُمٍّ، وجَدٍّ، وثلاثة إخوة، (فإنْ لم يَبْقَ) بعد ذوي الفروض (سِوَى السُّدُسِ)؛ كبنتٍ، وبنت ابن، وأُمٍّ، وجَدٍّ، وإخوة؛ (أُعْطِيَه)، أي: أُعطِي الْـجَدُّ السدسَ الباقيَ (وسقَط الإِخْوَةُ) مطلقًا؛ لاستغراق الفروضِ التركةَ، (إلا) الأُختَ (في الأَكْدَرِيَّةِ) وهي زوج، وأُمٌّ، وأُخت، وجَدٌّ، للزوج النصفُ، وللأُمِّ الثلثُ، يفضُلُ سدسٌ يأْخُذُه الْـجَدُّ، ويُفرض للأخت النصفُ فتَعُولُ لتسعةٍ، ثم يَرْجِعُ الْـجَدُّ والأختُ للمقاسمة وسهامُهما أربعةٌ على ثلاثةٍ عدد رءوسهما، فتَصِحُّ مِنْ سبعة وعشرين؛ للزوج تسعة، وللأُمِّ ستة، وللجَدِّ ثمانية، وللأخت أربعة. سُمِّيت الأكدريةَ لتكدِيرِها لأُصول زيدٍ في الْـجَدِّ

=

والبيهقي (٦/ ٢٥٠).

وبه قال أهل المدينة وأهل الشام، ومالك والشافعي وصاحبا أبي حنيفة وأبو عبيد وأكثر أهل العلم. ينظر المغني (٩/ ٦٨، ٦٩).

والإخوة. (ولا يَعُولُ) في مسائل الجد غيرُها، (ولا يُفْرَضُ لأُخْتٍ معه)، أي: مع الْـجَدِّ ابتداء (إلا بها)، أي: بالأكدرية، وأما مسائل المعادة فيُفْرَضُ فيها للشقيقة بعد أَخْذِ نصيبه.

(وولَدُ الأبِ) ذكرًا كان أو أنثى، واحدًا أو أكثر (إذا انْفَرَدُوا) عن ولد الأبوين (معه)، أي: مع الجد (كولَدِ الأبَوَيْنِ) فيما سبق، (فإنِ اجْتَمَعُوا)، أي: اجتمع الأشقاءُ وولدُ الأب عادَّ ولدُ الأبوين الجدَّ بولد الأب، (ف) إذا (قاسَمُوه أخَذ عَصَبَةُ ولَدِ الأبَوَينِ ما بِيَدِ ولَدِ الأبِ)؛ كجَدٍّ، وأخٍ شقيقٍ، وأخٍ لأبٍ؛ [س/ ١٩١ب] فللجَدِّ سهم والباقي للشقيق؛ لأنه أقوى تعصيبًا مِنَ الأخ للأب، (و) تأْخُذُ (أُنثاهم) إذا كانت واحدةً (تَـمامَ فَرْضِها) وهو النصف، (وما بَقِي لِوَلَدِ الأبِ)؛ فجَدٌّ وشقيقةٌ وأخٌ لأب: تصح مِنْ عشرة؛ للجَدِّ أربعة، وللشقيقة خمسة، وللأخ لأب ما بقي وهو سهم، فإن كانت الشقيقات ثنتين فأكثر لم يُتصور أن يبقى لولد الأب شيءٌ.

(فصلٌ) في أحوال الأم

(وللأُمِّ السُّدُسُ مع[1] ولَدٍ أو ولَدِ ابْنٍ) ذكر أو أنثى، واحد أو متعدِّد؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾[النساء: ١١]. (أو اثْنَينِ) فأكثر (مِنْ إخوَةٍ أو أخَواتٍ) أو منهما؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[النساء: ١١].

(و) لها (الثُّلُثُ مع عَدَمِهم)، أي: عدم الولد، وولد الابن، والعدد من الإخوة والأخوات؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[النساء: ١١]. (و) ثلثُ الباقي، وهو في الحقيقة إما (السُّدُسُ مع زَوجٍ وأبَوَينِ)، فتصح مِنْ ستة، (و)

(١) بعده في ب: «وجود».

إما (الرُّبُعُ مع زَوْجَةٍ وأبَوَينِ، وللأبِ مِثْلاهما)، أي: مثلا النصيبين في المسألتين، ويُسمَّيان بالغَرَّاوَيْنِ، والعُمَرِيَّتَيْنِ، قضى فيهما عمرُ بذلك[١]، وتَبِعه عثمانُ[٢]، وزيدُ بنُ ثابت[٣]، وابنُ مسعود[٢] رضي الله عنهم.

وولدُ الزِّنا والْـمَنْفِيُّ بلعانٍ عصبتُه -بعد ذكور ولده- عصبةُ أُمِّه في إرْثٍ فقط.

(فصلٌ) في ميراث الجدة

(تَرِثُ أُمُّ الأُمِّ، وأُمُّ الأبِ، وأُمُّ أبي الأب) فقط (-وإنْ عَلَوْن أُمومَةً- السُّدُسَ)؛ لما روى سعيد في سننه[٤] عن ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم النخعي أن النبي ﷺ ورَّث ثلاثَ جداتٍ؛ ثنتين مِنْ قِبَلِ الأب، وواحدةً مِنْ قِبَلِ الأُمِّ. وأخرجه أبو عبيد والدارقطني[٥]، (فإنِ) انفرَدَتْ واحدةٌ منهنَّ أخَذَتْه، وإنِ اجتمع اثنتان أو الثلاث و(تَحاذَيْنَ)، أي: تساوَين في القرب أو البعد من الميت؛ (ف)السدسُ (بَيْنَهُنَّ)؛ لعَدَمِ الْـمُرَجِّح لإحداهن عن الأُخرى. (ومَنْ قَرُبَت) مِنَ الجدات؛ (ف)السدسُ (لها وَحْدَها) مطلقًا، وتسقُطُ البُعْدَى مِنْ كل جهة بالقُرْبى.

(وتَرِثُ أُمُّ الأبِ و) أُمُّ (الْـجَدِّ معهما)، أي: مع الأب والجد، (كـ) ما يَرِثان (مع

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠١٥)، وسعيد بن منصور في سننه (٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٧٠١، ٣١٧٠٠، ٣١٧٠٨، ٣١٧٠٤، ٣١٧٠٣)، والدارمي (٢٨٦٥)، والحاكم (٤/ ٣٣٥، ٣٣٦)، البيهقي (٦/ ٢٢٧، ٢٢٨).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠١٦)،وسعيد بن منصور في سننه (١٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٦٩٧)، والدارمي (٢٨٦٧)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٢١، ١٩٠١٧)، وسعيد بن منصور في سننه (١١، ١٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٧١٤، ٣١٧١٣، ٣١٦٩٨)، والدارمي (٢٨٧٣، ٢٨٧٠)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٧٩).

(٥) أخرجه الدارقطني (٤/ ٩١)، وعبد الرزاق في المصنف (١٩٠٧٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٩٢٦)، والدارمي (٢٩٣٥)، وأبو داود في المراسيل (٣٤٦، ٣٤٧).

العَمِّ) رُوِي عن عمر[١]، وابن مسعود[٢]، وأبي موسى[٣]، وعمران بن حصين[٤]، وأبي الطفيل[٥] ﷺ، **(وتَرِثُ الْجَدَّةُ)** الْمُدْلِيَةُ **(بِقَرابَتَيْنِ)** مع الْجَدَّةِ ذاتِ القَرابة الواحدة **(ثُلُثَي السُّدُسِ)** [س/ ١٩٢أ] وللأُخرى ثلثُه، **(فلو تَزَوَّج بِنْتَ خَالَتِه)** فأتت بولد؛ **(فجَدَّتُه أُمُّ أُمِّ أُمِّ ولَدِهما، وأُمُّ أُمِّ أبيه، وإنْ تَزَوَّج بِنْتَ عمَّتِه)** فأتت بولد؛ **(فجَدَّتُه أُمُّ أُمِّ أُمِّ، وأُمُّ أبي أبيه)**، فتَرِثُ بالقَرابتين، ولا يُمْكِنُ أن تَرِثَ جدةٌ بجهة مع ذات ثلاث.

(فصلٌ) في ميراث البنات، وبنات الابن، والأخوات

(والنِّصْفُ فَرْضُ بِنْتٍ) إذا كانت **(وحْدَها)**؛ بأنِ انفردت عمَّن يُساوِيها ويُعَصِّبُها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾[النساء: ١١]. **(ثُمَّ هو)**، أي: النصفُ **(لِبِنْتِ ابْنٍ وحْدَها)** إذا لم يكنْ ولدُ صلبٍ، وانفردت عمَّن يساويها ويعصبها، **(ثُمَّ)** عند عدمها **(لأُخْتٍ لأبَوَينِ)** عند انفرادها عمَّن يساويها، أو يعصبها، أو يَحجبها، **(أو)** أختٍ **(لأبٍ وَحْدَها)** عند عدم الشقيقة وانفرادها، **(والثُّلُثانِ لِثِنتَينِ مِنَ الْجَمِيعِ)**، أي: من البنات، أو بنات الابن، أو الشقيقات، أو الأخوات لأب **(فأَكْثَرَ)**؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[النساء: ١١]. وأعطى النبي ﷺ بنتي سعدٍ الثلثين[٦]، وقال تعالى في الأختين: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٩٤)، وسعيد بن منصور في سننه (٩٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٩٥٠)، والدارمي (٢٩٣٤)، والبيهقي (٦/ ٢٢٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٩٠)، وسعيد بن منصور في سننه (١٠٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٩٥١)، والبيهقي (٦/ ٢٢٦).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٩٧).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٠٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٩٥٢)، والدارمي (٢٩٣٨)، والبيهقي (٦/ ٢٦٦).

(٥) ذكره ابن حزم في المحلى (٩/ ٢٨٠)، وابن عبد البر في التمهيد (١١/ ١٠٤) كلاهما ذكره معلقا بلا إسناد.

(٦) أخرجه أحمد (١٤٧٩٨)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٢٠) من حديث جابر.

تَرَكَ﴾[النساء: ١٧٦]. (إذا لم يُعَصَّبْنَ بِذَكَرٍ) بإزائهنَّ أو أنْزَلَ مِنْ بنات الابن عند احتياجِهنَّ إليه، كما يأْتي، فإنْ عُصِّبْنَ بذَكَرٍ فالمالُ أو ما أبْقَتِ الفروضُ بينهم؛ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيين.

(والسُّدُسُ لِبِنْتِ ابْنٍ فأكْثَرَ) وإنْ نزَل أبوها تكملةَ الثلثين (مع بِنْتٍ) واحدة؛ لقضاء ابن مسعود وقوله: «إنه قضاء رسول الله ﷺ فيها». رواه البخاري[1]. (ولأُختٍ فأكْثَرَ لأبٍ مع أختٍ) واحدة (لأبَوَيْنِ) السدسُ تكملةَ الثلثين؛ كبنت الابن مع بنت الصلب، (مع عَدَمِ مُعَصِّبٍ فيهما)، أي: في مسألتي بنت الابن مع بنت الصلب، والأخت لأبٍ مع الشقيقة، فإن كان مع إحداهما معصِّبٌ؛ اقتسما الباقيَ؛ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيين، (فإن اسْتَكْمَلَ الثُّلُثَيْنِ بَناتٌ)؛ بأن كُنَّ ثنتين فأكثرَ؛ سقَط بناتُ الابن إن لم يُعَصَّبْنَ، (أو) استكمل الثلثين (هما)، أي: بنتٌ وبنتُ ابْنٍ (سقَط مَنْ دُونَهُنَّ)؛ كبنات ابنِ ابنٍ (إنْ لم يُعَصِّبْهُنَّ ذَكَرٌ بإزائهنَّ)، أي: بدرجتهن (أو أنْزَلَ منْهُنَّ) مِنْ بني الابن، ولا يُعَصِّبُ ذاتَ فرضٍ أعلى منه ولا مَنْ هي أنزَلُ منه، (وكذا الأخَواتُ مِنَ الأبِ) يسقُطْنَ (مع أخَواتٍ للأبَوَيْنِ) [س/ ١٩٢ب] اثنتين فأكثر؛ (إن لم يُعَصِّبْهُنَّ أخوهُنَّ) المساوِي لهن. وابنُ الأخ لا يُعَصِّبُ أختَه ولا مَنْ فوقَه.

(والأُختُ فأكْثَرُ) شقيقةً كانت أو لأب، واحدةً أو أكثرَ، (تَرِثُ[2] ما فضَل عَنْ فَرْضِ البِنْتِ) أو بنت الابن (فأزْيَدَ)، أي: فأكثر؛ فالأخواتُ مع البنات أو بناتِ الابن عصباتٌ، ففي بنتٍ وأختٍ شقيقةٍ وأخٍ لأبٍ؛ للبنت النصفُ، وللشقيقة الباقي، وسقَط الأخ للأب بالشقيقة؛ لكونها صارت عصبةً مع البنت.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٤٢، ٦٧٣٦).

(٢) بعده في ب: «بالتعصيب».

(وللذَّكَرِ) الواحد، (أو الأنْثَى) الواحدة، أو الخنثى (مِنْ ولَدِ الأُمِّ السُّدُسُ، ولاثْنَيْنِ) منهم ذَكَرَيْن، أو أنثيين، أو خنثيين، أو مختلِفين، (فأزْيَدَ؛ الثُّلُثُ بينَهم بِالسَّوِيَّةِ) لا يفضل ذكَرُهم على أنثاهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى﴾[النساء: ١٢]. أجمع العلماءُ على أن المرادَ هنا ولدُ الأُمِّ[(١)].

(فصلٌ في الْحَجْبِ)

وهو لغة: المنع. واصطلاحًا: منْعُ مَنْ قام به سببُ الإرث مِنَ الإرث بالكلية، أو مِنْ أوْفَرِ حَظَّيْه. ويُسمَّى الأوَّلُ حجبَ حِرْمانٍ وهو المرادُ هنا، فـ(تَسْقُطُ الأجْدَادُ بالأبِ)؛ لإدلائهم به، (و) يسقُطُ (الأبْعَدُ) مِنَ الأجداد (بالأقْرَبِ)؛ لذلك، (و) تسقُطُ (الْجَدَّاتُ) مِنْ قِبَلِ الأُمِّ والأبِ (بالأُمِّ)؛ لأن الجداتِ يَرِثْنَ بالولادة، والأُمَّ أَوْلاهُنَّ؛ لمباشرتِها الولادةَ، (و) يسقُطُ (ولَدُ الابْنِ بالابْنِ) ولو لم يُدْلِ به؛ لقُرْبِه، (و) يسقُطُ (ولَدُ الأبَوَيْنِ) ذكرًا كان أو أنثى (بابْنٍ، وابنِ ابنٍ) وإنْ نزَل، (وأبٍ)، حكاه ابنُ المنذر إجماعًا[(٢)]. (و) يسقُطُ (ولَدُ الأبِ بهم)، أي: بالابن وابنه وإنْ نزَل، والأبِ، (وبالأخِ لأبَوَيْنِ)، وبالأخت لأبوين إذا صارت عصبةً مع البنت، أو بنت الابن، (و) يسقُطُ (ولَدُ الأُمِّ بالولَدِ) ذكرًا كان أو أنثى، (وبولَدِ الابْنِ) كذلك، (وبالأبِ وأبيه) وإنْ علا، (ويَسْقُطُ به)، أي: بأبِ الأبِ وإنْ علا (كلُّ ابْنِ أخٍ، و) كلُّ (عَمٍّ) وابنه؛ لقُرْبِه، ومَنْ لا يَرِثُ لِرِقٍّ أو قتْلٍ أو اختلاف دِينٍ لا يحجب حِرْمانًا ولا نُقْصانًا.

---

(١) ينظر الإجماع لابن المنذر (٩٣)، الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٩٦)، الجامع لأحكام القرآن (٦/ ١٢٩).
(٢) الإجماع لابن المنذر (ص٩٢).

(بابُ العَصَبات) [س/ ١٩٣أ]

مِنَ العَصْبِ وهو الشَّدُّ؛ سُمُّوا بذلك لِشَدِّ بعضِهم أَزْرَ بَعْضٍ، (وهَمْ كلُّ مَنْ لو انْفَرَد لأخَذ الْمالَ بجِهَةٍ واحِدَةٍ)؛ كالأب، والابن، والعَمِّ، ونحوِهم، واحترَز بقوله: «بجهة واحدة» عن ذي الفرض؛ فإنه إذا انفرد يأْخُذُه بالفَرْضِ والرَّدِّ، فقد أخَذه بجهتين، (ومع ذي فَرْضٍ يَأْخُذُ ما بَقِي) بعد ذوي الفروضِ، ويسقُطُ إذا استغرقَتِ الفروضُ التركةَ، فالعصبةُ: مَنْ يَرِثُ بلا تَقْدِيرٍ. ويُقَدَّمُ أقْرَبُ العصبة، (فأقْرَبُهم ابْنٌ فابْنُه[1] وإنْ نَزَل)؛ لأنه جزءُ الميت، (ثُمَّ الأبُ)؛ لأن سائر العصبات يُدْلُون به، (ثُمَّ الْجَدُّ) أبوه (وإن علا)؛ لأنه أبٌ وله إيْلادٌ، (مع عَدَمِ أخٍ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ)، فإنِ اجتمع معهم فعلى ما تقدَّم، (ثُمَّ هما)، أي: ثم الأخ لأبوين، ثم لأب، (ثُمَّ بَنُوهما)، أي: ثم بنو الأخ الشقيق، ثم بنو الأخ لأب وإن نزَلوا (أبَدًا، ثُمَّ عَمٌّ لأبَوَيْنِ، ثُمَّ عَمٌّ لأبٍ، ثُمَّ بَنُوهما كذلك)، فيقدَّمُ بنو العمِّ الشقيق، ثم بنو العمِّ لأبٍ، (ثم أعمامُ أبيه لأبَوَيْنِ، ثُمَّ) أعمام أبيه (لأبٍ، ثُمَّ بَنُوهم كذلك)، يقدَّمُ ابن الشقيق على ابن الأب، (ثم أعمامُ جَدِّه، ثُمَّ بَنُوهم كذلك)، ثم أعمام أبي جَدِّه، ثم بنوهم كذلك، وهكذا. (لا يَرِثُ بَنُو أبٍ أعْلى) وإنْ قرُبوا (مع بَنِي أبٍ أقْرَبَ، وإنْ نَزَلُوا)؛ لحديث ابن عباس يرفعه: «**أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**». متفق عليه[2]، و: «أَوْلى» هنا بمعنى أقرب، لا بمعنى أحَقّ؛ لِما يلزم عليه مِنَ الإبهام والجهالة، (فأخٌ[3] لأبٍ) وابنُه وإن نزَل (أَوْلَى مِنْ عَمٍّ) ولو شقيقًا، (و) مِن (ابْنِه، و) أخٌ لأبٍ أوْلى مِن (ابْنِ أخٍ لأبَوَيْنِ)؛ لأنه

---

(١) في ب: «ثم ابنه».

(٢) تقدم تخريجه قريبا.

(٣) في ش: «فالأخ».

أقربُ منه، (وهو)، أي: ابنُ أخٍ لأبوين، (أو ابْنُ أخٍ لأبٍ أوْلَى مِن ابْنِ ابْنِ أخٍ لأبَوَيْنِ) لقُرْبه. (ومع الاسْتِواءِ) في الدرجة؛ كأخوين وعمَّين؛ (يُقَدَّمُ مَنْ لأبَوَيْنِ) على مَنْ لأبٍ؛ لقوَّةِ القَرابة، (فإن عُدِم عَصَبَةُ النَّسَبِ وَرِث الْـمُعْتِقُ) ولو أنثى؛ لقوله عليه السلام: «**الْوَلَاءُ لِـمَنْ أَعْتَقَ**». متفق عليه[1]. (ثَمَّ عَصَبَتُه) الأقربُ فالأقربُ؛ كنسبٍ، ثم مولى المعتِق، ثم عصبتُه كذلك، ثم الرَّدُّ، ثم ذوو الأرحام.

(فصلٌ)

(يَرِثُ الابْنُ) مع البنت مثلَيها، (و) يَرِثُ (ابْنُه)، أي: ابنُ الابنِ مع بنت الابن [س/ ١٩٣ب] مثلَيها؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾[النساء: ١١]. (و) يَرِثُ (الأخُ لأبَوَيْنِ) مع أختٍ لأبوين مثلَيها، (و) يَرِثُ أخٌ (لأبٍ مع أخْتِه مِثْلَيها)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾[النساء: ١٧٦].

(وكلُّ عَصَبَةٍ غَيْرِهم)، أي: غيرِ هؤلاء الأربعة؛ كابن الأخ، أو العم، وابن العم، وابن المعتِق، وأخيه؛ (لا تَرِثُ أختُه معه شَيْئًا)؛ لأنها مِنْ ذوى الأرحام، والعصبةُ مقدَّم عليهم. (وابْنا عَمٍّ أحَدُهما أخٌ لأُمٍّ) للميتة (أو زَوْجٌ) لها (له فَرْضُه) أوَّلًا، (والباقِي) بعد فرضه (لهما) تعصيبًا، فلو ماتت امرأةٌ عن بنتٍ وزوجٍ هو ابنُ عمٍّ فتَرِكَتُها بينهما بالسَّوِيَّةِ، وإنْ تَرَكَتْ معه بنتين فالمال بينهم أثلاثًا.

(ويُبْدَأُ بـ) ذوي (الفُرُوضِ) فيُعطَون فروضَهم، (وما بَقِي للعَصَبَةِ)؛ لحديث: «**ألْحِقُوا الفَرَائِضَ بأَهْلِهَا، فَمَا بَقِي فَلِأَوْلَى رَجُلٍ عَصَبَةٍ**»[2]. (ويسقُطُون)، أي: العصبةُ

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة.

(٢) تقدم تخريجه قريبا بلفظ «فلأولى رجل ذكر».

إذا استغرقتِ الفروضُ التركةَ؛ لما سبق[١]، حتى الإخوة الأشقاء (في الْـحِمارِيَّةِ) وهي زوج، وأُمٌّ، وإخوةٌ لأُمٍّ، وإخوة أشقاء؛ للزوج النصفُ، وللأُمِّ السدسُ، وللإخوة مِنَ الأُمِّ الثلثُ، وتسقط الأشقاءُ لاستغراق الفروضِ التركةَ، ورُوِي عن علي[٢]، وابن مسعود[٣]، وأبيٍّ بن كعب، وابن عباس، وأبي موسى[٤] ﷺ، وقضَى به عمرُ أوَّلًا، ثم وقعت ثانيًا فأسقَط ولدَ الأبوين[٥]، فقال بعضُهم: يا أمير المؤمنين، هَبْ أنَّ أبانا كان حمارًا أليست أمُّنا واحدةً؟ فشرَّك بينَهم؛ ولذلك سُمِّيت بالحمارية[٦].

(بابُ أصُولِ الْـمَسائلِ) والعَوْلِ والرَّدِّ

أصلُ المسألة: مَخْرَجُ فرضِها أو فروضِها.

و (الفُرُوضُ سِتَّةٌ: نِصْفٌ، ورُبُعٌ، وثُمُنٌ، وثُلُثانِ، وثُلُثٌ، وسُدُسٌ) هذه الفروض القرآنية، وثلثُ الباقي ثبَت بالاجتهاد، (والأصُولُ سَبْعَةٌ) أربعةٌ لا عَوْلَ فيها، وثلاثة قد تَعُولُ؛ (فنِصْفانِ) من اثنين؛ كزوجٍ، وأختٍ شقيقةٍ أو لأبٍ، ويُسمَّيان باليَتِيمَتَيْنِ، (أو نِصْفٌ وما بَقِي)؛ كزوجٍ وعمٍّ، (مِن اثْنَيْنِ) مخرَج النصف، (وثُلُثانِ) وما بقي، مِن [س/ ١٩٤أ] ثلاثةٍ، مخرَج الثلثين؛ كبنتين وعمٍّ، (أو ثُلُثٌ وما بَقِي)؛ كأمٍّ

---

(١) أي: من قوله ﷺ «ألحقوا الفرائض بأهلها فمابقي فلأولى رجل ذكر»، وتقدم تخريجه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩١٠،١٩١١)، وسعيد بن منصور في سننه (٢١،٢٢،٢٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٧٥٣-٣١٧٥٩،٣١٧٥٥،٣١٧٥٧)، الدارمي (٢٨٨٤،٢٨٨٣)، والبيهقي (٦/ ٢٥٦،٢٥٧).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠١٣)، وسعيد بن منصور في سننه (٢٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٧٥٦)، والبيهقي (٦/ ٢٥٦).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٨).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٠٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٧٤٤)، والدارمي (٦٦)، والدارقطني (٤/ ٨٨)، والبيهقي (٦/ ٢٥٥).

(٦) لم أقف عليه بهذا السياق مسندا، وذكره الرامهرمزي في أمثال الحديث (٩١) معلقا بلا إسناد، وأخرج الحاكم (٤/ ٣٣٧)، والبيهقي (٦/ ٢٥٦) عن زيد بن ثابت «قال: هبوا أن أباهم كان حمارا؛ ما زادهم الأب إلا قربا. وأشرك بينهم في الثلث».

وأبٍ، مِن ثلاثة مخرَج الثلث، (أو هما)، أي: الثلثان والثلثُ؛ كأختين لأُمٍّ وأختين لغيرِها، (مِن ثلاثَةٍ)؛ لِتَساوِي مخرج الفَرْضَيْنِ، فيُكتفَى بأحدهما، (ورُبُعٌ) وما بقي؛ كزوجٍ وابنٍ، مِن أربعة مخرَج الربع، (أو ثُمُنٌ وما بَقِي)؛ كزوجةٍ وابنٍ، مِن ثمانية مخرج الثمن، (أو) ربع (مع نِصْفٍ[1])؛ كزوج وبنت، (من أرْبَعَةٍ)؛ لدخول مخرج النصف في مخرج الربع، (و) ثمن مع نصف؛ كزوجةٍ، وبنتٍ، وعمٍّ، (من ثمانية)؛ لدخول مخرج النصف في الثمن، (فهذه أربَعَةٌ) أصول (لا تَعُولُ)؛ لأن العولَ ازدحامُ الفروض، ولا يُتصوَّر وجودُه في واحد من هذه الأربعة.

(والنِّصْفُ مَعَ الثُّلُثَينِ)؛ كزوجٍ، وأختين لغيرِ أُمٍّ، مِن ستةٍ؛ لِتَبايُنِ الْمَخْرَجَيْنِ، وتعول لسبعة، (أو) النصف مع (الثُّلُثِ)؛ كزوجٍ، وأُمٍّ، وعمٍّ، مِن ستة؛ لِتَبايُن المخرجين، (أو) النصف مع (السُّدُسِ)؛ كبنتٍ، وأُمٍّ، وعمٍّ، مِن ستة؛ لدخول مخرج النصف في السدس، (أوْ هو)، أي: السدسُ (وما بَقِي)؛ كأُمٍّ وابنٍ، (مِن سِتَّةٍ) مخرج السدس، (وتَعُولُ) الستةُ (إلى عَشَرَةٍ شَفْعًا وَوِتْرًا)، فتعول إلى سبعةٍ؛ كزوجٍ، وأختٍ لغيرِ أُمٍّ، وجَدَّةٍ، ولثمانية؛ كزوجٍ، وأُمٍّ، وأختٍ لغيرها، وإلى تسعة؛ كزوجٍ، وأختين لأُمٍّ، وأختين لغيرها، وإلى عشرة؛ كزوجٍ، وأُمٍّ، وأخوين لأُمٍّ، وأختين لغيرها، وتُسمَّى ذاتَ[2] الفروخ لكثرة عَوْلِها، (والرُّبُعُ مع الثُّلُثَيْنِ)؛ كزوجٍ، وبنتين، وعمٍّ، مِن اثني عشر؛ لِتَبايُنِ المخرجين، (أو) الربع (مع الثُّلُثِ)؛ كزوجةٍ، وأُمٍّ، وعمٍّ، مِن اثني عشر كذلك، (أو) الربع مع (السُّدُسِ) كزوجٍ، وأُمٍّ، وابنٍ (من اثْنَي عشَرَ)؛ للتوافق، (وتَعُولُ) الاثنا عشر (إلى سَبْعَةَ عشَرَ وِتْرًا) فتعول لثلاثة عشر؛ كزوجٍ، وبنتين، وأُمٍّ، ولخمسة عشر؛ كزوجٍ، وبنتين، وأبوين، وإلي سبعة عشر؛ كثلاثِ زوجاتٍ، وجدَّتَيْنِ، وأربع أخوات لأُمٍّ، وثمان أخوات

---

(١) في ب، ش: «النصف».

(٢) في ب: «أم».

لأبوين، وتُسمَّى أُمَّ الأرامِلِ، وأُمَّ الفُرُوج، (والثُّمُنُ مع سُدُسٍ)؛ كزوجةٍ، وأُمٍّ، وابن، من أربعة وعشرين؛ لتوافق المخرجين، (أو) الثمن مع (ثُلُثَيْنِ)؛ كزوجة، وبنتين، وأخ شقيق، (من أَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ)؛ للتَّبايُنِ (وتَعُولُ) مرةً واحدةً (إلى سَبْعَةٍ وعِشْرِينَ)، ولذلك تُسمَّى البخيلة؛ كزوجةٍ، وأبوين، وابنتين، وتُسمَّى الْمِنْبَرِيَّة.

(وإن بَقِي بعد الفُرُوضِ شَيءٌ [س/ ١٩٤ب] ولا عَصَبَةَ) معهم؛ (رُدَّ) الفاضلُ (على كُلِّ) ذي (فَرْضٍ بِقَدْرِه)، أي: بقدر فرضه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[الأنفال: ٧٥]. (غيرَ الزَّوْجَيْنِ) فلا يُرَدُّ عليهما؛ لأنهما ليسا من ذوي القرابة، فإن كان مَنْ يُرَدُّ عليه واحدًا؛ أخذ الكلَّ فرضًا وردًّا، وإن كانوا جماعةً مِنْ جنسٍ؛ كبناتٍ أو جدَّاتٍ؛ فبالسَّوِيَّةِ، وإن اختَلَف جنسُهم؛ فخُذْ عددَ سِهامِهم مِنْ أصل ستة، واجعَلْ عددَ السهام المأْخوذة أصلَ مسألتهم؛ فجَدَّةٌ، وأخٌ لأمٍّ؛ مِن اثنين، وأُمٌّ وأخٌ لأُمٍّ؛ مِن ثلاثةٍ، وأُمٌّ، وبنتٌ؛ مِن أربعةٍ، وأُمٌّ، وبنتان؛ من خمسة، وإن كان معهم زوجٌ أو زوجةٌ؛ قُسِم الباقي بعد فَرْضِه على مسألة الرَّدِّ، فإن انقسم؛ كزوجةٍ، وأُمٍّ، وأخوين لأُمٍّ، وإلا ضُرِبت مسألةُ الرَّدِّ في مسألة الزوجية؛ كزوجٍ، وجدَّةٍ، وأخٍ لأُمٍّ، أصل مسألة الزوج مِن اثنين؛ له واحدٌ، يبقي واحدٌ على مسألة الرَّدِّ اثنين، لا ينقسِمُ فتَضرِبُ اثنين في اثنين، فتصِحُّ مِن أربعة؛ للزوج سهمان، وللجَدَّةِ سهم، وللأخ سهم.

(بابُ التَّصْحِيحِ، والمُناسَخاتِ، وقِسْمَةِ التَّرِكاتِ)

التصحيح: تحصيلُ أقلِّ عدد ينقَسِم على الورثة بلا كَسْرٍ.

(إذا انْكَسَر سَهْمُ فَرِيقٍ)، أي: صنفٍ مِن الورثة (عليهم؛ ضَرَبْتَ عدَدَهُم إنْ بايَنَ سِهامَهم)؛ كثلاثِ أخواتٍ لغير أُمٍّ، وعمٍّ، لهنَّ سهمانِ على ثلاثةٍ لا تنقَسِم وتُباينُ، فتَضْرِبُ عددَهم في أصل المسألة فتصح مِن تسعة؛ لكلِّ أختٍ سهمان، وللعمِّ ثلاثة،

(أو) تَضْرِبُ (وَفْقَه)، أي: وَفْقَ عددِهم (إنْ وافَقَه)، أي: عددَ سهامهم (بِجُزْءٍ؛ كثُلُثٍ ونَحْوِه)؛ كربع، ونصف، وثمن، (في أصْلِ الْمَسْأَلَةِ وعَوْلِها إن عالَتْ، فما بَلَغ صحَّتْ منه) المسألةُ؛ كزوجٍ وستِّ أخواتٍ لغير أُمٍّ، أصلُ المسألة مِن ستةٍ وعالَتْ لسبعة، وسهامُ الأخوات منها أربعة، تُوافِقُ عددَهنَّ بالنصف، فتَضْرِبُ ثلاثة في سبعة تصح مِن أحدٍ وعشرين؛ للزوج تسعةٌ، ولكلِّ أخت سهمان، (ويَصِيْرُ للواحِدِ) مِن الفريق المنكسِرِ عليه (ما كان [س/ ٩٥أ] لِجَماعتِه) عند التبايُنِ؛ كالمثال الأول، (أو) يصير لواحدِهم (وَفْقَه)، أي: وَفْقَ ما كان لجماعته عند التوافق؛ كالمثال الثاني.

وإن كان الانكسارُ على فريقين فأكثرَ نظرْتَ بينَ كلِّ فريق وسهامِه، وتثبتُ المباين ووَفْقَ الموافِق، ثم تنظُرُ بينَ المثبتاتِ بالنِّسَبِ الأربع، وتُحصِّلُ أقلَّ عددٍ ينقسِمُ عليها، فما كان يُسمَّى جزءَ السهم تَضْرِبُه في المسألة بعولها إن عالَتْ فما بلَغَتْ فمنه تصح؛ كجَدَّتَيْنِ، وثلاثةِ إخوة لأُمٍّ، وستةِ أعمامٍ، أصلُها ستةٌ، وجزءُ سهمِها ستةٌ، وتصح مِن ستة وثلاثين، لكلِّ جدَّةٍ ثلاثة، ولكلِّ أخ أربعة، ولكلِّ عمٍّ ثلاثة.

(فصلٌ)

والمناسخات جمعُ مناسخة، من النسخ بمعنى الإبطال، أو الإزالة، أو التغيير، أو النقل. وفي الاصطلاح: موتُ ثانٍ فأكثرَ مِنْ ورثة الأوَّل قبْلَ قَسْمِ تركته.

(إذا مات شَخْصٌ ولم تُقْسَمْ تَرِكَتُه حتَّى مات بَعْضُ ورَثَتِه؛ فإنْ وَرِثُوه)، أي: وَرِثه ورثةُ الثاني (كالأوَّلِ)، أي: كما يرثون الأوَّلَ؛ (كإخْوَةٍ) أشقاءَ أو لأبٍ ذكور، أو ذكور وإناث ماتوا واحدًا بعد واحدٍ حتى بَقِي ثلاثةٌ مثلًا؛ (فاقْسِمْها)، أي: التركةَ (على مَنْ بَقِي) مِن الورثة، ولا تلتفِتْ للأوَّل، (وإن كان ورَثَةُ كلِّ مَيِّتٍ لا يَرِثُون غَيْرَه؛ كإخْوَةٍ لهم بَنُون فصَحِّحْ) المسألةَ (الأُولَى واقْسِمْ سَهْمَ كلِّ مَيِّتٍ على مَسْأَلَتِه) وهم عددُ

بَنِيه، (وصَحِّح الْـمُنْكَسِرَ كما سَبَق)؛ كما لو مات إنسان عن ثلاثةِ بنينَ، ثم مات الأول عن ابنين، ثم الثاني عن ثلاثة، ثم الثالث عن أربعة، فالمسألة الأُوْلى مِن ثلاثة، ومسألة الثاني مِن اثنين وسهمُه يُباينُهما، ومسألة الثالث مِن ثلاثة وسهمُه يباينُها، ومسألة الرابع من أربعة وسهمُه يباينُها، والاثنان داخلة في الأربعة وهي تُباينُ الثلاثةَ، فتَضْرِبُها فيها تبلُغ اثني عشر، تَضْرِبُها في ثلاثة تبلُغ ستة وثلاثين، ومنها تصح؛ للأوَّل اثنا عشر لابْنَيْه، وللثانى اثنا عشر لِبَنِيه الثلاثة، وللثالث اثنا عشر لِبَنِيه الأربعة.

(وإن لم يَرِثُوا الثَّانِيَ كالأوَّلِ)؛ بأن اختَلَف ميراثُهم منهما؛ (صحَّحْتَ) المسألةَ (الأُولَى) [س/ ١٩٥ب] للميت الأوَّل، وعرَفْتَ سهامَ الثاني منها، وعَمِلْتَ مسألةَ الثاني، (وقسَمْتَ أسْهُمَ الثَّاني) مِنَ الأوَّل (على) مسألة (ورَثَتِه، فإنِ انْقَسَمَتْ صَحَّتا مِنْ أصْلِها)؛ كرَجُلٍ خلَّف زوجة، وبنتًا، وأخًا، ثم ماتت البنتُ عن زوج، وبنت، وعمٍّ، فالمسألةُ الأُولى مِن ثمانية، وسِهامُ البنت منها أربعة، ومسألتُها أيضًا مِن أربعة، فصحَّتا مِن الثمانية؛ لزوجةِ أبيها سهمٌ، ولزوجها سهمٌ، ولبنتها سهمان، ولعمِّها أربعةٌ؛ ثلاثة مِن أخيه، وسهم منها، (وإنْ لم تَنْقَسِمْ) سهامُ الثاني على مسألته؛ (ضَرَبْتَ كلَّ الثَّانِيَةِ) إن بايَنَتْها سهامُ الثاني، (أو) ضربْتَ (وَفْقَها للسِّهامِ) إنْ وافَقَتْها (في الأُولَى)، فما بلَغ فهو الجامعةُ، (ومَنْ له شَيءٌ منها)، أي: مِن الأُولى؛ (فاضْرِبْه فيما ضَرَبْتَه فيها)، وهو الثانية عند التباين، أو وَفْقها عند التوافق، (ومَنْ له مِن الثَّانِيَةِ شَيءٌ؛ فاضْرِبْه فيما تَرَكه الْـمَيِّتُ) الثاني، أي: في عددِ سهامه مِن الأُولى عند المباينة، (أو وَفْقِه) عند الموافقة، ومَنْ يَرِثُ منهما تَجْمَعُ ما له منهما فما اجتمع (فهو له)، مثالُ الموافقة: أن تكون الزوجةُ أُمًّا للبنت الميتة في المثال السابق، فتصيرُ مسألتُها مِن اثني عشر تُوافِقُ سهامها الأربعة مِن الأُولى بالربع، فتضربُ ربعها ثلاثة في الأُولى - وهي ثمانية - تكن أربعة وعشرين؛ للزوجة مِن الأُولى سهم في ثلاثة وَفْق الثانية بثلاثة، ومن الثانية سهمان في واحد وَفْق سهام البنت باثنين، فيجتمع لها خمسةٌ، وللأخ مِن الأُولى ثلاثة في

ثلاثة وَفْق الثانية بتسعة، ومِن الثانية واحد في[1] واحد بواحد، فله عشرة، ولزوج الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة، ولبنتها ستة.

ومثال المباينة: أن تموت البنت في المثال المذكور عن زوج، وبنتين، وأُمٍّ، فإنَّ مسألتها تعولُ لثلاثة عشر تباين سهامها الأربعة، فتضربها في الأُولى تكن مائة وأربعة، [س/١٩٦أ] للزوجة مِن الأُولى سهم في الثانية بثلاثة عشر، ولها مِن الثانية سهمان مضروبان في سهامها مِن الأولى أربعة بثمانية، يجتمع لها أحد وعشرون، وللأخ في الأُولى ثلاثة في الثانية بتسعة وثلاثين، ولا شيءَ له مِن الثانية، وللزوج من الثانية ثلاثة في أربعة باثني عشر، ولِبِنْتَيْها مِن الثانية ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين، **(وتَعْمَلُ في)** الْـمَيِّتِ **(الثَّالِثِ فأكْثَرَ عمَلَك في)** الميت **(الثَّانِي مع الأوَّلِ)**، فتصحِّحُ الجامعة للأَوَّلَيْن وتعرف سهام الثالث منها وتقسمها على مسألته، فإن انقسمت لم تحتَجْ لضربٍ، وتُقْسمُ كما سبَق، وإن لم تنقسِمْ فاضْرِبْ الثالثةَ أو وَفْقَها في الجامعة، ثم مَن له شيءٌ مِن الجامعة الأُولى أَخَذه مضروبًا في مسألة الثالث أو وَفقها، ومَن له شيء مِن الثالثة أَخَذه مضروبًا في سهامه أو وَفقها، وهكذا إنْ مات رابعٌ فأكثر.

(فصلٌ) في قسمة التركات

والقسمةُ: معرفةُ نصيب الواحد مِن المقسوم.

(إذا أمْكَن نِسْبَةُ سَهْمِ كلِّ وارِثٍ مِن الْـمَسْألةِ بجُزْءٍ)؛ كنصف وعشر؛ **(فله)**،، أي: فلذلك الوارث مِن التركة **(كنِسْبَتِه)**، فلو ماتت امرأةٌ عن تسعين دينارًا وخلَّفَتْ زوجًا، وأبوين، وابنتين؛ فالمسألة من خمسة عشر؛ للزوج منها ثلاثة وهي خمس المسألة،

---

(١) من هنا يبدأ خرم في المخطوط ب وينتهي في (ص٥١٥).

فله خمس التركة ثمانية عشر دينارًا، ولكل واحد مِن الأبوين اثنان وهما ثلثا خمس المسألة، فيكون لكل منهما ثلثا خمس التركة اثنا عشر دينارًا، ولكل مِن البنتين أربعة وهي خمس المسألة وثلث خمسها، فلها كذلك من التركة أربعة وعشرون دينارًا، وإن ضربْتَ سهامَ كلِّ وارث في التركة وقسمْتَ الحاصِلَ على المسألة؛ خرَج نصيبُه مِن التركة، وإن قسمْتَ على القرارِيط فهي في عُرْفِ أهل مصر والشام أربعة وعشرون قِيراطًا، فاجعل عددَها كتَرِكةٍ معلومةٍ واقْسِم كما مَرَّ.

(بـــابُ ذوِي الأرْحـــام)

وهم: كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة.

و(يُورَّثُون بالتَّنْزِيلِ)، أي: بتنزيلهم منزلةَ مَنْ أدْلَوا به مِن الورثة (الذَّكَرُ والأنثَى) منهم (سَواءٌ)؛ لأنهم لا يَرِثون إلا [س/ ١٩٦ب] بالرحم المجرَّدة، فاستوى ذكورُهم وإناثُهم كولد الأُمِّ، (فولَدُ البَناتِ ووَلَدُ بَناتِ البَنِينَ ووَلَدُ الأخَواتِ) مطلقًا (كأُمَّهاتِهِنَّ، وبَناتُ الإخْوَةِ) مطلقًا كآبائهن، (و) بناتُ (الأعمامِ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ) كآبائهن، (وبَناتُ بَنِيهِم)، أي: بني الإخوة، أو بني الأعمام كآبائهن. (ووَلَدُ الإخْوَةِ لأُمٍّ كآبائِهِم، والأخوالُ، والْخالاتُ، وأبو الأُمِّ كالأُمِّ، والعَمَّاتُ والعَمُّ لأُمٍّ كأبٍ، وكلُّ جَدَّةٍ أدْلَتْ بأبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ هي إحْداهما؛ كأُمِّ أبي أُمٍّ، أو بأبٍ أعلى مِنَ الْجَدِّ؛ كأُمِّ أبي الْجَدِّ، وأبو أُمِّ أبٍ، وأبو أُمِّ أُمٍّ، وأخواهما وأختاهما بِمَنْزِلَتِهِم، فيُجْعَلُ حَقُّ كلِّ وارِثٍ) بفرض أو تعصيب (لِمَنْ أدْلَى به) مِن ذوي الأرحام ولو بَعُدَ، فإن كان واحدًا؛ أخَذ المالَ كلَّه، وإن كانوا جماعةً؛ قسمْتَ المالَ بين مَنْ يُدْلُون به، فما حصَل لكلِّ وارث فهو لِمَنْ يُدْلِي به، وإنْ بَقِي مِن سهام المسألة شيءٌ؛ رُدَّ عليهم على قَدْرِ سهامِهم، (فإنْ أَدْلَى جماعةٌ بوارِثٍ) بفرض أو تعصيب (واسْتَوَتْ مَنْزِلَتُهم منه بلا سَبْقٍ؛ كأولادِهِ؛ فنَصِيبُه لهم)؛

كإرثهم منه، لكن الذكرُ كالأنثى، (فابْنٌ وبِنْتٌ لأُخْتٍ مع بِنْتٍ لأُخْتٍ أُخْرَى، لهذه[١]) المنفردة (حَقُّ)، أي: إرثُ (أُمِّها، وللأُولَيَيْنِ حَقُّ أُمِّهما) سويةٌ بينهما، (وإنِ اخْتَلَفَتْ منازِلُـهم منه؛ جَعَلْتَهم معه)، أي: مع مَن أدْلَوا به (كميِّتٍ اقْتَسَمُوا إرْثَه) على حسَبِ منازِلهم منه. (فإنْ خَلَّف ثلاثَ خالاتٍ مُتَفَرِّقاتٍ)، أي: واحدةً شقيقة، وواحدةً لأب، وواحدةً لأُمٍّ، (وثلاثَ عمَّاتٍ مُتَفَرِّقاتٍ) كذلك؛ (فالثُّلُثُ) الذي كان للأُمِّ (للخالاتِ أَخْمَاساً)؛ لأنهن يَرِثْن الأُمَّ كذلك، (والثُّلُثانِ) اللذان كانا للأب (للعمَّاتِ أَخْمَاسًا)؛ لأنهن يَرِثْنه كذلك، (وتَصِحُّ مِنْ خمسةَ عشرَ)؛ للاجتزاء بإحدى[٢] الخمستين؛ لتماثُلِهما، وضربها في أصل المسألة ثلاثة، للخالات مِن ذلك[٣] خمسة؛ للشقيقة ثلاثة، وللتي لأب سهم، وللتي لأُمٍّ سهم، وللعمات عشرة؛ للتى مِن قِبَلِ الأبوين ستة، وللتي مِن قِبَلِ [س/ ١٩٧أ] الأب سهمان، وللتي مِن قِبَلِ الأُمِّ سهمان.

(وفي ثلاثةِ أخوالٍ مُتَفَرِّقِينَ)، أي: أحدهم شقيق الأُمِّ، والآخر لأبيها، والآخر لأُمِّها؛ (لذي الأُمِّ السُّدُسُ)، كما يَرِثُه مِن أخته لو ماتت، (والباقِي لذي الأَبَوَيْنِ) وحدَه؛ لأنه يُسقِطُ الأخَ للأبِ، (فإن كان معهم)، أي: مع الأخوال (أبو أُمٍّ؛ أسْقَطهم)؛ لأن الأب يُسقِطُ الإخوةَ، (وفي ثلاثِ بناتِ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقين)، أي: بنتِ عمٍّ لأبوين، وبنتِ عمٍّ لأب، وبنتِ عمٍّ لأُمٍّ؛ (الْـمالُ لِلَّتِي للأبَوَينِ)؛ لقيامهن مقام آبائهن، فبنتُ العمِّ لأبوين بمنزلة أبيها.

(وإنْ أدْلَى جماعةٌ بجماعةٍ قسَمْتَ الْـمالَ بينَ الْـمُدْلَى بهم)، كأنهم أحياء، (فما كان[٤] لكلِّ واحدٍ) من الْـمُدلَى بهم (أخَذه الْـمُدْلِي به) مِن ذوي الأرحام؛ لأنه وارثُه،

---

(١) ليس من المتن في ش.

(٢) في الأصل: «أحد»، والمثبت من ش.

(٣) هنا ينتهي الخرم في المخطوط ب المشار إليه آنفا.

(٤) في ب، ش: «صار».

(وإنْ سقَط بعضُهم ببعضٍ؛ عَمِلْتَ به) فعمةٌ وبنتُ أخٍ المالُ للعمَّة؛ لأنها[1] تُدْلِي بالأب، وبنتُ الأخ تُدْلِي بالأخ، ويسقُطُ بعيدٌ مِن وارثٍ بأقربَ منه إلا إنِ اختلفت الجهة، فيُنَزَّلُ بعيدٌ حتى يَلْحَقَ بوارثٍ سقَط به أقرب أوْ لا.

(والْجِهاتُ) التي تَرِث بها ذوو الأرحام ثلاثة: (أبوَّةٌ): ويدخل فيها فروعُ الأب مِن الأجداد، والجدَّات السواقطِ، وبنات الإخوة، وأولاد الأخوات، وبنات الأعمام والعمات، وعمات الأب والجد. (وأُمومَةٌ): ويدخل فيها فروعُ الأُمِّ مِن الأخوال، والخالات[2]، وأعمام الأُمِّ وأعمام أبيها وأُمّها، وعمات الأُمِّ، وعمات أبيها، وجدها، وأُمّها، وأخوال الأُمِّ وخالاتها. (وبُنُوَّةٌ): ويدخل فيها أولادُ البنات وأولادُ بنات الابن، ومَنْ أدْلَى بقرابَتَيْنِ وَرِث بهما، ولزوجٍ أو زوجةٍ مع ذي رَحِمٍ[3] فرضُه كامِلًا بلا حَجْبٍ ولا عَوْلٍ، والباقي لذي الرَّحِمِ، ولا يَعُولُ هنا إلا أصلُ ستة إلى سبعة؛ كخالةٍ وبنتَي أختين لأبوين وبنتَي أختين لأُمٍّ؛ للخالة سهم، ولبنتَي الأختين لأبوين أربعة، ولبنتي الأختين لأُمٍّ سهمان.

(بابُ مِيراثِ الحَمْلِ)

بفتح الحاء، والمراد: ما في بطن الآدمية، يقال: امرأة حامل وحاملة: إذا كانت حبلى، (و) ميراثِ (الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ) الذي لم تتضِحْ ذكورتُه ولا أنوثتُه.

(من خَلَّف ورَثَةً فيهم حَمْلٌ) يَرِثُه (فطَلَبُوا القِسْمَةَ؛ وُقِف للحَمْلِ) إن اختلف إرثُه بالذكورة والأنوثة، (الأكْثَرُ مِنْ إرْثِ ذكَرَيْنِ أو أُنْثَيَيْنِ)؛ لأن [س/ ١٩٧ب] وضْعهما كثيرٌ

---

(١) بعده في ب: «أقرب».

(٢) بعده في ب: «وأعمام الأخوال والخالات».

(٣) في الأصل: «فرض». والمثبت من ب، ش.

معتادٌ، وما زاد عليهما نادرٌ، فلم يوقَفْ له شيء؛ ففي زوجة حامل وابن؛ للزوجة الثمن، وللابن ثلث الباقي، ويوقَفُ للحمل إرثُ ذَكَرَيْن لأنه أكثر، وتصح مِن أربعة وعشرين. وفي زوجةٍ حاملٍ وأبوين؛ يوقَفُ للحمل نصيبُ أنثيين؛ لأنه أكثر، ويُدفَعُ للزوجة الثمنُ عائلًا لسبعة وعشرين، وللأب السدسُ كذلك، وللأُمِّ السدسُ كذلك.

(فإذا وُلِد أخَذ حَقَّه) من الموقوف، (وما بَقِي فهو لـمُسْتَحِقِّه)، وإنْ أعوز شيء؛ بأن وقَفْنا ميراثَ ذكَرَيْن فولدَتْ ثلاثةً؛ رجَع على مَنْ هو بيدِه، (ومَنْ لا يَحْجُبُه) الحملُ (يأْخُذُ إرْثَه) كاملًا؛ (كالْجَدَّةِ)؛ فإنَّ فرضَها السدسُ مع الولد وعدمِه، (ومَنْ يَنْقُصُه) الحملُ (شَيْئًا) يُعطَى (اليَقِينَ)؛ كالزوجة والأُمِّ، فيُعطَيان الثمنَ والسدسَ ويوقَفُ الباقي. (ومَنْ سَقَط به)، أي: بالحمل؛ (لم يُعْطَ شَيْئًا)؛ للشكِّ في إرْثه.

(ويَرِثُ) المولودُ (ويُورَثُ إنِ اسْتَهَلَّ صارِخًا)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**إِذَا اسْتَهَلَّ الْـمَوْلُودُ صَارِخًا وَرِثَ**». رواه أحمد[1] وأبو داود[2]، (أو عطَس، أو بكَى، أو رضَع، أو تَنَفَّسَ وطال زَمَنُ التَّنَفُّسِ، أو وُجِد) منه (دَلِيلٌ) على (حياتِه)؛ كحركة طويلة وسُعال؛ لأن هذه الأشياءَ تدُلُّ على الحياة المستقِرَّة، (غيرَ حركَةٍ) قصيرة، (واخْتِلاَجٍ)؛ لعدم دلالتهما على الحياة المستقِرَّة.

(وإنْ ظهَر بَعْضُه فاسْتَهَلَّ)، أي: صوَّت، (ثم مات وخرَج؛ لم يَرِثْ) ولم يُوْرَثْ؛ كما لو لم يستهِلَّ، (وإن جُهِل الْـمُسْتَهِلُّ مِنَ التَّوْأَمَيْنِ) إذا استهلَّ أحدُهما دونَ الآخَرِ ثم مات المستَهِلُّ وجُهِل وكانا ذكرًا وأنثى (واخْتَلَف إرْثُهما) بالذكورة والأنوثة؛ (يُعَيَّنْ بِقُرْعَةٍ)؛ كما لو طلَّق إحدى نسائه ولم تُعْلَم عينُها، وإن لم يختلِفْ ميراثُهما -كولد الأُمِّ-؛

---

(١) وكذا عزاه لأحمد هنا وفي كشاف القناع وشرح المنتهى، ولم أقف عليه في المسند ولا في إطراف المسند المعتلى، وأكثر كتب المذهب إنما تعزو هذا الحديث لأبي داود فقط؛ فالله أعلم.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٢٠) من حديث أبي هريرة دون قوله: «صارخا»، وأخرجه ابن ماجه (٢٧٥٠) بنحوه من حديث جابر.

أُخْرِج السدسُ لورثة الجنين بغير قرعة؛ لعدم الحاجة إليها.

ولو مات كافرٌ بدارنا عن حملٍ منه لم يَرِثْه؛ لحكمِنا بإسلامه قبْلَ وضْعِه، ويَرِثُ صغيرٌ حُكِم بإسلامه بموت أحد أبويه منه.

(والْخُنْثَى) مَن له شَكْلُ ذكَرِ رجُلٍ وفرجِ امرأةٍ، [س/١٩٨أ] أو ثُقْبٌ في مكان الفرج يخرج منه البول، ويُعتبر أمرُه ببولِه مِنْ أحدِ الفرجين، فإن بال منهما؛ فبسَبْقِه، فإنْ خرَج منهما معًا؛ اعتُبِر أكثرُهما، فإنِ استويا؛ فهو (الْمُشْكِلُ)، فإنْ رُجِي كشفُه لصِغَرٍ؛ أُعْطِي ومَنْ معه اليقينَ، ووُقِف الباقي لتظهَرَ ذكوريتُه بنباتِ لحيته، أو إمناءٍ مِن ذكَرِه، أو تظهَرَ أنوثيتُه بحيضٍ، أو تفلُّكِ ثَدْيٍ، أو إمناءٍ مِنْ فرج، فإن مات أو بلَغ بلا أمارةٍ؛ (يَرِثْ نِصْفَ مِيراثِ ذَكَرٍ) إنْ وَرِث بكونه ذكرًا فقط؛ كولد أخٍ أو عمٍّ خنثى، (ونِصْفَ مِيراثِ أنثى) إن ورث بكونه أنثى فقط؛ كولدِ أبٍ خنثى مع زوجٍ وأخت لأبوين، وإنْ وَرِث بهما متفاضِلًا؛ أُعْطِي نصفَ ميراثهما، فتعمل مسألةَ الذكورية ثم مسألةَ الأُنوثية وتنظُرُ بينَهما بالنِّسَبِ الأربع، وتحصِّلُ أقلَّ عددٍ ينقسِمُ على كلٍّ منهما، وتَضْرِبُه في اثنين عددَ حالَي الخنثى، ثُمَّ مَنْ له شيء مِن إحدى[1] المسألتين فاضْرِبْه في الأُخرى أو وَفْقِها؛ فابْنٌ وولدٌ خنثى؛ مسألةُ الذكورية مِن اثنين، والأُنوثية مِن ثلاثة، وهما متباينان، فإذا ضربْتَ إحداهما في الأُخرى كان الحاصِلُ ستةً، فاضْربها في اثنين تصح مِن اثني عشر؛ للذَّكَرِ سبعةٌ وللخنثى خمسةٌ، وإنْ صالح الخنثى مَن معه على ما وُقِف له؛ صحَّ إنْ صحَّ تبرُّعُه.

---

(١) في الأصل: «أحد»، والمثبت من ب، ش.

(بابُ مِيراثِ المَفقُودِ)

وهو: مَن انقطع خبرُه فلم تُعلم له حياة ولا موت.

(مَنْ خَفِي خبَرُه بأَسْرٍ أو سَفَرٍ غالِبُه السَّلامةُ؛ كتِجارَةٍ) وسياحةٍ؛ (انتُظِر به تَمامُ تسعينَ سنةً مُنْذُ وُلِد)؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر مِن هذا، وإن فُقِد ابنُ تسعين؛ اجتهد الحاكمُ، (وإن كان غالِبُه الْهلاكَ؛ كمَنْ غَرِق في مَرْكَبٍ فسَلِم قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ، أو فُقِد مِنْ بَينِ أهْلِه، أو في مفازَةٍ مُهْلِكَةٍ)؛ كدَرْبِ الحجاز؛ (انْتُظِر به تَمامُ أرْبَعِ سنِينَ مُنْذُ تَلِف)، أي: فُقِد؛ لأنها مدَّةٌ يتكرَّرُ فيها تردُّدُ المسافرين والتُّجار، [س/١٩٨ب] فانقطاعُ خبرِه عن أهله يغلِّبُ على الظَّنِّ هلاكَه؛ إذْ لو كان حيًّا لم ينقطِعْ خبرُه إلى هذه الغاية، (ثُمَّ يُقْسَمُ مالُه فيهما)، أي: في مسألتَي غلبةِ السلامة بعد التسعين، وغلبةِ الهلاك بعد الأربع سنين، فإنْ رجَع بعد قَسْمٍ[1]؛ أخَذ ما وجَد ورجَع على مَنْ أتلَف شيئًا به.

(فإنْ مات مُوَرِّثُه في مُدَّةِ التَّرَبُّصِ) السابقة؛ (أخَذ كلُّ وارِثٍ إِذَنْ)، أي: حينَ الموتِ (اليَقِيْنَ)، وهو ما لا يمكِنُ أنْ ينقُصَ عنه مع حياة المفقودِ أو موتِه، (ووُقِف ما بَقِي) حتَّى يتبيَّنَ أمْرُ المفقود، فاعْمَل مسألةَ حياتِه ومسألةَ موتِه، وحصِّل أقلَّ عددٍ ينقسِمُ على كلٍّ منهما، فيأْخُذُ وارِثٌ منهما -لا ساقِطٌ في إحداهما- اليقينَ، (فإنْ قَدِم) المفقودُ؛ (أخَذ نَصِيبَه) الذي وُقِف له، (وإنْ لم يَأْتِ)، أي: ولم تُعْلم حياتُه حينَ موتِ مُوَرِّثه؛ (فحُكْمُه)، أي: حكمُ ما وُقِف له (حُكْمُ مالِه) الذي لم يخلِّفْه مُوَرِّثُه، فيُقضى منه دَينُه، ويُنْفَقُ على زوجته منه مدَّةَ تَرَبُّصِه؛ لأنه لا يُحكَمُ بموته إلا عند انقضاءِ زمنِ

---

(١) بعده في ب، ش: «ماله».

انتظارِه، (ولباقِي الوَرَثَةِ أن يَصْطَلِحُوا على ما زاد عن حَقِّ الْـمَفْقُودِ فيَقْتَسِمُونه[1]) على حسَبِ ما يَتَّفِقون عليه، لأنه لا يخرُجُ عنهم.

(بابُ مِيراثِ الغَـرْقى)

جمعُ غريقٍ، وكذا مَنْ خَفِي موتُهم فلم يُعْلَم السابقُ منهم.

(إذا مات مُتَوارِثانِ -كأَخَوَيْنِ لأبٍ- بِهَدْمٍ، أو غَرَقٍ، أو غُرْبَةٍ، أو نارٍ) معًا؛ فلا تَوارثَ بينهما، (و) إنْ (جُهِل السَّابِقُ بالْـمَوْتِ)، أو عُلِم ثُمَّ نُسِي (ولم يَخْتَلِفُوا فيه)؛ بأنْ لم يَدَّعِ ورثةُ كلٍّ سبقَ موتِ الآخَرِ؛ (وَرِث كلُّ وَاحِدٍ) مِن الغرقي ونحوِهم (مِنَ الآخَرِ مِن تِلادِ مالِه)، أي: مِن قديمِه- وهو بكسر التاء - (دُونَ ما وَرِثه منه)، أي: مِن الآخَرِ؛ (دَفْعًا للدَّوْرِ)، هذا قول عمر[2] وعليٍّ[3] رضي الله عنهما، فيُقَدَّرُ أحدُهما مات أوَّلًا ويورَّثُ الآخَرُ منه، ثم يُقسمُ ما وَرِثه على الأحياء [س/ ١٩٩أ] مِن ورثتِه، ثم يُصنَعُ بالثاني كذلك؛ ففي أَخوين أحدُهما مولى زيدٍ والآخَرُ مولى عمرٍو ماتا وجُهِل الحالُ؛ يصيرُ مالُ كلِّ واحد لِـمَوْلى الآخَرِ، وإنِ ادَّعى كلُّ مِن الورثة سبْقَ موتِ الآخَرِ ولا بينةَ؛ تَـحالفا ولم يَتَوارثا.

(بابُ مِيراثِ أهلِ الـمِلَلِ)

جمع «مِلَّةٍ» بكسر الميم، وهي: الدِّين والشريعة.

مِن موانع الإرْث اختلافُ الدِّين فـ(لا يَرِثُ الْـمُسْلِمُ الكافِرَ إلا بالوَلاءِ)؛

---

(١) في ب، ش: «فيقسمونه».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩١٥١،١٩١٥٠)، وسعيد بن منصور في السنن (٢٣٢،٢٢٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٩٩٦،٣١٩٩٢،٣١٩٩١)، والدارمي (٣٠٤٧)، والبيهقي (٦/ ٢٢٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩١٥٢،١٩١٥٠)، وسعيد بن منصور في السنن (٢٣٣،٢٣١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٩٩٧،٣١٩٩٥،٣١٩٩٣)، والدارمي (٣٠٤٨)، والبيهقي (٦/ ٢٢٢).

لحديث جابر: أن النبي ﷺ قال: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ النَصْرَانِيَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ». رواه الدارقطني[١]، وإلا إذا أسلم كافرٌ قبلَ قَسْمِ ميراثِ مُوَرِّثه المسلم فيَرِثُ.

(ولا) يرث (الكافِرُ الْمُسْلِمَ إِلَّا بالوَلاءِ)؛ لقوله عليه السلام: «لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ». متفق عليه[٢] وخُصَّ بالولاء فيَرِثُ به؛ لأنه شُعبةٌ مِن الرِّقِّ.

(و) اختلافُ الدارين ليس بمانعٍ فـ(يَتَوارَثُ الْحَرْبِيُّ، والذِّمِّيُّ، والْمسْتَأْمِنُ) إذا اتَّحدتْ أديانُهم؛ لعموم النصوص، (وأهلُ الذِّمَّةِ يَرِثُ بَعْضُهم بَعْضًا مع اتِّفاقِ أدْيانِهم لا مع اخْتِلافِها، وهُمْ مِلَلٌ شَتَّى) لقوله عليه السلام: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»[٣].

(والمُرْتَدُّ لا يَرِثُ أحَدًا) مِن المسلمين ولا مِن الكفار؛ لأنه لا يُقَرُّ على ما هو عليه، فلم يثبُتْ له حكمُ دِينٍ مِن الأديان، (وإنْ مات) المرتد (على رِدَّتِه؛ فمالُه فَيْءٌ)؛ لأنه لا يُقَرُّ على ما هو عليه، فهو مُبايِنٌ لدِيْن أقاربه.

(ويَرِثُ الْمَجُوسِيُّ بقَرابَتَيْنِ) غيرِ محجوبتين في قول عمر، وعليٍّ[٤]، وغيرهما (إن أسْلَمُوا أو تَحاكَمُوا إلينا قَبْلَ إسْلامِهم)، فلو خلَّف أُمَّه وهي أختُه؛ بأن وَطِيء أبوه ابنتَه فولدت هذا الميتَ وَرِثت الثلثَ بكونها أُمًّا، والنِّصفَ بكونها أختًا، (وكذا حُكْمُ الْمُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه بشُبْهَةٍ) نكاحٍ أو تَسَرٍّ، ويثبُتُ النَّسَبُ. (ولا إرْثَ بنِكاحِ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ)؛ كأُمِّه، وبنته، وبنت أخيه، (ولا) إرثَ (بعَقْدٍ) نكاح (لا يُقَرُّ عليه لو أسْلَم)؛ كمطلَّقته ثلاثًا، وأُمِّ زوجته، وأختِه مِن رضاع.

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرى (٦٣٥٦)، والدارقطني (٤/ ٧٤)، الحاكم (٣/ ٣٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢١٨) من حديث جابر، وأخرجه الدارقطني بعده عن جابر موقوفا، وقال: وهو المحفوظ.

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد.

(٣) أخرجه أحمد (٦٦٦٤، ٦٨٤٤)، وأبو داود (٢٩١١)، وابن ماجه (٢٧٣١) من حديث عبد الله بن عمرو.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩٩٠٦، ٩٩١٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣٢٠٧٥)، والدارمي (٣٠٨٩)، والبيهقي (٦/ ٢٦٠).

(بابُ مِيراثِ [س/ ١٩٩ب] المُطَلَّقةِ)

رجعيًّا أو بائنًا يُتَّهَمُ فيه بقصد الحرمان، (مَنْ أبان زَوْجَتَه في صِحَّتِه)؛ لم يتوارثا، (أو) أبانها في (مَرَضِه غَيْرِ الْمَخُوفِ ومات به)؛ لم يتوارثا؛ لعدم التهمة حالَ الطلاق، (أو) أبانها في مرضه (الْمَخُوفِ ولم يَمُتْ به؛ لم يَتَوارَثا)؛ لانقطاع النكاح وعدم التهمة؛ (بل) يتوارثان (في طَلاقٍ رَجْعِيٍّ لم تَنْقَضِ عِدَّتُه) سواء كان في المرض أو في الصحة؛ لأن الرجعية زوجة.

(وإن أبانها في مَرَضِ مَوْتِه الْمَخُوفِ مُتَّهَمًا بقَصْدِ حِرْمانِها)؛ بأن أبانها ابتداء أو سألَتْه أقلَّ مِن ثلاثٍ فطلَّقها ثلاثًا، (أو علَّق إبانتَها في صِحَّتِه على مَرَضِه، أو) علَّق إبانتَها (على فِعْلٍ له)؛ كدخوله الدارَ (ففعَله في مَرَضِه) المخوف، (ونَحْوِه) كما لو وَطِيء عاقلٌ حماتَه بمرضِ موتِه المخوف؛ (لم يَرِثْها) إن ماتت؛ لقطعِه نكاحَها، (وتَرِثُه) هي (في العِدَّةِ وبَعْدَها)؛ لقضاءِ عثمان رضي الله عنه [1]، (ما لم تَتَزَوَّجْ أو تَرْتَدَّ)، فيسقُطُ ميراثُها ولو أسلمَتْ بعْدُ؛ لأنها فعلَتْ باختيارها ما يُنافِي نكاحَ الأوَّل، ويثبُتُ الإرْثُ له دونَها إنْ فعلَتْ في مرض موتها المخوف ما يفسَخُ نكاحَها ما دامت في العدة إنِ اتُّهِمَتْ بقصد حرمانه.

(بابُ الإقرارِ بمُشارِكٍ في المِيراثِ)

(إذا أقرَّ كلُّ الورثةِ) المكلَّفين (ولو أنَّه)، أي: الوارثَ الْمُقِرَّ (واحِدٌ) منفردٌ بالإرث (بوارِثٍ للمَيِّتِ) مِن ابنٍ أو نحوه، (وصَدَّق) الْمُقَرُّ به (أو كان) الْمُقَرُّ به (صَغِيرًا، أو مَجْنُونًا، والْمُقَرُّ به مَجْهُولُ النَّسَبِ؛ ثبَت نَسَبُه) بشرط أن يُمْكِنَ كونُ

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٢٠٧)، والشافعي في الأم (٦/ ٦٤٣)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢١٩١-١٢١٩٧)، وسعيد بن منصور في سننه (١٩٧٠،١٩٥٩،١٩٧٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩٣٧٢)، والبيهقي (٧/ ٣٦٣،٣٦٢).

الْـمُقَرُّ به مِن الميت، وألا ينازَعَ المقِرُّ في نسب المقَرِّ به، (و) ثبَت (إِرْثُه) حيث لا مانع؛ لأن الوارث يقومُ مقامَ الميت في بيناتِه ودعاوِيه وغيرِها، فكذلك في النَّسَبِ، ويُعتبر إقرارُ زوجٍ ومولًى إنْ وَرِثا.

(وإن أقَرَّ) به بعضُ الورثة ولم يثبت نسبُه بشهادة عدلين منهم أو مِن غيرهم؛ ثبَت نسبُه مِن مُقِرٍّ فقط، وأخَذ الفاضِلَ بيدِه أو ما في يدِه إنْ أسقَطه، [س/ ٢٠٠أ] فلو أقرَّ (أحَدُ ابْنَيْه بأخٍ مثلِه)، أي: مثلِ المقِرِّ؛ (فله)، أي: للمقَرِّ به (ثُلُثُ ما بيدِه)، أي: يدِ المقِرِّ؛ لأن إقرارَه تضمَّن أنه لا يستحِقُّ أكثرَ مِن ثلث التركة، وفي يدِه نصفُها، فيكونُ السدسُ الزائدُ للمقَرِّ به. (وإن أقَرَّ بِبِنْتٍ؛ فلها خُـمُسُه)، أي: خمسُ ما بيده؛ لأنه لا يدَّعِي أكثرَ مِن خمسي المال، وذلك أربعة أخماس النصف الذي بيده، يبقى خمسُه فيدفعُه لها. وإن أقرَّ ابنُ ابنٍ بابنٍ دفَع له كلَّ ما بيدِه لأنه يحجبه.

وطريقُ العمل أنْ تضرِبَ مسألةَ الإقرار أو وَفْقَها في مسألةِ الإنكار، وتدفعَ لمقِرٍّ سهمَه مِن مسألة الإقرار في مسألة الإنكار أو وَفْقِها، ولمنكرٍ سهمَه مِن مسألة الإنكار في مسألة الإقرار أو وَفْقِها، ولمقَرٍّ به ما فضَل.

(بابُ مِيراثِ القاتِلِ والـمُبَعَّضِ والولاءِ)

بفتح الواو والمد، أي: ولاء العَتاقة.

(مَن[1] انْفَرَد بِقَتلِ مَوْرُوْثِه[2] أو شارَك فيه مُباشَرَةً أو سَبَبًا)؛ كحفر بئر تَعَدِّيًا، ونصْبِ سِكِّين (بلا حَقٍّ؛ لم يَرِثْه إن لَزِمه)، أي: القاتلَ (قَوَدٌ، أو دِيَةٌ، أو كفَّارَةٌ) على ما يأتي في الجنايات؛ لحديث عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ». رواه

---

(١) في ب: «فمن». وفي ش فـ(من).

(٢) في ب، ش: «مورثه».

مالك في موطئه[١] وأحمد [٢]، (والْـمُكَلَّفُ وغَيْرُه)، أي: غيرُ المكلف؛ كالصغير والمجنون في هذا (سَواءٌ)؛ لعموم ما سبق، (فإن[٣] قتَل بِحَقٍّ قَوَدًا، أو حَدًّا، أو كُفْرًا)، أي: غيرَ ردَّة (أو بِبَغْيٍ)، أي: قطع طريق؛ لئلَّا يتكرَّرَ، مع ما يأتي[٤]، (أو) بـ(صِيالَةٍ، أو حرابَةٍ، أو شَهادَةِ وارِثِه) بما يوجب القتلَ، (أو قتَل العادِلُ البَاغِيَ وعَكْسُه)؛ كقتل الباغي العادلَ؛ (وَرِثه)؛ لأنه فِعْلٌ مأذونٌ فيه، فلم يَمنع من الميراثَ.

(ولا يَرِثُ الرَّقِيقُ) ولو مدبَّرًا، أو مكاتبًا، أو أُمَّ ولدٍ؛ لأنه لو وَرِث لكان لسيِّده وهو أجنبيٌّ، (ولا يُورَثُ)؛ لأنه لا مالَ له، (ويَرِثُ مَنْ بَعْضُه حُرٌّ ويُورَثُ، ويَحْجُبُ بقَدْرِ ما فيه مِنَ الْـحُرِّيَّةِ)؛ لقول عليٍّ[٥] وابن مسعود [٦]، وكسبُه وإرْثُه بحرِّيتِه لورثتِه، فابنٌ نصفُه حُرٌّ، وأُمٌّ وعمٌّ حُرَّانِ؛ للابنِ نصفُ مالِه لو كان حُرًّا وهو ربُعٌ وسدسٌ، وللأُمِّ ربعٌ، والباقي للعمِّ [س/ ٢٠٠ب].

(ومَنْ أعْتَق عَبْدًا)، أو أَمةً، أو أعتق بعضه فسَرَى إلى الباقي، أو عتق عليه برحمٍ، أو كتابة، أو إيلاد، أو أعتقه في زكاة أو كفارة؛ (فله عليه الولاءُ)؛ لقوله عليه السلام: «**الْوَلَاءُ لِـمَنْ أَعْتَقَ**». متفق عليه[٧]، وله أيضًا الولاء على أولاده وإن سفَلوا مِن زوجة عتيقة أو سُرِّيَّةٍ، وعلى مَنْ له أو لهم ولاؤُه؛ لأنه ولِيُّ نعمتِهم وبسببه عتَقُوا، ولأن الفرع يَتْبَعُ أصلَه، ويَرِثُ ذو الولاء مولاه، (وإنِ اخْتَلَف دِينُهما)؛ لما تقدم، فيرث المعتِقُ عتيقَه

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٦٢٠).

(٢) أخرجه أحمد (٣٤٧،٣٤٨).

(٣) في ب، ش: «وإن».

(٤) أي من قوله: «أو قتل العادل الباغي، وعكسه».

(٥) أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٥٧٣٤)، والبيهقي (١٠/ ٣٢٦) عن علي قال: « المكاتب يورث –وعند عبد الرزاق: يرث– بقدر ما أدى».

(٦) أخرج أبو يوسف في الآثار (٨٦٣): عن علي وابن مسعود وشريح: « أنهم قالوا في المكاتب يموت ويترك وفاء: يؤدى بقية مكاتبته، وما بقي فهو ميراث لورثته».

(٧) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة.

عند عدم عصبة النسب، ثم عصبته بعده الأقرب فالأقرب، على ما سبَق.

(ولا يَرِثُ النِّساءُ بالولاءِ إلا مَنْ أعْتَقْنَ)، أي: باشَرْنَ عتقَه، أو عتَق عليهنَّ بنحو كتابةٍ، **(أو أعْتَقَه مَنْ أعْتَقْنَ)**، أي: عتيقَ عتيقِهن وأولادَهم؛ لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا: «**مِيرَاثُ الْوَلَاءِ لِلْكُبْرِ مِنَ الذُّكُورِ**»[1]. ولا يرث النساء مِن الولاء إلا ولاءَ مَن أعْتَقْنَ، والكُبْرُ - بضم الكاف وسكون الموحدة -: أقربُ عصبة السيد إليه يومَ موتِ عتيقِه.

والولاء لا يباع، ولا يُوهب، ولا يُوقف، ولا يُوصى به، ولا يُورث، فلو مات السيدُ عن ابنين، ثُمَّ مات أحدُهما عن ابنٍ، ثُمَّ مات عتيقُه؛ فإرْثُه لابنِ سيده وحدَه، ولو مات ابنا السيد وخلَّف أحدُهما ابنًا والآخرُ تسعةً ثُمَّ مات العتيقُ؛ فإرْثُه على عددِهم؛ كالنَّسَبِ، ولو اشترى أخ وأخته أباهما فعتَق عليهما، ثم ملَك قِنًّا فأعتقه، ثُمَّ مات الأبُ ثُمَّ العتيقُ؛ وَرِثه الابنُ بالنَّسَبِ دونَ أخته بالولاءِ، وتُسمَّى مسألةَ القُضاة، يُروى عن مالك أنه قال: سألت سبعين قاضيًا مِن قُضاة العراق عنها فأخطأُوا فيها.

(١) لم أقف عليه مرفوعا، وأخرج الدارمي (٣١٤٥): عن عمر وعلي وزيد أنهم قالوا: «الولاء للكبر، ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن»، وأخرج البيهقي «١٠/ ٣٠٦» نحوه عن علي وعبد الله وزيد.

(كِتابُ العِتْقِ)

وهو لغةً: الْـخُلُوص. وشرعًا: تحريرُ الرقبة وتخليصُها مِن الرِّقِّ.

(وهو مِن أفضلِ القُرَبِ)؛ لأن الله تعالى جعَله كفارةً للقتل، والوطءِ في نهار رمضانَ، والأيمانِ، وجعَله النبيُّ ﷺ فِكاكًا لمعتقِه مِن النار(١)، وأفضلُ الرقاب أَنْفَسُها عند أهلِها، وذكرٌ [س/ ٢٠١أ] وتعدُّدٌ أفضلُ.

(ويُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ له كَسْبٌ)؛ لانتفاعه به، **(وعكْسُه بعَكْسِه)**، فيُكرَهُ عِتقُ مَن لا كسبَ له، وكذا مَن يُـخاف منه زنًا أو فسادٌ، وإنْ عُلِم ذلك منه أو ظُنَّ؛ حرُم.

وصريحه نحو: أنتَ حُرٌّ، أو مُـحَرَّرٌ، أو عتيقٌ، أو مُعْتَقٌ، أو حرَّرْتُكَ، أو أعتقتُكَ. وكناياتُه نحو: خلَّيْتُكَ، والْـحَقْ بأهلِكَ، ولا سبيلَ أو لا سلطانَ لي عليكَ، وأنتَ لله، أو مولاي، وملَّكْتُكَ نفسَكَ.

ومَن أعتَق جزءًا مِن رقيقِه سرَى إلى باقِيه، ومَن أعتَق نصيبَه مِن مُشْتَرَكٍ سرَى إلى الباقي إن كان موسِرًا مضمونًا بقيمته، ومَن ملَك ذا رحمٍ مَـحْرَمٍ عتَق عليه بالملك.

ويصح معلَّقًا بشرطٍ فيعتق إذا وُجِد، **(ويَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتْقِ بمَوْتٍ وهو التَّدْبِيرُ)**، سُمِّي بذلك لأن الموتَ دُبُرُ الحياة، ولا يبطُلُ بإبطالٍ ولا رجوعٍ، ويصحُّ وقفُ المدبَّرِ، وهبتُه، وبيعُه، ورهنُه، وإنْ مات السيدُ قبْلَ بيعِه عتَق إنْ خرَج مِن ثُلُثِه، وإلا فبقَدْرِه.

---

(١) يشير إلى ما أخرجه البخاري (٢٥١٧،٦٧١٥)، ومسلم (١٥٠٩)-واللفظ له- من حديث أبي هريرة «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار».

(بابُ الكِتابةِ)

(وهي) مشتقَّةٌ مِن الكَتْبِ وهو الجمع؛ لأنها تجمَعُ نجومًا.

وشرعًا: (بَيْعُ) سيدٍ (عَبْدَه نَفْسَه بمالٍ) معلوم يصِحُّ السَّلَمُ فيه، (مُؤَجَّلٍ في ذِمَّتِه) بأجلين فأكثر.

(وتُسَنُّ) الكتابة (مع أمانَةِ العبدِ وكَسْبِه)؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[النور: ٣٣]. (وتُكْرَهُ) الكتابة (مع عَدَمِه)، أي: عدم الكسب؛ لئلَّا يصيرَ كَلًّا على الناس. ولا يصِحُّ عتقٌ وكتابةٌ إلا مِن جائزِ تصرُّفه.

وتنعقِدُ بـ: كاتبتُكَ على كذا، مع قبول العبد، وإن لم يقل: فإذا أديتَ فأنتَ حُرٌّ. ومتى أدَّى ما عليه، أو أبرأه منه سيدُه؛ عتَق، ويملِكُ كسبَه ونفعَه وكلَّ تصرُّفٍ يُصْلِحُ مالَه كبيع وإجارة.

(ويَجُوزُ بَيْعُ الْمُكاتَبِ)؛ لقصة بريرة[1]، ولأنه قِنٌّ ما بَقِي عليه درهمٌ، (ومُشْتَرِيه يَقُومُ مَقام مُكَاتِبِه) بكسر التاء، (فإنْ أدَّى) المكاتَب (له)، أي: للمشترِي ما بَقِي مِن مال الكتابة؛ (عتَق، وولاؤُه له)، أي: للمشترى، (وإنْ عجَز) المكاتَب عن أداء[2] مال الكتابة أو بعضِه لِـمَنْ كاتبه أو اشتراه؛ (عاد قِنًّا)، فإذا حلَّ نجْمٌ ولم يُؤدِّه المكاتَبُ؛ فلسيده الفسخُ؛ كما لو أعسر المشترِى ببعضِ الثمن، ويلزم إنظارُه ثلاثًا[3] لنحو بيع عَرض [س/ ٢٠١ب]، ويجب على السيد أنْ يؤدِّىَ إلى مَن وفَّى كتابتَه ربعَها؛ لما روى أبو بكر بإسناده عن عليٍّ عن النبي ﷺ في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة.

(٢) في ب: عن جميع. وفي ش: «عن أداء جميع».

(٣) بياض بالأصل، والمثبت من سائر النسخ.

﴿ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[النور: ٣٣] قال: «رُبُعُ الْكِتَابَةِ»(١). ورُوِي موقوفًا على عليٍّ(٢).

(بابُ أحكامِ أمَّهاتِ الأولادِ)

أصل أُمٍّ: أُمَّهَةٌ، ولذلك جُمِعت على أُمَّهات باعتبار الأصل.

(إذا أوْلَدَ حُرٌّ أمَتَه) ولو مدبَّرةً أو مكاتَبةً، (أو) أوْلَدَ (أمَةً له ولِغَيْرِه) ولو كان له جزءٌ يسيرٌ منها، (أو أمةً) لـ(٣)(وَلَدِهِ) كلها أو بعضها لم يكن الابنُ وَطِئها، قد (خُلِق ولَدُه حُرًّا)؛ بأنْ حملَتْ به في ملكه (حَيًّا وُلِد أو مَيِّتًا، قد تَبَيَّنَ فيه خَلْقُ الإنْسانِ) ولو خَفِيًّا، (لا) بإلقاءِ (مُضْغَةٍ أو جِسْمٍ بلا تَـخْطِيطٍ؛ صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له تَعْتِقُ بمَوْتِه مِن كلِّ مالِه) ولو لم يملِكْ غيرَها؛ لحديث ابن عباس يرفعه: «مَنْ وَطِئَ أَمَتَه فوَلَدَتْ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ منه». رواه أحمد(٤) وابن ماجه(٥). وإن أصابها في ملكِ غيرِه بنكاحٍ أو شبهةٍ ثم ملَكها حاملًا؛ عتَق الحملُ، ولم تَصِر أُمَّ ولد، ومَنْ ملَك أمةً حامِلًا فوَطِئها؛ حرُم عليه بيعُ الولد، ويعتقه.

(وأحْكامُ أُمِّ الولَدِ كأحْكَامِ الأمَةِ) القِنِّ؛ (مِن وَطءٍ، وخِدْمَةٍ، وإجارَةٍ، ونَحْوِه)؛ كإعارة وإيداع؛ لأنها مملوكة له ما دام حيًّا، (لا في نَقْلِ الْمِلْكِ في رَقَبَتِها، ولا بما يُرادُ له)، أي: لنقلِ الملكِ، فالأوَّل؛ (كوَقْفٍ، وبَيْعٍ) وهبة، وجعلِها صداقًا، ونحوه، (و) الثاني؛ كـ(رَهْنٍ و) كذا (نَحْوُها)، أي: نحو المذكورات؛ كالوصية بها؛ لحديث ابن عمر

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٨٩)، والنسائي في الكبرى (٥٠١٧،٥٠١٨)، والطبراني في الأوسط (٣٠٠٢)، والحاكم (٢/ ٣٩٧)، والبيهقي (١٠/ ٣٢٨،٣٢٩)، قال النسائي – كما في تحفة الأشراف(٧/ ٤٠٢) والبدر المنير (٩/ ٧٤٩)- : الصواب موقوف.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥٥٩١،١٥٥٩٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢١٧٥٦)، والبيهقي (١٠/ ٣٢٩).

(٣) من المتن في ش.

(٤) أخرجه أحمد (٢٧٥٨،٢٩١٠،٢٩٣٧) بنحوه.

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٥).

عن النبي ﷺ أنه نَهَى عَن بَيْعِ أُمَّهاتِ الأَوْلاَدِ. وقال: «**لا يُبَعْنَ، ولا يُوْهَبْنَ، ولا يُورَثْنَ، يستمتِعُ منْها السيِّدُ ما دام حيًّا، فإذا مات فهي حُرَّةٌ**». رواه الدارقطني[(١)].

وتصِحُّ كتابتُها، فإن أدَّتْ في حياته عتَقَتْ، وما بَقِي بيدِها لها، وإن مات وعليها شيءٌ عتَقتْ، وما بيدِها للورثةِ، ويتبعُها ولدُها مِن غير سيدها بعد[(٢)] إيلادِها فيَعْتِقُ بموت سيدها، وإذا جنَتْ [س/ ٢٠٢أ] فُدِيت[(٣)] بالأقل مِن قيمتِها يومَ الفِداء أو أرْشِ الجناية، وإنْ قتلَتْ سيدَها عمدًا أو خطأ عتَقَتْ، وللورثة القصاصُ في العمدِ أو الديةُ، فيلْزَمُها الأقلُّ منها أو مِن قيمتِها؛ كالخطأ، وإنْ أسلمَتْ أُمُّ ولدِ كافرٍ مُنِع مِن غِشيانِها، وحِيل بينَه وبينَها حتَّى يُسْلِمَ، وأُجْبِر على نفقتِها إنْ عُدِم كسبُها.

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٣٤، ١٣٥)، وقال في العلل (١٣/ ١٩٢) -بعد أن ذكر من رواه عن ابن عمر عن عمر موقوفا-: وهو الصواب.

(٢) بياض بالأصل، وقوله «سيدها بعد» مثبت من سائر النسخ.

(٣) بياض بالأصل، والمثبت من سائر النسخ.

كِتابُ النِّكاحِ

هو لغةً: الوطء والجمع بين الشيئين، وقد يُطلق على العقد، وإذا قالوا: «نكَح فلانة أو بنتَ فلان»؛ أرادوا تزوَّجها وعقَد عليها، وإذا قالوا: «نكَح امرأتَه»؛ لم يُرِيدوا إلا المجامعةَ.

وشرعًا: عقدٌ يُعتَبرُ فيه لفظ «إنكاح» أو «تزويج» في الجملة. والمعقودُ عليه منفعةُ الاستمتاع.

(وهو سُنَّةٌ) لذي شهوةٍ لا يخاف زنًا من رجل وامرأة؛ لقوله عليه السلام: «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**». رواه الجماعة[1]. ويُباحُ لِمَنْ لا شهوةَ له؛ كالعِنِّينِ والكبيرِ. (و فِعْلُه مع الشَّهْوَةِ أفْضلُ مِنْ نَوافِلِ العِباداتِ)؛ لاشتماله على مصالحَ كثيرةٍ؛ كتحصين فرْجِه وفرْجِ زوجتِه، والقيامِ بها، وتحصيلِ النسل، وتكثيرِ الأُمَّةِ، وتحقيق مباهاة النبي ﷺ[2] وغيرِ ذلك. ومَنْ لا شهوةَ له نوافلُ العبادات أفضلُ له.

(ويَجِبُ) النكاح[3] (على مَنْ يَخافُ زِنًا بِتَرْكِه) ولو ظنًّا مِن رجل وامرأة؛ لأنه طريقُ إعفاف نفسه وصونِها عن الحرام، ولا فرْقَ بينَ القادرِ على الإنفاق والعاجز عنه، ولا يكتفِي بمرَّةٍ بل يكون في مجموع العمر.

ويحرم بدار حربٍ إلا لضرورة، فيُباحُ لغير أسير.

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٥)، ومسلم (١٤٠٠) من حديث عبد الله بن مسعود.

(٢) يشير إلى ما أخرجه أبو داود (٢٠٥٠)، والنسائي في المجتبى (٣٢٢٧) من حديث معقل بن يسار مرفوعا «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»، وأخرجه أحمد (١٣٥٦٩، ١٢٦١٣) بنحوه من حديث أنس.

(٣) من المتن في ش.

(ويُسَنُّ نِكاحُ واحِدَةٍ)؛ لأن الزيادة عليها تعرِيضٌ للمحرَّم، قال تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾[النساء: ١٢٩]. (دَيِّنَةٍ)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**». متفق عليه[١]. (أَجْنَبِيَّةٍ)؛ لأن ولدَها يكون أنجبَ؛ ولأنه لا يأْمَنُ الطلاقَ فيُفضِي مع القرابة إلى قطيعة الرحم، (بِكْرٍ)؛ لقوله عليه السلام لجابر: «**فَهَلَّا بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ**».[س/ ٢٠٢ب] متفق عليه[٢]. (وَلُودٍ)، أي: مِن نساءٍ يُعْرَفْنَ بكثرة الأولاد؛ لحديث أنس يرفعه: «**تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**». رواه سعيد[٣]. (بلا أُمٍّ)؛ لأنها ربما أفسدَتْها عليه، ويُسنُّ أن يتخيَّر الجميلةَ؛ لأنه أغضُّ لبصره.

(و) يباحُ (له)، أي: لِمَنْ أراد خطبةَ امرأةٍ وغلَب على ظنِّه إجابتُه (نَظَرُ ما يَظْهَرُ غالِبًا)؛ كوجْهٍ، ورقبةٍ، ويَدٍ، وقَدَمٍ؛ لقوله عليه السلام: «**إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ امْرَأَةً فَقَدَرَ أَنْ يَرَى مِنهَا بَعْضَ مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ**». رواه أحمد[٤] وأبو داود[٥]، (مِرارًا)، أي: يُكَرِّرُ النظرَ، (بلا خَلْوَةٍ) إنْ أَمِن ثورانَ الشهوة، ولا يحتاج إلى إذنها، ويباحُ نظرُ ذلك ورأْسٍ وساقٍ مِن أمةٍ، وذاتِ مَحْرَمٍ، ولعبدٍ نظَرُ ذلك مِن مولاته، ولشاهدٍ ومُعامِلٍ نظرُ وجْهِ مشهودٍ عليها ومَن تُعامِلُه وكفَّيها لحاجة، ولطبيبٍ ونحوِه نظرٌ ولمْسٌ دعت إليه حاجة، ولامرأة نظرٌ مِن امرأةٍ ورجلٍ إلى ما عدا ما بينَ سُرَّةٍ ورُكْبَةٍ، ويَحْرُمُ خَلْوةُ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٩٦٧)، ومسلم (٧١٥) من حديث جابر.

