المكتبة الأزهرية

مخطوطة

الترغيب والترهيب (الجزء الأول)

المؤلف

عبدالعظيم بن عبدالقوي بن عبدالله (المنذري)

المملكة العربية السعودية مكتبة الملك فهد الوطنية

قسم المصغرات الفلمية

مجموعة المكتبة

الجزء الاول من كتاب : الترغيب والترهيب .

المؤلف

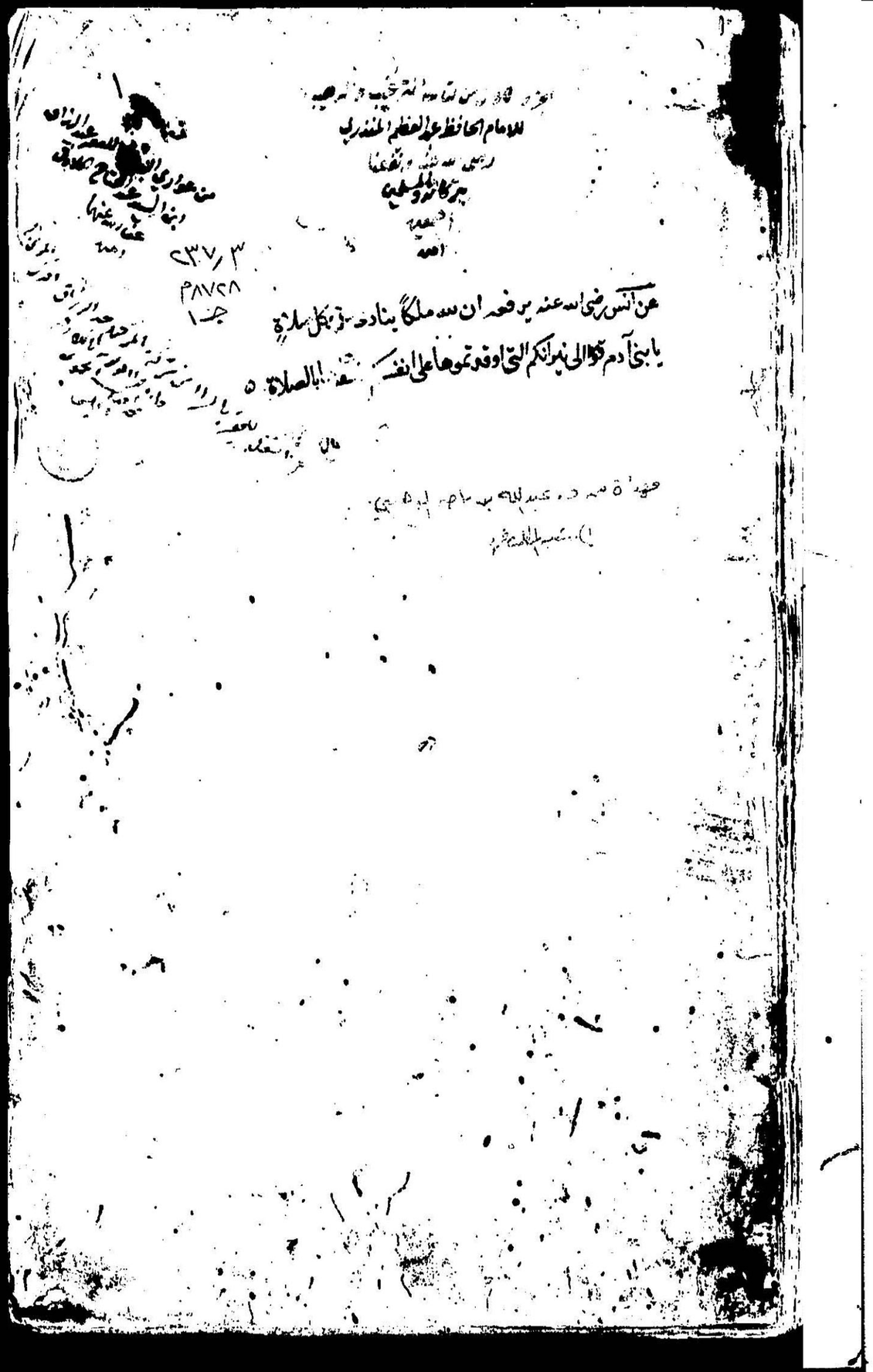
للامام الحافظ عبد العظيم المنذري .

رقم الميكرو فيلم	نسبة التصغير	تاريخ التصوير	عدد الصفحات
١٠١٨	١٢	١٤٢٣/ هـ	١٩٣

ملاحظات

مجموعة المكتبة رقم : ٧

اعداد/ رشيد الحميس . تصوير/ طارق خروه اشراف/ خالد العوان



وللنساي مسح برأسه واذنيه باطنهما بالسباحتين وظاهرهما
بابهاميه ثم يغسل رجليه مع كعبيه وهما العظمان الناتيان
في اسفل الساق لحديث عثمان المتقدم

فصل

وسننه ثمانية عشر استقبال القبلة قال في الفروع وهو متجه
في كل طاعة الا لدليل والسواك لما تقدم في بابه وغسل الكفين ثلاثا
لحديث عثمان المتقدم والبداة قبل غسل الوجه بالمضمضة و
الاستنشاق لحديث عثمان والمبالغة فيهما لغير الصايم لقوله
صلى الله عليه وسلم للقيط بن صبرة اسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع
وبالغ في الاستنشاق الا ان تكون صايما رواه الخمسة وصححه الترمذي
والمبالغة في سايرالاعضاء مطلقا لقوله اسبغ الوضوء قال ابن عمر
الاسباغ الانقاء والزيادة في ماء الوجه لان فيه غضونا وشعورا
ولقول علي لابن عباس الا اتوضأ لك وضوء النبي صلى الله عليه وسلم
قال بلى فداك ابي وامي قال فوضع اناء فغسل يديه ثم مضمض و
استنشق واستنثر ثم اخذ بيديه فصك بهما وجهه والقمم
بهاميه ما اقبل من اذنيه قال ثم عاد في مثل ذلك ثلاثا ثم اخذ
كفا من ماء بيده اليمنى فافرغها على ناصيته ثم ارسلها تسيل
على وجهه وذكر بقية الوضوء رواه احمد وابو داود وتخليل اللحية
الكثيفة لحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا توضأ اخذ
كفا من ماء فادخله تحت حنكه فخلل به لحيته وقال هكذا امرني
ربي عز وجل رواه ابو داود وتخليل الاصابع لحديث لقيط المتقدم
واخذ ماء جديد للاذنين كالعضو المنفرد وانما هما من الراس
على وجه التبع وتقديم اليمنى على اليسرى لانه صلى الله عليه وسلم
كان يعجبه التيمن في طهوره وفي ترجله وتنعله وفي شانه كله متفق عليه

وطهوره ح

وبجاورة

ومجاورة محل الفرض لان ابا هريرة توضأ فغسل يديه حتى اشرع في
العضد ورجله حتى اشرع في الساق ثم قال هكذا رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يتوضأ وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
انتم الغر المحجلون يوم القيامة من اسباغ الوضوء فمن استطاع منكم
فليطل غرته وتحجيله متفق عليه والغسلة الثانية والثالثة لان
النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء من لم يتوضأ لم
يقبل الله له صلاة ثم توضأ مرتين ثم قال هذا وضوء من توضأ اعطاه
الله كفلين من الاجر ثم توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال هذا وضوئي ووضوء
المرسلين قبلي اخرجه به ماجه واستصحاب ذكر النية الى اخر الوضوء
لتكون افعاله مقرونة بالنيه والاتيان بها عند غسل الكفين لانه اول
مسنونات الطهارة والنطق بها سرا كذا قال تبعا للمنقح وغيره وقد رده
تقي الدين عليه الحجاوي بانه لم يرد فيه حديث فكيف يدعى سنيته بل هو بدعة وكذا
قال الشيخ في الفتاوى المصرية التلفظ بالنية بدعة وقول اشهد
ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله
مع رفع بصره الى السماء بعده فراغه لحديث عمر مرفوعا ما منكم من احد
يتوضأ فيسبغ الوضوء ثم يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا
شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله الا فتحت له ابواب
الجنة الثمانية يدخل من ايها شاء رواه احمد ومسلم وابو داود ولاحمد
وابي داود في رواية من توضأ فاحسن الوضوء ثم رفع نظره الى السماء
فقال وساق الحديث وان يتولى وضوءه بنفسه من غير معاونة
روي عن احمد انه قال ما احب ان يعينني على وضوئي احد لان عمر
قال ذلك ولا باس بها لحديث المغيرة انه افرغ على النبي صلى الله
عليه وسلم في وضوئه رواه مسلم وقول عايشة كنا نعد له طهوره وسواكه