(٣) أخرجه أحمد (١٣٥٦٩، ١٢٦١٣)، وسعيد بن منصور في السنن (٤٩٠) بلفظ «الأنبياء» بدل «الأمم». وتقدم تخريجه قريبا.

(٤) أخرجه أحمد (١٤٨٦٩، ١٤٥٨٦) من حديث جابر.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٠٨٢) من حديث جابر.

ذكَرٍ غيرِ مَحْرَمٍ بامرأة.

(ويَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ)؛ كقوله: أريد أن أتزوجك؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[البقرة: ٢٣٥]. وسواءٌ كانت المعتدَّةُ (مِن وفاةٍ والْمُبانَةَ) حالَ الحياة، (دُونَ التَعْرِيضِ) فيباحُ؛ لما تقدَّم، ويَحْرُمُ التعريضُ كالتصريح لرجعيةٍ، (ويُباحانِ لِمَنْ أبانها بِدُونِ الثَلاثَةِ)؛ لأنه يباحُ له نكاحُها في عدَّتِها (كرَجْعِيَّةٍ[1])؛ فإن له رجعتَها في عدَّتِها. (ويَحْرُمانِ)، أي: التصريحُ والتعريضُ (منها على غَيرِ زوجِها)، فيحرم على الرجعية أن تجيبَ مَن خطَبها في عدَّتِها تصريحًا أو تعريضًا، وأما البائنُ فيباحُ لها إذا خُطِبت في عدَّتِها التعريضُ دونَ التصريح.

(والتَّعْرِيضُ: إنِّي فِي مِثْلِكِ لَراغِبٌ، وتُجِيبُه) إذا كانت بائنًا: (ما يُرْغَبُ عَنكَ، ونَحْوِهما)؛ كقوله: لا تفوتيني بنفسك، وقولها: إنْ قُضِي شيءٌ كان.

(فإن أجاب وَلِيُّ مُجْبَرَةٍ) -ولو تعريضًا- لمسلم، (أو أجابَتْ غَيرُ الْمُجْبَرَةِ لِمُسْلِمٍ؛ حَرُم على غَيْرِه خِطْبَتُها) [س/ ٢٠٣أ] بلا إذنه؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَو يَتْرُكَ». رواه البخاري[2] والنسائي[3]، (وإنْ رَدَّ) الخاطبُ الأوَّلُ، (أو أَذِن)، أو ترَك، أو استأْذن الثاني الأوَّلَ فسكَت، (أو جُهِلَت[4] الْحالُ)؛ بأن لم يَعْلَمِ الثاني إجابةَ الأوَّلِ؛ (جاز) للثاني أن يخطب.

(ويُسَنُّ العَقْدُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مساءً) لأن فيه ساعةَ الإجابة، ويُسَنُّ بالمسجدِ، ذكره ابن القيم[5]، ويُسَنُّ أن يخطُبَ قبلَه (بِخُطْبَةِ ابْنِ مسعودٍ) وهي: «إنَّ الحمد لله نحمده،

---

(١) في ب، ش: «كرجعيته».

(٢) أخرجه البخاري (٥١٤٤)، ومسلم (١٤١٢) صدره.

(٣) أخرجه النسائي في المجتبى (٣٢٤١).

(٤) في ب: «جهل».

(٥) إعلام الموقعين (٣/ ١٢٦).

ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، مَن يَهْدِ اللهُ فلا مُضِلَّ له، ومَن يُضْلِلْ فلا هادِيَ له، و أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله»[١]. ويُسَنُّ أن يُقال لمتزوِّج: «بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في في خير وعافية»[٢]. فإذا زُفَّتْ إليه قال: «**اللَّهُمَّ إِنِّى أسأَلُكَ خَيرَهَا وخَيرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيهِ، وأَعُوذُ بِكَ مِن شَرِّهَا وشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيه**»[٣].

(فصلٌ)

(وأرْكانُه)، أي: أركان النكاح ثلاثة:

أحدها: (الزَّوجانِ الْخَالِيانِ مِنَ الْمَوانِعِ)؛ كالعِدَّة.

(و) **الثاني**: (الإيْجابُ)، وهو اللفظ الصادر مِن الولِيِّ أو مَنْ يقوم مقامَه.

(و) **الثالث**: (القَبُولُ) وهو اللفظ الصادر مِن الزوج أو مَنْ يقوم مقامه.

(ولا يَصِحُّ) النكاح (مِمَّنْ يُحْسِنُ) اللغةَ (العَرَبِيَّةَ بِغَيرِ لَفْظِ: زَوَّجْتُ، أو: أنْكَحْتُ)؛ لأنهما اللفظان اللذانِ ورَد بهما القرآنُ، ولأَمَتِه: أعتقتُكِ، وجعلْتُ عتقَكِ صداقَكِ، ونحوه؛ لقصة صفية[٤].

(و) لا يصح قبولٌ إلا بلفظ: (قَبِلْتُ هذا النِّكاحَ، أو: تَزَوَّجْتُها، أو: تَزَوَّجْتُ، أو: قَبِلْتُ) أو: رَضِيتُ.

---

(١) أخرجه أحمد (٤١١٥، ٣٧٢٠)، أبو داود (٢١١٨)، والترمذي (١١٠٥)، والنسائي في المجتبى (١٤٠٣، ٣٢٧٧) وليس عند أحمد وأبي داود «وسيئات أعمالنا».

(٢) أخرج أحمد (٨٩٥٦، ٨٩٥٧)، وأبو داود (٢١٣٠)، والترمذي (١٠٩١) وابن ماجه (١٩٠٥) عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ كان إذا رفأ الإنسان إذا تزوج قال: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في الخير».

(٣) أخرج أبو داود (٢١٦٠)، وابن ماجه (٢٢٥٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه».

(٤) أخرجه البخاري (٩٤٧)، ومسلم (١٣٦٥) وفيه «أنه ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها».

ويصح النكاحُ مِن هازِلٍ وتَلْجِئَةً، (ومَنْ جَهِلها)[١]، أي: عجَز عن الإيجاب والقبولِ بالعربية؛ (لم يَلْزَمْه تَعَلُّمُها[٢] وكفاه معناهما الْخاصُّ بكلِّ لِسانٍ)؛ لأن المقصودَ هنا المعنى دونَ اللفظ؛ لأنه غيرُ متعبَّدٍ بتلاوتِه، وينعقِدُ مِن أخرسَ بكتابةٍ وإشارةٍ مفهومة، (فإنْ تَقَدَّم القَبُولُ) على الإيجاب؛ (لم يَصِحَّ)؛ لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وُجِد قبلَه لم يكن قبولًا، (وإنْ تَأَخَّر)، أي: تراخَى القبولُ (عن الإيجابِ؛ [س/ ٢٠٣ب] صَحَّ ماداما في الْمَجْلِسِ ولم يَتَشَاغَلا بما يَقْطَعُه) عرفًا ولوطال الفصلُ؛ لأن حكمَ المجلس حكمُ حالة العقد، (وإن تَفَرَّقا قَبْلَه)، أي: قبل القبول أو تشاغَلا بما يقطعه عرفًا؛ (بطَل) الإيجاب؛ للإعراض عنه، وكذا لو جُنَّ أو أُغْمِي عليه قبْلَ قبول، لا[٣] إن نام.

(فصلٌ)

(وله شُرُوطٌ) أربعة:

(أحَدُها: تَعْيِينُ الزَّوجَيْنِ)؛ لأن المقصود في النكاح التعيينُ، فلا يصح بدونه، كـ: زوجتُكَ بنتِي -وله غيرُها- حتى يميِّزَها، وكذا لو قال: زوجتُها ابنَكَ -وله بنون-، (فإنْ أشار الوَلِيُّ إلى الزَّوْجَةِ، أو سمَّاها) باسمِها، (أو وصَفها بما تَتَمَيَّزُ به)؛ كالطويلة أو الكبيرة؛ صحَّ النكاحُ؛ لحصول التمييز، (أو قال: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وله) بنتٌ (واحِدَةٌ لا أكْثَرُ؛ صحَّ) النكاحُ؛ لعدم الإلباس، ولو سماها بغير اسمها، ومَنْ سُمِّي له في العقد غيرُ مخطوبتِه فقَبِل يَظُنُّها إيَّاها؛ لم يصحَّ.

---

(١) كذا في الأصل، وفي ب، ش: «ومن جهلها».

(٢) كذا في الأصل، وفي ب، ش: «تعلمها».

(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من سائر النسخ.

(فصلٌ)

الشرط (الثَّانِي: رضاهما)؛ فلا يصح إن أُكرِه أحدُهما بغير حَقٍّ؛ كالبيع، (إلا البالِغَ الْـمَعْتُوهَ)، فيزوِّجُه أبوه أو وصِيُّه في النكاح، (و) إلا (الْـمَجْنُونَةَ، والصَّغِيرَ[1]، والبِكْرَ ولو مُكَلَّفَةً، لا الثَّيِّبَ) إذا تَمَّ لها تسعُ سنين؛ (فإنَّ الأبَ ووَصِيَّه في النِّكاحِ يُزَوِّجانِهم بِغَيْرِ إذْنِهم)؛ كثيِّبٍ دونَ تسعٍ؛ لعدم اعتبار إذنهم، و(كالسيِّدِ مع إمائه) فيزوِّجُهُنَّ بغير إذنهن؛ لأنه يملِك منافعَ بُضْعِهِنَّ، (و) كالسيد مع (عبدِه الصَّغِيرِ) فيزوِّجُه بغير إذنه؛ كولده الصغير، (ولا يُزَوِّجُ باقِي الأوْلِياءِ) كالجدّ، والأخِ، والعَمِّ (صَغِيرَةً دونَ تِسْعٍ) بحالٍ، بكرًا كانت أو ثيبًا، (ولا) يزوِّجُ غيرُ الأبِ ووصيِّه في النكاح (صَغِيرًا) إلا الحاكمَ لحاجة، (ولا) يزوِّجُ غيرُ الأب ووصيِّه فيه (كبِيرَةً عاقِلَةً) بكرًا أو ثيبًا، (ولا بِنْتَ تِسْعٍ) سنين كذلك (إلا بإذْنِها)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ لَمْ تُكْرَهْ**». رواه أحمد[2]، وإذنُ بنتِ تسعٍ مُعْتَبَرٌ؛ لقول عائشة: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة». رواه أحمد [3]، ومعناه: في حكم المرأة. (وهو)، أي: الإذنُ (صُماتُ البِكْرِ) ولو [س/ ٢٠٤أ] ضَحِكَتْ أو بكَتْ، (ونُطْقُ الثَّيِّبِ) بوطء في القُبُلِ[4]؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «**لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَى تُسْتَأْذَنَ**». قالوا: يا رسولَ الله، وكيف إذنُها؟ قال:

---

(١) في ش: «والصغيرة».

(٢) أخرجه أحمد (٧٥٢٧) بنحوه، وأبو داود (٢٠٩٣)، والترمذي (١١٠٩)، والنسائي في المجتبى (٣٢٧٠).

(٣) لم أقف عليه موصولا، وعلقه الترمذي (٢/ ٤٠٣)، والبيهقي (٣٢٠) بلا إسناد. وأخرجه أبو نعيم في أخبار أصبهان (٢/ ٢٧٣)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٧/ ١٧٤) مرفوعا من حديث ابن عمر.

(٤) في ش: «وهي من أزيلت بكارتها بعقد ولو كان العقد فاسدًا، أو وطء محرم».

«أَنْ تَسْكُتَ». متفق عليه[١]. ويعتبر في استئذانٍ تسميةُ الزوجِ على وجْهٍ تقَعُ به المعرفة.

(فصلٌ)

الشرطُ (الثَّالِثُ: الوَلِيُّ)؛ لقوله عليه السلام: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ». رواه الخمسة إلا النسائي[٢]، وصححه أحمد[٣]، وابن معين[٤]. (وشُرُوطُه)، أي: شروطُ الولي:

(التَّكْلِيفُ)؛ لأن غير المكلَّف يحتاج لِـمَنْ يَنْظُرُ له فلا يَنْظُرُ لغيرِه. (والذُّكُورِيَّةُ)؛ لأن المرأة لا وَلايةَ لها على نفسها فغيرها أولى. (والْحُرِّيَّةُ)؛ لأن العبد لا ولايةَ له على نفسه فغيره أولى. (والرُّشْدُ فِي العَقْدِ)؛ بأن يعرفَ الكفْءَ ومصالحَ النكاح، لا حفظ المال، فرُشْدُ كلِّ مقام بحسبه. (واتِّفاقُ الدِّيْنِ) فلا ولايةَ لكافرٍ على مسلمةٍ، ولا لنصرانِي على مجوسيةٍ؛ لعدم التوارث بينهما، (سِوَى ما يُذْكَرُ)؛ كأُمِّ ولدٍ لكافرٍ أسلمت، وأمةٍ كافرةٍ لمسلم، والسلطانُ يزوِّجُ مَنْ لا ولي لها مِن أهل الذمة. (والعَدَالَةُ) ولو ظاهرة؛ لأنها ولايةٌ نظريةٌ فلا يستَبِدُّ بها الفاسِقُ، إلا في سلطانٍ وسيدٍ يزوِّجُ أمتَه.

إذا تقرَّر ذلك (فلا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَها ولا غَيْرَها) لما تقدَّم. (ويُقَدَّمُ أبو الْـمَرْأَةِ الحرَّةِ (فِي إِنْكاحِها[٥])؛ لأنه أكملُ نظرًا وأشدُّ شفقةً، (ثُمَّ وَصِيُّه فيه)، أي: في النكاح؛ لقيامِه مَقامَه، (ثُمَّ جَدُّها لأبٍ وإِنْ علا)[٦]؛ لأن له إيلادًا وتعصيبًا فأشبهَ الأبَ، (ثُمَّ ابْنُها، ثم بَنُوه وإن نزَلوا) الأقربُ فالأقربُ؛ لما روَتْ أُمُّ سلمة أنها لما انقضَتْ عِدَّتُها

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩).

(٢) أخرجه أحمد (١٩٧٤٦، ١٩٧١٠، ١٩٥١٨)، وأبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١) من حديث أبي موسى.

(٣) أخرج ابن عدي في الكامل (٤/ ١١١٥) عن أحمد قال: أحاديث «أفطر الحاجم والمحجوم» و«لا نكاح إلا بولي» أحاديث يشد بعضها بعضا، وأنا أذهب إليها.

(٤) قال المروذي: سألت أحمد ويحيى عن حديث «لا نكاح إلا بولي» فقالا: صحيح. قاله في المغني (٩/ ٣٤٥).

(٥) في ب، ش: «نكاحها».

(٦) بعده في ش: «الأقرب فالأقرب».

أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت: يا رسولَ الله، ليس أحدٌ مِن أوليائى شاهدًا. قال: «**لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ**». فقالت: قُمْ يا عمرُ فزوِّجْ رسولَ الله. فزوَّجه. رواه النسائي[(١)]. (ثُمَّ أخوها لأبَوَيْنِ، ثُمَّ لأبٍ)؛ كالميراث، (ثُمَّ بَنُوهما كذلك)، وإن نزَلوا يقدَّم مَنْ لأبوين على مَنْ لأبٍ إنِ استَووا في الدرجة، وإلا قُدِّم الأقرب، (ثُمَّ عمُّها لأبَوَيْنِ، ثُمَّ لأبٍ)؛ لما تقدَّم، (ثُمَّ بَنُوهما كذلك) على ما سبق في الميراث[(٢)]، (ثُمَّ أقْرَبُ عَصَبةٍ نَسِيبٍ[(٣)] كالإرْثِ)، فأحَقُّ العصبات بعد الإخوة بالميراث [س/ ٢٠٤ ب] أحقُّهم بالولاية؛ لأن مبنى الوِلاية على الشفقةِ والنظرِ، وذلك مُعتَبَرٌ بمظِنَّتِه وهو القرابةُ، (ثُمَّ الْـمَوْلَى الْـمُنْعِمُ) بالعتق؛ لأنه يَرِثُها ويعقلُ عنها، (ثُمَّ أقْرَبُ عصَبَتِه نَسَبًا) على ترتيب الميراث، (ثُمَّ) إن عُدِموا فعصبةُ (ولاءٍ) على ما تقدَّم[(٤)]، (ثُمَّ السُّلْطَانُ) وهو الإمام أو نائبه، قال أحمد[(٥)]: «والقاضى أحبُّ إليَّ مِن الأمير في هذا». فإن عُدِم الكلُّ زوَّجها ذو سلطان في مكانها، فإنْ تعذَّر وكَّلَتْ.

ووَلِيُّ أمةٍ سيدُها ولو فاسقًا، ولا ولايةَ لأخٍ مِن أُمٍّ، ولا لخالٍ ونحوِه مِن ذوي الأرحام.

(فإنْ عضَل) الوليُّ (الأقْرَبُ)؛ بأن منَعها كُفؤًا رَضِيته ورَغِب بها صح مهرًا، ويفسُقُ به إن تكرَّر، (أو لم يَكُنْ) الأقربُ (أهْلًا)؛ لكونه طفلًا، أو كافرًا، أو فاسقًا، أو عبدًا، (أو غاب) الأقربُ (غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لا تُقْطَعُ إلا بِكُلْفَةٍ ومَشَقَّةٍ) فوقَ مسافةِ القصر، أو جُهِل مكانُه؛ (زَوَّج) الحرَّةَ[(٦)] الوليُّ (الأبْعَدُ)؛ لأن الأقربَ هنا كالمعدوم، (وإن زَوَّج

---

(١) والنسائي في المجتبى (٣٢٥٤)، وأخرجه أحمد (٢٦٦٦٩).

(٢) تقدم في باب: العصبات (ص٥٠٦، ٥٠٧).

(٣) في ب، ش: «نسب».

(٤) تقدم في (ص٥٠٧).

(٥) قال أبو داود في مسائله (١٠٨٠): سمعت أحمد قال: أختار القاضي، هو أحب إلي من الأمير في ذلك. وفي رواية صالح (٤١١): وسألته عن الأمير أحق أن يزوج أو القاضي؟ قال: القاضي؛ لأن إليه الفروج والدماء. وكذا ذكر في رواية عبد الله (١١٨٠).

(٦) من المتن في ش.

(زَوَّج الأبْعَدُ، أو) زوَّج (أجْنَبِيٌّ) ولو حاكمًا (مِنْ غَيرِ عُذْرٍ) للأقرب؛ (لم يَصِحَّ) النكاحُ؛ لعدم الولاية مِن العاقِد عليها مع وجود مستحِقِّها، فلو كان الأقربُ لا يَعْلَمُ أنه عصبةٌ، أو أنه صار أو عاد أهلًا بعْدَ مُنافٍ؛ صحَّ النكاحُ؛ استصحابًا للأصل.

ووكيلُ كلِّ وليٍّ يقوم مقامَه، غائبًا وحاضرًا بشرط إذْنِها للوكيل بعدَ توكيله إن لم تكن مُجْبَرَةً، ويُشترط في وكيلِ وليٍّ ما يُشترطُ فيه، ويقول الوليُّ أو وكيلُه لوكيلِ الزوج: زوَّجْتُ موكِّلَكَ فلانًا فلانة. ويقول وكيلُ الزوج: قَبِلْتُه لفلانٍ أو لموكِّلي فلان، و إذا استوى وَلِيَّانِ فأكثرُ سُنَّ تقديمُ أفضل، فأسَنَّ، فإن تشاحُّوا أُقْرِع، ويتعيَّنُ مَن أذِنَتْ له منهم، ومَن زوَّج ابنَه ببنت أخيه ونحوه صحَّ أن يتولَّى طَرَفَي العقد، ويَكْفِي[1]: زوجْتُ فلانًا فلانة. وكذا وليُّ عاقلةٍ تَحِلُّ له إذا تزوَّجها بإذنها؛ كفَى قولُه: تزوَّجْتُها.

(فصلٌ)

الشرطُ (الرَّابِعُ: الشَّهادَةُ)؛ لحديث جابر مرفوعًا: «**لا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وشَاهِدَي عَدْلٍ**». رواه البرقانيُّ[2][3]، ورُوِي معناه عن ابن عباس أيضًا[4]. (فلا يَصِحُّ) النكاح (إِلَّا بِشاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ) ولو ظاهرًا؛ لأن الغرضَ [س/ ٢٠٥أ] إعلانُ النكاح، (ذَكَرَيْنِ،

---

(١) في ش: «ويصح».

(٢) هو الإمام العلامة الفقيه الحافظ أبو بكر، أحمد بن محمد بن أحمد بن غالب، الخوارزمي ثم البرقاني الشافعي، ولد سنة ست وثلاثين وثلاث مائة، سمع من: الدارقطني وأبي بكر الإسماعيلي وأبي بكر القطيعي، سمع منه: أبو بكر البيهقي وأبو بكر الخطيب وأبو إسحاق الشيرازي، وقد صنف مسندا ضمنه ما اشتمل عليه الصحيحان، وله سؤالات في الجرح والتعديل عن الدارقطني، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة. ينظر سير أعلام النبلاء (١٧/ ٤٦٤)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٤٧)، شذرات الذهب (٥/ ١٢١).

(٣) أخرجه من طريق البرقاني ابن الجوزي في التحقيق (٤/ ٣٠٠، ٣٠١مع التنقيح)، وأخرجه أيضا الطبراني في الأوسط (٥/ ٣٦٣).

(٤) أخرجه عن ابن عباس موقوفا الشافعي في الأم (٦/ ٥٧)، ومن طريقه البيهقي في السنن (٧/ ١١٢، ١٢٦)، وأخرجه عن ابن عباس مرفوعا الدارقطني (٣/ ٢٢١، ٢٢٢)، والبيهقي (٧/ ١١٢) وقال: كذا رواه عدي بن الفضل، وهو ضعيف، والصحيح موقوف.

مُكَلَّفَيْن، سَمِيعَيْنِ، نَاطِقَيْنِ)، ولو أنهما ضريران أو عَدُوَّا الزوجين، ولا يُبْطِلُه تواصٍ بكتمانه، ولا تُشترط الشهادةُ بخُلُوِّها مِن الموانع أو إذنِها، والاحتياطُ الإشهادُ، فإنْ أنكَرَتِ الإذنَ صُدِّقتْ قبَل دخولٍ لا بعدَه.

(وليستِ الكفاءَةُ - وهي) لغةً: المساواة، وهنا (دِيْنٌ)، أي: أداءُ الفرائض واجتنابُ النواهي، (ومَنْصِبٌ، وهو النَّسَبُ والْحُرِّيَّةُ)، وصناعةٌ غيرُ زَرِيَّةٍ، ويسارٌ بحسَبِ ما يجبُ لها؛ (شَرْطًا فِي صِحَّتِه)، أي: صحةِ النكاح؛ لأمر النبي ﷺ فاطمةَ بنتَ قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكَحها بأمره. متفق عليه[1]، بل شرطٌ للزوم، (فلو زوَّج الأبُ عفيفةً بفاجِرٍ، أو عربيَّةً بعَجَمِيٍّ)، أو حرَّةً بعبدٍ؛ (فلِمَنْ لم يَرْضَ مِنَ الْمَرْأَةِ أو الأولِياءِ)- حتى مَنْ حدَث- (الفَسْخُ)، فيفسَخُ أخٌ مع رِضا أبٍ؛ لأن العار عليهم أجمعين، وخيارُ الفسخ على التراخي لا يسقط إلا بإسقاط عصبةٍ، أو بما يَدُلُّ على رضاها مِن قولٍ أو فعلٍ.

(بابُ الْمُحَرَّماتِ في النِّكاح)

وهن ضربان: أحدهما: مَنْ تَحْرُمُ على الأبد، وقد ذكره بقوله: (تَحْرُمُ أبدًا الأُمُّ وكلُّ جَدَّةٍ) مِن قبَلِ الأُمِّ أو الأب (وإن عَلَتْ)؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[النساء: ٢٣]. (والبِنْتُ، وبِنْتُ الابْنِ، وبِنْتاهما)، أي: بنت البنت وبنت بنت الابن (مِن حَلالٍ وحَرامٍ وإن سَفَلَتْ)، وارثة كانت أو لا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾[النساء: ٢٣]. (وكلُّ أُخْتٍ) شقيقةً كانت، أو لأبٍ، أو لأُمٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾[النساء: ٢٣]. (وبِنْتُها)، أي: بنت الأُخت مطلقًا، وبنت ابنها، (وبِنْتُ

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠) ولم أقف عليه عند البخاري، ولا عزاه له المزي في التحفة (١٢/ ٤٦٩)، وينظر الجمع بين الصحيحين لعبد الحق الإشبيلي (٢/ ٤٥٥).

ابْنَتِها) وإن نزلت؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾[النساء: ٢٣]. (وبِنْتُ كلِّ أخٍ، وبِنْتُها، وبِنْتُ ابْنِه)، أي: ابنِ الأخ، (وبِنْتُها)، أي: بنت بنت ابن أخيه (وإن سَفَلَتْ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾[النساء: ٢٣]. (وكلُّ عَمَّةٍ وخالَةٍ وإن عَلَتا) مِن جهة الأب، أو الأُمِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾[النساء: ٢٣]. (والْـمُلاعِنَةُ على الْـمُلاعِنِ) ولو أكذب نفسه، فلا تحل له بنكاحٍ ولا ملكِ يمين.

(ويَحْرُمُ بالرَّضاعِ) ولو مُحَرَّمًا (ما يَحْرُمُ بالنَّسَبِ) من الأقسام السابقة؛ لقوله عليه السلام: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ [س/ ٢٠٥ب] ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». متفق عليه[1]، (إلا أُمَّ أُخْتِه)، وأُمَّ أخيه مِن رضاع، (و) إلا (أُخْتَ ابْنِه) مِن رضاع؛ فلا تحرم المرضِعَةُ ولا بنتُها على أبي المرتَضِعِ وأخيه مِن نسبٍ، ولا أُمُّ المرتَضِعِ وأختُه مِن نسبٍ على أبي المرتَضِعِ أو ابنه الذي هو أخو المرتَضِعِ؛ لأنهن في مقابلة مَن يَحْرُمُ بالمصاهرة لا بالنسب.

(ويَحْرُمُ) بالمصاهرة (بالعَقْدِ) - وإن لم يحصُلْ دخولٌ ولا خَلْوةٌ - (زوجةُ أبيه) ولو مِن رضاع، (و) زوجةُ (كُلِّ جَدٍّ) وإن علا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء: ٢٢]. (و) تحرم أيضًا بالعقد (زوجةُ ابْنِه وإن نزَل) ولو من رضاع؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمْ﴾[النساء: ٢٣]. (دُونَ بَناتِهِنَّ)، أي: بنات حلائل آبائه وأبنائه، (و) دونَ (أُمَّهاتِهِنَّ) فتحل له ربيبةُ والده وولده، وأُمُّ زوجة والده وولده؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[النساء: ٢٤].

(وتَحْرُمُ) أيضًا (أُمُّ زوجَتِه وجدَّاتُها) ولو مِن رضاع (بالعَقْدِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[النساء: ٢٣]. (و) تحرم أيضًا الربائبُ وهُنَّ (بِنْتُها)، أي: بنت الزوجة، (وبناتُ أولادِها) الذكور والإناث وإن نزَلْن مِن نسب أو رضاع، (بالدُّخُولِ)؛

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧) من حديث ابن عباس.

لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[النساء: ٢٣].

(فإنْ بانَتْ الزَّوْجَةُ) قبل الدخول ولو بعد الخلوة، (أو ماتَتْ بَعْدَ الْخَلْوَةِ أُبِحْنَ)، أي: الربائبُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[النساء: ٢٣]. ومَنْ وَطِئ امرأةً بشبهةٍ أو زِنًا حرُم عليه أُمُّها وبنتُها، وحرُمت على أبيه وابنه.

(فصلٌ) في الضرب الثاني مِن المحرَّمات

(وتَحْرُمُ إلى أمَدٍ أختُ مُعْتَدَّتِه، وأختُ زَوْجَتِه، وبِنْتاهما)، أي: بنت أخت معتدته، وبنت أخت زوجته، (وعمَّتاهما وخالتاهما)، وإن علتا مِن نسب أو رضاع، وكذا بنت أخيها، وكذا أخت مُسْتَبْرَأتِه، وبنت أخيها، أو أختها، أو عمتها، أو خالتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[النساء: ٢٣]. وقوله عليه السلام: «**لَا تَجْمَعُوا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وخَالَتِهَا**». متفق عليه عن أبي هريرة [(١)]، ولا يحرم الجمع بين أخت شخص من أبيه وأخته مِن أُمِّه، ولا بينَ مُبانة [س/٢٠٦أ] شخصٍ وبنتِه مِن غيرِها ولو في عقدٍ، (فإنْ طُلِّقَتِ) المرأةُ (وفرَغَتِ العِدَّةُ؛ أُبِحْنَ)، أي: أختُها، أو عمتُها، أو خالتُها، أو نحوُهن؛ لعدم المانع.

ومَنْ وَطِئ أختَ زوجته بشبهةٍ أو زِنًا حرُمت عليه زوجتُه حتى تنقضِيَ عِدَّةُ الموطوءة، (فإن تَزَوَّجَهما)، أي: تزوج الأختين ونحوَهما (في عَقْدٍ) واحدٍ؛ لم يصحَّ، (أو) تزوجهما في (عَقْدَينِ معًا؛ بطَلا)؛ لأنه لا يمكِنُ تصحيحُه فيهما، ولا مَزِيَّةَ لإحداهما على

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٠٩)، ومسلم (١٤٠٨).

الأخرى، وكذا لو تزوَّج خمسًا في عقد واحد أو عقود معًا، (فإنْ تأخَّر أحدُهما[1])، أي: أحدُ العقدين؛ بطَل متأخِّرٌ فقط؛ لأن الجمع حصَل به، (أو وقَع) العقدُ الثاني (في عِدَّةِ الأخرى وهي بائِنٌ أو رَجْعِيَّةٌ؛ بطَل) الثاني؛ لئلا يجتمعَ ماؤُه في رحمِ أختين أو نحوِهما، وإن جُهِل أسبقُ العقدين؛ فسُخِا، ولإحداهما نصفُ مهرِها بقُرْعة، ومَنْ ملَك أختَ زوجتِه ونحوَها صحَّ، ولا يطؤُها حتى يفارِقَ زوجته وتنقضِيَ عدَّتُها، ومَن ملَك نحوَ أختين صحَّ، وله وطءُ أيِّهما شاء، وتحرم به الأخرى حتى يُحَرِّم الموطوءةَ بإخراجٍ عن ملكِه أو تزويجٍ بعد استبراء. وليس لِحُرٍّ أن يتزوَّج بأكثر مِن أربعٍ، ولا لعبدٍ أن يتزوج بأكثر مِن ثنتين.

(وتَحْرُمُ الْمُعْتَدَّةُ) مِن الغير؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[البقرة: ٢٣٥]. (و) كذا (الْمُسْتَبْرَأَةُ مِن غَيْرِه)؛ لأنه لا يُؤمَن أن تكون حامِلًا فيفضِي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب.

(و) تحرم (الزَّانِيَةُ) على زانٍ وغيرِه (حتَّى تَتُوبَ وتَنْقَضِيَ عِدَّتُها)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾[النور: ٣]. وتوبتها أن تُراوَدَ فتمتَنِعَ.

(و) تحرم (مُطَلَّقَتُه ثلاثًا حتَّى يَطَأَها زَوْجٌ غَيْرُه) بنكاحٍ صحيحٍ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[البقرة: ٢٣٠].

(و) تحرُم (الْمُحْرِمَةُ حتَّى تَحِلَّ) مِن إحرامها؛ لقوله عليه السلام: «لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلا يُنْكِحُ ولا يَخْطُبُ». رواه الجماعة إلا البخاري[2]، ولم يذكُرِ الترمذيُّ الخطبةَ.

(ولا يَنْكِحُ كافِرٌ مسلِمةً)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾

---

(١) في الأصل و ب: «إحداهما»، والمثبت من ش.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٠٩).

[البقرة: ٢٢١]. (ولا) ينكح (مسلِمٌ ولو عَبْدًا كافرةً)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[البقرة: ٢٢١]؛ (إلا حُرَّةً كتابيَّةً) أبواها كتابيان؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[المائدة: ٥]. (ولا يَنْكِحُ حُرٌّ [س/ ٢٠٦ب] مُسْلِمٌ أمةً مسلمةً إلَّا أن يَخافَ عَنَتَ العُزُوبَةِ[(١)]، لِحاجَةِ الْمُتْعَةِ أو الخِدْمَةِ)؛ لكونه كبيرًا، أو مريضًا، أو نحوهما، ولو مع صغر زوجته الحرة، أو غيبتها، أو مرضها، (ويَعْجِزُ عَن طَوْلِ)، أي: مَهْرِ (حُرَّةٍ، و ثَمَنِ أمَةٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية [النساء: ٢٥]. واشتراطُ العجز عن ثمن الأمة اختاره جمع كثير[(٢)]، قال في التنقيح[(٣)]: «وهو أظهر». وقدَّم[(٤)]: أنه لا يُشترط، وتبعه في المنتهى[(٤)].

(ولا يَنْكِحُ عَبْدٌ سيِّدَتَه)، قال ابنُ المنذر[(٥)]: «أجمع أهل العلم عليه». (ولا) ينكح (سَيِّدٌ أمتَه)؛ لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع، فلا يجتمع معه عقد أضعف منه، (وللحُرِّ نِكاحُ أمَةِ أبيه)؛ لأنه لا ملك للابن فيها ولا شبهةَ ملك، (دُونَ) نكاح (أمَةِ ابْنِه)، فلا يصح نكاحه أمة ابنه؛ لأن الأب له التملُّكُ مِن مال ولده، كما تقدَّم[(٦)]، (وليس للحُرَّةِ نكاحُ عَبْدِ ولَدِها)؛ لأنه لو ملَك زوجها أو بعضه لانفسخ النكاح، وعُلِم مما تقدَّم: أن للعبد نكاحَ أمةٍ ولوْ لابنه، وللأمة نكاحَ عبدٍ ولوْ لابنها.

(وإنِ اشْتَرَى أحدُ الزَّوْجَينِ) الزوجَ الآخرَ أو ملَكه بإرث أو غيره، (أو) ملك (ولَدُه الْحُرَّ، أو) ملَك (مُكاتَبُه)، أي: مكاتب أحد الزوجين أو مكاتَبُ ولده (الزَّوْجَ

---

(١) في ب، ش: «العزوبية».

(٢) كأبي الخطاب في الهداية (٣٩١)، والموفق في المقنع (٢٠/ ٣٥٧)، والمجد في المحرر (٢/ ٢٢)، وصاحب الوجيز (٣٣٩)، والإقناع (٣/ ٣٤٥).

(٣) التنقيح (ص٢٢٠).

(٤) منتهى الإرادات (٢/ ١٧٧).

(٥) ينظر الإجماع (١٠٩).

(٦) تقدم في باب: الهبة والعطية (ص٤٨٤، ٤٨٥).

الآخَرَ أو بَعْضَه؛ انْفَسَخ نِكاحُهما) ولا ينقص بهذا الفسخ عددُ الطلاق.

(ومَنْ حَرُم وَطْؤُها بعَقْدٍ)؛ كالمعتدَّة، والْـمُحْرِمة، والزانية، والمطلقة ثلاثًا؛ (حَرُمَ) وطؤُها (بمِلْكِ يَمِينٍ)؛ لأن النكاح إذا حرُم لكونه طريقًا إلى الوطء فلَأَنْ يحرُمَ الوطءُ بطريق الأولى، (إلا أمَةً كِتابِيَّةً) فتَحِلُّ؛ لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[النساء: ٣٦]. (ومَنْ جَمَع بَينَ مُـحَلَّلَةٍ ومُـحَرَّمَةٍ في عَقْدٍ؛ صحَّ فيمَنْ تَـحِلُّ) وبطَل فيمن تَـحْرُمُ، فلو تزوج أيِّمًا ومُزَوَّجَةً في عقدٍ؛ صحَّ في الأيِّم لأنها محلُ النكاح، (ولا يَصِحُّ نِكاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أمْرِه)؛ لعدم تحقُّق مبيح النكاح.

(بابُ الشُّرُوطِ) في النكاح (والعُيُوبِ في النِّـكاحِ)

والمعتبر من الشروط ما كان في صُلْب العقد أو اتفقا عليه قبلَه، وهي قسمان:

صحيحٌ: وإليه أشار بقوله: (إذا شَرَطَتْ طَلَاقَ ضَرَّتِها، أو ألا يَتَسَرَّى، ولا يَتَزَوَّجَ عليها، أو) أن (لا يُـخْرِجَها مِنْ بَيْتِها[1] أو بَلَدِها) أو ألا يفرق [س/ ٢٠٧أ] بينها وبين أولادها أو أبويها، أو أن ترضع ولدَها الصغير، (أو شَرَطَتْ نَقْدًا مُعَيَّنًا) تأْخُذُ منه مهرَها، (أو) شرطت (زِيادَةً في مَهْرِها؛ صَحَّ) الشرطُ وكان لازمًا؛ فليس للزوج فكُّه بدون إبانتها، ويُسنُّ وفاؤه به، (فإن خالَفه فلها الفَسْخُ) على التراخي؛ لقول عمر للذي قضى عليه بلزوم الشرط حين قال: إذًا يطلِّقْننا: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[2]. ومَن شرط ألا يخرجها مِن منزل أبويها فمات أحدُهما؛ بطَل الشرطُ.

القسم الثاني: فاسدٌ، وهو أنواع:

أحدها: نكاح الشغار، وقد ذكره بقوله: (وإذا زوَّجَه وَلِيَّتَه على أنْ يُزَوِّجَه الآخَرُ

---

(١) في ب، ش: «دارها».

(٢) علقه البخاري (ص٥٢٠، ١٠٢١)، ووصله سعيد بن منصور في سننه (٦٦٢، ٦٨٠) وابن أبي شيبة في المصنف (١٦٧٠٦، ٢٢٤٦٤)، والبيهقي (٧/ ٢٤٩).

وَلِيَّتَه ففعَلا)، أي: زوَّج كلٌّ منهما الآخر وَلِيَّتَه، (ولا مَهْرَ) بينهما؛ (بَطَل النِّكاحانِ)؛ لحديث ابن عمر: أن النبي ﷺ نَهَى عَن الشِّغَارِ، والشِّغَارُ أن يُزَوِّجَ الرجلُ ابْنَتَه على أن يُزَوِّجَه الآخَرُ ابْنَتَهُ وليس بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ. متفق عليه[1]، وكذا لو جعَلا بُضْعَ كلِّ واحدةٍ مع دراهمَ معلومةٍ مهرًا للأخرى، (فإن سُمِّي لهُما)، أي: لكلِّ واحدة منهما (مَهْرٌ) مستقِلٌّ غيرُ قليل بلا[2] حيلةٍ؛ (صَحَّ) النكاحان، ولو كان المسمَّى دونَ مهر المثل، وإن سُمِّي لإحداهما دون الأخرى؛ صحَّ نكاحُ مَن سُمِّي لها فقط.

الثاني: نكاح المحلِّل، وإليه الإشارة بقوله: (وإنْ تَزَوَّجَها بشَرْطِ أنَّه متى حَلَّلها للأوَّلِ طَلَّقَها أو نَواه)، أي: التحليلَ[3] (بلا شَرْطٍ) يُذكر في العقد، أو اتفقا عليه قبله ولم يرجع؛ بطَل النكاح؛ لقوله عليه السلام: «**أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْـمُسْتَعَارِ؟**» قالوا: بلى يا رسول الله. قال: «**هُوَ الْـمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللهُ الْـمُحَلِّلَ والْمُحَلَّلَ لَهُ**». رواه ابن ماجه[4]. (أو قال) وَلِيٌّ: (زَوَّجْتُكَ إذا جاء رَأْسُ الشَّهْرِ، أو إنْ رَضِيَتْ أُمُّها) أو نحوه مما عُلِّق فيه النكاح على شرط مستقبل؛ فلا ينعقد النكاحُ غيرَ: زوجْتُ، أو قَبِلْتُ إنْ شاء اللهُ، فيصح، كقوله: زوجتُكها إن كانت بنتي، أو انْقَضَتْ عِدَّتُها -وهما يعلمان ذلك-، أو: إنْ شئتَ، فقال: شئتُ وقَبِلْتُ، ونحوه؛ فإنه صحيح. (أو) قال وليٌّ: زوجتُك، و(إذا جاء غَدٌ)، أو وقتُ كذا (فطَلِّقْها، أو وقَّتَه بِمُدَّةٍ)؛ بأن قال: زوجتُكها شهرًا، أو سنةً، أو يتزوَّجُ الغريبُ [س/ ٢٠٧ب] بنية طلاقِها إذا خرَج؛ (بَطَل الكلُّ)، وهذا النوع هو نكاح المتعة. قال سبرةُ: «أَمَرَنا رسولُ الله ﷺ بالمتعة عامَ الفتح حينَ دخَلْنا مكةَ، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها». رواه مسلم[5].

---

(١) أخرجه البخاري (٥١١٢، ٦٩٦٠)، ومسلم (١٤١٥)، وتفسير الشغار إنما هو من قول نافع الراوي عن ابن عمر أو من قول مالك الراوي عن نافع، ينظر الفتح (١١/ ٤٠٩، ٤١٠).

(٢) ليست في الأصل، والمثبت من سائر النسخ.

(٣) في الأصل: «التحلل»، والمثبت من سائر النسخ.

(٤) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٦) من حديث عقبة بن عامر.

(٥) أخرجه مسلم (١٤٠٦).

(فصلٌ)

(وإنْ شَرَط أنْ لا مَهْرَ لها، أو) أن (لا نفقةَ) لها، (أو) شرَط (أنْ يَقْسِمَ لها أقَلَّ مِنْ ضَرَّتِها، أو أكْثَرَ) منها، (أو شرَط فيه)، أي: في النكاح (خِيارًا، أو) شرَط (إنْ جاء بالْـمَهْرِ في وَقْتِ كذا وإلا فلا نكاحَ بينهما)، أو شرَطَتْ أنْ يُسافر بها، أو أنْ تستدعِيَه لوطءٍ عند إرادتها، أو لا تُسلِّمَ نفسَها إلى مدَّةِ كذا ونحوَه؛ (بطَل الشَّرْطُ)؛ لمنافاته مقتضَى العقدِ، وتضمُّنِه إسقاطَ حقٍّ يجب به قبْلَ انعقادِه، (وصحَّ النِّكاحُ)؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنًى زائدٍ في العقد لا يُشترط ذكرُه، ولا يَضُرُّ الجهلُ به فيه.

(وإنْ شرَطها مسلِمَةً) أو قال وَلِيُّها: زوجتُك هذه المسلمة، أو ظنَّها مسلمةً ولم تُعرَف بتقدُّمِ كفرٍ، (فبانَتْ كِتابيَّةً)؛ فله الفسخُ؛ لفوات شرطه، (أو شرَطها بِكْرًا، أو جَـمِيلةً، أو نَسِيبَةً، أو) شرَط (نَفْيَ عَيْبٍ لا يُفْسَخُ[1] به النِّكاحُ)؛ بأنْ شرَطها سميعة، أو بصيرة، (فبانَتْ بخِلافِه؛ فله الفَسْخُ)؛ لما تقدَّم. وإنْ شرَط صفةً فبانت أعلى منها؛ فلا فسخَ. ومَن تزوَّج امرأةً وشرَط أو ظَنَّ أنها حُرَّةٌ ثم تبيَّن أنها أمةٌ، فإنْ كان مِـمَّنْ يحل له نكاحُ الإماء؛ فله الخيارُ، وإلا فُرِّق بينَهما، وما ولدته قبْلَ العِلْمِ حُرٌّ يفديه بقيمتِه يومَ ولادتِه، وإنْ كان المغرورُ عبدًا فولدُه حُرٌّ أيضًا يفديه إذا عتَق، ويرجِعُ زوجٌ بالفداء والمهر على مَنْ غرَّه. ومَنْ تزوَّجت رجلًا على أنه حُرٌّ أو تظنُّه حرًّا فبان عبدًا؛ فلها الخيارُ.

(وإنْ عتَقَتْ) أمةٌ (تـَحْتَ حُرٍّ؛ فلا خِيارَ لها)؛ لأنها كافأت زوجها في الكمال؛ كما لو أسلمت كتابيةٌ تحت مسلم، (بل) يثبُتُ لها الخيارُ إنْ عتقَتْ كلُّها (تـَحْتَ عَبْدٍ) كلِّه؛ لحديث بريرة، وكان زوجُها عبدًا أسود، رواه البخاريُّ وغيرُه عن ابن عباس[2]،

---

(١) في ش: «ينفسخ».

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٨٢).

وعائشة[١] ﵂. فتقولُ: فسَخْتُ نِكاحِي، أو اخْتَرْتُ نَفْسي، ولو متراخِيًا ما لم يوجد منها دليلُ رِضًا؛ كتمكِينٍ [س/ ٢٠٨أ] مِن وطء أو قبلة ونحوها، ولو جاهلةً، ولا يـحتاج فسخُها لحاكم، فإنْ فسخَتْ قبْلَ دخولٍ فلا مَهْرَ، وبعده هو لسيِّدِها.

(فصلٌ)

في العيوب في النكاح

وأَقسامها ثلاثة: قسم يختَصُّ بالرجل، وقد ذكَره بقوله: **(ومَنْ وجَدَتْ زَوْجَها مَـجْبُوبًا)**، قُطِع ذكرُه كلُّه، **(أو)** بعضُه، و**(بَقِي له ما لا يطَأُ به؛ فلها الفَسْخُ، وإنْ ثبَتَتْ عُنَّتُه بإقْرارِه، أو)** ثبَتَتْ **(ببيِّنَةٍ على إقْرارِه؛ أُجِّل سَنَةً)** هلالية **(مُنْذُ تَـحاكُمِه)**، رُوِي عن عمر[٢]، وعثمان[٣]، وابن مسعود[٤]، والمغيرةِ بن شعبة [٥]؛ لأنه إذا مضت الفصولُ الأربعةُ ولم يَزُلْ عُلِم أنه خِلْقَةٌ. **(فإن وَطِئ[٦] فيها)**، أي: في السنة **(وإلا فلها الفَسْخُ)**، ولا يُـحْتَسَبُ عليه منها ما اعْتَزَلَتْه فقط. **(وإنِ اعْتَرَفَتْ أنَّه وَطِئها)** في القُبُل في النكاح الذي ترافعا فيه ولو مرَّةً؛ **(فليس بِعِنِّينٍ)**؛ لاعترافِها بما يُنافِي العُنَّةَ، وإن كان ذلك بعد ثبوت العُنَّةِ فقد زالت، **(ولو قالتْ في وَقْتٍ: رَضِيتُ به عِنِّينًا؛ سقَط خِيارُها أبدًا)**؛ لرضاها به؛ كما لو تزوَّجتْه عالِمةً عُنَّتَه.

---

(١) لم أقف عليه عند البخاري، ولم يعزه له المزي في التحفة (١٢/ ٣٦٨)، وأخرج مسلم (١٥٠٤) عن عائشة قالت: «كان زوج بريرة عبدا»، وينظر الجمع بين الصحيحين لعبد الحق (٢/ ٤٧٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٧٢٠-١٠٧٢٢)، وسعيد بن منصور في سننه (٢٠١٢،٢٠١١،٢٠٠٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٦٧٦٢،١٦٧٦٤،١٦٧٥٢-١٦٧٦٤)، والدارقطني (٣/ ٣٠٥)، والبيهقي (٧/ ٢٢٦).

(٣) ذكره ابن عبد البر في التمهيد (١٣/ ٢٢٥) معلقا بلا إسناد.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٧٢٣،١٠٧٢٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٦٧٥٠)، والطبراني في الكبير (٩٧٠٤-٩٧٠٦)، الدارقطني (٣/ ٣٠٦،٣٠٥)، والبيهقي (٧/ ٢٢٦).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٧٢٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٦٧٥١)، والدارقطني (٣/ ٣٠٦)، والبيهقي (٧/ ٢٢٦).

(٦) في ب، ش: «وطئها».

(فصلٌ)

(و) **القسم الثاني**: يختص بالمرأة وهو (الرَّتَقُ)؛ بأن يكون فرجُها مسدودًا لا يسلُكه ذَكَرٌ بأصل الْـخِلْقة، (والقَرَنُ): لحم زائد ينبُتُ في الرحم فيسده، (والعَفَلُ): وَرَمٌ في اللحمة التي بين مسلكَي المرأة فيضيق عنها فرجُها، فلا ينفُذُ فيه الذَّكَرُ، (والفَتَقُ): انخراق ما بين سبيلَيها أو ما بين مخرج بولٍ ومَنِيٍّ، (واسْتِطْلَاقُ بَولٍ ونَجْوٍ)، أي: غائطٍ منها أو منه، (وقُرُوحٌ سَيَّالَةٌ في فَرْجٍ)، واستحاضة.

(و) **من القسم الثالث**: وهو المشترَك (باسُورٌ وناصُورٌ) وهما داآن بالمقعدة.

(و) مِن القسم الأوَّل: (خِصاءٌ)، أي: قطع الْـخُصْيَتَيْنِ، (وسَلٌّ) لهما (ووِجاءٌ) لهما؛ لأن ذلك يمنع الوطء أو يُضْعِفُه.

(و) من المشترك: (كونُ أحَدِهما خُنْثَى واضِحًا)، أما المشكِلُ فلا يصحُّ نكاحُه كما تقدَّم[1]، (وجُنُونٌ ولو ساعةً، وَبَرَصٌ، وجُذامٌ)، وقرعُ رأسٍ له ريحٌ منكرة، وبَخَرُ فمٍ، (يَثْبُتُ لكلٍّ[2] واحِدٍ منهما[3] الفَسْخُ)؛ لما فيه مِن النُّفْرة، (ولو حدَث بَعْدَ [س/٢٠٨ ب] العَقْدِ) والدخولِ؛ كالإجارة، (أو كان بالآخَرِ عَيْبٌ مِثْلُه)، أو مغايِرٌ له؛ لأن الإنسان يأْنَفُ مِن عيبِ غيرِه ولا يأْنَفُ مِن عيبِ نفسه.

(ومَنْ رَضِي بالعَيْبِ)؛ بأن قال: رضيتُ به، (أو وُجِدتْ منه دِلَالَتُه) مِنْ وطءٍ أو تمكينٍ منه (مع عِلْمِه) بالعيب؛ (فلا خِيارَ له)، ولو جَهِل الحكمَ، أو ظنَّه يسيرًا فبان كثيرًا؛ لأنه مِن جنس ما رضي به، (ولا يَتِمُّ)، أي: لا يصح (فَسْخُ أحَدِهما إلا بحاكِمٍ)،

---

(١) تقدم في (ص ٥٤٤).

(٢) في ب، ش: «بكل».

(٣) في ب، ش: «منها».

فيفسَخُه الحاكم بطلبِ مَنْ ثبَت له الخيارُ أو يردُّه إليه فيفسَخُه، (فإنْ كان) الفسخُ (قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فلا مَهْرَ) لها، سواءٌ كان الفسخ منه أو منها؛ لأن الفسخ إن كان منها فقد جاءت الفُرْقةُ مِن قِبَلِها، وإنْ كان منه فإنما فسَخ لعيبِها الذي دلَّسَتْه عليه فكأنَّه منها، (و) إن كان الفسخُ (بَعْدَه)، أي: بعد الدخول أو الخلوة؛ فـ(لها) المهر (الْـمُسَمَّى) في العقد؛ لأنه وجب بالعقد واستقَرَّ بالدخول فلا يسقُطُ، و (يَرْجِعُ به على الغَارِّ إنْ وُجِد) لأنه غرَّه، وهو قول عمر[1]، والغارُّ: مَن عَلِم العيبَ وكتَمه مِن زوجةٍ عاقلةٍ ووَلِيٍّ ووكيلٍ. وإن طُلِّقت قبْلَ دخول، أو مات أحدُهما قبْلَ الفسخ؛ فلا رجوعَ على الغارّ.

(والصَّغِيرَةُ، والْـمَجْنُونَةُ، والأمَةُ، لا تُزَوَّجُ واحِدَةٌ منهنَّ بمَعِيبٍ) يُرَدُّ به في النكاح؛ لأن وَلِيَّهنَّ لا ينظُرُ لهنَّ إلا بما فيه الحظُّ والمصلحة، فإن فعَل لم يصحَّ إن عَلِم، وإلا صحَّ، ويفسخ إذا عَلِم، وكذا وليُّ صغيرٍ أو مجنونٍ ليس له تزويـجُهما بمعيبة تُرَدُّ في النكاح، فإن فعَل فكما تقدَّم.

(فإن رَضِيتْ) العاقلةُ (الكبيرةُ مَـجْبُوبًا أو عِنِّينًا؛ لم تُـمْنَعْ) لأن الحق في الوطء لها دونَ غيرها؛ (بل) يمنعها وَلِيُّها العاقدُ (مِنْ) تَزَوُّجِ (مَـجْنُونٍ، ومَـجْذُومٍ، وأبْرَصَ)؛ لأن في ذلك عارًا عليها وعلى أهلِها، وضررًا يُـخْشَى تَعَدِّيه إلى الولد.

(ومتى) تزوَّجت معيبًا لم تَعْلَمْه ثم (عَلِمَتِ العَيْبَ) بعد عقدٍ؛ لم تُـجْبَرْ على فسخ، (أو) كان الزوجُ غيرَ معيبٍ حالَ العقدِ ثم (حدَث به) العيبُ بعدَه؛ (لم يُـجْبِرْها وَلِيُّها على الفسخِ) [س/ ٢٠٩أ]. إذا رضيت به؛ لأن حقَّ الوليِّ في ابتداء العقد لا في دوامه.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١١١٩)، وعبد الرزاق في المصنف (١٠٦٧٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٦٥٥٠)، والدارقطني (٣/ ٢٦٦،٢٦٧)، البيهقي (٧/ ٢١٤،٢١٥،٢١٩).

(بابُ نِكاحِ الكفّارِ)

مِن أهل الكتاب وغيرِهم، (حُكمُه كنِكاحِ الْمُسلِمِينَ) في الصحَّة، ووقوع الطلاق، والظهار، والإيلاء، ووجوب المهر، والنفقة، والقسم، والإحصان، وغيرها، ويحرم عليهم مِن النساء مَنْ تحرُم علينا، (ويُقَرُّونَ على فاسِدِه)، أي: فاسد النكاح (إذا اعتَقَدُوا صِحَّتَه في شَرْعِهم)، بخلاف ما لا يعتقِدون حِلَّه فلا يُقَرُّون عليه؛ لأنه ليس مِن دِينهم، (ولم يَرتَفِعُوا إلينا)؛ لأنه عليه السلام أخذ الجزية مِن مجوس هجرَ[1] ولم يعترِضْ عليهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستبيحون نكاحَ محارمهم. (فإنْ أتَونا قَبْلَ عَقدِه؛ عَقَدْناه على حُكمِنا) بإيجابٍ، وقبولٍ، ووليٍّ، وشاهِدَي عَدْلٍ؛ قال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾[المائدة: ٤٢].

(وإن أتَوْنا بَعدَه)، أي: بعد العقد فيما بينهم، (أو أسلَم الزَّوجان) على نكاحٍ؛ لم نتعرَّضْ[2] لكيفية صدوره؛ مِن وجودِ صيغةٍ، أوْ وليٍّ، أو غيرِ ذلك. (و) إذا تقرر ذلك فإن كانت (الْمَرأَةُ تُباحُ إذًا)، أي: وقتَ الترافع إلينا أو الإسلام؛ كعقدٍ في عِدَّة فرَغت، أو على أختِ زوجةٍ ماتت، أو كان وقَع العقد بلا صيغة، أو ولي، أو شهود؛ (أُقِرَّا) على نكاحها؛ لأن ابتداء النكاح حينئذ لا مانع منه، فلا مانع مِن استدامته. (وإن كانت) الزوجة (مِمَّنْ لا يَجُوزُ ابتِداءُ نِكاحِها) حالَ الترافع أو الإسلام؛ كذاتِ مَحْرمٍ، أو معتدَّة لم تفرغ عدتُها، أو مطلَّقته ثلاثًا قبل أن تنكِحَ زوجًا غيرَه؛ (فُرِّق بينهما)؛ لأن ما منَع ابتداء العقد منع استدامته.

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٥٧).

(٢) في الأصل: «نعترض»، والمثبت من سائر النسخ.

(وإن وَطِئ حَربِيٌّ حَربِيَّةً فأسلما)، أو ترافعا إلينا (وقد اعتَقَداه نِكاحًا؛ أُقِرَّا) عليه؛ لأنا لا نتعرَّض[1] لكيفية النكاح بينهم، (وإلا) يعتقداه نكاحًا؛ (فُسِخ)، أي: فرِّق بينهما؛ لأنه سفاحٌ فيجب إنكارُه، (ومتى كان الْـمَهرُ صَحِيحًا أَخَذَتْه) لأنه الواجب (وإن كان فاسِدًا)؛ كخمر أو خنزير، (وقبَضتْه؛ استقَرَّ)، فلا شيء لها غيره؛ لأنهما تقابضا بحكم الشرك، (وإن لم تَقْبِضْه) ولا شيئًا منه؛ فُرِض لها مهرُ المثل؛ لأن الخمر ونحوَه لا يكونُ مهرًا لمسلمة فيبطُل، وإنْ قبَضتِ البعضَ؛ وجَب قسطُ الباقي مِن مهر المثل، (و) إن (لم يُسَمَّ) لها مهرٌ؛ (فُرِض لها مَهرُ الْـمِثلِ)؛ لخلوِّ النكاح عن التسمية.

(فصلٌ)

(وإنْ أسلَم الزَّوجانِ معًا)؛ بأن تلفَّظا بالإسلام دَفْعةً واحدةً؛ فعلى نكاحهما؛ لأنه لم يوجد منهما اختلافُ دِيْن، (أو) أسلم (زوجُ [س/ ٢٠٩ب] كِتابيَّةٍ) - كتابيًّا كان أو غيرَ كتابيٍّ -؛ (فعلى نِكاحِهما)؛ لأن للمسلم ابتداءَ نكاح الكتابية، (فإنْ أسلَمتْ هي)، أي: الزوجة الكتابية تحت كافر قبل دخولٍ انفسَخ النكاحُ؛ لأن المسلمة لا تحل لكافر، (أو) أسلم (أحدُ الزَّوجَينِ غير الكِتابِيَّيْنِ) كالمجوسيين يُسلِمُ أحدُهما (قَبْلَ الدُّخُولِ؛ بطَل) النكاح؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾[الممتحنة: ١٠]. وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[الممتحنة: ١٠]. (فإنْ سَبَقَتْه) بالإسلام (فلا مَهرَ) لها؛ لِـمَجِيء الفُرْقة مِن قِبَلِها، (وإنْ سبَقها) بالإسلام؛ (فلها نِصفُه)، أي: نصف المهر لمجيء الفرقة مِن قِبَلِه، وكذا إنْ أسلما وادَّعتْ سبْقَه، أو قالا: سبَق أحدُنا ولا نعلمُ عينَه. (وإنْ أسلَم أحدُهما)، أي: أحدُ الزوجين غير الكتابيين، أو أسلمت كافرةٌ تحت

---

(١) في الأصل: «نعترض». والمثبت من باقي النسخ، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

كافر (بَعْدَ الدُّخُولِ؛ وُقِف الأمرُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ)؛ لما روَى مالك[١] في موطئه عن ابن شهاب قال: «كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحوٌ مِن شهر، أسلمتْ يومَ الفتح وبَقِي صفوانُ حتى شَهِد حُنَيْنًا والطائفَ وهو كافرٌ، ثم أسلم فلم يفرِّق النبيُّ ﷺ بينهما واستقرَّت عنده امرأتُه بذلك النكاح». قال ابن عبد البر[٢]: «شهرة هذا الحديث أقوى مِن إسناده». وقال ابن شبرمة[٣]: «كان الناسُ على عهد رسول الله ﷺ يُسلم الرجلُ قبلَ المرأة والمرأةُ قبلَ الرجل، فأيُّهما أسلم قبْلَ انقضاء العِدَّة فهي امرأتُه، فإنْ أسلم بعد العدة فلا نكاحَ بينهما»[٤].

(فإن[٥] أسلَم الآخَرُ فيها)، أي: في العدة؛ (دام النِّكاحُ) بينهما؛ لما سبق، (وإلا) يُسلِم الآخر حتى انقضَتْ؛ (بان فسْخُه)، أي: فسخ النكاح (مُنذُ أسلَم الأوَّلُ) مِن الزوج أو الزوجة، ولها نفقةُ العدة إن أسلمت قبلَه ولو لم يُسلم.

(وإن كفَرا)، أي: ارتدَّا (أو) ارتدَّ (أحدُهما بَعدَ الدُّخُولِ؛ وُقِف الأمرُ على انقِضَاءِ العِدَّةِ)؛ كما لو أسلم أحدهما، فإنْ تاب مَنِ ارتدَّ قبلَ انقضائها؛ فعلى نكاحِهما، وإلا تبيَّنا فسخَه منذ ارتدَّ، (و) إن ارتدَّا أو أحدهما (قَبْلَهُ)، أي: قبل الدخول؛ (بَطَل) النكاح؛ لاختلاف الدِّين.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١١٥٤)، والشافعي في الأم (٨/ ٥٩٨)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٦٤٦)، والبيهقي (٧/ ١٨٦، ١٨٧).

(٢) التمهيد (١٢/ ١٩).

(٣) هو الإمام العلامة فقيه العراق أبو شبرمة، عبد الله بن شبرمة بن الطفيل، الضبي قاضي الكوفة، حدث عن أنس وأبي الطفيل من الصحابة، وأبي وائل والشعبي وأبي سلمة بن عبد الرحمن وغيرهم من التابعين، حدث عنه الثوري وابن عيينة وابن المبارك وهشيم، توفي سنة أربع وأربعين ومئة. ينظر تهذيب الكمال (١٥/ ٨١)، السير (٦/ ٣٤٧).

(٤) لم أقف عليه، وأخرج عبد الرزاق في المصنف (١٢٦٥١) «عن الحسن وعمر بن عبد العزيز قال: إذا أسلم وهي في العدة فهو أحق بها. قال الثوري: وقاله ابن شبرمة أيضا». وأخرج القاضي محمد بن خلف الملقب بوكيع في أخبار القضاة (٥٣٩): عَن ابن شُبْرُمَةَ، في النصراني تسلم امرأته، قال: هو أحق بها ما دامت في العدة

(٥) في ب، ش: «وإن».

ومَن أسلم وتحته أكثرُ مِن أربعٍ فأسْلَمْنَ أو كُنَّ كتابياتٍ؛ [س/ ٢١٠ أ] اختار منهنَّ أربعًا إن كان مكلَّفًا، وإلا وُقِف الأمرُ حتى يُكلَّف، وإنْ أبى الاختيارَ؛ أُجْبِر بحبسٍ ثُمَّ تعزيرٍ، وإنْ أسلم وتحتَه أُختان؛ اختار منهما واحدة.

(بابُ الصَّداق)

يقال: أصدقتُ المرأةَ، ومهرْتُها، وأمهرْتُها. وهو: عِوضٌ يُسمَّى في النكاح أو بعده.

(يُسَنُّ تَخْفِيفُه)؛ لحديث عائشة مرفوعًا: «**أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مُؤْنَةً**»(١).

رواه أبو حفص بإسناده، (و) تسن (تَسْمِيَتُه فِي العَقْدِ)؛ لقطع النزاع، وليست شرطًا لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. ويُسنُّ أن يكون (مِنْ أربَعِمائةِ دِرْهَمٍ) مِن الفضة، وهي صداقُ بنات النبي ﷺ(٢) (إلى خَمْسِمائةٍ) درهم، وهي صداقُ أزواجه ﷺ(٣)، وإنْ زاد فلا بأْس. (و) لا يتقدَّر الصداقُ؛ بل (كلُّ ما صَحَّ) أنْ يكون (ثَمَنًا أو أجرةً؛ صَحَّ) أن يكون (مَهْراً وإنْ قَلَّ)؛ لقوله عليه السلام: «**التَمِسْ ولو خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**». متفق عليه(٤). (وإنْ أصْدَقَها تعلِيمَ قُرآنٍ؛ لم يَصِحَّ) الإصداق؛ لأن الفروج لا تُستباح إلا بالأموال؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[النساء: ٢٤]. وروى النجاد أن النبي ﷺ زوَّج رَجُلًا على سُورَةٍ مِنَ

---

(١) أخرجه أحمد (٢٥١١٩)، من حديث عائشة.

(٢) أخرج أحمد (٢٨٥)، أبو داود (٢١٠٦)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي في المجتبى (٣٣٤٩)، وابن ماجه (١٨٨٧) عن عمر قال: «ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية». والاثنا عشر أوقية هي أربعمائة وثمانون درهما.

(٣) أخرج مسلم (١٤٢٦) عن عائشة قالت «كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشا، قالت: أتدري ما النش ؟ قال: قلت: لا. قالت: نصف أوقية؛ فتلك خمسمائة درهم، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه ».

(٤) أخرجه البخاري (٥١٢١)، ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد.

القُرآنِ ثم قال: «لا تَكُونُ لأحَدٍ بَعْدَكَ مَهرًا»[(١)]. (بل) يصح أن يصدُقَها تعليمَ مُعَيَّنٍ مِن (فِقْهٍ وأدبٍ)؛ كنحوٍ، وصرفٍ، وبيانٍ، ولغةٍ، ونحوِها، (وشِعْرٍ مُباحٍ مَعْلُومٍ) ولو لم يَعْرِفْه ثم يتعلَّمه ويعلِّمها، وكذا لو أصدقها تعليمَ صنعة، أو كتابةٍ، أو خياطةَ ثوبها، أو ردَّ قِنِّها مِن مَحَلٍّ معيَّنٍ؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عليها، فهي مال.

(وإنْ أصدقها طَلاقَ[(٢)] ضَرَّتِها؛ لم يَصِحَّ) لحديث: «لا يَحِلُّ لرَجُلٍ أن يَنْكِحَ امرَأَةً بِطَلاقِ أُخرَى»[(٣)]، (ولها مَهْرُ مِثْلِها)؛ لفساد التسمية، (ومتى بطَل الْمُسَمَّى) لكونه مجهولًا؛ كعبد، أو ثوب، أو خمر، أو نحوه؛ (وجَب مَهْرُ الْمِثلِ) بالعقد؛ لأن المرأة لا تُسلِّمُ إلا ببدلٍ ولم يُسلَّمْ، وتعذَّر ردُّ العِوضِ، فوجَب بدلُه، ولا يضرُّ جهلٌ يسير، فلو أصدقها عبدًا مِن عبيده أو فرسًا مِن خيله ونحوِه؛ فلها أحدُهم بقُرْعَةٍ، وقنطارًا مِن نحو زيتٍ، أو قفيزًا مِن نحو بُرٍّ؛ لها الوسَطُ.

(فصلٌ) [س/ ٢١٠ ب]

(وإنْ أصدقَها ألفًا إنْ كان أبوها حيًّا وألفَينِ إنْ كان مَيِّتًا؛ وجَب مَهرُ الْمِثلِ)؛ لفساد التسمية؛ للجهالة إذا كانت حالة الأب غير معلومة؛ ولأنه ليس لها في موت أبيها غرض صحيح، (و) إن تزوَّجها (على إن كانت لي زَوجَةٌ بألفَينِ أو لم تَكُنْ) لي زوجة (بألفٍ؛ يَصِحُّ) النكاح (بالْمُسَمَّى)؛ لأن خُلُوَّ المرأة مِن ضَرَّةٍ مِن أكبرِ أغراضها المقصودة لها، وكذا إن تزوَّجها على ألفينِ إنْ أخرَجها مِن بلدِها أو دارِها، وألفٍ إنْ لم يُخرِجْها.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٤٢)، ومن طريقه ابن الجوزي في التحقيق (٤/ ٣٨٠مع التنقيح)، وقال ابن عبد الهادي في التنقيح –بعد هذا الحديث وحديث آخر–: هذان الحديثان غير ثابتين، وكلاهما مرسل.

(٢) ليست من المتن في الأصل، والمثبت من سائر النسخ.

(٣) أخرجه أحمد (٦٦٤٧) من حديث عبد الله بن عمرو.

(وإذا أجَّل الصَّداقَ أو بَعْضَه)؛ كنصفه أو ثلثه؛ (صَحَّ) التأْجيل، (فإنْ عَيَّن أجَلًا) أُنِيط به، (وإلا) يعيِّنا أجلًا بل أطلقا؛ (فمَحِلُّه الفُرْقَةُ) البائنة بموت أو غيره؛ عملًا بالعرف والعادة. (وإنْ أصْدَقَها مالًا مَغْصُوبًا) يعلمانِه كذلك، (أو) أصدقها (خِنْزِيرًا ونَحْوَه)؛ كخمرٍ؛ صحَّ النكاح؛ كما لو لم يُسَمِّ لها مهرًا، و(وجَب) لها (مَهرُ الْـمِثلِ)؛ لما تقدَّم، وإن تزوجها على عبدٍ فخرَج مغصوبًا أو حُرًّا؛ فلها قيمتُه يومَ عقدٍ؛ لأنها رضيت به إذْ ظنَّتْه مملوكًا.

(وإنْ وجَدَتِ) المهرَ (الْـمُبَاحَ مَعِيبًا)؛ كعبد به نحوُ عَرَجٍ؛ (خُيِّرَت بَينَ) إمساكه مع (أرشِه، و) بين ردِّه وأخْذِ (قِيمَتِه) إنْ كان متقومًا وإلا فمثلُه، وإن أصدقها ثوبًا وعيَّن ذَرْعَه فبان أقَلَّ؛ خُيِّرتْ بينَ أخْذِه مع قيمة ما نقَص وبينَ ردِّه وأخْذِ قيمةِ الجميع، ولمتزوِّجة على عصير بان خمرًا مثلُ العصير.

(وإنْ تَزَوَّجها على ألفٍ لها وألفٍ لأبيها)، أو على أن الكلَّ للأبِ؛ (صحَّتِ التَّسْمِيَةُ)؛ لأن للوالد الأخذَ مِن مال ولدِه؛ لما تقدَّم[1]، ويملكه الأب بالقبض مع النية، (فلو طلَّق) الزوجُ (قَبْلَ الدُّخُولِ وبَعدَ القَبْضِ)، أي: قبضِ الزوجة الألفَ وأبيها الألفَ؛ (رجع) عليها (بالألفِ) دون أبيها، وكذا إذا شرَط الكلَّ له وقبَضه بالنية ثم طلَّق قبلَ الدخول؛ رجَع عليها بقدر نصفِه، (ولا شَيءَ على الأبِ لها)، أي: للمطلِّق والمطلَّقة؛ لأنا قدَّرْنا أن الجميع صار لها ثُمَّ أخَذه الأبُ منها فتصير كأنها [س/ ٢١١ أ] قبَضتْه ثُمَّ أخَذه منها. (ولو شرَط ذلك)، أي: الصداقَ أو بعضَه (لغَيرِ الأبِ)؛ كالجد والأخ؛ (فكلُّ الْـمُسَمَّى لها)، أي: للزوجة؛ لأنه عِوَضُ بُضْعِها، والشرطُ باطلٌ.

(ومَنْ زوَّج بِنْتَه ولو ثَيِّبًا بِدُونِ مَهرِ مِثْلِها؛ صَحَّ) ولو كَرِهت؛ لأنه ليس المقصود

---

(١) أي لحديث: «إنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِن كَسْبِكُمْ». وتقدم تخريجه (ص ٤٨٤).

مِن النكاح العوض، ولا يَلْزَمُ أحدًا تَتِمَّةُ الْـمَهْرِ، (وإن زَوَّجها به)، أي: بدون مهر مثلها (وَلِـيٌّ غَيرُه)، أي: غيرُ الأب (بإذنِها؛ صَحَّ) مع رشدها؛ لأن الحقَّ لها وقد أسقَطَتْه، (وإنْ لم تَأْذَنْ) في تزويجها بدون مهر مثلها لغير الأب؛ (فـ)لها (مَهْرُ الْـمِثلِ) على الزوج؛ لفساد التسمية بعدم الإذن فيها.

(وإن زوَّج ابنَه الصَّغِيرَ بِمَهرِ الْـمِثلِ أو أكْثَرَ؛ صَحَّ) لازمًا؛ لأن المرأة لم تَرْضَ بدونه، وقد تكون مصلحةُ الابن في بذل الزيادة، ويكونُ الصداقُ (في ذِمَّةِ الزَّوْجِ) إذا لم يُعيَّنْ في العقد، (وإنْ كان) الزوجُ (مُعْسِرًا؛ لم يَضْمَنه الأبُ)؛ لأن الأب نائبٌ عنه في التزويج، والنائبُ لا يَلْزَمه ما لم يَلْتَزِمْه؛ كالوكيلِ، فإنْ ضَمِنه غَرِمه، ولأبٍ قبضُ صداقِ محجورٍ عليها لا رشيدة ولو بكرًا إلا بإذنها، وإنْ تزوَّج عبدٌ بإذن سيِّده؛ صحَّ، وتعلَّق صداقٌ ونفقةٌ وكسوةٌ ومسكنٌ بذِمَّةِ سيِّده، وبلا إذنه لا يصح، فإنْ وَطِئ تعلَّق مهرُ المثل برقبته.

(فصلٌ)

(وتَـمْلِكُ الْـمَرأةُ) جميعَ (صَداقِها بالعَقْدِ)؛ كالبيع، وسقوطُ نصفِه بالطلاق لا يمنَعُ وجوبَ جميعِه بالعقد، (ولها)، أي: للمرأة (نماءُ) المهر (الْـمُعَيَّنِ)؛ من كسب، وثمرة، وولدٍ، ونحوِها، ولو حصل (قَبْلَ القَبْضِ)؛ لأنه نماء ملكِها، (وضِدُّه بِضِدِّه)، أي: ضدُّ المعيَّن؛ كقفيزٍ مِن صُبْرةٍ ورِطْلٍ مِن زُبْرة؛ بضِدِّ المعيَّن في الحكم، فنماؤُه له وضمانُه عليه، ولا تملِكُ تصرُّفًا فيه قبْلَ قبضِه؛ كمبيع.

(وإنْ تَلِف) المهرُ المعيَّنُ قبْلَ قبضِه؛ (فمِنْ ضَمانِها) فيفوت عليها؛ (إلا أنْ

يَمْنَعَها زَوْجُها قَبْضَه فيَضْمَنه[1]؛ لأنه بمنزلة الغاصب إذًا، (ولها التَّصَرُّفُ فيه)، أي: في المهر المعيَّنِ؛لأنه ملكها؛ إلا أن يحتاج لكيلٍ، أوْ وزنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرْعٍ؛ فلا يصح تصرُّفُها فيه قبْلَ قبضه؛ كمبيعٍ بذلك، (وعليها زكاتُه)، أي: زكاة المعين إذا حال عليه الحولُ مِن العقد، وحولُ الْـمُبْهَمِ مِن تعيين.

(وإنْ طَلَّق) مَن أقبَضها الصداقَ (قَبْلَ الدُّخُولِ أو [س/ ٢١١ب] الْـخَلْوَةِ؛ فله نِصْفُه)، أي: نصفُ الصداق (حُكْمًا)، أي: قهرًا؛ كالميراث؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[البقرة: ٢٣٧]. (دُونَ نمائِه)، أي: نماء المهر (الْـمُنفَصِلِ) قبل الطلاق فتَخْتَصُّ به؛ لأنه نماء ملكها، والنماءُ بعد الطلاق لهما، (وفي) النماء (الْـمُتَّصِلِ) كسِمَنِ عبدٍ أمهرها إيَّاه، وتعلُّمِه صنعةً إذا طلَّق قبْلَ الدخول والخلوة؛ (له نِصفُ قِيمَتِه)، أي: قيمةِ العبد (بِدُونِ نمائِه) المتصل؛ لأنه نماء ملكِها فلا حقَّ له فيه، وإن اختارت رشيدةٌ دفْعَ نصفِه زائدًا؛ لَزِمه قبولُه، وإنْ نقَص بنحو هُزالٍ؛ خُيِّر رشيدٌ بينَ أخذِ نصفِه بلا أرشٍ وبينَ نصفِ قيمتِه، وإنْ باعتْه، أو وهَبتْه وأقبضَتْ، أو رهنتْه، أو أعتقتْه؛ تعيَّن له نصفُ القيمةِ، وأيُّهما عفا لصاحبِه عمَّا وجَب له وهو جائز التصرف صحَّ عفوُه، وليس لوليِّ العفوُ عمَّا وجَب لمولاه، ذكرًا كان أو أنثى.

(وإنِ اخْتَلَف الزَّوجانِ)، أو وليهما، (أو وَرَثَتُهما)، أو أحدُهما ووليُّ الآخر، أو ورثتُه (في قَدْرِ الصَّداقِ، أو عَيْنِه، أو فيما يَسْتَقِرُّ به) من دخول أو خلوة و نحوهما؛ (فقَولُه)، أي: قول الزوج، أو وليِّه، أو وارثِه بيمينه؛ لأنه منكِرٌ، والأصل براءةُ ذِمَّتِه، وكذا لو اختلفا في جنس الصداق أو صفته، (و) إنِ اختلفا (في قَبْضِه؛ فـ)القولُ

---

(١) الهاء من المتن في ب، ش.

(قَوْلُها)، أو قولُ وليِّها، أو وارثِها مع اليمين حيثُ لا بينةَ له؛ لأن الأصل عدمُ القبض. وإنْ تزوَّجها على صداقَيْنِ سِرٍّ وعلانيةٍ؛ أُخِذ بالزائد مطلقًا. وهديةُ زوجٍ ليست مِن المهر فما قبْلَ عقدٍ إنْ وعدُوه ولم يَفُوا رجَع بها.

(فصلٌ)

(يَصِحُّ تَفْوِيضُ البُضْعِ؛ بأنْ يُزَوِّجَ الرجُلُ ابنتَه الْمُجْبَرَةَ) بلا مهر، (أو تَأْذَنَ الْمَرأةُ لوَلِيِّها أن يُزَوِّجَها بلا مَهْرٍ)، فيصح العقدُ، ولها مهر المثل؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[البقرة: ٢٣٦]. (و) يصح أيضًا (تَفْوِيضُ الْمَهْرِ؛ بأن يُزَوِّجَها على ما يشاءُ أحدُهما)، أي: أحد الزوجين، (أو) يشاء (أجنَبِيٌّ، فـ) يصح العقد، و(لها مَهرُ الْمِثلِ بالعَقْدِ)؛ لسقوط التسمية بالجهالة، ولها طلبُ فرضِه، (ويَفْرِضُه) [س/ ٢١٢أ]، أي: مهرَ المثلِ (الْحاكِمُ بِقَدْرِه) بطلبها؛ لأن الزيادة عليه مَيْلٌ على الزوج، والنقصَ منه ميلٌ على الزوجة، وإن تراضيا[1] ولو على قليلٍ صحَّ؛ لأن الحق لا يعدوهما[2]. (ومَنْ مات منهما)، أي: مِن الزوجين (قَبْلَ الإصابَةِ)، والخلوة، (والفَرْضِ) لمهر المثل؛ (وَرِثه الآخَرُ)؛ لأن ترَك تسميةِ الصداق لا يقدَح في صحة النكاح، (ولها مَهْرُ) مثلِها مِن (نسائها)؛ أي: قراباتِها؛ كأُمٍّ، وخالةٍ، وعمةٍ، فيعتبرُه الحاكمُ بمَنْ تساويها منهنَّ؛ القُرْبى فالقربى، في مالٍ، وجمالٍ، وعقلٍ، وأدبٍ، وسِنٍّ، وبكارة أو ثيوبةٍ، فإن لم يكن لها أقارب فبِمَن تشابهُها مِن نساءِ بلدِها.

(وإنْ طلَّقها)، أي: المفوِّضةَ، أو مَن سُمِّي لها مهرٌ فاسدٌ (قَبْلَ الدُّخُولِ) والخلوةِ؛ (فلها الْمُتْعَةُ بقَدْرِ يُسْرِ زَوْجِها وعُسْرِه)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى

(١) بعده في ش: «قبله، أي: قبل فرض الحاكم».

(٢) بعده في ب، ش: «ويصح إبراؤها من مهر المثل قبل فرضه؛ لأنه حق لها، فهي مخيرة بين إبقائه وإسقاطه».

﴿ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[البقرة: ٢٣٦]. فأعلاها خادمٌ، وأدناها كسوةٌ تجزِئُها في صلاتِها.

(ويَسْتَقِرُّ مَهْرُ الْمِثْلِ) للمفوِّضة ونحوها (بالدُّخُولِ)، والخلوة، ولمسها، ونظرِه إلى فرجها بشهوة، وتقبيلها بحضرة الناس، وكذا المسمَّى يتقرَّرُ بذلك، ويتنصَّفُ المسمَّى بفُرْقةٍ مِن قِبَلِه؛ كطلاقِه، وخُلعه، وإسلامه، ويسقُطُ كلُّه بفرقةٍ مِن قِبَلِها؛ كرِدَّتِها، وفسخِها لعيبِه، واختيارِها لنفسها بجعله لها بسؤالها. (وإنْ طلَّقها)، أي: الزوجةَ مفوِّضة كانت أو غيرَها، (بَعْدَهُ)، أي: بعد الدخول؛ (فلا مُتْعَةَ) لها، بل لها المهرُ كما تقدَّم. (وإذا افْتَرَقا في) النكاح (الفاسِدِ) المختلَفِ فيه (قَبْلَ الدُّخُولِ والْخَلوَةِ؛ فلا مَهْرَ) ولا متعةَ، سواءٌ طلَّقها أو مات عنها؛ لأن العقدَ الفاسدَ وجودُه كعدمِه، (و إنِ افْتَرَقا بعدَ أحدِهما)، أي: الدخول، أو الخلوة، أو ما يقرِّرُ الصداقَ مما تقدم؛ (يَجِبُ الْمُسَمَّى) لها في العقد قياسًا على الصحيح، وفي بعض ألفاظ حديث عائشة: «**وَلَهَا الَّذِي أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا**»(١).

(ويَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِمَنْ وُطِئَتْ) في نكاح باطل مجمَعٍ على بطلانه؛ كالخامسة، أو وُطِئت (بِشُبْهَةٍ، أو زِنًا كَرْهًا)؛ لقوله عليه السلام: «**فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**»(٢)، أي: نال منه، وهو الوطء؛ ولأنه إتلاف للبضع بغير رضا مالكه فأوجب القيمةَ، وهي المهر. (ولا يَجِبُ معه) [س/ ٢١٢ب]، أي: مع المهر (أرشُ بَكارَةٍ)؛ لدخوله في مهر مثلها؛ لأنه يُعتبر ببكر مثلها فلا يجب مرة ثانية، ولا فرق فيما ذُكِر بين ذات المحرم وغيرِها، والزانيةُ المطاوِعةُ لا شيءَ لها إن كانت حرَّةً، ولا يصح تزويجُ مَنْ نكاحُها فاسدٌ قبْلَ طلاقٍ أو فسخٍ، فإنْ أباهما زوج فسَخه حاكم.

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٤).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي (١١٠٢)، وأخرجه أحمد (٢٤٢٠٥، ٢٤٣٧٢، ٢٥٣٢٦)، وأبو داود (٢٠٨٣)، وابن ماجه (١٨٧٩) بلفظ « لَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا » من حديث عائشة.

(وللمَرْأةِ) قبل دخولٍ (مَنْعُ نَفسِها حتى تَقْبِضَ صداقَها الْحالَّ) مفوضةً كانت أو غيرَها؛ لأن المنفعة المعقود عليها تَتْلَفُ بالاستيفاء، فإذا تعذَّر استيفاءُ المهر عليها لم يمكنها استرجاعُ عوضها، ولها النفقةُ زمنَه، (فإنْ كان) الصداقُ (مُؤَجَّلًا) ولم يَحِلَّ، (أو حلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ)؛ لم تملك منع نفسها؛ لأنها رضيت بتأْخيره، (أو سَلَّمَتْ نَفْسَها تَبَرُّعًا)، أي: قبل الطلب بالحالِّ؛ (فليس لها) بعد ذلك (منعُها)، أي: منعُ نفسِها؛ لرضاها بالتسليم واستقر الصداق، ولو أبى الزوجُ تسليمَ الصداق حتى تسلِّمَ نفسها، وأبَتْ تسليمَ نفسها حتى يسلِّمَ الصداقَ؛ أُجْبِر زوجٌ ثم زوجةٌ، ولو أقبضه لها وامتنعت بلا عذرٍ؛ فله استرجاعُه، (فإنْ أعْسَر) الزوج (بالْمَهْرِ الْحالِّ؛ فلها الفَسْخُ) إن كانت حرَّةً مكلَّفة (ولو بَعْدَ الدُّخُولِ)؛ لتعذر الوصول إلى العوض بعد قبض المعوض؛ كما لو أفلس المشتري؛ ما لم تكن تزوَّجتْه عالمة بعسرته، ويخيَّرُ سيدُ الأمة؛ لأن الحق له، بخلاف وليِّ صغيرة ومجنونة. (ولا يَفْسَخُه)، أي: النكاحَ لعسرته بحالِّ مَهْرٍ (إلا حاكِمٌ)؛ كالفسخ لِعُنَّةٍ ونحوها؛ للاختلاف فيه. ومَن اعترف لامرأة أنَّ هذا ابنُه منها؛ لَزِمه لها مَهْرُ مثلِها؛ لأنه الظاهرُ، قاله في الترغيب.

(بابُ وَلِيمَةِ العُرْسِ)

أصل الوليمة: تمام الشيء واجتماعه، ثم نُقِلت لطعام العرس خاصةً؛ لاجتماع الرجل والمرأة.

(تُسَنُّ) الوليمة بعقد[1] (بشاةٍ فأقلَّ) مِن شاة؛ لقوله عليه السلام لعبد الرحمن بن

(١) بعده في ب، ش: «ولو».

عوف –حين قال له: «تزوجتُ»–: «**أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ**»[١]. وأولم النبي ﷺ على صفية بحَيْسٍ وضَعه على نِطَعٍ صغير، كما في الصحيحين عن أنس[٢]، لكن قال جمع[٣]: يستحب ألا ينقص[س/ ٢١٣أ] عن شاة.

(وتَجِبُ في أوَّلِ مرَّةٍ)، أي: في اليوم الأول (إجابَةُ مُسْلِمٍ يَحْرُمُ هَجْرُه)، بخلاف نحو رافضيٍّ ومتجاهِرٍ بمعصية؛ إن دعاه (إليها)، أي: إلى الوليمة، (إنْ عيَّنه) الداعِي، (ولم يكن ثَمَّ)، أي: في محل الوليمة (مُنْكَرٌ)؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «**شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيها ويُدْعَى إليها مَنْ يأْبَاهَا، ومَنْ لا يُجِبْ**[٤] **فَقَدْ عَصَى اللهَ ورَسُولَهُ**». رواه مسلم[٥]. (فإنْ دعاه الْجَفَلَى) بفتح الفاء؛ كقوله: «أيها الناس، هلُمُّوا إلى الطعام»؛ لم تجب الإجابة، (أو) دعاه (في اليَوْمِ الثَّالِثِ)؛ كُرِهت إجابته؛ لقوله عليه السلام: «**الْوَلِيمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، والثَّالِثُ رِيَاءٌ وسُمْعَةٌ**». رواه أبو داود وغيره[٦]، وتُسن في ثاني يوم؛ لذلك الخبر، (أو دعاه ذِمِّيٌّ)، أو مَنْ في ماله حرامٌ؛ (كُرِهَتْ الإجابةُ)؛ لأن المطلوب إذلالُ أهل الذمة، والتباعُدُ عن الشبهة وما فيه الحرام لئلَّا يواقعه.

وسائر الدعوات مباحةٌ غيرَ عقيقة فتُسنُّ، ومأتمٍ فتُكرَهُ، والإجابة إلى غير الوليمة مستحبة، غيرَ مأْتم فتُكْرَهُ.

(ومَنْ صَوْمُه واجِبٌ)؛ كنذر وقضاء رمضان إذا دعي للوليمة؛ حضَر وجوبًا،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٤٨)، ومسلم (١٤٢٧) من حديث أنس.

(٢) أخرجه البخاري (٣٧١)، ومسلم (١٣٦٥).

(٣) كأبي الخطاب في الهداية (٤٠٩)، والمجد في المحرر (٢/ ٣٩).

(٤) في الأصل: «يجيب»، والمثبت من سائر النسخ.

(٥) أخرجه البخاري (٥١٧٧)، أخرجه مسلم (١٤٣٢) من قول أبي هريرة.

(٦) أخرجه أحمد (٢٣١٥٢،٢٠٣٢٥،٢٠٣٢٤)، وأبو داود (٣٧٤٥)، من حديث زهير بن عثمان، وابن ماجه (١٩١٥) من حديث أبي هريرة.

و(دعا) استحبابًا، (وانْصَرَف)؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ، وإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ». رواه أبو داود[١]. (و) الصائمُ (الْـمُتَنَفِّلُ) إذا دُعي أجاب، و(يُفْطِرُ إنْ جبَر) قلبَ أخيه المسلم وأدخل عليه السرور؛ لقوله عليه السلام لرجل اعتزل من القوم ناحية وقال إني صائم: «دَعَاكُمْ أَخُوكُمْ وَتَكَلَّفَ لَكُمْ، كُلْ يَومًا ثُمْ صُمْ يَومًا مَكَانَهُ إِنْ شِئْتَ»[٢].

(ولا يَجِبُ) على مَنْ حضَر (الأَكْلُ)، ولو مفطرًا؛ لقوله عليه السلام: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فإِنْ شَاءَ أَكَلَ وإِنْ شَاءَ تَرَكَ»[٣]. قال في «شرح المقنع»[٤]: «حديث صحيح». ويستحب الأكل؛ لما تقدَّم.

(وإباحَتُه)، أي: إباحةُ الأكلِ (مُتَوَقِّفَةٌ على صَرِيحِ إذْنٍ أو قَرِينَةٍ)، ولو مِن بيت قريب أو صديق لم يُحْرِزْه عنه؛ لحديث ابن عمر: «مَنْ دَخَلَ عَلَى غَيرِ دَعْوَةٍ دَخَلَ سَارِقًا وخَرَجَ مُغِيرًا»[٥]. والدعاء إلى الوليمة وتقديمُ الطعام إذْنٌ فيه، ولا يملكه مَن قُدِّم إليه، إليه، بل يَهلِكُ على مِلْكِ صاحبه، (وإنْ عَلِم) المدعوُّ (أنَّ ثَمَّ)، أي: في الوليمة (مُنْكَرًا)؛ كزمر، وخمر، وآلات لهوٍ، وفرش حرير، ونحوها، [س/ ٢١٣ب] فإن كان (يَقْدِرُ على تَغْيِيرِه؛ حضَر وغَيَّرَه)؛ لأنه يؤدي بذلك فَرْضَيْنِ: إجابةَ الدعوة وإزالةَ المنكر، (وإلَّا) يَقْدِرْ على تغييره؛ (أَبَى) الحضورَ؛ لحديث عمر مرفوعًا: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَومِ الآخِرِ فَلَا يَقْعُدْ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عليها الْـخَمْرُ». رواه الترمذي[٦]. (وإنْ حضَر) مِن غير

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٣١) بلفظ «فليصل» بدل «فليدع».

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣/ ٣٠٦)، والبيهقي (٤/ ٢٧٩) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٣٠) من حديث جابر.

(٤) الشرح الكبير (٢١/ ٣٢٨)، وينظر المغني (١٠/ ١٩٨، ١٩٧).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٧٤١).

(٦) أخرجه أحمد (١٤٦٥١)، والترمذي (٢٨٠١) من حديث جابر، وأخرجه أحمد (١٢٥) من حديث عمر.

علمٍ بالمنكَر (ثُمَّ عَلِم به؛ أزاله)؛ لوجوبه عليه، ويجلِسُ بعد ذلك، (فإنْ دام) المنكَرُ (لِعَجْزِه)، أي: المدعوِّ (عنه؛ انْصَرَف)؛ لئلَّا يكون قاصدًا لرؤيته أو سماعه، (وإنْ عَلِم) المدعوُّ (به)، أي: بالمنكر، (ولم يَرَه ولم يَسْمَعْه؛ خُيِّر) بين الجلوس والأكل أو الانصراف؛ لعدم وجوب الإنكار حينئذ.

(وكُرِه النِّثارُ والْتِقاطُه)؛ لِما يحصُلُ فيه مِن النُّهْبةِ والتزاحم، وأخذُه على هذا الوجه فيه دناءة وسخف، (ومَنْ أخَذَه)، أي: أخَذ شيئًا مِن النِّثار، (أو وقَع في حَجْرِه) منه شيء؛ (ف)هو[1] (له)؛ قصَد تملكه أوْ لا؛ لأنه قد حازه، ومالِكُه قصَد تمليكَه لِمَن حازه.

(ويُسَنُّ إعلانُ النِّكاحِ)؛ لقوله عليه السلام: «**أَعْلِنُوا النِّكَاحَ**»[2]. وفي لفظ: «**أَظْهِرُوا النِّكَاحَ**»[3]. رواه ابن ماجه. (و) يسن (الدُّفُّ)، أي: الضربُ به إذا كان لا حِلَق به ولا صنوجَ، (فيه)، أي: في النكاح (للنساء)، وكذا ختانٌ، وقدومُ غائبٍ، وولادةٌ، وإمْلاكٌ؛ لقوله عليه السلام: «**فَصْلُ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ والْحَرَامِ الصَّوْتُ والدُّفُّ فِي النِّكَاحِ**». رواه النسائي[4]، وتحرم كل مَلْهاة سِوى الدف؛ كمِزْمار، وطُنْبُورٍ، وجَنْكٍ[5]، وعُوْدٍ، قال في في «المستوعِب»، و «الترغيب»: سواء استُعمل لحزن أو سرور.

---

(١) من المتن في ش.

(٢) أخرجه أحمد (١٦١٣٠) من حديث الزبير، وأخرجه الترمذي (١٠٨٩)، وابن ماجه (١٨٩٥) بنحوه من حديث عائشة.

(٣) أخرجه إسحاق (٩٤٥)، والبيهقي (٧/ ٢٩٠) من حديث عائشة.

(٤) أخرجه أحمد (١٨٢٨٠، ١٨٢٧٩، ١٥٤٥١)، والترمذي (١٠٨٨)، والنسائي في المجتبى (٣٣٦٩)، وابن ماجه (١٨٩٦) من حديث محمد بن حاطب.

(٥) الجنك: آلة يضرب بها كالعود. تاج العروس (ج ن ك).

تتمة
في جمل مِن آداب الأكل والشرب

تُسن التسمية جهرًا على أكل وشرب، والحمدُ إذا فرَغ، وأكلُه مما يليه بيمينه بثلاث أصابع، وتخليل ما علِق بأسنانه، ومسح الصحفة، وأكل ما تناثر، وغضُّ طَرْفه عن جليسه، وشربه ثلاثًا مصًّا، ويتنفس خارجَ الإناء، وكُرِه شربُه مِن فم سقاء، وفي أثناء طعام بلا عادة، وإذا شرب ناوله الأيمنَ، ويُسن غسل يديه قبْلَ طعام، متقدِّمًا به ربه، وبعدَه متأخِّرًا به ربه، وكُرِه ردُّ شيء مِن فمه إلى الإناء، وأكلُه حارًّا، أو مِن وسط الصحفة أو أعلاها، وفعلُه ما يستقذره مِن غيره، ومدحُ طعامه وتقويمُه، وعَيْبُ[س/ ٢١٤أ] الطعام، وقرانُه في تمر مطلقًا، وأنْ يفجأَ قومًا عند وضع طعامهم تعمُّدًا، وأكلُه كثيرًا بحيث يؤذيه، أو قليلًا بحيث يضُرُّه.

(بابُ عِشْرَةِ النِّساءِ)

العِشرة بكسر العين: الاجتماع. يقال لكل جماعة: عشرة، ومعشر.

وهي هنا: ما يكون بين الزوجين مِن الأُلفة والانضمام.

(يَلْزَمُ) كلًّا مِن (الزَّوْجَيْنِ العِشْرَةُ)، أي: معاشرة الآخر (بِالْمَعْرُوفِ)، فلا يَمْطُلُه بحقِّه، ولا يتكرَّهُ لبذله، ولا يُتْبِعُه أذًى ومِنَّةً؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[النساء: ١٩]. وقولِه: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٢٨]. وينبغي إمساكها مع كراهته لها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾[النساء: ١٩]. قال ابن عباس: «ربما رُزِق منها ولدًا

فجعل اللهُ فيه خيرًا كثيرًا»[١].

(ويَحْرُمُ مَطْلُ كلِّ واحِدٍ) مِن الزوجين (بما يَلْزَمُهُ لـ) لزوج ا (لآخَرِ، والتَّكَرُّهُ لِبَذْلِه)، أي: بذلِ الواجب؛ لما تقدم.

(وإذا تَمَّ العَقْدُ لَزِم تَسْلِيمُ) الزوجةِ (الْحُرَّةِ التي يُوطَأُ مِثْلُها) وهي بنت تسع، ولو كانت نِضْوةَ الخلقة، ويستمتع بمَنْ يُخشى عليها كحائضٍ؛ (في بَيْتِ الزَّوْجِ) متعلِّق بـ: «تسليم»، (إن طلَبه)، أي: طلب الزوجُ تَسلُّمَها، (ولم تَشْتَرِطْ) في العقد (دارَها أو بَلَدَها)، فإنِ اشترطَتْ عُمِل بالشرط؛ لما تقدم، ولا يلزم ابتداءُ تسليم مُحْرِمة، ومريضة، وصغيرة، وحائض ولو قال: لا أطأُ، وإن أنكَر أنَّ وطأَه يؤذيها فعليها البينةُ.

(وإذا اسْتَمْهَل أحدُهما)، أي: طلب المهلة ليُصلِحَ أمرَه؛ (أُمْهِل العادةَ وُجُوبًا)؛ طلبًا لليسر والسهولة، (لا لِعَمَلِ جَهازٍ) بفتح الجيم وكسرها، فلا تجب المهلة له، لكن في «الغنية»[٢]: تستحب الإجابة لذلك.

(ويَجِبُ تَسْلِيمُ الأمَةِ) مع الإطلاق (لَيْلًا فقط)؛ لأنه زمانُ الاستمتاع، وللسيد استخدامها نهارًا؛ لأنه زمنُ الخدمة، وإن شرَط تسلُّمَها نهارًا، أو بذَلَه سيِّدُها؛ وجَب على الزوج تسلُّمُها نهارًا أيضًا.

(ويُباشِرُها)، أي: للزوج الاستمتاعُ بزوجته في قُبُلٍ ولو مِن جهةِ العجيزة، (ما لم يَضُرَّ) بها (أو يَشْغَلْها عن [س/ ٢١٤ب] فَرْضٍ) باستمتاعه، ولو على تَنُّورٍ أو ظَهْرِ قَتَبٍ، (وله)، أي: للزوج (السَّفَرُ بالْحُرَّةِ) مع الأمن؛ لأنه عليه السلام وأصحابَه كانوا يسافِرون بنسائهم[٣]، (ما لم تَشْتَرِطْ ضِدَّه)، أي: ألا يسافرَ بها، فيوفي لها بالشرط، وإلا

---

(١) أخرجه الطبري في تفسيره (٨/ ١٢٣)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٣/ ٩٠٥).

(٢) ينظر: الغنية (١/ ٧٤).

(٣) من ذلك ما أخرجه البخاري (٢٥٩٣)، ومسلم (٢٧٧٠) من حديث عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه...».

فلها الفسخ، كما تقدم[١]، والأمة المزوَّجة ليس لزوجها ولا سيدها سفرٌ بها بلا إذنِ الآخر، ولا يلزم الزوجَ لو بوَّأها سيدُها مسكنًا أن يأتيَها فيه، ولسيِّدٍ سفرٌ بعبده المزوَّجِ واستخدامُه نهارًا.

(ويَحْرُمُ وَطْؤُها في الْحَيْضِ)؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلْمَحِيضِ﴾ الآيةَ [البقرة: ٢٢٢]. وكذا بعدَه قبْلَ الغسل، (و) في (الدُّبُرِ)؛ لقوله عليه السلام: «**إنَّ اللهَ لا يَسْتَحْيِي مِن الحَقِّ لا تَأْتُوا النِّسَاءَ في أَعْجَازِهِنَّ**». رواه ابن ماجه [٢]، ويحرم عزلٌ بلا إذن حرَّة أو سيدِ أمة.

(وله إجْبارُها)، أي: للزوج إجبارُ زوجته (على غُسْلِ حَيْضٍ) ونفاس، وجنابة، إذا كانت مكلَّفة، (و) غسلِ (نجاسةٍ) واجتنابِ محرمات، وإزالة وسخٍ، ودَرَنٍ، (وأخْذِ ما تَعافُه النَّفْسُ مِنْ شَعرٍ وغَيْرِه)؛ كظفرٍ، ومنعُها مِن أكل ما له رائحةٌ كريهةٌ؛ كبصل وكراث؛ لأنه يمنع كمال الاستمتاع، وسواء كانت مسلمةً أو ذميةً. ولا تُجْبَرُ على عجْنٍ، أو خبزٍ، أو طبخٍ، أو نحوِه، (ولا تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ على غُسْلِ الْجَنابَةِ) في رواية، والصحيحُ مِن المذهب: له إجبارُها عليه، كما في الإنصاف[٣] وغيره[٤]، وله منْعُ ذِمِّيَّةٍ دخولَ بيعةٍ وكنيسةٍ، وشربَ ما يُسْكِرُها لا ما دونَه، ولا تُكره على إفساد صومها، أو صلاتها، أو سَبْتِها.

---

(١) تقدم في باب: الشروط في (ص ٥٤٤).

(٢) أخرجه أحمد (٢١٨٧٤، ٢١٨٦٥، ٢١٨٥٨، ٢١٨٥٤)، وابن ماجه (١٩٢٤) من حديث خزيمة بن ثابت بلفظ «أدبارهن» بدل «أعجازهن».

(٣) الإنصاف (٢١/ ٣٩٦).

(٤) ينظر المغني (١٠/ ٢٢٢)، والإقناع (٣/ ٤٢٢).

(فصلٌ)

(ويَلْزَمُه)، أي: الزوجَ (أنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْـحُـرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أرْبَعٍ) ليال إذا طلبت؛ لأن أكثر ما يمكِنُ أن يجمع معها ثلاثًا مثلَها، وهذا قضاء كعبِ بنِ سوارٍ[1] عند عمر بن الخطاب[2]، واشتهر ولم يُنْكَرْ، وعند الأمة ليلةً مِن سبع؛ لأن أكثر ما يجمع معها ثلاثُ حرائر، وهي على النصف، (و) له أن (يَنْفَرِدَ إذا[3] أراد) الانفرادَ (في الباقِي) إذا لم يستغرق زوجاته جميعَ الليالي، فمَنْ تحتَه حرَّةٌ له الانفرادُ في ثلاث ليالٍ مِن كل أربع، ومَنْ تحتَه حُرَّتانِ له أن ينفرِد في ليلتين، وهكذا.

(ويَلْزَمُه الوَطءُ إن قدَر) عليه (كلَّ ثُلُثِ سَنَةٍ مرَّةً) بطلب [س/ ٢١٥أ] الزوجة، حرةً كانت أو أمةً، مسلمةً أو ذميةً؛ لأن الله تعالى قدَّر ذلك بأربعة أشهر في حقِّ الْـمُولِي، فكذلك في حق غيره؛ لأن اليمين لا تُوجِب ما حلَف عليه، فدلَّ أن الوطء واجب بدونها. (وإنْ سافَر فوقَ نِصْفِها)، أي: نصف سنة، في غير حجٍّ أو غزوٍ واجِبَيْنِ أو طلبِ رزقٍ يحتاجُه، (وطَلَبَتْ قُدُومَه وقدَر؛ لَزِمه) القدومُ، (فإن أبَى أحدَهما)، أي: الوطءَ في كلِّ ثلث سنة مرَّةً، أو القدومَ إذا سافر فوقَ نصفِ سنةٍ وطلَبَتْه؛ (فُرِّق بينَهما[4] بطلبِها)، وكذا إنْ ترَك المبيتَ؛ كالْـمُوْلِي، ولا يجوز الفسخُ في ذلك كلِّه إلا بحكم حاكم؛ لأنه مختلَفٌ فيه.

---

(١) كذا بالأصل وباقي النسخ، وفي كشاف القناع وغيره «سور»، وهو الصواب، ينظر الإكمال (٤/ ٣٩١، ٣٩٢)، وهو كعب بن سور بن بكر الأزدي قاضي البصرة، وأحد كبار التابعين، كان من نبلاء الرجال وعلمائهم، وقتل يوم الجمل. ينظر السير (٣/ ٥٢٤)، والإصابة (٤/ ٥٠١).

(٢) أخرجه ابن سعد في الطبقات (٧/ ٩٢)، عبد الرزاق في المصنف (١٢٥٨٦-١٢٥٨٨)، ومحمد بن خلف الملقب بوكيع في أخبار القضاة (١٧٥، ١٧٦).

(٣) في ب، ش: «إن».

(٤) ليس من المتن في ش، وبعده من المتن: «الحاكم».

(وتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِندَ الوَطءِ، وقَوْلُ الوارِدِ)؛ لحديث ابن عباس مرفوعًا: «لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ حِينَ يَأْتِي أَهْلَهُ قَالَ: بِسْمِ اللهِ اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ لم يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أبدًا». متفق عليه(١).

(ويُكْرَه) الوطء متجرِّدَيْنِ؛ لنهيه عليه السلام عنه في حديث عتبة بن عبد الله عند ابن ماجه(٢)، وتُكْرَهُ (كَثْرَةُ كَلَامٍ (٣)) حالتَه؛ لقوله عليه السلام: «لا تُكْثِرُوا الكَلَامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ فإنَّ مِنْهُ يَكُونُ الْخَرَسُ والفَأْفَاءُ»(٤). (و) يكره (النَّزْعُ قَبْلَ فَراغِها)؛ لقوله عليه السلام: «ثُمَّ إذَا قَضَى حَاجَتَه فَلا يُعْجِلْهَا حَتَى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا»(٥). (و) يكره (الوَطءُ بِمَرْأَى أحدٍ) أو مسمعِه، أي: بحيث يراه أحد أو يسمعُه، غيرَ طفلٍ لا يَعْقِلُ، ولو رَضِيا، (و) يكره (التَّحَدُّثُ به)، أي: بما جرَى بينهما؛ لنهيه عليه السلام عنه. رواه أبو داود وغيره(٦)، وله الجمع بين وطء نسائه أو مع إمائه بغسلٍ واحدٍ؛ لقول أنس: «سكبْتُ لرسول الله ﷺ مِن نسائه غسلًا واحدًا في ليلة واحدة»(٧).

(ويَحْرُمُ جمعُ زوجَتَيه في مسكنٍ واحدٍ بغَيرِ رِضاهما)؛ لأن عليهما ضررًا في ذلك؛ لما بينهما مِن الغَيرة، واجتماعُهما يُثِيرُ الخصومة.

(وله منْعُها)، أي: منع زوجته (مِن الْخُرُوجِ مِن مَنْزِلِه)، ولو لزيارة أبويها، أو

---

(١) أخرجه البخاري (١٤١)، ومسلم (١٤٣٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٩٢١) من حديث عتبة بن عبد السلمي، ولفظه «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين».
قال البوصيري في المصباح (٢/ ١٠٩): هذا إسناد ضعيف لضعف الأحوص بن حكيم العنسي الحمصي.

(٣) في ب، ش: «الكلام».

(٤) أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق (١٧/ ٧٤) من حديث قبيصة بن ذؤيب. وأخرج ابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٢٧١،٢٧٢) من حديث أبي هريرة «إذا جامع أحدكم فلا ينظر إلى الفرج فإنه يورث العمى، ولا يكثر الكلام فإنه يورث الخرس».

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٤٦٨)، وأبو يعلى في المسند (٤٢٠١) من حديث أنس.

(٦) أخرجه أحمد (١٠٩٧٧) من حديث أبي هريرة، وفيه «...إنما مثل ذلك مثل شيطانة لقيت شيطانا في السكة فقضى منها حاجته والناس ينظرون إليه»، وأبو داود (٢١٧٤).

(٧) أخرجه البخاري (٢٦٨)، دون ذكر الغسل، ومسلم (٣٠٩) عن أنس«أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه بغسل واحد».

عيادتها، أو حضور جنازة أحدهما، ويحرم عليها الخروج بلا إذنه لغير ضرورة، (ويُسْتَحَبُّ إذْنُه)، أي: إذنُ الزوجِ لها في الخروج (أنْ تُمَرِّضَ مَحْرَمَها)؛ كأخيها، وعمِّها، أو مات؛ لِتعودَه (وتَشْهَدَ جِنازَتَه)؛ لما في ذلك مِن صلة الرحم، وعدمُ [س/ ٢١٥ب] إذنِه يكونُ حاملًا لها على مخالفته، وليس له منعُها مِن كلام أبويها، ولا منعُهما مِن زيارتها.

(وله مَنْعُها مِن إجارَةِ نَفْسِها)؛ لأنه يفوتُ بها حقُّه، فلا تصحُّ إجارتُها نفسَها إلا بإذنه، وإن آجرَتْ نفسها قبْلَ النكاح؛ صحَّت ولَزِمت، (و) له منعُها (مِن إرْضَاعِ وَلَدِها مِن غَيْرِه إلا لِضَرُورَتِه)، أي: ضرورة الولد؛ بأن لم يَقْبَلْ ثديَ غيرِها، فليس له منعُها إذًا؛ لِما فيه مِن إهلاك نفسٍ معصومةٍ، وللزوج الوطءُ مطلقًا ولو أضرَّ بمستأْجِرٍ أو مرتَضِعٍ.

(فصلٌ) في القَسْمِ

(و) يجب (عليه)، أي: على الزوج (أن يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِه في القَسْمِ[1])؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[النساء: ١٩]. وتمييزُ أحدهما[2] مَيْلٌ، ويكونُ ليلةً وليلةً إلا أنْ يَرْضَيْنَ بأكثرَ، ولزوجةٍ أمةٍ مع حرَّةٍ ليلةٌ مِن ثلاث.

(وعِمادُه)، أي: القسمِ (اللَّيْلُ لِمَنْ معاشُه النَّهَارُ[3] والعَكْسُ بالعَكْسِ)، فمَن معيشتُه بليلٍ كحارسٍ يَقْسِمُ بين نسائه بالنهار، ويكون النهارُ في حقه كالليل في حقِّ غيره، وله أن يأْتِيَهنَّ وأنْ يدعُوَهنَّ إلى محلِّه، وأن يأتِيَ بعضًا ويدعوَ بعضًا إذا كان مسكنَ

(١) بعده في ب، ش من المتن: «لا في الوطء».
(٢) في ش: «إحداهما».
(٣) في ش: «بالنهار».

مثلِها، (ويَقْسِمُ) وجوبًا (لِحائِضٍ، ونُفَسَاءَ، ومَرِيضَةٍ، ومَعِيبَةٍ) بنحو جذام، (ومَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ وغَيْرِها) كمَن آلى أو ظاهَر منها، ورتقاء، ومُحْرِمة، ومميِّزة؛ لأن القصدَ السكنُ والأنسُ، وهو حاصل بالمبيت عندها، وليس له بداءة في قَسْمٍ ولا سفرٌ بإحداهنَّ بلا قُرْعة إلا برضاهنَّ.

(وإنْ سافَرَتْ) زوجة (بلا إذْنِه، أو بإذْنِه في حاجَتِها، أو أبَتِ السَّفَرَ معه، أو أبت[1] (الْمَبِيتَ عِنْدَه في فِراشِه؛ فلا قَسْمَ لها، ولا نَفَقَةَ) لأنها عاصية كالناشز، وأما مَن سافرت لحاجتها ولو بإذنه؛ فلتعذُّر الاستمتاع مِن جهتها، ويحرُمُ أن يدخل إلى غيرِ ذاتِ ليلةٍ فيها إلا لضرورة، وفي نهارِها إلا لحاجة، فإنْ لَبِث أو جامَع لَزِمه القضاءُ.

(ومَنْ وهَبَتْ قَسْمَها لِضَرَّتِها بِإذْنِه)، أي: بإذن الزوج؛ جاز، (أو) وهبتْه (له فجعَله لـ)زوجة (أُخْرَى؛ جاز)؛ لأن الحق في ذلك للزوجِ والواهبةِ وقد رَضِيا، (فإن رجَعَتِ) الواهبةُ؛ (قسَم لها مُسْتَقْبَلًا)؛ [س/ ٢١٦أ] لصحة رجوعها فيه؛ لأنها هبةٌ لم تُقبضْ، بخلاف الماضي فقد استقَرَّ حكمُه، ولزوجةٍ بذلُ قَسمٍ ونفقةٍ لزوج ليُمْسِكَها، ويعودُ حقُّها برجوعِها. وتُسنُّ تسويةُ زوجٍ في وطءٍ بين نسائه، وفي قسْمٍ بين إمائه، (ولا قَسْمَ) واجبٌ على سيد (لإمائِه وأُمَّهاتِ أولادِه)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[النساء: ٣]، (بل يَطَأُ) السيد (مَنْ شاء) منهن (متى شاء)، وعليه ألا يَعضُلَهنَّ إنْ لم يردِ استمتاعًا بهنَّ، (وإنْ تَزَوَّج بِكْرًا) ومعه غيرُها؛ (أقام عِنْدَها سَبْعًا) ولو أَمةً، (ثُمَّ دار) على نسائه، (و إن[2]) تزوج (ثَيِّبًا)؛ أقام عندها (ثَلَاثًا)، ثم دار؛ لحديث أبي قلابة عن أنس: «مِن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعًا وقسَم، وإذا تزوج

(١) من المتن في ش.
(٢) ليس من المتن في ب، ش.

الثيب أقام عندها ثلاثًا ثم قسَم». قال أبو قلابة: «لو شئتُ قلتُ: إن أنسًا رفعه إلى النبي ﷺ». رواه الشيخان[١]. (وإنْ أحبَّتْ) الثيب أن يقيم عندها (سَبْعًا؛ فعَل وقضَى مِثْلَهُنَّ)، أي: مثلَ السبع (لِلبَوَاقِي) مِن ضَرَّاتِها؛ لحديث أم سلمة أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام وقال: «**إنَّه لَيسَ بِكِ هَوَانٌ على أهْلِكِ، فإنْ شِئتِ سَبَّعْتُ لكِ، وإنْ سَبَّعْتُ لكِ سَبَّعْتُ لنِسَائِي**». رواه أحمد[٢]، ومسلم[٣]، وغيرهما.

(فصلٌ) في (النُّشُوزِ)

وهو (مَعْصِيَتُها إيَّاه فيما يَجِبُ عليها)، مأْخوذ مِن النَّشَزِ، وهو ما ارتفع مِن الأرض، فكأنها ارتفعت وتعالَتْ عما فُرِض عليها مِن المعاشرة بالمعروف، (فإذا ظهَر منها أمارَتُه؛ بألا تُجِيبَه إلى الاسْتِمْتاعِ، أو تُجِيبَه مَتبَرِّمَةً) متثاقلةً، (أو مُتكَرِّهَةً؛ وعظَها)، أي: خوَّفها اللهَ تعالى، وذكَّرها ما أوجَب اللهُ عليها مِن الحقِّ والطاعة، وما يَلْحَقُها مِن الإثم بالمخالفة، (فإنْ أصَرَّتْ) على النشوز بعد وَعْظِها؛ (هجَرها في الْمَضْجَعِ)، أي: ترَك مضاجعتَها (ما شاء، و) هجَرها (في الكلامِ ثلاثةَ أيَّامٍ) فقط؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ**»[٤]. (فإنْ أصَرَّتْ) بعد الهجر المذكور؛ (ضرَبها) ضَرْبًا (غَيرَ مُبَرِّحٍ) [س/٢١٦ب]، أي: شديدٍ؛ لقوله عليه السلام: «**لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ العَبْدِ ثُمَّ يُضَاجِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ**»[٥]. ولا يزيد على عشرة أسواط؛ لقوله عليه السلام: «**لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ فَوقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ**

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٤٦١).
(٢) أخرجه أحمد (٢٦٧٢٢، ٢٦٦١٩، ٢٦٥٠٤)
(٣) أخرجه مسلم (١٤٦٠).
(٤) أخرجه البخاري (٦٠٧٧، ٦٢٣٧)، ومسلم (٢٥٦٠)من حديث أبي أيوب.
(٥) أخرجه البخاري (٥٢٠٤)، ومسلم (٢٥٨٨) من حديث عبد الله بن زمعة.

مِنْ حُدُودِ اللهِ». متفق عليه[١]، ويجتنِبُ الوجهَ والمواضعَ المخوفةَ، وله تأْديبُها على ترْكِ الفرائض، وإن ادَّعى كلٌّ ظلمَ صاحبِه؛ أسكنهما حاكمٌ قُرْبَ ثقةٍ يُشرِف عليهما ويُلْزِمُهما الحقَّ، فإنْ تعذَّر وتشاقَّا؛ بعَث الحاكمُ عَدلَيْنِ يعرِفان الجمع والتفريق، والأَوْلى مِن أهلهما، يوكِّلانِهما في فِعْلِ الأصلح مِن جمعٍ وتفريقٍ، بعوضٍ أو دونه.

(بابُ الخُلْعِ)

وهو: فِراق الزوجة بعِوضٍ بألفاظٍ مخصوصةٍ. سُمِّي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[البقرة: ١٨٧].

(مَنْ صحَّ تَبَرُّعُه) وهو الْحُرُّ الرشيدُ غيرُ المحجور عليه (مِن زَوْجَةٍ وأجْنَبِيٍّ؛ صَحَّ بَذْلُه لِعِوَضِه) ومَن لا فلا؛ لأنه بذلُ مالٍ في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة فصار كالتبرُّع، (فإذا كَرِهَتْ) الزوجةُ (خَلْقَ زَوْجِها أو خُلُقَه[٢])؛ أُبيح الخلع، والخَلق بفتح الخاء: صورته الظاهرة، وبضمها: صورته الباطنة، (أو) كرهت (نَقْصَ دِينِه، أو خافَتْ إثْمًا بتَرْكِ حَقِّه؛ أُبيح الْخُلْعُ)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].وتُسنُّ إجابتُها إذًا إلا مع محبته لها فيُسنُّ صبرُها وعدمُ افتدائها. (وإلا) يكن حاجةٌ إلى الخلع بل بينهما الاستقامةُ؛ (كُرِه ووقَع)؛ لحديث ثوبان مرفوعًا: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ». رواه الخمسة غير النسائي[٣].

(فإنْ عضَلها ظُلْمًا لِلافْتِداءِ)، أي: لتفتدِيَ منه، (ولم يَكُنْ) ذلك (لِزِناها، أو

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٤٨)، و مسلم (١٧٠٨) من حديث أبي بردة.

(٢) في ب: «خلقته».

(٣) أخرجه أحمد (٢٢٤٤٠،٢٢٣٧٩)، وأبو داود (٢٢٢٦)، والترمذي (١١٨٧)، وابن ماجه (٢٠٥٥).

نُشُوزِها، أو تَرْكِها فَرْضًا، ففَعَلتْ)، أي: افتدت منه؛ حرُم ولم يصِحَّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[النساء: ١٩]. فإن كان لزناها، أو نشوزها، أو تركها فرضًا؛ جاز وصحَّ؛ لأنه ضرَّها بحقٍّ، (أو خَالَعَتِ الصَّغِيرَةُ، والْـمَجْنُونَةُ، والسَّفِيهةُ) ولو بإذن وليٍّ، (أو) خالعتِ (الأَمَةُ بِغَيْرِ إذنِ سيِّدِها؛ لم يَصِحَّ الْـخُلْعُ)؛ لخلوِّه عن بذلِ عوضٍ مِـمَّنْ يصِحُّ تبرُّعُه، (ووَقَع الطَّلاقُ [س/ ٢١٧أ] رَجْعِيًّا إنْ) لم يكن تمام عدده، و(كان) الخلع المذكور (بِلَفْظِ الطَّلاقِ أو نِيَّتِه[1])؛ لأنه لم يستحق به عوضًا، فإنْ تجرَّد عن لفظِ طلاقٍ ونيتِه؛ فلَغْوٌ. ويَقْبِضُ عوضَ الخلع زوجٌ رشيدٌ ولو مكاتَبًا أو محجورًا عليه لفلس، ووليُّ صغير ونحوه. ويصِحُّ الخلعُ مِـمَّنْ يصِحُّ طلاقُه.

(فصلٌ)

(والْـخُلْعُ بلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلاقِ أو كِنايَتِه)، أي: كناية الطلاق، (وقَصْدِه) به الطلاقَ؛ (طلاقٌ بائِنٌ)؛ لأنها بذَلتِ العوضَ لِتَمْلِكَ نفسَها وأجابها لسؤالها، (وإنْ وقَع) الخلع (بلَفْظِ الْـخُلعِ، أو الفَسْخِ، أو الفِداءِ)؛ بأن قال: خلعْتُ، أو: فسخْتُ، أو: فادَيْتُ، (ولم يَنْوِه طلاقًا؛ كان فَسْخًا لا يَنْقُصُ عددَ الطَّلاقِ)، رُوِي عن ابن عباس[2]، واحتجَّ بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾[البقرة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[البقرة: ٢٣٠]. فذكَر تطليقتين والخلعَ، وتطليقةً بعدَهما فلو كان الخلعُ طلاقًا لكان رابعًا. وكنايات الخلع: باريْتُكِ،

---

(١) في ب، ش: «بنيته».

(٢) أخرج عبد الرزاق في المصنف (١١٧٧١)، وسعيد بن منصور في سننه (١٤٥٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٧٦٦،١٩٥٦٦)، والبيهقي (٧/ ٣١٦) بألفاظ متقاربة عن ابن عباس قال: «إنما هو فرقة وفسخ، ليس بطلاق، ذكر الله الطلاق في أول الآية، وفي آخرِها، والخلع بين ذلك، فليس بطلاق».

وأبرأْتُكِ، وأبَنْتُكِ، لا يقَعُ بها إلا بنية أو قرينة؛ كسؤالٍ وبذلِ عوضٍ، ويصِحُّ بكلِّ لغةٍ مِن أهلِها، لا معلَّقًا.

(ولا يَقَعُ بمُعْتَدَّةٍ مِن خلْعٍ طلاقٌ ولو واجَهها) الزوجُ (به)، رُوِي عن ابن عباس وابن الزبير[١]؛ ولأنه لا يملِكُ بُضْعَها فلم يَلْحَقْها طلاقُه؛ كالأجنبية، (ولا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فيه)، أي: في الخلع، ولا شرط خيار، ويصح الخلع فيهما.

(وإنْ خالعها بغَيرِ عِوَضٍ)؛ لم يصح؛ لأنه لا يملك فسخ النكاح لغير مقتضٍ يبيحُه، (أو) خالعها (بمُحَرَّمٍ) يعلمانِه؛ كخمرٍ، وخنزيرٍ، ومغصوبٍ؛ (لم يَصِحَّ) الخلع، ويكون لغوًا؛ لخلُوِّه عن العوض، (ويَقَعُ الطَّلاقُ) المسئولُ على ذلك (رَجْعِيًّا إنْ كان بلَفْظِ الطَّلاقِ أو نِيَّتِه[٢])؛ لخلُوِّه عن العوض، وإنْ خالعها على عبدٍ فبان حُرًّا أو مستَحَقًّا؛ صحّ الخلعُ وله قيمتُه، ويصِحُّ على رضاع ولده - ولو أطلقا - وينصرِفُ إلى حولين أو تَتِمَّتِهما، فإنْ مات رجَع ببقيةِ المدَّةِ يومًا فيومًا.

(وما صحَّ مَهْرًا) مِن عين مالية ومنفعة مباحة (صحَّ الْخُلْعُ به)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[البقرة: ٢٢٩]. (ويُكْرَه) خلعُها (بأكْثَرَ مما أعطاها)؛ لقوله عليه السلام في حديث جميلة: «ولا تَزْدَادُ[٣]»[٤]. ويصح الخلع إذًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا [س/ ٢١٧ ب] فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[البقرة: ٢٢٩].

(وإن خَالَعَتْ حامِلٌ بنَفَقَةِ عِدَّتِها؛ صحَّ)، ولو قلنا: النفقة للحمل؛ لأنها في التحقيق في حكم المالكة لها مدةَ الحمل، (ويَصِحُّ) الخلع (بالْمَجْهُولِ)؛ كالوصية؛

---

(١) أخرجه عنهما الشافعي في الأم (٦/ ٦)، وعبد الرزاق في المصنف (١١٧٧٢)، وسعيد بن منصور في سننه (١٤٧٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٨٠٤)، والبيهقي (٧/ ٣١٧).

(٢) في ش: «بنيته».

(٣) كذا في الأصل، وفي ش،ب: «ولا تزدد». وفي أخرجه ابن ماجه «ولا يزداد».

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٠٥٦).

ولأنه إسقاطٌ لِحَقِّه مِن البُضْع وليس بتمليكِ شيءٍ، والإسقاطُ يدخُلُه المسامحةُ، (فإنْ خالَعَتْه على حَمْلِ شجرتِها، أو) حَمل (أمَتِها، أو ما في يَدِها، أو بَيْتِها مِن دراهِمَ أو متاعٍ، أو على عَبْدٍ) مُطْلَقٍ ونحوِه؛ (صحَّ) الخلع، وله ما يحصُلُ وما في بيتها أو يدها، (وله مع عَدَمِ الْحَمْلِ) فيما إذا خالعها على نحو حمل شجرتها، (و) مع عدم (الْمَتاعِ) فيما إذا خالعها على ما في بيتها مِن المتاع، (و) مع عدم (العَبْدِ) لو خالعها على ما في بيتها مِن عبد؛ (أقَلُّ مُسَمَّاه)، أي: أقلُّ ما يُطلق عليه الاسمُ مِن هذه الأشياء؛ لصدق الاسم به، وكذا لو خالعها على عبد مُبْهَمٍ أو نحوه؛ له أقلُّ ما يتناولُه الاسمُ، (و) له (مع عَدَمِ الدَّراهِمِ) فيما إذا خالعها على ما بيدِها مِن الدراهم؛ (ثلاثةُ) دراهم؛ لأنها أقلُّ الجمع.

(فصلٌ)

(وإذا قال) الزوج لزوجته أو غيرِها: (متى) أعطيتِني ألفًا (أو: إذا) أعطيتِني ألفًا، (أو: إنْ أعطَيْتِني ألفًا فأنْتَ طالِقٌ؛ طَلُقَتْ) بائنًا (بعَطِيَّتِه) الألفَ، (وإنْ تَراخَى) الإعطاء؛ لوجود المعلَّق عليه، ويملك الألف بالإعطاء، وإن قال: إن أعطيتِني هذا العبد فأنت طالق، فأعْطَتْه إيَّاه؛ طلُقَتْ، ولا شيءَ له إن خرَج معيبًا، وإنْ بان مستَحَقَّ الدَّمِ فقتل؛ فأرشُ عيبه، ومغصوبًا أو حرًّا هو أو بعضُه؛ لم تطلُقْ لعدم صحة الإعطاء، وإن قال: أنتِ طالقٌ وعليك ألفٌ، أو: بألف ونحوه، فقَبِلتْ بالمجلس؛ بانَتْ واستحقَّه، وإلا وقَع رجعيًّا، ولا ينقَلِبُ بائنًا لو بذلتْه بعدُ. (وإنْ قالت: اخْلَعْنِي على ألفٍ، أو:) اخلعني (بألفٍ، أو): اخلعني (ولك ألفٌ، ففعَل)، أي: خلعها ولم يذكر الألف؛ (بانَتْ واستَحَقَّها) مِن غالب نقد البلد إن أجابها على الفور؛ لأن السؤال كالمعاد في الجواب، (و) إن قالت: (طَلِّقْنِي واحدةً بألفٍ، فطَلَّقها ثلاثًا؛ استَحَقَّها)؛ لأنه أوقع ما استدعَتْه وزيادة، (وعَكْسُه بعَكْسِه)، فلو قالت: طلِّقْني ثلاثًا [س/ ٢١٨أ]

بألف، فطلَّق أقَلَّ منها؛ لم يستحِقَّ شيئًا؛ لأنه لم يُـجِبْها لِـما بذلتِ العِوضَ في مقابلتِه، (إلا في واحدَةٍ بَقِيَتْ) مِن الثلاث، فيستحِقُّ الألف ولو لم تَعْلَمْ ذلك؛ لأنها كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث مِن البينونةِ والتحريمِ حتى تنكِحَ زوجًا غيرَه.

(وليس للأبِ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِه الصَّغِيرِ)، أو المجنون، (ولا طلاقُها)؛ لحديث: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِـمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ». رواه ابن ماجه[1] والدارقطني[2]، (ولا) للأب (خَلْعُ ابنَتِه الصَّغِيرَةِ بِشَيءٍ مِنْ مالِـها)؛ لأنه لاحظَّ لها في ذلك، وهو بذلٌ للمال في غير مقابلة عوض ماليٍّ، فهو كالتبرُّعِ، وإنْ بذَل العوض مِن ماله صحَّ كالأجنبي، ويحرُمُ خُلْعُ الحيلةِ ولا يصحُّ.

(ولا يُسْقِطُ الْـخُلْعُ غَيْرَه مِنَ الْـحُقُوقِ)، فلو خالعته على شيء؛ لم يسقط مالها مِن حقوقٍ زوجيةٍ وغيرها بسكوتٍ عنها، وكذا لو خالعته ببعض ما عليه؛ لم يسقط الباقي؛ كسائر الحقوق، (وإنْ علَّق طلاقَها بصِفَةٍ)؛ كدخول الدار، (ثم أبانها فوُجِدتْ) الصفةُ حالَ بينونتِها، (ثم نكَحها)، أي: عقد عليها بعد وجود الصفة، (فوُجِدتْ) الصفةُ (بَعْدَه)، أي: بعد النكاح؛ (طَلُقَتْ)، وكذا لو حلَف بالطلاق ثم بانت، ثم عادت الزوجية ووُجِد المحلوفُ عليه؛ فتطلُق؛ لوجود الصفة، ولا تَنْحَلُّ بفعلِها حالَ البينونة، ولو كانت الأداة لا تقتضِي التكرار؛ لأنها لا تَنْحَلُّ إلا على وجهٍ يحنث به؛ لأن اليمين حلٌّ وعقدٌ، والعقد يفتقِرُ إلى الملك، فكذا الحل، والحنث لا يحصُلُ بفعل الصفة حالَ البينونة، فلا تَنْحَلُّ اليمين به، (كعِتْقٍ)، فلو علَّق عتقَ قِنِّه على صفة، ثم باعه فوُجِدت، ثُمَّ ملَكه، ثُمَّ وُجِدت؛ عتق؛ لـما سبق، (وإلا) توجد الصفةُ بعد النكاح والملك؛ (فلا) طلاقَ ولا عتقَ بالصفة حالَ البينونة وزوال الملك؛ لأنهما إذًا ليسا محلًّا للوقوع.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٣٧).

كِتابُ الطَّلاقِ

وهو في اللغة: التخلية، يقالُ: طَلُقَتِ الناقةُ. إذا سَرَحَتْ حيثُ شاءت، والإطلاق الإرسال. وشرعًا: حَلُّ قَيْدِ النكاح أو بعضِه.

(يُباحُ) الطلاق (للحاجةِ)؛ كسوء خلق المرأة، والتضرُّرِ بها مع عدم حصول الغرض.

(ويُكْرَهُ) الطلاقُ (لِعَدَمِها)، أي: عند عدم الحاجة؛ لحديث: «**أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ**»[1]. ولاشتماله على إزالة النكاح المشتمِل على [س/ ٢١٨ب] المصالح المندوب إليها.

(ويُسْتَحَبُّ للضَّرَرِ[2])، أي: لتضررها باستدامة النكاح في حال الشقاق، وحالٍ تُحْوِجُ المرأةَ إلى المخالفة[3]؛ ليزول عنها الضررُ، وكذا لو تركت صلاةً، أو عِفَّةً، أو نحوَهما، وهي كالرجل؛ فيُسنُّ أن تختَلِعَ إنْ ترَكَ حقًّا لله تعالى.

(ويَجِبُ) الطلاق (للإيلاءِ) على الزوج الْمُوْلِي إذا أبى الفيئةَ.

(ويَحْرُمُ للبِدْعَةِ) ويأتي بيانُه.

(ويَصِحُّ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ، و) زوجٍ (مُمَيِّزٍ يَعْقِلُه)، أي: الطلاقَ؛ بأن يعلم أن النكاح يزولُ به؛ لعموم حديث: «**إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**»، وتقدم[4]، (ومَنْ زال عَقْلُه مَعْذُورًا)؛ كمجنونٍ، ومغْمًى عليه، ومَنْ به بِرسامٌ، أو نشافٌ، ونائمٍ، ومَنْ شَرِب مسكِرًا كرهًا، أو أكل بَنْجًا ونحوَه لتداوٍ أو غيرِه؛ (لم يَقَعْ طَلاقُه)؛ لقول عليٍّ رضي الله عنه: «كلُّ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٨)، وابن ماجه (٢٠١٨) من حديث ابن عمر.

(٢) في ش: «لضرر». في ب: «للضرورة».

(٣) في ب، ش: «المخالفة».

(٤) تقدم قريبا.

الطلاق جائزٌ إلا طلاقَ المعتوه». ذكره البخاري في صحيحه [١].

(وعَكْسُه الآثِمُ)، فيقَعُ طلاقُ السكران طوعًا ولو خلَط في كلامه أو سقَط تمييزُه بين الأعيان، ويؤاخَذُ بسائر أقواله، وكلِّ فِعْلٍ يُعتبَرُ له العقلُ؛ كإقرارٍ، وقذفٍ، وقتلٍ وسرقةٍ.

(ومَنْ أُكْرِه عليه)، أي: على الطلاق (ظُلْمًا)، أي: بغير حق، بخلاف مُوْلٍ أبَى الفيئةَ فأجبَره الحاكم عليه، (بإيلامٍ)، أي: بعقوبة من ضربٍ، أو خنقٍ، أو نحوِهما، (له)، أي: للزوج (أو وَلَدِه، أو أخْذِ مالٍ يَضُرُّه، أو هدَّده بأحَدِها)، أي: أحدِ المذكورات مِن الإيلام له، أو لولده، أو أخْذِ مالٍ يضُرُّه، (قادِرٌ) على ما هدَّده به بسَلْطَنَةٍ أو تغلُّبٍ كلِصٍّ ونحوه، (يَظُنُّ) الزوج (إيقاعَه)، أي: إيقاعَ ما هدَّده (به، فطَلَّق تَبَعًا لقَولِه؛ لم يَقعِ) الطلاق حيث لم يرفع عنه ذلك حتى يطلِّق؛ لحديث عائشة مرفوعًا: «**لا طَلَاقَ ولا عِتْقَ في إغْلَاقٍ**». رواه أحمد[٢]، وأبو داود[٣]، وابن ماجه [٤]، والإغلاقُ: الإكراهُ، ومَن قصَد إيقاع الطلاق دون دَفْعِ الإكراه؛ وقَع طلاقُه؛ كمن أُكْرِه على طلقةٍ فطلَّق أكثرَ.

(ويَقَعُ الطَّلَاقُ) بائنًا لا الخلعُ (في نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فيه)؛ كبِلا وليٍّ ولو لم يَرَه مطلِّقٌ، ولا يستحِقُّ عوضًا سُئل عليه، ولا يكون بِدعيًّا في حيضٍ، (و) يقع الطلاق (مِن الغَضْبانِ) ما لم يُغمَ عليه؛ كغيره.

(ووكِيلُه)، أي: الزوجِ في الطلاق (كهو)، فيصح توكيلُ مكلَّفٍ ومميِّزٍ يَعْقِلُه، و[٥] (يُطَلِّقُ) الوكيلُ (واحِدَةً) فقط، (و) يطلِّق في غير وقت بدعة (متى شاء، إلا أن

---

(١) ذكره البخاري (ص١٠٤) معلقا، ووصله عبد الرزاق في المصنف (١٢٢٧٦،١١٤١٥،١١٤١٤)، وسعيد بن منصور في سننه (١١١٤-١١١٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٢١٣-١٨٢١٥)، والطحاوي في مشكل الآثار (١٢/ ٢٤٤،٢٤٥)، والبيهقي (٧/ ٣٥٩).

(٢) أخرجه أحمد (٢٦٣٦٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٩٣).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٦).

(٥) من المتن في ش.

[س/ ٢١٩أ] **يُعَيِّنَ له وَقْتًا وعَدَدًا)**، فلا يتعدَّاهما، ولا يملِك تعليقًا إلا بجَعْلِه له، **(وامرَأتُه)** إذا قال لها: طلِّقي نفسك **(كوكِيلِه في طَلَاقِ نَفْسِها)**، فلها أنْ تطلِّقَ نفسَها طلقةً متى شاءت، ويبطُلُ برجوع.

(فصلٌ)

(إذا طلَّقها مرَّةً)، أي: طلقةً واحدةً **(في طُهْرٍ لم يُجامِعْ فيه وترَكها حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها فهو سُنِّيٌّ)**، أي: فهذا الطلاق موافِق للسنة؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق: ١]. قال ابن مسعود: «طاهرًا[(١)] من غير جماع»[(٢)]. لكن يُستثنى مِن ذلك لو طلَّقها في طهر متعقِّبٍ لرجعة مِن طلاق في حيض فبدعةٌ.

(وتَحْرُمُ الثَّلَاثُ إذًا)، أي: يحرم إيقاع الثلاث ولو بكلمات في طهر لم يُصِبْها فيه، لا بعد رجعة أو عقد، رُوِي ذلك عن عمر[(٣)]، وعليٍّ[(٤)]، وابن مسعود[(٥)]، وابن عباس[(٦)]، وابن عباس[(٦)]، وابن عمر[(٧)]، فمَن طلَّق زوجته ثلاثًا بكلمة واحدة؛ وقَع الثلاث وحرُمت عليه حتى تنكِحَ زوجًا غيرَه، قبْلَ الدخول كان ذلك أو بعده.

---

(١) في ب، ش: «طاهرات».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٩٢٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٠٢١)، والطبري في تفسيره (٢٣/ ٤٣١)، والطبراني في الكبير (٩/ ٣٧٤)، والبيهقي (٧/ ٣٢٥).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١١٣٤٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٠٨٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٥٩)، والبيهقي (٧/ ٣٣٤).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١١٣٤١)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨١٠١)، والدارقطني (٤/ ٢١)، والبيهقي (٧/ ٣٣٥) ولفظه «أنه جاء رجل إلى علي ، فقال: طلقت امرأتي ألفا. قال: ثلاث تحرمها عليك، واقسم سائرها بين نسائك». اهـ وليس فيه تحريم، فالله أعلم

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١١٣٤٢)، وسعيد بن منصور (١٠٦٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٠٩٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٥٨)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٣٣٢).

(٦) أخرجه أبو داود (٢١٩٧).

(٧) أخرجه مسلم (١٤٧١).

(وإنْ طلَّق مَنْ دخل بها في حَيْضٍ أو طُهْرٍ وَطِئ فيه) ولم يَسْتَبِنْ حملُها، وكذا لو علَّق طلاقها على نحو أكلِها مِمَّا يتحقَّقُ وقوعُه حالتها؛ (فبِدْعَةٌ)، أي: فذلك طلاق بدعة محرَّم، و(يَقَعُ)؛ لحديث ابن عمر أنه طلَّق امرأته وهي حائض فأمَره النبي ﷺ بمراجعتها. رواه الجماعة إلا الترمذي [1]. (وتُسَنُّ رَجْعَتُها) إذا طُلِّقت زمنَ البدعة؛ لحديث ابن عمر.

(ولا سُنَّةَ ولا بِدْعَةَ) في زمنٍ أو عددٍ (لِصَغِيرَةٍ، وآيسَةٍ، وغَيرِ مَدْخُولٍ بها، ومَنْ بان)، أي: ظهَر (حَمْلُها)، فإذا قال لإحداهن: أنتِ طالقٌ للسنة طلقةً وللبدعة طلقةً؛ وقَعتا في الحال، إلا أن يريد في غير الآيسة إذا صارت مِن أهل ذلك، وإن قاله لِمَن لها سنةٌ وبدعةٌ؛ فواحِدَةٌ في الحال، والأُخرى في ضِدِّ حالها إذًا.

(وصَرِيحُه)، أي: صريحُ الطلاق، وهو ما وُضِع له (لَفْظُ الطَّلَاقِ وما تَصَرَّف منه) كـ: طلَّقْتُكِ، وطالق، ومطلَّقة -اسم مفعول-، (غَيرَ أمرٍ) كطلقي، (و) غيرَ (مُضارِعٍ) كـ: تَطْلُقين، (و) غيرَ (مُطَلِّقَةٍ، اسمُ فاعِلٍ)؛ فلا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة طلاقٌ، (فيَقَعُ)الطلاق (به)، أي: بالصريح (وإنْ لم يَنْوِه جادٌّ أو[2] هازِلٌ)؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «**ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، والطَّلَاقُ، والرَّجْعَةُ**». رواه الخمسة إلا النسائي[3].

(فإنْ نوَى بطالِق) طالقًا (مِن وَثاقٍ) -بفتح الواو-، أي: قَيْدٍ، (أو) نوَى طالقًا[4] (في

---

(١) أخرجه البخاري (٤٩٠٨)، ومسلم (١٤٧١).

(٢) في ب، ش: «و».

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، ولم أقف عليه في أخرجه أحمد، ولم يعزه له الحافظ في إتحاف المهرة (٧/ ٧٣١).

(٤) من المتن في ش.

[س/ ٢١٩ب] نِكاحٍ سابِقٍ منه أو مِن غَيرِه، أو أراد) أن يقول (طاهِرٌ[1] فغَلِط)، أي: سبَق لسانُه؛ (لم يُقْبَلْ) منه ذلك (حُكْمًا)؛ لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهرُ، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله؛ لأنه أعلم بنيَّتِه. (ولو سُئل: أطَلَّقْتَ امرَأتَكَ؟ فقال: نعم؛ وقَع) الطلاقُ، ولو أراد الكذبَ أو لم يَنْوِ؛ لأن «نعم» صريحٌ في الجواب، والجواب الصريح للفظِ الصريحِ صريحٌ، (أو) سُئل الزوج: (ألكَ امرَأةٌ؟ فقال: لا، وأراد الكَذِبَ) أو لم يَنْوِ به الطلاقَ؛ (فلا) تَطْلُقُ؛ لأن «لا» كناية تفتقِرُ إلى نية الطلاق ولم تُوجد. وإنْ أخرَج زوجتَه مِن دارها، أو لطَمها، أو أطعمها ونحوه، وقال: هذا طلاقُكِ. طلُقَتْ وكان صريحًا. ومَن طلَّق واحدةً مِن زوجاته ثم قال عَقِبَه لضَرَّتِها: أنتِ شريكتُها أو مثلُها؛ فصريحٌ فيهما، وإن كتَب صريحَ طلاقِ امرأتِه بما يَبِينُ؛ وقَع وإنْ لم يَنْوِه؛ لأنها صريحةٌ فيه، فإن قال: لم أُرِدْ إلا تجويدَ خَطِّي، أو: غَمَّ أهلي؛ قُبِل، وكذا لو قرَأ ما كتَبه وقال: لم أقصِدْ إلا القراءة، وإن أتى بصريح الطلاق مَن لا يعرِفُ معناه لم يقَعْ.

(فصلٌ)

(وكِنايَاتُه) نوعان: ظاهرة وخفية، فـ[2](الظَّاهِرَةُ) هي الألفاظ الموضوعة للبينونة (نحوُ: أنتِ خَلِيَّةٌ، وبَرِيَّةٌ، وبَائِنٌ، وبَتَّةٌ، وبَتْلَةٌ)، أي: مقطوعة الوصلة، (وأنتِ حُرَّةٌ، وأنتِ الْحَرَجُ)، وحبلُكِ على غاربك، وتزوَّجي مَن شئتِ، وحلَلْتِ للأزواج، ولا سبيل لي أو لا سلطان لي عليك، وأعتقتُكِ، وغَطِّي شعرَكِ، وتقنَّعِي.

(و) الكناية (الْخَفِيَّةُ) موضوعة للطلقة الواحدة (نَحوُ: اخرُجِي، واذْهَبِي،

---

(١) في الأصل: «طاهرًا»، والمثبت من ب، ش.

(٢) من المتن في ش.

وذُوقِي، وتَجَرَّعِي، واعتَدِّي) ولو غيرَ مدخول بها، (واستَبْرِئِي، واعتَزِلِي، ولستِ لي بِامْرَأةٍ، والحَقِي بأهْلِكِ. وما أشبَهَه) كـ: لا حاجة لي فيك، و: ما بَقِي شيء، و: أغناكِ الله، و: إنَّ الله قد طلَّقكِ، و: اللهُ قد أراحَكِ مِنِّي، وجرَى القلمُ، ولفظُ فِراقٍ وسَراحٍ وما تصرَّف منهما غير ما تقدَّم[1].

(ولا يَقَعُ بكنايَةٍ ولو) كانت (ظاهِرَةً طَلَاقٌ إلا بنِيَّةٍ مُقارِنَةٍ لِلَّفْظِ)؛ لأنه موضوع لِما يُشابِهُه ويُجانِسُه فيتعيَّنُ لذلك لإرادته له، فإنْ لم يَنْوِ لم يقع (إلا حالَ خُصُومَةٍ، أو) حالَ (غَضَبٍ، أو) حال (جوابِ سُؤالِها)، فيقع الطلاق في هذه الأحوال بالكناية ولو لم [س/ ٢٢٠أ] يَنْوِه؛ للقرينة، (فلو لم يُرِدْه) في هذه الأحوال (أو أراد غَيْرَه في هذه الأحْوالِ؛ لم يُقْبَلْ) منه (حُكْمًا)؛ لأنه خلاف الظاهر مِن دلالة الحال، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالى، (ويَقَعُ مع النِّيَّةِ بـ)الكناية (الظاهِرَةِ ثَلَاثٌ وإنْ نوَى واحدَةً)؛ لقول علماء الصحابة منهم ابن عباس، وأبو هريرة، وعائشة رضي الله عنهم[2]. (و) يقع (بالْخَفِيَّةِ ما نوَاه) من واحدة أو أكثرَ، فإنْ نوَى الطلاق فقط؛ فواحدة. وقولُ: أنا طالق، أو: بائن، أو: كُلِي، أو: اشربي، أو: اقْعُدِي، أو بارك اللهُ عليكِ ونحوه؛ لَغْوٌ ولو نواه طلاقًا.

(فصلٌ)

(وإن قال) لزوجته: (أنتِ عليَّ حرامٌ أو كظَهْرِ أُمِّي؛ فهو ظِهارٌ ولو نوَى به الطَّلَاقَ)؛ لأنه صريح في تحريمها، (وكذلك ما أحَلَّ اللهُ عليَّ حرامٌ) أو الْحِلُّ عليَّ

---

(١) أي: غير ما تقدم استثناؤه في الطلاق الصريح. ينظر كشاف القناع (١٢/ ٢٢١).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف (١٨٤٤٦) عَنْ نَافِعٍ؛ « أَنَّ ابْنَ عُمَرَ جَاءَ بِظِئْرٍ لَهُ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عُمَرَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ: إِنَّ ظِئْرِي هَذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ اَلْبَتَّةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَهَلْ عِنْدَكُمَا بِذَلِكَ عِلْمٌ ؟ أَوْ هَلْ تَجِدَانِ لَهُ رُخْصَةً ؟ فَقَالاَ: لاَ، وَلَكِنَّا تَرَكْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ عِنْدَ عَائِشَةَ، فَأْتِهِمْ فَسَلْهُمْ ثُمَّ ارْجِعْ إِلَيْنَا فَأَخْبِرْنَا، فَأَتَاهُمْ فَسَأَلَهُمْ ؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: لاَ تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: بُتَّتْ، وَذَكَرَ مِنْ عَائِشَةَ مُتَابَعَةً لَهُمَا ». وينظر المغني (١٠/ ٣٦٥)، الشرح الكبير (٢٢/ ٢٤١).

حرامٌ، وإنْ قاله لِـمُحَرَّمة بحيضٍ أو نحوه ونوَى أنها محرَّمة به؛ فلغْوٌ، (وإنْ قال: ما أحَلَّ اللهُ عليَّ حرامٌ أعنِي به الطَّلَاقَ؛ طَلُقَتْ ثَلَاثًا)؛ لأن الألف واللام للاستغراق لعَدَمِ معهودٍ يُحمَلُ عليه، (وإنْ قال: أعْنِي به طَلاقًا؛ فواحِدَةً)؛ لعدم ما يدل على الاستغراق، (وإنْ قال): زوجتُه (كالْـمَيْتَةِ، والدَّم، والـخِنْزِيرِ؛ وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِن طَلَاقٍ وظِهَارٍ ويَمِينٍ)؛ بأن يريدَ تركَ وَطْئِها لا تحريمَها ولا طلاقَها فتكونُ يمينًا فيها الكفارة بالحنث، (وإنْ لم يَنْوِ شَيئًا) مِن هذه الثلاثة؛ (فظِهارٌ)؛ لأن معناه أنتِ عليَّ حرام كالميتة والدم، (وإنْ قال: حَلَفْتُ بالطَّلَاقِ وكذَب)؛ لكونه لم يكن حلَف به؛ (لَزِمه) الطلاق (حُكْمًا)؛ مؤاخذةً له بإقرارِه، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله سبحانه.

(وإن قال) لزوجته: (أمْرُكِ بِيَدِكِ؛ مَلَكَتْ ثَلَاثًا ولو نوَى واحِدَةً)؛ لأنه كناية ظاهرة، ورُوِي ذلك عن عثمان[١]، وعليٍّ[٢]، وابن عمر[٣]، وابن عباس[٤]، (ويَتَراخَى)؛ فلها أنْ تطلِّق نفسها متى شاءت ما لم يَحُدَّ لها حدًّا، و(ما لم يَطَأْ، أو يُطَلِّقْ، أو يَفْسَخْ) ما جعَله لها، أو تَرُدَّ هي؛ لأن ذلك يُبْطِلُ الوكالةَ. (ويَخْتَصُّ) قولُه لها: (اختارِي نَفْسَكِ بواحِدَةٍ، وبِالْـمَجْلِسِ الْـمُتَّصِلِ؛ ما لم يَزِدْها فيهما)؛ بأن يقول لها: اختاري نفسكِ متى شئتِ، أو: أيَّ عَدَدٍ شئتِ؛ فيكونُ على ما قال؛ لأنَّ الحقَّ له وقد وكَّلها فيه، ووكيلُ كلِّ إنسان يقوم مقامه، واحْتَرَز بـ«المتصل» عما لو تشاغلا بقاطعٍ قبل اختيارها فيبطُلُ به،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١١٩٠٢)، وسعيد بن منصور في سننه (١٦١٥،١٦١٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٣٨١،١٨٣٨٢)، والبخاري في التاريخ الكبير (٣/ ٢٨٥)، ولفظه « أنه سُأل عَنْ رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ؟ فقال: القضاء على ما قضت». وفي رواية عبد الرزاق: «هو بيدها».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١١٩١٠)، وسعيد بن منصور في سننه (١٦٥٦)، والبيهقي (٧/ ٣٤٩).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١١٧٧،١١٧٨)، وعبد الرزاق في المصنف (١١٩٠٩)، وسعيد بن منصور في سننه (١٦١٩،١٦٢٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٣٨٨)، والبيهقي (٧/ ٣٤٨).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١١٩٢٠)، ابن أبي شيبة في المصنف (١٨٣٩٣،١٨٣٨٣)، والبيهقي في الكبرى (٣٤٩،٣٥٠،٧).

وصفةُ اختيارها: اخترتُ نفسي، أو أبويَّ، أو الأزواجَ. فإن قالت: اخترتُ [س/ ٢٢٠ب] زوجي، أو: اخترْتُ فقط؛ لم يَقَع شيءٌ، (فإنَّ رَدَّتِ) الزوجة، (أو وَطِئ)ـها[١]، (أو طَلَّقَ)ـها[٢]، (أو فسَخ) خيارَها قبله؛ (بطَل خِيارُها)؛ كسائر الوكالات، ومَنْ طلَّق في قلبه لم يقعْ، وإن تلفَّظ به أو حرَّك لسانَه وقَع، ومميِّزٌ ومميِّزةٌ يَعْقِلانِه كبالِغَيْنِ فيما تقدَّم.

(بابُ ما يَخْتَلِفُ به عَدَدُ الطلاق)

وهو معتبر بالرجال، رُوِي عن عمر[٣]، وعثمان[٤]، وزيد[٥]، وابن عباس[٦]، فـ[٧](يَمْلِكُ مَنْ كلُّه حُرٌّ أو بَعْضُه) حُرٌّ (ثَلَاثًا، و) يملك (العَبْدُ اثْنَتَيْنِ حُرَّةً كَانَت زَوْجتاهما أو أَمَةً)؛ لأن الطلاق خالِصُ حقِّ الزوج فاعْتُبِر به، (فإذا قال) حُرٌّ: (أنتِ الطَّلَاقُ، أو): أنتِ (طالِقٌ[٨]، أو) قال: (عليَّ) الطلاق، (أو) قال: (يَلْزَمُنِي) الطلاقُ؛ (وقَع ثَلَاثٌ بنِيَّتِها)؛ لأن لفظَه يحتمِلُ ذلك، (وإلا) يَنْوِ بذلك ثلاثًا؛ (فواحِدَةٌ)؛ عملًا بالعرف، وكذا قوله: الطلاقُ لازمٌ لي، أو: عليَّ، فهو صريحٌ منجَّزًا، ومعلَّقًا، ومحلوفًا به،

---

(١) من المتن في ب، ش.

(٢) من المتن في ب، ش.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٥٥٢،٥٥٣)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٨٧٢)، وسعيد بن منصور في سننه (١٢٧٧،٢١٨٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٥٦٢)، والدارقطني (٣/ ٣٠٨)، والبيهقي (٧/ ١٥٨)

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (١٢١٤،١٢١٥)، والشافعي في الأم (٦/ ٦٥٠،٦٥١)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٩٤٦،١٢٩٤٧)، وسعيد بن منصور في سننه (١٣٢٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٥٦١)، والبيهقي (٧/ ٣٦٩).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (١٢١٦)، والشافعي في الأم(٦/ ٦٥٠)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٩٤٦،١٢٩٤٧)، وسعيد بن منصور في سننه (١٣٢٨،١٣٢٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٥٦١،١٨٥٥٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٦٢)، والبيهقي (٧/ ٣٦٨،٣٦٩).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٩٥٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٨٥٦٠)، والبيهقي (٧/ ٣٧٠).

(٧) من المتن في ش، و في ب من المتن بدلها: «و».

(٨) في ب: «طلاق».

وإذا قاله مَنْ معه عددٌ؛ وقَع بكل واحدة طلقةٌ ما لم تكن نيةٌ أو سببٌ يخصِّصُه بإحداهن، وإنْ قال: أنتِ طالقٌ، ونوى ثلاثًا؛ وقعَتْ بخلاف: أنتِ طالِقٌ واحدة، فلا يقع به ثلاث وإن نواها.

(ويَقَعُ بِلَفْظِ): أنتِ طالقٌ (كُلَّ الطَّلَاقِ، أو: أكْثَرَه، أو: عَدَدَ الْحَصَى، أو: الرِّيحِ، أو نَحْو ذلك ثَلَاثٌ ولو نَوَى واحِدَةً)؛ لأنها لا يحتملها لفظُه؛ كقوله: يا مائةَ طالقٍ، وإنْ قال: أنتِ طالقٌ أغلظَ الطلاق، أو: أطولَه، أو: أعرضَه، أو: ملءَ الدنيا، أو: عِظَمَ الجبل؛ فطلقةٌ إن لم يَنْوِ أكثر.

(وإنْ طلَّق) مِنْ زوجتِه (عُضْوًا)؛ كيدٍ أو إصبَعٍ، (أو) طلَّق منها (جُزْءًا مُشَاعًا)؛ كنصف وسدس، (أو) جزءًا (مُعَيَّنًا)؛ كنصفِها الفوقاني، (أو) جزءًا (مُبْهَمًا)؛ بأن قال لها: جزؤُكِ طالقٌ، (أو قال) لزوجته: أنتِ طالقٌ (نِصْفَ طَلْقَةٍ، أو: جُزْءًا مِن طَلْقَةٍ؛ طَلُقَتْ)؛ لأن الطلاق لا يتبعَّضُ، (وعكْسُه الرُّوْحُ، والسِّنُّ، والشَّعْرُ، والظُفْرُ ونَحْوُه)، فإذا قال لها: روحُكِ، أو: سِنُّكِ، أو: شعرُكِ، أو: ظُفُرُكِ، أو: سمعُك، أو: بصرُك، أو: ريقُكِ طالِقٌ؛ لم تطلق، وعِتْقٌ في ذلك كطلاقٍ.

(وإذا قال لـ)زوجةٍ (مَدْخُولٍ بِها أنْتِ طالِقٌ. وكرَّره) مرتين أو ثلاثًا (وقَع العَدَدُ)، أي: وقع الطلاق بعدد التكرار، فإن كرَّره مَرَّتَيْنِ وقَع اثنتان، وإنْ كرَّره ثلاثًا وقَع ثلاث؛ لأنه أتى بصريح الطلاق، (إلا أن يَنْوِيَ) بتكراره (تَأْكِيدًا يَصِحُّ)؛ بأن يكون متصلًا، (أو) ينويَ (إفْهَامًا [(١)])، فيقع واحدة؛ لانصراف ما زاد عليها عن الوقوع بنية التأكيد [س/ ٢٢١أ] المتصل، فإن انفصل التأكيد وقع به أيضًا؛ لفوات شرطه، (وإنْ كَرَّره بِـ«بَلْ»)؛ بأن قال: أنتِ طالق بَلْ طالق، (أو بِـ«ثُمَّ»)؛ بأن قال: أنتِ طالق ثُمَّ

(١) في ب، ش: «إفهامها».

طالق، (أو بالفاءِ)؛ بأن قال: أنتِ طالق فطالق، (أو قال): طالق[1] طلقة (بَعْدَها) طلقة، (أو): طلقة (قَبْلَها) طلقة، (أو): طلقة (معها طَلْقَةٌ؛ وقَع ثِنتَانِ) في مدخول بها؛ لأن للرجعية حكمَ الزوجات في لحوق الطلاق، (وإنْ لم يَدْخُلْ بها بانَتْ بالأُوْلَى ولم يَلْزَمْه ما بَعْدَها)؛ لأن البائن لا يلحقها طلاق، بخلاف: أنت طالق طلقة معها طلقة، أو: فوق طلقة، أو: تحت طلقة، أو: فوقها، أو: تحتها طلقة؛ فثنتانِ ولو غيرَ مدخولٍ بها.

(والْـمُعَلَّقُ) مِن الطلاق (كالْـمُنَجَّزِ في هذا) الذي تقدَّم ذكرُه، فَـ: إنْ قمتِ فأنتِ طالق وطالق وطالق، فقامت؛ وقَع الثلاث ولو غيرَ مدخول بها، وَ: إنْ قمتِ فأنتِ طالق فطالق، أو: ثُمَّ طالق، وقامت؛ وقَع ثنتان في مدخولٍ بها وتَبِينُ غيرُها بالأُوْلى.

(فصلٌ)

في الاستثناء في الطلاق

(ويَصِحُّ منه)، أي: مِن الزوج (استِثْناءُ النِّصْفِ فأقلَّ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ و) عدد (الْـمُطَلَّقاتِ)، فلا يصح استثناء الكلِّ ولا أكثر مِن النصف، (فإذا قال: أنتِ طالِقٌ طَلقَتَينِ إلا واحِدَةً وقَعَتْ واحِدَةً)؛ لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى غيرُ مراد بالأول، قال تعالى حكاية عن إبراهيم: ﴿إِنَّنِي بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ۝٢٦ إِلَّا ٱلَّذِى فَطَرَنِى﴾[الزخرف: ٢٦-٢٧]. يريد به البراءة مِن غير الله ﷻ، (وإنْ قال:) أنتِ طالق (ثَلَاثًا إلا واحِدَةً فطَلقَتانِ)؛ لِـما سبق، وإنْ قال: إلا طلقتين إلا واحدة. فكذلك؛ لأنه استثنى ثنتين إلا واحدة مِن ثلاث، فيقع ثنتان، وإن قال: ثلاثًا إلا ثلاثًا أو إلا ثنتين؛ وقَع الثلاث.

---

(١) من المتن في ش.

(وإن اسْتَثْنَى بقَلبِهِ مِنْ عَدَدِ الْـمُطَلَّقاتِ)؛ بأن قال نساؤُه طوالق ونوَى إلا فلانة؛ (صَحَّ) الاستثناء، فلا تَطْلُقُ؛ لأن قوله: نسائي عام يجوز التعبير به عن بعض ما وُضع له؛ لأن استعمال اللفظ العام في المخصوص سائغ في الكلام، (دُونَ عَدَدِ الطَّلَقَاتِ) فإذا قال: هي طالق ثلاثًا، ونوى إلا واحدة؛ وقعت الثلاث؛ لأن العدد نصٌّ فيما يتناوله فلا يرتفع بالنية؛ لأن اللفظ أقوى مِن النية، وكذا لو قال: نسائي الأربع طوالق. [س/ ٢٢١ب] واستثنى واحدة بقلبه فيطلق الأربع. (وإنْ قال) لزوجاته (أَرْبَعُكُنَّ إلا فُلَانَةَ طَوَالِقُ؛ صَحَّ الاسْتِثْنَاءُ)، فلا تَطْلُقُ المستثناةُ؛ لخروجها منهن بالاستثناء، (ولا يَصِحُّ اسْتِثْناءٌ لم يَتَّصِلْ عادَةً)؛ لأن غير المتصل يقتضِي رفعَ ما وقَع بالأوَّل، والطلاق إذا وقَع لا يمكن رفعه، بخلاف المتصل؛ فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة، فلا يقع الطلاقُ قبل تمامها، ويكفي اتصاله لفظًا أو حكمًا؛ كانقطاعه بتنفُّسٍ أو سُعالٍ ونحوِه، (فلو انْفَصَل) الاستثناءُ (وأمْكَن الكلامُ دونَه؛ بطَل) الاستثناءُ؛ لِما تقدَّم، (وشرْطُه)، أي: شرطُ صحةِ الاستثناء (النِّيَّةُ)، أي: نيةُ الاستثناء (قَبْلَ كمالِ ما اسْتَثْنَى منه) فإن قال: أنتِ طالق ثلاثًا غيرَ ناوٍ للاستثناء، ثم عرَض له الاستثناء فقال: إلا واحدةً؛ لم ينفعه الاستثناءُ، ووقعت الثلاثُ، وكذا شرطٌ متأخِّرٌ ونحوُه؛ لأنها صوارِفُ للَّفظ عن مقتضاه فوجَب مقارنتُها لفظًا ونيةً.

(بابُ) حكمِ إيقاعِ (الطلاقِ في) الزمن (الـماضِي، و) وقوعِه في الزمن (الـمُستقبَلِ)

(إذا قال) لزوجته: (أنتِ طالِقٌ أمسِ، أو) قال لها: أنتِ طالق (قَبْلَ أنْ أَتَزَوَّجَكِ، ولم يَنْوِ وقُوعَه في الحالِ؛ لم يَقَعِ) الطلاقُ؛ لأنه رفَع الاستباحةَ ولا يمكِنُ رفعُها في

الماضي، وإنْ أراد وقوعَه الآنَ وقَع في الحال؛ لأنه مُقِرٌّ على نفسه بما هو أغلَظُ في حقِّه، (وإنْ أراد) أنها طالقٌ (بطلَاقٍ سبَق منه، أو) بطلاقٍ سبَق (مِنْ زَيدٍ وأمكَن)؛ بأن كان صدَر منه طلاقٌ قبْلَ ذلك، أو كان طلاقُها صدَر مِن زيدٍ قبْلَ ذلك؛ (قُبِل) منه ذلك؛ لأن لفظه يحتمِلُه، فلا يقع عليه بذلك طلاق ما لم تكن قرينةٌ كغضبٍ أو سؤالِ طلاقٍ. (فإنْ مات) مَنْ قال: أنتِ طالقٌ أمسِ أو: قبْلَ أن أنكحَكِ، (أو جُنَّ، أو خَرِسَ قَبْلَ بيانِ مُرادِه؛ لم تَطْلُقْ)؛ عملًا بالمتبادِرِ مِن اللفظ، (وإنْ قال) لزوجته: أنتِ (طالِقٌ ثَلَاثًا قَبْلَ قُدُومِ زيدٍ بشَهْرٍ)؛ لم تسقط نفقتها بالتعليق، ولم يجز وطؤها مِن حين عقد الصفة إلى موته[1]؛ لأن كل شهر يأْتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق، جزم به بعض الأصحاب[2]، (فـ) إن[3] (قَدِم) زيد (قَبْلَ مُضِيِّه)، أي: مضي شهر أو معه؛ (لم تَطْلُقْ)؛ كقوله: أنتِ طالقٌ أمسِ، (و) إنْ قَدِم (بَعْدَ شَهْرٍ وجُزْءٍ تَطْلُقُ فيه)، أي: يتسع لوقوع الطلاق فيه؛ (يَقَعْ)، أي: تبيَّنا وقوعَه؛ لوجود الصفة، فإن كان وَطِئ فيه فهو محرَّم ولها المهر، (فإنْ خالَعها بَعْدَ اليَمِينِ بيومٍ) [س/ ٢٢٢ أ] مثلًا (وقَدِم) زيد (بَعْدَ شَهْرٍ ويَوْمَينِ) مثلًا (صحَّ الْخُلعُ)؛ لأنها كانت زوجةً حينَه، (وبطَل الطَّلاقُ) المعلَّق؛ لأنها وقتَ وقوعه بائنٌ فلا يلحقها، (وعكْسُها[4])، أي: يقع الطلاق، ويبطل الخلع، وترجع بعوضه إذا قَدِم زيد في المثال المذكور، (بَعْدَ شَهْرٍ وساعةٍ) مِن التعليق إن كان الطلاق بائنًا؛ لأن الخلع لم يصادف عصمة، (وإنْ قال) لزوجته: هي (طالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي)، أو: موتك، أو: موت زيد؛ (طَلُقَتْ في الْحالِ)؛ لأن ما قبل موته مِن حين عقد الصفة، وإن

---

(١) أشار في هامش الأصل أن في نسخة «قدومه».

(٢) ينظر القواعد والفوائد الأصولية (٩٩).

(٣) من المتن في ش.

(٤) في ب، ش: «عكسها».

قال: قُبَيْلَ موتي مصغَّرًا؛ وقَع في الجزء الذي يليه الموت؛ لأن التصغير دَلَّ على التقريب، (وعكْسُه) إذا قال: أنتِ طالق (معه)، أي: مع موتي، (أو: بَعْدَه)، فلا يقع؛ لأن البينونة حصلت بالموت فلم يَبْقَ نكاحٌ يُزِيلُه الطلاق، وإن قال: يومَ موتي؛ طلُقتْ أوَّلَه.

(فصلٌ)

(و) إن قال (أنتِ طالِقٌ إنْ طِرْتِ، أو: صَعِدْتِ السَّمَاءَ، أو: قَلَبْتِ الْحَجَرَ ذَهَبًا، ونَحْوه مِنَ الْمُسْتَحِيلِ) لذاته، أو عادةً؛ كـ: إن رَدَدْتِ أمسِ، أو: جمعْتِ بينَ الضِّدَّيْنِ، أو: شاء الميتُ، أو: البهيمةُ؛ (لم تَطْلُقْ)؛ لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد، (وتَطْلُقْ في عَكْسِه فَوْرًا)؛ لأنه علق الطلاق على عدمِ فِعْلِ المستحيل، وعدمُه معلومٌ، (وهو)، أي: عكسُ ما تقدَّم تعليقُ الطلاق على[1] (النَّفْيِ في الْمُسْتَحِيلِ مِثْلُ): أنتِ طالق (لأقْتُلَنَّ الْمَيِّتَ، أو: لأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ ونَحْوهما)؛ كـ: لأشربنَّ ماء الكوز، ولا ماء به، أو لا طلَعَتِ الشمس، أو: لأطِيرَنَّ، فيقع الطلاق في الحال؛ لِما تقدَّم، وعِتْقٌ وظهار ويمين بالله كطلاق في ذلك.

(وأنتِ طالِقٌ اليَوْمَ إذا جاء غَدٌ) كلامٌ (لَغْوٌ) لا يقع به شيءٌ؛ لعدم تحقق شرطه؛ لأن الغدَ لا يأتي في اليوم بل بَعْدَ ذَهابه، وإن قال: أنتِ طالق ثلاثًا على سائر المذاهب؛ وقعت الثلاث، وإن لم يَقل: «ثلاثًا»؛ فواحدة.

(وإذا قال) لزوجته: (أنتِ طالِقٌ في هذا الشَّهْرِ، أو): هذا (اليَوْمِ؛ طَلُقَتْ في الْحالِ)؛ لأنه جعل الشهر أو اليوم ظرفًا له، فإذا وُجِد ما يتَّسِعُ له وقع لوجود ظرفه، (وإنْ قال): أنتِ طالق (في غَدٍ، أو): يومَ (السَّبْتِ، أو): في (رمضانَ؛ طَلُقَتْ في أوَّلِه) وهو طلوع الفجر مِن

---

(١) من المتن في ش.

الغد أو يوم السبت، [س/ ٢٢٢ ب] وغروبُ الشمس مِن آخر شعبانَ؛ لِما تقدَّم، (وإنْ قال: أَرَدْتُ) أنَّ الطلاق إنما يقع (آخِرَ الكُلِّ)، أي: آخرَ هذه الأوقات التي ذُكرت؛ (دُيِّنَ، وقُبِل) منه حكمًا؛ لأن آخرَ هذه الأوقات ووسطَها منها، فإرادتُه لذلك لا تخالِفُ ظاهرَ لفظه، بخلاف: أنتِ طالق غدًا، أو: يومَ كذا؛ فلا يُدَيَّنُ ولا يُقبل منه أنه أراد آخرَهما، (و) إنْ قال: (أنتِ طالِقٌ إلى شَهْرٍ) مثلًا؛ (طَلُقَتْ عندَ انقِضائه) رُوِي عن ابن عباسٍ[1] وأبي ذرّ[2]، فيكون توقيتًا لإيقاعه، ويُرَجِّحُ ذلك أنه جعَل للطلاق غاية، ولا غايةَ لآخره وإنما الغايةُ لأوَّلِه، (إلا أنْ يَنْوِيَ) وقوعه (في الْحالِ فَيَقَعَ) في الحال.

(و) إنْ قال: أنتِ طالق[3] (إلى سَنَةٍ؛ تَطْلُقُ بـ) انقضاء (اثْنَي عَشَرَ شَهْرًا)؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾[التوبة: ٣٦]، أي: شهور السنة وتُعتبر بالأهِلَّة، ويُكمَّل ما حلَف في أثنائه بالعَدد، (فإنْ عرَّفها)، أي: السنة (باللَّامِ) كقوله: أنتِ طالق إذا مضت السنة؛ (طَلُقَتْ بانْسِلاخِ ذِي الْحِجَّةِ)؛ لأن «أَلْ» للعهد الحضوري، وكذا: إذا مضَى شهر فأنتِ طالق؛ تطلُق بِمُضِيِّ ثلاثين يومًا، و: إذا مضى الشهر؛ فبانسلاخه، و: أنتِ طالق في أوَّل الشهر؛ تطلُق بدخوله، و: في آخره؛ تطلُق في آخرِ جزءٍ منه.

(بابُ تَعْلِيقِ الطَّلاقِ بالشُّرُوطِ)

أي: ترتيبه على شيء حاصل أو غير حاصل بـ«إن» أو أَحَدِ[4] أخواتها، و(لا يَصِحُّ) التعليق (إلَّا مِنْ زَوْجٍ) يَعْقِلُ الطلاقَ، فلو قال: إنْ تزوجْتُ امرأة أو: فلانة فهي

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف (١٨١٩٤) في باب: « من قال: لا يطلق حتى يجيء الأجل». عن ابن عباس قال: إلَى أَجَله.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف (١٨١٩٦) في باب: « من قال: لا يطلق حتى يجيء الأجل». عن أبي ذر، أنه قال لغلام له: هو عتيق إلى الحول. وأخرجه بنحوه ابن عساكر في تاريخ دمشق (٦٦/ ٢٠٨).

(٣) من المتن في ب، ش.

(٤) في ب، ش: «إحدى».

طالق؛ لم يقَعْ بتزويجها؛ لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعًا: «**لا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لا يَمْلِكُ، ولا عِتْقَ فِيمَا لا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**». رواه أحمد[١]، وأبو داود[٢]، والترمذي[٣] وحسنه.

(فإذا علَّقه)، أي: علَّق الزوجُ الطلاقَ (بشَرْطٍ) متقدِّم أو متأخِّرٍ؛ كـ: إنْ دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالق، أو: أنتِ طالق إنْ قمْتِ. (لم تَطْلُقْ قَبْلَه)، أي: قبل وجود الشرط، (ولو قال: عجَّلْتُه)، أي: عجَّلْتُ ما علَّقْتُه؛ لم يتعجَّلْ؛ لأن الطلاق تعلَّق بالشرط فلم يكن له تغييرُه، فإنْ أراد تعجيلَ طلاقٍ سِوى الطلاق المعلَّق وقَع، فإذا وُجِد الشرطُ الذي علَّق به الطلاق وهي زوجته وقع أيضًا.

(وإنْ قال) مَنْ علَّق الطلاق بشرطٍ: (سبَق لِسانِي بالشَّرْطِ ولم أُرِدْه؛ وقَع) الطلاق (في الْحالِ)؛ لأنه أَقَرَّ على نفسه بما هو أغلَظُ مِن غير تهمة. (وإنْ قال) لزوجته: (أنتِ طالِقٌ. [س/ ٢٢٣ أ] وقال: أرَدْتُ إنْ قُمْتِ؛ لم يُقْبَلْ) منه[٤] (حُكْمًا)؛ لعدم ما يدل عليه، و: أنتِ طالقٌ مريضة -رفعًا ونصبًا-، يقع بمرضِها.

(وأدواتُ الشَّرْطِ) المستعملة غالبًا (إنْ) بكسر الهمزة وسكون النون، وهي أُمُّ الأدوات، (وإذا، ومتى، وأَيّ) بفتح الهمزة وتشديد الياء، (ومَنْ) بفتح الميم وسكون النون، (وكلَّما وهي)، أي: كلما (وَحْدَها لِلتَّكْرارِ)؛ لأنها تعُمُّ الأوقات فهي بمعنى: كل وقت، وأمَّا «متى» فهي اسم زمان بمعنى: أي وقت، وبمعنى «إذا»، فلا تقتضِي التكرار.

(وكلُّها)، أي: كل أدوات الشرط المذكورة، (ومهما)، وحيثما (بِلا «لَمْ»)، أي:

---

(١) أخرجه أحمد (٦٧٨١، ٦٧٨٠، ٦٧٦٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٩٠).

(٣) أخرجه الترمذي (١١٨١).

(٤) من المتن في ش.

بدون «لم»، (أو نِيَّةِ فَوْرٍ، أو قَرِينَتِه[١])، أي: قرينة الفور؛ (للتَراخِي، و) هي (مع «لم» لِلْفَوْرِ) إلا مع نية التراخي أو قرينته، (إلا «إنْ»)؛ فإنها للتراخي حتى مع «لم» (مع عَدَمِ نِيَّةِ فَوْرٍ أو قَرِينته[٢]، فإذا قال) لزوجته: (إنْ قُمْتِ) فأنتِ طالق، (أو: إذا) قمتِ فأنتِ طالق، (أو: متى) قمتِ فأنتِ طالق، (أو: أيَّ وَقْتٍ) قمتِ فأنتِ طالق، (أو: مَنْ قامَتْ) منكنَّ فهي طالق، (أو: كُلَّما قُمْتِ فأنْتِ طالِقٌ، فمتى وُجِد) القيام (طَلُقَتْ) عَقِبه وإنْ بعُد القيام عن زمان الحلف، (وإنْ تَكَرَّر الشَّرْطُ) المعلَّقُ عليه (لم يَتكَرَّرْ الْحِنْثُ)؛ لما تقدَّم، (إلا في كلَّما) فيتكرَّرُ معها الحنث عند تكرُّر الشرط؛ لما سبق، (و) إنْ قال: (إنْ لم أُطَلِّقْكِ فأنْتِ طالِقٌ، ولم يَنْوِ وَقْتًا، ولم تَقُمْ قرينَةٌ بِفَوْرٍ، ولم يُطَلِّقْها؛ طَلُقَتْ في آخِرِ حياةِ أَوَّلِهما مَوْتًا)؛ لأنه علَّق الطلاق على ترك الطلاق، فإذا مات الزوج فقد وُجِد الترك منه، وإن ماتت هي فات طلاقُها بموتها، (و) إنْ قال: (متى لم) أُطلِّقْكِ فأنتِ طالق، (أو: إذا لم) أطلِّقْكِ فأنتِ طالق، (أو: أيَّ وَقْتٍ لم أُطَلِّقْكِ فأنْتِ طالِقٌ، ومضَى زمَنٌ يُمْكِنُ إيقاعُه فيه ولم يَفْعَل؛ طَلُقَتْ)؛ لما تقدَّم. (و) إنْ قال: (كلَّما لم أُطَلِّقْكِ فأنْتِ طَالِقٌ، ومضَى ما يُمْكِنُ إيقَاعُ ثَلاثٍ) طلقات (مُرَتَّبَةٍ)، أي: واحدة بعد واحدة[٣] (فيه)، أي: في الزمن الذي مضَى؛ (طَلُقَتْ الْمَدْخُولُ بها ثَلاثًا)؛ لأن «كلما» للتكرار، (وتَبِينُ غَيْرُها)، أي: غير المدخول بها (بـ)الطلقة (الأُوْلى) فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة، (و إن) قال: إن (قُمْتِ فقعَدْتِ)؛ لم تطلُق حتى تقوم ثم تقعد، (أو) قال: إنْ قمتِ[٤] (ثُمَّ قعَدْتِ)؛ لم تطلُق حتى تقوم ثم تقعد، (أو) قال: إن (قعَدْتِ إذا قُمْتِ)؛ لم تطلُق

---

(١) في ب، ش: «قرينة».

(٢) في ب، ش: «قرينة».

(٣) بعده في ب، ش: «ولم يطلقها». وهي من المتن في ب.

(٤) قوله «إن قمت» من المتن في ش.

[س/ ٢٢٣ ب] حتى تقوم ثم تقعد، (أو) قال: (إنْ قَعَدْتِ إنْ قُمْتِ فأنتِ طالِقٌ؛ لم تَطْلُقْ حتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ)؛ لأن لفظه[1] ذلك يقتضي تعليق الطلاق على القيام مسبوقًا بالقعود، ويُسمَّى نحوُ: «إنْ قعدْتِ إنْ قمْتِ» اعتراضَ الشرط على الشرط، فيقتضِي تقديمَ المتأخِّر وتأْخيرَ المتقدِّم؛ لأنه جعَل الثانيَ في اللفظ شرطًا للذي قبْلَه، والشرطُ يتقدَّمُ المشروطَ، فلو قال: إنْ أعطيتُكِ إنْ وعدْتُكِ إنْ سألْتِنِي؛ لم تطلُق حتى تسألَه ثم يَعِدَها ثُمَّ يعطيَها.

(و) إنْ عطف (بالواوِ)؛ كقوله: أنتِ طالق إنْ قمْتِ وقعَدْتِ؛ (تَطْلُقُ بوُجُودِهما)، أي: القيام والقعود (ولو غَيْرَ مُرَتَّبَيْنِ)، أي: سواء تقدَّم القيام على القعود أو تأخر؛ لأن الواو لا تقتضِي ترتيبًا، (و) إنْ عطَف (بـ«أو»)؛ بأن قال: إنْ قمْتِ أو قعدْتِ فأنتِ طالق؛ طلُقت (بوجُودِ أحَدِهما)، أي: بالقيام أو بالقعود؛ لأن «أو» لأحَدِ الشيئين، وإنْ علَّق الطلاق على صفاتٍ فاجْتَمَعْنَ في عينٍ؛ كـ: إنْ رأيتِ رجلًا فأنتِ طالق، و: إنْ رأيتِ أسودَ فأنتِ طالق، و: إنْ رأيتِ فقيهًا فأنتِ طالق، فرأتْ رجلًا أسودَ فقيهًا؛ طلُقت ثلاثًا.

(فصلٌ)

في تعليقه بالحيض

(إذا قال) لزوجته: (إنْ حِضْتِ فأنتِ طالِقٌ؛ طلُقَتْ بأوَّلِ حيضٍ مُتَيَقَّنٍ)؛ لوجود الصفة، فإنْ لم يُتيقَّنْ أنه حيض كما لو لم يَتِمَّ لها تسعُ سنين، أو نقَص عن اليوم والليلة؛ لم تطلُقْ، (و) إنْ قال: (إذا حِضْتِ حَيْضَةً) فأنتِ طالق؛ (تَطْلُقُ بأوَّلِ الطُّهْرِ مِنْ حَيْضَةٍ[2] كامِلَةٍ)؛ لأنه علق الطلاق بالمرة الواحدة من الحيض، فإذا وُجِدت حيضة كاملة فقد وُجِد الشرط، ولا يعتدُّ بحيضة علَّق فيها، فإنْ كانت حائضًا حينَ التعليق لم تطلُقْ حتى

---

(١) في ش: «لفظ»، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

(٢) من هنا يبدأ خرم في المخطوط ب وينتهي في (ص ٥٩٦).

تطهرَ ثُمَّ تحيضَ حيضةً مستقبَلَةً وينقطِعَ دمُها، (وفي) ما[1] (إذا) قال: إذا (حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ) فأنتِ طالق؛ (تَطْلُقُ) ظاهِرًا (في نِصْفِ عادتِها)؛ لأن الأحكام تتعلق بالعادة فتعلَّق بها وقوع الطلاقِ، لكن إذا مضَتْ حيضةٌ مستقرةٌ تبيَّنا وقوعَه في نصفها؛ لأن النصف لا يُعرف إلا بوجود الجميع؛ لأن أيام الحيض قد تطولُ وقد تَقْصُرُ، فإذا طهُرتْ تبيَّنا مدةَ الحيضة، فيقع الطلاق في نصفها، ومتى ادَّعتْ حيضًا فقولها؛ كـ: إنْ أضْمَرْتِ بُغْضِي فأنتِ طالق، وادَّعتْه، بخلافِ نحو قيامٍ، وإنْ قال: إنْ طَهُرْتِ فأنتِ طالقٌ؛ فإنْ كانت حائضًا طلُقت [س/ ٢٢٤ أ] بانقطاع الدم، وإلا فإذا طهُرت مِن حيضةٍ مستقبَلَةٍ.

(فصلٌ)

في تعليقه بالْحَمْلِ

(إذا علَّقَه بالْحَمْلِ)؛ كقوله: إنْ كنتِ حامِلًا فأنتِ طالق، (فولَدَتْ لأقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أشْهُرٍ) مِن زمن الحلف، سواء كان يَطَأُ أمْ لا، أو لدونِ أربعِ سنينَ ولم يطأ بعدَ حَلِفِه؛ (طَلُقَتْ مُنْذُ حَلَف)؛ لأنا تبيَّنا أنها كانت حامِلًا وإلا لم تطلُقْ، ويحرُمُ وطؤُها قبْلَ استبرائها، (وإنْ قال) لزوجته: (إنْ لم تَكُونِي حامِلًا فأنْتِ طالِقٌ؛ حَرُم وَطْؤُها قَبْلَ اسْتِبْرائها بحيضةٍ) موجودة، أو مستقبلة، أو ماضية لم يطأ بعدَها، وإنما يحرُم وطؤها (في) الطلاق (البائنِ) دون الرجعي، (وهي)، أي: مسألة: إنْ لم تكوني حامِلًا فأنتِ طالق، (عَكْسُ) المسألة (الأُوْلى)، وهي: إنْ كنتِ حامِلًا فأنتِ طالق (في الأحْكامِ)، فإنْ ولدَتْ لأكثرَ مِنْ أربع سنين طلُقتْ؛ لأنا تبيَّنا أنها لم تكن حامِلًا، وكذا إنْ ولدَتْ لأكثرَ مِن ستة أشهر وكان يطأُ؛ لأن الأصلَ عدمُ الحمل، وإنْ قال: إنْ حمَلْتِ فأنتِ طالق؛ لم

---

(١) من المتن في ش.

يقع إلا بحمْلٍ متجدِّدٍ، ولا يطؤها إن كان وَطِئ في طهر حلَف فيه قبْلَ حيض، ولا أكثرَ مِن مرَّة كلَّ طهر.

(وإنْ علَّق طَلْقَةً إنْ كانَتْ حامِلًا بذَكَرٍ، وطَلْقَتَيْنِ) إنْ كانت حامِلًا (بأُنْثَى فولَدَتْها؛ طَلُقَتْ ثَلاثًا)؛ بالذَّكَر واحدة وبالأُنثى ثِنتين، (وإنْ كان مكانَه)، أي: مكانَ قولِه: إنْ كنتِ حامِلًا بذَكَرٍ فأنتِ طالق طلقة، وإنْ كنتِ حامِلًا بأنثى فأنتِ طالق ثنتين؛ (إنْ كان حَمْلُكِ أو ما في بَطْنِك) ذَكَرًا فأنتِ طالق طلقة، وإنْ كان أُنثى فأنتِ طالق ثنتين، وولدَتْها؛ (لم تَطْلُقْ بهما)؛ لأن الصيغة المذكورة تقتضِي حصرَ الحمل في الذكورية أو الأنوثية، فإذا وُجِدا لم تتمحَّضْ ذكوريتُه ولا أنوثيتُه، فلا يكون المعلَّقُ عليه موجودًا.

(فصلٌ)

في تعليقه بالولادة

يقع على[1] ما عُلِّق على ولادة بإلقاء ما تبيَّن فيه بعضُ خلق الإنسان لا بإلقاء علَقة ونحوِها. (إذا علَّق طَلْقَةً على الوِلادَةِ بذَكَرٍ وطَلْقَتَيْنِ) على الولادة (بأُنْثَى)؛ بأن قال: إنْ ولدْتِ ذكرًا فأنتِ طالق طلقة، وإنْ ولدْتِ أُنثى فأنتِ طالق طلقتين، (فولَدَتْ ذكَرًا ثُمَّ) ولدَتْ (أُنثَى -حيًّا) كان المولودُ (أو ميِّتًا-؛ طَلُقَتْ بالأوَّلِ) ما علق به، فيقع في المثال طلقةٌ، وفي عكسه ثنتان، (وبانَتْ بالثَّاني ولم تَطْلُقْ به)؛ لأن العِدَّةَ انقضت بوضعها، فصادفها الطلاقُ بائنًا فلم يقع؛ كقوله: أنتِ طالق مع انقضاء عِدَّتِك. وإنْ ولدَتْهما معًا طلُقت ثلاثًا، (وإنْ أشْكَل كَيْفِيَّةُ وضْعِهما)؛ بأن لم يعلم أوَضَعَتْهما معًا أو متفرِّقَين [س/ ٢٢٤ب] (فواحِدَةٌ)، أي: وقَع طلقة واحدة؛ لأنها المتيَقَّنة وما زاد عليها مشكوكٌ فيه.

---

(١) ليست في ش.

(فصلٌ)
في تعليقه بالطلاق

(إذا علَّقه على الطَّلاقِ)؛ بأنْ قال: إنْ طلَّقْتُكِ فأنتِ طالق، (ثُمَّ علَّقه على القيامِ)؛ بأن قال: إنْ قمْتِ فأنتِ طالق. (أو علَّقه على القيامِ ثُمَّ) علَّقه (على وُقُوعِ الطَّلاقِ)؛ بأنْ قال: إنْ قمْتِ فأنتِ طالق، ثم قال: إنْ وقَع عليكِ طلاقي فأنتِ طالق، (فقامَتْ؛ طَلُقَتْ طَلْقَتَينِ فيهما)، أي: في المسألتين؛ واحدة بقيامها وأخرى بتطليقها الحاصل بالقيام في المسألة الأولى؛ لأن طلاقها بوجود الصفة تطليقٌ لها، وفي الثانية طلقة بالقيام وطلقة بوقوع الطلاق عليها بالقيام، وإنْ كانت غيرَ مدخولٍ بها فواحدة فقط، (وإنْ علَّقه)، أي: الطلاقَ (على قيامِها)؛ بأنْ قال: إنْ قمْتِ فأنتِ طالق، (ثُمَّ) علَّق الطلاق (على طَلاقِهِ لـها، فقامَتْ فواحدةً) بقيامها، ولم تطلق بتعليق الطلاق؛ لأنه لم يطلِّقْها، (وإنْ قال) لزوجته: (كلَّما طلَّقْتُكِ) فأنتِ طالق، (أو) قال: (كلَّما وقَع عليكِ طلاقي فأنْتِ طالِقٌ، فوُجِدا)، أي: الطلاق في الأولى أو وقوعه في الثانية؛ (طَلُقَتْ في[1] الأُولى) - وهي قوله: كلَّما طلَّقْتُكِ فأنتِ طالق- (طَلْقَتَينِ) طلقة بالمنجَّز وطلقة بالمعلَّق عليه، (و) طلُقت (في الثانيةِ) -وهو قوله: كلّما وقع عليكِ طلاقي فأنتِ طالق- (ثَلاثًا)، أي[2] وقعت الأُولى والثانية رجعيَّتين؛ لأن الثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة. وإنْ قال: إنْ وقَع عليكِ طلاقي فأنتِ طالق قبْلَه ثلاثًا، ثم قال: أنتِ طالق؛ فثلاث؛ طلقة بالمنجَّز وتتمَّتُها مِن المعلَّق، ويلغو قوله: قبلَه. وتُسمَّى السُّرَيْجِيَّة.

---

(١) هنا ينتهي الخرم في المخطوط ب المشار إليه آنفا.

(٢) في ب: «إن».

(فصلٌ)

في تعليقه بالحلف

(إذا قال) لزوجته: (إذا حَلَفْتُ بطَلاقِكِ فأنتِ طالِقٌ، ثُمَّ قال) لها: (أنتِ طالِقٌ إنْ قُمْتِ)، أو: إنْ لم تقومي، أو: إن هذا القول لحق، أو: كاذب، ونحوه مما فيه حثٌّ، أو مَنْعٌ، أو تصديقُ خبرٍ أو تكذيبه؛ (طَلُقَتْ في الْحالِ)؛ لما في ذلك مِن المعنى المقصود بالحلف مِن الحثِّ، أو الكفِّ، أو التأْكيد، (لا إنْ علَّقه)، أي: الطلاقَ (بطُلُوعِ الشَّمْسِ ونَحْوِه)؛ كقدوم زيد، أو بمشيئتها؛ (لأنه)، أي: التعليقَ المذكورَ (شَرْطٌ لا حَلِفٌ)؛ لعدم اشتماله على المعنى المقصود بالحلف. (و) مَن قال لزوجته: (إنْ حَلَفْتُ بطَلَاقِكِ [س/ ٢٢٥ أ] فأنْتِ طالِقٌ، أو) قال لها: (إنْ كلَّمْتُكِ فأنْتِ طالِقٌ، وأعاده مرَّةً أُخْرَى؛ طَلُقَتْ) طلقة (واحدةً)؛ لأن إعادته حَلِفٌ وكلامٌ، (و) إنْ أعاده (مرَّتَيْنِ؛ فـ)طلقتان (ثِنْتانِ، و) إنْ أعاده (ثلاثًا فثلاثٌ) طلقات؛ لأن كل مرة يوجد فيها شرطُ الطلاق وينعقِدُ شرطُ طلقةٍ أُخرى؛ ما لم يقصد إفهامَها في: إنْ حلفْتُ بطلاقِكِ. وغيرُ المدخول بها تَبِينُ بالأُولى ولا تنعقِد يمينُه الثانيةُ ولا الثالثةُ في مسألة الكلام.

(فصلٌ)

في تعليقه بالكلام

(إذا قال) لزوجته: (إنْ كلَّمْتُكِ فأنتِ طالِقٌ فتَحَقَّقِي. أو قال) زجرًا لها: (تَنَحِّي[1]، أو: اسْكُتِي؛ طلُقَتْ) اتَّصَل ذلك بيمينه أوْ لا، وكذا لو سَمِعها تذْكُرُه بسوءٍ فقال: الكاذب عليه لعنة الله ونحوه؛ لأنه كلَّمها؛ ما لم يَنْوِ كلامًا غيرَ هذا فعلى ما يَنْوِي.

(و) مَنْ قال لزوجته: (إنْ بَدَأْتُكِ بكلامٍ فأنتِ طالِقٌ، فقالتْ) له: (إنْ بَدَأْتُكَ

---

(١) في ش: «فتنحي».

به)، أي: بكلام (فعَبْدِي حُرٌّ؛ انْحَلَّتْ يَمِينُه)؛ لأنها كلَّمَتْه فلم يكن كلامُه لها بعدَ ذلك ابتداءً؛ (ما لم يَنْوِ عَدَمَ البُدَاءَةِ في مَجْلِسٍ آخَرَ)، فإنْ نوَى ذلك فعلى ما نوَى، ثم إنْ بدأَتْه بكلامٍ عتَق عبدُها، وإنْ بدأها به انْحَلَّتْ يمينُها، وإن قال: إنْ كلَّمْتِ زيدًا فأنتِ طالق، فكلَّمَتْه حَنِث، ولو لم يَسْمَعْ زيدٌ كلامَها لِغَفْلَةٍ أو شغلٍ ونحوِه، أو كان مجنونًا، أو سكرانَ، أو أصَمَّ يَسْمَعُ لولا المانِعُ، وكذا لو كاتَبَتْه أو راسلَتْه إنْ لم يَنْوِ مشافهتَها، وكذا لو كلَّمتْ غيرَه وزيدٌ يسمع تَقْصِدُه بالكلام، لا إنْ كلَّمَتْه ميتًا، أو غائبًا، أو مُغْمًى عليه، أو نائمًا، أوْ وهي مجنونةٌ، أو أشارت إليه.

(فصلٌ)

في تعليقه بالإذن

(إذا قال) لزوجته: (إنْ خَرَجْتِ بغَيرِ إذْنِي، أو): إنْ خرجْتِ (إلا بإذْنِي، أو): إنْ خرجْتِ (حتَّى آذَنَ لَكِ، أو) قال لها: (إنْ خَرَجْتِ إلى غَيْرِ الْحَمَّامِ بغَيْرِ إذْنِي فأنْتِ طالِقٌ؛ فخَرَجَتْ مرَّةً بإذْنِه ثُمَّ خَرَجَتْ بغَيْرِ إذْنِه) طلُقت لوجود الصفة، (أو أَذِن لها) في الخروج (ولم تَعْلَمْ) بالإذن وخرجت طلُقت؛ لأن الإذن هو الإعلامُ ولم يُعْلِمْها، (أو خرَجَتْ) مَنْ قال لها: إنْ خرَجْتِ إلى غيرِ الحمام بغيرِ إذني فأنتِ طالق (تُرِيدُ الْحَمَّامَ وغَيْرَه، أوْ عدَلَتْ مِنْه إلى غَيْرِه؛ طَلُقَتْ في الكلِّ)؛ لأنها إذا خرَجَت للحمام وغيره فقد صدَق عليها أنها خرجَتْ إلى غيرِ الحمام، (لا[1] إنْ أذِن) لها (فيه)، أي: في الخروج (كلَّما شاءتْ)، فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لوجود الإذن، (أو قال) لها: إنْ خرَجْتِ (إلا بإذْنِ زيدٍ، فمات زيدٌ ثُمَّ خرَجَتْ)، فلا حِنْثَ عليه.

---

(١) في ب، ش: «إلا».

(فصلٌ)

في تعليقه بالمشيئة [س/ ٢٢٥ ب]

(إذا علَّقه)، أي: الطلاقَ (بمَشِيئَتِها بـ«إنْ» أو غَيْرِها مِنَ الْحُرُوْفِ)، أي: الأدوات؛ كـ «إذا» و«متى» و«مهما»؛ (لم تَطْلُقْ حتَّى تشاء)، فإذا شاءت طلُقت، (ولو تَراخَى) وجودُ المشيئة منها؛ كسائر التعاليق، فإنْ قيَّد المشيئةَ بوقتٍ؛ كـ: إنْ شئتِ اليومَ فأنتِ طالق؛ تقيَّدَتْ به، (فإنْ قالت) مَن قال لها: إنْ شئتِ فأنتِ طالق: (قد شِئْتُ إنْ شِئْتَ فشاء؛ لم تَطْلُقْ)، وكذا إنْ قالت: قد شئتُ إنْ طلعت الشمسُ، ونحوه؛ لأن المشيئة أمرٌ خَفِيٌّ لا يصح تعليقُه على شرط، (وإنْ قال) لزوجته: (إنْ شِئْتِ وشاء أبوكِ) فأنتِ طالق، (أو) قال: إن شئتِ وشاء (زَيْدٌ) فأنتِ طالق؛ (لم يَقَعِ) الطلاق (حتَّى يشاءا معًا)، أي: جميعًا، فإذا شاءا وقَع، ولو شاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي؛ لأن المشيئة قد وُجِدت منهما، (وإنْ شاء أحدُهما) وحدَه (فلا) حِنْثَ؛ لعدم وجود الصفة وهي مشيئتُهما، (و) إنْ قال لزوجته: (أنْتِ طالِقٌ) إن شاء الله، (أو) قال: (عَبْدِي حُرٌّ إنْ شاء اللهُ)، أو إلا أن يشاء الله، أو ما لم يشأ الله، ونحوه؛ (وقَعا)، أي: الطلاقُ والعتقُ؛ لأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطَل؛ كما لو علَّقه على شيء مِن المستحيلات.

(و) مَن قال لزوجته: (إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ إنْ شَاءَ اللهُ؛ طَلُقَتْ إن[1] دَخَلَتْ) الدار؛ لما تقدَّم؛ إنْ لم يَنْوِ ردَّ المشيئة إلى الفعل، فإنْ نواه لم تطلُقْ دخلَتْ أو لم تَدْخُلْ؛ لأن الطلاق إذًا يمينٌ؛ إذْ هو تعليق على ما يُمْكِنُ فعله وتركه، فيدخل تحت عموم حديث: «**مَنْ حَلَف على يَمِينٍ فقال: إنْ شاء اللهُ فلا حِنْثَ عليه**». رواه الترمذي وغيرُه[2].

---

(١) في ش: «إذا».

(٢) أخرجه أحمد (٨٠٨٨) من حديث أبي هريرة، والترمذي (١٥٣١، ١٥٣٢) من حديث ابن عمر وأبي هريرة.

(و) إنْ قال لزوجته: (أَنْتِ طالِقٌ لِرضا زَيْدٍ، أو) أنت طالق (لِـمَشِيئَتِه؛ طَلُقَتْ في الْـحالِ)؛ لأن معناه: أنتِ طالق لكون زيد رَضِي بطلاقِكِ، أو لكونِه شاء طلاقَكِ، بخلاف: أنتِ طالق لقدوم زيد، ونحوه، (فإنْ قال: أرَدْتُ) بقولي: لرضا زيد، أو: لمشيئتِه (الشَّرْطَ)، أي: تعليقَ الطلاق على المشيئة أو الرضا؛ (قُبِل حُكْمًا)؛ لأن لفظه يحتمله؛ لأن ذلك يُستعمل للشرط، وحينئذ فلا تطلُق حتى يرضى زيدٌ أو يشاءَ، ولو مميِّزًا يعقِلُها، أو سكرانَ، أو بإشارة مفهومة مِن أخرس، لا إنْ مات أو غاب أو جُنَّ قبلَها. (و) مَنْ قال لزوجته: (أَنْتِ طالِقٌ إنْ رَأَيْتِ الْـهِلالَ؛ فإنْ نوَى) حقيقةَ (رُؤْيَتِها)، أي: معاينتها إيَّاه؛ (لم تَطْلُقْ حتَّى تَراه)، ويُقبل منه ذلك حكمًا، لأن لفظه يحتمِلُه، [س/ ٢٢٦أ] (وإلَّا) يَنْوِ حقيقةَ رؤيتها؛ (طَلُقَتْ بَعْدَ الغُرُوبِ بِرُؤْيَةِ غَيْرِها)، وكذا بتمام العِدَّة إنْ لم يَنْوِ العِيان؛ لأن رؤية الهلال -في عرف الشرع- العلمُ به في أول الشهر؛ بدليل قوله عليه السلام: «إذَا رَأَيْتُمُ الْـهِلَالَ فَصُومُوا وإذا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا»[1].

(فصلٌ)

في مسائل متفرقة

(وإنْ حلَف لا يَدْخُلُ دارًا، أو[2] لا يَـخْرُجُ منها فأَدْخَل) الدارَ بعضَ جسدِه (أو أَخْرَج) منها (بَعْضَ جسَدِه)؛ لم يحنث؛ لعدم وجود الصفة، إذ البعضُ لا يكونُ كُلًّا كما أن الكلَّ لا يكون بعضًا، (أو دخَل) مَن حلَف لا يدخُلُ الدارَ (طاقَ البابِ)؛ لم يحنث؛ لأنه لم يَدْخُلْها بجملتِه، (أو) حلَف (لا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِـها فلَبِس ثَوْبًا فيه مِنْه)، أي: مِن غَزْلِـها؛ لم يحنث؛ لأنه لم يلبسْ ثوبًا كلَّه مِن غزلها، (أو) حلَف (لا يَشْرَبُ ماءَ هذا

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٠) بنحوه، ومسلم (١٠٨٠) من حديث ابن عمر.

(٢) في ش: «و».

الإناءِ فشرِب بَعْضَه؛ لم يَحْنَثْ)؛ لأنه لم يشرب ماءَه وإنما شرِب بعضَه، بخلاف ما لو حلَف لا يشرب ماء هذا النهر فشرِب بعضَه؛ فإنه يحنث؛ لأن شُرْبَ جميعه ممتنِعٌ فلا ينصرف إليه يمينُه، وكذا لو حلَف لا يأْكل الخبز، أو لا يشرب الماء؛ فيحنَثُ ببعضِه.

(وإنْ فعَل الْـمَحْلُوفَ عليه) مُكرَهًا، أو مجنونًا، أو مُغْمًى عليه، أو نائمًا؛ لم يحنَثْ مطلقًا، و(ناسِيًا أو جَاهِلًا حَنِث في طلاقٍ وعَتاقٍ فقط)؛ لأنهما حق آدمي فاستوى فيهما العمد والنسيان والخطأ؛ كالإتلاف، بخلاف اليمين بالله سبحانه، وكذا لو عقَدها يظُنُّ صِدقَ نفسِه فبان خلافُ ظنِّه؛ يحنَثُ في طلاقٍ وعَتاق، دون يمين بالله تعالى، (وإنْ فعَل بَعْضَه)، أي: بعض ما حلَف لا يفعلُه؛ (لم يَحْنَثْ إلا أنْ يَنْوِيَه) أو تَدُلَّ عليه قرينةٌ؛ كما تقدَّم فيمَن حلَف لا يشرَبُ ماءَ هذا النهر. (وإنْ حلَف) بطلاقٍ أو غيرِه (لَيَفْعَلَنَّه)، أي: شيئًا عيَّنه؛ (لم يَبْرَأْ إلا بفِعْلِه كلِّه)، فمَن حلَف ليأْكُلَنَّ هذا الرغيفَ؛ لم يبرأْ حتى يأْكلَه كلَّه؛ لأن اليمين تناوَلَتْ فعلَ الجميع، فلم يبرأ إلا بفعله، وإنْ تركه مُكرَهًا أو ناسيًا؛ لم يحنث، ومَن يمتنِعُ بيمينِه كزوجةٍ وقرابةٍ إذا قصَد منْعَه كنفسِه، ومَن حلَف لا يأْكل طعامًا طبَخه زيدٌ فأكَل طعامًا طبَخه زيدٌ وغيرُه؛ حَنِث.

(بابُ التَّأْوِيلِ في الْحَلِفِ) بالطلاق أو غيره

(ومعناه)، أي: معنى التأويلِ (أنْ يُرِيدَ بلَفْظِه ما)، أي: معنًى (يُخالِفُ ظاهِرَه)، أي: ظاهرَ لفظِه؛ كنِيَّتِه بنسائه طوالق بناتِه ونحوَهنَّ، (فإذا حلَف وتأَوَّل) في (يَمِينِه؛ نَفَعه) التأْويلُ، فلا يحنَثُ؛ (إلا أنْ يكونَ ظالِـمًا) بحلِفه، فلا ينفعُه التأْويل؛ لقوله عليه السلام: «يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ». رواه مسلم[1] وغيره، (فإنْ حلَّفه ظالِـمٌ:

(١) أخرجه مسلم (١٦٥٣) من حديث أبي هريرة.

ما لِزيدٍ عندَكَ شَيءٌ؟ وله)، أي: لِزيدٍ (عِنْدَه)، أي: عند الحالِف (ووديعَةٌ بمكانٍ [س/ ٢٢٦ ب] فـ[(١)]حلَف و(نوَى غَيْرَه)، أي: غيرَ مكانِها، أو نوَى غيرَها، (أو) نوَى (بـ«مَا» الَّذِي)؛ لم يحنث، (أو حلَف) مَنْ ليس ظالِما بحلِفه: (ما زيدٌ هَهُنا، ونوَى) مكانًا (غَيْرَ مكانِه)؛ بأن أشار إلى غيرِ مكانِه؛ لم يحنَثْ، (أو حلَف على امْرأَتِه: لا سَرَقْتِ مِنِّي شَيْئًا، فخَانَتْه في وديعَةٍ ولم يَنْوِها)، أي: لم ينو الخيانةَ بحلِفِه على السرقة؛ (لم يَحْنَثْ في الكلِّ)؛ للتأْويل المذكور؛ ولأن الخيانة ليست سرقة، فإنْ نوَى بالسرقةِ الخيانةَ، أو كان سببُ اليمينِ الذي هيَّجها الخيانةَ؛ حَنِث.

(بابُ الشَّكِّ في الطلاقِ)

أي: التَّرَدُّدِ في وجود لفظه، أو عدده، أو شرطه، (مَنْ شَكَّ في طَلاقٍ، أو) شكَّ في (شَرْطِه)، أي: شرطِ الطلاق الذي علَّق عليه، وجودِيًّا كان أو عدمِيًّا؛ (لم يَلْزَمْه) الطلاقُ؛ لأنه شكٌّ طرَأ على يقينٍ فلا يُزيلُه، قال الموفَّقُ[(٢)]: «والوَرَعُ التزامُ الطلاق». (وإن) تيقَّن الطلاقَ و(شَكَّ في عَدَدِه؛ فطَلْقَةٌ)؛ عملًا باليقينِ وطَرْحًا للشكِّ، (وتُباحُ) المشكوكُ في طلاقِها ثلاثًا (له)، أي: للشاكِّ؛ لأن الأصلَ عدمُ التحريم. ويُمنَعُ مَنْ حلَف لا يأْكل تمرة معيَّنة أو نحوَها اشتبهَتْ بغيرِها مِن أكل تمرة مما اشتبهت به، وإن لم نمنعْه بذلك من الوطء، (فإذا قال لامْرأَتَيْه إحداكما طالِقٌ) ونوَى معيَّنةً؛ (طَلُقَتْ الْـمَنْوِيَّةَ)؛ لأنه عيَّنها بنِيَّتِه، فأشبَه ما لو عيَّنها بلفظه، (وإلا) يَنْوِ معيَّنةً؛ طلُقت (مَنْ قَرَعَتْ)؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلَّقة منهما عيْنًا فشُرِعت القُرعة؛ لأنها طريق شرعي

---

(١) في ش: «و».

(٢) ينظر المغني (١٠/ ٥١٤).

لإخراج المجهول، (كمَنْ طلَّق إحداهما)، أي: إحدى زوجتيه (بائِنًا وأُنْسِيَها[1]) فيُقرَعُ بينهما؛ لما تقدَّم، وتجب نفقتُهما إلى القرعة، وإن مات أَقْرَع ورثتُه، (وإن تبيَّن) للزوج؛ بأنْ ذكَر (أنَّ الْـمُطَلَّقَةَ) المعيَّنةَ الْـمَنْسِيَّةَ (غَيرُ التي قَرَعتْ؛ رُدَّتْ إليه)، أي: إلى الزوج؛ لأنها زوجته لم يقع عليها منه طلاق بصريح ولا كناية؛ (ما لم تَتَزَوَّجْ) فلا تُرَدُّ إليه؛ لأنه لا يُقبل قوله في إبطال حقِّ غيره، (أو) ما لم (تَكُنْ القُرْعَةُ بحاكِمٍ)؛ لأن قرعته حكمٌ، فلا يرفعه الزوج.

(وإن قال) لزوجته: (إنْ كان هذا الطَّائرُ غُرابًا ففُلَانَةُ)، أي: هندٌ مثلًا (طالِقٌ، وإنْ كان حمامًا ففُلَانَةُ)، أي: حفصة مثلًا طالق، (وجُهِل) الطائرُ؛ (لم تَطْلُقا)؛ لاحتمال كون الطائر ليس غرابًا ولا حمامًا، وإنْ قال: إنْ كان غرابًا ففلانة طالق وإلا ففلانة، ولم يُعلم؛ وقَع بإحداهما وتُعيَّن بقرعة، (وإنْ قال لِزَوْجَتِه وأَجْنَبِيَّةٍ اسْمُهُما هندٌ: إحداكما طالق؛ [س/ ٢٢٧ أ] طلُقت امرأته، (أو) قال لهما: (هندٌ طالِقٌ؛ طَلُقَتْ امرأَتُه)؛ لأنه لا يملِك طلاق غيرها، وكذا لو قال لحماته ولها بنات: بنتُكِ طالق؛ طلُقت زوجته، (وإنْ قال: أَرَدْتُ الأَجْنَبِيَةَ)؛ دُيِّن؛ لاحتمال صدقه؛ لأن لفظه يحتمِلُه، و(لم يُقْبَلْ) منه (حُكْمًا)؛ لأنه خلاف الظاهر؛ (إلا بقَرِينَةٍ) دالةٍ على إرادة الأجنبية، مثل أن يدفَعَ بذلك ظالـمًا أو يتخلَّصَ به مِن مكروه، فيُقبل؛ لوجود دليله، (وإنْ قال لِـمَنْ ظَنَّها زَوْجَتَه: أنتِ طالِقٌ؛ طَلُقَتْ الزَّوْجَةُ)؛ لأن الاعتبار في الطلاق بالقصد دون الخطاب، (وكذا عَكْسُها)؛ بأن قال لِـمَنْ ظنَّها أجنبية: أنتِ طالق، فبانَتْ زوجته؛ طلُقت؛ لأنه واجهها بصريح الطلاق.

---

(١) في ش: «نسيها».

(بابُ الرَّجْعَةِ)

وهي: إعادة مطلقة غيرِ بائنٍ إلى ما كانت عليه بغير عقد. قال ابن المنذر[١]: «أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلَّق دونَ الثلاث والعبدَ دونَ الثنتين أن لهما الرجعةَ في العدة».

(مَنْ طلَّق بِلَا عِوَضٍ زَوْجَةً[٢]) بنكاح صحيح (مَدْخُولًا بها أو مَخْلُوًّا بها دُونَ ما لَه مِنْ العَدَدِ)؛ بأنْ طلَّق حُرٌّ دونَ ثلاث وعبدٌ دون ثنتين؛ (فلَه)، أي: للمطلِّق حرًّا كان أو عبدًا ولوليِّه[٣] إن كان مجنونًا (رَجْعَتُها) ما دامت (في عِدَّتها ولو كَرِهَتْ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[البقرة: ٢٢٨]، وأمَّا مَنْ طلَّق في نكاحٍ فاسدٍ، أو بعوضٍ، أو خالع أو طلَّق قبْلَ الدخول والخلوة؛ فلا رجعةَ؛ بل يُعتبر عقدٌ بشروطه، ومَنْ طلَّق نهايةَ عدَدِه لم تَحِلَّ له حتى تنكِحَ زوجًا غيرَه، وتقدَّم، ويأتي[٤].

وتحصُلُ الرجعة (بلَفْظٍ: راجَعْتُ امْرَأتي، ونَحْوِه)؛ كـ: ارتجعتُها، وردَدْتُها، وأمسكتُها، وأَعَدْتُها. و(لا) تصح الرجعة بلفظ: (نَكَحْتُها، ونَحْوِه)؛ كتزوجتُها؛ لأن ذلك كناية، والرجعة استباحة بُضْعٍ مقصود فلا تحصل بالكناية، (ويُسَنُّ الإشْهادُ) على الرجعة[٥]، وليس شرطًا فيها؛ لأنها لا تفتقِرُ إلى قبول فلم تفتقِرْ إلى شهادة، وجملة ذلك أن الرجعة لا تفتقِرُ إلى وَلِيٍّ، ولا صداقٍ، ولا رِضا المرأة، ولا علمِها، (وهي)، أي: الرجعية (زوجةٌ) يملِكُ منها ما يملِكُ مِمَّنْ لم يطلِّقْها، و (لها) ما للزوجات مِن نفقة،

---

(١) ينظر الإجماع لابن المنذر (١٢٦) وليس فيه ذكر العبد.

(٢) في ش: «زوجته».

(٣) هنا ينتهي الخرم في المخطوط أ المشار إليه سابقا في باب الوكالة (ص٤١٥).

(٤) تقدم في كتاب الطلاق (ص ٥٧٩) وسيأتي في (ص ٦٠٧، ٦٠٨).

(٥) بعده في ب، ش: «بلفظ».

وكسوة، ومسكنٍ، (وعليها حُكْمُ الزَّوْجاتِ) مِن لزوم مسكنٍ ونحوِه، (لكِنْ لا قَسْمَ لها) فيصِحُّ أنْ تُطَلَّقَ، وتُلاعَنَ، ويلحَقُها ظهارُه وإيلاؤه، ولها أن تتشرَّف له وتتزيَّنَ، وله السفر والخلوة بها ووطؤها.

(وتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ أيْضًا بوَطْئِها) ولو لم يَنْوِ به الرجعة. (ولا تَصِحُّ مُعَلَّقَةً بشَرْطٍ)؛ كـ: إذا جاء رأس الشهر فقد راجعتُكِ، أو كلَّما طلقْتُكِ فقد [س/ ٢٢٧ ب] راجعتُكِ، بخلاف عكسِه فيصِحُّ، (فإذا طَهُرَتْ) المطلَّقة رجعيًّا (مِن الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ولم تَغْتَسِلْ فلَه رَجْعَتُها) رُوِي عن عمر[(١)]، وعلي[(٢)]، وابن مسعود[(٣)] ﷺ؛ لوجود أثر الحيض المانع للزوج مِن الوطء، فإن اغتسلت مِن حيضة ثالثة ولم يكن ارتجعها لم تَحِلَّ إلا بنكاحٍ جديد، وأمَّا بقية الأحكام مِن قطع الإرث، والطلاق، واللعان، والنفقة، وغيرها فتحصُلُ بانقطاع الدم، (وإن[(٤)] فَرَغَتْ عِدَّتُها قَبْلَ رَجْعَتِها؛ بانَتْ وحرُمَتْ قَبْلَ عَقْدٍ جديدٍ) بولي وشاهدي عدل؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي: في العِدَّة.

(ومَنْ طلَّق دُونَ ما يَمْلِكُ)؛ بأن طلَّق الحرُّ واحدةً أو ثنتين، أو طلَّق العبدُ واحدةً (ثُمَّ راجَع) المطلَّقة رجعيًّا (أو تَزَوَّجَ) البائنَ (لم يَمْلِكْ) مِن الطلاق (أكثَرَ مما

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٩٨٨، ١٠٩٨٥-١٠٩٩٠)، وسعيد بن منصور في سننه (١٢١٦-١٢٣٠، ١٢١٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩٢٢٨-١٩٢٣١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٦٢)، والطبراني في الكبير (٩/ ٣٧٥، ٣٧٦)، والبيهقي (٧/ ٤١٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٩٨٤، ١٠٩٨٣)، وسعيد بن منصور في سننه (١٢٣٣، ١٢١٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩٢٣٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٦٢)، والبيهقي في الكبرى(٧/ ٤١٧).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٩٨٨-١٠٩٩٠)، وسعيد بن منصور في سننه (١٢٣٠، ١٢١٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩٢٣٠، ١٩٢٢٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٦٢)، والطبراني في الكبير (٩/ ٣٧٥، ٣٧٦)، والبيهقي (٧/ ٤١٧).

(٤) في ب: «فإن»، وفي ش: «فإذا».

بَقِي) مِن عَدَدِ طلاقه (وَطِئها زوجٌ غَيرُه أوْ لا)؛ لأن وطء الثاني لا يُحتاجُ إليه في الإحلال للزوج الأوَّلِ فلا يُغَيِّرُ حكمَ الطلاق؛ كوطء السيد، بخلاف المطلَّقة ثلاثًا إذا نكَحتْ مَن أصابها ثُمَّ فارقها ثُمَّ عادت للأوَّل فإنها تعودُ على طلاقٍ ثلاثٍ.

(فصلٌ)

(وإنِ ادَّعَتْ) المطلَّقةُ (انْقِضاءَ عِدَّتِها في زَمَنٍ يُمْكِنُ انقِضاؤُها)، أي: عِدَّتِها (فيه، أو) ادعتِ انقضاءَ عِدَّتِها (بوَضْعِ الْحَمْلِ الْمُمْكِنِ، وأنْكَرَه)، أي: أنكر المطلِّقُ انقضاءَ عِدَّتِها؛ (فقولُها)؛ لأنه أمرٌ لا يُعرف إلا مِن قِبَلِها فقُبِل قولُها فيه، (وإنِ ادَّعَتْه[1])، أي: انقضاءَ عِدَّتِها[2] (الْحُرَّةُ بالْحَيْضِ في أقلَّ مِنْ تِسْعَةٍ وعِشْرِينَ يَوْمًا ولَحْظَةٍ)، أو ادَّعتْه أَمَةٌ في أقَلَّ مِنْ خمسةَ عشرَ ولحظةٍ؛ (لم تُسْمَعْ دَعْواها)؛ لأن ذلك أقلُّ زمن يُمْكِنُ انقضاءُ العِدَّة فيه، فلا تُسمع دعوى انقضائها فيما دونَه، وإنِ ادَّعتِ انقضاءَها في ذلك الزمن؛ قُبِل ببينة وإلا فلا؛ لأن حيضها ثلاث مرات فيه يَنْدُرُ جِدًّا، (وإنْ بَدَأَتْه)، أي: بدأتِ الرجعيةُ مطلِّقَها (فقالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتي)، وقد مضَى ما يُمْكِنُ انقضاؤها فيه، (فقال) المطلِّق: (كنتُ راجَعْتُكِ)؛ فقولها؛ لأنها منكِرةٌ، ودعواه للرجعة بعد انقضاء العِدَّة لا تُقبل إلا ببينة أنه كان راجعها قبْلُ، وكذا لو تداعيا معًا، ومتى رجعَتْ قُبِل؛ كجحدِ أحدِهما النكاحَ ثم يعترِفُ به[3]، (أو بَدأها به)، أي: بدأ الزوج بقوله: كنتُ راجعتُكِ، (فأنْكَرَتْه[4]) وقالت: انقضَتْ عِدَّتي قبْلَ رجعتِكِ؛ (فقولُها)، قاله الخرقي[5]. قال في

(١) في أ، ش: «ادعت».
(٢) في أ، ب، ش: «العدة». وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.
(٣) بعده في أ: «فإنه يقبل منه».
(٤) في ب: «وأنكرته».
(٥) ينظر مختصر الخرقي (١٠/ ٥٦٣ مع المغني).

«الواضح»[١] [س/ ٢٢٨أ] في الدعاوى: نصَّ عليه، وجزم به أبو الفرج الشيرازيُّ[٢] وصاحبُ «الْـمُنَوّر»[٣]، والمذهب في الثانية: القولُ قولُه، كما في «الإنصاف»[٤]، وصحَّحه في «الفروع»[٥] وغيره[٦]، وقطع به في «الإقناع»[٧]، و«المنتهى»[٨].

(فصلٌ)

(إذا اسْتَوْفَى) المطلِّقُ (ما يَمْلِكُ مِنَ الطَّلاقِ)؛ بأن طلَّق الحرُّ ثلاثًا والعبدُ اثنتين؛ (حرُمَتْ عليه حتَّى يَطَأَها زَوْجٌ) غيرُه بنكاح صحيح؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. بعدَ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

(في قُبُلٍ)، فلا يكفي العقدُ، ولا الخلوةُ، ولا المباشرةُ دونَ الفرج، ولا يُشترط بلوغُ الزوج الثاني فيكفِي (ولو) كان (مُراهِقًا) أو لم يبلغ عشرًا؛ لعموم ما سبَق، (ويَكْفِي) في حِلِّها لمطلِّقها ثلاثًا (تَغْيِيبُ الْـحَشَفَةِ) كلِّها مِن الزوج الثاني (أو قَدْرِها مع جَبٍّ)، أي: قطع للحشفة؛ لحصول ذوق العُسَيْلة بذلك؛ (في فَرْجِها)، أي: قُبُلِها (مع

---

(١) «الواضح» هو للإمام العلامة أبي الحسن علي بن عبيد الله بن نصر ابن الزاغوني، البغدادي الحنبلي.

(٢) هو الإمام القدوة الفقيه الزاهد أبو الفرج، عبد الواحد بن محمد بن علي بن أحمد، الأنصاري الشيرازي ثم الدمشقي الحنبلي، سمع من أبي عثمان الصابوني وعبد الرزاق الكلاعي، وتفقه على القاضي أبي يعلى، من مصنفاته: «المبهج»، «الإيضاح»، «التبصرة في أصول الدين»، توفي سنة ست وثمانين وأربعمائة. ينظر ذيل الطبقات (١/ ١٥٣)، السير (١٩/ ٥١).

(٣) المنور (٣٩٢). و«صاحب المنور» هو الإمام أحمد بن محمد بن علي، الأدمي البغدادي الحنبلي، سمع من ابن حلاوة وسمع منه زين الدين ابن رجب، من مصنفاته: «المنور في راجح المحرر»، «المنتخب»، توفي سنة نيف وأربعين وسبعمائة. ينظر المنهج الأحمد (٥/ ٧٢)، تاريخ ابن قاضي شهبة (١/ ٦٥٧).

(٤) الإنصاف (٢٣/ ١١٤).

(٥) الفروع (٣/ ٢٢٨).

(٦) قال في الرعاية الصغرى (٢/ ٢٢٣): في الأصح. وجزم به في الهداية (٤٦٣)، وقدمه في المحرر (٢/ ٨٤).

(٧) الإقناع (٣/ ٥٦٤).

(٨) منتهى الإرادات (٢/ ٣١٥).

انْتشارٍ وإنْ لم يُنْزِلْ)؛ لوجود حقيقة الوطء، (ولا تَحِلُّ) المطلَّقة[1] ثلاثًا (بوَطءِ دُبُرٍ، و) وطءِ (شُبْهَةٍ، و) وطءٍ في (مِلْكِ يَمِينٍ، و) وطءٍ في (نِكاحٍ فاسدٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[البقرة: ٢٣٠]. (ولا) تحل بوطءٍ (في حَيْضٍ، ونِفاسٍ، وإحْرامٍ، وصِيامِ فرضٍ)؛ لأن التحريم في هذه الصور لمعنًى فيها لحقِّ الله تعالى، وتَحِلُّ بوطءٍ محرَّمٍ لمرضٍ، أو ضيق وقتِ صلاةٍ، أو في مسجدٍ ونحوِه.

(ومَنِ ادَّعَتْ مُطَلَّقَتُه الْمُحَرَّمَةُ) وهي المطلَّقة ثلاثًا (وقد غابَتْ) عنه[2] (نِكاحَ مَنْ أحَلَّها) بوطئه إيَّاها، (و) ادَّعَتِ (انْقِضاءَ عِدَّتِها منه)، أي: مِن الزوج الثاني؛ (فله)، أي: للأوَّل (نِكاحُها إنْ صَدَّقها) فيما ادَّعَتْه، (وأمْكَن) ذلك؛ بأن مضَى زمنٌ يتَّسِعُ له؛ لأنها مُؤْتَمَنَةٌ على نفسِها.

(١) من المتن في أ.
(٢) من المتن في أ.

(كِتابُ الإيــلاءِ)

بالمدِّ، أي: الحلِفِ، مصدر: آلى يُوْلِي، والأَلِيَّةُ اليمين، (وهو) شرعًا: (حَلِفُ زَوْجٍ) يُمْكِنُه الوطءُ (بالله تعالى أو صِفَتِه)؛ كالرحمن الرحيم (على تَرْكِ وَطءِ زَوْجَتِه في قُبُلِها) أبدًا، أو أكْثَرَ[1] (مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)، قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٦]. وهو محرَّمٌ. ولا إيلاءَ بحلِفٍ بنذرٍ، أو عتقٍ، أو طلاقٍ، ولا بحلِفٍ على تركِ وطءِ سُرِّيَّةٍ أو رتقاءَ، (ويَصِحُّ) الإيلاءُ (مِن) كلِّ مَن يصِحُّ طلاقُه؛ مِنْ مسلمٍ، و(كافرٍ، و) حرٍّ، و(قِنٍّ، و) بالغٍ، [س/ ٢٢٨ ب] و(مُمَيِّزٍ، وغَضْبانَ، وسَكْرَانَ، ومَرِيضٍ مَرْجُوٍّ بُرْؤُه، ومِمَّنْ)، أي: زوجة يمكِنُ وطؤُها ولو (لم يَدْخُلْ بها)؛ لعموم ما تقدَّم.

و(لا) يصح[2] الإيلاء (مِنْ) زوج (مَجْنُونٍ ومُغْمًى عليه)؛ لعدم القصد، (و) لا[3] مِن (عاجِزٍ عَنْ وَطءٍ لِجَبٍّ كامِلٍ أو شَلَلٍ)؛ لأن المنع هنا ليس لليمين، (فإذا قال) لزوجته: (والله لا وَطِئْتُكِ أبدًا، أو عيَّن مُدَّةً تَزِيدُ على أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)؛ كخمسة أشهر، (أو) قال[4]: والله لا وَطِئْتُكِ (حتَّى يَنْزِلَ عيسى) ابنُ مريم عليه السلام، (أو): حتى[5] (يَخْرُجَ الدَّجَّالُ. أو) غيَّاهُ[6] بمحرَّم أو ببذل مالها؛ كقوله: والله لا وَطِئْتُكِ (حتَّى تَشْرَبِي الْخَمْرَ، أو تُعْطِيَ[7] دَيْنَكِ، أو تَهَبِي مالَكِ، ونَحْوَه)، أي: نحو ما ذُكِر؛ (فَ) هو[8] (مُوْلٍ) تُضرَبُ له مُدَّته؛ (للآيَةِ، فإذا مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِن يَمِينِه -ولو) كان

---

(١) ليس من المتن في جميع النسخ الخطية، ولا يستقيم المتن بدونه.

(٢) من المتن في أ.

(٣) من المتن في أ.

(٤) من المتن في أ.

(٥) من المتن في أ.

(٦) بعده في ش: «أو علقه».

(٧) في أ، ب، ش: «تسقطي».

(٨) من المتن في أ.

المولِي (قِنًّا)؛ لعموم الآية- (فإنْ وَطِئ ولو بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ) أو قَدْرِها عندَ عدمِها[١]؛ (فقد فاء)؛ لأن الفيئةَ الجماعُ وقد أتَى به، ولو ناسيًا، أو جاهلًا، أو مجنونًا، أو أدخل ذكر نائم؛ لأن الوطء وُجِد، (وإلا) يفِئ بوطءِ مَنْ آلى منها ولم تُعْفِهِ؛ (أمَر)ـه[٢] الحاكمُ (بالطَّلاقِ) إن طلبت ذلك منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[البقرة: ٢٢٧]. (فإنْ أبَى) المولِي أن يفيءَ وأن يُطلِّقَ؛ (طلَّق حاكِمٌ عليه واحِدَةً، أو ثلاثًا، أو فسَخ)؛ لقيامه مقام الْمُولِي عند امتناعه[٣].

(وإنْ وَطِئ) المولِي مَنْ آلى منها (في الدُّبُرِ، أو) وَطِئها (دُونَ الفَرْجِ؛ فما فاء)؛ لأن الإيلاء يختَصُّ بالحلِفِ على ترك الوطء في القُبُلِ، والفيئة: الرجوعُ عن ذلك، فلا تحصُلُ الفيئة بغيره؛ كما لو قبَّلها، (وإنِ ادَّعَى) الْمُولِي (بقاءَ الْمُدَّةِ)، أي:مدةِ الإيلاء وهي الأربعة أشهر[٤]؛ صُدِّق؛ لأنه الأصل، (أو) ادَّعى (أنه وَطِئها وهي ثَيِّبٌ؛ صُدِّق مع يَمِينِه)؛ لأنه أمر خَفِيٌّ لا يُعلم إلا مِن جهتِه، (وإنْ كانَتْ) التي آلى منها (بِكْرًا وادَّعَتِ البَكارَةَ وشَهِد بذلك)، أي:ببكارتها (امرأةٌ عَدْلٌ؛ صُدِّقَتْ)، وإن لم يَشْهَدْ ببكارتها ثقةٌ؛ فقوله بيمينه، (وإنْ ترَك) الزوجُ (وطْأَها)، أي:وطء زوجته (إضرارًا بها بلا يَمِينٍ) على ترك وطئها (ولا عُذْرَ) له[٥]؛ (فكمُوْلٍ)، وكذا مَنْ ظاهَر ولم يكفِّرْ فيُضرب له أربعةُ أشهرٍ، فإنْ وَطِئ وإلا أُمِر بالطلاق، فإن أبَى طلَّق عليه الحاكمُ أو فسَخ النكاح، كما تقدَّم في الْمُولِي، وإنِ انقضَتْ مدَّةُ الإيلاء وبأحدِهما عذرٌ يَمْنَعُ الجماعَ أُمِر أنْ يَفِيء بلسانه فيقول: متى قدَرْتُ جامعتُكِ. ثُمَّ متى قدَر وَطِئ أو طلَّق، ويُمْهَلُ لصلاةِ فرضٍ، وتحلُّلٍ مِن إحرامٍ، وهَضْمٍ، ونحوِه، ومظاهِرٌ [س/ ٢٢٩أ] لطلب رقبةٍ ثلاثةَ أيام.

---

(١) بعده في ب، ش: «في الفرج»، وهي من المتن في: ب.

(٢) الهاء من المتن في أ، ب، ش.

(٣) بعده في أ، ب، ش: «ولم يكفر».

(٤) منع جمهور النحاة تعريف العدد المضاف وأوجبوا أن يعرَّف الأخير منه كـ: ثلاثة الأثواب و ثلاث الأثاثي. ينظر درة الغواص الغواص في أوهام الخواص (ص ١١١)، وشرح الرضي على الكافية (٢/ ٢١٦)، والكليات لأبي البقاء (ص ١٠٠٢).

(٥) من المتن في أ.

كِتابُ الظِّهارِ

مشتقٌ من الظَّهْرِ، وخُصَّ به مِن بين سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب، ولذلك سمي المركوب ظهرًا، والمرأة مركوبة إذا غُشِيت، (وهو مُحَرَّمٌ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾[المجادلة: ٢]. (فَمَنْ شَبَّه زَوْجَتَهُ أَوْ) شبَّه (بَعْضَهَا) أي: بعضَ زوجتِه (بِبَعْضِ) مَنْ تحرم عليه [1] (أَوْ بِكُلِّ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْه أَبَدًا بِنَسَبٍ)؛ كأمه وأخته، (أَوْ رَضَاعٍ)؛ كأخته منه، أو بمصاهرة؛ كحماته، أو بمَنْ تحرم عليه إلى أَمَدٍ؛ كأخت زوجته وعمتها، (مِنْ ظَهْرٍ) بيان للبعض؛ كأن يقول: أنتِ عليَّ كظهر أمي أو أختي، (أَوْ): أنتِ عليَّ كـ (بَطْنِ) عمتي، (أَوْ عُضْوٍ آخَرَ لا يَنْفَصِلُ)؛ كيدها أو رجلها، (بِقَوْلِه) متعلق بـ «شبَّه» (لـها) أي: لزوجته (أَنْتِ) أو ظهرك أو يدكِ (عَلَيَّ أَوْ مَعِي أَوْ مِنِّي كظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَيَدِ أُخْتِي، أَوْ وَجْهِ حَمَاتِي وَنَحْوِهُ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ)؛ فهو مظاهِرٌ ولو نوى طلاقًا أو يمينًا، (أَوْ) قال: أنتِ عليَّ (كَالْمَيْتَةِ وَ[2] الدَّمِ) والخنزير؛ (فهو مُظَاهِرٌ)؛ جوابُ «فمَنْ»، وكذا لو قال: أنتِ عليَّ كظهر فلانة الأجنبية، أو: كظهر أبي، أو أخي، أو زيد، وإن قال: أنتِ عليَّ أو عندي كأمي، أو مثل أمي وأطلق؛ فظهارٌ، وإن نوَى في الكرامة ونحوِها؛ دُيِّن وقُبِل حُكْمًا، وإن قال: أنتِ أمِّي؛ أو كأمِّي؛ فليس بظهار إلا مع نية أو قرينة، وإن قال: شَعْرُكِ أو سَمْعُكِ ونحوُه كظهر أمي؛ فليس بظهار، (وإِنْ قَالَتْهُ لِزوجِهَا) أي: قالت له نظيرَ ما يصير به مظاهِرًا منها؛ (فليس بظِهَارٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾[المجادلة: ٢]. فخصَّهم بذلك، (وعليها)

---

(١) قوله «من تحرم عليه» من المتن في أ.

(٢) في ش: «أو».

أي: على الزوجة إذا قالت ذلك لزوجها (كفَّارَتُه) أي: كفارة الظهار قياسًا على الزوج، وعليها التمكين قبل التكفير، ويُكرَهُ نداءُ أحد الزوجين الآخرَ بما يختص بذي رحم مَحْرَمٍ؛ كأبي وأمي، (ويَصِحُّ) الظهار (مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ) لا مِنْ أَمَةٍ أو أُمِّ ولدٍ، وعليه كفارة يمين، ولا يصح مِمَّنْ لا يصح طلاقه.

(فصلٌ)

(وَيَصِحُّ الظِّهارُ مُعَجَّلًا) أي: مُنَجَّزًا؛ كأنتِ عليَّ كظهر أمي، (و) يصح[1] الظهار أيضًا (مُعَلَّقًا بِشرْطٍ)؛ كـ: إن قمت فأنتِ عليَّ كظهر أمي، (فإذا[2] وُجِدَ) الشرط؛ (صَارَ مُظاهِرًا)؛ لوجود المعلَّق عليه، (و) يصح الظهار (مُطْلَقًا) أي: غيرَ مؤقَّتٍ، كما تقدم، (وَ) يصح[3] (مُؤَقَّتًا)؛ كـ: أنتِ عليَّ كظهر أمي شهرَ رمضانَ، (فإنْ وَطِئ فيه كفَّر)؛ لظهارِه، (وإنْ[4] فرَغ الوَقْتُ زال الظِّهارُ) بمُضِيِّه، (ويَحْرُمُ) على مظاهِرٍ ومظاهَرٍ منها (قَبْلَ [س/ ٢٢٩ ب] أَنْ يُكَفِّرَ) لظهارِه (وَطْءٌ ودَواعِيه)؛ كالقبلة، والاستمتاع بما دون الفرج (مِمَّنْ ظاهَر[5] منها)؛ لقوله عليه السلام: «**فلا تَقْرَبْها حَتَّى تَفْعَلَ ما أَمَرك اللهُ به**»[6]. صحَّحه الترمذي[7]، (ولا تَثْبُتُ الْكَفَّارَةُ فِي الذِّمَّةِ) أي: ذمة المظاهر (إلَّا بالْوَطْءِ) اختيارًا، (وَهُوَ) أي: الوطء (الْعَوْدُ)، فمتى وَطِئ لَزِمته الكفارة ولو مجنونًا، ولا تجب

---

(١) من المتن في أ.
(٢) في أ: «وإذا».
(٣) من المتن في أ.
(٤) في ب: «فإذا».
(٥) في ب: «من مظاهَر».
(٦) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي (١١٩٩)، والنسائي في المجتبى (٣٤٥٧)، وأخرجه بنحوه أبو داود (٢٢٢٣)وابن ماجه (٢٠٦٥) كلهم من حديث ابن عباس. وأخرجه أبو داود (٢٢٢١)، والنسائي في المجتبى (٣٤٥٨،٣٤٥٩) من مرسل عكرمة.
(٧) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٨٨) قال: حسن صحيح غريب. وقال النسائي في المجتبى (٦/ ٤٨٠): المرسل أولى بالصواب من المسند.

قبل الوطء؛ إلا أنها شَرْطٌ لـحِلِّه، فيُؤْمَرُ بها مَنْ أراده لِيَسْتَحِلَّه بها، (ويَلْزَمُ إخْرَاجُها قَبْلَه) أي: قبل الوطء (عند الْعَزْمِ عليه) لقوله تعالى في العتق و الصيام: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[المجادلة: ٣]. وإن مات أحدهما قبل الوطء سَقَطَتْ. (وتَلْزَمُه كفَّارَةٌ واحِدَةٌ بِتَكْرِيرِه) الظهارَ ولو بمجالس (قَبْلَ التَّكْفِيرِ مِنْ) زوجة (واحِدَةٍ)؛ كاليمين بالله تعالى، (و) تلزمه كفارة واحدة (لظِهارِه مِنْ نسائه بكلمةٍ واحدةٍ)؛ بأن قال لزوجاته: أنتُنَّ عليَّ كظهر أمي؛ لأنه ظهار واحد، (وإنْ ظَاهَر مِنْهُنَّ) أي: من زوجاته (بِكَلِمَاتٍ)؛ بأن قال لكلٍّ منهنَّ: أنتِ عليَّ كظهر أمي؛ (فـ)عليه (كَفَّارَاتٌ) بعددهنّ، لأنها أيمانٌ متكرِّرةٌ على أعيان متعدِّدة، فكان لكلِّ واحدة كفارةٌ؛ كما لو كفَّر ثُمَّ ظاهَر.

(فصلٌ)

(كَفَّارَتُه) أي: كفارة الظهارِ على الترتيب: (عِتْقُ رَقَبَةٍ، فإنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ[1] شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فإنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾الآيةَ [المجادلة: ٣]. والمعتَبَرُ في الكفارات وقتُ وجوبٍ، فلو أعسَر مُوْسِرٌ قبلَ تكفيرٍ؛ لم يُجْزِه صومٌ، ولو أيسر مُعْسِرٌ لم يَلْزَمْه عتقٌ، ويجزئه، (ولا تَلْزَمُ الرَّقَبَةُ) في الكفارة (إلَّا لِـمَنْ ملَكها أَوْ أَمْكَنَه ذلك) أي: مِلكُها (بثَمَنِ مِثْلِها)، أو مع زيادة لا تُجْحِفُ بماله، ولو نسيئة وله مال غائب أو مؤجَّل، لا بهبةٍ، ويشترط للزوم شراءِ الرقبة أن يكون ثمنُها (فاضِلًا عَنْ كِفايَتِه دَائِمًا و) عن[2] (كفَايَةِ مَنْ يَمُونُه)؛ من زوجة، ورقيق، وقريب، (و) فاضلًا (عَمّا يَحْتَاجُهُ) هو ومَنْ يمونُه؛ (مِنْ مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ) صالـحَين لمثلِه إذا كان مثلُه يُـخْدَمُ، (وَمَرْكُوبٍ وَعَرْضٍ بِذْلَةٍ) يحتاج إلى استعماله، (وثيابِ تَجَمُّلٍ، و) فاضلًا عن

(١) في ش: «فصيام».
(٢) من المتن في أ.

(مَالٍ يَقُومُ كَسْبُه بِمُؤْنَتِه) ومؤنة عياله، (وكُتُبِ عِلْمٍ) يحتاج إليها، (ووفاءِ دَيْنٍ)؛ لأن ما استغرقته حاجةُ الإنسان فهو كالمعدوم، (ولا يُجْزِئُ فِي الْكفَّاراتِ كُلِّها)؛ ككفارة الظهار، والقتل، والوطء في نهار رمضان، [س/ ٢٣٠ أ] واليمين بالله ﷻ، (إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[النساء: ٩٢]. وأُلْحِق بذلك سائرُ الكفارات، (سَلِيمَةٌ مِن عَيْبٍ يَضُرُّ بالعَمَلِ ضَرَرًا بيِّنًا)؛ لأن المقصود تمليكُ الرقيق منافعه، وتمكينُه من التصرف لنفسه، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضررًا بيِّنًا؛ (كالعمى والشَّلَلِ لِيَدٍ، أَوْ رِجْلٍ[١]، أَوْ أَقْطَعِها[٢]) أي: اليد أو[٣] الرجل (أو الأَقْطَعِ[٤] الإصبعِ الوسْطَى أَو السَّبَّابَةِ أَوْ الإِبْهَامِ، أَو الأَنْمُلَةِ مِنَ الإِبْهَامِ)، أوأنملتين من وسطى أو سبابة، (أَوْ أَقْطَعِ[٥] الخِنْصِرِ والبِنْصِرِ) معًا (مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ)؛ لأن نفع اليد يزول بذلك، وكذا أخرس لا تُفْهَمُ إشارته، (ولا يُجزِئُ مَرِيضٌ مَيْئُوسٌ منه ونَحْوُه)؛ كزَمِنٍ ومُقْعَدٍ؛ لأنها لا يُمْكِنُها العملُ في أكثر الصنائع، وكذا مغصوبٌ، (ولا) تجزئُ (أُمُّ وَلَدٍ)؛ لأن عتقها مستَحَقٌّ بسبب آخر. (ويُجْزِئُ المُدَبَّرُ) والمكاتَب إذا لم يُؤَدِّ شيئًا، (وولَدُ الزِّنا، والأَمْتَقُ، والْمَرْهُونُ، والجانِي) والصغيرُ، والأعرجُ يسيرًا، (والأَمَةُ الْحَامِلُ ولو اسْتُثْنِيَ حَمْلُها)؛ لأن ما في هؤلاء من النقص لا يضر بالعمل.

(فصلٌ)

(يَجِبُ[٦] التَّتَابُعُ فِي الصَّوْمِ)؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[المجادلة: ٤]. وينقطع بصوم غير رمضان ويقع ما[٧] نواه، (فإنْ تَخَلَّلَه

---

(١) في ب: «وشلل اليد أو الرجل».
(٢) في أ، ب: «قطعها».
(٣) في أ: «و».
(٤) في ش: «أقطع»، وأشار في الأصل إلى أنها نسخة، وفي أ، ب: «قطع».
(٥) في ب: «قطع».
(٦) في ب: «ويجب».
(٧) في أ، ب، ش: «عما».

رَمَضَانُ)؛ لم ينقطع التتابع، (أو) تخلله (فِطْرٌ يَجِبُ؛ كعِيدٍ، وأَيَّامِ تَشْرِيقٍ، وحَيْضٍ)، ونفاسٍ، (وجُنُونٍ، ومَرَضٍ مَخُوفٍ، ونَحْوِه)؛ كإغماء جميع اليوم؛ لم ينقطع التتابع، (أو أَفْطَرَ ناسِيًا، أو مُكْرَهًا، أو لِعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ)؛ كسفر؛ (لَمْ يَنْقَطِعِ) التتابع؛ لأنه فطر لسبب لا يتعلق باختيارهما، ويشترط في المسكين الْمُطعَم من الكفارة أن يكون مسلمًا حرًّا، ولو أنثى، (ويُجْزِئُ[1] التَّكْفِيرُ بما يُجْزِئُ في فِطْرَةٍ فقط)؛ مِنْ بُرٍّ، وشعير، وتمر وزبيب، وأَقِطٍ، ولا يجزئ غيرها ولو قوتَ بلده. (ولا يُجْزِئُ) في إطعام كل مسكين (مِنَ الْبُرِّ أَقَلُّ مِنْ مُدٍّ ولا مِنْ غَيْرِه)؛ كالتمر والشعير (أَقَلُّ مِنْ مُدَّيْنِ لِكُلِّ واحِدٍ مِمَّنْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إليهم) لحاجتهم؛ كالفقير، والمسكين، وابن السبيل، [س/ ٢٣٠ ب]، والغارم لمصلحته ولو صغيرًا لم يأكل الطعام، والمدُّ: رِطل وثلث بالعراقي، وتقدَّم في الغسل[2] (وإنْ[3] غَدَّى الْمَسَاكِينَ، أو عَشَّاهُم؛ لَمْ يُجْزِئْه)؛ لعدم تمليكهم ذلك الطعام، بخلاف ما لو نذر إطعامهم، ولا يجزئ الخبز ولا القيمة، وسُنَّ إخراجُ أُدْمٍ مع مُجْزِئٍ. (وتَجِبُ النِّيَّةُ في التَّكْفِيرِ مِنْ صَوْمٍ وغَيْرِه)، فلا يجزئ عتق ولا صوم ولا إطعام بلا نية؛ لحديث: «إنما الأعمال بالنيات»[4]. ويعتبر تبييتُ نية الصوم وتعيينُها جهةَ الكفارة، (وإنْ أَصاب الْمُظاهَرَ منها) في أثناء الصوم (لَيْلًا أو نهارًا)، ولو ناسيًا أو مع عذر يبيح الفطر؛ (انْقَطَعَ التَّتَابُعُ)؛ لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]. (و إنْ أَصاب غَيْرَها) أي: غيرَ المظاهَر منها (لَيْلًا)، أو ناسيًا، أو مع عذر يبيح الفطر؛ (لَمْ يَنْقَطِعِ) التتابع بذلك؛ لأنه غير محرَّم عليه، ولا هو محل للتتابع. ولا يَضُرُّ وطء مظاهَرٍ منها في أثناء إطعام، مع تحريمه.

---

(١) في ش: «ويجوز».
(٢) تقدم (ص ٤٩).
(٣) في أ، ش: «فإن».
(٤) تقدم (ص ٣٣).

(كِتَابُ اللِّعَانِ)

مشتق من اللعن؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبًا. وهو: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانِبَيْنِ، مقرونة بلعن وغضب، و (يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ) مكلفين؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾[النور: ٤]. فمَنْ قذف أجنبية حُدَّ ولا لعانَ، (ومَنْ عَرَف الْعَرَبِيَّةَ لم يَصِحَّ لِعَانُه بِغَيْرِها)؛ لمخالفته للنص، (وإِنْ جَهِلَها) أي: العربيةَ؛ (فبِلُغَتِه) أي: لاعَن بلُغَته، ولم يَلْزَمْه تعلُّمُها. (فإِذَا قَذَف امْرَأَتَه بالزِّنا) في قُبُلٍ أو دُبُرٍ ولو في طُهْرٍ وَطِئ فيه؛ (فله إِسْقاطُ الْحَدِّ) إن كانت محصَنةً، والتعزيرِ إن كانت غيرَ محصَنة (بِاللِّعَانِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ الآياتِ [النور: ٦]. (فيَقُولُ) الزوجُ (قَبْلَها) أي: قبل الزوجة (أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِالله لَقَدْ زَنَتْ زَوْجَتِي هذه ويُشِيرُ إليها) إن كانت حاضرة، (ومع غَيْبَتِها يُسَمِّيها أَوْ[1] يَنْسُبُها) بما تتميز به، (و) يزيد (فِي الْخَامِسَةِ: وأَنَّ لَعْنَةَ الله عليه إِنْ كان مِنَ الْكَاذِبِينَ، ثُمَّ تَقُولُ هي أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِالله لَقَدْ كَذَب فيما رَمانِي به مِنَ الزِّنا، ثُمَّ تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: وأَنَّ غَضَبَ الله عليها إِنْ كان مِنَ الصَّادِقِينَ)، وسُنَّ تلاعنُهما قيامًا بحضرة جماعةٍ أربعةٍ فأكثرَ، بوقتٍ ومكانٍ مُعَظَّمَيْنِ، وأنْ يأْمُرَ حاكمٌ مَنْ يضعُ يدَه على فَمِ زوج وزوجةٍ عند الخامسة، ويقولُ: اتَّقِ اللهَ فإنها الْمُوْجِبةُ، وعذابُ الدنيا [س/ ٢٣١ أ] أهون من عذاب الآخرة.

(فإِنْ بَدَأَت) الزوجة (باللِّعَانِ قَبْلَهُ) أي: قبل الزوج؛ لم يَصِحَّ، (أو نَقَص أحدُهما شَيْئًا مِنَ الأَلْفَاظِ) أي: الْجُمَلِ (الخَمْسَةِ)؛ لم يَصِحَّ، (أو لم يَحْضُرْهما حاكِمٌ أو نَائِبُه) عند

---

(١) في أ، ب، ش: «و».

التلاعن؛ لم يَصِحَّ، (أو أَبْدَل) أحدُهما (لَفْظَةَ: «أَشْهَدُ» بِـ: «أُقْسِمُ»، أو: «أَحْلِفُ»)؛ لم يَصِحَّ، (أو) أبدل الزوجُ (لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالإِبْعَادِ) أو الغضب ونحوه؛ لم يَصِحَّ، (أو) أبدلت لفظة[1] (الغَضَبِ بِالسَّخَطِ؛ لم يَصِحَّ) اللعانُ؛ لمخالفته النصَّ، وكذا إنْ عُلِّق بشرط، أوعُدِمت موالاةُ الكلمات.

(فصلٌ)

(وإنْ قَذَف زَوْجَتَه الصَّغِيْرَةَ أو الْـمَجْنُونَةَ[2] عُزِّر ولا لِعَان)؛ لأنه يمين فلا يصح مِنْ غير مكلَّفٍ، (ومِنْ شَرْطِه قَذْفُها) أي: الزوجةِ (بالزِّنا لَفْظًا) قبلَه؛ (كَـ)قولِه: (زَنَيْتِ، أو: يا زَانِيَةُ، أو: رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ فِي قُبُلٍ أو دُبُرٍ)؛ لأن كلًا منهما قذفٌ يجب به الحدُّ، ولا فرق بين الأعمى والبصير؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية [النور: ٦].

(فإنْ قال) لزوجته: (وُطِئْتِ بِشُبْهَةٍ، أو:) وُطئتِ (مُكْرَهَةً، أو نَائِمَةً، أو قال: لَـمْ تَزْنِ، ولكِنْ ليس هذا الْوَلَدُ مِنِّي، فشَهِدت امْرَأَةٌ ثِقَةٌ أَنَّه وُلِد على فِرَاشِه؛ لَـحِقَهُ نَسَبُه)؛ لقوله عليه السلام: «**الْوَلَدُ للفِراش**»[3]. (ولا لِعَانَ) بينهما؛ لأنه لم يَقْذِفْها بما يُوْجِبُ الحدَّ، ومِنْ شَرْطِه أن تكذبه الزوجة[4]. (وإذا تَمَّ) اللِّعانُ (سَقَط عنْه) أي: عن الزوج (الْـحَدُّ) إن كانت محصَنةً، (والتَّعْزِيرُ)[5] إن كانت غيرَ محصَنة، (وتَثْبُتُ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا) أي: بين الزوجين بتمام اللعان (بِتَحْرِيمٍ مُؤَبَّدٍ)، ولو لم يفرق الحاكم بينهما، أو أكذب نفسَه بعدُ،

---

(١) قوله «أبدلت لفظة» من المتن في أ.

(٢) بعده في أ، ش: «بالزنا».

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧) من حديث عائشة، وأخرجه البخاري (٦٨١٨)، ومسلم (١٤٥٨) من حديث أبي هريرة.

(٤) قوله «ومن شرطه أن تكذبه الزوجة» من المتن في ب.

(٥) ليس من المتن في ش.

ويَنْتَفِي الولد إن ذُكِر في اللعان صريحًا أو تضمنًا بشرط ألا يتقدَّمَه إقرارٌ به أو بما يَدُلُّ عليه، كما لو هُنِئ به فسكَت، أو أمَّن على الدعاء، أو أخَّر نَفْيَه مع إمكانِه، ومتى أَكْذَب نفسَه بعدَ ذلك لَحِقه نسبُه، وحُدَّ لمُحْصنةٍ وعُزِّر لغيرها. والتوْأَمان الْمَنْفِيَّانِ أَخَوانِ لأُمٍّ.

(فصلٌ)
فيما يَلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ

(مَنْ وَلَدَتْ زَوْجَتُه مَنْ) أي: ولدًا (أَمْكَنَ أَنَّه منه لَحِقَه) نسبُه؛ لقوله ﷺ: «**الْوَلَدُ للفِراشِ**»[1]. وإمكان كونه منه (بأَنْ تَلِدَهُ بَعْدَ نِصْفِ سَنَةٍ مُنْذُ أَمْكَنَ وَطْؤُه) إيَّاها، ولو مع غَيبةٍ فوق أربع سنين، (أو) تَلِدَه (لِدُونِ أَرْبعِ سِنِينَ مُنْذُ أبانها) زوجُها (وهو) أي: الزوجُ (مِمَّنْ يُولَدُ لِمِثْلِه؛ كابْنِ عَشرٍ)؛ لقوله ﷺ: «**واضْرِبُوهم عليها لِعَشْرٍ، وفرِّقُوا بينَهم في الْمَضاجِعِ**»[2]. ولأن تمام عشرِ سنين يُمْكِنُ فيه البلوغُ، فيلحق [س/ ٢٣١ ب] به الولدُ، (ولا يُحْكَمُ بِبُلُوغِه إنْ شُكَّ فيه)؛ لأن الأصل عَدَمُه، وإنما ألحقنا الولدَ به حفظًا للنسب احتياطًا، وإنْ لم يُمْكِنْ كونُه منه؛ كأن أَتَتْ به لدون نصف سنة منذ تزوجها وعاش، أو لفوق أربع سنين منذ أبانها؛ لم يَلْحَقْه نسبُه، وإن وَلَدَتْ رجعيةٌ بعد أربع سنين منذُ طلَّقها وقبلَ انقضاء أربع سنين من انقضاء عدتها؛ لَحِقه نسبُه. (ومَنِ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أمتِه في الْفَرْجِ أو دُونَه) أو ثبَت عليه ذلك، (فوَلَدَتْ لِنِصْفِ سَنَةٍ أو أَزْيَدَ[3] لَحِقَهُ) نسبُ (وَلَدِها)؛ لأنها صارت فراشًا له؛ (إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ) بعد الوطء بحيضة، فلا يَلْحَقُه؛ لأنه بالاستبراء تيقن براءة رحِمها، (ويَحْلِفُ عَلَيْهِ) أي: على

---

(١) تقدم قريبا.
(٢) تقدم (ص ٦٩).
(٣) في ب: «فأزيد».

الاستبراء؛ لأنه حق للولد لولاه لثبت نسبُه، (وإنْ قال) السيد (وَطِئْتُها دُونَ الْفَرْجِ أو فيه) أي: في الفرج (ولَـم أُنْزِلْ، أو عَزَلْتُ؛ لَـحِقَه) نسبُه[1]؛ لما تقدَّم. (وإنْ أعْتَقها السَّيدُ أو باعها بَعْدَ اعْتِرَافِه بِوَطْئِها، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ نِصْفِ سَنَةٍ) وعاش؛ (لَـحِقَهُ) نسبُه؛ لأن أقل الحمل ستةُ أشهر، فإذا أتت به لدونِها فعاش عُلِم أن حملَها كان قبل عتقِها وبيعِها حين كانت فراشًا له، (والْبَيْعُ بَاطِلٌ)؛ لأنها صارت أمَّ ولد، ولو كان استبرأها؛ لظهور أنه دمُ فساد؛ لأن الحامل لا تحيض، وكذا إن لم يستبرئْها وولدته لأكثر من نصف سنة ولأقل من أربع سنين وادعى مشترٍ أنه من بائع، وإن استبرئت ثم ولدت لفوق نصف سنة لم يَلْحَقْ بائعًا. ولا أثرَ لِشَبَهٍ مع فراشٍ، وتَبَعِيَّةُ نَسَبٍ لأبٍ ما لم يَنْفِه بلعانٍ، وتَبَعِيَّةُ دِيْنٍ لِخَيْرِهما.

(١) من المتن في أ.

(كِتَابُ الْعِدَدِ)

واحدها عِدَّة بكسر العين، وهي: التربصُ المحدودُ شرعًا، مأخوذة من العدد؛ لأن أزمنة العِدَّة محصورة مقدرة، **(تَلْزَمُ العِدَّةُ كُلَّ امْرَأَةٍ)** حرة، أو أَمَة، أو مبعَّضَة، بالغة، أو صغيرة يُوْطَأُ مثلُها **(فَارَقَتْ زَوْجًا[1])** بطلاق، أو خلع، أو فسخ، **(خَلَا بها مُطَاوِعَةً مع عِلْمِه بها و)** مع[2] **(قُدْرَتِه على وَطْئِها، ولو مع ما يَمْنَعُه)** أي: الوطءَ **(منهما)** أي: من الزوجين؛ كجَبِّه ورَتَقِها، **(أو مِنْ أَحَدِهما حِسًّا)**؛ كجَبِّه أو رَتَقِها، **(أو)** يمنع الوطءَ **(شَرْعًا)**؛ كصوم وحيض، **(أو وَطِئَها)** أي: تلزم العدةُ زوجةً وطئها ثم فارقها، **(أو مات عنها)** أي: تلزم العدةُ متوفًّى عنها مُطْلَقًا، **(حتَّى في نِكَاحٍ فاسِدٍ فيه خِلَافٌ)**؛ كنكاحٍ بلا وَلِيٍّ؛ إلْحاقًا له بالصحيح، ولذلك وقَع فيه الطلاقُ، **(وإنْ كان)** النكاح **(بَاطِلًا وِفَاقًا)** أي: إجماعًا؛ كنكاح خامسةٍ أو معتَدَّةٍ؛ **(لَمْ تَعْتَدَّ لِلْوَفاةِ)** إذا مات عنها ولا إذا فارقها في [س/ ٢٣٢ أ] الحياة قبل الوطء؛ لأن وجود هذا العقد كعدمه.

(ومَنْ فارَقها) زوجُها **(حَيًّا قَبْلَ وَطْءٍ وخَلْوَةٍ)** بطلاق أو غيرِه؛ فلا عدَّةَ عليها، لقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[الأحزاب: ٤٩]. **(أو)** طلقها **(بَعْدَهما)** أي: بعد الدخول والخلوة، **(أَوْ)** طلقها **(بَعْدَ أَحَدِهما وهو مِمَّنْ لا يُولَدُ لِمثْلِه)**؛ كابن دون عشرٍ، وكذا لو كانت لا يُوطأُ مثلُها كبنت دون تسعٍ[3]؛ فلا عدَّةَ؛ للعلم ببراءةِ الرحم، بخلاف المتوفَّى عنها فتعتَدُّ مطلقًا تَعَبُّدًا؛ لظاهر الآية، **(أَوْ تَحَمَّلتْ بِمَاءِ الزَّوْجِ)**، ثم فارقها قبلَ

---

(١) في أ، ب، ش: «زوجها».

(٢) من المتن في أ.

(٣) بعده في ب: «سنين».

الدخول والخلوة؛ فلا عدَّةَ؛ للآية السابقة، وكذا لو تحمَّلت بماء غيره، وجزَم في «المنتهى»[١] في الصداق بوجوب العدة؛ للحوق النسب[٢]، (أو قبَّلها) أي: قبَّل زوجتَه (أو لَمسَها)، ولو بشهوة(بلا خَلْوَةٍ)، ثم فارقها في الحياة؛ (فلا عِدَّةَ)؛ للآية السابقة.

(فصلٌ)

(والْمُعْتَدَّاتُ سِتٌّ) أي: ستة أصناف: أحدُها: (الْحَامِلُ، وعِدَّتُها مِنْ مَوتٍ وغَيْرِه إلى وَضْعِ كُلِّ الْحَمْلِ) واحدًا كان أو عددًا، حرَّة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كافرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾[الطلاق: ٤]. وإنما تنقضي[٣] العدة (بِـ) وضع[٤] (ما تَصِيرُ بِه أَمَةٌ أُمَّ وَلَدٍ) وهو ما تبيَّن فيه خَلْقُ إنسان ولو خفيًّا، (فإنْ لَـمْ يَلْحَقْه) أي: يلحقِ الحملُ الزوجَ (لِصِغَرِه، أو لكَوْنِه مَمسُوحًا، أو) لكونها (وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نكَحَها) أي: وأمكن اجتماعُه بها، (ونَحْوِه)؛ بأن تأتيَ به لفوق أربع سنين منذ أبانها (وعاش) مَنْ ولَدته لدونِ ستةِ أشهرٍ؛(لَمْ تَنْقَضِ بِه) عدَّتُها مِنْ زوجها؛ لعدم لحوقه به؛ لانتفائه عنه يقينًا.

(وأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ)؛ لأنها أكثرُ ما وجد، (وأَقَلُّهَا) أي: أقل مدة الحمل (سِتَّةُ أَشْهُرٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًاۚ﴾[الأحقاف: ١٥]. والفِصالُ: انقضاء مدة الرضاع، لأن الولد ينفصل بذلك عن أُمِّه، وقال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ﴾[الممتحنة: ١٢]. فإذا أُسْقِط الحولان التي هي

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٢١١).
(٢) بعده في أ، ب، ش «به».
(٣) قوله «وإنما تنقضي» من المتن في ش.
(٤) من المتن في أ، ش.

مدة الرضاع مِنْ ثلاثين شهرًا بقي ستة أشهر، فهي مدة الحمل، وذكر ابنُ قتيبةَ في «المعارف»[١] أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر، (وغالِبُها) أي: غالب مدة الحمل (تِسْعَةُ أَشْهُرٍ)؛ لأن غالب النساء يَلِدْنَ فيها.

(وَيُبَاحُ) للمرأة[٢] (إِلقَاءُ النُّطْفَةِ قَبْلَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا بدَوَاءٍ مُبَاحٍ)، وكذا شربُه لحصولِ حيض؛ إلا قرب رمضان لِتُفْطِرَه، ولِقَطْعِه، لا فعلُ ما يقطع حيضَها بها من غير علمها.

(فصلٌ)

(الثَّانِيَةُ) من المعتدات[٣] (الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُها بلا حَمْلٍ منه)؛ [س/ ٢٣٢ ب] لتقدُّم الكلام على الحامل، (قبلَ الدخول وبَعْدَه) وطئ[٤] مثلُها أو لا، (لِلْحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٌ) أيام بلياليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[البقرة: ٢٣٤]. (ولِلأَمَةِ) المتوفَّى عنها زوجُها (نِصْفُها) أي: نصف المدة المذكورة، فعدتها شهران وخمسة أيام بلياليها؛ لأن الصحابة ﷺ أجمعوا على تنصيف عدة الأَمَةِ في الطلاق[٥]، فكذا عدةُ الموت، وعدةُ مُبَعَّضَةٍ بالحساب.

(فإنْ مات زَوْجُ رَجْعِيَّةٍ في عِدَّةِ طَلَاقٍ[٦]؛ سَقَطَتْ) عدةُ الطلاق، (وابْتَدَأَتْ عِدَّةَ

---

(١) المعارف (٥٩٥) وفيه: عبد الله بن مروان. وقال العجلي في الثقات (٢/ ١٠٦) -في ترجمة عبد الملك بن مروان-: يقال انه ولد لستة أشهر.

(٢) من المتن في أ، ش.

(٣) من المتن في أ.

(٤) في أ، ب: «يوطأ».

(٥) من ذلك ما أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٢٨٧٧، ١٢٨٧٤)، والشافعي في الأم (٦/ ٥٥٣)، وسعيد بن منصور في سننه (١٢٧٠-١٢٧٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩١٠٣)، والبيهقي (٧/ ٤٢٥، ٤٢٦) عن عمر قال: «لو استطعت جعلت عدة الأمة حيضة ونصفا». وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف (١٩٠٩٦) عن علي قال: «عدة الأمة حيضتان، فإن لم تكن تحيض فشهر ونصف». وأخرج عبد الرزاق في المصنف (١٢٨٧٩)، وسعيد بن منصور في سننه (١٢٧٤)، والطبراني في الكبير (٩/ ٣٧٣) عن عبد الله بن مسعود «أنه كان يقول في عدة الأمة: أيكون عليها نصف العذاب ولا يكون لها نصف الرخصة».

(٦) في ش: «الطلاق».

وفاةٍ منذ مات)؛ لأن الرجعية زوجة كما تقدم[١]، فكان عليها عدةُ الوفاة، (وإنْ مات) المطلق[٢] (في عِدَّةِ مَنْ أبانها في الصِّحَّةِ؛ لَـمْ تَنْتَقِلْ) عن عدة الطلاق؛ لأنها ليست زوجة ولا في حكمها؛ لعدم التوارث، (وتَعْتَدُّ مَنْ أبانها في مَرَضِ مَوْتِه الأَطْوَلَ مِنْ عِدَّةِ وفاةٍ وطَلَاقٍ)؛ لأنها مطلقةٌ فوجبت عليها عدةُ الطلاق، ووارثةٌ فتجب عليها عدة الوفاة، ويندرج أقلُّهما في أكثرِهما، (ما لَـمْ تَكُنْ) المبانةُ (أَمَةً أو ذِمِّيَّةً أو) من (جَاءَتْ الْبَيْنُونَةُ منها، ف) تَعْتَدُّ (لِطَلَاقٍ لا) لـ(غَيْرِه)؛ لانقطاع أثر النكاح بعدم ميراثها. ومَن انقضتْ عدتها قبل موته لم تعتَدَّ له ولو ورثت؛ لأنها أجنبية تحل للأزواج. (وإنْ طَلَّقَ بَعْضَ نسائه مُبْهَمَةً) كانت[٣] (أو مُعَيَّنَةً ثُمَّ أُنْسِيها[٤] ثُمَّ مات) المطلِّقُ (قَبْلَ قُرْعَةٍ؛ اعْتَدَّ كُلُّ مِنْهُنَّ) أي: من نسائه (سِوَى حَامِلٍ الأَطْوَلَ منهما) أي مِنْ عدة طلاق ووفاة؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون الْـمُخْرَجة بقرعة، والحامل عدتها وضع الحمل كما سبق، وإن ارْتابَتْ متوفى عنها زمنَ عدتها أو بعده بأمارةِ حملٍ؛ كحركةٍ أو رَفْعِ حيضٍ؛ لم يَصِحَّ نكاحُها حتى تزول الريبة.

(الثَّالِثَةُ) من المعتدَّات (الْـحَائِلُ ذَاتُ الأَقْرَاءِ، وهي) جمع قَرء، بمعنى (الْـحَيْضِ)، رُوِي عن عمر[٥]، وعلي[٦]، وابن عباس[٧] رضي الله عنهم، (الْـمُفَارَقَةُ فِي الْحَيَاةِ) بطلاق، أو خلع، خلع، أو فسخ، (فعِدَّتُها إنْ كانت حُرَّةً أو مُبَعَّضَةً ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ كامِلَةٍ)؛ لقوله تعالى:

---

(١) تقدم (ص٦٠٥).

(٢) من المتن في أ.

(٣) من المتن في أ.

(٤) في أ، ب، ش: «نسيها».

(٥) أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٠٩٨٥)، وسعيد بن منصور في سننه (١٢١٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩٢٢٩)، والبيهقي (٧/ ٤١٧) عن عمر قال: «حل لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة».

(٦)أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٠٩٨٤، ١٠٩٨٣)، وسعيد بن منصور في سننه (١٢١٩، ١٢٣٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩٢٣٢)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٤١٧) عن علي قال: « هو أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة».

(٧)أخرجه الطبري في تفسيره (٤/ ٥٠٠)، والبيهقي (٧/ ٤١٧، ٤١٨).

﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[البقرة: ٢٢٨]. ولا يُعْتَدُّ بحيضة طلقتْ فيها، (وإلَّا) بأن كانت أَمَةً فعدتها (قُرْءَانِ) رُوِي عن عمر[١]، وابنه[٢]، وعلي[٣] رضي الله عنهم.

(الرَّابِعَةُ) مِنَ المعتدَّات (مَنْ [س/ ٢٣٣ أ] فارَقَها) زوجُها (حَيًّا ولَمْ تَحِضْ لِصِغَرٍ أَوْ إِيَاسٍ، فَتَعْتَدُّ[٤] حُرَّةٌ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾[الطلاق: ٤]. أي: كذلك، (و) عدةُ (أَمَةٍ) كذلك (شَهْرَانِ)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ حَيْضَتانِ، ولو لم تَحِضْ كان عِدَّتُها شَهْرَيْنِ»[٥]. رواه الأثرم، واحتجَّ به أحمد[٦]. (و) عدةُ (مُبَعَّضَةٍ بالحسابِ)، فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية، (ويُجْبَرُ الْكَسْرُ)، فلو كان رُبُعُها حُرًّا فعِدَّتُها شهرانِ وثمانيةُ أيام.

(الْخامِسَةُ) من المعتدات (مَنِ ارْتَفَع حَيْضُها ولَمْ تَدْرِ سَبَبَه) أي: سببَ رفعِه، (فعِدَّتُها) إن كانت حرَّةً (سَنَةٌ: تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ)؛ لأنها غالب مدتِه، (وثَلَاثَةُ) أشهر (لِلْعِدَّةِ)، قال الشافعي: هذا قضاء عمر[٧] بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منهم

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم(٦/ ٥٥٢،٥٥٣)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٨٧٥،١٢٨٧٢،١٢٨٧١)، وسعيد بن منصور في سننه (١٢٧٧)، والطحاوي في مشكل الآثار (٧/ ٤٦٢)، والدارقطني (٣/ ٣٠٨)، والبيهقي (٧/ ١٥٨،٤٢٥).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١٢١٧)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٩٥٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩١٠٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٦٢)، والداقطني (٤/ ٣٨،٣٩)، البيهقي (٧/ ٣٦٩،٤٢٦)..

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٩٠٩٦).

(٤) في ب: «فعدة».

(٥) أخرج الشافعي في الأم (٦/ ٥٥٢،٥٥٣) ، والبيهقي (٧/ ٤٢٥) عن عمر قال: «تَعْتَدُّ الأَمَةُ حَيْضَتَيْنِ، فإنْ لم تكنْ تحيضُ فشهرينِ أوْ شهراً ونصفا».

(٦) قال أحمد –كما في مسائل عبد الله (١٣٨٤)–: «وقال فيها عمر: لو استطعت أن اجعل عدة الأمة حيضة ونصفا لفعلت. فأمرها أن تعتد حيضتين؛ لأن الحيض لا يتجزأ وروى عن عمر أنه قال: إن لم تكن تحيض فشهرين».اهـ.

(٧) أخرج مالك في الموطأ (١٢٣٧)، والشافعي في الأم (٦/ ٥٣٩)، وعبد الرزاق في المصنف (١١٠٩٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩٣٣٤)، والبيهقي (٧/ ٤١٩،٤٢٠) عن عمر قال: «أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها؛ فإنها تنتظر تسعة أشهر؛ فإن بان بها حمل فذلك؛ وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر، ثم حلت».

منكِرٌ عَلِمناه. ولا تنتقض العدة بعود الحيض بعد المدة، (وتَنْقُصُ الأَمَةُ) عن ذلك[١] (شَهْرًا)، فعدتها أحد عشر شهرًا. (وعِدَّةُ مَنْ بَلَغَتْ ولَمْ تَحِضْ) كآيسة؛ لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾[الطلاق: ٤]. (و) عدة (الْمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةِ) لوقت حيضها كآيسة، (و) عدةُ (الْمُسْتَحاضَةِ الْمُبْتَدَأَةِ) الحرَّةِ (ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، والأَمَةِ شَهْرَانِ)؛ لأن غالب النساء يحضن في كل شهر حيضة، (وإنْ عَلِمَتْ) مَنِ ارتفع حيضُها (ما رَفَعَه مِنْ مَرَضٍ، أَوْ رَضَاعٍ، أو غَيْرِهما؛ فلا تَزَالُ في عِدَّةٍ حتَّى يَعُودَ الحَيْضُ فَتَعْتَدَّ به)، وإن طال الزمن؛ لأنها مطلَّقة لم تيأسْ من الدم، (أَوْ تَبْلُغَ سِنَّ الإياسِ) خمسين سنة (فَتَعْتَدَّ عِدَّتَه) أي: عدةَ الإياسِ، أي: عدة ذات الإياس، ويُقْبَلُ قولُ زوجٍ إنه لم يُطَلِّقْ إلا بعد حيض، أو ولادة، أو في وقت كذا.

(السَّادِسَةُ) من المعتدَّات (امْرَأَةُ المفْقُودِ) تَتَرَبَّصُ[٢] حرة كانت أو أمة (ما تَقَدَّم في مِيرَاثِه)، أي: أربعَ سنين مِنْ فقدِه إن كان ظاهر غيبته الهلاك، وتمامَ تسعين سنة من ولادته[٣]، إن كان ظاهر غيبته السلامة، (ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوفاةِ) أربعة أشهر وعشرة أيام.

(وأَمَةٌ) فُقِد زوجُها (كحُرَّةٍ في التَّرَبُّصِ) أربع سنين، أو تسعين سنة، (و) أما (في الْعِدَّةِ) للوفاة بعد التربص المذكور فعِدَّتُها (نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ)؛ لما تقدم، (ولا تَفْتَقِرُ) زوجة المفقود (إلى حُكْمِ حاكِمٍ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ) أي: مدةِ التربص، (وعِدَّةِ الوفاةِ)؛ كما لو قامت البينة، وكمدة الإيلاء، ولا تفتقر أيضا إلى طلاقِ وَلِيِّ زوجِها، (وإنْ تَزَوَّجَتْ) زوجة المفقود بعد مدة التربص والعِدَّةِ (فقَدِمَ الأَوَّلُ قَبْلَ [س/ ٢٣٣ ب] وَطْءِ الثَّانِي؛ فهي للأَوَّلِ)؛ لأنا تبيَّنا بقدومه بطلانَ نكاح الثاني ولا مانعَ مِنَ الرَّدِّ، (و) إن قَدِم الأولُ

---

(١) من المتن في أ، ولكن فيه «من»، بدل «عن».

(٢) من المتن في أ، ب، ش.

(٣) في أ، ب، ش: «ولادته».

(بَعْدَهُ) أي: بعد وطء الثاني؛ فـ[١] (له) أي: للأولِ (أَخْذُها زَوْجَةً بالْعَقْدِ الأوَّلِ ولَوْ لم يُطَلِّقِ الثَّاني، ولا يَطَؤها) الأولُ (قَبْلَ فراغِ عِدَّةِ الثَّاني، وله) أي: للأوَّلِ (تَرْكُها معه) أي: مع الثاني (مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ) للثاني، وقال الْمُنَقِّحُ[٢]: الأصح بعقد. انتهى. قال في «الرعاية»: وإن قلنا يحتاج الثاني عقدًا جديدًا طلقها الأوَّلُ لذلك. انتهى، وعلى هذا فتعتد بعد طلاق الأوَّل ثم يُجَدِّدُ الثاني عقدًا؛ لأن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها، وقد تبيَّنا بطلانَ عقد الثاني بقدوم الأوَّل، (ويأْخُذُ) الزوجُ الأول (قَدْرَ الصَّدَاقِ الذي أعْطاها مِنَ) الزوج (الثَّاني) إذا تركها له؛ لقضاء عليٍّ[٣] وعثمان[٤] أنه يُخَيَّرُ بينَها وبينَ الصداق، الذي ساق إليها هو[٥]، (ويَرْجِعُ الثَّاني عليها بما أخَذَه) الأولُ (منه)؛ لأنها غرامة لَزِمته بسبب وطئه لها، فرجع بها عليها؛ كما لو غرَّتْه، ومتى فُرِّق[٦] بين زوجين لِمُوجبٍ ثم بان انتفاؤُه؛ فكمفقود.

(فصلٌ)

(ومَنْ مات زَوْجُها الْغَائبُ)؛ اعتدَّت مِنْ موته، (أو طَلَّقَها) وهو غائب؛ (اعْتَدَّتْ منذُ الْفُرْقَةِ وإنْ لَمْ تُحِدَّ) أي: وإن لم تأت بالإحداد في صورة الموت؛ لأن الإحداد ليس شرطًا لانقضاء العدة، (وعِدَّةُ مَوْطُوْءَةٍ بِشُبْهَةٍ أو زِنًا أو) موطوءة (بِعَقْدٍ فاسِدٍ كمُطَلَّقَةٍ) حرَّةً كانت أو أمةً مزوَّجة؛ لأنه وطءٌ يقتضِي شغلَ الرحم فوجبت العِدَّةُ منه كالنكاح

---

(١) من المتن في ش.

(٢) التنقيح (٢٥٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٣٢٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٦٩٩١)، والبيهقي (٧/ ٤٤٧).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٣٢٥، ١٢٣١٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٦٩٩١، ١٦٩٨٨)، والبيهقي (٧/ ٤٤٧).

(٥) في ب: «أعطاها» بدل قوله «ساق إليها هو».

(٦) بعده في أ: «أي الحاكم».

الصحيح، وتُستبرأ أمةٌ غيرُ مزوَّجة بحيضةٍ، ولا يحرم على زوجٍ وُطئتْ زوجتُه بشبهة أو زنا زمنَ عِدَّةٍ غيرُ وطء في فرج.

(وإنْ وُطِئَتْ مُعْتَدَّةٌ بِشُبْهَةٍ أو نِكَاحٍ فاسِدٍ فُرِّق بَيْنَهما) أي: بين المعتدَّة الموطوءة والواطِئ (وأَتَمَّتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ) سواء كانت عدته من نكاح صحيح، أو فاسد، أو وطء بشبهة؛ ما لم تحمل من الثاني فتنقضي عدتها منه بوضع الحمل، ثم تعتَدُّ للأول، (ولا يُحْتَسَبُ منها) أي: من عدة الأول (مُقامُها عِنْدَ الثَّاني) بعد وطئه؛ لانقطاعها بوطئه، (ثُمَّ) بعد اعتدادها للأول (اعْتَدَّتْ لِلثَّانِي)؛ لأنهما حقَّانِ اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا، وقُدِّم أسبقُهما؛ كما لو تساويا في مباحٍ غيرِ ذلك.

(وتَحِلُّ) الموطوءة في عدتها بشبهة أو نكاح فاسد (له) أي: لواطئها بذلك (بِعَقْدٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَينِ)؛ لقول عليٍّ ﷺ: إذا انقضَتْ عِدَّتُها فهو خاطب من الخُطَّاب[1].

(وإنْ تَزَوَّجَتْ) المعتدة (في عِدَّتها؛ لَمْ [س/ ٢٣٤ أ] تَنْقَطِعْ) عِدَّتُها (حتَّى يَدْخُلَ بها) أي: يطأَها؛ لأن عقده باطل، فلا تصير به فراشًا، (فإذا فارقها) الثاني؛ (بَنَتْ على عِدَّتِها مِنَ الأَوَّلِ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ العِدَّةَ مِنَ الثَّاني)؛ لما تقدم، (وإنْ أَتَتْ) الموطوءة بشبهة في عِدَّتِها (بولَدٍ مِنْ أحَدِهما) بعينه؛ (انْقَضَتْ منه عِدَّتُها به) أي: بالولد سواء كان من الأول أو الثاني، (ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلآخَرِ) بثلاثة قروء، ويكون الولد للأول إذا أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني، ويكون للثاني إذا أتت به لأكثر من أربع سنين منذ بانت من

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف (١٩١٢٤) عن علي قال: «يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا، وَتُكْمِلُ عِدَّتَهَا الأُولَى، وَتَعْتَدُّ مِنْ هَذَا عِدَّةً جَدِيدَةً، وَيُجْعَلُ لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، وَيَصِيرَانِ كِلاَهُمَا خَاطِبَيْنِ». وأخرج عبد الرزاق في المصنف (١٠٥٣٤) عنه قال: «يتزوجها إن شاء إذا انقضت عدتها ولها مهرها»، وأخرج سعيد بن منصور في سننه (٦٩٩)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٤٤١، ٤٤٢) عن علي قال: «إذا انقضت عدتها إن شاءت تزوجته فعلت».

الأول، وإن أشكل عُرِض على القافة.

(ومَنْ وَطِئ مُعْتَدَّتَه الْبَائِنَ) في عِدَّتِها (بشُبْهَةٍ؛ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَةَ بوَطْئه، ودخَلَتْ فِيها بَقِيَّةُ) العدةِ (الأُوْلى)؛ لأنهما عِدَّتانِ مِنْ واحد لوطئين يلحق النسب فيهما لحوقًا واحدًا فتداخلا، وتَبْنِي الرجعيةُ إذا طلقت في عِدَّتها على عدتها، وإن راجعها ثم طلَّقها استأنفت.

(وإنْ نكَح مَنْ أبانها في عِدَّتها ثُمَّ طَلَّقها قَبْلَ الدُّخُولِ) بها؛ (بَنَتْ) على ما مضى من عِدَّتِها؛ لأنه طلاق في نكاح ثانٍ قبل المسيس والخلوة، فلم يوجب عِدَّةً، بخلاف ما إذا راجعها ثم طلَّقها قبل الدخول؛ لأن الرجعة إعادة إلى النكاح الأول.

(فصلٌ)

يحرم إحداد فوق ثلاث[1]، على ميت غير زوج، و (يَلْزَمُ الإِحْدَادُ مُدَّةَ العِدَّةِ كُلَّ) امرأة[2] (مُتَوَفَّىً زَوْجُهَا عَنْهَا في نِكاحٍ صَحِيحٍ)؛ لقوله عليه السلام: «**لا يَحِلُّ لامْرأَةٍ تُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ أنْ تُحِدَّ على مَيِّتٍ فَوْقَ ثلاثِ ليالٍ إلا على زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْرًا**». متفق عليه[3]، وإن كان النكاح فاسدًا لم يلزمها الإحداد؛ لأنها ليست زوجة، ولا يُعتبر لِلُزوم الإحداد كونُها وارثةً أو مكلفةً، فيَلْزَمُها (ولو ذِمِّيَّةً، أو أَمَةً، أو غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ)، فيُجَنِّبُها وَلِيُّها الطِّيْبَ ونحوَه، وسواء كان الزوج مكلفًا أوْ لا؛ لعموم الأحاديث، ولتساويهن في لزوم اجتناب المحرمات. (ويُبَاحُ) الإحداد (لِبَائِنٍ مِنْ حَيٍّ)، ولا يُسَنُّ لها، قاله في الرعاية. (ولا يَجِبُ) الإحداد (على) مطلَّقة (رَجْعِيَّةٍ، و) لا على (مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِنًا، أو في نكاحٍ

---

(١) قوله «يحرم إحداد فوق ثلاث» من المتن في أ.

(٢) من المتن في أ، ش.

(٣) أخرجه البخاري (٥٣٣٤)، ومسلم (١٤٨٦) من حديث أم حبيبة.

فاسِدٍ، أَوْ) نكاح[١] (باطِلٍ، أو مِلْكِ يَمِينٍ)؛ لأنها ليست زوجةً متوفًّى عنها.

(والإِحْدَادُ: اجْتِنابُ ما يَدْعُو إلى جِمَاعها وَيُرَغِّبُه[٢] فِي النَّظَرِ إليها مِنَ الزِّينَةِ والطِّيبِ والتَّحْسِينِ) بإسْفِيداج[٣] ونحوِه، (والحِنَّاءِ و ما صُبِغَ للزِّينَةِ) قبل نَسْجٍ أو بعده، كأحمرَ وأصفرَ، وأخضرَ وأزرقَ صافِيَيْنِ، (و) ترك[٤] [س/ ٢٣٤ب] (حُلِيٍّ وَكُحْلٍ أَسْوَدَ) بلا حاجة (لا تُوتِيَاء[٥] ونَحْوِها[٦]، ولا) ترك (نَقابٍ و) لا ترك (أَبْيَضَ ولو كان حسَنًا) من إبْرَيْسمٍ؛ لأن حُسنَه من أصل خِلْقته فلا يلزم تغييرُه، ولا تُمنع مِنْ لبس ملوَّنٍ لدفْعِ وسخٍ؛ كَكُحْلِيٍّ، ولا مِنْ أَخْذِ ظفرٍ ونحوه، ولا مِنْ تنظُّفٍ وغسل.

(فصلٌ)

(وتَجِبُ عِدَّةُ الوفاةِ فِي الْمَنْزِلِ) الذي مات زوجها وهي به (حَيْثُ وجَبَتْ)، فلا يجوز أن تتحول منه بلا عذر، رُوِي عن عمرَ[٧] وعثمانَ[٨]، وابنِ عمرَ[٩]، وابنِ

---

(١) من المتن في أ.

(٢) في ب، ش: «يرغب».

(٣) في ب، ش، «إسفيداج» بالدال المهملة. وهو: شيء يعمل من الرصاص، إذا دهن به الوجه يربو ويبرق. ينظر كشاف القناع (١٣/ ٤٧).

(٤) من المتن في أ.

(٥) التُّوتِيَاءُ: حجَرٌ يُكْتَحَلُ به. لسان العرب (ت و ت).

(٦) في ب، ش: «نحوه».

(٧) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٠٦٥)، وسعيد بن منصور في سننه (١٣٤٤،١٣٤٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩١٩٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٧٩).

(٨) أخرجه أحمد (٢٧٠٨٧)، وأبو داود (٢٣٠٠)، والترمذي (١٢٠٤) من حديث فريعة بنت مالك، وفيه «أن النبي ج قال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله. قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا. قالت: فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه».

(٩) أخرجه مالك في الموطأ (١٢٥٧)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٠٦٢-١٢٠٦٤)، وسعيد بن منصور في سننه (١٣٧١)، وابن وابن أبي شيبة في المصنف (١٩٢٠٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٨٠)، والبيهقي (٧/ ٤٣٥).

مسعود[١]، وأمِّ سلمةَ[٢] ن، (فإنْ تَحَوَّلَتْ خَوْفًا) على نفسها أو مالها، (أو) حُوِّلت (قَهْرًا، أَوْ) حُوِّلت (بِحَقٍ) يجب عليها الخروجُ مِنْ أجله، أو لتحويل مالكه لها، أو طلبه فوقَ أجرته، أو لا تجد ما تَكْتَرِي به إلا مِنْ مالِها؛ (انْتَقَلَتْ حَيْثُ شَاءَتْ)؛ للضرورة، ويَلْزَمُ منتقلةً بلا حاجة العودُ، وتنقضِي العِدَةُ بمُضِيِّ الزمان حيث كانت، (ولها) أي: للمتوفى عنها[٣] زمنَ العِدَّةِ (الْخُرُوجُ لِحاجتِها نهارًا لا لَيْلًا)؛ لأنه مَظِنَّةُ الفساد، (وإنْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ) عمدًا[٤] (أَثِمَتْ، وتَمَّتْ عِدَّتُها بِمُضِيِّ زمانِها) أي: زمانِ العِدَّةِ؛ لأن الإحداد ليس شرطًا في انقضاء العِدَّةِ، ورجعيةٌ في لُزُوم مسكن كمتوفًّى عنها. وتعتَدُّ بائنٌ بمأمونٍ مِنَ البلد حيث شاءت، ولا تَبِيتُ إلا به ولا تسافر، وإن أراد إسكانَها بمنزلِه أو غيره تحصينًا لفراشه ولا محذور فيه؛ لَزِمها.

(بابُ الاسْتِبْراءِ)

مأخوذ من البراءة، وهي: التمييز والقطع، وشرعًا: تَرَبُّصٌ يُقصد به العلم ببراءة رحم ملك يمين. (مَنْ مَلَك أَمَةً يُوطأُ مِثْلُها) ببيع، أو هبة، أو سَبْي، أو غير ذلك (مِنْ صَغِيرٍ، وذكَرٍ، وضِدِّهما)، وهو الكبير والمرأة، (حَرُم عليه وَطْؤُها ومُقَدَّماتُه) أي: مقدمات الوطء مِنْ قُبْلة ونحوِها؛ (قَبْلَ اسْتِبْرائها)؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ كان يُؤْمِنُ باللهِ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٠٧٠، ١٢٠٦٨)، وسعيد بن منصور في سننه (١٣٤٢، ١٣٤١)، وابن أبي شيبة في المصنف المصنف (١٩١٩٩، ١٩١٩٠)، والبيهقي (٧/ ٤٣٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٠٧٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٨٠)، والبيهقي (٧/ ٤٣٦).

(٣) بعده في ش: «زوجها».

(٤) من المتن في أ.

واليَوْمِ الآخِرِ فلا يَسْقِي ماءَه وَلَدَ غَيْرِه». رواه أحمد(١)، وأبو داود(٢)، والترمذي(٣). وإن أعتقها قبل استبرائها لم يصح أن يتزوجها قبل استبرائها، وكذا ليس لها أن تتزوج غيره إن كان بائعُها يطؤها، ومَنْ وَطِئ أمتَه ثم أراد تزويجها أو بيعها حَرُما حتى يستبْرِئَها، فإن خالف صحَّ البيعُ دونَ التزويج، وإذا أعتق سُرِّيتَه أو أمَّ ولده، أو عتقت بموته؛ لزمها استبراءُ نفسها إن لم يكن استبرأها. **(واسْتِبْرَاءُ(٤) الْحامِلِ بِوَضْعِها)** كلَّ الحمل، **(و)** استبراءُ **(مَنْ تَحِيضُ بِحَيْضَةٍ)**؛ لقوله عليه السلام [س/ ٢٣٥ أ] في سَبْي أوطاسٍ: «**لا تُوْطَأُ حامِلٌ حتَّى تَضَعَ ولا غَيْرُ حامِلٍ حتَّى تحيضَ حَيْضَةً**». رواه أحمد(٥) وأبو داود(٦)، **(و)** استبراءُ **(الآيِسَةِ والصَّغِيرَةِ بِمُضِيِّ شَهْرٍ)**؛ لقيام الشهر مَقامَ حيضة في العِدَّةِ، واستبراءُ مَنِ ارتفع حيضُها ولم تَدْرِ ما رفَعه عشرةُ أشهرٍ، وتُصَدَّقُ الأَمَةُ إذا قالت: حِضْتُ. وإنِ ادَّعَتْ موروثةٌ تحريمَها على وارثٍ بوطءِ مُوَرِّثه، أو ادَّعَتْ مشتراةٌ أن لها زوجًا؛ صُدِّقت؛ لأنه لا يُعْرَفُ إلا مِنْ جهتها.

(١) أخرجه أحمد (١٦٩٩٩، ١٦٩٩٧، ١٦٩٩٢، ١٦٩٩٠) بنحوه، من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري.
(٢) أخرجه أبو داود (٢١٥٨) بنحوه، من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري.
(٣) أخرجه الترمذي (١١٣١) من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري.
(٤) بعده من المتن في ش: «الأمة».
(٥) أخرجه أحمد (١١٥٩٦، ١١٢٢٨) من حديث أبي سعيد الخدري.
(٦) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) من حديث أبي سعيد الخدري.

كتابُ الرَّضَاعِ

وهو لغةً: مَصُّ اللبن من الثدي، وشرعًا: مَصُّ مَنْ دونَ الحولين لبنًا ثاب عن حَمْلٍ أو شُرْبُه ونحوه. (يَحرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)؛ لحديث عائشة مرفوعًا: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ الوِلادَةِ». رواه الجماعة[1]، (والْمُحَرِّمُ) من الرضاع (خَمْسُ رَضَعَاتٍ)؛ لحديث عائشة قالت: أُنزِل في القرآن عشرُ رضعاتٍ معلوماتٍ يُحَرِّمْنَ فنُسِخ من ذلك خمسُ رضعاتٍ وصار إلى خمس رضعات معلومات يُحَرِّمْنَ، فتُوفِّي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك. رواه مسلم[2]. وتُحَرِّمُ الخمسُ إذا كانت (في الْحولَيْنِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[البقرة: ٢٣٣] ولقوله عليه السلام: «لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضاعِ إلا ما فتَق الأمعاءَ وكان قَبْلَ الفِطامِ»[3]. قال الترمذي[4]: حديث حسن صحيح. ومتى امتَصَّ ثم قطَعه قطَعه لِتَنَفُّسٍ أو انتقالٍ إلى ثدي آخرَ ونحوِه؛ فَرَضْعَةٌ، فإن عاد ولو قريبًا فثِنْتانِ. (والسَّعُوطُ) في أنف (والْوَجُورُ) في فَمٍ مُحَرِّمٌ كرضاع. (ولَبَنُ) المرأةِ (المَيتَةِ) كلبن الحية، (و) لبنُ (الْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، أو بِعَقْدٍ فاسِدٍ) كالموطوءة بنكاح صحيح، (أو باطِلٍ) أي: لبن الموطوءة بنكاح باطل إجماعًا، (أَوْ) بـ[5](زِنًا؛ مُحَرِّمٌ)، لكن يكون مرتَضِعٌ ابنًا لها مِنَ الرَّضاع فقط في الأخيرتين؛ لأنه لمَّا لَمْ تَثْبُتِ الأبوةُ من النسب لم يَثْبُتْ ما هو فرعُها، (وعَكْسُه) أي: عكسُ اللبن المذكور لبنُ[6] (الْبَهِيمَةِ، و) لبنُ (غَيْرِ حُبْلى[7] ولا

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٦)، ومسلم (١٤٤٤).
(٢) أخرجه مسلم (١٤٥٢).
(٣) أخرجه الترمذي (١١٥٢) من حديث أم سلمة.
(٤) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٤٦)، وينظر علل الدارقطني (١٥/ ٢٥٥).
(٥) من المتن في أ، ش.
(٦) من المتن في أ، ب، ش.
(٧) في ب: «الحبلى».

مَوْطُوءَةٍ) فلا يُحَرِّمُ؛ فلو ارتضع طفلٌ وطفلةٌ مِنْ بهيمة، أو رجلٍ، أو خنثى مُشْكِلٍ، أو مِمَّنْ لم تَحْمِلْ؛ لم يصيرا أخوين.

(فمتى أَرْضَعَتِ امْرَأَةٌ طِفْلًا) دون الحولين؛ (صار) المرتَضِعُ (ولَدَها في) تحريم (النِّكاحِ، و) إباحةِ (النَّظَرِ و الْخَلْوَةِ، و) في (الْمَحْرَمِيَّةِ)، دون وجوبِ النفقة، والعقل، والولاية، وغيرها، (و) صار المرتَضِعُ أيضا فيما تقدَّم فقط (ولَدَ مَنْ نُسِب لَبَنُها إليه بِحَمْلٍ) أي: بسبب حملها منه، ولو بتحمُّلِها ماءَه، (أَوْ وَطْءٍ) بنكاح[1]، أو شبهةٍ، بخلاف مَنْ وَطِئ بزنًا؛ لأن ولدها لا يُنْسَبُ إليه فالمرتَضِعُ كذلك، (و) صارت (مَحارِمُه)[2] أي: محارمُ الواطئ اللاحِقِ به النسبُ؛ كآبائه وأمهاته وأجداده وجداته وإخوته وأخواته وأولادهم وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته؛ (مَحارِمَه) أي: محارمَ المرتَضِع، (و) صارت (مَحارِمُها) [س/ ٢٣٥ب] أي: محارم المرضعة كآبائها، وإخوتها[3]، وأعمامها، ونحوهم؛ (مَحارِمَه) أي: محارمَ المرتَضِع، المرتَضِع، (دُونَ أَبَوَيْه وأَصُولِهما وفُرُوعِهما)، فلا تنتشر المحرمية[4] لأولئك، (فتُباحُ الْمُرْضِعَةُ لأبي الْمُرْتَضِعِ وأخِيه مِنَ النَّسَبِ، و) تباح (أُمُّه وأُخْتُه مِنَ النَّسَبِ لأَبِيه وأَخِيه) من رضاع إجماعًا؛ كما يحل لأخيه مِنْ أبيه أختُه مِنْ أُمِّه.

(ومَنْ حَرُمَتْ عليه بِنْتُها)؛ كأُمِّه، وجَدَّتِه، وأختِه (فأَرْضَعَتْ طِفْلَةً؛ حَرَّمَتْها عليه) أبدًا، (وفَسَخَتْ نِكاحَها منه إنْ كانَتْ زَوْجَةً) له؛ لما تقدَّم من أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. ومن أرضع خمسُ أمهاتِ أولادِه بلبنِه زوجةً له صغرى حَرُمت عليه؛ لثبوت الأبوة، دون أمهات أولاده؛ لعدم ثبوت الأمومة. (وكُلُّ امْرَأَةٍ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بِـ) سبب (رَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فلا مَهْرَ لها)؛ لمجيء الفرقة من جهتها، (وكذا إنْ

---

(١) من المتن في أ، وبعده في ب، ش: «فاسد».

(٢) بعده في ش: «في النكاح».

(٣) في أ، ب: وأخواتها.

(٤) في أ، ب، ش: «الحرمة». وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

كانتْ) الزوجة (طِفْلَةً فَدَبَّتْ فَرَضَعَتْ مِنْ) أُمٍّ أو أخت له (نائمَةٍ)؛ انْفَسخ نكاحُها ولا مَهْرَ لها؛ لأنه لا فعلَ للزوج في الفسخ، (و) إن أفسدت نكاح نفسها (بَعْدَ الدُّخُولِ؛ فمَهْرُها بِحالِه)؛ لاستقرار المهر بالدخول، (وإنْ أَفْسَده) أي: نكاحَها (غَيرُها؛ فلها على الزَّوْجِ نِصْفُ الْمُسَمَّى قَبْلَه) أي: قبل الدخول؛ لأنه لا فعلَ لها في الفسخ، (و) لها (جَمِيعُه بَعْدَه) أي: بعد الدخول؛ لاستقراره به، (ويَرْجِعُ الزَّوْجُ به) أي: بما غَرِمه من نصفٍ أو كُلٍّ (على الْمُفْسِدِ)؛ لأنه أغرمه، فإن تعدَّد المفسد وُزِّع الغرمُ على الرضعات المحرِّمة.

(ومَنْ[1] قال لِزَوْجَتِه: أنتِ أختي لرَضاعٍ؛ بطَل النِّكاحُ) حُكْمًا[2]، لأنه أقرَّ بما يُوجِبُ فسخَ النكاح بينهما فلَزِمه ذلك، (فإنْ كان) إقرارُه (قَبْلَ الدُّخُولِ وصَدَّقَتْه) أنها أختُه؛ (فلا مَهْرَ) لها؛ لأنهما اتفقا على أن النكاح باطل من أصله، (وإنْ أَكْذَبَتْه[3]) في قوله إنها أختُه قبلَ الدخول؛ (فلها نِصْفُه) أي: نصف المسمَّى، لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاطِ حقِّها، (ويَجِبُ) المهر (كُلُّه) إذا كان إقرارُه بذلك (بَعْدَه) أي: بعد الدخول ولو صدَّقَتْه؛ ما لم تكن مكَّنَتْ من نفسها مطاوِعَةً، (وإنْ قالتْ هي ذلك) أي: قالت: زوجها أخوها مِنَ الرَّضاع (وأكْذَبها؛ فهي زَوْجَتُه حُكْمًا) أي: ظاهرًا؛ لأن قولها لا يُقْبَلُ عليه في فسخ النكاح؛ لأنه حقُّه، وأما باطنًا فإن كانت صادقةً؛ فلا [س/ ٢٣٦ أ] نكاحَ، وإلا فهي زوجتُه أيضًا.

(وإذا شُكَّ في الرَّضَاعِ، أو) شُكَّ في (كمالِه) أي: كونِه خمسَ رضعات، (أو شَكَّتْ الْمُرْضِعَةُ) في ذلك (ولا بَيِّنَةَ؛ فلا تَحْرِيمَ)؛ لأن الأصلَ عدمُ الرضاع المحرِّم، وإن شَهِدت به مرضية[4] ثبت، وُكِره استرضاعُ فاجرةٍ، وسيئةِ الخلق، وجذماء، وبرصاء.

---

(١) في ش: «وإن».
(٢) من المتن في أ.
(٣) في ب، ش: «كذبته».
(٤) في ب: «مرضعة».

(كِتابُ النَّفَقاتِ)

جمع نفقةٍ، وهي: كفايةُ مَنْ يَمُونه خبزًا وأُدْمًا، وكسوة، ومسكنًا، وتوابعَها، (يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ زَوْجَتِه قُوْتًا) أي: خبزًا، وأدمًا، (وكِسْوَةً، وَسُكْنى)ها بما[1] (يَصْلُحُ لِمِثْلِها)؛ لقوله عليه السلام: «ولَهُنَّ عليكُمْ زِرْقُهُنَّ وكِسْوَتُهنَّ بالْمعروفِ». رواه مسلم[2]، وأبو داود[3] (ويَعْتَبِرُ الْحاكِمُ) تقديرَ (ذلك بِحالِهما) أي: بيسارهما أو إعسارهما، أو يسار أحدهما وإعسار الآخر، (عِنْدَ التَّنَازُعِ) بينهما، (فيَفْرِضُ) الحاكمُ (لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفايَتِها مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ وأُدْمِه، و) يفرض لها (لَحْمًا عادَةَ الْمُوسِرِينَ بِمَحَلِّها، و) يفرض للموسرة تحت الموسر من الكسوة (ما يَلْبَسُ مِثْلُها؛ مِنْ حَرِيرٍ وغَيْرِه)؛ كجيِّدِ كَتَّانٍ وقطنٍ، وأقلُّ ما يفرض من الكسوةِ قميصٌ، وسراويلُ، وطَرْحَةٌ، ومِقْنَعَةٌ، ومَداسٌ، ومُضَرَّبَةٌ للشتاء، (ولِلنَّومِ فِراشٌ، وَلِحافٌ، وإزارٌ) للنوم في مَحَلٍّ جَرَتْ العادةُ به فيه، (ومِخَدَّةٌ، ولِلْجُلُوسِ حَصِيرٌ جَيِّدٌ وَزِلِّيٌّ) أي: بساطٌ، ولا بد من ماعون الدار، ويكتفى بخزف، وخشب، والعَدْلُ ما يَلِيقُ بهما، ولا يَلْزَمُه مِلْحَفَةٌ وخُفٌّ لخروجها، (و) يفرض الحاكمُ (لِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ مِنْ أَدْنَى خُبْزِ البَلَدِ و) مِنْ[4] (أُدْمٍ يُلَائِمُه). وتُنْقَلُ متبرِّمةٌ مِنْ أُدْمٍ إلى آخر، (و) يفرض للفقيرة من الكسوة (ما يَلْبَسُ مِثْلُها، ويَجْلِسُ) وينام[5] (عليْه، و) يفرض (لِلْمُتَوَسِّطَةِ مع الْمُتَوَسِّطِ، والغَنِيَّةِ مع الفَقِيرِ

---

(١) قوله «سكناها بما» من المتن في أ، ب، ش.

(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر.

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٠٥) من حديث جابر.

(٤) من المتن في أ.

(٥) من المتن في أ.

وعَكْسِها)؛ كفقيرة تحت غَنِيٍّ؛ (ما بَيْنَ ذلك[1] عُرْفًا)؛ لأن ذلك هو اللائق بحالهما، (وعليه) أي: على الزوج (مُؤْنَةُ نَظَافَةِ زَوْجَتِهِ)؛ من دهن، وسدر، وثمن ماء، ومشط، وأجرةِ قَيِّمةٍ، (دُونَ) ما يعود بنظافة (خَادِمِها)، فلا يلزمه؛ لأن ذلك يُراد للزينة وهي غير مطلوبة من الخادم، (ولا) يَلْزَمُ الزوجَ لزوجته[2] (دَوَاءٌ وأُجْرَةُ طَبِيبٍ) إذا مَرِضَتْ؛ لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة، وكذا لا يلزمه ثمن طيب، وحناء، وخضاب ونحوه، وإن أراد منها تَزَيُّنًا به أو قَطْعَ رائحةٍ كريهةٍ وأَتَى به لَزِمها، وعليه لمن يُخدَمُ مثلُها خادمٌ واحدٌ، وعليه أيضا مُؤْنِسةٌ لحاجة.

(فَصْلٌ) [س/ ٢٣٦ ب]

(ونَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وكِسْوَتُها وسُكْناها كالزَّوْجَةِ)؛ لأنها زوجة، بدليل قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. (ولا قَسْمَ لها) أي: للرجعية، وتقدَّم[3]، (والْبَائِنُ بِفَسْخٍ أو طَلَاقٍ) ثلاثٍ، أو على عوضٍ (لها ذلك) أي: النفقةُ، والكسوة، والسكنى (إنْ كانت حامِلًا)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق: ٤]. ومن أنفق يظنُّها حاملًا فبانت حائلًا رجَع، ومَنْ تَرَكه يظنُّها حائلًا فبانت حاملًا لَزِمه ما مَضَى، ومَنِ ادَّعتْ حملًا وجَب إنفاقٌ ثلاثةَ أشهر، فإن مَضَتْ ولم يَبِنْ رجَع. (والنَّفَقَةُ) للبائن[4] الحامل (لِلْحَمْلِ) نفسه[5]، (لا لها مِنْ أَجْلِهِ)؛

---

(١) في ش: «ذاك».
(٢) بعده في ش من المتن: «أجرة».
(٣) تقدم (ص ٦٠٥).
(٤) من المتن في أ.
(٥) من المتن في أ.

لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه، فتجب لحاملٍ ناشزٍ، ولحاملٍ مِنْ وَطْءِ شبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ، أو ملك يمين ولو أعتقها، وتسقط بمُضِيِّ الزمان، قال المنقِّحُ[١]: ما لم تَسْتَدِنْ بإذن حاكم أو تنفق بنية رجوع، (ومَنْ) أيْ: أيُّ زوجة (حُبِسَتْ ولو ظُلْمًا، أو نَشَزَتْ، أو تَطَوَّعَتْ بلا إذْنِه بِصَومٍ أو حَجٍّ، أو أَحْرَمَتْ بِنَذْرِ حَجٍّ أو) نذر[٢] (صَوْمٍ، أو صامَتْ عَنْ كَفَّارَةٍ، أو) عن[٣] (قَضَاءِ رَمَضانَ مع سَعَةِ وَقْتِه) بلا إذن زوج[٤] (أو سافَرَتْ لِحاجَتِها ولو بِإذْنِه سَقَطَتْ) نفقتها[٥]؛ لأنها منَعت نفسها عنه بسبب لا من جهته فسقطت نفقتُها، بخلاف من أحرمت بفريضةٍ؛ من صوم، أو حج، أو صلاة ولو في أوَّل وقتها بسنتها، أو صامت قضاء رمضان في آخر شعبان؛ لأنها فعلت ما أوجب الشرع عليها. وقَدْرُها في حَجَّةِ فرضٍ كحَضَرٍ، وإن اختلفا في نشوزٍ أو أخذِ نفقةٍ فقولُها، (ولا نَفَقَةَ ولا سُكْنَى) مِنْ تَرِكة (لِمُتَوفًّى عنها) ولو حاملًا[٦]؛ لأن المال انتقل عن الزوج إلى الورثةِ ولا سبب لوجوب النفقة عليهم، فإن كانت حاملًا فالنفقة من حِصَّة الحمل من التركة إن كانت، وإلا فعلى وارِثِه الموسر، (ولها) أي لمن وجبت لها النفقة؛ من زوجة، ومطلقة رجعية، وبائن حامل، ونحوِها؛ (أَخْذُ نَفَقَةِ كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَوَّله) يعني من طلوع الشمس، لأنه أوَّلُ وقت الحاجة، فلا يجوز تأخيره عنه، والواجب دفْعُ قوتٍ من خبزٍ وأُدْمٍ، لا حَبٍّ و (لَا قِيمَتُهَا) أي: قيمة النفقة، (ولا) يجب[٧] (عليها

---

(١) التنقيح المشبع (٢٥٦).
(٢) من المتن في أ.
(٣) من المتن في أ.
(٤) قوله «بلا إذن زوج» من المتن في أ.
(٥) من المتن في أ.
(٦) من المتن في أ.
(٧) من المتن في أ.

أَخْذُها) أي: أخذ قيمة النفقة؛ لأن ذلك معاوضةٌ فلا يُجْبَرُ عليه مَنِ امتنع منهما[١]، ولا يملِكُ الحاكمُ فرضَ غيرِ الواجب كدراهم إلا بتراضِيهما، **(فإنْ اتَّفَقا عليه)** أي: على أخذ القيمة، **(أو)** اتفقا **(على تَأْخِيرِها، أو تَعْجِيلِها مُدَّةً** [س/ ٢٣٧ أ] **طَوِيلَةً أو قَلِيلَةً جاز)**؛ لأن الحق لا يعدوهما، **(ولها الْكِسْوَةُ[٢] كُلَّ عَامٍ[٣] فِي أَوَّلِه)** أي: أول العام من زمن الوجوب؛ لأنه أول وقت الحاجة إلى الكسوة، فيعطيها كسوة السنة لأنه لا يمكن تَرْدِيدُ الكسوة عليها شيئًا فشيئًا، بل هو شيء واحد يُستدامُ إلى أن يَبْلَى، وكذا غطاء، ووطاء، وستارة يُحتاج إليها، واختار ابن نصر الله[٤]: أنها كمعاوُن[٥] ومشط تجب بقدر الحاجة، الحاجة، ومتى انقضى العامُ والكسوة باقية فعليه كسوة للجديد، **(وإذا غاب)** الزوج أو كان حاضرًا **(ولَمْ يُنْفِقْ)** على زوجته؛ **(لَزِمَتْه نَفَقَةُ ما مَضَى)** وكسوته ولو لم يفرضها حاكم، ترك الإنفاق لعذر أوْ لا؛ لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضي الزمان؛ كالأجرة، **(وإنْ أَنْفَقَتِ)** الزوجة[٦] **(فِي غَيْبَتِه)** أي: غيبة الزوج **(مِنْ مالِه فبان مَيتًا؛ غَرَّمها الْوَارِثُ)** للزوج **(ما أَنْفَقَتْه بَعْدَ مَوْتِه)** لانقطاع وجوب النفقة عليه بموته، فما قبضته بعده لا حقَّ لها فيه، فيرجع عليها ببدله.

---

(١) في ش: «منها».

(٢) بعده في نسخة بهامش الأصل، وفي ب: «في».

(٣) بعده في أ، ب، ش: «مرة».

(٤) في حواشيه على الفروع، كما في الإنصاف (٢٤/ ٣٣٧)، و «ابن نصر الله» هو العلامة شيخ المذهب ومفتي الديار المصرية أبو الفضل، أحمد بن نصر الله بن أحمد بن محمد بن عمر، البغدادي ثم المصري، ولد سنة خمس وستين وسبع مئة، أخذ عن والده وعن زين الدين ابن رجب والبلقيني وابن الملقن وغيرهم، وممن تتلمذ عليه برهان الدين ابن مفلح وغيره، له عمل كثير في شرح مسلم وله حواشي على المحرر والفروع، توفي سنة أربع وأربعين وثمانمائة. ينظر المقصد الأرشد (١/ ٢٠١)، المنهج الأحمد (٥/ ٢٢٢).

(٥) بعده في أ، ب، ش: «الدار».

(٦) من المتن في أ.

(فصلٌ)

(ومَنْ تَسَلَّم زَوْجَتَه) التي يُوطأُ مثلُها؛ وجبت عليه نفقتُها، (أو بَذَلَتْ) تسليم (نَفْسِها)، أو بذله وَلِيُّها (ومِثْلُها يُوطَأُ)؛ بأن تَمَّ لها تسعُ سنين؛ (وجَبَتْ نَفَقَتُها) وكسوتُها، (ولَوْ مع صِغَرِ زَوْجٍ، ومَرضِه، وجَبِّه، وعُنَّتِه)، ويجبر الوليُّ مع صغر الزوج على بذلِ نفقتها وكسوتها من مال الصبي؛ لأن النفقةَ كأرش جناية، ومَنْ بذلت التسليمَ وزوجُها غائبٌ؛ لم يفرض لها حتى يراسِلَه حاكمٌ ويَمْضِيَ زمنٌ يُمْكِنُ قدومُه في مثله، (ولها) أي: للزوجة (مَنْعُ نَفْسِها) من الزوج (حتَّى تَقْبِضَ صَداقَها الْحَالَّ)؛ لأنه لا يُمْكِنُها استدراكُ منفعة البضع لو عجزت عن أخذه بعدُ، ولها النفقة في مدة الامتناع لذلك؛ لأنه بِحَقٍّ، (فإنْ سَلَّمَتْ نَفسَها طَوْعًا) قبل قبض حالِّ الصداق، (ثُمَّ أرادَتِ الْمَنْعَ؛ لَمْ تَمْلكْ)ـه[1]، ولا نفقة لها مدةَ الامتناع، وكذا لو تساكتا بعد العقد فلم يطلبها ولم تَبْذُلْ نفسها؛ فلا نفقةَ، (وإذا أَعْسَر) الزوج (بِنَفَقَةِ الْقُوتِ أو) أعسر (بِالكِسوَةِ) أي: كسوةِ المعسر، (أو) أعسر بـ[2] (بَعْضِها) أي: بعض نفقة المعسر أو كسوته، (أو) أعسر بـ(الْمَسْكَنِ) أي: مسكن مُعْسِرٍ، أو صار لا يجد النفقة إلا يومًا دون يوم[3]؛ (فلها فَسْخُ النِّكاحِ) من زوجها المعسر؛ لحديث [س/ ٢٣٧ ب] أبي هريرة مرفوعًا في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «**يُفَرَّقُ بَيْنَهما**». رواه الدارقطني[4]، فتفسخ فورًا ومتراخيًا بإذن الحاكم، ولها الصبر مع منع نفسها وبدونه، ولا يمنعُها

---

(١) من المتن في أ، ب.

(٢) من المتن في أ.

(٣) بعده في ب، ش: «إلا في الماضي» وهو من المتن في ب.

(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٩٧)، وأخرجه البيهقي (٧/ ٤٧٠)، قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٤/ ٤٥٦): هذا الحديث لم يخرجه أحدٌ من أصحاب الكتب السِّتَّة ، وهوحديثٌ منكرٌ، وإنَّما يعرف هذا من كلام سعيد بن المسيَّب.اهـ وينظر علل ابن أبي حاتم (١٢٩٣)

تَكَسُّبًا ولا يحبسُها، (فإنْ غاب) زوج موسر[١] (ولَـمْ يَدَعْ لها نَفَقَةً، وتَعَذَّر أَخْذُها مِنْ مَالَه، و) تَعَذَّرَتْ (اسْتِدانَتُها عليه؛ فلها الْفَسْخُ بِإِذْنِ حاكمٍ)؛ لأن الإنفاق عليها من ماله متعذِّرٌ فكان لها الخيار؛ كحال الإعسار، وإن منَع موسِرٌ نفقةً أو كسوة أو بعضَهما وقدَرت على ماله؛ أخذت كفايتها وكفاية ولدها وخادمها بالمعروف بلا إذنه، فإن لم تَقْدِرْ أَجْبَره الحاكم، فإنْ غيَّب ماله وصبر على الحبس فلها الفسخ؛ لتعذر النفقة عليها مِنْ قِبَله.

(بابُ نفقةِ الأقارِبِ والـمَماليكِ)

مِنَ الآدميين والبهائم

(تَـجِبُ) النفقةُ كاملة إذا كان الْـمُنْفَقُ عليه لا يملك شيئًا، (أو تَتِمَّتُها) إذا كان يملك البعض؛ (لأبَوَيْه وإنْ عَلَوا)؛ لقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾[البقرة: ٨٣]. ومِن الإحسان الإنفاقُ عليهما، (و) تجب النفقةُ أو تتمَّتُها (لِوَلَدِه وإنْ سَفَل) ذكرًا كان أو أنثى؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[البقرة: ٢٣٣]. (حتَّى ذَوِي الأَرْحامِ منهم) أي: من آبائه وأمهاته؛ كأجداده الْـمُدْلِين بإناثٍ وجداته الساقطات، ومن أولاده؛ كولد البنت، سواء (حَجَبه) أي: الغنيَّ (مُعْسِرٌ)، فمن له أبٌ وجَدٌّ مُعْسِران وجبت عليه نفقتهما ولو كان محجوبًا مِنَ الْـجَدِّ بأبيه المعسر، (أوْ لا)؛ بأن لم يحجبه أحدٌ؛ كمن له جَدٌّ معسِرٌ ولا أب له، فعليه نفقةُ جده؛ لأنه وارثه، (و) تجب النفقة[٢] أو كمالها لـ[٣](كُلِّ مَنْ يَرِثُه) المنفِقُ (بِفَرْضٍ)؛ كولد الأم، (أو تَعْصِيبٍ)؛ كأخٍ وعَمٍّ لغير أُمٍّ، (لا) لمن يرثه (بِرَحِمٍ)؛ كخال وخالة، (سِوَى عَمُودَيْ نَسَبِه)، كما سبق، (سَواءٌ وَرِثَه الآخَرُ؛

---

(١) في أ، ش: «ولو موسرًا».

(٢) قوله «وتجب النفقة» من المتن في أ.

(٣) من المتن في أ.

كأخٍ) للمنفِق، (أوْ لا؛ كَعَمَّةٍ وعَتِيقٍ)، وتكون النفقة على من تجب عليه (بِمَعْرُوفٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣]، ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فأوجب على الأب نفقةَ الرضاع، ثم أوجب مثلَ ذلك على الوارث، وروى أبو داود[١]: أن رجلًا سأل النبيَّ ﷺ مَنْ أَبَرُّ؟ قال: «**أُمَّكَ، وأباكَ، وأُخْتَكَ وأَخاكَ**». وفي لفظ: «**ومَوْلاكَ الذي هو أَدْناكَ، حَقًّا واجِبًا ورَحِمًا مَوْصُولًا**».

ويشترط لوجوب نفقة القريب ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون المنفِقُ وارثًا لمن ينفِقُ عليه، وتقدَّمت [س/ ٢٣٨ أ] الإشارة إليه.

الثاني: فقر المنفَق عليه، وقد أشار إليه بقوله: (مع فَقْرِ مَنْ تَجِبُ له) النفقة (وعَجْزِه عَنْ تَكَسُّبٍ)؛ لأن النفقة إنما تجب على سبيل المواساة، والغني بملكه أو قدرته على التكسُّبِ مستغْنٍ عن المواساة، ولا يُعتبر نقصُه؛ فتَجِبُ لصحيح مكلَّفٍ لا حِرْفَةَ له.

الثالث: غِنَى المنفِق، وإليه الإشارة بقوله: (إذا فَضَل[٢]) ما ينفقه عليه (عَنْ قُوتِ نَفْسِه، وزَوْجَتِه، ورَقِيقِه؛ يَوْمَه ولَيْلَتَه، و) عن[٣] (كِسْوَةٍ وسُكْنَى) لنفسِه، وزوجته، ورقيقه، (مِنْ حاصِلٍ) في يده (أوْ مُتَحَصِّلٍ) من صناعة[٤]، أو تجارة، أو أجرةِ عقارٍ، أو رَيْعِ وقْفٍ ونحوِه؛ لحديث جابر مرفوعًا: «**إذا كان أَحَدُكُمْ فَقِيرًا فلْيَبْدَأْ بنفْسِه، فإنْ كان فضْلٌ فعَلَى عِيالِه، فإنْ كان فَضْلٌ فَعَلى قَرابَتِه**»[٥]. و(لا) تجب[٦] نفقة القريب (مِنْ رَأْسِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٥١٤٠) من حديث كليب بن منفعة عن جده.

(٢) في أ: «أفضل».

(٣) من المتن في أ، ش.

(٤) في ب: «بضاعة».

(٥) أخرجه أحمد (١٤٢٧٣)، وأبو داود(٣٩٥٧)، والنسائي في المجتبى(٤٦٦٧)، وأخرجه بنحوه مسلم (٩٩٧).

(٦) قوله «ولا تجب» كلها من المتن في أ.

مالٍ) لتجارة (و) لا من[١] (ثَمَنِ مِلْكٍ وَ) لا من (آلَةِ صَنْعَةٍ)؛ لحصول الضرر بوجوب الإنفاق مِنْ ذلك، ومَنْ قدَر[٢] يكتسِبُ أُجْبِر لنفقةِ قريبه، (ومَنْ له وارِثٌ غَيْرُ أَبٍ) واحتاج للنفقة؛ (فَنَفَقَتُه عليهم) أي: على وراثه (على قَدْرِ إِرْثِهم) منه؛ لأن الله تعالى رتَّب النفقة على[٣] الإرث بقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[البقرة: ٢٣٣]، فوجَب أن يترَتَّب مقدارُ النفقة على مقدار الإرث فـ[٤] مَنْ له أُمٌّ[٥] وجَدٌّ؛ (على الأُمِّ) مِنَ النفقة (الثُّلُثُ، والثُّلُثَانِ على الجَدِّ)؛ لأنه لو مات لوَرِثاه كذلك، (ومَنْ له جَدَّةٌ وأَخٌ) لغير أم؛ (على الجَدَّةِ السُّدُسُ، والبَاقِي عَلَى الأَخِ)؛ لأنهما يرثانه كذلك، (والأَبُ يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ وَلَدِه)؛ لقوله عليه السلام لهند: «خُذِي ما يَكْفِيكِ وولَدَكِ بالْمَعْرُوفِ»[٦].

(ومَنْ له ابْنٌ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ فلا نَفَقَةَ له عليهما)؛ أمَّا ابنُه فلفقره، وأمَّا الأخُ فلحَجْبِه بالابن، (ومَنْ) احتاج للنفقة و(أُمُّه فَقِيرَةٌ وجَدَّتُه مُوسِرَةٌ؛ فنَفَقَتُه على الْجَدَّةِ)؛ ليسارها، ولا يَمْنَعُ ذلك حجْبُها بالأُمِّ؛ لعدم اشتراط الميراث في عَمُودَي النسب، كما تقدَّم. (ومَنْ عليه نَفَقَةُ زَيْدٍ) مثلًا لكونه ابنَه، أو أباه، أو أخاه ونحوَه؛ (فعليه نَفَقَةُ زَوْجَتِه)؛ لأن ذلك من حاجة الفقير؛ لدعاء ضرورته إليه، (كـ) نفقةِ (ظِئْرٍ) مَنْ تجب نفقتُه فيجب الإنفاقُ عليها (لِحَولَيْنِ) كاملين؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾ [البقرة:٢٣٣]، إلى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. والوارث إنما يكون بعد موت الأب، (ولا نَفَقَةَ) بقرابةٍ (مع اخْتِلَافِ دِيْنٍ) ولو

---

(١) قوله «ولا من» من المتن كلها في أ.

(٢) بعده في أ، ش: «أن».

(٣) بعده في ب: «قدر».

(٤) الفاء من المتن في ش.

(٥) قوله «فمن له أم» من المتن كلها في أ.

(٦) أخرجه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤) من حديث عائشة.

مِنْ عمودي النسب؛ لعدم التوارث إذًا، (إلَّا بالوَلاءِ) فتَلْزَمُ النفقةُ [س/ ٢٣٨ ب] المسلمَ لعتيقِه الكافرِ وعكسه؛ لإرثه منه.

(و) يجب (على الأَبِ أنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِه) إذا عُدِمت أُمُّه، أو امتنعت؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[الطلاق: ٦]. أي: فاسترضعوا له أخرى، (ويُؤَدِّيَ الأُجْرَةَ) لذلك؛ لأنها في الحقيقة نفقة لتولُّدِ اللبن من غذائها، (ولا يَمْنَعُ) الأبُ[1] (أُمَّه إرْضَاعَه) أي: إرضاعَ ولدِها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، وله منْعُها مِنْ خدمته؛ لأنه يفوِّتُ حقَّ الاستمتاعِ في بعض الأحيان، (ولا يَلْزَمُها) أي: لا يلزم الزوجةَ إرضاعُ ولدها، دنيئةً كانت أو شريفةً؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[الطلاق: ٦]. (إلَّا ضَرُورَةً) كـ[2](خَوفِ تَلَفِه) أي: تلفِ الرضيع؛ بأن لم يقبل ثديَ غيرِها ونحوه؛ لأنه إنقاذٌ مِنْ هلكة، ويلزم أمَّ ولدٍ إرضاعُ ولدها مطلقًا، فإن عتقتْ فكبائنٍ، (ولها) أي: للمرضعة (طَلَبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ) لرضاع ولدها، (ولَوْ أرْضَعَه غَيْرُها مَجَّانًا)؛ لأنها أشفق من غيرها ولبنها أَمْرأُ، (بائِنًا كانت) أُمُّ الرضيع في الأحوال المذكورة (أوْ تَحْتَه) أي: زوجةً لأبيه؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[النساء: ٢٤].

(وإنْ تَزَوَّجَتِ) المرضعةُ (آخَرَ فله) أي: للثاني (مَنْعُها مِنْ إرْضاعِ وَلَدِ الأَوَّلِ ما لم تكن اشترطَتْه في العقد أو (يُضْطَرَّ إليها)؛ بأن لم يقبل ثديَ غيرِها، أو لم يوجَدْ غيرُها؛ لتعيُّنِه عليها إذًا؛ لما تقدَّم.

---

(١) من المتن في أ.

(٢) في أ، ب، ش من المتن «إلا لضرورة كخوف».

(فصلٌ) في نفقة الرقيق

(و) يجب[١] (عليه) أي: على السيد (نَفَقَةُ رَقِيقِه) ولو آبِقًا أو ناشزًا؛ (طَعامًا) من غالب قوت البلد، (وكِسْوَةً، وسُكْنَى) بالمعروف، (وألا يُكَلِّفَه مُشِقًّا كَثِيرًا)؛ لقوله عليه السلام: «لِلْمَمْلُوكِ طَعامُه وكِسْوَتُه[٢] بالْمَعْرُوفِ، ولا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ ما لا يُطِيقُ». رواه الشافعي في مسنده[٣]، (وإنِ اتَّفَقا على الْمُخارَجَةِ)، وهي جعلُه على الرقيق كلَّ يوم أو شهر شيئًا معلومًا له؛ (جاز) إن كانتْ قَدْرَ كَسْبِه فأقَلَّ بعد نفقته، رُوِي أن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد كل يوم درهم[٤]، (ويُرِيحُه) سيده (وقْتَ القَائلَةِ) وهي وسط النهار (و) وقت[٥] (النَّوْمِ و) وقت[٦] (الصَّلاةِ) المفروضة؛ لأن عليهم في ترك ذلك ضررًا، وقد قال عليه السلام: «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ»[٧]. (ويُرْكِبُه) السيدُ (في السَّفَرِ عُقْبَةً[٨]) لحاجة؛ لئلا يُكَلِّفُه ما لا يُطِيق.

(وإنْ طَلَب) الرقيق[٩] (نِكاحًا زَوَّجَه) السيد [س/ ٢٣٩ أ] (أو باعَه)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[النور: ٣٢]. (وإنْ

---

(١) من المتن في أ.

(٢) بعده في ش: «وسكنى».

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ٦٦)، وفي الأم (٦/ ٢٦١،٢٦٢)، وأخرجه مسلم (١٦٦٢) من حديث أبي هريرة.

(٤) أخرج أبو نعيم في حلية الأولياء (١/ ٩٠)، ومعرفة الصحابة (١/ ١١٢)، والبيهقي (٨/ ٩)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (١٨/ ٣٩٩) عن مغيث بن سمي قال «كان للزبير ألف مملوك يؤدون الخراج؛ ما يدخل بيته من خراجهم درهم» ولفظ البيهقي وابن عساكر «فلا يدخل بيته من خراجهم شيئا».

(٥) من المتن في أ.

(٦) من المتن في أ.

(٧) تقدم (ص٤٠٥).

(٨) العقبة بوزن غرفة: النوبة، يعني: إذا سافر بالعبد يركبه تارة ويمشيه تارة. ينظر: المطلع (٣٥٤).

(٩) من المتن في ش.

طَلَبَتْه) أي: التزويجَ أَمَةٌ[١] (وَطِئها) السيد (أو زَوَّجها، أو باعَها)؛ إزالةً لضرر الشهوة عنها، ويُزَوِّجُ أَمَةَ صبيٍّ أو مجنونٍ مَنْ يَلِي مالَه إذا طَلَبَتْه، وإن غاب سيِّدٌ عن أُمِّ ولده زُوِّجت لحاجةِ نفقةٍ أو وطءٍ، وله تأديبُ رقيقه، وزوجته، وولده ولو مكلفًا مزوَّجًا بضربٍ غيرِ مُبَرِّحٍ، ويُقَيِّدُه إن خاف إباقَه، ولا يشْتِمُ أبَوَيْه ولو كافِرَين، ولا يلزمه بيعُه بطلبه مع القيام بحقِّه، وحَرُمَ أنْ تُسْتَرضَعَ أَمَةٌ لغيرِ ولدها إلا بَعْدَ رِيِّه، ولا يَتَسَرَّى عبدٌ مطلقًا.

(فصلٌ) في نفقة البهائم

(و) يجب (عليه عَلْفُ بَهائمِه، وسَقْيُها، وما يُصْلِحُها)؛ لقوله عليه السلام: «**عُذِّبَتِ امْرأَةٌ في هِرَّةٍ حَبَسَتْها حتَّى ماتَتْ جُوْعًا، فلا[٢] أَطْعَمَتْها ولا هي أَرْسَلَتْها تَأْكُلُ مِنْ خَشاشِ الأَرْضِ**» متفق عليه[٣]، (و) يجب (عليه ألا يُحَمِّلَها ما تَعْجِزُ عنه)؛ لئلا يعذِّبَها، ويجوز ويجوز الانتفاع بها في غير ما خُلِقت له؛ كبَقَرٍ لحمْلٍ وركوب، وإبل وحمر لحرث ونحوه، ويحرم لعنها[٤]، وضربُ وجْهٍ ووسمٌ فيه، (ولا يَحْلُبُ مِنْ لبَنِها ما يَضُرُّ ولَدَها)؛ لعموم قوله عليه السلام: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ**»[٥]. (فإنْ عَجَز) مالك البهيمة (عَنْ نَفَقَتِها أُجْبِر على بَيْعِها، أو إجارَتِها، أو ذَبْحِها إنْ أُكِلَتْ)؛ لأن بقاءها في يده مع ترك الإنفاق عليها ظلمٌ، والظلمُ تجب إزالته، فإن أبى فعَل حاكمٌ الأصلحَ، ويُكره جَزُّ معرفةٍ، وناصيةٍ، وذَنَبٍ، وتعليقُ جَرَسٍ أو وَتَرٍ، ونزو حمار على فرس، وتستحب نفقتُه على مالِه غيرِ الحيوان.

---

(١) قوله «أي: التزويجَ أَمَةٌ» من المتن في أ.

(٢) بعده في أ، ب: «هي».

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٦٥)، ومسلم (٢٢٤٢) من حديث ابن عمر.

(٤) بعده في أ: «أي الدابة».

(٥) تقدم (ص ٤٠٥).

(بابُ الحَضانةِ)

من الحِضْن وهو الجنب؛ لأن المربيَ يَضُمُّ الطفلَ إلى حِضْنه، وهي: حفظُ صغيرٍ ونحوِه عمَّا يَضُرُّه، وتربيتُه بعمل مصالحه، (تَجِبُ) الحضانةُ (لِحِفْظِ صَغِيرٍ ومَعْتُوهٍ) أي: مختلِّ العقلِ، (ومَجْنُونٍ)؛ لأنهم يهلِكون بتركها ويضيعون، فلذلك وجبت إنجاءً من الهلكة، (والأحَقُّ بها أُمٌّ)؛ لقوله عليه السلام: «أَنْتِ أَحَقُّ به ما لَمْ تَنْكِحِي». رواه أبو داود[1]، ولأنها أشفَقُ عليه، (ثُمَّ أُمَّهاتُها الْقُرْبَى فالْقُرْبَى)؛ لأنهن في معنى الأم لتحقُّق ولادتهنَّ، (ثُمَّ أبٌ)؛ لأنه أصل النسب، (ثُمَّ أُمَّهَاتُه كذلك) أي: القربى فالقربى؛ لأنهن يدلين بعصبة قريبة، (ثُمَّ جَدٌّ) كذلك الأقرب فالأقرب؛ لأنه في معنى أبي المحضون [س/ ٢٣٩ ب]، (ثُمَّ أُمَّهَاتُه كذلك) القربى فالقربى، (ثُمَّ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ)؛ لتقدُّمِها في الميراث، (ثُمَّ) أخت (لأُمٍّ)؛ كالجدات، (ثُمَّ) أخت (لأَبٍ، ثُمَّ خالةٌ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ) خالة (لأُمٍّ، ثُمَّ) خالة (لأَبٍ)؛ لأن الخالات يُدْلِين بالأم، (ثُمَّ عَمَّاتٌ كذلك) أي: تُقَدَّمُ العمةُ لأبوين، ثم لأم ثم لأب؛ لأنهن يُدْلِين بالأب، (ثُمَّ خالَاتُ أُمِّهِ) كذلك، (ثُمَّ خَالَاتُ أبيه) كذلك، (ثُمَّ عَمَّاتُ أبيه) كذلك. ولا حضانةَ لعمات الأم مع عمات الأب؛ لأنهن يدلين بأبي الأم وهو من ذوي الأرحام، وعمات الأب يدلين بالأب، وهو من أقرب العصبات، (ثُمَّ بَناتُ إخوَتِه) تُقدَّمُ بنتُ أخٍ شقيق، ثم بنت أخ لأم، ثم بنت أخ لأب، (و) مثلهن بنات (أخَواتِه ثُمَّ بَناتُ أعْمَامِه) لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، (و) بنات (عَمَّاتِه) كذلك. (ثُمَّ بناتُ أعْمَامِ أبيه) كذلك، (وبناتُ عَمَّاتِ أبيه) كذلك على التفصيل المتقدِّم، (ثُمَّ) تنتقل (لِبَاقِي الْعَصَبَةِ الأقْرَبِ فالأقْرَبِ)؛ فتُقدَّمُ الإخوة ثم بنوهم، ثم

---

(١) أخرجه أحمد (٦٧٠٧)، وأبو داود (٢٢٧٦) من حديث عبد الله بن عمرو.

الأعمام ثم بنوهم، ثم أعمام أب ثم بنوهم وهكذا، (فإنْ كانتْ) المحضونة[1] (أُنْثَى فَـ) يُعتبر أن يكون العصبةُ (مِنْ مَحارِمِها) ولو برضاع أو مصاهرة إنْ تمَّ لها سبعُ سنين، فإن لم يكن لها إلا عصبةٌ غيرُ مَحْرَمٍ سلَّمها لثقةٍ يختارها أو إلى مَحْرمِه، وكذا لو تزوَّجت أُمٌّ وليس لولدِها غيرُها، (ثُمَّ) تنتقل الحضانة (لذوي أرْحَامِه) مِن الذكور والإناث غير مَن تقدَّم، وأَوْلاهم أبو أم، ثم أمهاته، فأخ لأم، فخال، (ثُمَّ) تنتقل (لِلْحَاكِمِ)؛ لعموم ولايته.

(وإنِ امْتَنَع مَنْ له الْحَضَانَةُ) منها، (أو كان) مَنْ له الحضانةُ (غَيْرَ أَهْلٍ) للحضانة؛ (انْتَقَلَتْ إلى مَنْ بَعْدَه) يعني: إلى مَنْ يَلِيه؛ كولاية النكاح؛ لأن وجودَ غيرِ المستحِقِّ كعدمه، (ولا حَضانَةَ لِـمَنْ فيه رِقٌّ) ولو قَلَّ؛ لأنها ولاية وليس هو مِنْ أهلها، (ولا) حضانةَ (لفاسِقٍ)؛ لأنه لا يُوْثَقُ به فيها، ولا حَظَّ للمحضون في حضانته، (ولا) حضانة (لِكافِرٍ) على مسلم؛ لأنه أَولى بعدم الاستحقاق مِنَ الفاسق، (ولا) حضانة (لِـمُزَوَّجَةٍ بأجْنَبِيٍّ مِنْ مَحْضُونٍ مِنْ حِينِ عَقْدٍ)؛ للحديث السابق، ولو رَضِي زوجٌ، (فإن زال الْـمَانِعُ)؛ بأن عتق الرقيق، وتاب الفاسق، وأسلم الكافر، وطُلِّقت المزوجة ولو رجعيًا؛ (رَجَع إلى حَقِّه)؛ لوجود السبب وانتفاء المانع.

(وإنْ أراد أحَدُ أبَوَيْه) أي: أبوي المحضون (سَفَرًا طَوِيلًا) لغير الضرار- قاله الشيخ تقي الدين وابن القيم[2] - (إلى بَلَدٍ بَعِيدٍ) مسافةَ قصر فأكثر، (لِيَسْكُنَه، وهو) أي: البلد (وطَرِيقُه آمِنَانِ[3]؛ فحَضانتُه) أي: المحضونِ (لأبيه)؛ لأنه الذي [س/ ٢٤٠ أ] يقوم بتأديبه، وتخريجه، وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع، (وإنْ بَعُد

---

(١) من المتن في أ.

(٢) ينظر زاد المعاد (٥/ ٤٦٣)، إعلام الموقعين (٣/ ٢٩٥).

(٣) في أ: «أمان».

السَّفَرُ) وكان (لِحاجَةٍ) لا لسكنى؛ فمقيمٌ منهما أولى، (أو قَرُب) السفر (لها) أي: لحاجة ويعود؛ فالمقيم منهما أولى؛ لأن في السفر إضرارًا به، (أو) قرب السفر وكان (للسُّكْنَى؛ فَ) الحضانة (لأُمِّه)؛ لأنها أتمُّ شفقة، وإنما أخرجْتُ كلامَ المصنِّف عن ظاهره ليوافقَ ما في «المنتهى»[١] وغيره[٢].

(فصلٌ)

(وإذا بَلَغ الغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ) كاملة (عَاقِلًا؛ خُيِّر بَيْنَ أَبَويْه فكان مع مَنْ اخْتار[٣] منهما) قضى بذلك عمر[٤] وعليٌّ[٥] ن، وروى سعيد[٦] والشافعي[٧] أن النبي ﷺ خيَّر غلامًا بينَ أبيه وأُمِّه. فإن اختار أباه كان عنده ليلًا ونهارًا، ولا يُمنع زيارة أُمِّه، وإن اختارها كان عندها ليلًا وعند أبيه نهارًا؛ ليعلِّمَه ويؤدِّبَه، وإن عاد فاختار الآخر نُقِل إليه، ثم إن اختار الأول نُقِل إليه، وهكذا، فإن لم يختر أو اختارهما أُقْرِع، (ولا يُقَرُّ) محضون (بِيَدِ مَنْ لا يَصُونُه وَيُصْلِحُه)؛ لفوات المقصود من الحضانة.

(وأَبُو الأُنْثَى أَحَقُّ بها بَعْد) أن تستكمل السَّبْع، (ويَكُونُ الذَّكَرُ بَعْدَ) بلوغه، و(رُشْدِه حَيثُ شاء)؛ لأنه لم يبق عليه ولاية لأحد، ويُستحب له ألا ينفرد عن أبويه،

---

(١) منتهى الإرادات (٣/ ٣٨٨).

(٢) ينظر المغني (١١/ ٤١٩)، والشرح الكبير (٢٤/ ٤٧٩، ٤٨٠)، والإقناع (٤/ ٨١).

(٣) في ب، ش: «اختاره».

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٦٠٥-١٢٦٠٨)، وسعيد بن منصور في سننه (٢٢٧٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩٤٥٦)، والبيهقي (٨/ ٤).

(٥) أخرج الشافعي في الأم (٦/ ٢٣٩)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٦٠٩)، وسعيد بن منصور في السنن (٢٢٧٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٩٤٦٨)، والبيهقي (٨/ ٤) بألفاظ مختلفة، عن عمارة الجرمي قال: «خيرني علي بين أمي وعمي»

(٦) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٢٧٥).

(٧) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٢٣٨، ٢٣٩)، وأخرجه بهذا اللفظ الترمذي (١٣٥٧)، وابن ماجه (٢٣٥١)، وأخرجه بمعناه أحمد (٧٣٥٢، ٩٧٧١)، أبو داود (٢٢٧٧)، والنسائي في المجتبى (٣٤٩٦) من حديث أبي هريرة.

(والأُنْثَى) منذ يتم لها سبع سنين (عِنْدَ أبيها) وجوبًا (حتَّى يَتَسَلَّمَها[1] زَوْجُها)؛ لأنه أحفظُ لها وأَحَقُّ بولايتها مِنْ غيرِه، ولا تُمْنَعُ الأُمُّ مِنْ زيارتها إن لم يَخَفْ منها، ولو كان الأبُ عاجزًا عن حفظها أو يُهْمِلُه لاشتغاله عنه أو قلة دينه، والأم قائمة بحفظها؛ قُدِّمت، قاله الشيخ تقي الدين[2]، وقال[3]: إذا قُدِّر أن الأب تزوج بضَرة وهو يتركها عند ضَرة أمها لا تعمل مصلحتها بل تؤذيها أو تقصر في مصلحتها، وأُمُّها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها؛ فالحضانة هنا للأم قطعًا.

ولأبيها وباقي عصبتها منعُها من الانفراد، والمعتوه ولو أنثى عند أمه مطلقًا.

(١) في ش: «يستلمها».
(٢) مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٣١).
(٣) مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٣٢).

كِتابُ الجِنايات

جمع جناية، وهي لغةً: التعدِّي على بدنٍ، أو مالٍ، أو عِرْضٍ. واصطلاحًا: التعدِّي على البدن بما يوجِبُ قصاصًا أو مالًا.

ومَنْ قتَل مسلمًا عمدًا عدوانًا فسَق وأمْرُه إلى الله، إن شاء عذبه وإن شاء غفر له، وتوبته مقبولة، (وهي) أي: الجنايةُ ثلاثةُ أَضْرُبٍ: (عَمْدٌ يَخْتَصُّ الْقَوَدُ بِه)، والقود: قتلُ القاتلِ بمَنْ قتَله (بِشَرْطِ القَصْدِ) أي: أن يقصد الجاني الجناية، (و) الضرب الثاني (شِبْهُ عَمْدٍ، و) الثالث (خَطَأٌ) [س/ ٢٤٠ ب] رُوِي ذلك عن عمرَ[١] وعليٍّ[٢] رضي الله عنهما، (ف) القتل (العَمْدُ: أَنْ يَقْصِدَ مَنْ يَعْلَمُه آدَمِيًّا مَعْصُومًا فيَقْتُلَه بما يَغْلِبُ على الظَّنِّ مَوْتُه به) فلا قصاصَ إن لم يقصِد قتلَه ولا إن قصَده بما لا يقتل غالبًا[٣]، وللعمد تسعُ صور:

إحداها: ما ذكره بقوله: (مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَه بما له مَوْرٌ) أي: نفوذٌ (في الْبَدَنِ)؛ كسكين وشوكة، ولو بغَرْزِه بإبرة ونحوِها، ولو لم يداوِ مجروحٌ قادرٌ جُرْحَه[٤].

الثانية: أن يقتله بمثقَّل، كما أشار إليه بقوله: (أو يَضْرِبَه بِحَجَرٍ كبيرٍ ونحوِه)؛ كلُتٍّ[٥] وسَنْدانٍ[٦] ولو في غير مَقْتَلٍ، فإن كان الحجر صغيرًا فليس بعمد إلا إن كان في

---

(١) أي: في تقسيم الجناية ثلاثة أضرب، وإثبات شبه العمد. ينظر الشرح الكبير (٢٥/ ٩). و أخرج أبوداود في السنن (٤٥٥٠) عن مجاهد قال: « قضى عمر في شبه العمد ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة ،وأربعين خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها».

(٢) أخرج أبو داود (٤٥٥١) عن علي قال: «في شبه العمد أثلاث: ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها وكلها خلفة».

(٣) في أ: «عاديا».

(٤) بعده في ب: «أي على دواء جرحه».

(٥) اللت بضم اللام: نوع من آلة السلاح. ينظر المطلع (٣٥٧).

(٦) السندان هو: عبارة عن الآلة المعروفة من الحديد الثقيل، يعمل عليها الحداد صناعته. ينظر المطلع (٣٥٧) .

مَقْتَلٍ، أو حالِ ضعفِ قوةٍ مِنْ مرضٍ، أو صِغَرٍ، أو كِبَرٍ، أو حَرٍّ، أو بَرْدٍ ونحوِه، أو يُعِيدَه به، (أو يُلْقِيَ عليه حَائِطًا) أو سقفًا ونحوَهما، (أو يُلْقِيَه مِنْ شَاهِقٍ) فيموت.

الثالثة: أن يُلْقِيَه بجُحْر أسدٍ أو نحوه، أو مكتوفًا بحضرته أو في مَضيقٍ بحضرة حية، أو يُنهِشَه كلبًا أو حيةً، أو يُلْسِعَه عقربًا من القواتل غالبًا.

الرابعة: ما أشار إليه بقوله: (أو) يلقيَه (في نارٍ أو ماءٍ يُغْرِقُه ولا يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منهما)؛ لعجزه أو كثرتِهما، فإنْ أَمْكَنه فهَدْرٌ.

الخامسة: ذكرها بقوله: (أو يَخْنُقَه) بحبل أو غيره، أو يسُدَّ فمَه وأنفه، أو يَعْصِرَ خُصْيَتَيْه زمنًا يموت في مثله.

السادسة: أشار إليها بقوله: (أو يَحْبِسَه ويَمْنَعَهُ الطَّعامَ أو[1] الشَّرابَ فيموتَ مِنْ ذلك في مُدَّةٍ يَمُوتُ فيها غالِبًا)، بشرط تعذُّر الطَّلَبِ عليه، وإلا فهَدْرٌ.

السابعة: ما أشار إليها بقوله: (أو يَقْتُلَه بسِحْرٍ) يقتُلُ غالبًا.

الثامنة: المذكورة في قوله: (أو) يقتلَه بـ (سُمٍّ)؛ بأن سقاه سُمًّا لا يَعْلَمُ به، أو يخلِطَه بطعام ويُطْعِمَه له أو بطعامِ آكِلِه فيأكلَه جَهْلًا، ومتى ادَّعى قاتلٌ بسُمٍّ أو سحرٍ عدمَ عِلْمِه أنه قاتلٌ؛ لم يُقْبَلْ.

التاسعة: المشار إليها بقوله: (أو شَهِدتْ عليه بَيِّنَةٌ بما يُوجِبُ قَتْلَه) مِنْ زنًا، أو رِدَّةٍ لا تُقْبَلُ معها التوبةُ، أو قتلِ عمْدٍ، (ثُمَّ رَجَعُوا) أي: الشهودُ بعد قتله، (وقالوا: عَمَدْنا قَتْلَه).

فيُقادُ بهذا كلِّه (ونَحْوِ ذلك) لأنهم قد توصلوا إلى قتله بما يقتل غالبًا، ويَخْتَصُّ بالقِصاص مباشرٌ للقتلِ عالِمٌ بأنه ظُلْمٌ، ثُمَّ وَلِيٌّ عالِمٌ بذلك، فبينةٌ وحاكمٌ عَلِموا ذلك.

---

(١) في ش: «و».

(وشِبْهُ الْعَمْدِ: أنْ يَقْصِدَ جِنَايَةً لا تَقْتُلُ غَالِبًا ولم يَجْرَحْه بها؛ [س/ ٢٤١ أ] كمَنْ ضَرَبَه في غَيرِ مَقْتَلٍ بِسَوْطٍ أو عَصًا صَغِيرَةٍ) ونحوِها، (أو لكَزَه ونَحْوُه) بيده، أو ألقاه في ماء قليل، أو صاح بعاقل اغتفله، أو بصغير على سطح فمات.

(و) قتلُ (الخَطَأِ: أنْ يَفْعَلَ ما له فِعْلُه، مِثْلُ: أنْ يَرْمِيَ صَيْدًا، أو) يرميَ (غَرَضًا، أو) يرميَ[1] (شَخْصًا) مباحَ الدم؛ كحربي وزانٍ محصنٍ (فَيُصِيبَ آدَمِيًّا) معصومًا (لم يَقْصِدْهُ) بالقتل فيقتلَه، وكذا لو أراد قطعَ لحم أو غيره مما له فعلُه فسقطت منه السكينُ على إنسان فقتله، (و) كذا (عَمْدُ الصَّبِيِّ والْمَجْنُونِ)؛ لأنه لا قصد لهما فهما كالمكلَّف المخطئ، فالكفارة في ذلك في مال القاتل والديةُ على عاقلته، كما سيأتي إن شاء الله[2]، ويُصَدَّقُ إن قال: كنتُ يومَ قتلتُ صغيرًا أو: مجنونًا، وأمْكَن. ومَن قتَل بصفِّ كفارٍ مَنْ ظنَّه حربيًا فبان مسلمًا، أو رمَى كفارًا تَتَرَّسُوا بمسلم وخِيف علينا إن لم نَرْمِهم، ولم يَقْصِده، فقتله؛ فعليه الكفارة فقط؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[النساء: ٩٢]. ولم يذكر الدية.

(فصلٌ)

(تُقْتَلُ الْجَماعَةُ) أي: الاثنان فأكثر (بـ) الشخص (الواحِدِ) إن صلح فعلُ كلٍّ واحدٍ لقتله، لإجماع الصحابة[3]، روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة

---

(١) من المتن في ش.

(٢) سيأتي في (ص ٩٧).

(٣) من ذلك ما أخرجه البخاري (٦٨٩٦) عن ابن عمر: « أن غلاما قتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم»، وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٢٨٢٦٩) عَنْ سَعِيدِ بْنِ وَهْبٍ ، قَالَ : « خَرَجَ رِجَالٌ سَفَرٌ فَصَحِبَهُمْ رَجُلٌ ، فَقَدِمُوا وَلَيْسَ مَعَهُمْ، قَالَ: فَاتَّهَمَهُمْ أَهْلُهُ ، فَقَالَ شُرَيْحٌ : شُهُودُكُمْ أَنَّهُمْ قَتَلُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِلاَّ حَلَفُوا بِاللَّهِ مَا قَتَلُوهُ، فَأَتَوْا بِهِمْ عَلِيًّا وَأَنَا عِنْدَهُ،

من أهل صنعاء قتلوا رجلًا، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعًا[١]. وإن لم يصلح فعل كل واحد للقتل فلا قصاص ما لم يتواطئوا عليه.

(وإنْ سَقَط القَوَدُ) بالعفو عن القاتلين (أدَّوْا دِيَةً واحِدَةً)؛ لأن القتل واحد فلا يلزم به أكثر من دية؛ كما لو قتلوه خطأ، وإن جرَح واحدٌ جرحًا وآخرُ مائةً فهما سواء، وإن قطع واحدٌ حِشْوَتَه[٢] أو وَدَجَيْه ثم ذبَحه آخرُ فالقاتل الأوَّلُ ويُعَزَّرُ الثاني، (ومَنْ أَكْرَه مُكَلَّفًا على قَتْلٍ) معيَّنٍ (مُكافِئِه فقَتَلَه؛ فالقَتْلُ) أي: القود إن لم يَعْفُ وَلِيُّه، (أوْ[٣] الدِّيَةُ) إن عفا (عليهما) أي: على القاتل ومَنْ أَكْرَهه؛ لأن القاتل قصدَ استبقاءَ نفسه بقتل غيره، والمكْرِه تسبَّب إلى القتل بما يُفْضِي إليه غالبًا، وقولُ قادِرٍ: اقتُلْ نفسك وإلا قتلْتُك؛ إكراهٌ.

(وإنْ أَمَر) مكلَّفٌ (بالقَتْلِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ) لصغر أو جنون؛ فالقصاص على الآمِر؛ لأن المأمور آلة له لا يمكن إيجاب القصاص عليه، فوجب على المتسبِّب [س/ ٢٤١ ب] به، (أو) أمَر مكلَّفٌ بالقتل (مُكَلَّفًا يَجْهَلُ تَحْرِيمَه) أي: تحريم القتل؛ كمَنْ نشأ بغير بلاد الإسلام ولو عبدًا للآمِر؛ فالقصاصُ على الآمِر؛ لما تقدم، (أو أمَر به) أي: بالقتل (السُّلْطَانُ ظُلْمًا مَنْ لا يَعْرِفُ ظُلْمَه فيه) أي: في القتل؛ بأن لم يعرفِ المأمورُ أن المقتولَ لم يستحِقَّ القتلَ، (فقَتَل) المأمورُ؛ (فالقَوَدُ) إن لم يَعْفُ مستحِقُّه، (أو الدِّيَةُ) إن عفا عنه (على الآمِرِ) بالقتل دون المباشِرِ؛ لأنه مغرورٌ[٤] لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية،

=

فَفَرَّقَ بَيْنَهُمْ فَاعْتَرَفُوا، فَسَمِعْتُ عَلِيًّا يَقُولُ: أَنَا أَبُو الْحَسَنِ الْقَرْم، فَأَمَرَ بِهِمْ فَقُتِلُوا». وأخرج عبد الرزاق في المصنف(١٨٠٨٢) عن ابن عباس قال «لو أن مئة قتلوا رجلا قتلوا به».

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٦٢٣)، الشافعي في الأم (٧/ ٥٦)، وعبد الرزاق في المصنف (١٨٠٧٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٨٢٦٦)، والدارقطني (٣/ ٢٠٢)، والبيهقي (٨/ ٤٠، ٤١).

(٢) الحشوة -بكسر الحاء وضمها-: الأمعاء. المصباح المنير (الحشا).

(٣) في ب: «و».

(٤) في أ، ب، ش: «معذور»، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

والظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق، (وإنْ قَتَل الْـمَأْمُورُ) من السلطان أو غيرِه (الْمُكَلَّفُ) حال كونه (عالِـمًا تَـحْرِيمَ القَتْلِ؛ فالضَّمانُ عليه) بالقود أو الدية؛ لمباشرته القتل مع عدم العذر؛ لقوله عليه السلام: «لا طاعَةَ لِـمَخْلُوقٍ في مَعْصِيَةِ الخالِقِ»[1]. (دُونَ الآمِرِ) بالقتل، فلا ضمان عليه، لكن يؤدَّبُ بما يراه الإمامُ مِنْ ضرب أو حبس. ومَنْ دفَع إلى غيرِ مكلَّفٍ آلةَ قَتْلٍ ولم يأمُرْه به فقتَل؛ لم يلزم الدافعَ شيءٌ.

(وإنْ اشْتَرَك فيه) أي: في القتل (اثْنَانِ لا يَـجِبُ القَوَدُ على أحَدِهما) لو كان (مُفْرِدًا لأُبُوَّةٍ [2]) للمقتول (أو غَيْرِها)؛ من إسلام أو حرية، كما لو اشترك أبٌ وأجنبيٌّ في قتل ولده، أو حُرٌّ ورقيقٌ في قتل رقيق، أو مسلمٌ وكافرٌ في قتل كافر؛ (فالقَوَدُ على الشَّـرِيكِ) للأب[3] في قتل ولده، وعلى شريك الحر والمسلم؛ لأنه شارك في قتل العمد العدوان، وإنما امتنع القصاص عن الأبِ والحرِّ والمسلم لمعنًى يختصُّ بهم، لا لقصور في السبب، بخلاف ما لو اشترك خاطئ وعامد، ومكلف وغيره، أو وَلِـيُّ قصاص وأجنبيٌّ، أو مكلَّفٌ وسبُعٌ، أو مقتول[4] في قتل نفسه؛ فلا قصاص، (فإنْ عَدَل[5]) ولي القصاص (إلى طَلَبِ الْـمالِ) مِنْ شريك الأب ونحوِه؛ (لَزِمَه نِصْفُ الدِّيَةِ)؛ كالشـريك في إتلافِ مالٍ، وعلى شريكِ قِنٍّ نصفُ قيمة المقتول.

---

(١) أخرجه أحمد (١٠٩٥) من حديث علي، و (٣٨٨٩) من حديث ابن مسعود، و(٢٠٦٥٦،٢٠٦٥٣) من حديث عمران والحكم بن عمرو، كلهم بلفظ «لا طاعة لمخلوق في معصية الله». وأخرج مسلم (١٨٤٠) من حديث علي مرفوعا «لا طاعة في معصية الله».

(٢) في ب، ش: «مفردًا» مثل «الأبوة».

(٣) من المتن في ش.

(٤) في الأصل، ش: «أو ومقتول»، والمثبت من أ، ب.

(٥) في ب: «حول».

(بابُ شُرُوطِ) وجوب (القِصاصِ)

(وهي أَرْبَعَةٌ) أحدُها: (عِصْمَةُ الْـمَقْتُولِ)؛ بألا يكون مهدرَ الدم، (فلو قَتَل مُسْلِمٌ) حربيًا أو نحوَه، (أو) قتَل (ذِمِّيٌّ) أو غيرُه (حَرْبِيًّا، أو مُرْتَدًّا)، أو زانيًا محصنًا ولو قبل ثبوته عند حاكم؛ (لم يَضْمَنْه بِقِصاصٍ ولا دِيَةٍ) ولو أنه مثلُه.

الشرطُ (الثَّاني: التَّكْلِيفُ)؛ بأن يكون القاتل بالغًا [س/ ٢٤٢ أ] عاقلًا؛ لأن القصاص عقوبة مغلظة، (فلا) يجب (قِصاصٌ على صَغِيرٍ، و) لا (مَجْنُونٍ)، أو معتوه؛ لأنه ليس لهم قصد صحيح.

الشرطُ (الثَّالِثُ: الْـمُكَافَأَةُ) بين المقتولِ وقاتلِه حالَ جناية؛ (بأَنْ يُسَاوِيَه) القاتلُ (في الدِّينِ، والْـحُرِّيَّةِ، والرِّقِّ)، يعني: بألا يَفْضُلَ القاتلُ المقتولَ بإسلام، أو حرية، أو ملك، (فلا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ) حرٌّ أو عبدٌ (بِكافِرٍ) كتابيٍّ، أو مجوسيٍّ، أو ذميٍّ، أو معاهَدٍ؛ لقوله عليه السلام: «**لا يقتل مسلم بكافر**». رواه البخاري[(١)]، وأبو داود[(٢)]. (ولا) يقتل (حُرٌّ بِعَبْدٍ)؛ لحديث أحمد عن عليٍّ: «**مِنَ السُّنَّةِ ألا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ**»[(٣)]. وروى الدارقطني[(٤)] عن ابن عباس يرفعه: «**لا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ**». وكذا لا يُقْتَلُ حُرٌّ بمبعَّضٍ، ولا مكاتَبٌ بقِنِّه؛ لأنه مالِكٌ لرقبته. (وعَكْسُه) بأن قتَل كافرٌ مسلمًا، أو قِنٌّ أو مبعَّضٌ حُرًّا؛ (يُقْتَلُ) القاتلُ. ويُقْتَلُ القِنُّ بالقِنِّ وإنِ اختلفت قيمتُهما كما يُؤْخَذُ الجميلُ بالدَّمِيمِ، والشريف بضده، (ويُقْتَلُ الذَّكَرُ بالأُنْثَى، والأُنْثَى بالذَّكَرِ)، والمكلَّفُ بغير المكلف؛ لعموم قوله تعالى:

---

(١) أخرجه البخاري (١١١) من حديث علي.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٣٠) من حديث علي، بلفظ «لا يقتل مؤمن بكافر».

(٣) لم أقف عليه في المسند ولا في إطراف المسند المعتلي ولا عزاه له الحافظ في إتحاف المهرة (١١/ ٤٥٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٨٠٤٨)، والدارقطني (٣/ ١٣٣، ١٣٤)، والبيهقي (٨/ ٣٤). قال في البدر المنير (٨/ ٣٦٩): وهو ضعيف. وينظر تنقيح التحقيق (٤/ ٤٦٧).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣٣)، والبيهقي (٨/ ٣٥) وقال: في هذا الإسناد ضعف.

﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[المائدة: ٤٥].

الشرطُ (الرَّابِعُ: عَدَمُ الوِلادَةِ)؛ بألا يكون المقتول ولدًا للقاتل وإن سفَل، ولا لبنته وإن سفَلت، (فلا يُقْتَلُ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ وإنْ علا بالوَلَدِ وإنْ سفَل)؛ لقوله عليه السلام: «**لا يُقْتَلُ والدٌ بوَلَدِه**»(١). قال ابن عبد البر(٢): «هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم». (ويُقْتَلُ الوَلَدُ بِكُلٍّ منهما) أي: مِنَ الأبوين وإنْ عَلَوا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾[البقرة: ١٧٨]. خُصَّ منه ما تقدَّم بالنص، ومتى وَرِث قاتلٌ أو ولدُه بعَض دمِه فلا قَوَدَ، فلو قتل أخا زوجتِه فوَرِثَتْه ثم ماتت فوَرِثها القاتلُ أو ولدُه؛ فلا قصاصَ؛ لأنه لا يتبعض.

(بابُ استِيفاءُ القِصاصِ)

وهو فعْلُ مجنيٍّ عليه أو فعْلُ وَلِيِّه بجانٍ مثلَ فعلِه أو شبهِه. (يُشْتَرَطُ له) أي: لاستيفاء القصاص (ثَلاثَةُ شُرُوطٍ: أَحَدُها: كَوْنُ مُسْتَحِقِّه مُكَلَّفًا) أي: بالغًا عاقلًا، (فإنْ كان) مستحِقُّ القِصاص أو بعضُ مستحِقِّيه (صَبِيًّا أو مَجْنُونًا؛ لم يَسْتَوْفِه) لهما أبٌ، ولا وَصِيٌّ، ولا حاكِمٌ؛ لأن القصاص ثبَت لما فيه مِنَ التَّشَفِّي والانتقام، ولا يحصُلُ ذلك لمستحِقِّه باستيفاء غيره، (وحُبِس الْجَاني) مع صِغَر مستحِقِّه (إلى البُلُوغِ، و) مع جنونه إلى (الإفاقَة)؛ لأن معاويةَ حبَس هُدْبَةَ بنَ خَشْرمٍ في قصاص حتى بلَغ ابنُ القتيل(٣)، وكان ذلك في عصر الصحابة ولم يُنْكَرْ، وإنِ احْتاجا لنفقة فلِوَلِيِّ مجنونٍ فقط العفوُ إلى الدية.

---

(١) أخرجه أحمد (٣٤٦،١٤٨،١٤٧،٩٨)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢) بنحوه من حديث عمر، وأخرجه الترمذي (١٤٠١)، وابن ماجه (٢٦٦١) من حديث ابن عباس.

(٢) التمهيد (٢٣/ ٤٣٧) وتتمة كلامه: يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه.

(٣) أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٤/ ٣٧٤).

الشرطُ (الثَّاني: اتِّفاقُ الأولياءِ الْمُشْتَرِكِينَ فيه) أي: في القصاص (على اسْتِيفائه، وليس لبَعْضِهم أن يَنْفَرِدَ به)؛ لأنه يكون مستوفيًا لحق غيره بغير إذنه، ولا ولاية عليه، (وإنْ كان مَنْ بَقِي) من الشركاء فيه [س/ ٢٤٢ ب](غائِبًا أو صَغِيرًا[١]، أو مَجْنُونًا انْتُظِر القُدُومُ) للغائب (والبُلُوغُ) للصغير (والعَقْلُ) للمجنون.

ومَنْ مات قام وارِثُه مَقامَه، وإنِ انفرد به بعضُهم عُزِّر فقط، ولشريكٍ في تركةِ جانٍ حقُّه مِنَ الدية، ويَرْجِعُ وارثُ جانٍ على مقتصٍّ بما فوقَ حقِّه، وإن عفا بعضُهم سقَط القَوَدُ.

الشرطُ (الثالِثُ: أن يُؤْمَنَ) في[٢] (الاسْتِيفاءِ أن يَتَعَدَّى) الاستيفاءُ (الْجانِيَ) إلى غيره؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِ﴾[الإسراء: ٣٣]. (فإذا وجَب) القصاص (على) امرأة (حامِلٍ أو) امرأة (حائِلٍ فحَمَلَتْ؛ لم تُقْتَلْ حتَّى تَضَعَ الوَلَدَ وتَسْقِيَه اللِّبَأَ[٣])؛ لأن قتل الحامل يتعَدَّى إلى الجنين، وقَتْلها قبلَ أن تَسْقِيَه اللِّبأَ يضرُّه؛ لأنه في الغالب لا يعيش إلا به، (ثُمَّ) بعد سقيه اللِّبأَ (إنْ[٤] وُجِد مَنْ يُرْضِعُه)؛ أُعطِي الولد لمن يرضعه وقُتِلتْ؛ لأن غيرها يقوم مَقامها في إرضاعه، (وإلَّا) يوجدْ مَنْ يُرْضِعُه؛ (تُرِكَتْ حتَّى تَفْطِمَه) لحولين؛ لقوله عليه السلام: «**إذا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ عَمْدًا، لم تُقْتَلْ حتَّى تَضَعَ ما في بَطْنِها إنْ كانت حامِلًا وحتَّى تَكْفُلَ ولَدَها**[٥]». رواه ابن ماجه[٦].

(ولا يُقْتَصُّ منها) أي: من الحامل (في الطَّرَفِ)؛ كاليد والرجل (حتَّى تَضَعَ) وإن لم

---

(١) في ب: «صبيا».

(٢) من المتن في ب.

(٣) اللبأ: ما يحلب من اللبن عند الولادة. المطلع (٣٦٠).

(٤) بعده في أ: «كان».

(٥) بعده في ب: «وإذا زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها».

(٦) أخرجه ابن ماجه (٢٦٩٤) من حديث معاذ بن جبل، وأبو عبيدة بن الجراح، و عبادة بن الصامت، وشداد بن أوس. قال البوصيري في المصباح (٣/ ١٣٨): هذا إسناد فيه ابن أنعم، واسمه عبد الرحمن بن زياد، وهو ضعيف، وكذا الراوي عنه عبد الله بن لهيعة.

تسقه اللِّبأ. (والْحَدُّ) بالرجم إذا زنت المحصنة الحامل أو الحائل وحملت (في ذلك كالقِصاصِ) فلا تُرْجَمُ حتى تضعَ وتَسْقِيَه اللِّبأ ويوجد مَنْ يُرْضِعُه، وإلا فحتَّى تفطمَه، وتُحَدُّ بجَلْدٍ عند الوضع.

(فصلٌ)

(ولا) يجوز أن (يُسْتَوْفَى قِصاصٌ إلا بِحَضْرةِ سُلْطانٍ أو نائِبِه)؛ لافتقاره إلى اجتهاده وخَوْفِ الْحَيْفِ، (و) لا يُستوفى إلا بـ[1](آلَةٍ ماضِيَةٍ)، وعلى الإمام تَفَقُّدُ الآلةِ ليمنع الاستيفاء بآلة كالَّةٍ؛ لأنه إسراف في القتل، ويَنْظُرُ في الوَلِيِّ فإن كان يقْدِرُ على استيفائه ويُحْسِنُه مكَّنه منه، وإلا أَمَره أنْ يُوَكِّلَ، وإن احتاج لأجرة فمِنْ مالِ جانٍ، (ولا يُسْتَوْفَى) القصاص (في النَّفْسِ إلا بِضَرْبِ العُنُقِ بِسَيْفٍ، ولو كان الْجَانِي قَتَلَه بِغَيْرِه)؛ لقوله عليه السلام: «**لا قَوَدَ إلا بالسَّيْفِ**». رواه ابن ماجه[2]، ولا يستوفى مِنْ طرَفٍ إلا بسكين ونحوها؛ لئلا يَحِيفَ.

(بابُ العَفْوِ عن القِصاصِ)

أجمع المسلمون على جوازه[3]، (يَجِبُ بِـ)القتل (العَمْدِ القَوَدُ أو[4] الدِّيَةِ) فـ[5](يُخَيَّرُ الوَلِيُّ بينهما)؛ لحديث [س/ ٢٤٣ أ] أبي هريرة مرفوعًا: «**مَنْ قُتِل له قتيلٌ فهو بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إما أن يَفْتَدِيَ[6] وإما أن يَقْتُلَ**» رواه الجماعة إلا الترمذي[7]. (وعَفْوُه) أي:

---

(١) من المتن في أ، ش.
(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٦٦٧) من حديث النعمان، و(٢٦٦٨) من حديث أبي بكرة.
(٣) ينظر الإقناع في مسائل الإجماع (٢٧٦).
(٤) بعده في ش: «أداء».
(٥) من المتن في أ، ب، ش.
(٦) في أ، ب، ش: «يفدي».
(٧) أخرجه البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥).

أي: عفوُ ولي القصاص (مَجَّانًا) أي: من غير أن يأخذ شيئًا (أفضَلُ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[البقرة: ٢٣٧]. ولحديث أبي هريرة مرفوعًا: «ما عفا رجُلٌ عَنْ مَظْلِمَةٍ إلا زاده اللهُ بها عِزًّا». رواه أحمد(١)، ومسلم(٢)، والترمذي(٣). ثم لا تعزيرَ على جانٍ، (فإنْ(٤) فإنْ(٤) اخْتار) وليُّ الجناية (القَوَدَ أو عفا عَنِ الدِّيَةِ فقط) أي: دون القصاص؛ (فله أخْذُها) أي: أخذ الدية؛ لأن القصاص أعلى فإذا اختاره لم يمتنع عليه الانتقال إلى الأدنى، (و) له (الصُّلْحُ على أكْثَرَ منها) أي: من الدية، وله أن يقتص؛ لأنه لم يعف مطلقًا.

(وإنْ اخْتارها) أي: اختار الدية فليس له غيرُها، فإن قتَله بعْدُ قُتِل به؛ لأنه أسقط حقَّه مِنَ القصاص، (أو عفا مُطْلَقًا)؛ بأن قال: عفوتُ، ولم يقيِّده بقصاص ولا دية؛ فله الديةُ؛ لانصراف العفوِ إلى القصاص، لأنه المطلوبُ الأعظمُ، (أو هلَك الْجانِي فليس له) أي: لولي الجناية (غَيْرُها) أي: غيرُ الدية من تركة الجاني؛ لتعذر استيفاء القَوَدِ؛ كما لو تعذَّر في طَرَفِه، (وإذا قَطَع) الجاني (إِصْبَعًا عَمْدًا فعفا) المجروحُ (عنها، ثُمَّ سَرَتْ) الجنايةُ (إلى الكَفِّ أو النَّفْسِ وكان العَفْوُ على غَيْرِ شَيْءٍ؛ فـ) السِّراية (هَدْرٌ)؛ لأنه لم يجب بالجناية شيءٌ، فسِرايتُها أَوْلى، (وإنْ كان العَفْوُ على مالٍ؛ فله) أي: للمجروحِ (تَمامُ الدِّيَةِ) أي: دية ما سَرَتْ إليه؛ بأن تُسقِطَ مِنْ ديةِ ما سَرَتْ إليه الجنايةُ أرشَ ما عفا عنه وتُوْجِبَ الباقيَ.

(وإنْ وكَّل) وليُّ الجناية (مَنْ يَقْتَصُّ) له، (ثُمَّ عفا) الموكِّلُ عن القصاص (فاقْتَصَّ وكِيلُه ولم يَعْلَمْ) بعفوه؛ (فلا شَيْءَ عليهما) أي لا على الموكِّل(٥)؛ لأنه محسن بالعفو، وما على المحسنين من سبيل، ولا على الوكيل؛ لأنه لا تفريط منه، وإن عفا مجروحٌ عن قَوَدٍ

---

(١) أخرجه أحمد (٧٢٠٦).

(٢) أخرجه مسلم (٢٥٨٨) بلفظ «وما زاد الله عبدا بعفو إلا عزا»

(٣) أخرجه الترمذي (٢٠٢٩) بنحو لفظ مسلم.

(٤) في أ: «وإن».

(٥) في ب: «من جهة القود ولا الدية» بدل قوله «لا على الموكل».

نفسه أو دِيَتِها صحَّ؛ كعفوِ وارثه، (وإنْ وَجَب لِرَقِيقٍ قَوَدٌ أو) وجَب (له تَعْزِيرُ قَذْفٍ؛ فطَلَبُه) إليه، (وَإِسْقَاطُهُ إِلَيْهِ)، أي: إلى الرقيق دونَ سيِّده؛ لأنه مختص به، (فإنْ[1] مات) الرقيقُ بعد وجوب ذلك له؛ (فلِسَيِّدِه) طلَبُه[2] وإسقاطه؛ لقيامه مقامَه؛ لأنه أحَقُّ به ممن ليس له فيه مِلْكٌ.

(بابُ ما يُوجِبُ القِصاصَ فيما دُونَ النَّفسِ)

من الأطراف والجراح

(مَنْ أُقِيد بأحَدٍ في النَّفْسِ) لوجود الشروط السابقة؛ (أُقِيد به في الطَّرَفِ والجِراحِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآية [المائدة: ٤٥]. (ومَنْ لا) يقادُ بأحدٍ في النفس؛ كالمسلم بالكافر، والْحُرِّ بالعبد، والأب بولده؛ (فلا) يقادُ به في طرَفٍ ولا جِراحٍ؛ لعدم المكافأة.

(ولا يَجِبُ إلَّا بما يُوجِبُ [س/ ٢٤٣ ب] القَوَدَ في النَّفْسِ، وهو) أي: القصاصُ فيما دون النفس (نَوْعَانِ: أحَدُهما: في الطَّرَفِ فتُؤْخَذُ العَيْنُ) بالعين، (والأَنْفُ) بالأنف، (والأُذُنُ) بالأذن، (والسِّنُّ) بالسن، (والْجَفْنُ) بالجَفن، (والشَّفَةُ) بالشفة؛ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى، (واليَدُ) باليد؛ اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى، (والرِّجْلُ) بالرجل كذلك، (والإِصْبَعُ) بإصبعٍ تماثلها في موضعها، (والْكَفُّ) بالكف المماثلة، (والْمِرْفَقُ) بمثله، (والذَّكَرُ، والْخُصْيَةُ، والأَلْيَةُ، والشُّفْرُ) بضمِّ الشين، وهو أحد اللحمين المحيطين بالرحم كإحاطة الشفتين على الفم، (كُلُّ واحِدٍ مِنْ ذلك بِمِثْلِه)؛ للآية السابقة.

---

(١) في أ: «وإن».

(٢) من المتن في أ.

(ولِلقِصاصِ في الطرَفِ شُرُوطٌ) ثلاثةٌ: (الأوَّلُ: الأمْنُ مِنَ الْحَيْفِ)، وهو شرط لجواز الاستيفاء، ويُشترط لوجوبه إمكانُ الاستيفاء بلا حيفٍ؛ (بأنْ يَكُونَ القَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ، أوْ له حَدٌّ يَنْتَهِي إليه) يعني إلى حَدٍّ؛ (كمارِنِ الأنْفِ، وهو ما لان منه) دونَ القصبة، فلا قصاصَ في جائفةٍ، ولا كَسْرِ عَظْمٍ غير سِنٍّ، ولا في بعضِ ساعدٍ ونحوه، ويُقْتَصُّ مِنْ مَنْكِب ما لم يخف جائفة.

الشرط[١] (الثَّانِي: الْمُمَاثَلَةُ في الاسْمِ والْمَوْضِعِ فلا تُؤْخَذُ يَمِينٌ) من يدٍ، ورِجْلٍ، وعينٍ، وأذنٍ ونحوها (بِيَسارٍ، ولا يَسارٌ بِيَمِينٍ، ولا) يؤخذ (خِنْصِرٌ بِبِنْصِرٍ، ولا) عكسُه[٢]؛ لعدم المساواة في الاسم، ولا يؤخذ (أصْلِيٌّ بِزائِدٍ وعَكْسُه[٣])، فلا يؤخذ زائدٌ بأصلي؛ لعدم المساواة في المكانِ والمنفعة، (ولو تَراضَيا) على أخذ أصلي بزائد أو عكسه (لم يَجُزْ) أخذُه به؛ لعدم المقاصَّة، ويؤخذ زائدٌ بمثله موضِعًا وخِلْقَةً.

الشرط[٤] (الثَّالِثُ: اسْتِواؤُهما) أي: استواء الطرفين؛ المجني عليه والمقتص منه (في الصِّحَّةِ والكَمالِ، فلا تُؤْخَذُ) يد أو رجل (صَحِيحَةٌ بِـ) يد أو رجل (شَلَّاءَ، ولا) يدٌ أو رجلٌ (كَامِلَةُ الأصابِعِ) أو الأظافر (بِناقِصَتِهما) ولا تؤخذ (عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِـ) عين (قائِمَةٍ)، وهي التي بياضُها وسوادُها صافيان غيرَ أن صاحبها لا يُبْصِرُ بها، قاله الأزهري[٥]، ولا لسانٌ ناطِقٌ بأخرس، ولو تراضيا؛ لنقص ذلك.

(ويُؤْخَذُ عَكْسُه)، فتؤخذ الشلاء، وناقصة الأصابع، والعين القائمة بالصحيحة، (ولا أَرْشَ)؛ لأن المعِيبَ مِنْ ذلك كالصحيح في الخِلْقة وإنما نقص في الصفة،

---

(١) من المتن في أ

(٢) من المتن في أ، ش.

(٣) في أ، ب: «ولا عكسه».

(٤) من المتن في أ، ش.

(٥) الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي (٤٨٧).

[س/ ٢٤٤أ] وتؤخذ أذنُ سميعٍ بأذنِ أَصم مثلًا[١]، ومارنُ[٢] الأَشَمِّ الصحيح بمارن الأخشم الذي لا يجد رائحة شيء؛ لأن ذلك لعلة في الدماغ.

(فصلٌ)

(النَّوْعُ الثَّانِي:) من نوْعَي القصاص فيما دون النفس: (الجِراحُ، فَيُقْتَصُّ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إلى عَظْمٍ)؛ لإمكان استيفاء القصاص من غير حيف ولا زيادة، وذلك (كالْمُوضِحَةِ) في الرأس والوجه، (وجُرْحِ العَضُدِ، و) جرح (السَّاقِ، و)[٣] جرح (الفَخْذِ، و) جرح (القَدَمِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[البقرة: ١٩٤].

(ولا يُقْتَصُّ فِي غَيْرِ ذلك مِنَ الشِّجاجِ)؛ كالهاشمة، والْمُنَقِّلة، والمأمومة، (و) لا في غير ذلك من (الْجُرُوحِ)؛ كالجائفة؛ لعدم أَمْنِ الحيف والزيادة، ولا يقتص في كسر عَظْمٍ (غَيْرَ كَسْرِ سِنٍّ)؛ لإمكان الاستيفاء منه بغير حيف؛ كبرد ونحوه، (إلَّا أنْ يَكُونَ) الجرح (أعْظَمَ مِنَ الْمُوضِحَةِ؛ كالهاشِمَةِ، والْمُنَقِّلَةِ، والْمأْمُومَةِ؛ فله) أي: للمجني عليه (أنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً)؛ لأنه يقتصر على بعض حقه ويقتص من محل جنايته، (وله أَرْشُ الزَّائِدِ) على الموضحة، فيأخذ بعد اقتصاصه موضحة في هاشمة خمسًا من الإبل، وفي منقِّلة عشرًا، وفي مأمومة ثمانية وعشرين وثلثًا، ويعتبر قدر جرح بمساحة دون كثافة اللحم.

(وإذا[٤] قَطَعَ جماعَةٌ طَرَفًا) يُوجِبُ قودًا؛ كيدٍ، (أو جَرَحُوا جُرْحًا يُوجِبُ القَوَدَ)؛ كموضحة، ولم تتميز أفعالهم؛ كأن وضعوا حديدة على يد وتحاملوا عليها حتى بانت؛

---

(١) في ب، ش: «شلاء»، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

(٢) بعده في ب: «الأنف».

(٣) بعده في ب: «والساعد و».

(٤) في ب: «وإن».

(فعليهم) أي: على الجماعة القاطعين أو الجارحين (القَوَدُ)؛ لما رُوِي عن علي أنه شهد عنده شاهدان على رجل بسرقة فقطع يدَه، ثم جاءا بآخر فقالا: هذا هو السارق، وأخطأنا في الأول، فردَّ شهادتهما على الثاني وغرَّمهما ديةَ يدِ الأول، وقال: لو علمتُ أنكما تعمَّدْتُما لقطَعْتُكما[١]. وإنْ تفرَّقَتْ أفعالُهم، أو قطَع كلُّ واحِدٍ مِنْ جانبٍ فلا قَوَدَ عليهم[٢]. (وسِرايَةُ الجِنايَةِ مَضْمُونَةٌ فِي النَّفْسِ فما دُونها[٣])، فلو قطع إصبعًا فتآكلت أخرى أو اليدُ وسقَطتْ مِنْ مَفْصِلٍ فالقَوَدُ، وفيها يُشَلُّ الأرشُ، (وسِرايَةُ القَوَدِ مَهْدُورَةٌ[٤])، فلو قطع طرَفًا قَوَدًا فسرَى إلى النفس فلا شيء على قاطع؛ لعدم تَعَدِّيه، لكن إن قطع قهرًا مع حَرٍّ، أو بَرْدٍ، أو بآلة كالَّةٍ، أو مسمومة ونحوها؛ لَزِمه بقيةُ الدية.

(ولا) يجوز أن (يُقْتَصَّ مِنْ عُضْوٍ وجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِه)؛ لحديث جابر: أن رجلًا جرَح رجلًا فأراد أن يستقيد، فنهى النبي ﷺ أن يُستقاد مِنْ الجارح حتى يبرأ المجروح، رواه الدارقطني[٥]، و (كما لا تُطْلَبُ[٦] له) أي: للعضو أو الجرح (دِيَةٌ) قبل برئه؛ لاحتمال السراية، فإن اقتَصَّ قبْلُ فسرايتُها بعْدُ هَدْرٌ، ولا قوَدَ ولا دِيَةَ لما رُجِي عَوْدُه[٧] مِنْ نحو سِنٍّ ومنفعة في مدَّةٍ [س/ ٢٤٤ ب] تقولُها أهلُ الخبرة، فلو مات تعيَّنَتْ ديةُ الذاهِبِ.

---

(١) علقه البخاري (ص١٣١٤)، ووصله عبد الرزاق في المصنف (١٨٤٦٠، ١٨٤٦١)، والدارقطني (٣/ ١٨٢)، والبيهقي (٨/ ٤١)، (١٠/ ٢٥١).

(٢) بعده في ب: «ما لم يتواطؤا».

(٣) بعده في أ، ب، ش: «بقود أو دية» و ليست من المتن في ش.

(٤) في ش: «مهدرة».

(٥) أخرجه الدارقطني (٣/ ٨٨)، والطبراني في الأوسط (٤٠٦٨)، والبيهقي (٨/ ٦٧)

(٦) في ب: «يطلب».

(٧) بعده في ب: «مما ذهب بجناية».

جمع دِيَة، وهي: المال المؤدَّى إلى مجنِيٍّ عليه أو وَلِيِّه بسببِ جنايةٍ، يقال: ودَيْتُ القتيلَ؛ إذا أعطيتَ ديتَه، **(كُلُّ مَنْ أَتْلَف إنْسانًا بمُباشَرَةٍ أو سَبَبٍ)**؛ بأن أَلْقَى عليه أفعى، أو ألقاه عليها، أو حفر بئرًا محرَّمًا حفْرُه، أو وضع حجرًا، أو قشر بطيخ، أو ماء بفنائه أو طريق، أو بالت بها دابتُه ويدُه عليها، ونحو ذلك؛ **(لَزِمَتْه دِيَتُه)** سواء كان مسلمًا، أو ذميًا، أو مستأمِنًا، أو مهادنًا[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾[النساء: ٩٢].

(فإنْ كانَتْ) الجناية **(عَمْدًا مَحْضًا ف)** الدية **(في مالِ الْجاني)**؛ لأن الأصل يقتضي أن بدل المتلَفِ يجب على متلِفه، وأرشَ الجناية على الجاني، وإنما خُولف في العاقلة لكثرة الخطأ، والعامد لا عذرَ له، فلا يستحِقُّ التخفيفَ، وتكون **(حالَّةً)** غيرَ مؤجَّلةٍ، كما هو الأصل في بدل المتلَفات.

(و) دية **(شِبْهِ العَمْدِ والْخَطأِ على عاقِلَتِه [2])** أي: عاقلة الجاني؛ لحديث أبي هريرة: اقتتلتِ امرأتانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فرَمَتْ إحداهما الأخرى بحَجَرٍ فقتلَتْها وما في بطنِها، فقضَى رسولُ الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتِها. متفق عليه[3].

ومَنْ دعا مَنْ يحفِرُ له بداره[4] فمات بهدْمٍ لم يُلْقِه أحدٌ عليه؛ فهدْرٌ، **(وإنْ [5] غَصَب**

---

(١) في ش: «معاهدًا».

(٢) في ب، ش: «عاقلة».

(٣) أخرجه البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١).

(٤) في أ، ب: «من يحفر له بداره بئرًا»، وفي ش: «من يحفر له بئرًا بداره».

(٥) في أ، ش: «ومن».

غَصَب حُرٌّ [١] صَغِيرًا) أي: حبسه عن أهله، (فنَهَشَتْه حَيَّةٌ) فمات، (أو أصابَتْه صاعِقَةٌ) -وهي: نار تنزل من السماء فيها رَعْدٌ شديدٌ، قاله الجوهري[٢]-، فمات؛ وجبت الدية، (أو مات بِمَرَضٍ)؛ وجبت الدية، جزَم به في «الوجيز»[٣]، و «منتخب الآدمي»، وصححه في «التصحيح»[٤]. وعنه: لا دية عليه. نقلها أبو الصقر[٥]، وجزم بها في المنوَّر[٦]، وغيره، وقدَّمها في «المحرر»[٧]، وغيره، قال في«شرح المنتهى»[٨]: على الأصح. وجزم بها في «التنقيح»[٩]، وتبعه في «المنتهى»[١٠] و «الإقناع»[١١]. (أو غَلَّ حُرًّا حُرًّا مُكَلَّفًا وقَيَّدَه فمات بالصَّاعِقَةِ، أوِ الْحَيَّةِ؛ وجَبَتْ الدِّيَةُ[١٢])؛ لأنه هلك في حال تعدِّيه بحبسه عن الهرب من الصاعقة، والبطش بالحية، أو دفعها عنه.

(فصلٌ)

(وإذا أَدَّب الرَّجُلُ ولَدَه)، ولم يسرف؛ لم يضمنه، وكذا لو أدَّب زوجته في نشوز، (أو) أدَّبَ (سُلْطَانٌ رَعِيَّتَه، أو) أدَّب (مُعَلِّمٌ صِبْيَةً[١٣]، ولم يُسْرِفْ؛ لم يَضْمَنْ ما

---

(١) في أ، ب، ش: «حرًّا».

(٢) الصحاح (ص ع ق) ولفظه: نار تسقط من السماء في رعد شديد.

(٣) الوجيز (٤٤١).

(٤) «التصحيح» هو للإمام القاضي محمد بن أحمد بن محمود، شمس الدين النابلسي، وهو تصحيح للخلاف المطلق في «المقنع».

(٥) «أبو الصقر» هو يحيى بن يزداد الوراق، وراق الإمام أحمد، كان مع أبي عبد الله بالعسكر، عنده جزء مسائل حسان في الحمى والمساقاة والمزارعة والصيد واللقطة وغير ذلك. ينظر طبقات الحنابلة (٢/ ٥٤٢)، المنهج الأحمد (٢/ ١٧٤).

(٦) المنور (٤١٦).

(٧) المحرر (٢/ ١٣٦).

(٨) معونة أولي النهى شرح المنتهى (١٠/ ٣٠٣).

(٩) التنقيح (ص ٢٦٦).

(١٠) منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٢).

(١١) الإقناع (٤/ ١٤١).

(١٢) بعده في أ، ب، ش: «فيها». وهي من المتن في أ، ب.

(١٣) في ب، ش: «صَبِيَّه».

تَلِف به[١]) أي: بتأديبه؛ لأنه فَعل ماله فعلُه شرعًا ولم يتعدَّ فيه. وإن أسرف أو زاد على ما يحصل به المقصود، أو ضرب مَنْ لا عَقْلَ له مِنْ صبيٍّ أو غيرِه؛ ضَمِن؛ لتعدِّيه، (ولو كان التَّأْدِيبُ لِحامِلٍ فأسْقَطَتْ جَنِينًا؛ ضَمِنه الْمُؤَدِّبُ) بالغُرَّة؛ لسقوطِه بتعدِّيه، (وإنْ طَلَب السُّلْطانُ امْرَأَةً لِكَشْفِ حَقِّ الله) تعالى[٢]، فأسقطت، (أو اسْتَعْدَى عليها رَجُلٌ) أي: طلبها لدعوى عليها (بالشُّرَطِ[٣] في دَعْوَى له، فأسْقَطَتْ) جنينًا؛ (ضَمِنه السُّلْطانُ السُّلْطانُ) في المسألة الأولى؛ لهلاكه بسببه، (و) ضَمِن (الْمُسْتَعْدِي) في المسألة الثانية؛ لهلاكه بسببه، (ولو ماتَت) الحامل في [س/ ٢٤٥ أ] المسألتين (فَزَعًا) بسبب الوضع أوْ لا؛ (لم يَضْمَنا) أي: لم يضمنها السلطان في الأولى، ولا المستعدي في الثانية؛ لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة، جزم به في «الوجيز»[٤] وقدمه في «المحرر»[٥] و«الكافي»[٦]. وعنه: أنهما ضامنان لها كجنينها؛ لهلاكها بسببهما، وهو المذهب، كما في «الإنصاف»[٧] وغيره، وقطع به في «المنتهى»[٨] وغيره[٩]، ولو ماتت حاملٌ أو حملُها من من ريح طعام ونحوه؛ ضَمِن ربُّه إن عَلِم ذلك عادةً.

(ومَنْ أمَر شَخْصًا مُكَلَّفًا أنْ يَنْزِلَ بِئْرًا، أو) أمَره أن[١٠] (يَصْعَدَ شَجَرَةً)، ففعل، (فَهَلَك به) أي: بنزوله أو صعوده؛ (لم يَضْمَنْه) الآمِرُ، (ولو أنَّ الآمِرَ سُلْطانٌ[١١])؛

---

(١) في ب بدلها: «المؤدب».
(٢) من المتن في ب.
(٣) في ب: «بشرط».
(٤) الوجيز (ص ٤٤٤).
(٥) المحرر (٢/ ١٣٨).
(٦) الكافي (٤/ ٦).
(٧) الإنصاف (٢٥/ ٣٦١).
(٨) منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٧).
(٩) كصاحب الهداية (٥١٤)، والمغني (١٢/ ١٠١)، والشرح (٢٥/ ٣٦٠، ٣٦١)، والتنقيح المشبع (٢٦٧)، الإقناع (٤/ ١٤٧).
(١٠) من المتن في ش.
(١١) في أ، ش: «السلطان».

لعدم إكراهه له، و (كما لو اسْتَأْجَره سُلْطَانٌ أو غَيْرُه) لذلك، وهلَك به؛ لأنه لم يَجْنِ، ولم يتعَدَّ عليه، وكذا لو سلَّم بالغٌ عاقلٌ نفسَه أو ولدَه إلى سابحٍ حاذِقٍ ليعلِّمَه السباحةَ فغَرِق؛ لم يضمنه السابحُ.

(بابُ مقادِيرِ دِياتِ النَّفسِ)

المقادير: جمع مقدار، وهو مبلغ الشيء وقدرُه، (دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ بَعِيرٍ، أو أَلْفُ مِثْقالٍ ذَهَبًا، أو اثْنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِضَّةً، أو مِائَتا بَقَرةٍ، أو أَلْفا شاةٍ)؛ لحديث أبي داود عن جابر: «**فرَض رسولُ الله ﷺ في الدِّيَةِ على أَهْلِ الإِبِلِ مائةً مِنَ الإِبِلِ، وعلى أهلِ البقرِ مائتي بَقَرَةٍ، وعلى أهلِ الشاءِ ألفي شاةٍ**».رواه أبو داود[١]، وعن عكرمة عن ابن عباس أن رجلًا قُتِل فجعل النبيُّ ﷺ ديتَه اثني عشر ألف درهم[٢]. وفي كتاب عمرو بن حزم: «**وعلى أهلِ الذَّهَبِ ألفُ دينارٍ**»[٣]. (هذه[٤]) الخمسُ المذكوراتُ (أُصُولُ الدِّيَة) دون غيرها، (فأيُّها أَحْضَر مَنْ تَلْزَمُه) الديةُ؛ (لَزِم الوَلِيَّ قَبُولُه)؛ سواء كان وليُّ الجناية مِنْ أهل ذلك النوع أو لم يكن؛ لأنه أتى بالأصل في قضاء الواجب عليه.

ثم تارةً تُغلَّظُ الدية وتارةً لا، (ف) تُغَلَّظُ[٥] (في قَتْلِ العَمْدِ وشِبْهِه)، فيؤخَذُ (خَمْسٌ وعِشْرُون بِنتَ مَخاضٍ، وخَمْسٌ وعِشرُون بِنْتَ لَبُونٍ، وخَمسٌ وعِشرُونَ حِقَّةً، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ جَذَعَةً) منه[٦]، ولا تغليظَ في غير إبل، (و) تكونُ الديةُ (في

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٤٦)، والترمذي (١٣٨٨)، والنسائي في المجتبى (٤٨١٧)، وابن ماجه (٢٦٢٩).

(٣) أخرجه النسائي في المجتبى (٤٨٦٨).

(٤) في أ، ب، ش: «فهذه».

(٥) من المتن في ب، ش.

(٦) أشار في هامش الأصل إلى أن كلمة: «منه» نسخة، وأن في نسخة زِيد قبلها: «تؤخذ».

(الْـخَطأ) مخففةً، فـ (تَـجِبُ أَخْماسًا؛ ثمانُون مِنَ الأَرْبَعَةِ الْـمَذْكُورَةِ) أي: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، (وعِشْرُون مِنْ بَنِي مَـخاضٍ[1]) هذا قول ابن مسعود[2]، وكذا حكم الأطراف، وتُؤخَذُ مِنْ بَقَرٍ مُسِنَّات وأَتْبِعَة، ومِنْ غَنَمٍ ثنايا وأَجْذِعَة نصفين، (ولا تُعْتَبَرُ القِيمَةُ في ذلك) أي: أن تبلغ قيمةُ الإبل، أو البقر، أو الشياه ديةَ نقد؛ لإطلاق الحديث السابق؛ (بَلْ) تُعْتَبرُ فيها (السَّلامَةُ) من العيوب؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة.

(ودِيَةُ) الْـحُرِّ[3] (الكِتابِيِّ) الذِّمِّيِّ، أو المعاهَدِ، أو المستأمِنِ؛ (نِصْفُ دِيَةِ الْـمُسْلِمِ)؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضَى بأن عَقْلَ أهلِ الكتابِ نصفُ عَقْلِ المسلِمينَ، رواه أحمد[4]، وكذا جراحُه[5]، (ودِيَةُ الْـمَجُوسِيِّ) الذِّمِّيِّ أو المعاهَدِ، أو المستأمِنِ [س/ ٢٤٥ ب](و) ديةُ (الوَثَنِيِّ) المعاهَدِ أو المستأمِنِ (ثمانُ مائَةِ دِرْهَمٍ)، كسائر المشركين، رُوِي عن عمرَ[6]، وعثمان، وابن مسعود[7]، وجراحُه بالنسبة، (ونساؤُهم) أي: نساء أهل الكتاب، والمجوسِ، وعَبَدَةِ الأوثان، وسائر المشركين (على النِّصْفِ) مِنْ دِيَةِ ذُكْرانِهم؛ (كـ) ديةِ[8] نساء (الْـمُسْلِمِينَ)؛ لـما في كتاب عمرو بن حزم: «**دِيَةُ الْـمَرْأَةِ على النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ**»[9]. ويستوي الذكر والأنثى

---

(١) في أ، ب: «المخاض».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٢٣٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٢٨٥)، والطبراني في الكبير (٩/ ٣٤٨)، والبيهقي (٨/ ٧٤).

(٣) من المتن في ش.

(٤) أخرجه أحمد (٦٧١٦، ٧٠٩٢)، والنسائي في المجتبى (٤٨٢٠) بنحوه، وابن ماجه (٢٦٤٤).

(٥) من المتن في أ.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٨٤٨٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٨٠٢٥)، و الدارقطني (٣/ ١٤٠)، والبيهقي (٨/ ١٠٠).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ١٠١).

(٨) من المتن في أ، ش.

(٩) قال الحافظ في التلخيص (٤/ ٢٤):«هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل، وقال: إسناده لا يثبت مثله». وحديث معاذ أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٩٥).

فيما يوجب دون ثلث الدية؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «**عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حتَّى تبلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِها**». أخرجه النسائي[١]، وديةُ خنثى مُشْكِلٍ نصفُ ديةِ كلٍّ منهما.

(**ودِيَةُ قِنٍّ**) ذكرًا كان أو أنثى، صغيرًا كان[٢] أو كبيرًا، ولو مدبَّرًا أو مكاتَبًا؛ (**قِيمَتُه**) عمدًا كان القتل أو خطأ؛ لأنه متقوَّمٌ فضُمِن بقيمته بالغةً ما بلَغَتْ؛ كالفرس، (**وفي جِراحِه**) أي: جراحِ القِنِّ -إنْ قُدِّر مِنْ حُرٍّ- بقسطِه مِنْ قيمتِه؛ ففي يدِه نصفُ قيمتِه؛ نقَص بالجناية أقلَّ مِنْ ذلك أو أكثرَ، وفي أنفِه قيمتُه كاملةً، وإنْ قطَع ذكرَه ثُمَّ خَصاه فقيمتُه لقَطْعِ ذَكَرِه، وقيمتُه مقطوعَهُ، ومِلْكُ سيِّدِه باقٍ عليه، وإن لم يُقَدَّرْ مِنْ حُرٍّ ضُمِن بـ (**ما نَقَصَه**) بجنايته (**بَعْدَ البُرْءِ**) أي: التئام جُرْحِه؛ كالجناية على غيره مِنَ الحيوانات.

(**ويَجِبُ**[٣] **في الْجَنِينِ**) الْحُرِّ (**ذَكَرًا كان أو أُنْثَى**) إذا سقَط ميتًا بجنايةٍ على أُمِّه عمدًا أو خطأ؛ (**عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ غُرَّةً**) أي: عبدًا أو أمة قيمتُها خمسٌ مِنَ الإبلِ إن كان حُرًّا مُسلِمًا. (**و**) يجب في الجنين (**عُشْرُ قِيمَتِها**) أي: قيمةِ أُمِّه (**إن كان**) الجنين (**مَمْلُوكًا، وتُقَدَّرُ الْحُرَّةُ**) الحاملُ برقيقٍ (**أَمَةً**)، ويُؤخَذُ عشرُ قيمتِها يوم جنايةٍ عليها نقدًا. وإنْ سقَط حيًّا لوقْتٍ يعيشُ لمثلِه ففيه إذا مات ما فيه مولودًا، و في جنينِ دابَّةٍ ما نقَص أُمَّه، (**وإنْ جنَى رَقِيقٌ خَطأً أو**) جنَى (**عَمْدًا لا قَوَدَ فيه**)؛ كالجائفة، (**أو**) جنَى عمدًا (**فيه قَوَدٌ، واخْتِير فيه الْمالُ، أو أتْلَف**) رقيقٌ (**مالًا**)، وكانت الجنايةُ والإتلافُ (**بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ؛ تَعَلَّق**) ما وجب بـ (**ذلك بِرَقَبَتِه**)؛ لأنه موجَب جنايته فوجب أن يتعلق برقبته؛

---

(١) المجتبى (٤٨١٩).

(٢) سقط من أ، ب، ش، وأشار في الأصل إلى أنها نسخة.

(٣) في ب: «تجب».

كالقصاص؛ (فيُخَيَّرُ سَيِّدُه بينَ أَنْ يَفْدِيَه بِأَرْشِ جِنايَتِه) إن كان قدرَ قيمتِه فأقلَّ، وإن كان أكثرَ منها لم يلزمه سوى قيمته حيث لم يأذنه في الجناية، (أَوْ يُسَلِّمَه) السيدُ (إلى وَلِيِّ الجِنايَةِ فيَمْلِكَه، أو يَبِيعَه) السيدُ (ويَدْفَعَ ثَمَنَه) لولي الجناية إن استغرقه أرشُ الجناية وإلا دفَع منه بقدره، وإن كانت الجناية بإذن السيد أو أمره فداه بأرشها كله، وإن جنَى عمدًا فعفا وَلِيٌّ[1] على رقبته؛ لم يملكه بغير رضى سيده، وإن جنَى على عددٍ؛ زاحَم كلٌّ بحصتِه، وشراءُ وَلِيِّ قودٍ له عفوٌ عنه.

(بابُ دِياتِ الأعْضاءِ ومَنافِعِها)

أي: منافعِ الأعضاء، (مَنْ أَتْلَف ما في الإِنْسانِ مِنْه شَيْءٌ واحِدٌ؛ كالأَنْفِ)، ولو مِنْ أَخْشَمَ[2]، أو مع عِوَجِه، (واللِّسانِ والذَّكَرِ)، ولو من صغير؛ (ففِيه دِيَةُ) تلك (النَّفْسِ) التي [س/ ٢٤٦ أ] قطع منها على التفصيل السابق؛ لحديث عمرو بن حزم مرفوعًا: «**وفي الذَّكَرِ ديةٌ وفي أَنْفٍ[3] إذا أُوْعِب جَدعًا الدِّيَةُ، وفي اللِّسانِ الدِّيَةُ**». رواه أحمد[4]، والنسائي[5] واللفظ له. (وما فيه) أي: في الإنسان (مِنْه شَيْئانِ؛ كالعَيْنَيْنِ)، ولو مع حَوَلٍ أو عَمَشٍ، (و) كـ (الأُذُنَيْنِ)، ولو أصم، (و) كـ (الشَّفَتَيْنِ و) كـ (اللَّحْيَيْنِ)، وهما: العظمان اللذان فيهما الأسنان، (و) كـ (ثَدْيَي[6] الْمَرْأَةِ، و) كـ (ثَنْدُوَتَيْ الرَّجُلِ) بالثاء

---

(١) بعده في ش: «الجناية».

(٢) خَشِم الإنسان خَشَمًا من باب تعِب: أصابه داء في أنفه فأفسده فصار لا يشم، فهو أَخْشَمُ، والأنثى «خَشْمَاءُ». المصباح المنير (الخيشوم).

(٣) في أ، ب: «الأنف». وهو الموافق لما في مصادر التخريج.

(٤) لم أقف عليه في المسند، ولم يعزه للمسند الحافظ في إطراف المهرة بالفوائد المبتكرة (١٢/ ٤٦٨)، وأخرج نحوه أحمد (٧٠٩٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٥) المجتبى (٤٨٦٨).

(٦) في ش: «ثديي».

المثلثة، فإن ضممتَها همزتْ، وإن فتحتَها لم تهمز، وهما للرجل بمنزلة الثديين للمرأة، (و) كـ[١] (اليَدَينِ، والرِّجْلَينِ، والأُلْيَتَينِ، والأُنْثَيينِ، وإِسْكَتَيْ الْـمَرْأَةِ) بكسر الهمزة وفتحها، وهما شفراها؛ (ففِيهما الدِّيَةُ، وفي أَحَدِهما[٢] نِصْفُها) أي: نصف الدية لتلك النفس، (وفي الْـمَنْخِرَيْنِ ثُلُثا الدِّيَةِ، وفي الحاجِزِ بيْنَهما ثُلُثُها)؛ لأن المارِنَ يشمل ثلاثة أشياء؛ مَنْخِرَيْنِ وحاجزًا، فوجب توزيعُ الدية على عددها، (وفي الأَجْفَانِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وفي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُها) أي: ربع الدية، (وفي أَصَابِعِ اليَدَيْنِ) إذا قُطِعت (الدِّيَةُ، كأَصَابِعِ الرِّجْلَيْنِ) ففيها ديةٌ إذا قُطِعت، (وفي كُلِّ إِصْبَعٍ) مِنْ أصابع اليدين أو الرجلين (عُشْرُ الدِّيَةِ)؛ لحديث ابن عباس مرفوعًا: «**دِيَةُ أصابِعِ اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الإبِلِ لكُلِّ إِصْبَعٍ**». رواه الترمذي[٣] وصححه. (وفي كُلِّ أَنْمَلَةٍ) مِنْ أصابع اليدين أو الرجلين (ثُلُثُ عُشْرِ الدِّيَةِ)؛ لأن في كل إصبع ثلاثَ مفاصل، (والإِبْهامُ) فيه (مَفْصِلَانِ، وفي كُلِّ مَفْصِلٍ) منهما (نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، كدِيَةِ السِّنِّ)، يعني أنَّ في كل سِنٍّ، أو نابٍ، أو ضِرْسٍ- ولو من[٤] صغير ولم يَعُدْ - خمسًا مِنَ الإبل؛ لخبر عمرو بن حزم مرفوعًا: «**في السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ**». رواه النسائي[٥].

(فصلٌ) في دية المنافع

(و) يجب (في كُلِّ حاسَّةٍ دِيَةٌ كامِلَةٌ: وهي) أي الحواسُّ (السَّمْعُ، والبَصَرُ، والشَّمُّ، والذَّوْقُ)؛ لحديث: «**وفي السَّمْعِ الدِّيَةُ**»[٦]، ولقضاء عمر ط في رجل ضرب رجلًا

---

(١) من المتن في أ، ب، ش.

(٢) في ش: «إحداهما».

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٩١) وقال: حسن صحيح غريب من هذا الوجه.

(٤) سقط من أ.

(٥) المجتبى (٤٨٦٨)

(٦) أخرج البيهقي (٨/ ٨٥،٨٦) من حديث معاذ بن جبل مرفوعا «وَفِي السَّمْعِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ».

فذهب سمعُه، وبصرُه، ونكاحُه، وعقلُه، بأربعِ دياتٍ، والرَّجُلُ حَيٌّ[١]، (وكذا) تجب الدية كاملةً (في الكلامِ، و) في (العَقْلِ، و) في (مَنْفَعَةِ الْـمَشْيِ، و) في منفعة (الأَكْلِ، و) في منفعة (النِّكاحِ، و) في (عَدَمِ اسْتِمْسَاكِ البَوْلِ أو[٢] الغائِطِ)؛ لأن كل واحدة من هذه منفعةٌ كبيرةٌ ليس في البدن مثلُها كالسمع والبصر، وفي ذهاب بعض ذلك إذا عُلِم بقَدْرِه؛ ففي بعض الكلام بحسابِه، ويُقْسَمُ على ثمانية وعشرين حرفًا، وإن لم يُعْلَمْ قدْرُ الذاهِبِ فحكومة، (و) يجب (في كُلِّ واحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وهي) أي: الشعور الأربعة (شَعْرُ الرَّأْسِ، و) شعر (اللِّحْيَةِ، و) شعر (الْـحاجِبَيْنِ، وأَهْدَابُ العَيْنَيْنِ) رُوِي عن علي[٣]، وزيد بن ثابت[٤] ك: في الشعور الدية. ولأنه أذهب الجمال على الكمال، وفي وفي حاجب نصفُ الدية، [س/ ٢٤٦ ب] وفي هُدْبٍ ربعُها، وفي شارب حكومة، (فإن عاد) الذاهبُ مِنْ تلك الشعور (فَنَبَت سَقَط مُوجَبُه)، فإن كان أخَذ شيئًا ردَّه، وإن ترك مِنْ لحية أو غيرها ما لا جمالَ فيه فديةٌ كاملةٌ، (و) يجب (في عَيْنِ الأَعْوَرِ الدِّيَةُ كامِلَةً) قضَى به عمرُ[٥]، وعثمانُ[٦]، وعليٌّ[٧]، وابنُ عمر[٨]، ولم يُعْرَفْ لهم مخالِفٌ مِنَ الصحابة ﷺ، ولأنَّ ولأنَّ قلعَ عينِ الأعورِ يتضمَّنُ إذهابَ البصرِ كلِّه؛ لأنه يحصل بعين الأعور ما يحصل بالعينين، وإن قلَع صحيحٌ عينَ أعور أُقِيد بشرْطِه، وعليه معه نصفُ الدِّيَةِ. (وإنْ قَلَع الأَعْوَرُ عَيْنَ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٩٢٠،٢٧٤٣٦)، والبيهقي (٨/ ٨٦).

(٢) في أ، ب: «و».

(٣) أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٧٣٧٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٤١٩) عن تميم بن سلمة- وعند ابن أبي شيبة: سلمة بن تمام- قال: «افرغ رجل على رأس رجل قدرا فذهب شعره فذهب إلي علي فقضى عليه بالدية كاملة» .

(٤) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٤٢٠)، والبيهقي (٨/ ٩٨) عن زيد قال:«في الشعر إذا لم ينبت الدية».

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٤٣١،١٧٤٣٠،١٧٤٢٨،١٧٤٢٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٥٦٧)، والبيهقي (٨/ ٩٤)

(٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٤٢٨،١٧٤٢٧)، ابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٥٦٤،).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٤٣٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٥٦٥،٢٧٥٦٣)، والبيهقي (٨/ ٩٤)

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٥٦٦) .

الصَّحِيحِ) العينين (الْـمُمَاثِلَةِ لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا؛ فعليه الدِّيَةُ كامِلَةً، ولا قِصَاصَ) رُوِي عن عمر[١]، وعثمان[٢]، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة، ولأن القصاص يُفْضِي إلى استيفاء جميع البصر مِن الأعور، وهو إنما أذْهَب بصرَ عينٍ واحدةٍ، وإن كان قلَعها خطأً فنصفُ الدية، (و) يجب (فِي قَطْعِ يَدِ الأَقْطَعِ) أو رجلِه ولو عمدًا (نِصْفُ الدِّيَةِ، كغَيْرِه) أي: كغير الأقطع، وكبقية الأعضاء، ولو قطَع يدَ صحيحٍ أُقِيد بشرطه.

(بابُ الشِّجاجِ وكَسْرِ العِظامِ)

الشج: القطع، ومنه: شججتُ المفازة، أي: قطعتُها، (الشَّجَّةُ الْـجُرْحُ فِي الرَّأْسِ والْوَجْهِ خاصَّةً)، سُمِّيت بذلك لأنها تقطع الْـجِلْدَ، فإن كان في غيرهما سُمِّي جُرْحًا لا شجةً، (وهي) أي: الشجة باعتبار تسميتِها المنقولةِ عَنِ العرب (عَشْرٌ) مُرَتَّبَةٌ: أولها (الْـحارِصَةُ) بالحاء والصاد المهملتين (التي تَـحْرِصُ الْـجِلْدَ أَيْ: تَشُقُّه قَلِيلًا ولا تُدْمِيه) أي: لا يسيل منه دمٌ، والْـحَرْصُ: الشَّقُّ، يقال: حَرَص القَصَّارُ الثوبَ، إذا شقَّه قليلًا، وتُسمَّى أيضًا: القاشرة والقشرة، (ثُمَّ) يليها (البازِلَةُ[٣] الدَّامِيَةُ الدَّامِعَةُ) بالعين المهملة؛ لقِلَّةِ سَيَلان الدم منها، تشبيهًا بخروج الدمع من العين، (وهي التي يَسِيلُ منها الدَّمُ، ثُمَّ) يليها (الباضِعَةُ، وهي: التي تَبْضَعُ اللَّحْمَ) أي: تشُقُّه بعد الجلد، ومنه سمي البضع، (ثُمَّ) يليها (الْـمُتَلاحِمَةُ، وهي: الغائِصَةُ فِي اللَّحْمِ) ولذلك اشتُقَّتْ منه، (ثُمَّ) يليها (السِّمْحَاقُ وهي ما بينها وبَيْنَ العَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ) تُسمَّى السِّمْحاقَ، سمِّيت الجراحةُ الواصلةُ إليها بها لأن هذه الجراحة تأخُذُ في اللَّحْمِ كلِّه حتى تصلَ إلى هذه القشرة،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٤٤٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٤٤٠، ١٧٤٣٨)، والبيهقي (٨/ ٩٤).

(٣) بعده في ش: «وهي».

(فهذه الْخَمْسُ لا مُقَدَّرَ[١] فيها؛ بل) فيها (حُكُومَةٌ)؛ لأنه لا توقيف فيها في الشرع فكانت كجِراحاتِ بقيةِ البدنِ.

(وفي الْمُوضِحَةِ، وهي ما تُوضِحُ اللَّحْمَ) هكذا في خطه، والصواب: العظم، (وتُبْرِزُه) عطف تفسير على «توضحه»، ولو أبرزَتْه بقدر إبرة لمن ينظُرُه - (خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ)؛ لحديث عمرو بن حزم: «**و في الْمُوْضِحَةِ خمسٌ مِنَ الإبِلِ**»[٢]. فإن عمَّتْ رأسًا ونزَلت إلى وَجْهٍ فمُوْضِحتانِ.

(ثُمَّ) يليها (الْهاشِمَةُ، وهي: التي تُوضِحُ العَظْمَ وتَهْشِمُه) أي: تكسره، (وفيها عَشْرَةُ أَبْعِرَةٍ) رُوِي عن زيد بن ثابت[٣]، ولم يعرف له مخالف في عصره من الصحابة.

(ثُمَّ) يليها (الْمُنَقِّلَةُ، [س/ ٢٤٧ أ] وهي: ما[٤] تُوضِحُ) العظم[٥](وتَهْشِمُ)ه[٦] (وتُنَقِّلُ عِظامَها، وفيها خَمْسَ عَشْرَةَ[٧] مِنَ الإِبِلِ)؛ لحديث عمرو بن حزم[٨]، (وفي كُلِّ واحِدَةٍ[٩] مِنَ الْمَأْمُومَةِ) وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتُسمَّى الآمَّةَ، وأُمَّ الدماغ. (والدَّامِغَةِ) بالغين المعجمة، التي تَخْرِقُ الجلدة؛ (ثُلُثُ الدِّيَةِ)؛ لحديث عمرو بن حزم: «**في الْمأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ**»، والدامغةُ أبلَغُ، وإن هشَمه بمُثَقَّلٍ ولم يُوْضِحْه، أو طعَنه في خَدِّه فوصَل إلى فمِه؛ فحكومةٌ، كما لو أدْخَل غيرُ الزوج إصبعَه في فَرْجِ بِكْرٍ. (وفي

---

(١) في أ، ب: «مقدار».
(٢) أخرجه النسائي في المجتبى (٤٨٦٨).
(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٣٤٨، ١٧٣٢١)، و الدارقطني(٣/ ٢٠١)، والبيهقي (٨/ ٨٢).
(٤) في أ: «التي».
(٥) من المتن في أ، ب، ش.
(٦) من المتن في أ، ب، ش.
(٧) في أ، ب: «خمسة عشر».
(٨) أخرجه النسائي في المجتبى (٤٨٦٨).
(٩) في أ، ب: «واحد».

(الْجائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ)؛ لما في كتاب عمرو بن حزم: «في الجائفةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ»[٢]، (وهي) أي: الجائفة (التي تَصِلُ إلى باطِنِ[١] الْجَوفِ)؛ كبطنٍ - ولو لم تَخْرِق مِعًى - وظهر، وصدر، وحلق، ومثانة، وبينَ خُصيتين، ودبرٍ، وإن أدْخَل السهم مِن جانب فخرج مِنْ آخرَ؛ فجائفتان، رواه سعيد بن المسيب عن أبي بكر[٢]، ومَنْ وَطِئ زوجةً لا يوطأُ مثلُها مثلُها فخرَق ما بينَ مخرجِ بولٍ ومنِيٍّ أو ما بين السبيلين؛ فعليه الديةُ إن لم يستمسِكْ بولٌ، وإلا فثلُثُها، وإن كانت مـمَّنْ يوطأُ مثلُها لمثله فهدْرٌ.

(و) يجب (في الضِّلَعِ) إذا جُبِر كما كان؛ بعيرٌ، (و) يجب في (كُلِّ واحِدَةٍ[٣] مِنَ التَّرْقُوَتَيْنِ بَعِيْرٌ)؛ لما روى سعيد عن عمر ط: في الضِّلَع جَمَلٌ، وفي التَّرقوة جَمَلٌ[٤].

والترقوة: العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكَتِف، ولكلِّ إنسانٍ تَرْقُوتانِ، وإنِ انجبر الضلعُ أو الترقوةُ غيرَ مستقِيمَيْنِ فحكومةٌ، (و) يجب (في كَسْرِ الذِّرَاعِ -وهو السَّاعِدُ الْجامِعُ لِعَظْمَيِ[٥] الزَّنْدِ والعَضُدِ-، و) في (الفَخِذِ و) في (السَّاقِ) والزَّند (إذا جُبِر ذلك مُستَقِيمًا؛ بَعِيرانِ)؛ لما روى سعيد[٦] عن عمرو بن شعيب عن أبيه، أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزَّندين إذا كُسِر، فكتب إليه عمرُ أن فيه بعيرين، وإذا كُسِر الزندان ففيهما أربعة من الإبل. ولم يظهر له مخالف من الصحابة، (وما عدا ذلك) المذكور (مِنَ الجِراحِ و كَسْرِ العِظامِ[٧]) كخرزةِ صلبٍ، وعُصْعُصٍ، وعانةٍ؛ (ففيه

---

(١) في أ، ب: «بطن».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٦٢٨،١٧٦٢٣،١٧٦١٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٦٣٥)، والبيهقي (٨/ ٨٥).

(٣) في أ، ب، ش: «واحد».

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (١٦١٤)، والشافعي في الأم (٧/ ١٩٧)، والبيهقي (٨/ ٩٩)وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٥٧٨،١٧٦٠٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٥٠٣،٢٧٦٩٥).

(٥) في أ، ب: «عظم».

(٦) رواه سعيد عن هشيم عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب به. ينظر المغني (١٢/ ١٧٤).

(٧) في ب: «الكسر».

حُكُومةٌ، والْـحُكُومَةُ: أنْ يُقَوَّمَ الْـمَجْنِيُّ عليه كأنَّه عَبْدٌ لا جِنايَةَ به، ثُمَّ يُقَوَّمُ، وهي) أي: الجناية (به قَدْ بَرِئَتْ، فما نَقَص مِنَ القِيمَةِ فله) أي: للمجني عليه (مِثْلُ نِسبَتِه مِنَ الدِّيَةِ كأنَّ) أي: لو قدَّرْنا أنَّ (قِيمَتَه) أي: قيمةَ المجنيِّ عليه لو كان (عَبْدًا سَلِيمًا) من الجناية (سِتُّونَ، وقِيمَتَه بِالْـجِنايَةِ خَمْسُونَ؛ ففيه) أي: في جرحه (سُدُسُ دِيَتِهِ)؛ لنقصه بالجناية سدس قيمته، (إلَّا أَنْ تَكُونَ الْـحُكُومَةُ في مَـحَلٍ له مُقَدَّرٌ) من الشرع؛ (فَلَا يُبْلَغُ بها) أي: بالحكومة (الْمُقَدَّرُ)؛ كشجَّةٍ دون الموضحة لا تبلغ حكومتها أَرش الموضحة، وإن لم تنقصه الجنايةُ حالَ بُرْءٍ؛ قُوِّم حالَ جريانِ دمٍ، فإن لم تنقصه أيضًا أو زادته حُسْنًا؛ فلا شيءَ فيها.

(بابُ العاقِلَةِ وما تَـحْمِلُه)

العاقلةُ

(عاقِلَةُ الإنْسانِ) ذكورُ (عَصَباتِه كلِّهم مِنَ النَّسَبِ والوَلَاءِ؛ قَرِيبِهم)؛ كالإخوة، (وبَعِيدِهم)؛ كابن ابن ابن عم جد الجاني، [س/ ٢٤٧ ب] (حاضِرِهم وغائِبِهم حتى عَمُودَيْ نَسَبِه) وهم آباء الجاني وإنْ عَلَوا، وأبناؤه وإن نزَلوا، سواء كان الجاني رجلًا أو امرأة؛ لحديث أبي هريرة: قضَى رسولُ الله ﷺ في جَنِينِ امْرأَةٍ مِنْ بَنِي لَـحْيانَ سقَط مَيْتًا بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أو أَمَةٍ، ثُمَّ إنَّ الْـمَرْأَةَ التي قُضِي عليها بالغُرَّةِ تُوفِّيت، فقضَى رسولُ الله ﷺ أنَّ ميراثَها لِزَوْجِها وبنتَيْها، وأنَّ العَقْلَ على عصبتِها. متفق عليه[1]. يقال: عقَلْتُ عن فلان، إذا غَرِمتَ عنه ديةَ جنايته، ولو عرف نسبه مِن قبيلةٍ ولم يعلم مِن أي بطونِها؛ لم يَعْقِلوا عنه، ويَعْقِلُ هَرِمٌ، وزَمِنٌ، وأعمى أغنياءُ، (ولا عَقْلَ على رَقِيقٍ)؛ لأنه لا يَمْلِكُ، ولو ملَك فملكُه ضعيفٌ، (و) لا[2] على (غَيرِ مُكَلَّفٍ)؛ كصغير ومجنون؛ لأنهما ليسا من

(١) أخرجه البخاري (٦٩٠٩)، ومسلم (١٦٨١).
(٢) من المتن في ش.

أهل النُّصْرَةِ، (ولا) على (فَقِيرٍ) لا يملك نصابَ زكاةٍ عندَ حُلُولِ الْحَوْلِ فاضلًا عنه؛ كحجٍّ، وكفارةِ ظهارٍ، ولو معتملًا؛ لأنه ليس من أهل المواساة، (ولا أُنْثَى، ولا مُخالِفٍ لِدِينِ الْجاني)؛ لفوات المعاضَدَةِ والمناصرة، ويَتَعاقَلُ أهلُ ذِمَّةٍ اتَّحَدَتْ مِلَلُهم. وخطأُ إمامٍ وحاكمٍ في حكمِهما في بيت المال، ومَنْ لا عاقلةَ له أو له وعجزت؛ فإن كان كافرًا فالواجِبُ عليه، وإن كان مسلمًا فمِنْ بيت المال حالًّا إن أمكَن، وإلا سقط.

(ولا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا مَحْضًا) ولو لم يجب به قصاص؛ كجائفة ومأمومة؛ لأن العامِدَ غَيْرُ معذور فلا يستحِقُّ المواساة، وخرَج بالمحض شِبْهُ العمدِ فتحمِلُه، (ولا) تحمل العاقلةُ أيضًا (عَبْدًا) أي: قيمةَ عبدٍ قتَله الجاني، أو قطَع طرفه، ولا تحمل أيضًا جنايتَه، (ولا) تحمل أيضًا (صُلْحًا) عن إنكار، (ولا اعْتِرافًا لم تُصَدِّقْه به)؛ بأن يُقِرَّ على نفسه بجنايةٍ وتُنْكِرَ العاقلةُ؛ روَى ابنُ عباس مرفوعًا: «**لا تَحْمِلُ العاقِلَةُ عَمْدًا، ولا عَبْدًا، ولا صُلْحًا، ولا اعْتِرافًا**»[(١)]. ورُوِي عنه موقوفًا[(٢)]. (ولا) تحمل العاقلةُ أيضًا (ما دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ التَّامَّةِ) أي: دية ذكر حر مسلم؛ لقضاء عمر أنها لا تحمل شيئًا حتى يبلُغَ عقلَ المأمومة[(٣)]، إلا غرَّة جنينٍ مات بعدَ أُمِّه أو معها بجنايةٍ واحدةٍ لا قبلَها، ويؤجَّلُ ما وجَب بشبهِ العمدِ والخطأِ على ثلاث سنين، ويجتهِدُ الحاكِمُ في تحميل كل منهم ما يسهُلُ عليه، ويبدأ بالأقربِ فالأقربِ، لكن تُؤْخَذُ مِنْ بعيدٍ لغيبةِ قريبٍ.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٧٩): غريب مرفوعا. وأخرج الدارقطني (٣/ ١٧٧)، والبيهقي (٨/ ١٠٤) عن عمر قال : «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة». وقال البيهقي: وهو عن عمر منقطع، والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ-برواية محمد بن الحسن- (٦٦٥)، ولوين في جزئه (٩)، والبيهقي (٨/ ١٠٤).

(٣) قال ابن حزم في المحلى (١١/ ٥١): روي عن ابن وهب ، قال : أخبرني ابن سمعان قال : سمعت رجالا من علمائنا يقولون : قضى عمر بن الخطاب في الدية أن لا يحمل منها شيء على العاقلة حتى تبلغ ثلث الدية فإنها على العاقلة عقل المأمومة والجائفة، فإذا بلغت ذلك فصاعدا حملت على العاقلة .

(فصلٌ) في كفارة القتل

(مَنْ قتَل نَفْسًا مُحَرَّمَةً) ولو نفسَه، أو قِنَّه، أو مستأمنًا، أو جنينًا، أو شارك في قتلها (خَطَأً)، أو شبهَ عمد؛ (مُباشَرَةً أو تَسَبُّبًا)؛ كحفره بئرًا[1]؛ (فعليه) أي: على القاتل ولو كافرا، أو قِنًّا، أو صَغِيرًا، أو مجنونًا؛ (الكَفَّارَةُ)؛ عتقُ رقبةٍ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا إطعام فيها، وإن كانت النفسُ مباحةً كباغٍ والقتل قِصاصًا، أو حَدًّا، أو دفْعًا عن نفسِه؛ فلا كفارة، ويكفر قِنٌّ بصومٍ، ومِنْ مالِ غيرِ مكلَّفٍ وَلِيُّه، وتتعدَّدُ بتعدُّد قَتْلٍ.

(باب [س/ ٢٤٨ أ] القَسامَةِ)

(وهي) لغةً: اسمُ القسم أُقِيم مُقام المصدر، مِنْ قولهم: أَقْسَم إقسامًا وقَسامةً، وشرعًا: (أَيْمانٌ مُكَرَّرَةٌ في دَعْوَى قَتْلِ مَعْصُومٍ)؛ روى أحمد[2] ومسلم[3] أنَّ النبي ﷺ أَقَرَّ القسامةَ على ما كانت عليه في الجاهلية. ولا تكون في دَعْوَى قطْعِ طرفٍ ولا جُرْحٍ. (ومِنْ شَرْطِها[4]) أي: القسامة (اللَّوْثُ، وهو[5] العَداوَةُ الظَّاهِرةُ؛ كالقَبائلِ التي يَطْلُبُ بَعْضُها بَعْضًا بالثَّأْرِ)، وكما بين البُغاة وأهلِ العَدْلِ، وسواء وُجِد مع اللَّوْثِ أَثَرُ قتْلٍ أوْ لا؛ (فمَنِ ادُّعِي عليه القَتْلُ مِنْ غَيْرِ لَوْثٍ حَلَف يَمِينًا واحِدَةً وبَرِئ)، حيثُ لا بينةَ للمدَّعِي؛ كسائر الدعاوي، فإن نكل قُضِي عليه بالنكول إن لم تكنِ الدَّعْوى بقتل عمد، فإن كانت به لم يحلِفْ وخُلِّي سبيلُه.

---

(١) بعده في ب، ش: «بغير حق».

(٢) أخرجه أحمد (٢٣٦٦٨، ٢٣١٨٧، ١٦٥٩٨) من حديث رجل من الأنصار من أصحاب النبي ﷺ.

(٣) أخرجه مسلم (١٦٧٠) من حديث رجل من الأنصار من أصحاب النبي ﷺ.

(٤) في أ: «شروطها».

(٥) في ب: «وهي».

ومِنْ شرطِ القَسامة أيضًا تكليفُ مُدَّعًى عليه القتلُ، وإمكانُ القتل منه، ووصفُ القتلِ في الدَّعْوى، وطلَبُ جميع الورثة، واتفاقُهم على الدعوى، وعلى عَيْنِ القاتل، وكونُ فيهم ذكورٌ مكلَّفون، وكونُ الدَّعْوى على واحِدٍ معيَّنٍ. ويُقادُ فيها إذا تـمَّتْ الشروطُ.

(ويُبْدَأُ بأيْمَانِ الرِّجالِ مِنْ وَرَثَةِ الدَّمِ؛ فيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا)، وتوزَّعُ بينهم بقَدْرِ إرْثِهم، ويُكَمَّلُ كَسْرٌ ويُقضى لهم، ويُعتبرُ حضورُ مدَّعٍ ومدَّعًى عليه وقتَ حَلِفٍ، ومتى حلَف الذكورُ فالْحَقُّ حتى في عمْدٍ لجميع الورثة، **(فإنْ نَكَلَ الوَرَثَةُ)** عن الخمسين يمينًا، أو عن بعضها، **(أوْ كانُوا)** أي: الورثةُ كلُّهم **(نِساءً؛ حَلَف الْـمُدَّعَى عليه خَمْسِينَ يَمِينًا وبَرِئَ)** إن رضي الورثة، وإلا فدَى الإمامُ القتيلَ مِنْ بيتِ المال؛ كميِّتٍ في زحمةِ جمعةٍ وطوافٍ.

(كِتَابُ الحُدُودِ)

جمع حد، وهو لغة: المنع. وحدود الله تعالى محارمه، واصطلاحًا: عقوبة مقدرة شرعًا في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها. (لَا[1] يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ)؛ لحديث: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ[2]»[3]. (مُلْتَزِمٍ) أحكامَ المسلمين؛ مسلمًا كان أو ذميًّا، بخلاف الحربي والمستأمن، (عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ)؛ لقول عمر وعثمان [4] وعلي[5]: لا حدَّ إلا على من عَلِمَه. (فَيُقِيمُهُ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ) مطلقًا؛ سواء كان الحد لله؛ كزنا[6]، أو لآدمي؛ لآدمي؛ كحد القذف؛ لأنه يفتقر إلى اجتهاد، ولا يؤمن من استيفائه الحيف، فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى في خلقه، ويقيمه (فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ [7])، ويحرم فيه؛ لحديث حكيم بن حزام: «أن رسول الله ﷺ نهى أَنْ يُسْتَقَادَ بِالْمَسْجِدِ، وَأَنْ تُنْشَدَ الأَشْعَارُ، وَأَنْ تُقَامَ فِيهِ الْحُدُودُ»[8]. وتحرم شفاعة وقبولها في حد لله تعالى بعد أن يبلغ الإمامَ، ولسيد مكلف عالم به وبشروطه إقامتُه بجلد، وإقامةُ تعزير على رقيق كله له. (وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ

---

(١) في ش: «ولا».

(٢) في أ، ب، ش: «ثلاث».

(٣) أخرجه أحمد (١٣٦٢، ١٣٢٨، ١١٨٣، ٩٥٦، ٩٤٠)، وأبو داود (٤٤٠١-٤٤٠٣)، والترمذي (١٤٢٣)، وابن ماجه (٢٠٤٢) من حديث علي، وأخرجه أحمد (٢٥١١٤، ٢٤٧٠٣، ٢٤٦٩٤)، وأبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي في المجتبى (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١) من حديث عائشة.

(٤) أخرج الشافعي في اختلاف الحديث (١١٠، ١١١)، وعبد الرزاق في المصنف (١٣٦٤٤)، والبيهقي (٨/ ٢٣٨، ٢٣٩) قصة مطولة، وفيها«...قال عثمان: وليس الحد إلا على من علمه. فقال عمر: صدقت».

(٥) أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٣٦٤٨)، والبيهقي (٨/ ٢٤١) «عن حرقوص قال: أتت امرأة إلى علي فقالت: إن زوجي زنى بجاريتي. فقال: صدقت، هي ومالها حل لي. قال: اذهب ولا تعد. كأنه درأ عنه بالجهالة»، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٩١٣٩) بنحوه.

(٦) في أ، ب، ش: «كحد الزنا».

(٧) في أ: «المسجد».

(٨)أخرجه أبو داود (٤٤٩٠)، وأخرجه بنحوه أحمد (١٥٥٨٠، ١٥٥٧٩).

فِي الحَدِّ قَائِمًا)؛ لأنه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه[١] من الضرب، (بِسَوْطٍ) وَسَطٍ (لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلَقٍ) بفتح اللام[٢]؛ لأن الجديد يجرحه، والخلَق لا يؤلمه. (وَلَا يُمَدُّ وَلَا يُرْبَطُ يُرْبَطُ وَلَا يُجَرَّدُ) المحدود [س/ ٢٤٨ ب] من ثيابه عند جلده؛ لقول ابن مسعود: «ليس في ديننا مدٌّ ولا قيدٌ، ولا تجريدٌ»[٣]، (بَلْ يَكُونُ عَلَيهِ قَمِيصٌ أَوْ قَمِيصَانِ)، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت، (وَلَا يُبَالَغ بِضَرْبِهِ بِحَيثُ يَشُقُّ الجِلْدَ)؛ لأن المقصود تأديبه لا إهلاكُه، ولا يرفع ضاربٌ يده بحيث يبدو إبطه.

(وَ) سن أن (يُفَرَّقَ الضَّرْبُ عَلَى بَدَنِهِ)؛ ليأخذ كل عضو منه حظه، ولأن توالِيَ الضربِ على عضو واحد يؤدي إلى القتل، ويكثر منه في مواضع اللحم، كالأليتين والفخذين، ويضرب من جالس ظهره وما قاربه، (وَيَتَّقِي) وجوبًا (الرَّأْسَ وَالوَجْهَ وَالفَرْجَ وَالمَقَاتِلَ)؛ كالفؤاد، وَالْخُصْيَتَيْنِ؛ لأنه ربما أدى ضربُه على شيء من هذه إلى قتله، أو ذهاب منفعة، (والمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ فِيهِ) أي: فيما ذُكر؛ (إِلَّا أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً)؛ لقول علي ط: «تضرب المرأة جالسة والرجل قائمًا»[٤]. (وَتُشَدُّ عَلَيهَا ثِيَابُهَا، وَتُمسَكُ يَدَاهَا؛ لِئَلَّا تَنْكَشِفَ[٥])؛ لأن المرأة عورة، وفعل ذلك بها أستر لها. وتعتبر لإقامته نية لا موالاة، (وَأَشَدُّ الجَلْدِ) في الحدود (جَلْدُ الزِّنَا، ثُمَّ) جَلْدُ (القَذْفِ، ثُمَّ) جَلْدُ (الشُّربِ، ثُمَّ) جَلْدُ (التَّعْزِيرِ)؛ لأن الله تعالى خصَّ الزنا بمزيد تأكيد بقوله: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾[النور: ٢]. وما دونه أخف منه في العدد، فلا يجوز أن يزيد عليه في الصفة. ولا

---

(١) في ب: «حقه».

(٢) في ب، ش: «الخاء»، وهي غير واضحة في أ.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٣٥٢٢)، والطبراني في الكبير (٩/ ٣٩٦،٣٩٧)، والبيهقي (٦/ ٣٢٦) كلهم بلفظ: «لا يحل يحل في هذه الأمة تجريد ولا مد ولا غل ولا صفد».

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٣٥٣٢)، والبيهقي (٨/ ٣٢٧).

(٥) في ب: «تتكشف».

يؤخر حد لمرض ولو رجي زواله، ولا لحَرٍّ أو برد ونحوه، فإن خيف من السوط لم يتعين، فيقام بطرف ثوب ونحوه، ويؤخر لِسُكْرٍ حتى يصحوَ.

(ومَنْ ماتَ فِي حَدٍّ فَالحَقُّ قَتَلَهُ)، ولا شيء على من حدَّه؛ لأنه أتى به على الوجه المشروع، بأمر الله تعالى وأمر رسوله عليه السلام. ومن زاد ولو جلدة، أو في السوط، أو بسوط لا يحتمله، فتلف المحدود؛ ضمنه بديته.

(وَلَا يُحْفَرُ لِلْمَرْجُومِ فِي الزِّنَا) رجلًا كان أو امرأة؛ لأن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية[1]، ولا لليهوديين[2]، لكن تشد على المرأة ثيابها لئلا تنكشف، ويجب في إقامة حد زنا حضورُ إمامٍ أو نائبِه وطائفةٍ من المؤمنين، ولو واحدًا، وسن حضور من شهد، وبداءتهم برجم.

(بَابُ حَد الزنا)

وهو فعل الفاحشة في قبل أو دبر. (إِذَا زَنَى) المكلَّف[3] (المُحْصَنُ؛ رُجِمَ حَتَّى يَمُوتَ)؛ لقوله ج[4] وفعله[5]. ولا يجلد قبله ولا ينفى، (وَالمُحْصَنُ: مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ المُسْلِمَةَ، أَوْ الذِّمِّيَّةَ) أو المستأمنة (فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ) في قبلها. (وَهُمَا) أي: الزوجان (بَالِغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا) أي: من هذه الشروط المذكورة (فِي

---

(١) حديث المرأة الجهنية التي زنت أخرجه مسلم (١٦٩٦) وفيه: «...فأمر بها نبي الله ﷺ فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت...».

(٢) حديث اليهوديين أخرجه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩) من حديث ابن عمر، وفيه «...فَرُجِمَا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَجْنَأُ عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ...»، قال النووي في شرح مسلم (١١/ ١٩٨): ولو حفر لهما لم يجنأ عليها .

(٣) من المتن في أ.

(٤) من ذلك ما أخرجه مسلم (١٦٩٠) من حديث عبادة بن الصامت مرفوعا «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»

(٥) من ذلك حديث الجهنية واليهوديين وتقدم تخريجها، وحديث ماعز يأتي تخريجه قريبا.

(أَحَدِهِمَا) أي: أحد الزوجين؛ (فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا)، ويثبت إحصانه بقوله: وطئتها، ونحوه، لا بولده منها مع إنكار وطئه.

(وَإِذَا زَنَى) المكلف (الحُرُّ غَيْرُ الـمُحْصَنِ؛ جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[النور: ٢]. (وَغُرِّبَ) أيضا مع الجلد (عَامًا)؛ لما روى الترمذي[١] عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ: ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ عُمَرَ ضَرَبَ وَغَرَّبَ». (وَلَو) كان المجلود (امْرَأَةً)، فتغرَّب مع مَحْرَمٍ، وعليها أجرته، فإن تعذر المحْرَمُ فوحدها إلى مسافة القصر ويُغَرَّبُ غريب إلى غير وطنه. (وَ) إذا زنى (الرَّقِيقُ)؛ جلد (خَمْسِينَ جَلْدَةً)؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى [س/ ٢٤٩ أ] ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[السجدة: ٢١]. والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير، (وَلَا يُغَرَّبُ) الرقيق؛ لأن التغريب إضرار بسيده، ويجلد ويغرب مبعض بحسابه.

(وَحَدُّ لُوطِيٍّ) فاعلًا كان أو مفعولًا به (كَزَانٍ)؛ فإن كان محصنًا فحده الرجم، وإلا جُلِد مائةً وغُرِّب عامًا، ومملوكه كغيره، ودبر أجنبية كلواط.

(وَلَا يَجِبُ الحَدُّ) للزنا (إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: تَغْيِيبُ حَشَفَتِهِ الأَصْلِيَّةِ[٢] كُلِّهَا)، أو قدرها لعدم؛ (فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ أَصْلِيَّيْنِ) من آدميٍّ حيٍّ، فلا يُحَدُّ مَن قبَّل أو باشر دون الفرج، ولا من غيَّب بعض الحشفة، ولا من غيب الحشفة الزائدة، أو غيَّب الأصلية في زائد أو ميت أو في بهيمة؛ بل يُعزَّر، وتقتل البهيمة، وإنما يُحَدُّ الزاني إذا كان الوطء المذكور (حَرَامًا مَحْضًا) أي: خاليًا عن الشبهة، وهو معنى قوله: الشرط (الثَّانِي: انْتِفَاءُ

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٣٨)

(٢) في أ: «الحشفة الأصلية».

الشُّبْهَةِ)؛ لقوله عليه السلام: «ادرؤوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[١]. (فَلَا يُحَدُّ بِوَطْءِ أَمَةٍ لَهُ فِيهَا شِرْكٌ)، أو محرمة برضاع ونحوه، (أَوْ لِوَلَدِهِ) فيها شرك (أَوْ وَطْءِ امْرَأَةٍ) في منزله، (ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ أَوْ) ظنَّها (سُرِّيَّتَهُ)؛ فلا حدّ، (أَوْ) وطْء امرأة[٢] (فِي نِكَاحٍ بَاطِلٍ اعْتَقَدَ صِحَّتَهُ، أَوْ) وطْء امرأة في (نِكَاحٍ) مختلف فيه؛ كمتعة، أو بلا ولي، ونحوِه، (أَوْ) وَطْء أَمةٍ في (مِلكٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ) بعد قبضه؛ كشراء فضولي، ولو قبل الإجازة، (وَنَحوِهِ) أي: نحوِ ما ذكر؛ كجهل تحريم الزنا من قريب عهد بإسلام، أو ناشئ ببلدة[٣] بعيدة، (أَوْ أُكْرِهَتِ الـمَرأَةُ) المزني بها (عَلَى الزِّنَا)؛ فلا حد، وكذا مَلُوط به أكره بإلجاء، أو تهديد، أو منع طعام أو شراب، مع اضطرار فيهما.

الشرط (الثَّالِثُ: ثُبُوتُ الزِّنَا، وَلَا يَثْبُتُ) الزنا (إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَينِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يُقِرَّ بِهِ) أي: بالزنا مكلف ولو قنًا؛ (أَرْبَعَ مَرَّاتٍ)؛ لحديث ماعز[٤]، وسواء كانت الأربع (فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ، وَ) يعتبر أن[٥] (يُصَرِّحَ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ)، فلا تكفي الكناية؛ لأنها تحتمل ما لا يوجب الحد، وذلك شبهة تدرأ الحد، (و) يعتبر أن (لَا يَنْزِعَ) أي: يرجعَ (عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ عَلَيهِ الحَدُّ)، فلو رجع عن إقراره، أو هرب؛ كف عنه، ولو شهد أربعة على إقراره به أربعًا فأنكر أو صدقهم دون أربع؛ فلا حد عليه ولا عليهم. الأمرُ (الثَّانِي) مما يثبت به الزنا: (أَنْ يَشْهَدَ عَلَيهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ بِزِنًا وَاحِدٍ يَصِفُونَهُ)، فيقولون:

---

(١) أخرج الترمذي (١٤٢٤) من حديث عائشة مرفوعا «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم؛فإن كان له مخرج فخلوا سبيله»، وأخرج ابن ماجه (٢٥٤٥) من حديث أبي هريرة مرفوعا «ادفعوا الحد ما وجدتم له مدفعا».

(٢) قوله « وطْء امرأة » من المتن في ش.

(٣) في أ، ب، ش: «ببادية».

(٤) أخرجه البخاري (٦٨٢٤)، ومسلم (١٦٩٣) من حديث ابن عباس، وفي رواية مسلم « قال: فشهد أربع شهادات ثم أمر به فرجم ».

(٥) من المتن في ب، ش.

رأينا ذَكَرَه في فرجها كالمِرود في المُكحُلة والرِّشاء في البئر؛ لأن النبي ﷺ لما أقرَّ عنده ماعز، قال له «أنكتها؟» لا تكني[١]، قال: نعم، قال «كما يغيب المِرودُ في المُكحُلة، والرِّشاءُ في البئر» قال: نعم[٢]. وإذا اعتبر التصريح في الإقرار فالشهادة أولى؛ (أَرْبَعَةٌ) فاعل (يشهد)؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[النور: ٤]. ويعتبر أن يكونوا (مِمَّن تُقْبَلُ شَهَادَتُهُم فِيهِ) أي: في الزنا؛ بأن يكونوا رجالًا عدولًا، ليس فيهم من به مانع؛ من عَمَى أو زوجية، (سَوَاءٌ أَتَوْا الحَاكِمَ جُملَةً، أَوْ مُتَفَرِّقِينَ)، فإن شهدوا في مجلسين فأكثر، أو لم يكمل بعضهم الشهادة، أو قام به مانع؛ حدوا للقذف؛ كما لو عين اثنان يومًا أو بلدًا أو زاوية من بيت كبير، وآخران آخرَ [س/ ٢٤٩ ب]، (وَإِنْ حَمَلتْ امرَأَةٌ لَا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ؛ لَمْ تُحَدَّ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ) الحمل، ولا يجب أن تسأل؛ لأن في سؤالها عن ذلك إشاعةَ الفاحشة، وذلك منهي عنه، وإن سئلت وادعت أنها أكرهت، أو وطئت بشبهة، أو لم تعترف بالزنا أربعًا؛ لم تحد؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة.

(بَابُ) حد[٣] (القَذْفِ)

وهو الرمي بزنا أو لواط. (إِذَا قَذَفَ المُكَلَّفُ) المختار ولو أخرس بإشارة[٤] (مُحصَنًا) ولو مجبوبًا، أو ذات محرمه، أو رتقاء؛ (جُلِدَ) قاذف (ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِنْ كَانَ) القاذف (حُرًّا)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[النور: ٤]. (وَإِنْ كَانَ) القاذف (عَبْدًا) أو أمة ولو عتق عقب قذف؛ جُلِد

---

(١) كذا في جميع النسخ، وفي مصادر التخريج «لا يكني».

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٢٨)، من حديث أبي هريرة، وأخرج صدره البخاري (٦٨٢٤) من حديث ابن عباس.

(٣) من المتن في ش.

(٤) بعده في ش: «بالزنا»، وهي من المتن.

(أَرْبَعِينَ) جلدة، كما تقدم في الزنا[١]، (وَ) القاذف (الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ) يجلد (بِحِسَابِهِ)، فمن نصفه حر يجلد ستين جلدة.

(وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ) ولو قِنَّه (يُوجِبُ التَّعْزِيرَ) على القاذف؛ ردعًا عن أعراض المعصومين. (وَهُوَ) أي: حد القذف (حَقٌّ لِلْمَقْذُوفِ) فيسقط بعفوه، ولا يقام إلا بطلبه، كما يأتي، لكن لا يستوفيه بنفسه، وتقدَّم[٢]، (وَالْمُحْصَنُ هُنَا) أي: في باب القذف هو: (الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ) عن الزنا ظاهرًا، ولو تائبًا منه، (الْمُلْتَزِمُ الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلُهُ) وهو ابن عشر، وبنت تسع، (وَلَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ)، لكن لا يحد قاذف غير بالغ حتى يبلغ ويطالب، ومن قذف غائبًا لم يحد حتى يحضر ويطلب، أو يثبت طلبه في غيبته، ومن قال لابن عشرين: زنيت من ثلاثين سنة؛ لم يحد[٣]. (وَصَرِيحُ الْقَذْفِ) قولُ (يَا زَانِي، يَا لُوطِي، وَنَحْوِهِ) كـ: يا عاهر، أو قد زنيت، أو زنى فرجك، ويا منيوك، يا منيوكة، إن لم يفسره بفعل زوج أو سيد.

(وَكِنَايَتُهُ[٤])أي: كناية[٥] القذف (يَا قَحْبَةُ)، و[٦] (يَا فَاجِرَةُ)، و[٧] (يَا خَبِيثَةُ)، و[٨] و[٨] (فَضَحْتِ زَوْجَكِ، أَوْ نَكَّسْتِ رَأْسَهُ، أَوْ جَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا، وَ[٩] نَحْوَهُ)؛ كعلقت عليه عليه أولادًا من غيره، أو أفسدت فراشه، ولعربي: يا نبطي، ونحوه، وزنت يدك، أو

---

(١) تقدم في (ص٦٨٧).
(٢) تقدم في أول كتاب الحدود في (ص ٦٨٤).
(٣) بعده في أ: «للعلم بكذبه».
(٤) في ش: «كناياته».
(٥) في ش: «كنايات».
(٦) من المتن في ب.
(٧) من المتن في أ، ب.
(٨) من المتن في أ.
(٩) في أ: «أو».

رجلك، ونحوه. (إِنْ[١] فَسَّرَهُ بِغَيْرِ القَذْفِ؛ قُبِلَ)، وعُزِّر؛ كقوله: يا كافر، يا فاسق، يا فاجر، يا حمار، ونحوه، (وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدٍ أَوْ) قذف (جَمَاعَةً لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُم الزِّنَا عَادَةً؛ عُزِّرَ)؛ لأنه لا عار عليهم به؛ للقطع بكذبه، و كذا لو اختلفا، فقال أحدهما: الكاذب ابن الزانية؛ عزر ولا حد.

(وَيَسْقُطُ حَدُّ القَذْفِ بِالعَفْوِ) أي: عفوِ المقذوف عن القاذف، (وَلَا يُسْتَوْفَى) حد[٢] القذف (بِدُونِ الطَّلَبِ) أي: طلبِ المقذوف؛ لأنه حقه، كما تقدم[٣]، ولذلك لو قال المكلف: اقذفني، فقذفه؛ لم يحد، وعزر، وإن مات المقذوف، ولم يطالب به؛ سقط، وإلا[٤] فلجميع الورثة، ولو عفا بعضهم؛ حُدَّ للباقي كاملًا، ومن قذف ميتًا؛ حد بطلب وارث محصن، ومن قذف نبيًّا؛ كفر وقتل، ولو تاب، أو كان كافرًا فأسلم.

(بَابُ حَدِّ المُسْكِرِ)

أي: الذي ينشأ عنه السكرُ، [س/ ٢٥٠ أ]، وهو اختلاط العقل. (كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ، وَهُوَ خَمْرٌ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ)؛ لقوله عليه السلام: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ». رواه أحمد[٥] وأبو داود[٦]. (وَلَا يُبَاحُ شُرْبُهُ) أي: شربُ ما يسكِر كثيرُه كثيرُه (لِلَذَّةٍ وَلَا لِتَدَاوٍ[٧] وَلَا عَطَشٍ وَلَا غَيْرِهِ، إِلَّا لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غَصَّ بِهَا، وَلَمْ يَحْضُرْهُ غَيْرُهُ) أي: غيرُ الخمر، وخاف تلفًا؛ لأنه مضطر، ويقدم عليه بول، وعليهما ماء نجس، (وَإِذَا

---

(١) في أ: «وإن».
(٢) من المتن في أ.
(٣) تقدم في الصفحة السابقة.
(٤) بعده في أ: «بأن طالب بمقذوف قبل موته لم يسقط».
(٥) أخرجه أحمد (٤٨٣٠) من حديث ابن عمر.
(٦) أخرجه أبو داود (٣٦٧٩) بلفظ «وكل مسكر حرام»، وأخرجه مسلم (٢٠٠٣) باللفظين.
(٧) في أ، ش: «بتداو»، وفي ب «تداو».

شَرِبَهُ) أي: المسكرَ (الْمُسْلِمُ)، أو شرب ما خلط به ولم يستهلك فيه، أو أكل عجينًا لتَّ به، (مُخْتَارًا عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرُ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ثَمَانُونَ جَلْدَةً مَعَ الْحُرِيَّةِ)؛ لأن عمر استشار الناس في حد الخمرة، فقال عبد الرحمن: اجعله كأخف الحدود ثمانين، فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد، وأبي عبيدة في الشام، رواه الدارقطني وغيره[1]، فإن لم يعلم أن كثيره يسكر؛ فلا حد عليه، ويُصدَّق في جهل ذلك، (وَ) عليه (أَرْبَعُونَ مَعَ الرِّقِّ) عبدًا كان، أو أمة، ويعزَّر من وجد منه رائحتها، أو حضر شربها، لا من جهل التحريم، لكن لا يقبل ممن نشأ بين المسلمين، ويثبت بإقرار مرة؛ كقذف، أو بشهادة عدلين.

ويحرم عصير غلا، أو أتي عليه ثلاثة أيام بلياليها. ويكره الخليطان كنبذ تمر مع زبيب، لا وضع تمر أو نحوه وحده في ماء لتحليته؛ ما لم يشتدّ، أو تتم له ثلاثةُ أيام.

(بَابُ التَّعْزِيرِ)

(وَهُوَ) لغة: المنع، ومنه التعزير بمعنى النصرة؛ لأنه يمنع المعادي من الإيذاء. واصطلاحًا: (التَّأْدِيبُ)؛ لأنه يمنع مما لا يجوز فعله. (وَهُوَ) أي: التعزير (وَاجِبٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ؛ كَاسْتِمْتَاعٍ لَا حَدَّ فِيهِ) أي: كمباشرة دون فرج (وَ) كـ[2] (سَرِقَةٍ لَا قَطْعَ فِيهَا)؛ لكون المسروق دون نصاب أو غير محرز، (وَ) كـ[3] (جِنَايَةٍ لَا قَوَدَ فِيهَا)؛ كصفع ووكز، (وَ) كـ[4] (إِتْيَانِ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ، وَالْقَذْفِ بِغَيْرِ الزِّنَا) إن لم يكن المقذوف المقذوف ولدًا للقاذف، فإن كان فلا حد ولا تعزير، (وَنَحْوِهِ) أي: نحو ما ذكر؛ كشتمه بغير الزنا وقوله: الله أكبر عليك، أو خصمك، ولا يحتاج في إقامة التعزير إلى مطالبة.

---

(١) أخرج مسلم (١٧٠٦) عن أنس قال «... فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانين. فأمر به عمر».

(٢) من المتن في أ.

(٣) من المتن في أ، ش.

(٤) من المتن في أ، ب.

(وَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلْدَاتٍ)؛ لحديث أبي بردة مرفوعًا: «لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تعالى». متفق عليه[1]، وللحاكم نقصه عن العشرة حسبما يراه، لكن من شرب مسكرًا في نهار رمضان حُدَّ للشرب، وعزِّر لفطره بعشرين سوطًا؛ لفعل علي س[2]، ومن وطئ أمة امرأته حدَّ ما لم تكن أحلتها له فيجلد مائة؛ إن علم التحريم فيهما، ومن وطئ أمة له فيها شرك؛ عزر بمائة إلا سوطًا.

ويحرم تعزير بحلق لحية، وقطع طرف، أو جرح، أو أخذ مال، أو إتلافه.

(وَمَنِ اسْتَمْنَى بِيَدِهِ) من رجل أو امرأة (بِغَيْرِ حَاجَةٍ؛ عُزِّرَ)؛ لأنه معصية، وإن فعله خوفًا من الزنا؛ فلا شيء عليه، إن لم يقدر على نكاح ولو لأمة.

(بَابُ القَطْعِ فِي السَّرِقَةِ)

وهي: أخذ مال على وجه الاختفاء من مالكه أو نائبه. (إِذَا أَخَذَ) [س/ ٢٥٠ ب] المكلفُ (المُلْتَزِمُ) مسلمًا كان أو ذميًا، بخلاف المستأمن ونحوه، (نِصَابًا مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ مِنْ مَالٍ مَعْصُومٍ) بخلاف حربي، (لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، عَلَى وَجْهِ الاخْتِفَاءِ؛ قُطِعَ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[المائدة: ٣٨] ولحديث عائشة: «تُقْطَعُ الْيَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[3]. (فَلَا قَطْعَ عَلَى مُنْتَهِبٍ) وهو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة، (وَلَا مُخْتَلِسٍ) وهو الذي يخطف الشيء ويمر به، (وَلَا غَاصِبٍ، وَلَا خَائِنٍ فِي وَدِيعَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا)؛ لأن ذلك ليس بسرقة، لكن الأصح: أن جاحد العارية يقطع

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٤٨-٦٨٥٠)، ومسلم (١٧٠٨).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٣٥٥٦، ١٧٠٤٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٩٢١٨، ٢٩٢٨٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٥٣)، والبيهقي (٨/ ٣٢١).

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٨٩)، ومسلم (١٦٨٤).

إن بلغت نصابًا؛ لقول ابن عمر: «كَانَتْ مَخْزُومِيَّةٌ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ وَتَجْحَدُهُ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَسَلَّمَ بِقَطْعِ يَدِهَا». رواه أحمد[١] والنسائي[٢] وأبو داود[٣]، قال أحمد[٤]: لا أعرف شيئًا يدفعه. (وَيُقْطَعُ الطَّرَّارُ) وهو (الَّذِي يَبُطُّ الجَيْبَ أَوْ غَيْرَهُ وَيَأْخُذُ مِنْهُ) أو بعد سقوطه نصابًا؛ لأنه سرق من حرز.

(وَيُشْتَرَطُ) للقطع في السرقة ستة شروط: أحدها: (أَنْ يَكُونَ المَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا)؛ لأن ما ليس بمال لا حرمة له، ومال الحربي تجوز سرقته بكل حال، (فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ)؛ لعدم الاحترام، (وَلَا) بسرقة (مُحَرَّمٍ؛ كَالخَمْرِ)، وصليب، وآنية فيها خمر، ولا بسرقة ماء أو إناء فيه ماء، ولا بسرقة مكاتب وأم ولد، ومصحف وحر ولو صغيرًا، ولا بما عليهما.

الشرط الثاني: ما أشار إليه بقوله: (وَيُشْتَرَطُ) أيضًا (أَنْ يَكُونَ) المسروق (نِصَابًا وَهُوَ) أي: نصاب السرقة (ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ) خالصة، أو تخلص من مغشوشة، (أَوْ رُبُعُ دِينَارٍ) أي: مثقال، وإن لم يضرب، (أَوْ عَرْضٌ قِيمَتُهُ كَأَحَدِهِمَا) أي: ثلاثة دراهم، أو ربع دينار، فلا قطع بسرقة ما دون ذلك؛ لقوله عليه السلام: «لَا تُقْطَعُ الْيَدُ إِلَّا فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا». رواه أحمد[٥] ومسلم[٦] وغيرهما[٧]، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثنا عشر درهمًا، رواه أحمد[٨]. (وَإِذَا نَقَصَتْ قِيمَةُ المَسْرُوقِ) بعد إخراجه؛ لم يسقط القطع؛ لأن النقصان وجد في العين بعد سرقتها، (أَوْ مَلَكَهَا) أي: العينَ المسروقةَ

---

(١) أخرجه أحمد (٦٣٨٣).
(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٩٥).
(٣) أخرجه النسائي في المجتبى (٤٩٠٢)، وأخرجه مسلم (١٦٨٨) من حديث عائشة.
(٤) مسائل عبد الله (١٥٤٩)، مسائل إسحاق بن منصور (٢٤٢٧).
(٥) أخرجه أحمد (٢٦١١٦، ٢٤٧٢٥) من حديث عائشة.
(٦) أخرجه مسلم (١٦٨٤) من حديث عائشة.
(٧) أخرجه البخاري بلفظ «تقطع يد السارق...». وتقدم تخريجه قريبا.
(٨) أخرجه أحمد (٢٤٥١٥).

(السَّارِقُ) ببيع أو هبة أو غيرهما؛ (لَمْ يَسْقُطِ القَطْعُ) بعد الترافع إلى الحاكم (وَتُعْتَبَرُ[1] قِيمَتُهَا) أي: قيمة العين المسروقة (وَقْتَ إِخْرَاجِهَا مِنَ الحِرْزِ)؛ لأنه وقت السرقة التي بها وجب القطع، (فَلَوْ ذَبَحَ فِيهِ) أي: في الحرز (كَبْشًا) فنقصت قيمته، (أَوْ شَقَّ فِيهِ ثَوبًا فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ عَن نِصَابٍ) السرقة، (ثُمَّ أَخْرَجَهُ) من الحرز؛ فلا قطع؛ لأنه لم يخرج من الحرز نصابًا، (أَوْ أَتْلفَ فِيهِ) أي: في الحرز (المَالَ؛ لَمْ يُقْطَعْ)؛ لأنه لم يخرج منه شيئًا.

(و) الشرط الثالث: (أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الحِرْزِ، فَإِنْ سَرَقَهُ مِنْ غَيْرِ حِرزٍ)؛ كما لو وجد بابًا مفتوحًا أو حِرْزًا مهتوكًا؛ (فَلَا قَطْعَ) عليه. (وَحِرزُ المَالِ: مَا العَادَةُ حِفْظُهُ فِيهِ)؛ إذ الحرز معناه الحفظ، ومنه: احترز، أي: تحفظ، (وَيَخْتَلِفُ) الحرز (بِاخْتِلَافِ الأَمْوَالِ، وَالبُلْدَانِ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ، وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ)؛ لاختلاف الأحوال باختلاف المذكورات، (فَحِرْزُ الأَمْوَالِ) أي: النقود (وَالجَوَاهِرِ وَالقُمَاشِ فِي الدُّورِ والدَّكَاكِينِ والعُمْرانِ) أي: الأبنية الحصينة، والمحال المسكونة من البلد، (وَرَاءَ الأَبْوَابِ وَالأَغْلَاقِ الوَثِيقَةِ) والغَلَق اسم للقفل خشبًا كان [س/ ٢٥١ أ] أو حديدًا، أو[2] صندوقًا[3] بسوق، وثَمَّ حارس حرز. (وَحِرْزُ البَقْلِ وَقُدُورِ البَاقِلَاءِ وَنَحْوِهِمَا)؛ كقدور طبيخ وخزف، (وَرَاءَ الشَّرَائِجِ) وهوما يعمل من قصب أو نحوه، يضم بعضه إلى بعض بحبل أو غيره، (إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ)؛ لجريان العادة بذلك. (وَحِرْزُ الحَطَبِ وَالخَشَبِ الحَظَائِرُ) جمع حظيرة -بالحاء المهملة والظاء المعجمة-: ما يعمل للإبل والغنم من الشجر، تأوي إليه فيعبر بعضه في بعض ويربط. (وَحِرْزُ المَوَاشِي الصِّيَرُ) جمعُ صِيرة، وهي الحظيرة، (وَحِرْزُهَا) أي: المواشي (فِي المَرْعَى بِالرَّاعِي وَنَظَرِهُ إِلَيهَا غَالِبًا)، فما غاب

---

(١) في ش: «يعتبر».

(٢) في ب: «و».

(٣) في أ، ب، ش: «وصندوق».

عن مشاهدته غالبًا فقد خرج عن الحرز. وحرز سفن في شط بربطها، وإبل باركة معقولة بحافظ حتى نائم، وحمولتها بتقطيرها مع قائد يراها، ومع عدم تقطير بسائق يراها. وحرز ثياب في حمام ونحوه بحافظ، كقعوده على متاع. وإن فرَّط حافظ حمَّامٍ بنوم، أو تشاغل؛ ضمن، ولا قطع على سارق إذًا. وحرز باب ونحوه تركيبه بموضعه.

(و) الشرط الرابع (أَنْ تَنْتَفِيَ الشُّبْهَةُ) عن السارق؛ لحديث: «**ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ مَا اسْتَطَعْتُم**»[1]، (فَلَا يُقْطَعُ) سارق (بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا، وَلَا) بسرقةٍ (مِنْ مَالِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ)؛ لأن نفقة كل منهما تجب في مال الآخر، (وَالأَبُ وَالأُمُّ[2] فِي هَذَا سَوَاءٌ)؛ لما ذُكر. (وَيُقْطَعُ الأَخُ) بسرقة مال أخيه، (وَ) يقطع (كُلُّ قَرِيبٍ بِسَرِقَةِ مَالِ قَرِيبِهِ)؛ لأن القرابة هنا لا تمنع قبول الشهادة من أحدهما للآخر، فلم تمنع القطع. (وَلَا يُقْطَعُ أَحَدٌ مِنَ الزَّوْجَينِ بِسَرِقَتِهِ مِنْ مَالِ الآخَرِ، وَلَوْ كَانَ مُحَرَّزًا عَنهُ) روى ذلك سعيد عن عمر بإسناد جيد. (وَإِذَا سَرَقَ عَبدٌ) ولو مكاتبًا (مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، أَوْ سَيِّدٌ مِنْ مَالِ مُكَاتَبِهِ)؛ فلا قطع، (أَوْ) سرق (مُسْلِمٌ حُرٌّ) أو قِنٌّ (مِنْ بَيْتِ المَالِ)؛ فلا قطع (أَوْ) سرق[3] (مِنْ غَنِيمَةٍ لَمْ تُخَمَّسْ)؛ فلا قطع؛ لأنَّ لبيت المال فيها خمس الخمس، (أَوْ) سرق[4] (فَقِيرٌ مِنْ غَلَّةِ وَقْفٍ عَلَى الفُقَرَاءِ)؛ فلا قطع؛ لدخوله فيهم، (أَوْ) سرق (شَخْصٌ مِن مَالٍ فِيهِ شِرْكَةٌ لَهُ أَوْ لِأَحَدٍ مِمَّن لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ)؛ كأبيه وابنه وزوجه ومكاتبه؛ (لَمْ يُقْطَعْ)؛ للشبهة.

الشرط الخامس: ثبوت السرقة، وقد ذكرها بقوله: (وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَينِ) يصفانها بعد الدعوى من مالك أو من يقوم مَقامه، (أَوْ) بـ[5] (إِقْرَارِ) السارق (مَرَّتَيْنِ)

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٦٨٨).

(٢) في أ: «والأم والأب».

(٣) من المتن في ب.

(٤) من المتن في ب، ش.

(٥) من المتن في أ، ش.

بالسرقة، ويصفها في كل مرة؛ لاحتمال ظنه القطعَ في حال لا قطع فيها، (وَلَا يَنْزِعُ) أي: يرجع (عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقْطَعَ)، ولا بأس بتلقينه الإنكار.

(و) الشرط السادس: (أَنْ يُطَالِبَ الْمَسْرُوقُ مِنهُ) السارقَ (بِمَالِهِ)، فلو أقر بسرقة من مال غائب أو قامت بها بينة؛ انتظر حضوره ودعواه، فيحبس وتعاد الشهادة.

(وَإِذَا وَجَبَ الْقَطْعُ) لاجتماع شروطه؛ (قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى)؛ لقراءة ابن مسعود: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[1] [المائدة: ٣٨]، ولأنه قول أبي بكر وعمر، ولا مخالف لهما من الصحابة، (مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ) [س/ ٢٥١ ب]؛ لقول أبي بكر وعمر[2]، ولا مخالف لهما من الصحابة، (وَحُسِمَتْ) وجوبًا بغمسها في زيت مُغلًى؛ لتستدَّ أفواهُ العروق، فينقطع الدم، فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل كعبه بترك عقبه، وحسمت، فإن عاد حبس حتى يتوب وحرم أن يقطع.

(وَمَنْ سَرَقَ شَيئًا مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ثَمَرًا كَانَ أَوْ كُثَرًا) بضم الكاف وفتح المثلثة: طلع الفحال (أَوْ غَيْرَهُمَا) من جمار أو غيره؛ (أُضْعِفَتْ عَلَيهِ القِيمَةُ) أي: ضمنه بعوضه مرتين. قاله القاضي[3]، واختاره الزركشي[4]، وقدم في التنقيح[5]: أن التضعيف خاص بالثمر، والطلع، والجمار، والماشية، وقطع به في «المنتهى»[6] وغيره[7]؛ لأن التضعيف ورد في هذه الأشياء على خلاف القياس، فلا يتجاوز به محل النص. (وَلَا قَطْعَ)؛ لفوات شرطه، وهو الحرز.

---

(١) أخرجه الطبري في تفسيره (١٠ / ٢٩٥)، والبيهقي (٨/ ٢٧٠).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٢٩١٩٤،٢٩١٩١)، والبيهقي (٨/ ٢٧١) «أن عمر قطع اليد –وعند البيهقي: السارق– من المفصل». وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٧١): وفي كتاب الحدود لأبي الشيخ من طريق نافع عن بن عمر « أن النبي ج وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقطعون السارق من المفصل ».

(٣) ينظر الأحكام السلطانية (٢٨١).

(٤) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦/ ٣٣٥،٣٣٦).

(٥)التنقيح المشبع(٢٨٠).

(٦) منتهى الإرادات (٢/ ٤٨٦).

(٧) ينظر الإقناع (٤/ ٢٦١).

(بَابُ حَد قطاعِ الطرِيقِ)

(وَهُمْ الَّذِينَ يَعْرِضُونَ لِلنَّاسِ بِالسِّلَاحِ) ولو عصا أو حجرًا (فِي الصَّحْرَاءِ أَوْ الْبُنْيَانِ) أو البحر، (فَيَغْصِبُونَهُم المَالَ) المحترم (مُجَاهَرَةً لَا سَرِقَةً). ويعتبر ثبوتُه ببينة أو إقرار مرتين، والحرزُ، ونصابُ السرقة. (فَمَنْ) أي: أيُّ مكلف ملتزم، ولو أنثى أو رقيقًا (مِنْهُمْ) أي: من قطاع الطريق (قَتَلَ مُكَافِئًا) له (أَوْ غَيْرَهُ) أي: غيرَ مكافئ؛ (كَالْوَلَدِ) يقتله أبوه، (و) كـ (العَبْدِ) يقتله الحر، (و) كـ (الذِّمِّيِّ) يقتله المسلم، (وَأَخذَ المَالَ) الذي قتل لقصده؛ (قُتِلَ) وجوبًا؛ لحق الله تعالى، ثم غُسل وصلي عليه[1]، (ثُمَّ صُلِبَ) قاتلُ مَن يقاد به في غير المحاربة (حَتَّى يَشْتَهِرَ) أمره، ولا يقطع مع ذلك.

(وَإِنْ قَتَلَ) المحارب (وَلَمْ يَأْخِذِ المَالَ؛ قُتِلَ حَتْمًا وَلَمْ يُصْلَبْ)؛ لأنه لم يذكر في خبر ابن عباس الآتي. (وَإِنْ جَنَوْا بِمَا يُوجِبُ قَوَدًا فِي الطَّرَفِ)؛ كقطع يد أو رجل ونحوها؛ (تَحَتَّمَ اسْتِيفَاؤُهُ) كالنفس، صححه في «تصحيح المحرر»[2]، وجزم به في «الوجيز»[3]، وقدمه في «الرعايتين»[4] وغيرهما. وعنه: لا يتحتم استيفاؤه. قال في«الإنصاف»[5]: وهو المذهب. وقطع به في «المنتهى»[6]، وغيره[7].

(وَإِنْ أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ) من المحاربين (مِنَ المَالِ قَدْرَ مَا يُقْطَعُ بِأَخْذِهِ السَّارِقُ) من مال

---

(١) كذا ذكر هنا الغسل والصلاة قبل الصلب، والذي في الإقناع (٤/ ٢٦٩) ونقله عنه المصنف في شرح المنتهى (٦/ ٢٦٢) تقديم الصلب على الغسل ومابعده، وفي غاية المنتهى (٢/ ٤٨٩) خيَّر بينهما. قال في مطالب أولي النهى (٦/ ٢٥٢): وكلاهما جائز.

(٢) «تصحيح المحرر» هو للشيخ العلامة المحقق أبي البركات، أحمد بن إبراهيم بن نصر الله بن أحمد، عز الدين الكناني العسقلاني ثم المصري.

(٣) الوجيز (٤٨٦).

(٤) ينظر الرعاية الصغرى (٢/ ٣٥٤).

(٥) الإنصاف (٢٧/ ١٨).

(٦) منتهى الإرادات (٢/ ٤٩١).

(٧) ينظر المنور (٤٣٠)، الإقناع (٤/ ٢٦٩).

لا شبهة له فيه، (وَلَمْ يَقْتُلُوا؛ قُطِعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ) وجوبًا، (وَحُسِمَتَا)[1] بالزيت المُغلَى، (ثُمَّ خُلِّيَ) سبيلُه.

(فَإِنْ لَمْ يُصِيبُوا نَفْسًا وَلَا مَالًا يَبْلُغُ نِصَابَ السَّرِقَةِ؛ نُفُوا؛ بِأَنْ يُشَرَّدُوا) متفرقين، (فَلَا يُتْرَكُونَ يَأْوُونَ إِلَى بَلَدٍ) حتى تظهرَ توبتُهم. قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾[المائدة: ٣٣]. قال ابن عباس رضي الله عنهما: «إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا المالَ؛ قُتِلُوا وَصُلِبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا المَالَ؛ قُتِلُوا وَلَمْ يُصْلَبُوا، وإذا أخذوا المالَ ولم يقتلوا؛ قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف [س/ ٢٥٢ أ]، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالًا؛ نفوا من الأرض». رواه الشافعي[2]. ولو قَتل بعضُهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم، وإن قَتل بعضٌ وأَخذ المالَ بعضٌ؛ تحتم قتلُ الجميع وصلبُهم.

(وَمَنْ تَابَ مِنْهُم) أي: من المحاربين (قَبْلَ أَنْ يُقْدَرَ عَلَيهِ؛ سَقَطَ عَنهُ مَا كَانَ) واجبًا (لله) تعالى (مِن نَفْيٍ وَقَطْعٍ) يد ورجل (وَصَلْبٍ، وَتَحَتُّمِ قَتْلٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤]، (وَأُخِذَ بِمَا لِلآدَمِيِّنَ مِنْ نَفْسٍ وَطَرَفٍ وَمَالٍ إِلا أَنْ يُعْفَى لَهُ عَنهَا) من مستحقها. ومن وجب عليه حد سرقة أو زنا أو شرب خمر، فتاب منه قبل ثبوته عند حاكم؛ سقط. ولو قبل إصلاح عمل.

(وَمَنْ صَالَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ حُرْمَتِهِ)؛ كأمه وبنته وأخته وزوجته، (أَوْ مَالِهِ آدَمِيٌّ، أَوْ

---

(١) من المتن في أ، ب، ش، وفي ب كلمة «بالزيت» من المتن كذلك.

(٢) أخرجه الشافي في الأم (٧/ ٣٨٤،٣٨٥)، ومن طريقه البيهقي (٨/ ٢٨٣)، وأخرجه بنحوه الطبري في تفسيره (١٠/ ٢٥٧،٢٥٨).

بَهِيمَةٌ؛ فَلَهُ) أي: للمصول عليه (الدَّفْعُ عَن ذَلِكَ بِأَسْهَلَ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّه دَفْعُهُ بِهِ)، فإذا اندفع بالأسهل؛ حرم الأصعب؛ لعدم الحاجة إليه. (فَإِنْ لَم يَنْدَفِع) الصائلُ (إِلَّا بِالقَتْلِ؛ فَلَهُ) أي: للمصول عليه (ذَلِكَ) أي: قتلُ الصائل، (وَلَا ضَمَانَ عَلَيهِ)؛ لأنه قتله لدفع شره، (وَإِنْ قُتِلَ) المصول عليه؛ (فَهُوَ شَهِيدٌ)؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَقَاتَلَ فَقُتِلَ؛ فَهُوَ شَهِيدٌ» رواه الخلال[1]. (وَيَلْزَمُهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ) في غير فتنة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[البقرة: ١٩٥]، وكذا يلزمه الدفع في غير فتنة عن نفس غيره، (و) عن (حُرْمَتِهِ)، وحرمة غيره؛ لئلا تذهب الأنفس، (دُونَ مَالِهِ)، فلا يلزمه الدفع عنه، ولا حفظه عن الضياع والهلاك.

(وَمَنْ دَخَلَ مَنزِلَ رَجُلٍ مُتَلَصِّصًا؛ فَحُكْمُهُ كَذَلِكَ) أي: يدفعه بالأسهل فالأسهل، فإن أمره بالخروج فخرج؛ لم يضربه، وإلا فله ضربه بأسهل ما يندفع به، فإن خرج بالعصا؛ لم يضربه بالحديد. ومن نظر في بيت غيره من خَصاص باب مغلق ونحوه، فخذف عينه أو نحوها فتلفت؛ فهدر، بخلاف متسمع قبل إنذاره.

(بَابُ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ)

أي: الجورِ والظلمِ والعدولِ عن الحق. (إِذَا خَرَجَ قَومٌ لَهُم شَوْكَةٌ وَمَنَعَةٌ) بفتح النون جمع مانع، كفسقة وكفرة، وبسكونها بمعنى: امتناع يمنعهم؛ (عَلَى الإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ سَائِغٍ) ولو لم يكن فيهم مطاع؛ (فَهُم بُغَاةٌ) ظلمة؛ فإن كانوا جمعًا يسيرًا لا شوكة لهم، أو

---

(١) السنة للخلال (١٦٠، ١٩٧)، وأخرجه بهذا اللفظ أيضا أحمد (٦٨٢٣، ٦٨٢٩)، وأبو داود (٤٧٧١) والترمذي (١٤٢٠)، والنسائي في المجتبى (٤٠٩٩) كلهم من حديث عبد الله بن عمرو. وأصله عند البخاري (٢٤٨٠)، ومسلم (١٤١) بلفظ «من قتل دون ماله فهو شهيد».

لم يخرجوا بتأويل، أو خرجوا بتأويل غير سائغ؛ فقطاع طريق.

ونصب الإمام فرض[١]، ويجبر من تعين لذلك، وشرطه: أن يكون حرًّا ذكرًا عدلًا قرشيًّا عالمًا كافيًا ابتداء ودوامًا. (و) يجب (عَلَيهِ) أي: على الإمام (أَنْ يُرَاسِلَهُم) أي: البغاةَ (فَيَسْأَلَهُم) عن (مَا يَنْقِمُونَ مِنْهُ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً أَزَالَهَا، وَإِنْ ادَّعَوا شُبْهَةً كَشَفَهَا)؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾[الحجرات: ٩]، والإصلاح إنما يكون بذلك، فإن كان ما ينقمون منه مما لا يحل؛ أزاله، وإن كان حلالًا لكن التبس عليهم، فاعتقدوا أنه مخالف للحق؛ بيَّن لهم دليله، وأظهر لهم وجهه، (فَإِنْ فَاءُوا) أي: رجعوا عن البغي وطلب القتال [س/ ٢٥٢ ب]؛ تركهم. (وَإِلَّا) يرجعوا؛ (قَاتَلَهُم) وجوبًا، وعلى رعيته معونتُه، و يحرم قتالهم بما يعم إتلافه؛ كمنجنيق ونار إلا لضرورة، وقتل ذريتهم، ومدبرهم، وجريحهم، ومن ترك القتال، ولا قود بقتلهم؛ بل الدية، ومن أُسر منهم حُبس حتى لا شوكة ولا حرب، وإذا انقضت فمن وَجَدَ منهم ماله بيد غيره أخذه، وما تلف حال حرب غير مضمون. وإن أظهر قوم رأي الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الإمام؛ لم يتعرض لهم، وتجري الأحكام عليهم كأهل العدل.

(وَإِنْ اقْتَتَلَتْ طَائِفَتَانِ، لِعَصَبِيَّةٍ[٢]، أَوْ) طلب (رِئَاسَةٍ؛ فَهُمَا ظَالِمَتَانِ، وَتَضْمَنُ كُلُّ وَاحِدَةٍ) من الطائفتين (مَا أَتْلَفَتْ) على (الأُخْرَى)[٣]. قال الشيخ تقي الدين[٤]: «فأوجبوا الضمان على مجموع الطائفة، وإن لم يعلم عين المتلف». ومن دخل بينهما لصلح وجُهل قاتلُه، وما جُهل متلِفُه؛ ضمنتاه على السواء.

---

(١) بعده في ب، ش: «كفاية».

(٢) في أ، ش: «بعصبية».

(٣) ليس من المتن في أ، ش.

(٤) ينظر مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٢٦، ٣٢٧) ونقله عن عامة الفقهاء. و الاختيارات العلمية (٢٩٨) ونقله عن الأصحاب.

(بَابُ حُكم المُرْتَد)

(وَهُوَ) لغة: الراجع. قال تعالى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ﴾[المائدة: ٢١].

واصطلاحًا: (الَّذِي يَكْفُرُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ) طوعًا، ولو مميزًا أو هازلًا؛ بنطق، أو اعتقاد، أو شك، أو فعل.

(فَمَنْ أَشْرَكَ بِالله) تعالى كفر؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ﴾[النساء: ٤٨].

(أَوْ جَحَدَ رُبُوبِيَّتَهُ) سبحانه، (أَوْ) جحد (وَحْدَانِيَّتَهُ، أَوْ) جحد (صِفَةً مِن صِفَاتِهِ)؛ كالحياة والعلم؛ كفر، (أَوْ اتَّخَذَ لله) تعالى (صَاحِبَةً أَوْ وَلَدًا، أَوْ جَحَدَ بَعْضَ كُتُبِهِ أَوْ) جحد بعضَ (رُسُلِهِ، أَوْ سَبَّ الله) سبحانه، (أَوْ) سبَّ (رَسُولَهُ) أي: رسولًا من رسله، أو ادعى النبوة؛ (فَقَدْ كَفَرَ)؛ لأن جحد شيء من ذلك كجحد كله، وسب أحد منهم لا يكون إلا من جاحده. (وَمَنْ جَحَدَ تَحرِيمَ الزِّنَا أَوْ) جحد (شَيْئًا مِنَ الـمُحَرَّمَاتِ الظَّاهِرَةِ الـمُجْمَعِ عَلَيهَا) أي: على تحريمها، أو جحد حِلَّ خبز ونحوه مما لا خلاف فيه، أو جحد وجوب عبادة من الخمس، أو حكمًا ظاهرًا مجمعًا عليه إجماعًا قطعيًّا؛ (بِجَهْلِهِ) أي: بسبب جهله، وكان ممن يجهل مِثْلُهُ ذلك؛ (عُرِّفَ) حكم (ذَلِكَ)؛ ليرجع عنه، (وَإِنْ) أصرَّ، أو (كَانَ مِثْلُهُ لَا يَجْهَلُهُ؛ كَفَرَ)؛ لمعاندته للإسلام، وامتناعه من التزام أحكامه، وعدم قبوله لكتاب الله وسنة رسوله وإجماع الأمة، وكذا لو سجد لكوكب ونحوه، أو أتى بقول أو فعل صريح في الاستهزاء بالدين، أو امتهن القرآن، أو أسقط حرمته، لا من حكى كفرًا سمعه وهو لا يعتقده.

(فصلٌ)

(فَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلَامِ وَهُوَ مُكَلَّفٌ مُخْتَارٌ، رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ؛ دُعِيَ إِلِيهِ) أي: إلى الإسلام (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) وجوبًا، (وَضُيِّقَ عَلَيهِ)، وحُبس؛ لقول عمر ط: «فَهَلاَّ حَبَسْتُمُوهُ ثَلاَثًا، وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا، وَأَسْقَيْتُمُوهُ، لَعَلَّهُ يَتُوبُ، أَوْ يُرَاجِعُ أَمْرَ اللهِ، اللَّهُمَّ إِنِّى لَمْ أَحْضُرْ وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي.» رواه مالك في الموطأ[1]. ولو لم تجب الاستتابة لما برئ من فعلهم،(فَإِنْ) أسلم؛ لم يعزر، وإن (لَمْ يُسْلِمْ؛ قُتِلَ بِالسَّيْفِ)، ولا يحرق بالنار؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ [س/ ٢٥٣ أ] فَاقْتُلُوهُ، وَلَا تُعَذِّبُوه بِعَذَابِ اللهِ» يعني النار. أخرجه البخاري[2]، وأبو داود[3]. إلا رسول كفار فلا يقتل، ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه؛ ما لم يلحق بدار حرب، فلكل أحد قتله، وأخذ ما معه.

(وَلَا تُقْبَلُ) في الدنيا (تَوْبَةُ مَنْ سَبَّ اللهَ) تعالى (أَوْ) سبَّ (رَسُولَهُ) سبًّا صريحًا أو تنقَّصه، (وَلَا) توبة[4] (مَن تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ)، ولا توبة زنديق، وهو المنافق الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر؛ (بَلْ يُقْتَلُ بِكُلِّ حَالٍ)؛ لأن هذه الأشياء تدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالإسلام. ويصح إسلام مميز يعقله وردته، لكن لا يقتل حتى يستتاب بعد البلوغ ثلاثة أيام. (وَتَوْبَةُ الْمُرتَدِّ) إسلامُه، (وَ) توبةُ (كَلِّ كَافِرٍ إِسْلَامُهُ؛ بِأَنْ يَشْهَدَ) المرتدُ أو الكافرُ الأصلي (أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ)؛ لحديث ابن مسعود: «أن

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٤٤٥)، والشافعي في الأم (٢/ ٥٧٠)، والبيهقي (٨/ ٢٠٦،٢٠٧)، وأخرجه بمعناه عبد الرزاق في المصنف (١٨٩٦٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٩٥٨٨، ٣٣٤٢٤، ٣٤٥٢١).

(٢) أخرج البخاري (٦٩٢٢، ٣٠١٧) عن عكرمة « أن عليا حرق قوما، فبلغ ابن عباس، فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم؛ لأن النبي ﷺ قال: لا تعذبوا بعذاب الله. ولقتلتهم، كما قال النبي ﷺ: من بدل دينه فاقتلوه» .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٣٥١) بنحو لفظ البخاري.

(٤) من المتن في أ، ش.

النبي ﷺ وسلم دخل الكنيسة فإذا هو بيهود، وإذا هو بيهودي يقرأ عليهم التوراة، فقرأ حتى أتى على صفة النبي ﷺ وأمته فقال: هذه صفتك وصفة أمتك، أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله، فقال النبي ﷺ: «**آوُوا أَخَاكم**». رواه أحمد[1]. **(وَمَنْ كَانَ كُفْرُهُ بِجَحْدِ فَرْضٍ وَنَحْوِهِ)**؛ كتحليل حرام، أو تحريم حلال، أو جحد لنبي أو كتاب أو رسالة محمد ﷺ إلى غير العرب؛ **(فَتَوْبَتُهُ مَعَ)** إتيانه بـ **(الشَّهَادَتَيْنِ إِقْرَارُهُ بِالمَجْحُودِ بِهِ)** من ذلك[2]؛ لأنه كذب الله سبحانه بما اعتقده من الجحد، فلا بد في إسلامه من الإقرار بما جحده. **(أَوْ قَوْلُهُ: أَنَا)** مسلم، أو **(بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ دينَ الإِسْلَام)**، ولو قال كافر: أسلمت، أو أنا مسلم، أو أنا مؤمن، صار مسلمًا، وإن لم يلفظ بالشهادتين، ولا يغني قول: محمد رسول الله عن كلمة التوحيد، وإن قال: أنا مسلم، ولا أنطق[3] بالشهادتين؛ لم يحكم بإسلامه حتى يأتيَ بالشهادتين. ويمنع المرتد من التصرف في ماله، وتقضى منه ديونه، وينفق منه عليه وعلى عياله، فإن أسلم، وإلا صار فيئًا من موته مرتدًا.

ويكفر ساحر يركب المكنسة فتسير به في الهواء ونحوه، لا كاهن ومنجم وعراف وضارب بحصى ونحوه؛ إن لم يعتقد إباحته وأنه يعلم به الأمور المغيبة، ويعزَّر ويُكَفُّ عنه. ويحرم طِلَسْمٌ، ورقية بغير العربي، ويجوز الحَلُّ بسحر ضرورة.

(١) أخرجه أحمد (٣٩٥١).

(٢) من المتن في ش.

(٣) في الأصل «ولا نطق»، والمثبت من أ، ب، ش، وهو أولى.

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

جمع طعام وهو ما يؤكل ويشرب. و(الأَصْلُ فِيهَا الحِلُّ)؛ لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[البقرة: ٢٩]. (فَيُبَاحُ كُلُّ) طعامٍ (طَاهِرٍ)، بخلاف متنجس ونجس (لَا مَضَرَّةَ فِيهِ) احتراز عن السم ونحوه[(١)]، حتى المسك ونحوه؛ (مِنْ حَبٍّ وَثَمَرٍ وَغَيْرِهِمَا) من الطاهرات. (وَلَا يَحِلُّ نَجِسٌ؛ كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ)؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ الآية[المائدة: ٣]، (وَلَا) يحل (مَا فِيهِ مَضَرَّةٌ؛ كَالسُّمِّ وَنَحْوِهِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[البقرة: ١٩٥].

(وَحَيَوَانَاتُ البَرِّ مُبَاحَةٌ إِلَّا الحُمُرَ الإِنْسِيَّةَ)؛ لحديث جابر أن النبي ﷺ: «نهى يوم خيبر عَنْ لحوم الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الخَيْلِ» متفق عليه[(٢)]. (وَ) إلا (مَا لَهُ نَابٌ يَفْرِسُ بِهِ) أي: يَنهَش بنابه؛ لقول أبي ثعلبة الخشني: «نهى رسول الله ﷺ [س/ ٢٥٣ ب] عن كل ذي ناب من السباع». متفق عليه[(٣)]، (غَيْرَ الضَّبُعِ) لحديث جابر: «أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع»[(٤)]. احتج به أحمد[(٥)]، والذي له ناب؛ (كَالأَسَدِ والنَّمِرِ والذِّئْبِ وَالفِيلِ وَالفَهْدِ وَالكَلْبِ والخِنْزِيرِ وَابْنِ آوَى وَابْنِ عِرسٍ والسِّنَّوْرِ) مطلقًا،

---

(١) بعده في ش: «كالعنبر».

(٢) أخرجه البخاري (٤٢١٩)، ومسلم (١٩٤١).

(٣) أخرجه البخاري (٥٥٣٠)، ومسلم (١٩٣٢).

(٤) أخرج النسائي في المجتبى (٢٨٣٦، ٤٣٣٤) عن ابن أبي عمار قال: سألت جابر بن عبد الله عن الضبع، فأمرني بأكلها، قلت: أصيد هي. قال: نعم. قلت: أسمعته من رسول الله ﷺ. قال: نعم. وأخرجه أحمد (١٤٤٢٥، ١٤٤٤٩)، والترمذي (٨٥١)، وابن ماجه (٣٢٣٦) بنحوه، دون ذكر الأمر. وأخرجه أبو داود (٣٨٠١) بلفظ «سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم».

(٥) قال عبد الله بن أحمد في مسائله (٧٨٢): سألت أبي عن الضبع؟ قال: ليس بها بأس، روي عن النبي ﷺ في الضبع، قال: هي من الصيد. حديث جرير بن حازم.اهـ

يشير الإمام إلى الحديث الذي أخرجه أبو داود، وسبق تخريجه وذكر لفظه.

(وَالنِّمْسِ وَالقِرْدِ والدُّبِّ)، والفنَك والثعلب والسنجاب والسَّمُّور، (و) إلا (مَالَهُ مِخْلَبٌ مِنَ الطَّيرِ يَصِيدُ بِهِ؛ كَالعُقَابِ وَالبَازِي وَالصَّقْرِ والشَّاهِينِ والبَاشَقِ وَالحِدَأَةِ) بكسر الحاء وفتح الدال والهمزة، (والبُوْمَةِ)؛ لقول ابن عباس: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عن كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وعن كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ» رواه أبو داود[١]. (وَ) إلا (مَا يَأْكُلُ الجِيَفَ) من الطير؛ (كَالنَّسْرِ والرَّخَمِ[٢] واللَّقْلَقِ[٣] وَالعَقْعَقِ) وهو القاق[٤]، (والغُرَابِ الأَبْقَعِ والغُدَافِ، وَهُوَ) طائر (أَسْوَدُ صَغِيرٌ أَغْبَرُ، وَالغُرَابِ الأَسْوَدِ الكَبِيرِ، وَ) إلا (مَا تَسْتَخْبِثُهُ[٥] (العَرَبُ) ذو اليسار؛ (كَالقُنْفُذِ والنَّيْصِ[٦] والفَأْرَةِ والحَيَّةِ، والحَشَرَاتِ كُلِّهَا، كُلِّهَا، والوَطْوَاطِ، وَ) إلا (مَا تَوَلَّدَ مِن مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ؛ كَالبَغْلِ) من الخيل والحمر الأهلية، وما تجهله العرب ولم يذكر في الشرع يرد إلى أقرب الأشياء شبهًا به، ولو أشبه مباحًا ومحرمًا؛ غلب التحريم، ودود جُبْنٍ وخل ونحوهما يؤكل تبعًا.

(فصلٌ)

(وَمَا عَدَا ذَلِكَ) الذي ذكرنا أنه حرام؛ (فَحَلَالٌ) على الأصل؛ (كَالخَيْلِ)؛ لما سبق من حديث جابر، (وَبَهِيمَةِ الأَنْعَامِ)، وهي الإبل، والبقر، والغنم؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾[المائدة: ١]، (وَالدَّجَاجِ، وَالوَحْشِيِّ مِنَ الحُمُرِ وَ) من (البَقَرِ)؛ كالإيَّل والثَّيتَل والوعل والمها (و)[٧] ك[٨] (الظِّبَاءِ وَالنَّعَامَةِ وَالأَرْنَبِ وَسَائِرِ الوَحْشِ)؛

---

(١) أخرجه مسلم (١٩٣٤)، وأبو داود (٣٨٠٥).

(٢) الرَّخَمَةُ: طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة. مختار الصحاح (رخ م).

(٣) اللقلق: طائر أعجمي طويل العُنق يأكل الحيات. مختار الصحاح (ل ق ق).

(٤) والعقعق: طائر نحو الحمامة طويل الذنب، فيه بياض وسواد، وهو نوع من الغربان. المصباح المنير (عقّ).

(٥) في أ، ب، ش: «يستخبثه».

(٦) النَّيْصُ: القنفذ الضَخم. تاج العروس (ن ي ص).

(٧) ليس من المتن في الأصل، والمثبت من سائر النسخ.

(٨) من المتن في أ، وسقط من ب، ش.

كالزرافة والوبر، واليربوع، وكذا الطاووس والببغاء والزاغ[١]، وغراب الزرع؛ لأن ذلك مستطاب، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾[الأعراف: ١٥٧]. (وَيُبَاحُ حَيَوَانُ البَحْرِ كُلُّهُ)؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾[المائدة: ٩٦]. (إِلَّا الضُّفْدَعَ)؛ لأنها مستخبثة، (و) إلا[٢] (التِّمْسَاحَ)؛ لأنه ذو ناب يفرس به، (و) إلا (الحَيَّةَ)؛ لأنها من المستخبثات.

وتحرم الجَلَّالة التي أكثر علفها النجاسة، ولبنها وبيضها[٣] حتى تحبس ثلاثًا، وتطعم الطاهر فقط. ويكره أكل تراب، وفحم وطين وغدة، وأذن قلب، وبصل وفوم[٤] ونحوهما، ما لم ينضج بطبخ، لا لحم منتن، أو نيء.

(وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى مُحَرَّمٍ)؛ بأن خاف التلف إن لم يأكله (غَيْرِ السُّمِّ؛ حَلَّ لَهُ) -إن لم يكن في سفر محرم-(مِنْهُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ) أي: يمسك قوته ويحفظها؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[البقرة: ١٧٣]. وله التزود إن خاف، ويجب تقديم السؤال على أكله، ويتحرى في مذكاة اشتبهت بميتة، فإن لم يجد إلا طعام غيره؛ فإن كان ربه مضطرًا أو خائفًا أن يضطر فهو أحق به، وليس له إيثاره، وإلا لزمه بذل ما يسد رمقه فقط بقيمته، فإن أبى رب الطعام أخذه المضطر منه بالأسهل فالأسهل، ويعطيه عوضه. (وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى نَفْعِ مَالِ الغَيْرِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ)؛ [س/ ٢٥٤أ] كثياب (لِدَفْعِ بَرْدٍ أَوْ) حبل ودلو (لاسْتِقَاءِ مَاءٍ وَنَحْوِهِ وَجَبَ بَذْلُهُ لَهُ) أي: لمن اضطر إليه (مَجَّانًا) مع عدم حاجته إليه؛ لأن الله تعالى ذم على منعه، بقوله: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾[الماعون: ٧]، وإن

---

(١) الزاغ: نوع من الغربان صغير. النهاية (ز ي غ).

(٢) من المتن في أ.

(٣) بعده في أ: «نجس».

(٤) في أ، ب، ش: «ثوم». والفوم: الثوم، و يقال:الحنطة. المصباح المنير (الفوم).

لم يجد المضطر إلا آدميًّا معصومًا فليس له أكله، ولا أكل عضو من أعضاء نفسه. (وَمَنْ مَرَّ بِثَمَرٍ[١] بُسْتَانٍ فِي شَجَرِهِ أَوْ مُتَسَاقِطٍ عَنْهُ وَلَا حَائِطَ عَلَيهِ) أي: على البستان، (وَلَا نَاظِرَ) أي: حافظ له؛ (فَلَهُ الأَكْلُ مِنْهُ مَجَّانًا مِن غَيرِ حَمْلٍ)، ولو بلا حاجة، روي عن عمر[٢]، وابن عباس[٣]، وأنس بن مالك ، وغيرهم[٤]، وليس له صعود شجرة، ولا رميه بشيء، ولا الأكل من مجني مجموع إلا لضرورة، وكذا زرع قائم وشرب لبن ماشية. (وَتَجِبُ[٥]) على المسلم (ضِيَافَةُ[٦] المُجْتَازِ بِهِ فِي القُرَى) دون الأمصار (يَوْمًا وَلَيْلَةً) قدر كفايته مع أُدْمٍ؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ جَائِزَتَهُ» قالوا: وما جائزته[٧]؟ قال: «يَوْمُهُ وَلَيْلَتُهُ» متفق عليه[٨]. ويجب إنزاله بيته مع عدم مسجد ونحوه، فإن أبى أبى من نزل به الضيف؛ فللضيف طلبه به عند حاكم، فإن أبى فله الأخذ من ماله بقدره.

(بَابُ الذكَاةِ)

يقال: ذكَّى الشاة ونحوها تذكية، أي: ذبحها، فهي: ذبح أو نحر الحيوان المأكول البري، بقطع حلقومه ومريئه، أو عَقْرُ ممتنع، و(لَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنَ الحَيَوانِ المَقْدُورِ عَلَيهِ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ)؛ لأن غير المذكى ميتة، وقال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[المائدة: ٣]،

---

(١) في أ، ب، ش: «بثمرة».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٦٨١)، البيهقي (٩/ ٣٥٩).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٦٩٥).

(٤) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٦٨٥) عن أبي زينب قال: «سافرت في جيش مع أبي بكرة وأبي بردة وعبد الرحمن بن سمرة فكنا نأكل من الثمار»، وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٦٨٠) عن العلاء بن المسيب قال: سألت حمادا عن الذي يسقط من النخل ليس لك؟ قال: قال إبراهيم: إن المهاجرين الأولين كانوا لا يرون بأكله بأسا.

(٥) في أ، ب، ش: «ويجب».

(٦) بعده في أ، ب، ش من المتن: «المسلم».

(٧) بعده في ب، ش: «يا رسول الله».

(٨) أخرجه البخاري (٦٠١٩)، ومسلم (٤٨) من حديث أبي شريح الخزاعي.

(إِلَّا الجَرَادَ والسَّمَكَ وَكُلَّ مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي المَاءِ)، فيحل بدون ذكاة؛ لحل ميته؛ لحديث ابن عمر يرفعه: «أُحِلَّ لنا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ[١] الحوتُ وَالجَرَادُ، وأَمَّا الدَّمَانِ فالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ». رواه أحمد وغيره[٢]، وما يعيش في البر والبحر كالسلحفاة وكلب الماء لا يحل إلا بالذكاة، وحرم بلع سمك حيًّا، وكره شيُّه حيًّا، لا جراد؛ لأنه لا دم له.

(وَيُشْتَرَطُ لِلذَّكَاةِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ):

أحدها: (أَهْلِيَّةُ الْمُذَكِّي؛ بِأَنْ يَكُونَ عَاقِلًا)، فلا يباح ما ذكاه مجنون، أو سكران [س/ ٢٥٤ب] أو طفل لم يميز؛ لأنه لا يصح منه قصد التذكية، (مُسْلِمًا) كان (أَوْ كِتَابِيًّا) أبواه كتابيان؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[المائدة: ٥]. قال البخاري: قال ابن عباس: «طَعَامُهُمْ ذَبَائِحُهُمْ»[٣]، (وَلَوْ) كان المذكي[٤] مميزًا، أو (مُرَاهِقًا أَوْ امْرَأَةً أَوْ أَقْلَفَ لم يختن[٥])ولو بلا عذر[٦]، (أو أَعْمَى) أو حائضًا أو جنبًا.

(وَلَا تُبَاحُ ذَكَاةُ سَكْرَانَ وَلَا[٧] مَجْنُونٍ)؛ لما تقدم، (و) لا ذكاة (وَثَنِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَمُرْتَدٍّ)؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[المائدة: ٥].

الشرط (الثَّانِي: الآلَةُ: فَتُبَاحُ الذَّكَاةُ بِكُلِّ مُحَدُودٍ[٨]) ينهر الدم بحده، (وَلَوْ) كان (مَغْصُوبًا؛ مِنْ حَدِيدٍ وَحَجَرٍ وَقَصَبٍ وَغَيْرِهِ)؛ كخشب له حد، وذهب وفضة وعظم.

---

(١) بعده في أ، ب: «فأما الميتتان».

(٢) أخرجه أحمد (٥٧٢٣)، وأخرجه ابن ماجه (٣٣١٤).

(٣) أخرجه البخاري (ص١٠٨٧)، ووصله البيهقي في السنن (٩/ ٢٨٢).

(٤) قوله «كان المذكي» من المتن في أ.

(٥) في ش: «يختتن».

(٦) قوله «ولو بلا عذر» من المتن في ش.

(٧) في أ: «أو»، وفي ب، ش: «و».

(٨) في أ، ب: «محدد».

(إِلَّا السِّنَّ وَالظُّفُرَ)؛ لقوله عليه السلام: «وما أَنْهَرَ الدَّمَ فكُلْ لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ». متفق عليه[١].

الشرط (الثَّالِثُ: قَطْعُ الْحُلْقُومِ) وهو مجرى النفس، (وَ) قطع[٢] (المَرِيءِ) بالمد، وهو: مجرى الطعام والشراب، ولا يشترط إبانتهما ولا قطع الودجين، ولا يضر رفع يد الذابح إن أتم الذكاة على الفور. والسنة نحر إبل بطعن بمحدد في لَبَّتها، وذبحُ غيرها. (وَذَكَاةُ مَا عُجِزَ عَنهُ مِنَ الصَّيدِ وَالنَّعَمِ المُتَوَحِّشَةِ وَ) النعم (الوَاقِعَةِ فِي بِئْرٍ وَنَحْوِهَا؛ بِجَرْحِهِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِن بَدَنِهِ). روي عن علي[٣]، وابن مسعود[٤]، وابن عمر[٥] وابن عمر[٥] وابن عباس[٦]، وعائشة[٧] رضي الله عنهم، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَأسُهُ، فِي المَاءِ وَنَحْوِهِ) مما مما يقتله لو انفرد؛ (فَلَا يُبَاحُ) أكله؛ لحصول قتله بمبيح وحاظر، فغلب جانب الحظر، وما ذبح من قفاه ولو عمدًا إن أتت الآلة على محل ذبحه وفيه حياة مستقرة؛ حل، وإلا فلا، ولو أبان رأسه [س/ ٢٥٥أ] حل مطلقًا. والنطيحة ونحوُها إن ذكاها وحياتها تمكن زيادتها على حركة مذبوح؛ حلت، والاحتياط مع تحرك ولو بيد أو رجل، وما قطع حلقومه أو أبينت حُشْوَتُه فوجود حياته كعدمها.

الشرط (الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَ) الذابح (عِنْدَ) حَرَكَةِ يَدِهِ بـ[٨] (الذَّبْحِ: بِسْمِ الله)؛ لقوله

---

(١) أصله البخاري (٢٤٨٨) ، ومسلم (١٩٦٨) من حديث رافع بن خديج.

(٢) من المتن في أ.

(٣) ذكره البخاري (ص١٠٨٨) معلقا، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨٤٧٧)، وابن سعد في الطبقات (٦/ ٢٣٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٢٠٠، ٢٠١٤٧)، والبيهقي (٩/ ٢٤٦).

(٤) ذكره البخاري (ص١٠٨٧) معلقا، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨٤٧٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠١٥٠-٢٠١٥٣)، والبيهقي (٩/ ٢٤٦، ٢٤٧).

(٥) ذكره البخاري (ص١٠٨٨) معلقا، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٨٩٥)، والبيهقي (٩/ ٢٤٥، ٢٤٦).

(٦) ذكره البخاري (ص١٠٨٨) معلقا، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨٤٧٦، ٨٤٧٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠١٤٤)، (٢٠١٤٤)، والبيهقي (٩/ ٢٤٦).

(٧) ذكره البخاري (ص١٠٨٨) معلقا. قال الحافظ في الفتح (١٢/ ٤٨٢): وأما أثر عائشة فلم أقف عليه بعد موصولا.

(٨) قوله « حركة يده بـ » من المتن في أ.

تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾[١] [الأنعام: ١٢١]، (لَا يُجْزِئُه غَيْرُهَا)؛ كقول: باسم الخالق، ونحوه؛ لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى بسم الله، ويجزئ بغير عربية ولو أحسنها.

(فَإِن تَرَكَهَا) أي: التسمية (سَهْوًا؛ أُبِيحَتْ) الذبيحة؛ لقوله عليه السلام: «ذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ حَلَالٌ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ». رواه سعيد[٢]، (لَا) إن ترك التسمية (عَمْدًا)، ولو جهلًا، فلا تحل الذبيحة؛ لما تقدم، ومن بدا له ذبح غير ما سمى عليه أعاد التسمية، ويسن مع التسمية التكبير، لا الصلاة على النبي ج. ومن ذكر مع اسم الله اسم غيره حرم، ولم يحل المذبوح. (وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَ بِآلَةٍ كَالَّةٍ)؛ لحديث: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوْا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوْا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ». رواه الشافعي وغيره[٣]. (وَ) يكره أيضًا (أَنْ يُحِدَّهَا) أي: الآلة (وَالحَيوَانُ يُبْصِرُهُ)؛ لقول ابن عمر: «إِنَّ رَسُولَ الله ﷺ أَمَرَ أَنْ تُحَدَّ الشِّفَارُ، وَأَنْ تُوَارَى عَنْ البَهَائِمِ». رواه أحمد وغيره[٤]. (و) يكره أيضًا (أَنْ يُوَجَّه[٥]) أي: الحيوانُ (إِلَى غَيْرِ القِبْلَةِ)؛ لأن السنة توجيهُه إلى القبلة، على شقه الأيسر، والرفق به [س/ ٢٥٥ب]، والحمل على الآلة بقوة. (وَ) يكره أيضًا (أَنْ يَكْسِرَ عُنُقَهُ) أي: عنق ما ذبح، (أَوْ سَلْخَهُ[٦]

---

(١) بعده في ش: «أي حرام».

(٢) أخرجه عن عيسى بن يونس عن الأحوص بن حكيم عن راشد بن سعد مرسلا، كما في المحلى (٧/ ٤١٣)، وأخرجه أيضا عبد عبد بن حميد كما في الدر المنثور (٦/ ١٨٨)، والحارث بن أبي أسامة في مسنده كما في بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث (١/ ٤٧٨،٤٧٩).

وأخرج أبوداود في المراسيل (٣٦٩)، ومن طريقه البيهقي في السنن (٩/ ٢٤٠) من مرسل الصلت السدوسي قال قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكر؛ إنه إن ذكر لم يذكر إلا اسم الله».

(٣) أخرجه مسلم (١٩٥٥) من حديث شداد بن أوس، والشافعي في السنن المأثورة (٥٩٢).

(٤) أخرجه أحمد (٥٨٦٤)، وابن ماجه (٣١٧٢).

(٥) في أ، ب، ش: «يوجهه».

سَلْخَهُ[١] قَبْلَ أَنْ يَبْرُدَ) أي: قبل زهق نفسه؛ لحديث أبي هريرة: «**بعث رسول الله ﷺ بُدَيْلَ بْنَ وَرْقَاءَ الخُزَاعِيَّ عَلَى جملٍ أَوْرَق، يَصِيحُ فِي فِجَاجِ مِنَى بِكَلِمَاتٍ، منها: لا تعْجلُوا الأَنفسَ قبل أن تزْهَقَ**». رواه الدارقطني[٢]. وإن ذبح كتابي ما يحرم عليه؛ حل لنا إن ذكر اسم الله عليه، وذكاة جنين مباح بذكاة أمه إن خرج ميتًا أو متحركًا كمذبوح.

(بَابُ الصَّيدِ)

وهو: اقتناص حيوان حلال متوحش طبعًا غير مقدور عليه، ويطلق على المصيد.

و[٣] (لَا يَحِلُّ الصَّيْدُ المَقْتُولُ فِي الاصْطِيَادِ إِلَّا بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الصَّائِدُ[٤] مِن أَهْلِ الذَّكَاةِ)، فلا يحل صيد مجوسي، أو وثني، ونحوه، وكذا ما شارك فيه.

الشرط (الثَّانِي: الآلَةُ: وَهِيَ نَوْعَانِ) أحدهما: (مُحَدَّدٌ يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي آلَةِ الذَّبْحِ، وَ) يشترط فيه أيضًا (أَنْ يَجْرَحَ) الصيد، (فَإِنْ قَتَلَهُ بِثقلِهِ؛ لَمْ يُبَحْ)؛ لمفهوم قوله عليه السلام: «**مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ**»[٥]. (وَمَا لَيْسَ بِمُحَدَّدٍ؛ كَالبُنْدُقِ وَالعَصَا وَالشَّبَكَةِ وَالفَخِّ؛ لَا يَحِلُّ مَا قُتِلَ بِهِ)، ولو مع قطع حلقوم ومريء؛ لما تقدم، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فذكَّاه؛ حل، وإن وقع في ماء ونحوه لم يحل، وإن رمى صيدًا بالهواء أو على شجرة فسقط فمات؛ حل، وإن وقع في ماء ونحوه لم يحل.

(وَالنَّوعُ الثَّانِي: الجَارِحَةُ، فَيُبَاحُ مَا قَتَلَتْهُ) الجارحة (إِنْ[٦] كَانَتْ مُعَلَّمَةً) سواء كانت

---

(١) في ب، ش: «يسلخه».

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٨٣) من حديث أبي هريرة. قال ابن عبد الهادي في التنقيح (٤/ ٦٤٠): هذا إسناد ضعيف جدا.

(٣) من المتن في أ، ب، ش.

(٤) في ش: «الصياد»، وبعده في ب: «في الاصطياد».

(٥) تقدم قريبا.

(٦) في أ: «إذا»

كانت مما يصيد بمخلبه من الطير، أو بنابه من الفهود والكلاب؛ [س/ ٢٥٦أ] لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾[المائدة: ٤]، إلا الكلب الأسود البهيم، فيحرم صيده واقتناؤه، ويباح قتله. وتعليم نحو كلب وفهد؛ أن يسترسل إذا أرسل، وينزجرَ إذا زجر، وإذا أمسك لم يأكل، وتعليم نحو صقر؛ أن يسترسل إذا أرسل ويرجع إذا دعي، لا بتركه أكله.

الشرط **(الثَّالِثُ: إِرْسَالُ الآلَةِ قَاصِدًا)** للصيد، **(فَإِنْ اسْتَرْسَلَ الكَلْبُ، أَوْ غَيْرُهُ بِنَفْسِهِ؛ لَمْ يُبَحْ)** مَا صاده؛ **(إِلَّا أَنْ يَزْجُرَهُ فَيَزِيدَ فِي عَدْوِهِ فِي طَلَبِهِ فَيَحِلُّ)** الصيد؛ لأن لزجره أثرًا في عدوه، فصار كما لو أرسله. ومن رمى صيدًا فأصاب غيره حل.

الشرط **(الرابع: التَّسْمِيَةُ عِنْدَ إِرْسَالِ السَّهْمِ أَوْ)** إرسالِ **(الجَارِحَةِ، فَإِنْ تَرَكَهَا)** أي: التسميةَ **(عَمْدًا أَوْ سَهْوًا؛ لَمْ يُبَحْ)** الصيد؛ لمفهوم قوله ﷺ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عليه فَكُلْ**». متفق عليه[1]، ولا يضر إن تقدمت التسمية بيسير، وكذا إن تأخرت بكثير في جارح إذا زجره فانزجر. ولو سمى على صيد فأصاب غيره حل، لا على سهم ألقاه ورمى بغيره، بخلاف ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وذبح بغيرها.

(وَيُسَنُّ أَنْ يَقُولَ مَعَهَا) أي: مع بسم الله: **(اللهُ أَكْبَرُ، كَـ)** ما في **(الذَّكَاةِ)**؛ لأنه ﷺ وسلم كان إذا ذبح يقول: «**بِسْمِ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرُ**»[2]. وكان ابن عمر يقوله[3].

ويكره الصيد لهوًا، [س/ ٢٥٦ ب] وهو أفضل مأكول، والمزارعة أفضل مكتسب.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤٧٨)، ومسلم (١٩٢٩) من حديث عدي بن حاتم.

(٢) من ذلك ما أخرجه أحمد (١٤٨٩٥، ١٤٨٣٧)، وأبوداود (٢٨١٠)، والترمذي (١٥٢١) من حديث جابر، وفيه «...أتى بكبش فذبحه رسول الله ﷺ بيده وقال: بسم الله والله أكبر...». ومن ذلك ما أخرجه البخاري (٥٥٦٥)، ومسلم (١٩٦٦) من حديث أنس قال: «ضحى النبي ج بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما».

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٨٥٥)، ومن طريقه البيهقي (٥/ ٢٣٢).

(كِتَابُ الأَيْمَانِ)

جمع يمين وهي الحلف والقسم. (وَاليَمِينُ الَّتِي تَجِبُ بِهَا[1] الكَفَّارَةُ إِذَا حَنِثَ) فيها (هِيَ: اليَمِينُ) التي يحلف فيها (بِـ) اسم[2] (الله) الذي لا يسمى به غيره؛ كالله، والقديم الأزلي، والأول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذي ليس بعده شيء، وخالق الخلق، ورب العالمين، والرحمن، أو الذي يسمى به غيره، ولم ينو الغير؛ كالرحيم، والخالق، والرازق، والمولى، (أَوْ) بـ[3] (صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ) تعالى؛ كوجه الله تعالى، وعظمته، وكبريائه، وجلاله، وعزته، وعهده، وأمانته، وإرادته، (أَوْ بِالقُرْآنِ أَوْ بِالْمُصْحَفِ)، أو بسورة أو آية منه. ولعمر الله يمين، وما لا يعد من أسمائه تعالى؛ كالشيء والموجود، وما لا ينصرف إطلاقه إليه ويحتمله؛ كالحي، والواحد، والكريم؛ إن نوى به الله فهو يمين، وإلا فلا. (وَالحَلِفُ بِغَيرِ الله) سبحانه وصفاتِه (مُحَرَّمٌ)؛ لقوله عليه السلام: «**فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**». متفق عليه[4]، ويكره الحلف بالأمانة. (وَلَا تَجِبُ بِهِ) أي: بالحلف بغير الله (كَفَّارَةٌ) إذا حنث.

(وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الكَفَّارَةِ) إذا حلف بالله تعالى (ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: الأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ اليَمِينُ مُنْعَقِدَةً، وَهِيَ) اليمين (الَّتِي قُصِدَ عَقْدُهَا عَلَى) أمر (مُسْتَقْبَلٍ مُمْكِنٍ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ كَاذِبًا عَالِمًا؛ فَهِيَ) اليمين (الغَمُوسُ) [س/ ٢٥٧أ] لأنها تغمسه في الإثم، ثم في النار. (وَلَغْوُ اليَمِينِ) هو (الَّذِي جَرَى[5] عَلَى لِسَانِهِ بِغَيْرِ قَصْدٍ؛ كَقَوْلِهِ) في أثناء كلامه:

---

(١) في ش: «فيها».

(٢) من المتن في أ.

(٣) من المتن في ب، ش.

(٤) أخرجه البخاري (٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦) من حديث ابن عمر.

(٥) في أ، ب، ش: «يجري».

(لَا وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ)؛ لحديث عائشة مرفوعًا: «اللَّغْوُ فِي الْيَمِينِ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ: لا وَاللهِ، وبلى وَاللهِ». رواه أبو داود[١]، وروي موقوفًا[٢]، (وَكَذَا يَمِينٌ عَقَدَهَا يَظُنُّ صِدقَ نَفْسِهِ فَبَانَ بِخَلَافِهِ، فَلا كَفَّارَةَ فِي الجَمِيعِ)؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[المائدة: ٨٩] وهذا منه، ولا تنعقد أيضًا من نائم وصغير ومجنون ونحوهم.

الشرط (الثَّانِي: أَنْ يَحْلِفَ مُخْتَارًا، فَإِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا؛ لَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ)؛ لقوله عليه السلام: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخطَأُ وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[٣].

الشرط (الثَّالِثُ: الحِنْثُ فِي يَمِينِهِ؛ بِأَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ)؛ كما لو حلف لا يكلم زيدًا، فكلمه مختارًا، (أَوْ يَتْرُكَ مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ)؛ كما لو حلف ليكلمن زيدًا[٤] اليوم، فلم يكلمه (مُخْتَارًا ذَاكِرًا) ليمينه، (فَإِنْ فَعَلَهُ[٥] مُكْرَهًا، أَوْ نَاسِيًا؛ فَلَا كَفَّارَةَ)؛ لأنه لا إثم عليه. (وَمَنْ قَالَ فِي يَمِينٍ مُكَفَّرَةٍ) أي: تدخلها الكفارة؛ كيمين بالله تعالى، ونذر وظهار: (إِنْ شَاءَ اللهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ) في يمينه فعل أو ترك؛ إن قصد المشيئة، واتصلت بيمينه لفظًا أو حكمًا؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ إِنْ شَاءَ اللهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ». رواه أحمد وغيره[٦].

(وَيُسَنُّ الحِنْثُ [س/ ٢٥٧ب] فِي اليَمِينِ إِذَا كَانَ) الحنث (خَيْرًا)؛ كمن حلف على مكروه، أو ترك مندوب. وإن حلف على فعل مندوب، أو ترك مكروه؛ كره حنثه، وعلى فعل واجب أو ترك محرم؛ حرم حنثه، وعلى فعل محرم أو ترك واجب؛ وجب حنثه، ويخير في

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٥٤).

(٢) أخرج البخاري (٤٦١٣، ٦٦٦٣) عن عائشة رضي الله عنها قالت: « أنزلت هذه الآية ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ في قول الرجل: لا والله وبلى والله».

(٣) تقدم (ص١١٥).

(٤) كذا في ب، وفي أ: «لا يكلمن زيدًا»، وفي ش: «ليكلمن زيد»، وفي الأصل: «ليكلمني زيدًا».

(٥) في أ، ب، ش: «حنث».

(٦) أخرجه أحمد (٨٠٨٨)، والترمذي (١٥٣٢) من حديث أبي هريرة. وأخرجه النسائي في المجتبى (٣٨٦٤)، وابن ماجه (٢١٠٤) بمعناه من حديث أبي هريرة.

مباح، وحفظها فيه أولى، ولا يلزم إبرار قسم، كإجابة سؤال بالله تعالى؛ بل يسن.

(وَمَنْ حرَّم حَلَالًا سِوى زَوْجَتِهِ)؛ لأن تحريمها ظهار كما تقدَّم[1] سواء كان الذي حرمه (مَنْ أَمَةٍ أَوْ طَعَامٍ أَوْ لِبَاسٍ أَوْ غَيْرِهِ)؛ كقوله: ما أحل الله عليّ حرام ولا زوجة له، أو قال: طعامي عليّ كالميتة؛ (لَمْ يَحْرُمْ[2])؛ لأن الله سماه يمينًا بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[التحريم: ١] إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[التحريم: ٢]. واليمين على الشيء لا تحرمه، (وَتَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِنْ فَعَلَهُ)؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[التحريم: ٢] أي: التكفير. وسبب نزولها: أنه ﷺ قال: «لَنْ أَعُودَ إِلى شُرْبِ العَسَلِ». متفق عليه[3].

ومن قال: هو يهودي، أو كافر، أو يعبد غير الله، أو بريء من الله تعالى، أو من الإسلام، أو القرآن، أو النبي ﷺ، ونحو ذلك، ليفعلن كذا، أو إن لم يفعله، أو إن كان فعله؛ [س/ ٢٥٨أ] فقد فعل محرمًا، وعليه كفارة يمين بحنثه.

(فصلٌ) في كفارة اليمين

(يُخَيَّرُ مَنْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ بَيْنَ إِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ)، لكل مسكين مدُّ بُرٍّ أو نصفُ صاع من غيره، (أَوْ كِسْوَتِهِم) أي: العشرة مساكين، للرجل ثوب يجزئه في صلاته، وللمرأة درع وخمار كذلك، (أَوْ عِتْقِ رَقَبَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ) شيئًا[4] مما تقدم ذكره؛ (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا

---

(١) تقدم (ص٥٨٢، ٦١١).

(٢) بعده في أ، ب، ش «عليه». وهي من المتن في أ.

(٣) أخرجه البخاري (٤٩١٢)، ومسلم (١٤٧٤) ولفظه «...شربت عسلا عند زينب بنت جحش ولن أعود له. فنزلت ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ - إلى - إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ﴾».

(٤) من المتن في أ.

﴿تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾[المائدة: ٨٩]، (مُتَتَابِعَةٍ) وجوبًا؛ لقراءة ابن مسعود: «**فصيام ثلاثة أيام متتابعة**»(١). وتجب كفارة ونذر فورًا بحنث، ويجوز إخراجها قبله.

(وَمَن لَزِمَته أَيْمَانٌ قَبلَ التَّكْفِيرِ مُوجَبُهَا وَاحِدٌ) ولو على أفعال؛ كقوله: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا أعطيت، والله لا أخذت؛ (فَعَلَيهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ)؛ لأنها كفارات من جنس واحد، فتداخلت؛ كالحدود من جنس. (وَإِنْ اخْتَلَفَ مُوجَبُهَا) أي: موجَب الأيمان، وهو الكفارة؛ (كَظِهَارٍ وَيَمِينٍ بِالله) تعالى(٢)؛ (لَزِمَاهُ(٣)) أي: الكفارتان، (وَلَم يَتَدَاخَلَا)؛ لعدم اتحاد الجنس. ويُكفِّر قِنٌ بصوم، وليس لسيده منعه منه، ويكفر كافر بغير صوم.

(بَابُ جَامِعِ الأَيْمَانِ) المحلوف بها

(يُرْجَعُ فِي الأَيْمَانِ إِلَى نِيَّةِ الحَالِفِ إِذَا احْتَمَلَهَا اللَّفْظُ)؛ لقوله عليه السلام: «**وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»(٤). فمن نوى بالسقف أو البناء السماءَ، أو بالفراش أو البساط الأرضَ؛ قدمت على عموم لفظه، ويجوز التعريض في مخاطبة لغير ظالم. (فَإِنْ(٥) عُدِمَتْ النِّيَّةُ؛ رُجِعَ إِلَى سَبَبِ اليَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا)؛ لدلالة ذلك على النية، فمن حلف ليقضين زيدًا حقه غدًا، فقضاه قبله؛ لم يحنث إذا اقتضى السبب أنه لا يتجاوز غدًا، وكذا ليأكلن شيئًا غدًا،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦١٠٢-١٦١٠٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٢٥٠٤)، والطبري في التفسير (١٠/ ٥٦٠)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٤/ ١١٩٥)، والبيهقي (١٠/ ٦٠).

(٢) من المتن في ش.

(٣) في ب: «لزمتاه».

(٤) تقدم (ص٣٣).

(٥) في ش: «فإذا».

أو ليفعلنه غدًا، وإن حلف لا يبيعه إلا بمائة لم يحنث إلا إن باعه بأقل منها. وإن حلف لا يشرب له الماء من عطش، ونيته أو السبب قطعُ مِنَّتِه؛ حنث بأكل خبزه، واستعارةِ دابته، وكلِّ ما فيه منة. (فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ) أي: النية وسبب اليمين الذي هيجها؛ (رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ)؛ لأنه أبلغ من دلالة الاسم على المسمى؛ لأنه ينفي الإبهامَ بالكلية، (فَإِذَا حَلَفَ: لَا لَبِسْتُ هَذَا القَمِيصَ، فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ أَوْ رِدَاءً أَوْ عِمَامَةً وَلَبِسَهُ)؛ حنث، (أَوْ: لَا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ، فَصَارَ شَيْخًا) وكلَّمه؛ حنث، (أَوْ) حلف لا كلمتُ (زَوْجَةَ فُلَانٍ هَذِهِ، أو: صَدِيقَهُ فُلَانًا) هذا[1] (أَوْ مَمْلُوكَهُ سَعِيدًا) هذا، (فَزَالَتْ الزَّوْجِيَّةُ وَالمِلكُ والصَّدَاقَةُ ثُمَّ كَلَّمَهُم)؛ حنث، (أَوْ) حلف (لَا أَكَلْتُ لَحمَ هَذَا الحَمَلِ، فَصَارَ كَبْشًا) [س/ ٢٥٨ ب] وأكله؛ حنث، (أَوْ) حلف لا أكلت (هَذَا الرُّطَبَ فَصَارَ تَمرًا أَوْ دِبْسًا أَوْ خَلًّا) وأكله؛ حنث، (أَوْ) حلف لا أكلت (هَذَا اللَّبَنَ فَصَارَ جُبْنًا، أَوْ كَشْكًا وَنَحْوَهُ، ثُمَّ أَكَلَ)ـه[2]؛ (حَنِثَ فِي الكُلِّ)؛ لأن عين المحلوف عليه باقية؛ كحلفه لا لبست هذا الغزل فصار ثوبًا، وكذا حلفه لا يدخل دار فلان هذه فدخلها وقد باعها، أو وهي فضاء، أو مسجد، أو حمام، ونحوه، (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ) الحالف، أو يكون سبب اليمين يقتضي (مَا دَامَ) المحلوف عليه (عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ)، فتُقدم النيةُ وسببُ اليمين على التعيين، كما تقدَّم.

(فصلٌ)

(فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ) أي: النية والسبب، والتعيين؛ (رُجِعَ) في اليمين (إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الِاسمُ، وَهُوَ) أي: الاسم (ثَلَاثَةٌ: شَرْعِيٌّ، وَحَقِيقِيٌّ، وَعُرْفِيٌّ)، وقد لا يختلف المسمى؛

(١) من المتن في أ.
(٢) من المتن في أ، ب، ش.

كالأرض والسماء والإنسان والحيوان ونحوها، (فَالشَّرْعِيُّ) من الأسماء (مَا لَهُ مَوْضُوعٌ فِي الشَّرعِ وَ[١] مَوْضُوعٌ فِي اللُّغَةِ)؛ كالصلاة والصوم والزكاة والحج والبيع والإجارة، (فَ) الاسم (المُطْلَقُ) في اليمين سواء كانت على فعل أو ترك، (يَنْصَرِفُ إِلَى المَوضُوعِ الشَّرْعِيِّ الصَّحِيحِ)؛ لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عند الإطلاق، إلا الحج والعمرة فيتناول الصحيح والفاسد؛ لوجوب المضي فيه كالصحيح، (فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَنْكِحُ، فَعَقَدَ عَقْدًا فَاسِدًا) من بيع أو نكاح؛ (لَمْ يَحْنَثْ)؛ لأن البيع أو النكاح لا يتناول الفاسد. (وَإِنْ قَيَّدَ) الحالف (يَمِينَهُ بِمَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ) أي: بما لا تمكن الصحة معه؛ (كَأَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ الخَمْرَ، أَوْ الحُرَّ؛ حَنِثَ بِصُورَةِ العَقْدِ)؛ لتعذر حمل يمينه على عقد صحيح، وكذا إن قال: إن طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق؛ طلقت بصورة طلاق الأجنبية.

و[٢] الاسم (الحَقِيقِيُّ) هو الذي لم يغلب مجازه على حقيقته؛ كاللحم، (فَإِذَا [٣] حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا [٤]، فَأَكَلَ شَحْمًا أَوْ مُخًّا أَوْ كَبِدًا وَ [٥] نَحْوَهِ)؛ ككُلْيةٍ وكَرِشٍ وطِحَالٍ وقلبٍ ولحمِ رأسٍ ولسانٍ؛ (لَمْ يَحْنَثْ)؛ لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئًا من ذلك إلا بنية اجتناب الدسم، (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أُدْمًا؛ حَنِثَ بِأَكْلِ البَيْضِ والتَّمْرِ وَالمِلْحِ وَالزَّيْتُونِ وَنَحْوِهِ)؛ كالجبن واللبن، (وَكُلِّ مَا يُصْطَبَغُ [٦] بِهِ [٧]) عادة؛ كالزيت والعسل والسمن واللحم؛ لأن هذا معنى التأدم. (وَ) إن حلف (لَا يَلْبَسُ شَيْئًا، فَلَبِسَ ثَوْبًا أَوْ دِرْعًا أَوْ

---

(١) بعده في أ: «ما له».

(٢) من المتن في ب، ش.

(٣) في أ، ب: «فإن».

(٤) في أ، ب، ش: «اللحم».

(٥) في ش: «أو».

(٦) في أ، ب: «يصبغ».

(٧) «ما يصطبغ به»: أي ما يغمس فيه الخبز ثم الأدم، ويسمى ذلك الغموس: صبغا بكسر الصاد. المطلع (٣٩٠).

جَوْشَنًا)، أو عمامة، أو قلنسوة، (أَوْ نَعْلًا؛ حَنِثَ)؛ لأنه ملبوس حقيقة وعرفًا. (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا؛ حَنِثَ بِكَلَامِ) كلِّ (إِنْسانٍ)؛ لأنه نكرة في سياق النفي فيعم، حتى ولو قال: تنح أو اسكت، و: لا كلمت زيدًا، فكاتبه أو راسله؛ حنث ما لم ينو مشافهتَه. (و) إن حلف (لَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ؛ حَنِثَ)؛ لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه، قال تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾[الفتح: ٢٧]. وإنما الحالق غيرهم؛ (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُبَاشَرَتَهُ بِنَفْسِهِ)، فتُقدَّم نيته؛ لأن لفظه يحتمله.

(وَ) الاسم (العُرْفِيُّ: مَا اشْتُهِرَ مَجَازُهُ فَغَلَبَ) على[1] (الحَقِيقَةِ؛ [س/ ٢٥٩ أ] كَالرَّاوِيَةِ) في العرف للمزادة، وفي الحقيقة للجمل الذي يستقى عليه، (والْغَائِطِ) في العرف للخارج المستقذر، وفي الحقيقة لفناء الدار، وما اطمأن من الأرض، (وَنَحْوِهِمَا)؛ كالظعينة، والدابة، والعذرة، (فَتَتَعَلَّقُ[2] اليَمِينُ بِالعُرْفِ)، دون الحقيقة؛ لأن الحقيقة في نحو ما ذكر صارت كالمهجورة ولا يعرفها أكثر الناس. (فَإِذَا حَلَفَ عَلَى وَطْءِ زَوْجَتِهِ أَوْ) حلف على (وَطْءِ دَارٍ؛ تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجِمَاعِهَا) أي: جماع من حلف على وطئها؛ لأن هذا هو المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف، (و) تعلقت يمينه (بِدُخُولِ الدَّارِ) التي حلف لا يطؤها؛ لما ذُكر. (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيئًا، فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا فِي غَيْرِهِ؛ كَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا، فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ)؛ لم يحنث، (أَوْ) حلف (لَا يَأْكُلُ بَيْضًا، فَأَكَلَ نَاطِفًا؛ لَمْ يَحْنَثْ)؛ لأن ما أكله لا يسمى سمنًا ولا بيضًا. (وَإِنْ ظَهَرَ طَعْمُ شَيْءٍ مِنَ المَحْلُوفِ عَلَيهِ) فيما أكله؛ (حَنِثَ)؛ لأكله المحلوف عليه.

---

(١) من المتن في ب، ش.

(٢) في ش: «فتعلق».

(فصلٌ)

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا كَكَلَامِ زَيْدٍ وَدُخُولِ دَارٍ وَنَحْوِهِ فَفَعَلَهُ مُكْرَهًا؛ لَمْ يَحْنَثْ)؛ لأن فعل المكره غير منسوب إليه، (وَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّنْ) يمتنع بيمينه و (يَقْصِدُ مَنْعَهُ؛ كَالزَّوْجَةِ وَالوَلَدِ، أَلَّا يَفْعَلَ شَيْئًا فَفَعَلَهُ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا؛ حَنِثَ فِي الطَّلَاقِ والعَتَاقِ) بفتح العين (فَقَطْ) أي: دون اليمين بالله تعالى، والنذر، والظهار؛ لأن الطلاق والعَتَاق حق آدمي، فلم يعذر فيه بالنسيان والجهل؛ كإتلاف المال والجناية، بخلاف اليمين بالله تعالى ونحوه؛ فإنه حق لله، وقد رفع عن هذه الأمة الخطأ والنسيان، (و) إن حلف (عَلَى مَن لَا يَمْتَنِعُ بِيَمِينِهِ مِن سُلطَانٍ وَغَيْرِهِ)؛ كأجنبي لا يفعل شيئًا، (فَفَعَلَهُ؛ حَنِثَ) الحالف (مُطْلَقًا)، أي سواء فعله المحلوف عليه عامدًا أو ناسيًا عالمًا أو جاهلًا، (وَإِنْ فَعَلَ هُوَ) أي: الحالفُ لا يفعل شيئًا، أو من لا يمتنع بيمينه، من سلطان وأجنبي، (أَوْ غَيْرُهُ) أي: غير من ذكر (مِمَّنْ قَصَدَ مَنْعَهُ)؛ كزوجة وولد (بَعْضَ مَا حَلَفَ عَلَى كُلِّهِ)؛ كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف، فأكل بعضه؛ (لَمْ يَحْنَثْ)؛ لعدم وجود المحلوف عليه؛ (مَا لَمْ تَكُنْ[1] نِيَّةٌ) أو أو قرينة؛ كما لو حلف لا يشرب ماء هذا النهر وشَرِب منه؛ فإنه يحنث.

(بَابُ النَّذْرِ)

لغة الإيجاب، يقال: نذر دم فلان، أي: أوجب قتله. وشرعًا: إلزام مكلف مختار نفسَه لله تعالى شيئًا غيرَ محال بكل قول يدل عليه.

---

(١) بعده في أ، ش: «له».

و[١] (لَا يَصِحُّ) النذر (إِلَّا مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ[٢]) مختارٍ؛ لحديث: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ»[٣]، (وَلَوْ) كان[٤] (كَافِرًا) نذر عبادة؛ لحديث عمر: «إِنِّي كُنْتُ نَذَرْتُ فِي الجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً» فقال له النبي ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[٥]. (وَالصَّحِيحُ مِنهُ) أي: من النذر (خَمْسَةُ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا): النذر (المُطْلَقُ: مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لله عَلَيَّ نَذْرٌ، وَلَمْ يُسَمِّ شَيْئًا؛ فَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ)؛ لما روى عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ إِذَا لَمْ يُسَمَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ». رواه ابن ماجه[٦] والترمذي[٧]، وقال: حديث حسن صحيح غريب.[س/ ٢٥٩ ب]. (الثَّانِي: نَذْرُ اللَّجَاجِ والغَضَبِ، وَهُوَ تَعْلِيقُ نَذْرِهِ بِشَرْطٍ يَقْصِدُ المَنْعَ مِنْهُ) أي: من الشرط المعلق عليه، (أَوْ الحَمْلَ عَلَيهِ، أَوْ التَّصْدِيقَ، أَوْ التَّكْذِيبَ)؛ كقوله إن كلمتك، أو إن لم أضربك، أو إن لم يكن هذا الخبر صدقًا أو كذبًا، فعليَّ الحجُ أو العتقُ ونحوه؛ (فَيُخَيَّرُ بَيْنَ فِعلِهِ، وَ[٨] كَفَّارَةِ يَمِينٍ)؛ لحديث عمران بن حصين، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لاَ نَذْرَ فِي غَضَبٍ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»[٩]. رواه سعيد في سننه. (الثَّالِثُ: نَذْرُ المُبَاحِ؛ كَلُبْسِ ثَوْبِهِ، وَرُكُوبِ دَابَّتِهِ)، فإن نذر ذلك؛ (فَحُكْمُهُ كَـ) القسم (الثَّانِي) يخير بين فعله وكفارة يمين، (وَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا مِن طَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ اسْتُحِبَّ) له[١٠] (أَنْ يُكَفِّرَ) كفارةَ يمينٍ، (وَلَا يَفْعَلَهُ)؛ لأن ترك المكروه أولى من فعله،

---

(١) من المتن في أ، ش.
(٢) في ب: «عاقل بالغ».
(٣) تقدم تخريجه في (ص٦٨٤).
(٤) من المتن في أ.
(٥) أخرجه البخاري (٢٠٣٢)، ومسلم (١٦٥٦).
(٦) أخرجه ابن ماجه (٢١٢٧) بنحوه.
(٧) أخرجه الترمذي (١٥٢٨)، ومسلم (١٦٤٥) بلفظ «كفارة النذر كفارة يمين».
(٨) بعده في أ، ب، ش: «بين».
(٩) أخرجه أحمد (١٩٩٥٦، ١٩٩٥٥، ١٩٩٤٥، ١٩٨٨٨)، والنسائي في المجتبى (٣٨٥١-٣٨٥٥، ٣٨٥٣).
(١٠) من المتن في ب.

وإن فعله فلا كفارة. (الرَّابِعُ: نَذْرُ المَعْصِيَةِ كَـ) نذر[١] (شُرْبِ الخَمْرِ، وَ) نذر (صَومِ يَومِ الحَيْضِ، وَ) يوم (النَّحْرِ) وأيام التشريق؛ (فَلَا يَجُوزُ الوَفَاءُ بِهِ)؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ»[٢]، (وَيُكَفِّرُ) من لم يفعله، روي نحو هذا عن ابن مسعود[٣]، وابن عباس[٤]، وعمران بن حصين وسمرة بن جندب[٥] ن، ويقضي من نذر صومًا من ذلك، غير يوم حيض. (الخَامِسُ: نَذْرُ التَّبَرُّرِ مُطْلَقًا) أي: غيرَ معلق، (أَوْ مُعَلَّقًا؛ كَفِعْلِ الصَّلَاةِ وَالصِّيامِ وَالحَجِّ وَنَحْوِهِ)؛ كالعمرة والصدقة وعيادة المريض، فمثال المطلق: لله عليَّ أن أصوم أو أصلي، ومثالُ المعلق: (كَقَوْلِهِ: إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي، أَوْ سَلَّمَ مَالِيَ الغَائِبَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا) من صلاة أو صوم ونحوه، (فَوُجِدَ الشَّرْطُ؛ لَزِمَهُ الوَفَاءُ بِهِ) أي: بنذره؛ لحديث: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ». رواه البخاري[٦]، (إِلَّا إِذَا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِمَالِهِ) كُلِّهِ[٧] من يسن له؛ فيجزئه قدر ثلثه ولا كفارة؛ لقوله عليه السلام لأبي لبابة لما نذر أن ينخلع من ماله صدقة لله تعالى: «يُجْزِئُ عَنْكَ الثُّلُثُ». رواه أحمد[٨]، (أَوْ) نذر الصدقة (بِمُسَمًّى مِنهِ) أي: من ماله؛ كألف، (يَزِيدُ) ما سماه (عَلَى ثُلُثِ الكُلِّ؛ فَإِنَّه يُجْزِئه) أن يتصدق بـ[٩] (قَدْرِ الثُلُثِ)، ولا كفارة عليه، جزم به في الوجيز[١٠] وغيره[١١].

---

(١) من المتن في أ.

(٢) أخرجه البخاري (٦٦٩٦،٦٧٠٠) من حديث عائشة.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨١٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٢٢٨٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٢٣١٣).

(٥)أخرجه عنهما أحمد (١٩٨٤٤).

(٦) أخرجه البخاري (٦٦٩٦،٦٧٠٠) من حديث عائشة .

(٧) من المتن في أ، ش، وعبارة المتن في ب: «بكل ماله».

(٨) أخرجه أحمد (١٥٧٤٩،١٦٠٨٠) من حديث الحسين بن السائب بن أبي لبابة «أن أبا لبابة...»، وأخرجه أبو داود (٣٣٢١،٣٣١٩) من حديث كعب بن مالك.

(٩) من المتن في أ، ب، ش.

(١٠) الوجيز (٥٢٥).

(١١) كالمنور (٤٥٤)، وقال في المحرر(٢/ ١٩٩): وهو الأصح.

والمذهب: أنه يلزمه الصدقة بما سماه ولو زاد على الثلث، كما في الإنصاف[١]، وقطع به في المنتهى[٢] وغيره[٣] (وَفِيمَا عَدَاهَا) أي: عدا المسألة المذكورة؛ بأن نذر الثلث فما دونه؛ (يَلْزَمُهُ) الصدقةُ بـ (المُسَمَّى)؛ لعموم ما سبق من حديث «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ»[٤]. (وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ) معين؛ كرجب، أو مطلق؛ (لَزِمَهُ التَّتَابُعُ)؛ لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع، سواء صام شهرًا بالهلال، أو ثلاثين يومًا بالعدد، (وَإِن نَذَرَ أَيَّامًا مَعْدُودَةً)؛ كعشرة أيام، أو ثلاثين يومًا؛ (لَمْ يَلْزَمْهُ) التتابع؛ لأن الأيام لا دلالة لها على التتابع، (إِلَّا بِشَرْطٍ)؛ بأن يقول: متتابعة، (أَوْ نِيَّةٍ [٥]) التتابع. ومن نذر صوم الدهر لزمه، فإن أفطر كفَّر فقط بغير صوم، ولا يدخل [س/ ٢٦٠ أ] فيه رمضان، ولا يوم نهي، ويقضي فطره برمضان، ويصام لظهار ونحوه منه، ويكفر مع صوم ظهار ونحوه، ومن نذر صوم يوم الخميس ونحوه فوافق عيدًا أو أيام تشريق؛ أفطر وقضى وكفَّر، وإن نذر صلاة وأطلق؛ فأقله ركعتان قائمًا لقادر، وإن نذر صومًا وأطلق أو صوم بعض يوم؛ لزمه يوم بنيته من الليل، ولمن نذر صلاة جالسًا أن يصليَها قائمًا، وإن نذر رقبة؛ فأقل مجزئ في كفارة.

(١) الإنصاف (٢٨/ ١٩٣).
(٢) منتهى الإرادات(٢/ ٥٦٣).
(٣) ينظر الإقناع (٤/ ٣٨٣).
(٤) تقدم تخريجه قريبا.
(٥) في أ: «نيته».

كتاب القضاء

لغة: إحكام الشيء، والفراغ منه، ومنه: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: ١٢]. واصطلاحًا: تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات[١].

(وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ)؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، و(يَلْزَمُ الإِمَامَ أَنْ يَنْصِبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ) بكسر الهمزة (قَاضِيًا)؛ لأن الإمام لا يمكنه أن يباشر الخصومات في جميع البلدان بنفسه، فوجب أن يرتب في كل إقليم من يتولى فصل الخصومات بينهم؛ لئلا تضيع الحقوق، (وَيَخْتَارُ) لنصب القضاء (أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُهُ[٢] عِلْمًا وَوَرَعًا)؛ لأن الإمام ناظر للمسلمين، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم، (وَيَأْمُرُهُ بِتَقْوَى اللهِ)؛ لأن التقوى رأس الدين. (و) يأمره بـ[٣] (أَنْ يَتَحَرَّى العَدْلَ) أي: إعطاءَ الحق لمستحقه من غير ميل، (وَيَجْتَهِدَ) القاضي (فِي إِقَامَتِهِ) أي: إقامة العدل بين الأخصام.

ويجب على من يصلح ولم يوجد غيره ممن وثق به أن يدخل فيه إن لم يشغله عما هو أهم منه، ويحرم بذل مال فيه وأخذه وطلبه وفيه مباشر أهل.

(فَيَقُولُ) المولي لمن يوليه (وَلَّيْتُكَ الحُكْمَ، أَوْ قَلَّدْتُكَ) الحكم[٤] (وَنَحْوَهُ)؛ كفوضت أو رددت أو جعلت إليك الحكم، أو استنبتك، أو استخلفتك في الحكم. والكناية نحو: اعتمدت أو عولت عليك؛ لا ينعقد بها إلا بقرينة نحو: فاحكم. (وَيُكَاتِبُهُ) بالولاية (فِي البُعْدِ) أي: إذا كان[٥] غائبًا، فيكتب له الإمام عهدًا بما ولاه، ويشهد عدلين عليها.

---

(١) في ب، ش: «الخصومات».
(٢) في ب: «يجد».
(٣) من المتن في أ.
(٤) من المتن في ب.
(٥) بعده في ش: «بعيدًا».

(وَتُفِيْدُ وِلَايَةُ الْحُكْمِ العَامَّةُ الفَصْلَ بَيْنَ الْخُصُومِ، وَأَخْذَ الحَقِّ لِبَعْضِهِم مِنْ بَعْضٍ) أي: أخذَه لربه ممن هو عليه، (وَالنَّظَرَ فِي أَمْوَالِ غَيرِ الـمُرَشَّدِين)؛ كالصغير، والمجنون، والسفيه، وكذا مال الغائب، (والحَجْرَ عَلَى مَن يَسْتَوْجِبُهُ[1] لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ[2]، والنَّظَرَ فِي وُقُوفِ عَمَلِهِ لِيَعْمَلَ بِشَرْطِهَا، وَتَنْفِيذَ الوَصَايَا، وَتَزْوِيجَ مَن لَا وَلِيَّ لَهَا) من النساء، (وَإِقَامَةَ الْحُدُودِ، وَإِمَامَةَ الْجُمُعَةِ وَالعِيدِ) ما لم يخصا بإمام، (وَالنَّظَرَ فِي مَصَالِحِ عَمَلِهِ بِكَفِّ الأَذَى عَنِ الطُّرُقَاتِ وَأَفْنِيَتِهَا، وَنَحْوَهُ)؛ كجباية خراج وزكاة، ما لم يخصا بعامل، وتصفح شهوده وأمنائه ليستبدل بمن يثبت جرحه، لا الاحتسابَ على الباعة والمشترين، وإلزامَهم بالشرع.

(وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلَّى) القاضي (عُمُومَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ العَمَلِ)؛ بأن يوليه سائر الأحكام في سائر البلدان. (وَ) يجوز أن (يُوَلَّى خَاصًّا فِيهِمَا)؛ بأن يوليه الأنكحة بمصر مثلًا، (أَوْ) يوليه خاصًا (فِي أَحَدِهِمَا)، بأن [س/ ٢٦٠ ب] يوليه سائر الأحكام ببلد معين، أو يوليه الأنكحة بسائر البلدان، وإذا ولاه ببلد معين نفذ حكمه في مقيم به وطارئ إليه فقط، وإن ولاه بمحل معين لم ينفذ حكمه في غيره، ولا يسمع بينة إلا فيه؛ كتعديلها. وللقاضي طلب رزق من بيت المال لنفسه وخلفائه، فإن لم يُجعل له شيء، وليس له ما يكفيه، وقال للخصمين: لا أقضي بينكما إلا بِجُعْلٍ؛ جاز، ومن يأخذ من بيت المال لم يأخذ أجرة لفتياه ولا لخطه.

(وَيُشْتَرَطُ فِي القَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ: كَوْنُهُ بَالِغًا عَاقِلًا)؛ لأن غير المكلف تحت ولاية غيره، فلا يكون واليًا على غيره، (ذَكَرًا)؛ لقوله عليه السلام: «**مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ**

---

(١) بعده في أ: «لفسقه».

(٢) في أ: «لفلس».

امْرَأَةً»[١]. (حُرًّا)؛ لأن الرقيق مشغول بحقوق سيده، (مُسْلِمًا)؛ لأن الإسلام شرط للعدالة، (عَدْلًا) ولو تائبًا من قذف، فلا يجوز تولية الفاسق؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ الآية[الحجرات: ٦]، (سَمِيعًا)؛ لأن الأصمَّ لا يسمع كلام الخصمين، (بَصِيرًا)؛ لأن الأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، (مُتَكَلِّمًا)؛ لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته، (مُجْتَهِدًا) إجماعًا ذكره ابن حزم[٢]، قاله في الفروع[٣].(وَلَوْ) كان[٤] مجتهدًا (فِي مَذْهَبِهِ) المقلد فيه لإمام من الأئمة؛ فيراعي ألفاظ إمامه ومتأخرها، ويقلد كبار مذهبه في ذلك، ويحكم به ولو اعتقد خلافه.

قال الشيخ تقي الدين[٥]: وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان، وتجب ولاية الأمثل فالأمثل، و إن على هذا يدل كلام أحمد وغيره، فيولَّى لعدمِ أنفعُ الفاسقَينِ وأقلُّهما شرًا، وأعدلُ المقلِّدَين، وأعرفُهما بالتقليد. قال في الفروع[٦]: وهو كما قال. ولا يشترط أن يكون القاضي كاتبًا أو ورعًا أو زاهدًا أو يقظًا أو مثبتًا للقياس أو حسنَ الخلق، والأولى كونه كذلك.

(وَإِذَا حَكَّمَ) -بتشديد الكاف- اثنان فأكثر (بَيْنَهُمَا رَجُلًا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ) فحكم بينهما؛ (نَفَذَ حُكْمُهُ فِي المَالِ وَالحُدُودِ واللِّعَانِ وَغَيْرِهَا) من كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه

---

(١) أخرجه البخاري (٧٠٩٩، ٤٤٢٥) من حديث أبي بكرة.

(٢) ينظر مراتب الإجماع (٨٧). وفي المسألة خلاف عند الأحناف، ينظر المغني (٤/ ١٤)، والإفصاح عن معاني الصحاح (١٠/ ١٣١، ١٣٢)، البناية شرح الهداية (٩/ ٤).

(٣) الفروع(٣/ ٥٥٧).

(٤) من المتن في أ.

(٥) ينظر الاختيارات الفقهية (٣٣٢).

(٦) الفروع (٣/ ٥٥٩).

إمام أو نائبه؛ لأن عمر وأُبيًّا: تحاكما إلى زيد بن ثابت[١]، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم[٢]، ولم يكن أحد ممن ذكرنا قاضيًا.

(بَابُ أَدَبِ[٣] القَاضِي)

أي: أخلاقه التي ينبغي له التخلق بها، (يَنْبَغِي) أي: يسن (أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِن غَيْرِ عُنْفٍ)؛ لئلا يطمعَ فيه الظالـمُ، والعنفُ ضد الرفق، (لَيِّنًا مِنْ غَيرِ ضَعْفٍ)؛ لئلا يهابَه صاحبُ الحق، (حَلِيمًا)؛ لئلا يغضب من كلام الخصم، (ذَا أناة[٤]) أي: تؤدة وتأن؛ لئلا تؤديَ عجلتُه إلى ما لا ينبغي، (وَ) ذا[٥] (فِطْنَةٍ)؛ لئلا يخدعَه بعضُ الأخصام. ويسن أيضًا أن يكون عفيفًا بصيرًا بأحكام من قبله، ويدخل يومَ اثنين أو خميس أو سبت لابسًا هو وأصحابُه أجمل الثياب، ولا يتطير، وإن تفاءل فحسن، (وَلْيَكُنْ مَجْلِسُهُ فِي وَسَطِ البَلَدِ) [س/ ٢٦١ أ] إن أمكن؛ ليستوي أهل البلد في المضي إليه، وليكن مجلسه (فَسِيحًا)، لا يتأذى فيه بشيء، ولا يكره القضاء في الجامع، ولا يتخذ حاجبًا ولا بوابًا بلا عذر إلا في غير مجلس الحكم، (و) يجب أن[٦] (يَعْدِلَ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ وَلَفْظِهِ وَمَجْلِسِهِ وَدُخُولِهِمَا عَلَيهِ) إلا مسلمًا مع كافر، فيقدم دخولًا، ويرفع جلوسًا، وإن سلم أحدُهما رد ولم ينتظر سلام الآخر، ويحرم أن يسار أحدَهما، أو يلقنه حجته، أو يضيِّقه، أو يعلمه كيف يدَّعي، إلا أن يترك ما يلزم ذكره في الدعوى، (وَيَنْبَغِي) أي: يسن

---

(١) أخرجه ابن الجعد في مسنده (١٨٠٢)، البيهقي (١٠/ ١٣٦).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٠)، والبيهقي (٥/ ٢٦٨).

(٣) في ب، ش: «آداب».

(٤) في الأصل «أناءة»، والمثبت من باقي النسخ.

(٥) من المتن في أ، ش.

(٦) من المتن في أ.

(أَنْ يَحْضُرَ مَجْلِسَهُ فُقَهَاءُ المَذَاهِبِ، وَ) أن[١] (يُشَاوِرَهُم فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيهِ) إن أمكن، فإن اتضح له الحكم حكم، وإلا أخره؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

(وَيَحْرُمُ القَضَاءُ وَهُوَ غَضْبَانُ كَثِيرًا)؛ لخبر أبي بكر[٢] مرفوعًا: «لا يَقْضِيَنَّ حَاكِمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ». متفق عليه[٣]، (أَوْ) وهو (حَاقِنٌ، أَوْ فِي شِدَّةِ جُوعٍ، أَوْ)، في شدة (عَطَشٍ، أَو) في شدة (هَمٍّ، أَوْ مَلَلٍ، أَوْ كَسَلٍ، أَوْ نُعَاسٍ، أَوْ بَرْدٍ مُؤلِمٍ، أَوْ حَرٍّ مُزْعِجٍ)؛ لأن ذلك كله يشغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب، فهو في معنى الغضب، (وَإِنْ خَالَفَ) وحكم في حال من هذه الأحوال (فَأَصَابَ الحَقَّ؛ نَفَذَ) حكمه؛ لموافقة الصواب. (وَيَحْرُمُ) على الحاكم (قَبُولُ رِشْوَةٍ)؛ لحديث ابن عمر قال: «لعن رسول الله ﷺ الرَّاشِيَ وَالمُرْتَشِيَ»[٤]. قال الترمذي[٥]: حديث حسن صحيح، (وَكَذَا) يحرم على القاضي قبولُ (هَدِيَّةٍ)؛ لقوله عليه السلام: «هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ». رواه أحمد[٦]، (إِلَّا) إذا كانت الهدية (مِمَّن كَانَ يُهَادِيهِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ إِذَا لَم تَكُنْ لَهُ حُكُومَةٌ) فله أخذها؛ كمفتٍ، قال القاضي: ويسن له التنزه عنها. فإن أحس أن تقدمها[٧] بين يدي خصومة، أو فعلها حال الحكومة؛ حرم أخذها في هذه الحال؛ لأنها كالرشوة، ويكره بيعه وشراؤه إلا بوكيل لا يعرف به. (وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يَحْكُمَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ)؛ ليستوفي بهم الحق، ويحرم تعيينه قومًا بالقبول. (وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ)؛ كوالده

---

(١) من المتن في أ، ب، ش.

(٢) كذا في الأصل وباقي النسخ، والصواب: «أبي بكرة».

(٣) أخرجه البخاري (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧) من حديث أبي بكرة.

(٤) أخرجه أحمد (٦٩٨٤، ٦٨٣٠، ٦٧٧٩، ٦٧٧٨، ٦٥٣٢)، وأبو داود (٣٥٨٠)، والترمذي (١٣٣٧)، وابن ماجه (٢٣١٣)، من حديث عبد الله بن عمرو.

(٥) أخرجه الترمذي (٣/ ١٦).

(٦) أخرجه أحمد (٢٣٦٠١) من حديث أبي حميد الساعدي.

(٧) في أ، ب، ش: «يقدمها».

وولده وزوجته، ولا على عدوه؛ كالشهادة، ومتى عرضت له أو لأحد ممن ذكر حكومة؛ تحاكما إلى بعض خلفائه أو رعيته، كما حاكم عمر أُبيًّا إلى زيد بن ثابت[١].

ويسن أن يبدأ بالمحبوسين، وينظر فيم حبسوا، فمن استحق الإبقاء أبقاه، ومن استحق الإطلاق أطلقه، ثم في أمر أيتام ومجانين ووقوف ووصايا لا ولي لهم ولا ناظر، ولو نفذ الأول وصيةَ موصًى إليه أمضاها الثاني وجوبًا، ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال والوصايا التي لا وصي لها أقره بحاله[٢]، ومن فسق عزله، ولا ينقض مِن حكمِ صالحٍ للقضاء إلا ما خالف نص كتاب أو سنة؛ [س/ ٢٦١ ب] كقتل مسلم بكافر، وجعل من وجد عين ماله عند من أفلس[٣] أسوة الغرماء، أو إجماعًا قطعيًّا، أو ما يعتقده، فيلزم نقضه، والناقض له حاكمه إن كان. (وَمَن ادَّعَى عَلَى غَيرِ بَرْزَةٍ) أي: طلب من الحاكم أن يحضرها للدعوى عليها؛ (لَمْ تُحْضَرْ) أي: لم يأمر الحاكم بإحضارها، (وَأُمِرَتْ بِالتَّوْكِيلِ)؛ للعذر، فإن كانت برزة وهي: التي تبرز لقضاء حوائجها؛ أحضرت، ولا يعتبر محرم تحضر معه، (وَإِنْ لَزِمَهَا) أي: غيرَ البرزة إذا وكلت (يَمِينٌ؛ أَرْسَلَ) الحاكم[٤] (مَنْ يُحَلِّفُهَا)، فيبعث شاهدين لتستحلف بحضرتهما، (وَكَذَا) لا يلزم إحضار[٥] (مَرِيضٌ[٦])، ويؤمر أن يوكِّل، فإن وجبت عليه يمين بعث إليه من يحلفه. ويقبل قول قاض معزول عدل لا يتهم: كنت حكمت لفلان على فلان بكذا، ولو لم يذكر مستنده، أو لم يكن بسجله.

---

(١) تقدم (ص ٧٣٠).
(٢) في أ، ب، ش: «بحاله أقره».
(٣) المثبت من ش، وفي الأصل «فلس».
(٤) من المتن في أ.
(٥) من المتن في ش.
(٦) في أ، ب، ش: «المريض».

(بَابُ طَرِيقِ الحُكْمِ وَصِفَتِهِ)

طريق كل شيء: ما توصل به إليه، والحكم: فصل الخصومات. (إِذَا حَضَرَ إِلَيهِ خَصْمَانِ) سن أن يجلسهما بين يديه، و(قَالَ: أَيُّكُمَا الْمُدَّعِي)؛ لأن سؤاله عن المدعي منهما لا تخصيص فيه لواحد منهما، (فَإِنْ سَكَتَ) القاضي (حَتَّى يُبْدَأَ) بالبناء للمفعول، أي: حتى تكون البداءة بالكلام من جهتهما؛ (جَازَ) له ذلك، (فَمَنْ سَبَقَ بِالدَّعْوَى قَدَّمَهُ) الحاكم على خصمه، وإن ادعيا معًا أقرع بينهما، فإذا انتهت حكومته ادعى الآخر إن أراد، ولا تسمع دعوى مقلوبة، ولا حسبة بحق الله تعالى؛ كعبادة وحد وكفارة، وتسمع بينة بذلك وبعتق وطلاق من غير دعوى، لا بينة بحق معين قبل دعواه، فإذا حرر المدعي دعواه فللحاكم سؤال خصمه عنها، وإن لم يسأل سؤاله. (وَإِنْ[1] أَقَرَّ لَهُ) بدعواه (حَكَمَ لَهُ عَلَيهِ) بسؤاله الحكم؛ لأن الحق للمدعي في الحكم، فلا يستوفيه إلا بسؤاله. (وَإِنْ أَنْكَرَ) بأن قال لمدع قرضًا أو ثمنًا: ما أقرضني أو ما باعني أو لا يستحق عليَّ ما ادعاه ولا شيئًا منه، أو لا حق له عليَّ؛ صح الجواب؛ ما لم يعترف بسبب الحق، و(قَالَ) الحاكم[2] (لِلْمُدَّعِي: إِنْ كَانَ لَكَ بَيِّنَةٌ فَأَحضِرْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنْ أَحْضَرَهَا) أي: البينةَ لم يسألها الحاكم ولم يلقنها، فإذا شهدت؛ (سَمِعَهَا) وحرم ترديدها وانتهارها وتعنتها[3]، (وَحَكَمَ بِهَا) أي: بالبينة إذا اتضح له الحكم، وسأله المدعي. (وَلَا يَحْكُمُ) القاضي (بِعِلْمِهِ) ولو في غير حدٍّ؛ لأن تجويز القضاء بعلم القاضي يفضي إلى تهمته

---

(١) في أ، ب، ش: «فإن».

(٢) من المتن في أ.

(٣) من هنا يبدأ خرم في المخطوط أ إلى نهاية الكتاب.

وحكمه بما يشتهي. (وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: مَالِي بَيِّنَة؛ أَعْلَمَهُ الحَاكِمُ أَنَّ[1] لَهُ اليَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ)؛ لما روي أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ حضرمي وكندي، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي، وليس له فيها حق، فقال [س/ ٢٦٢ أ] النبي ﷺ للحضرمي: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» قال: لا، قال: «فَلَكَ يَمِينُهُ»[2].وهو حديث حسن صحيح. قاله في «شرح المنتهى»[3] . وتكون يمينه (عَلَى صِفَةِ جَوَابِهِ) للدعوى[4]، (فَإِنْ سَأَلَ) المدعي من القاضي إحلافه؛ (أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ) بعد تحليفه إياه؛ لأن الأصل براءته، (وَلَا يُعْتَدُّ بِيَمِينِهِ) أي: يمين المدعى عليه (قَبْلَ) أمر الحاكم له و(مَسْأَلَةِ الْمُدَّعِي) تحليفَه؛ لأن الحلف[5] في اليمين للمدعي، فلا يستوفى إلا بطلبه، (وَإِنْ نَكَلَ) المدعى عليه عن اليمين؛ (قَضَى عَلَيهِ) بالنكول. رواه أحمد[6] عن عثمان ط، (فَيَقُولُ) القاضي للمدعى عليه: (إِنْ حَلَفْتَ) خليتُ سبيلَك، (وَإِلَّا) تحلف (قَضَيْتُ عَلِيكَ) بالنكول، (فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَضَى عَلَيهِ) بالنكول، (فَإِنْ حَلَفَ الْمُنكِرِ) خلى الحاكم سبيله، (ثُمَّ إِنْ أَحْضَرَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً) عليه؛ (حَكَمَ) القاضي (بِهَا، وَلَمْ تَكُن اليَمِينُ مُزِيلَةً لِلْحَقِّ) هذا إذا لم يكن قال: لا بينة لي، فإن قال ذلك ثم أقامها؛ لم تسمع؛ لأنه مكذب لها.

---

(١) في ش: «أنه».

(٢) أخرجه مسلم (١٣٩) من حديث وائل بن حجر.

(٣) معونة أولي النهى شرح المنتهى (١١/ ٢٨٤) وفيه قال: رواه مسلم بمعناه.

(٤) في ب، ش: «للمدعي»، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

(٥) في ب، ش: «الحق».

(٦) مسائل أحمد برواية صالح (٤٥٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٢٩٧) وعبد الرزاق في المصنف (١٤٧٢٢،١٤٧٢١)، وابن أبي شيبة في المصنف(٢١٥٠٤)، والبيهقي (٥/ ٣٢٨).

(فصلٌ)

(وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً)؛ لأن الحكم مرتب عليها، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «وإِنَّمَا أَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ»[(١)]، ولا تصح أيضًا إلا (مَعْلُومَةَ الْمُدَّعَى بِهِ) أي أن تكون بشيء معلوم؛ ليتأتى الإلزام به؛ (إِلَّا) الدعوى بـ (مَا نُصَحِّحُهُ مَجْهُولًا؛ كَالوَصِيَّةِ) بشيء من ماله، (و) الدعوى بـ[(٢)] (عَبْدٍ مِن عَبِيدِهِ) جعله (مَهْرًا، وَنَحْوِهِ)؛ كعوض خلع، أو أقرَّ به فيطالبه بما وجب له، ويعتبر أن يصرح بالدعوى، فلا يكفي: لي عنده كذا، حتى يقول: وأنا مطالبه به، ولا تسمع بمؤجل لإثباته، غير تدبير وإيلاد[(٣)] وكتابة، ولا بد أن تنفك عما يكذبها، فلا تصح على إنسان أنه قتل أو سرق من عشرين سنة وسنُّه دونها، ولا يعتبر فيها ذكر سبب الاستحقاق. (وَإِنْ ادَّعَى عَقْدَ نِكَاحٍ أَوْ) عقدَ (بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهُمَا)؛ كإجارة؛ (فَلَا بُدَّ مِن ذِكْرِ شُرُوطِهِ)؛ لأن الناس مختلفون في الشروط، فقد لا يكون العقد صحيحًا عند القاضي، وإن ادعى استدامة الزوجية لم يشترط ذكر شروط العقد. (وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحَ رَجُلٍ لِطَلَبِ نَفَقَةٍ أَوْ مَهْرٍ أَوْ نَحْوِهَمَا؛ سُمِعَتْ دَعْوَاهَا)؛ لأنها تدعي حقًا لها تضيفه إلى سببه، (وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ) من نفقة ومهر وغيرهما؛ (لَمْ تُقْبَلْ) دعواها؛ لأن النكاح حق الزوج عليها، فلا تسمع دعواها بحق لغيرها. (وَإِنْ ادَّعَى) إنسان (الإِرْثَ؛ ذَكَرَ سَبَبَهُ)؛ لأن أسباب الإرث تختلف فلابد من تعيينه، ويعتبر تعيين مدعى به إن كان حاضرًا بالمجلس، وإحضار عين بالبلد لتعين، وإن كانت غائبة وصفها كسَلَم، والأولى ذكرُ قيمتها أيضًا.

(وَتُعْتَبَرُ عَدَالَةُ الْبَيِّنَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٦٧)، ومسلم (١٧١٣) بنحوه، من حديث أم سلمة.

(٢) من المتن في ب، ش.

(٣) في ب، ش: «استيلاد»، وأشار في هامش الأصل إلى أنها نسخة.

مِّنكُمْ﴾[الطلاق: ٢]. إلا في عقد النكاح فتكفي العدالة ظاهرًا، كما تقدم[١]، (وَمَن جُهِلَتْ عَدَالَتُهُ سَأَلَ) القاضي (عَنْهُ) [س/ ٢٦٢ ب] ممن له به خبرة باطنة بصحبة أو معاملة ونحوهما، وتُقدَّمُ بينةُ جرحٍ على تعديل، وتعديلُ الخصم وحده أو تصديقُه للشاهد تعديلٌ له. (وَإِنْ عَلِمَ) القاضي (عَدَالَتَهُ) أي: عدالةَ الشاهدِ؛ (عَمِلَ بِهَا)، ولم يحتج لتزكية، وكذا لو عَلِم فسقه، (وَإِنْ جَرَحَ الخَصْمُ الشُّهُودَ؛ كُلِّفَ البَيِّنَةَ بِهِ) أي: بالجرح، ولا بد من بيان سببه عن رؤية أو استفاضة، (وَأُنْظِرَ) من ادعى الجرح (لَهُ ثَلَاثًا إِنْ طَلَبَهُ، وَلِلْمُدَّعِي مُلَازَمَتُهُ) أي: ملازمة خصمه في مدة الإنظار؛ لئلا يهرب، (فَإِنْ لَمْ يَأْتِ) مدعي الجرح (بِبَيِّنَةٍ؛ حُكِمَ عَلَيهِ)؛ لأن عجزه عن إقامة البينة على الجرح في المدة المذكورة دليلٌ على عدم ما ادعاه، (وَإِن جَهِلَ) القاضي (حَالَ البَيِّنَةِ؛ طَلَبَ مِنَ المُدَّعِي تَزْكِيَتَهُم)؛ لتثبت عدالتهم فيحكم له، (وَيَكْفِي فِيهَا) أي: في التزكية (عَدْلَانِ يَشْهَدَانِ بِعَدَالَتِهِ) أي: بعدالة الشاهد. (وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ وَ) في (التَّزْكِيَةِ وَ) في (الجَرْحِ وَالتَّعرِيفِ) عند حاكم، (والرِّسَالَةِ) إلى قاض آخر بكتابة ونحوه (إِلَّا قَوْلُ عَدْلَيْنِ) إن كان ذلك فيما يعتبر فيه شهادةُ عدلين، وإلا فحكم ذلك حكم الشهادة على ما يأتي تفصيله[٢]. وإن قال المدعي: لي بينة، وأريد يمينه، فإن كانت بالمجلس فليس له إلا إحداهما، وإلا فله ذلك، وإن سأل ملازمته حتى يقيمها أجيب في المجلس، فإن لم يحضرها فيه صرفه؛ لأنه لم يثبت له قِبَلَهُ حق حتى يحبس به. (وَيُحْكَمُ عَلَى الغَائِبِ) مسافة القصر (إِذَا ثَبَتَ عَلَيهِ الحَقُّ)؛ لحديث هند، قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، قال: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**». متفق عليه[٣]، فتسمع الدعوى والبينة على الغائب مسافة قصر، وعلى غير

---

(١) تقدم (ص ٥٣٨).

(٢) سيأتي في فصل في عدد الشهود (ص ٧٤٦، ٧٤٧).

(٣) أخرجه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤) من حديث عائشة. وتقدم.

مكلف ويحكم بها، ثم إذا حضر الغائب فهو على حجته. (وَإِنْ ادَّعَى) إنسان (عَلَى حَاضِرٍ فِي البَلَدِ غَائِبٍ عَن مَجْلِسِ الحُكْمِ) أو على مسافر دون مسافة قصر غير مستتر، (وَأَتَى) المدعي (بِبَيِّنَةٍ؛ لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى وَلَا البَيِّنَةِ) عليه حتى يحضر مجلس الحكم؛ لأنه يمكن سؤاله، فلم يجز الحكم عليه قبله.

(بَابُ) حكم (كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي)

أجمعت الأمة على قبوله[1]؛ لدعاء الحاجة، (فَيُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ) لآدمي؛ كالقرض والبيع، والإجارة، (حَتَّى القَذْفِ) والطلاق والقود والنكاح والنسب؛ لأنها حقوق آدمي لا تدرأ بالشبهات. و(لَا) يقبل (فِي حُدُودِ الله) تعالى؛ (كَحَدِّ الزِّنَا وَنَحْوِهِ)؛ كشرب الخمر؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على الستر والدرء بالشبهات. (وَيُقْبَلُ) كتاب [س/ ٢٦٣ أ] القاضي (فِيمَا حَكَمَ بِهِ) الكاتب (لِيُنَفِّذَهُ) المكتوب إليه، (وَإِنْ كَانَ) كل منهما (فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ)؛ لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حال. (وَلَا يُقْبَلُ) كتابه (فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ) المكتوب إليه (بِهِ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةُ القَصْرِ) فأكثر؛ لأنه نقل شهادة إلى المكتوب إليه فلم يجز مع القرب، كالشهادة على الشهادة. (وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ) كتابه (إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ، وَ) أن يكتبه (إِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيهِ كِتَابُهُ مِن قُضَاةِ المُسْلِمِينَ) من غير تعيين، ويلزم من وصل إليه قبولُه؛ لأنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم، فلزمه قبوله، كما لو كتب إلى معيَّن، (وَلَا يُقْبَلُ) كتاب القاضي (إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ بِهِ القَاضِي الكَاتِبُ شَاهِدَيْنِ) عدلين يضبطان معناه وما يتعلق به الحكم، (فَيَقْرَأَهُ) القاضي الكاتبُ (عَلَيْهِمَا) أي: على الشاهدين، (ثُمَّ يَقُولُ: اشْهَدَا أَنَّ هذا كِتَابِي إِلَى فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ) أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين، (ثُمَّ

---

(١) ينظر الإجماع لابن المنذر (٨٥)، مراتب الإجماع (٨٨).

(يَدْفَعَهُ إِلَيْهِمَا) أي: إلى العدلين الذَين شَهِدا بما في الكتاب، فإذا وصلا دفعاه إلى المكتوب إليه، وقالا: نشهد أنه كتاب فلان إليك، كتبه بعَمله، والاحتياطُ ختمُه بعد أن يقرأ عليهما، ولا يشترط، وإن أشهدهما عليه مدرجًا مختومًا؛ لم يصح.

(بَابُ القِسْمَةِ)

من قسمتُ الشيء إذا جعلتَه أقسامًا، والقِسم -بكسر القاف-: النصيب، وهي نوعان: قسمةُ تراضٍ، وأشار إليها بقوله: (لَا تَجُوزُ قِسْمَةُ الأَمْلَاكِ الَّتِي لَا تَنْقَسِمُ إِلَّا بِضَرَرٍ)، ولو على بعض الشركاء، (أَوْ) لا تنقسم إلا بـ(رَدِّ عِوَضٍ) من أحدهما على الآخر؛ (إِلَّا بِرِضَا الشُّرَكَاءِ) كلِّهم؛ لحديث: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ». رواه أحمد وغيره[1]، وذلك (كَالدُّوْرِ الصِّغَارِ، وَالحَمَّامِ وَالطَّاحُونِ الصَّغِيرَينِ)، والشجرِ المفردِ، (وَالأَرْضِ الَّتِي لَا تَتَعَدَّلُ بِأَجْزَاءَ وَلَا قِيمَةٍ كَبِنَاءٍ أَوْ بِئْرٍ)، أو معدن (فِي بَعْضِهَا) أي: بعض الأرض؛ (فَهَذِهِ القِسْمَةُ فِي حُكْمِ البَيْعِ)، تجوز بتراضيهما، ويجوز فيها ما يجوز في البيع خاصة، و[2](لَا يُجْبَرُ مَنْ امْتَنَعَ) منهما (مِنْ قِسْمَتِهَا)؛ لأنها معاوضة، ولما فيها من الضرر، ومن دعا شريكه فيها إلى بيع أجبر، فإن أبى باعه الحاكم عليهما وقسم الثمن بينهما على قدر حصصهما، وكذا لو طلب الإجارة ولو في وقف. والضرر المانع من قسمة الإجبار نقصُ القيمة بالقسمة، ومَن بينهما دار لها علو وسفل، وطلب أحدهما جعل السفل لواحد والعلو لآخر؛ لم يجبر الممتنع.

النوع الثاني: قسمة إجبار، وقد ذكرها بقوله: (وَأَمَّا مَا لَا ضَرَرَ) في قسمته، (وَلَا رَدَّ

---

(١) أخرجه أحمد (٢٨٦٥)، وابن ماجه (٢٣٤١) من حديث ابن عباس، و أخرجه ابن ماجه أيضًا (٢٣٤٠)، وعبد الله بن أحمد في زوائد المسند (٢٢٧٧٨) من حديث عبادة.

(٢) من المتن في ب.

عِوَضٍ فِي قِسْمَتِهِ؛ كَالقَرْيَةِ وَالبُسْتَانِ وَالدَّارِ الْكَبِيرَةِ وَالأَرْضِ) الواسعةِ (والدَّكَاكِينِ الوَاسِعَةِ، وَالمَكِيلِ وَالمَوزُونِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ؛ كَالأَدْهَانِ وَالأَلْبَانِ وَنَحْوِهَا، [س/ ٢٦٣ب] إِذَا طَلَبَ الشَّرِيكُ قِسمَتَهَا؛ أُجْبِرَ) شريكه (الآخَرُ عَلَيْهَا) إن امتنع من القسمة مع شريكه، ويقسم عن غير مكلف وليه، فإن امتنع أجبر، ويقسم حاكم على غائب من الشريكين بطلب شريكه أو وليه، ومن دعا شريكه في بستان إلى قسم شجره فقط؛ لم يجبر، وإلى قسم أرضه؛ أجبر، ودخل الشجر تبعًا. (وَهَذِهِ القِسْمَةُ) وهي قسمة الإجبار (إِفْرَازٌ) لحق أحد الشريكين من الآخر، (لَا بَيْعٌ)؛ لأنها تخالفه في الأحكام، فيصح قسم لحم هدي وأضاحي، وثمر يخرص خرصًا، وما يكال وزنًا، وعكسه، وموقوف ولو على جهة، ولا يحنث بها من حلف لا يبيع، ومتى ظهر فيها غبن فاحش بطلت. (وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَتَقَاسَمُوا بِأَنْفُسِهِم، وَ) أن يتقاسموا (بِقَاسِمٍ يَنْصِبُونَهُ أَوْ يَسأَلُوا الحَاكِمَ نَصْبَهُ)، وتجب عليه إجابتهم؛ لقطع النزاع، ويشترط إسلامه وعدالته ومعرفته بها، ويكفي واحد إلا مع تقويم، (وَأُجْرَتُهُ) وتسمى القُسَامة بضم القاف على الشركاء (عَلَى قَدْرِ الأَمْلَاكِ)، ولو شرط خلافه، ولا ينفرد بعضهم باستئجاره، وتعدل سهام بالأجزاء إن تساوت؛ كالمكيلات والموزونات غير المختلفة، وبالقيمة إن اختلفت، وبالرد إن اقتضته، (فَإِذَا اقْتَسَمُوا وَاقْتَرَعُوا لَزِمَتْ القِسْمَةُ)؛ لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه، (وَكَيْفَ اقْتَرَعُوا جَازَ) بالحصى أو غيره، وإن خير أحدهما[1] الآخر لزمت برضاهم وتفرقهم، ومن ادعى غلطًا فيما تقاسماه بأنفسهما وأشهدا على رضاهما به؛ لم يلتفت إليه، وفيما قسمه قاسمُ حاكمٍ أو قاسمٌ نصباه؛ يقبل ببينة، وإلا حلف منكر، وإن ادعى كلٌّ شيئًا أنه من نصيبه؛ تحالفا ونقضت، ولمن خرج في نصيبه عيب جهله إمساك مع أرش، أو فسخ.

---

(١) في ب: «أحدهم».

(باب الدعاوي والبينات)

الدعوى لغة: الطلب، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾[يس: ٥٧] أي: يطلبون. واصطلاحًا: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاقَ شيء في يد غيره، أو ذمته. والبينة: العلامة الواضحة؛ كالشاهد فأكثر. و[١](المدَّعِي: مَنْ إذَا سَكَتَ) عن الدعوى (تُرِكَ) فهو المطالِب، (والمدَّعَى عَلَيهِ: من إذَا سَكَتَ لم يُتْرَكْ) فهو المطالَب، (و لَا تَصِحُّ الدَّعْوَى و) لا (الإنكارُ) لها (إلا من جَائِزِ التَّصَرُّفِ)، وهو الحر المكلف الرشيد، سوى إنكار سفيه فيما يؤاخذ به لو أقر به؛ كطلاق وحدٍّ. (وإذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا) أي: ادعى كل منهما أنها له، وهي (بِيَدِ أَحَدِهِمَا؛ فَهِيَ له) أي: فالعين لمن هي بيده (مع يَمِينِهِ إلَّا أنْ تَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ) ويقيمها، (فَلَا يَحْلِفُ) معها؛ اكتفاءً بها، (وَإنْ[٢] أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ) منهما (بَيِّنَةً أنَّهَا) أي: العينَ المدعى بها (له؛ قُضِيَ) بها (للْخارِجِ بِبَيِّنَتِهِ[٣]، ولَغَتْ بَيِّنَةُ الداخِل)؛لحديث ابن عباس مرفوعًا: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**». رواه أحمد[٤] ومسلم[٥]، ولحديث: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى** [س/ ٢٦٤ أ] **مَنْ أَنْكَرَ**». رواه الترمذي[٦]، وإن لم تكن العين بيد أحد ولا ثَم ظاهر تحالفا وتناصفاها، وإن وُجد ظاهرٌ لأحدهما عمل به، فلو تنازع الزوجان في قماش البيت ونحوه؛ فما يصلح لرجل فله، ولها فلها، ولهما فلهما، وإن كانت بيديهما تحالفا وتناصفاها، فإن قويت يدُ أحدهما؛ كحيوان؛ واحدٌ سائقه، وآخرُ راكبه؛ فهو للثاني؛ لقوة يده.

---

(١) من المتن في ش.

(٢) في ش: «وإذا».

(٣) في ب، ش: «ببينة».

(٤) أخرجه أحمد (٣٤٢٧، ٣٢٩٢، ٣١٨٨).

(٥) أخرجه البخاري (٤٥٥٢) بنحوه، ومسلم (١٧١١).

(٦) أخرجه الترمذي (١٣٤١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال: هذا حديث في إسناده مقال.

كتابُ الشَّهاداتِ

واحدها شهادة، مشتقة من المشاهدة؛ لأن الشاهد يخبر عما شاهده، وهي: الإخبار بما علمه بلفظ: أشهد، أو: شهدت.

(تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ في غير حَقِّ الله) تعالى (فَرْضُ كِفَايَةٍ فـ[1]) إذا قام به من يكفي سقط عن بقية المسلمين، و[2] (إنْ لم يُوجَدْ إلا من يَكْفي تَعيَّن عليه)، وإن كان عبدًا لم يجز لسيده منعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾[البقرة: ٢٨٢]. قال ابن عباس وغيره: المراد به التحمل للشهادة، وإثباتها عند الحاكم[3]. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لإثبات الحقوق والعقود، فكان واجبًا، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. (وَأَدَاؤُهَا) أي: أداء الشهادة (فَرْضُ عَيْنٍ عَلى من تَحَمَّلَهَا مَتَى دُعِي إِلَيهِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥۗ﴾[البقرة: ٢٨٣]. (و) محل وجوبها إن (قَدَرَ) على أدائها (بِلَا ضَرَرٍ) يلحقه (في بَدَنِهِ أو عِرْضِهِ أو مَالِهِ أو أَهْلِهِ)، وكذا لو كان ممن لا يقبل الحاكم شهادته لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌۚ﴾[البقرة: ٢٨٢]، (وكَذَا في التَّحَمُّلِ) يعتبر انتفاء الضرر. (وَلا يَحِلُّ كِتْمَانُهَا) أي: كتمان الشهادة؛ لما تقدم، فلو أدى شاهد وأبى الآخر، وقال: احلف بدلي؛ أثم، ومتى وجبت الشهادة لزم كتابتها، ويحرم أخذ أجرةٍ وجُعْلٍ عليها، ولو لم تتعين عليه، لكن إن

---

(١) ليس من المتن في ب، ش.

(٢) من المتن في ب، ش.

(٣) أخرج الطبري في التفسير(٦/ ٧٠)، والبيهقي(١٠/ ١٦٠) عن ابن عباس قال: قوله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾يعني: من احتيج إليه من المسلمين شهد على شهادة إن كانت عنده، ولايحلّله أن يأبى إذا ما دُعي. وأخرج ابن أبي حاتم في التفسير (٢/ ٥٦٣): عن ابن عباس، فيقوله : ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ قال : إذا كان عندهم شهادة.

عجز عن المشي أو تأذى به؛ فله أجرة مركوب، ومن عنده شهادة بحد لله فله إقامتها وتركها. (ولا) يحل (أَنْ يَشْهَدَ) أحدٌ (إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ)؛ لقول ابن عباس: سئل النبي ﷺ عن الشهادة، قال: «**تَرَى الشَّمْسَ؟**»، قال: نعم[1]، «**عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ**»[2]. رواه الخلال في جامعه. والعلمُ إما (بِرُؤْيَةٍ أو سَمَاعٍ) من مشهود عليه؛ كعتق وطلاق وعقد، فيلزمه أن يشهد بما سمع، ولو كان مستخفيًا حين تحمل، (أو) سماع بـ (اسْتِفَاضَةٍ فيما يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ) غالبًا (بِدُونِهَا؛ كنَسَبٍ وَمَوْتٍ وَمِلْكٍ مُطْلَقٍ ونِكَاحٍ) عقده ودوامه، (وَوَقْفٍ ونَحْوِهَا)؛ كعتق وخلع، وطلاق، ولا يشهد باستفاضة إلا عن عدد يقع بهم العلم. (وَمَنْ شَهِدَ بـ) عقد (نِكَاحٍ أَوْ غَيرِهِ مِنَ العُقُودِ فَلابُدَّ) في صحة شهادته به (من ذِكْرِ شُرُوطِهِ)؛ لاختلاف الناس في بعض الشروط، وربما اعتقد الشاهد ما ليس بصحيح صحيحًا. (وَإِنْ شَهِدَ بِرَضَاعٍ) ذكر عدد الرضعات، وأنه شرب من ثديها، أو لبن حلب منه، (أو) شهد بـ (سَرِقَةٍ) ذكر المسروق منه، والنصابَ، والحِرْزَ، وصفتها، (أو) شهد بـ (شُرْبٍ) وصفه، (أو) شهد بـ (قَذْفٍ؛ فَإِنَّهُ يَصِفُهُ)؛ بأن يقول: أشهد أنه قال له: يا زانٍ، أو يا لوطي، ونحوه، (وَيَصِفُ الزِّنَا) إذا شهد به (بِذِكْرِ الزَّمَانِ والمَكَانِ) الذي وقع فيه الزنا، (و) ذكر (المزْنِيِّ بها)، وكيف كان، وأنه رأى ذكره في فرجها، (وَيَذْكُرُ) الشاهد (ما يُعتبَرُ للحُكمِ [س/ ٢٦٤ ب] ويَخْتَلِفُ) الحكم (بِهِ فِي الكُلِّ) أي: في كل ما يشهد فيه. ولو شهد اثنان في محفِل على واحد منهم أنه طلق أو أعتق، أو على خطيب أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئًا لم يشهد به غيرهما مع المشاركة في سمع وبصر؛ قُبلا.

---

(١) بعده في ش: «فقال لي».

(٢) أخرجه العقيلي في الضعفاء (٤/ ٧٠)، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ١٨)، والبيهقي في الشعب (١٠٤٦٩). قال العقيلي-بعد أن أخرجه في ترجمة محمد بن سليمان بن مسمول-: لا يعرف إلا به.

(فصلٌ)

(و شُرُوطُ من تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ: سِتَّةٌ) أحدها: (الْبُلُوغُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ) مطلقًا، ولو شهد بعضهم على بعض. (الثاني: العَقْلُ، فلا تُقبلُ شهادةُ مجنونٍ ولا مَعْتوهٍ، وَتُقْبَلُ) الشهادة (ممن يُخْنَقُ أَحْيَانًا) إذا تحمل وأدى (في حَالِ إِفَاقَتِه)؛ لأنها شهادة من عاقل. (الثَالِثُ: الْكَلَامُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ، ولو فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ)؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين، (إلا إذا أدَّاها) الأخرس (بخطِّه) فتقبل. (الرَابِعُ: الإسلامُ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[المائدة: ٩٥]، فلا تقبل من كافر، ولو على مثله، إلا في سفر على وصية مسلم أو كافر، فتقبل من رجلين كتابيين عند عدم غيرهما. (الخَامِسُ: الحِفْظُ)، فلا تقبل من مغفل ومعروف بكثرة سهو وغلط؛ لأنه لا تحصل الثقة بقوله. (السَادِسُ: العَدَالَةُ) وهي لغة: الاستقامة، من العدل ضد الجور، وشرعًا: استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله، (وَيُعْتَبَرُ لها) أي: للعدالة (شَيْئَانِ): أحدهما: (الصَّلَاحُ في الدِّينِ وَهُوَ) نوعان: أحدهما: (أَدَاءُ الْفَرَائِضِ) أي: الصلوات الخمس، والجمعة (بِسُنَنِهَا الرَّاتِبَةِ)، فلا تقبل ممن داوم على تركها؛ لأن تهاونه بالسنن يدل على عدم محافظته على أسباب دينه، وكذا ما وجب من صوم وزكاة وحج، (و) الثاني: (اجْتِنَابُ المحارم؛ بِأَلَّا يَأْتِيَ كَبِيرَةً، وَلَا يُدْمِنَ على صَغِيرَةٍ) والكبيرة: ما فيه حد في الدنيا، أو وعيد في الآخرة؛ كأكل الربا أو مال اليتيم، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين. والصغيرة: ما دون ذلك من المحرمات، كسبِّ الناس بما دون القذف، واستماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ به، والنظر المحرم، (فلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ فَاسِقٍ) بفعل؛ كزان وديوث، أو اعتقاد؛ كالرافضة، والقدرية، والجهمية، ويكفر مجتهدهم الداعية. ومن أخذ بالرُّخَصِ فسق.

(الثاني) مما يعتبر للعدالة: (اسْتِعْمَالُ الْمُرُوءَةِ) أي: الإنسانية، (وهو) أي: استعمال المروءة (فِعْلُ ما يُجَمِّلُهُ وَيَزِيْنُهُ) عادة؛ كالسخاء، وحسن الخلق، وحسن المجاورة، (وَاجْتِنَابُ ما يُدَنِّسُهُ وَيَشِينُهُ) عادة؛ من الأمور الدنيئة المزرية به، فلا شهادة لمصافع[1]، ومتمسخر[2]، ورقاص، ومُغَنٍّ، وطفيلي[3]، ومتزيٍّ بزي يسخر منه، ولا لمن يأكل بالسوق إلا شيئًا يسيرًا كلقمة وتفاحة، ولا لمن يمد رجله بمجمع الناس، أو ينام بين جالسين ونحوه. (وَمَتَى زَالَتْ الموَانِعُ) من الشهادة، (فَبَلَغَ الصَّبِيُّ، وَعَقَلَ المجْنُونُ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَتَابَ الْفَاسِقُ؛ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ) بمجرد ذلك؛ لعدم المانع لقبولها، ولا تعتبر الحرية، فتقبل شهادة عبد وأمة في كل ما يقبل فيه حر وحرة، وتقبل شهادة ذي صنعة دنيئة؛ كحجام وحداد وزبال.

(باب موانع الشهادة وعدد الشهود) [س/ ٢٦٥ أ] وغير ذلك

(لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَمُودَيْ النَّسَبِ) وهم: الآباء وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا (بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ)؛ كشهادة الأب لابنه، وعكسه؛ للتهمة بقوة القرابة، وتقبل شهادته لأخيه، وصديقه، وعتيقه، (ولا) تقبل (شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ)؛ كشهادته لزوجته، وشهادتها له؛ لقوة الوصلة، (وتُقْبَلُ) الشهادة (عليهم)، فلو شهد على أبيه، أو ابنه، أو زوجته، أو شهدت عليه؛ قبلت، إلا على زوجته بزنًا. (ولا) تقبل شهادة (مَنْ يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا)؛ كشهادة السيد لمكاتبه، وعكسه، والوارثِ بجرح مورثه قبل اندماله، فلا تقبل، وتقبل له بدينه في مرضه، (أَوْ يَدْفَعُ عَنْهَا) أي: عن نفسه بشهادته

---

(١) المصافع: من يصفع غيره، ويمكن غيره من قفاه فيصفعه. المطلع (٤٠٩).

(٢) المتمسخر: يفعل ويقول شيئًا يكون سببًا لأن يسخر منه. المطلع (٤٠٩).

(٣) الطُّفَيْلِيُّ: هو الذي يدخل الوليمة من غير أن يدعى إليها. المصباح المنير (الطفل).

(ضَرَرًا)؛كشهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ، والغرماء بجرح شهود الدين على المفلس، والسيد بجرح من شهد على مكاتبه بدين ونحوه، (ولا) تقبل شهادة (عَدُوٍّ على عَدُوِّهِ؛ كَمَنْ شَهِدَ عَلَى مَنْ قَذَفَه، أَوْ قَطَعَ الطَّرِيقَ عَلَيهِ) والمجروح على الجارح، ونحوه، (ومن سرَّه مَسَاءَةَ شَخْصٍ، أو غمَّهُ فرحُهُ؛ فهو عدوُّه)، والعداوة في الدين غير مانعة، فتقبل شهادة مسلم على كافر، وسني على مبتدع. وتقبل شهادة العدو لعدوه وعليه في عقد نكاح، ولا شهادة من عرف بعصبية وإفراط في حمية؛ كتعصب قبيلة على قبيلة، وإن لم تبلغ رتبة العداوة.

(فصلٌ) في عدد الشهود

(ولا يُقْبَلُ في الزِّنَا) واللواط (والإِقْرَارِ بِه إلا أَرْبَعَةٌ) رجال يشهدون به، أو أنه أقر به أربعًا؛ لقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية [النور: ١٣]. (وَيَكْفِي) في الشهادة (على مَنْ أتى بَهِيمَةً رَجُلانِ)؛ لأن موجَبَه التعزير. ومن عرف بغِنى وادعى أنه فقير ليأخذ من زكاة؛ لم يقبل إلا بثلاثة رجال. (ويُقْبَلُ في بقيةِ الحدودِ)؛ كالقذف والشرب والسرقة وقطع الطريق، (و) في (القِصَاصِ) رجلان، ولا تقبل فيه شهادة النساء؛ لأنه يسقط بالشبهة. (وَمَا لَيْسَ بِعُقُوبَةٍ وَلَا مَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ المالُ، وَيَطَّلِعُ عليه الرِّجَالُ غَالِبًا؛ كَنِكَاحٍ وطَلَاقٍ ورَجْعَةٍ وَخُلْعٍ وَنَسَبٍ وَوَلَاءٍ وَإِيصَاءٍ إِلَيْهِ) في غير مال؛ (يُقْبَلُ فيه رَجُلَانِ) دون النساء، (و يُقْبَلُ في المالِ، وما يُقْصَدُ بِهِ) المال؛ (كَالبَيْعِ، والأَجَلِ، والخِيَارِ فيه) أي: في البيع، (وَنَحْوِه)؛ كالقرض والرهن والغصب والإجارة والشركة والشفعة وضمان المال وإتلافه والعتق والكتابة والتدبير والوصية بالمال والجناية إذا لم توجب قودًا، ودعوى أسير تَقُدُّمَ إسلامه لمنع رقه؛ (رجلان و[1] رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)؛ لقوله

(١) في ب، ش: «أو».

تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[البقرة: ٢٨٢]، وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال. (و[١]رَجُلٌ وَيَمِينُ الْمُدَّعِي)؛ لقول ابن عباس: إن رسول الله ﷺ «قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ» رواه أحمد وغيره[٢]. ويجب تقديم الشهادة عليه، لا بامرأتين ويمين، ويقبل في داء دابة وموضحة طبيبٌ وبيطارٌ واحد مع عدم غيره، فإن لم يتعذر فاثنان. [س/ ٢٦٥ ب] (وَمَا لا يَطَّلِعُ عَلَيهِ الرِجَالُ غَالِبًا؛ كَعُيُوبِ النِّسَاءِ تَحْتَ الثِّيَابِ، وَالبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ، والحَيْضِ، وَالوِلَادَةِ، والرَّضَاعِ، والِاسْتِهْلَالِ) أي: صراخ المولود عند الولادة، (وَنَحْوه) كالرَتَق والقرن والعفل، وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره رجال؛ (يُقبَلُ فيه شهادةُ امرأةٍ عَدْلٍ)؛ لحديث حذيفة: أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها[٣]. ذكره الفقهاء في كتبهم. وروى أبو الخطاب عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «يُجْزِئُ فِي الرَّضَاعِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ»[٤]. (وَالرَّجُلُ فيه كَالمَرْأَةِ) وأولى؛ لكماله، (ومَنْ أَتَى بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ) أتى بـ(شَاهِدٍ وَيَمِينٍ) أي: حلفه (فِيمَا يُوجِبُ القَوَدَ؛ لم يَثْبُتْ) أي: بما ذكر (قَوَدٌ ولا مالٌ)؛ لأن قتل العمد يوجب القصاص، والمال بدل منه، فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله، وإن قلنا الواجب أحدهما، لم يتعين إلا باختياره، فلو أوجبنا بذلك الدية؛ أوجبنا معينًا بدون اختياره. (وَ إِنْ أتى بِذَلِكَ) أي: برجل وامرأتين، أو رجل ويمين (فِي سَرِقَةٍ؛ ثَبَتَ المَالُ)؛ لكمال بينته، (دُونَ القَطْعِ)؛ لعدم كمال بينته، (وَ إِنْ أتى بِذَلِكَ) أي: برجل وامرأتين، أو رجل ويمين (فِي)

---

(١) في ش: «أو».

(٢) أخرجه مسلم (١٧١٢).

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط (٥٩٦)، والدارقطني (٤/ ٢٣٢،٢٣٣)، والبيهقي (١٠/ ١٥١) من حديث حذيفة. قال الدارقطني: محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش، بينهما رجل مجهول.

(٢) أخرج أحمد (٥٨٧٧،٤٩١١،٤٩١٠) عن ابن عمر قال: «سئل رسول الله ﷺ: ما يجوز في الرضاعة من الشهود؟ قال: رجل أو امرأة».

دعوى (خُلْعٍ) امرأته على عوض سماه؛ (ثَبَتَ له العِوَضُ)؛ لأن بينته تامة فيه، (وتَثْبُتُ[١] البَيْنُونَةُ بمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ)؛ لإقراره على نفسه، وإن ادعته هي؛ لم يقبل فيه إلا رجلان.

(فصل) في الشهادة على الشهادة

(ولا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ على الشَّهَادَةِ إلا في حَقٍّ يُقْبَلُ فيه كِتَابُ القَاضِي إلى القَاضِي)، وهو حقوق الآدميين، دون حقوق الله تعالى؛ لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات، (وَلَا يَحْكُمُ) الحاكم (بها) أي: بالشهادة على الشهادة (إلا أن تَتعذَّرَ شهادةُ الأصلِ بموتٍ، أو مرضٍ، أو غَيْبَةٍ مسافةَ قَصْرٍ)، أو خوف من سلطان، أو غيره؛ لأنه إذا أمكن الحاكمَ أن يسمع شهادة شاهدي الأصل؛ استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع، وكان أحوط للشهادة، ولا بد من دوام عذر شهود الأصل إلى الحكم، ولا بد أيضًا من ثبوت عدالة الجميع، ودوام عدالتهم، وتعيين فرعٍ لأصل.

(وَلَا يَجُوزُ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَسْتَرْعِيَهُ شَاهِدُ الْأَصْلِ، فَيَقُولَ) شاهد الأصل للفرع: (اشْهَدْ على شَهَادَتِي بِكَذَا، أَوْ:) اشهد أني أشهد أن فلانًا أقر عندي بكذا، ونحوه، وإن لم يسترعه لم يشهد؛ لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة، ولا ينوب عنه إلا بإذنه، إلا أن (يَسْمَعَهُ يَشْهَدُ[٢] بِهَا) أي: سمع الفرع الأصل يشهد (عِنْدَ الحَاكِمِ أو) سمعه (يَعْزُوهَا) أي: يعزو شهادته (إلَى سَبَبٍ من قَرْضٍ، أو بيعٍ، أو[٣]نحوِه)، فيجوز للفرع أن يشهد؛ لأن هذا كالاسترعاء، ويؤديها الفرع بصفة تحمله. وتثبت شهادة شاهدي الأصل بفرعين، ولو على كل أصل فرع، ويثبت الحق بفرع مع أصل

---

(١) في ش: «ثبتت».

(٢) في ب، ش: «يقر».

(٣) في ش: «و».

آخر، ويقبل تعديل فرع لأصله، وبموته ونحوه، لا تعديل شاهد لرفيقه. (وإذا رَجَعَ شهودُ المال بعد الحُكْمِ؛ لم يُنْقَضْ) الحكم؛ لأنه قد تم ووجب المشهود به للمشهود له، ولو كان قبل الاستيفاء، (ويَلْزَمُهُمْ الضَّمَانُ) أي: يلزم الشهودَ الراجعين بدلُ المال، الذي شهدوا به قائمًا كان أو تالفًا؛ لأنهم أخرجوه من يد مالكه بغير حق وحالوا بينه وبينه، (دونَ من زَكَّاهُمْ) فلا غرم على مزك، إذا رجع المزكى؛ لأن الحكم تعلق بشهادة الشهود، ولا تعلق [س/ ٢٦٦ أ] له بالمزكين؛ لأنهم أخبروا بظاهر حال الشهود، وأما باطنه فعلمه إلى الله تعالى. (وإنْ حَكَمَ) القاضي (بشاهدٍ ويمينٍ، ثم رَجَعَ الشاهدُ؛ غَرِمَ) الشاهد (المالَ كُلَّه)؛ لأن الشاهد حجة الدعوى؛ لأن اليمين قول الخصم، وقول الخصم ليس مقبولًا على خصمه، وإنما هو شرط الحكم، فهو كطلب الحكم. وإن رجعوا قبل الحكم لغت، ولا حكم ولا ضمان، وإن رجع شهود قود أو حد بعد حكم، وقبل استيفاء؛ لم يستوف، ووجبت دية قود.

(بَاب اليَمِينِ في الدعَاوِي)

أي: بيان ما يستحلف فيه، وما لا يستحلف فيه، وهي تقطع الخصومة حالًا، ولا تسقط حقًا و[1](لا يُسْتَحلَفُ) منكر (في العِبَادَاتِ)؛ كدعوى دفع زكاة، وكفارة، ونذر، (ولا في حُدودِ الله) تعالى؛ لأنها يستحب سترها والتعريض للمقر بها ليرجع عن إقراره، (ويُسْتَحْلَفُ المُنْكِرُ) على صفة جوابه بطلب خصمه (في كُلِّ حَقٍّ لآدميٍّ)؛ لما تقدم[2] من قوله عليه السلام: «وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»، (إلا النكاحَ، والطلاقَ، والرَّجْعَةَ،

(١) من المتن في ب.
(٢) تقدم (ص ٧٤٠).

والإيلاءَ، وأصلَ الرقِّ) كدعوى رق لقيط، **(والولاءَ، والاستيلادَ)** للأمة، **(والنَّسَبَ، والقَوَدَ، والقَذْفَ)**، فلا يستحلف منكرُ شيءٍ من ذلك؛ لأنها ليست مالًا، ولا يقصد بها المال، ولا يقضى فيها بالنكول. ولا يستحلف شاهد أنكر تحمل الشهادة، ولا حاكم أنكر الحكم، ولا وصي على نفي دين على موص، وإن ادعى وصي وصية للفقراء، فأنكر الورثة؛ حلفوا[1]، فإن نكلوا قضى عليهم، ومن توجه عليه حق لجماعة حلف لكل واحد يمينًا، إلا أن يرضوا بواحدة. **(وَاليَمِينُ المشْرُوعَةُ)** هي **(الْيَمِينُ بِاَللهِ)** تعالى، فلو قال الحاكم لمنكر قل: والله لا حق له عندي؛ كفى؛ لأنه ﷺ استحلف رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ في الطلاق، فقال: والله ما أردت إلا واحدة[2]. **(وَلَا تُغَلَّظُ)** اليمين **(إلَّا فِيمَا له خَطَرٌ)**؛ كجناية لا توجب قودًا، وعتق، ونصاب زكاة، فللحاكم تغليظها، وإن أبى الحالف التغليظ؛ لم يكن ناكلًا.

(١) بعده في ش: «على نفي العلم».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٠٧،٢٢٠٨)، والترمذي (١١٧٧)، وابن ماجه (٢٠٥١)، وأخرجه أيضا أحمد، كما في إطراف المسند المعتلي (٥/ ٤٥٩)، وإتحاف المهرة (١٣/ ٧١٠)، ولم أقف عليه في المطبوع من المسند. كلهم أخرجه من حديث ركانة.

كِتَابُ الإِقْرَارِ

وهو: الاعتراف بالحق، مأخوذ من المقر، وهو المكان، كأن المقر يجعل الحق في موضعه، وهو إخبار عما في نفس الأمر، لا إنشاء. و[1] (يَصِحُّ) الإقرار (مِنْ مُكَلَّفٍ)، لا من صغير، غير مأذون في تجارة، فيصح في قدر ما أذن له فيه، (مُخْتَارٍ غَيْرِ مَحْجُورٍ عليه)، فلا يصح من سفيه إقرار بمال، (ولا يَصِحُّ) الإقرار (من مُكْرَهٍ) هذا محترز قوله: (مختار)، إلا أن يقر بغير ما أكره عليه؛ كأن يكره على الإقرار بدرهم، فيقر بدينار، ويصح من سكران، ومن أخرس بإشارة معلومة، ولا يصح بشيء في يد غيره، أو تحت ولاية غيره؛ كما لو أقر أجنبي على صغير، أو وقف في ولاية غيره، أو اختصاصه، وتقبل من مقر دعوى إكراه بقرينة؛ كترسيم عليه، وتقدم بينة إكراه على طواعية. (وَإِنْ أُكْرِهَ على وَزْنِ مَالٍ، فَبَاعَ مِلْكَهُ لِذَلِكَ) أي: لوزن ما أكره عليه؛ (صَحَّ) البيع؛ لأنه لم يكره على البيع، ويصح إقرار صبي أنه بلغ باحتلام إذا بلغ عشرًا، ولا يقبل بسن إلا ببينة؛ كدعوى جنون. (ومن أَقَرَّ في مَرَضِه)، ولو مخوفًا ومات فيه (بشيءٍ؛ فكإِقْرارِه في صِحَّتِه)؛ لعدم [س/ ٢٦٦ ب] تهمته فيه، (إلا في إقرارِه) أي: إقرار المريض (بالمالِ لوارثٍ) حال إقراره؛ بأن يقول: له علي كذا، أو يكون للمريض عليه دين، فيقر بقبضه منه، (فلا يُقْبَلُ) هذا الإقرار من المريض؛ لأنه متهم فيه، إلا ببينة أو إجازة، (وإن أَقَرَّ) المريض (لامرأتِه بالصَّدَاقِ؛ فلها مَهْرُ المِثْلِ بالزوجِيَّةِ، لا بإقرارِه)؛ لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه، فإقراره إخبار بأنه لم يوفه، (ولو أقرَّ) المريض (أنه كَانَ أَبَانَها) أي زوجتَه (في صِحَّتِه؛ لم يَسْقُطْ إِرْثُها) بذلك إن لم تصدقه؛ لأن قوله غير مقبول عليها بمجرده، (وإن

---

(١) من المتن في ش.

أَقَرَّ) المريض بمال (لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الموْتِ أَجْنَبِيًّا) أي: غيرَ وارث؛ بأن أقر لابن ابنه، ولا ابن له، ثم حدث له ابن؛ (لم يَلْزَمْ إقرارُه) اعتبارًا بحالته؛ لأنه كان متهمًا، (لا أنه) أي: الإقرارَ (بَاطِلٌ)؛ بل هو صحيح موقوف على الإجازة؛ كالوصية لوارث. (وإن أَقَرَّ) المريض (لغيرِ وارثٍ)؛ كابن ابنه، مع وجود ابنه، (أو أعطاهُ) شيئًا؛ (صَحَّ) الإقرار والإعطاء، (وإن صَارَ عِند الموتِ وارثاً)؛ لعدم التهمة إذ ذاك. ومسألة العطية ذكرها في الترغيب، والصحيح: أن العبرة فيها بحال الموت؛ كالوصية، عكس الإقرار. وإن أقر قِنٌّ بمال، أو بما يوجبه[١]؛ لم يؤخذ به إلا بعد عتقه، إلا مأذونًا له فيما يتعلق بتجارة، وإن أقر بحد أو طلاق أو قَود طرف؛ أخذ به في الحال. (وإنْ أَقَرَّتِ امرأةٌ)، ولو سفيهة (على نَفْسِها بنكاحٍ ولم يَدَّعِهِ) أي: النكاحَ (اثنانِ؛ قُبِلَ) إقرارها؛ لأنه حق عليها، ولا تهمة فيه، وإن كان المدعي اثنين؛ فمفهوم كلامه: لا يقبل، وهو رواية، والأصح: يصح إقرارها، جزم به في «المنتهى»[٢] وغيره[٣]. وإن أقاما بينتين قدم أسبق النكاحين، فإن جهل فقول ولي، فإن جهله الولي فسخا، ولا ترجيح بيد. (وإن أَقَرَّ وليُّها) المجبِر[٤] (بالنِّكاحِ)؛ صح إقراره[٥] (أو) أقر به الولي (الذي أَذِنَتْ له) أن يزوجها؛ (صَحَّ) إقراره به؛ لأنه يملك عقد النكاح عليها، فملك الإقرار به؛ كالوكيل، ومن ادعى نكاح صغيرة بيده؛ فرق حاكم بينهما، ثم إن صدقته إذا بلغت؛ قُبل. (وإن أَقَرَّ) إنسان (بِنَسَبِ صغيرٍ أو مجنونٍ مَجْهولِ النَّسَبِ أنه ابنُه؛ ثَبَتَ نَسَبُه)، ولو أسقط به وارثًا معروفًا؛ لأنه غير متهم في

---

(١) بعده في ب، ش: «كالجناية».

(٢) منتهى الإرادات (٢/ ٦٩١).

(٣) ينظر التنقيح المشبع (٣٢٣).

(٤) من المتن في ش.

(٥) بعده في ب، ش: «لأن من ملك إنشاء شيء ملك الإقرار به؛ كالوكيل يملك عقد البيع الموكل فيه فيصح إقراره به».

إقراره؛ لأنه لا حق للوارث في الحال، (فَإِنْ كَانَ) المقر به (مَيِّتًا؛ وَرِثَهُ) المقر، وشرط الإقرار بالنسب إمكان صدق المقر، وألا ينفيَ به نسبًا معروفًا، وإن كان المقر به مكلفًا فلا بد أيضًا من تصديقه، (وإن[1] ادَّعَى) إنسان (على شَخْصٍ) مكلف (بشيءٍ فَصَدَّقَهُ؛ صَحَّ) تصديقه وأُخذ به؛ لحديث: «لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ»[2]. والإقرار يصح بكل ما أدى معناه؛ كصدقت، أو نعم، أو أنا مقر بدعواك، أو أنا مقر فقط، أو خذها، أو اتزنها، أو اقبضها، أو أحرزها، ونحوه، لا إن قال: أنا أقر، أو: لا أنكر، ويجوز أن تكون محقًا، ونحوه.

(فصل)

(واذا وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ ما يُسْقِطُهُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: له عَلَيَّ أَلْفٌ لَا تَلْزَمُنِي، ونحوِه)؛ كَـ: لَه علي ألف من ثمن خمر، أو: له علي ألف مضاربة، أو وديعة تلفت؛ (لَزِمَهُ الْأَلْفُ)؛ لأنه أقر به، وادعى منافيًا ولم يثبت، فلم يقبل منه، (وَإِنْ قَالَ:) له علي ألف وقضيته، أو برئت منه، أو قال: (كَانَ لَهُ عَلَيَّ) كذا (وَقَضَيْتُه)، أو برئت منه؛ (فَقَولُهُ) أي: قول المقر (بِيَمِينِهِ)، ولا يكون مقرًا، فإذا حلف خلي سبيله؛ لأنه رفع ما أثبته بدعوى القضاء متصلًا، فكان القول [س/ ٢٦٧أ] قوله، (ما لم تَكُنْ) عليه (بَيِّنَةٌ)، فيعمل بها، (أَوْ يَعْتَرِفْ بِسَبَبِ الحَقِّ) من عقد أو غصب أو غيرهما، فلا يقبل قوله في الدفع، أو البراءة إلا ببينة؛ لاعترافه بما يوجب الحق عليه. ويصح استثناء النصف فأقل في الإقرار؛ فله علي عشرة إلا خمسة؛ يلزمه خمسة، وله هذه الدار ولي هذا البيت؛ يصح ويقبل ولو كان أكثرها. (وَإِنْ قَالَ: لهُ عَلَيَّ مِائَةٌ، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الْكَلَامُ فيه، ثم قال: زُيُوفًا) أي: معيبةً، (أو مؤجلة؛ لَزِمَهُ مائةٌ جَيِّدَةٌ حالَّةٌ)؛ لأن الإقرار حصل منه بالمائة مطلقًا،

---

(١) في ب: «إذا».

(٢) قال السخاوي في المقاصد الحسنة (٧٢٧): «قال شيخنا: لا أصل له، وليس معناه على إطلاقه صحيحا».

فينصرف إلى الجيد الحالِّ، وما أتى به بعد سكوته لا يلتفت إليه؛ لأنه يرفع به حقًا لزمه، (وَإِنْ أَقَرَّ بَدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ)؛ بأن قال بكلام متصل: له علي مائة مؤجلة إلى كذا، ولو قال: ثمن مبيع ونحوه، (فَأَنْكَرَ المقرُّ لَه الأَجَلَ)، وقال: هي حالَّة؛ (فقول المقِرُّ مع يَمِينِهِ) في تأجيله؛ لأنه مقر بالمال بصفة التأجيل، فلم يلزمه إلا كذلك، وكذا لو قال: له علي ألف مغشوشة، أو سود؛ لزمه كما أقر، (وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَ) وأقبض، (أو) أقر أنه (رَهَنَ وَأَقْبَضَ) ما عقد عليه، (أو أَقَرَّ) إنسان (بِقَبْضِ ثَمَنٍ أو غَيْرِهِ)؛ من صداق أو أجرة أو جعالة ونحوها، (ثُمَّ أَنْكَرَ) المقر الإقباضَ أو (القَبْضَ، ولَمْ يَجحَدِ الإِقْرَارَ) الصادرَ منه، (وسَأَلَ إِحْلَافَ خَصْمِهِ) على ذلك؛ (فَلَهُ ذَلِكَ)، أي: تحليفُه، فإن نكل حلف هو، وحكم له؛ لأن العادة جارية بالإقرار بالقبض قبله، (وَإِنْ بَاعَ شيئًا، أو وَهَبَه، أو أَعْتَقَه، ثُمَّ أَقَرَّ) البائع، أو الواهب، أو المعتق (أَنَّ ذَلِكَ) الشيءَ المبيعَ أو الموهوبَ، أو المعتَقَ (كَانَ لِغَيرِهِ؛ لَمْ يُقْبَلْ قَولُهُ)؛ لأنه إقرار على غيره، (ولم يَنْفَسِخْ الْبَيْعُ وَلا غَيرُه)؛ من الهبة والعتق، (وَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ) للمقر له؛ لأنه فوَّته عليه، (وَإِنْ قال: لم يَكُنْ) ما بعته أو وهبته ونحوه (مِلْكِي ثُمَّ مَلَكْته بَعْدَ) البيع ونحوه، (وَأَقَامَ بَيِّنَةً) بما قاله؛ (قُبِلَتْ) بينته، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ قد أَقَرَّ أنه مِلْكُهُ أو) قال: (إنه قَبَضَ ثَمَنَ مِلكِه)، فإن قال ذلك؛ (لَمْ يُقْبَلْ) منه بينة؛ لأنها تشهد بخلاف ما أقر به، وإن لم يقم بينة لم يقبل مطلقًا. ومن قال: غصبت هذا العبد من زيد، لا؛ بل من عمرو، أو: غصبته من زيد، وغصبه هو من عمرو، أو قال: هو لزيد؛ بل لعمرو؛ فهو لزيد، ويغرم قيمته لعمرو.

(فصلٌ) في الإقرار بالمجمل

وهو: ما احتمل أمرين فأكثر على السواء، ضد المفسر. (إِذَا قَالَ) إنسان (له) أي: لزيد مثلًا (عَلَيَّ شَيْءٌ، أو) قال له عليَّ (كَذَا) أو كذا كذا، أو كذا وكذا، أو له علي شيء وشيء؛ (قِيلَ له) أي: للمقِر: (فَسِّرْهُ) أي: فسر ما أقررت به؛ ليتأتى إلزامه به، (فَإِنْ أَبَى)

تفسيرَه؛ (حُبِسَ حَتَّى يُفَسِّرَه)؛ لوجوب تفسيره عليه، (فَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شُفْعَةٍ أَوْ) فسره (بِأَقَلَّ مَالٍ؛ قُبِلَ) تفسيره، إلا أن يكذبه المقر له، ويدعيَ جنسًا آخر، أو لا يدعيَ شيئًا، فيبطل إقراره، (وَإِنْ فَسَّرَهُ) أي: فسر ما أقر به مجملًا (بِمَيْتَةٍ أَوْ خَمْرٍ)، أو كلب لا يقتنى، (أو) بما لا يتمول كـ(قِشْرِ جَوْزَةٍ)، وحبة بُر، أو رد سلام، أو تشميت عاطس، ونحوه؛ (لَمْ يُقْبَلْ) منه ذلك؛ لمخالفته لمقتضَى الظاهرِ، (و يُقْبَلُ) منه تفسيره (بِكَلْبٍ مُبَاحٍ نَفْعُهُ)؛ لوجوب رده، (أو حَدِّ قَذْفٍ)؛ لأنه حق آدمي، كما مر. وإن قال [س/ ٢٦٧ ب] المقِر: لا علم لي بما أقررتُ به؛ حلف إن لم يصدقه المقر له، وغرم له أقل ما يقع عليه الاسم، وإن مات قبل تفسيره لم يؤخذ وارثه بشيء، ولو خلف تركة؛ لاحتمال أن يكون المقر به حدَّ قذف، وإن قال: له علي مال، أو مال عظيم، أو خطير، أو جليل، ونحوه؛ قبل تفسيره بأقل مُتَمَوَّلٍ حتى بأم ولد، (وَإِنْ قَالَ) إنسان عن إنسان: (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ؛ رُجِعَ[1] فِي تَفْسِيرِ جِنْسِه إِلَيْهِ) أي: إلى المقر؛ لأنه أعلم بما أراده، (فَإِنْ فَسَّرَهُ بِجِنْسٍ) واحد من ذهب أو فضة أو غيرهما، (أو) فسره بـ[2](أَجْنَاسٍ؛ قُبِلَ مِنْهُ) ذلك؛ لأن لفظه يحتمله، وإن فسره بنحو كلاب لم يقبل، وله علي ألف ودرهم، أو وثوب، ونحوه، أو دينار وألف، أو ألف وخمسون درهمًا، أو خمسون وألف[3]، أو ألف إلا درهمًا؛ فالمجمل من جنس المفسر معه، وله في هذا العبد شرك أو شركة، أو هو لي وله، أو هو شركة بيننا، أو له فيه سهم؛ رُجع في تفسير حصة الشريك إلى المقر، وله علي ألف إلا قليلًا؛ يحمل على ما دون النصف، (وإِذا قَالَ) المقر عن إنسان: (لَهُ عَلَيَّ مَا بين دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٍ، لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ)؛ لأن ذلك هو مقتضَى لفظِه، (وَإِنْ قَالَ:) له عليَّ (ما بين دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ، أو) قال: له عليَّ (من دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ؛ لَزِمَهُ[4] تِسْعَةٌ)؛ لعدم دخول الغاية، وإن قال: أردت بقولي من درهم إلى عشرة مجموعَ الأعداد أي: الواحد والاثنين والثلاثة والأربعة والخمسة

---

(١) في ش: «يرجع».

(٢) من المتن في ش.

(٣) بعده في ب، ش «درهم».

(٤) في ش: «لزمته».

والستة والسبعة والثمانية والتسعة والعشرة؛ لزمه خمسة وخمسون. وله ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط؛ لا يدخل الحائطان، وله علي درهم فوق درهم، أو تحت درهم، أو مع درهم، أو فوقه، أو تحته، أو معه درهم، أو قبله، أو بعده درهم، أو درهم؛ بل درهمان؛ لزمه درهمان، (وَإِنْ قَالَ) إنسان عن آخر: (لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ أَوْ دِينَارٌ؛ لَزِمَهُ أَحَدُهُمَا)، ويرجع في تعيينه إليه؛ لأن «أو» لأحد الشيئين، وإن قال: له درهم؛ بل دينار؛ لزماه. (وَإِنْ قَالَ) المقِر: (لَهُ عَلَيَّ تَمْرٌ فِي جِرَابٍ أو) قال: له علي (سِكِّينٌ فِي قِرَابٍ، أو) قال: له (فَصٌّ فِي خَاتَمٍ، ونحوَه)؛ كـ: له ثوب في منديل، أو عبد عليه عمامة، أو دابة عليها سرج، أو زيت في زِق[1]؛ (فَهُوَ مُقِرٌّ بِالْأَوَّلِ)، دون الثاني، وكذا لو قال: له عمامة على عبد، أو فرس مسرجة، أو سيف في قراب، ونحوه، وإن قال: له خاتم فيه فص، أو سيف بقِراب؛ كان إقرارًا بهما، وإن أقر له بخاتم وأطلق، ثم جاءه بخاتم فيه فص، وقال: ما أردتُ الفصَّ؛ لم يقبل قوله. وإقراره بشجر أو شجرة، ليس إقرارًا بأرضها، فلا يملك غرس مكانها لو ذهبت، ولا يملك رب الأرض قلعها، وإقراره بأمة ليس إقرارًا بحملها، ولو أقر ببستان شمل الأشجار، وبشجرة شمل الأغصان.

وهذا آخر ما تيسر جمعُه، واللهَ أسألُ أن يعم نفعُه، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وسببًا للفوز لديه بجنات النعيم. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد و على آله وصحبه على مدى الأوقات. آمين. قال ذلك جامعه ومؤلفه فقير رحمة ربه العلي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البُهوتي الحنبلي، عفا الله عنه. وفرغت منه في يوم الجمعة ثالث شهر ربيع الثاني، من شهور سنة ثلاث وأربعين وألف، والحمد لله وحده، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد و على آله وصحبه أجمعين. والله سبحانه وتعالى أعلم[2].

---

(١) في ش: «ظرف».

(٢) بعده في الأصل كلام غير واضح ولعله: «والحمد لله رب العالمين». ثم قال الناسخ: بلغ مقابلة وتصحيحًا بين سبع نسخ؛ نسختين من الطبع، وخمس نسخ خطية معتبرة مصححة، بعضها على خط المؤلف، وذلك بمقابلة الفقير إلى الله عبد الرحمن بن ناصر السعدي سنة ١٣٤٠هـ.

أهم المراجع التي جاء ذكرها في هامش الكتاب

١- تفسير ابن أبي حاتم، ط. نزار مصطفى الباز، تحقيق: أسعد محمد الطيب.
٢- مصنف ابن أبي شيبة، ط. شركة دار القبلة ومؤسسة علوم القرآن، تحقيق: محمد عوامة.
٣- المنتقى لابن الجارود، ط. مؤسسة الكتب الثقافية ودار الجنان، تحقيق: عبد الله عمر البارودي.
٤- مسند ابن الجعد، ط. مكتبة الفلاح، تحقيق: عبد المهدي عبد القادر.
٥- ابن الجوزي في درء اللوم
٦- طبقات الشافعيةالكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو.
٧- عمل اليوم والليلة لابن السني، ط. مكتبة دار البيان ومكتبة المؤيد، تحقيق: بشير محمد عيون.
٨- الأوسط لابن المنذر، ط. دار طيبة، تحقيق: أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف.
٩- إبطال الحيل لابن بطة، ط. مؤسسة الرسالة، تحقيق: د. سليمان بن عبد الله العمير.
١٠- الثقات لابن حبان، ط. دائرة المعارف العثمانية.
١١- صحيح ابن حبان،ط. مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
١٢- المحلى لابن حزم، ط. مكتبة دار التراث، تحقيق: أحمد محمد شاكر.
١٣- صحيح ابن خزيمة، ط. المكتب الإسلامي، تحيق: محمد مصطفى الأعظمي.
١٤- الأموال لابن زنجويه، تحقيق: شاكر ذيب فياض.
١٥- الطبقات الكبرى لابن سعد، ط. دار صادر.
١٦- الاستيعاب لابن عبد البر، ط. دار الأعلام، تحقيق: عادل مرشد.
١٧- التمهيد لابن عبد البر، تحقيق: مصطفى أحمد العلوي ومحمد بن عبد الكبير البكري.
١٨- جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر، ط. دار ابن الجوزي، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري.
١٩- الكامل لابن عدي، ط. دار الفكر.
٢٠- تاريخ دمشق لابن عساكر، ط. دار الفكر.
٢١- المغني لابن قدامة، ط. دار عالم الكتب، تحقيق: د. عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح الحلو.
٢٢- سنن ابن ماجه، ط. دار الفكر العربي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٢٣- تاريخ الدوري، تحقي: أحمد محمد نور سيف.
٢٤- سنن أبي داود، ط. دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد.
٢٥- المراسيل لأبي داود، ط. دار الصميعي، تحقيق: عبد الله بن مساعد بن خضران الزهراني.
٢٦- الأموال لأبي عبيد، ط. دار الفكر ومكتبة الكليات الأزهرية.
٢٧- حلية الأولياء لأبي نعيم، ط. دار الكتاب العربي.

٢٨- مسند أبي يعلى، ط. دار المأمون للتراث، تحقيق: حسين سليم أسد.
٢٩- إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من زوائد العشرة، تحقيق: زهير بن ناصر الناصر.
٣٠- الإجماع لابن المنذر، ط. مكتبة الفرقان ومكتبة مكة الثقافية، تحقيق: أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف.
٣١- الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء، ط. دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٣٢- أحكام أهل الملل من الجامع للخلال، ط. مكتبة دار المعارف، تحقيق: إبراهيم بن حمد السلطان.
٣٣- العلل ومعرفة الرجال، ط. دار الخاني، تحقيق: وصي الله بن محمد عباس.
٣٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط. مؤسسة الرسالة.
٣٥- الاختيارات العلمية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ط. دار المعرفة، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٣٦- إرواء الغليل للألباني، ط. المكتب الإسلامي.
٣٧- مسند إسحاق بن راهويه، ط. مكتبة الإيمان، تحقيق: عبد الغفور عبد الحق.
٣٨- أسد الغابة لابن الأثير، ط. دار الفكر.
٣٩- إعلام الموقعين لابن القيم، ط. دا الجيل، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
٤٠- الإفصاح عن معاني الصحاح، ط. مركز فجر للطباعة، تحقيق: د. محمد يعقوب طالب العبيدي.
٤١- الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان، ط. لبفاروق الحديثة للطباعة، تحقيق: حسن بن فوزي الصعيدي.
٤٢- الإقناع لطالب الانتفاع، ط. دار هجر، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.
٤٣- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأبي بكر الخلال.
٤٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.
٤٥- البداية والنهاية لابن كثير، ط. دار الكتب العلمية.
٤٦- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ط. دار الهجرة.
٤٧- مسند البزار، ط. مؤسسة علوم القرآن ومكتبة العلوم والحكم، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله .
٤٨- بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام لابن القطان الفاسي، ط. دار طيبة، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد.
٤٩- السنن الكبرى للبيهقي، ط. دائرة المعارف العثمانية.
٥٠- المخل للسنن الكبرى للبيهقي، ط. دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي.
٥١- شعب الإيمان للبيهقي، تحقيق: د. عبد العلي عبد الحميد حامد.
٥٢- التاريخ الكبير للبخاري، ط. دار الكتب العلمية.

٥٣- التحبير شرح التحرير، ط. مكتبة الرشد.
٥٤- تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، ط. الدار القيمة، ط. عبد الصمد شرف الدين.
٥٥- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية لابن الجوزي، ط. دار الكتب العلمية، تحقيق: خليل الميس.
٥٦- ذيل طبقات الحنابلة، ط. مكتبة العبيكان، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين.
٥٧- جامع الترمذي، ط. دار الغرب الإسلامي، تحقيق د. بشار عواد معروف.
٥٨- الفروع ومعه تصحيح الفروع، ط. دار الكتاب العربي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي.
٥٩- كتاب التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام والمختار من والوجهين عن أصحابه العرانين الكرام، ط. دار العاصمة، د. عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار ود.عبد العزيز بن محمد بن عبد الله.
٦٠- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، ط. المكتبة السلفية.
٦١- تهذيب اللغة، ط. الدار المصرية للتأليف والترجمة، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني.
٦٢- الجمع بين الصحيحين لعبد الحق الإشبيلي، ط. دار المحقق، تحقيق: حمد بن محمد الغماس.
٦٣- تهذيب التهذيب، ط. دار صادر.
٦٤- تلخيص الحبير، ط. دار نشر الكتب الإسلامية.
٦٥- مستدرك الحاكم، ط. دار المعرفة.
٦٦- غريب الحديث للخطابي، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي.
٦٧- الجامع لآداب الراوي وأخلاق السامع، ط. مؤسسة الرسالة، تحقيق: د. محمد عجاج الخطيب.
٦٨- سنن الدارقطني، ط. دار عالم الكتب.
٦٩- سنن الدارمي، ط. دار الكتاب العربي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العليمي.
٧٠- الدر المنثور للسيوطي، ط. مركز هجر، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.
٧١- الدعاء للطبراني، ط. دار البشائر الإسلامية، تحقيق: محمد سعيد بن محمد حسن البخاري.
٧٢- الفردوس بمأثور الخطاب للديلمي، ط. دار الكتب العلمية، تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول.
٧٣- أمثال الحديث للرامهرمزي، ط. الدار السلفية، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد الأعظمي.
٧٤- الرعاية الصغرى، ط. دار إشبيليا، تحقيق: ناصر بن سعود السلامة.
٧٥- مسند الروياني، ط. مؤسسة قرطبة، تحقيق: أيمن علي أبو يماني.
٧٦- زاد المعاد في هدي خير العباد، ط. مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعين الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط.
٧٧- شرح الزركشي لمختصر الخرقي، ط. دار الأفهام، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين.
٧٨- سنن سعيد بن منصور، ط. دار الكتب العلمية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
٧٩- سير أعلام النبلاء، ط. مؤسسة الرسالة، بإشراف: شعيب الأرناؤوط.

٨٠- الأم للشافعي، ط. مكتبة الوفاء، تحقيق: د. رفعت فوزي عبد المطلب.
٨١- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط. دار ابن كثير، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط.
٨٢- الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.
٨٣- شرح منتهى الإرادات، ط. مؤسسة الرسالة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.
٨٤- شرح مشكل الآثار، ط. مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.
٨٥- الهداية لأبي الخطاب، ط. دار غراس، تحقيق: عبد اللطيف همام وماهر ياسين الفحل.
٨٦- الوجيز للحسين بن يوسف بن أبي السري، ط. مكتبة الرشد.
٨٧- صحيح البخاري، ط. بيت الأفكار الدولية.
٨٨- صحيح مسلم، ط. بيت الأفكار الدولية.
٨٩- المعجم الأوسط للطبراني، ط. دار الحرمين، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
٩٠- المعجم الكبير للطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي.
٩١- تهذيب الآثار للطبري، تحقيق: محمود محمد شاكر.
٩٢- طبقات الحنابلة، ط. مكتبة العبيكان، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين.
٩٣- شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق.
٩٤- مصنف عبد الرزاق، ط. المكتب الإسلامي، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
٩٥- علل الداقطني، ط. دار طيبة ، تحقيق: حفوظ الرحمن زين الله السلفي.
٩٦- العلل الكبير للترمذي، ط. مكتبة الأقصى، تحقيق: حمزة ديب مصطفى.
٩٧- غاية المنتهى جمع الإقناع والمنتهى، ط. دار غراس، تحقيق: ياسر إبراهيم المزروعي ورائد يوسف الرومي.
٩٨- الغنية لطالبي طريق الحق، ط. دار إحياء التراث العربي.
٩٩- مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية إسحاق بن لإبراهيم بن هانئ، ط. المكتب الإسلامي، تحقيق: زهير الشاويش.
١٠٠- مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية صالح، ط. دار الوطن، بإشراف: طارق بن عوض الله.
١٠١- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، ط. دار العربية، تحقيق: محمد المنتقي الكشناوي.
١٠٢- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ط. دار الحديث.
١٠٣- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ط. دار الفكر، تحقيق: عبد الله بن محمد الدويش.
١٠٤- مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية عبد الله بن أحمد، ط. المكتب الإسلامي، تحقيق: زهير الشاويش.

١٠٥ - القواعد في الفقه لابن رجب، ط. دار المعرفة.
١٠٦ - الكافي لابن قدامة، ط. دار الفكر، تحقيق: سعيد محمد اللحام.
١٠٧ - كتاب الوقوف من الجامع للخلال، ط. المكتب الإسلامي، تحقيق: زهير الشاويش.
١٠٨ - كشاف القناع عن الإقناع، ط. وزارة العدل في المملكة العربية السعودية.
١٠٩ - موطأ مالك، ط. دار الفكر.
١١٠ - المبدع، ط. المكتب الإسلامي.
١١١ - المجتبى للنسائي، ط. دار المعرفة.
١١٢ - المحرر في الفقه، ط. مكتبة المعارف.
١١٣ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ط. مؤسسة الرسالة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.
١١٤ - مراتب الإجماع لابن حزم، ط دار ابن حزم، تحقيق: حسن أحمد إسبر.
١١٥ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية أبي داود، ط. مكتبة ابن تيمية، تحقيق: طارق بن عوض الله.
١١٦ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور، تحقيق: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة.
١١٧ - المسائل الفقهية من كتاب الروايتبن والوجهين، ط. مكتبة المعارف، تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم.
١١٨ - المستوعب للسامري، ط. مكتبة المعارف، تحقيق: مساعد بن قاسم الفالح.
١١٩ - مسند الشافعي، ط. دار الكتب العلمية، تحقيق: يوسف علي الزواوي وعزت العطار.
١٢٠ - المطلع على أبواب المقنع، ط. المكتب الإسلامي.
١٢١ - منتهى الإرادات، ط. عالم الكتب، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق.
١٢٢ - المنور في راجح المحرر، ط. دار البشائر، تحقيق: وليد عبد الله المنيس.
١٢٣ - السنن الكبرى للنسائي، ط. مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.
١٢٤ - الهادي ، تحقيق: نور الدين طالب.

الفهرس

مقدمة الطبعة الأولى ٥
مقدمة الطبعة الثانية ٥
مقدمة التحقيق ٦
ترجمة المصنف ٩
باب: الآنية ١٨
باب: الاستنجاء ٢٠
باب: السواك وسنن الوضوء ٢٧
باب: فرض الوضوء وصفته ٣١
باب: مسح الخفين وغيرهما من الحوائل ٣٦
باب: نواقض الوضوء، أي: مفسداته ٤٠
باب: الغسل ٤٥
باب: التيمم ٥٠
باب: إزالة النجاسة الحكمية، أي: تطهير مواردها [س/ ٢٤أ]. ٥٦
باب: الحيض ٦١
كتاب الصلاة ٦٨
باب: الأذان ٧١
باب: شروط الصلاة ٧٥
باب: صفة الصلاة [س/ ٣٧ب] ٩٢
باب: سجود السهو ١١٣
باب: صلاة التطوع وأوقات النهي ١٢٠
باب: صلاة الجماعة ١٣٣
باب: صلاة أهل الأعذار ١٥٢
باب: صلاة الجمعة ١٦٠
باب: صلاة العيدين ١٧٣
باب: صلاة الكسوف ١٨١
باب: صلاة الاستسقاء ١٨٣

كتاب الجنائز ١٨٩
كتاب الزكاة ٢١٥
باب: زكاة بهيمة الأنعام ٢١٨
باب: زكاة الحبوب والثمار ٢٢٢
باب: زكاة النقدين ٢٢٧
باب: زكاة العروض ٢٣١
باب: زكاة الفطر ٢٣٢
باب: إخراج الزكاة ٢٣٦
باب: أهل الزكاة ٢٣٩
كتاب الصيام ٢٤٦
باب: ما يفسد الصوم ويوجب الكفارة وما يتعلق بذلك ٢٥٣
باب: ما يكره ويستحب في الصوم وحكم القضاء، أي: قضاء الصوم ٢٥٧
باب: صوم التطوع ٢٦١
باب: الاعتكاف ٢٦٦
كتاب المناسك ٢٧٠
باب: المواقيت ٢٧٤
باب: محظورات الإحرام ٢٨٠
باب: الفدية ٢٨٥
باب: جزاء الصيد ٢٨٩
باب: حكم صيد الحرم، أي: حرم مكة ٢٩١
باب: ذكر دخول مكة وما يتعلق به من الطواف والسعي ٢٩٤
باب: صفة الحج والعمرة ٣٠٠
باب: الفوات والإحصار ٣١١
باب: الهدي والأضحية والعقيقة ٣١٣
كتاب الجهاد ٣٢٠
باب: عقد الذمة وأحكامها [س/ ١٢٤أ] ٣٢٥

كتاب البيع ٣٣٠
باب: الشروط في البيع ٣٤٤
باب: الخيار وقبض المبيع والإقالة ٣٤٩
باب: الربا والصرف ٣٦٢
باب: بيع الأصول والثمار ٣٧٠
باب: السلم ٣٧٦
باب: القرض ٣٨٢
باب: الرهن ٣٨٥
باب: الضمان ٣٩٣
باب: الحوالة ٣٩٦
باب: الصلح ٣٩٨
باب: الحجر ٤٠٤
باب: الوكالة ٤١١
باب: الشركة ٤١٨
باب: المساقاة ٤٢٤
باب: الإجارة ٤٢٧
باب: السبق ٤٣٧
باب: العارية ٤٣٨
باب: الغصب ٤٤٢
باب: الشفعة ٤٥٠
باب: الوديعة ٤٥٦
باب: إحياء الموات ٤٦٠
باب: الجعالة ٤٦٤
باب: اللقطة ٤٦٧
باب: اللقيط ٤٦٩
كتاب الوقف ٤٧٢
باب: الهبة والعطية ٤٧٩

كتاب الوصايا ٤٨٦
باب: الموصى له ٤٨٩
باب: الموصى به ٤٩٠
باب: الوصية بالأنصباء والأجزاء ٤٩٢
باب: الموصى إليه ٤٩٣
كتاب الفرائض ٤٩٥
باب: العصبات [س/ ١٩٣أ] ٥٠٤
باب: أصول المسائل والعول والرد ٥٠٦
باب: التصحيح، والمناسخات، وقسمة التركات ٥٠٨
باب: ذوي الأرحام ٥١٢
باب: ميراث الحمل ٥١٤
باب: ميراث المفقود ٥١٧
باب: ميراث الغرقى ٥١٨
باب: ميراث أهل الملل ٥١٨
باب: ميراث [س/ ١٩٩ب] المطلقة ٥٢٠
باب: الإقرار بمشارك في الميراث ٥٢٠
باب: ميراث القاتل والمبعض والولاء ٥٢١
كتاب العتق ٥٢٤
باب: الكتابة ٥٢٥
باب: أحكام أمهات الأولاد ٥٢٦
كتاب النكاح ٥٢٨
باب: المحرمات في النكاح ٥٣٧
باب: الشروط في النكاح والعيوب في النكاح ٥٤٢
باب: نكاح الكفار ٥٤٨
باب: الصداق ٥٥١
باب: وليمة العرس ٥٥٨
باب: عشرة النساء ٥٦٢
باب: الخلع ٥٧٠

كتاب الطلاق ٥٧٦
باب: ما يختلف به عدد الطلاق ٥٨٣
باب: حكم إيقاع الطلاق في الزمن الماضي، و وقوعه في الزمن المستقبل ٥٨٦
باب: تعليق الطلاق بالشروط ٥٨٩
باب: التأويل في الحلف بالطلاق أو غيره ٦٠٠
باب: الشك في الطلاق ٦٠١
باب: الرجعة ٦٠٣
كتاب الإيلاء ٦٠٨
كتاب الظهار ٦١٠
كتاب اللعان ٦١٥
كتاب العدد ٦١٩
باب: الاستبراء ٦٢٩
كتاب الرضاع ٦٣١
كتاب النفقات ٦٣٤
باب: نفقة الأقارب والمماليك ٦٣٩
باب: الحضانة ٦٤٥
كتاب الجنايات ٦٤٩
باب: شروط وجوب القصاص ٦٥٤
باب: استيفاء القصاص ٦٥٥
باب: العفو عن القصاص ٦٥٧
باب: ما يوجب القصاص فيما دون النفس ٦٥٩
كتاب الديات ٦٦٣
باب: مقادير ديات النفس ٦٦٦
باب: ديات الأعضاء ومنافعها ٦٦٩
باب: الشجاج وكسر العظام ٦٧٢
باب: العاقلة وما تحمله ٦٧٥
باب: [س/ ٢٤٨ أ] القسامة ٦٧٧

كتاب الحدود ٦٧٩
باب: حد الزنا ٦٨١
باب: حدالقذف ٦٨٤
باب: حد المسكر ٦٨٦
باب: التعزير ٦٨٧
باب: القطع في السرقة ٦٨٨
باب: حد قطاع الطريق ٦٩٣
باب: قتال أهل البغي ٦٩٥
باب: حكم المرتد ٦٩٧
كتاب الأطعمة ٧٠٠
باب: الذكاة ٧٠٣
باب: الصيد ٧٠٧
كتاب الأيمان ٧٠٩
باب: جامع الأيمان المحلوف بها ٧١٢
باب: النذر ٧١٦
كتاب القضاء ٧٢٠
باب: أدب القاضي ٧٢٣
باب: طريق الحكم وصفته ٧٢٦
باب: حكم كتاب القاضي إلى القاضي ٧٣٠
باب: القسمة ٧٣١
باب: الدعاوي والبينات ٧٣٣
كتاب الشهادات ٧٣٤
باب: موانع الشهادة وعدد الشهود [س/ ٢٦٥ أ] وغير ذلك ٧٣٧
باب: اليمين في الدعاوي ٧٤١
كتاب الإقرار ٧٤٣
أهم المراجع التي جاء ذكرها في هامش الكتاب ٧٤٩
الفهرس ٧٥٥

تم بحمد الله