فحل معلوم رواه سعيد فلا يصح في العدد ومن الفواكه كرمان وخوخ ونحوها
لاختلافها بالصغر والكبر قال احمد لا ارى السلم الا فيما يكال ويوزن او يوقف عليه
فاما الرمان والبيض فلا ارى السلم فيه ونقل ابن منصور جواز السلم في الفواكه
والخضروات لان كثيرا من ذلك يتقارب قال في الشرح ولا فيما لا ينضبط
كالبقول لانها تختلف ولا يمكن تقديرها بالحزم والجلود لاختلافها ولا يمكن
ذرعها لاختلاف اطرافها والرؤس والاكارع لان اكثرها العظام والمشافر و
لحمها قليل وليست موزونة والبيض لما تقدم عن احمد والاواني المختلفة
رؤسا واوساطا كالقماقم ونحوها فان لم تختلف رؤسها واوساطها
صح السلم فيها ولا يصح في الجواهر واللولو والعقيق ونحوه لانها تختلف
اختلافا متباينا صغرا وكبرا وحسن تدوير وزيادة صفو وصفا الثاني
ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها الثمن كدائته وجودته
وضدها ويجوز ان يأخذ دون ما وصف له ومن غير نوعه من جنسه
ولا نهما كالشيء الواحد لتحريم التفاضل بينهما ولا يلزمه ذلك لان العقد
تناول ما وصفاه على شرطهما الثالث معرفة قدره بمعياره الشرعي
فلا يصح في مكيل وزنا ولا في موزون كيلا نص عليه لحديث من اسلف في
شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم متفق عليه ونقل
المروذي عنه احد ان السلم في اللبن يجوز اذا كان كيلا او وزنا وهذا يدل على اباحة
السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا اختاره الموفق والشارح وابن عبدوس في
تذكرته وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الازجي قال في الشرح وهو
قول الشافعي وابن المنذر وقال مالك ذلك جايز اذا كان الناس يتبايعون
التمر وزنا وهذا الصحيح ولان الغرض معرفة قدره ولا بد ان يكون المكيال
معلوما فان شرط مكيالا لا يعينه او صنجة بعينها غير معلومة لم يصح
قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان السلم في الطعام

لا يجوز

لا يجوز بقفيز لا يعلم معياره ولا بثوب بذرع فلان لان المعيار لو تلف اوحات
فلان بطل السلم انتهى الرابع ان يكون في الذمة فان اسلم في عين لم يصح
لانه ربما تلف قبل تسليمه ولانه يمكن بيعه في الحال فلا حاجة الى السلم فيه
قال في الشرح الى اجل معلوم للحديث السابق له وقع في العادة كشهر ونحوه
لان الاجل انما اعتبر ليتحقق الرفق الذي شرع من اجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة
التي لا وقع لها في الثمن وفي الكافي كشهر او نصف ونحوه ولا يصح الى الحصاد و
الجذاذ وقدوم الحاج ونحوه لانه يختلف فلم يكن معلوما وعن ابن عباس قال
لا تتبايعوا الى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا الا الى اجل معلوم اي الى شهر
معلوم وعنه انه قال ارجو ان لا يكون به باس وبه قال مالك وعن ابن عمر
انه كان يبايع الى العطا ويصح ان يسلم في شيء يأخذ كل يوم جزءا معلوما سواء
بيع بثمن كل قسط او لا دعاء الحاجة اليه ومتى قبض البعض وتعذر
الباقي رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل المقبوض فضلا على الباقي لانه مبيع
واحد متماثل الاجزاء فقسط الثمن على اجزائه بالسوية كما لو اتفق اجله
وان جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر في قبضه والا فلا فان امتنع رفع الامر
الى الحاكم ليأخذه لما روي ان انسانا كاتب عبدا له على مال الى اجل فجاءه به
قبل الاجل فابى ان يأخذه فاتى عمر بن الخطاب فاخذه منه وقال اذهب
فقد عتقت ولانه زاده خيرا قال في الكافي الخامس ان يكون مما يوجد غالبا
عند حلول الاجل لوجوب تسليمه اذ لان القدرة على التسليم شرط
فلو اسلم في العنب الى شباط لم يصح لانه لا يوجد فيه الا نادرا وكبيع الآبق
بل اولى ولا يشترط وجوده حال العقد لانه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة
وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلف في شيء فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم اخرجاه ولو كان الوجود شرطا
لذكره ولنهاهم عن سلف سنتين لانه يلزم منه انقطاع السلم فيما وسط السنة

ومن حديث ابن عمر كان لا يرى بأسا في السلم بالجميل اي الكفيل نهاية

بدين الى اجل مسمى الى قوله فرهان مقبوضة وروي عن ابن عباس وابن عمر ان المراد به السلم واختاره جمع من الاصحاب وحملوا قوله لا يصرفه الى غيره الا باي لا يجعل راس مال سلم آخر وان تعذر حصوله خير رب السلم بينه صبرا او فسخ ويرجع براس ماله او بدله ان تعذر لحديث ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فلا ياخذ الا اسلافه في اوراس ماله رواه الدارقطني ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن قال في الشرح وقال ابن المنذر ثبت عن ابن عباس قال اذا اسلم في شيء الى اجل فان اخذت ما اسلفت فيه والا فخذ عرضا انقص منه ولا تربح مرتين رواه سعيد ومن اراد قضاء دينه عن غيره فابى ربه لم يلزمه بقبوله لما فيه من المنة ولانه ان كان المدين يقدر على الوفاء وجب عليه والا لم يلزمه شيء فان ملكه لمدينه فقبضه ودفعه لرب الدين اجبر على قبوله

باب القرض

قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان اقتراض ماله مثل من المكيل والموزون والاطعمة جائز وقال الامام احمد ليس القرض من المسائل يريد انه لا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستقرض وهو مستحب للمقرض لحديث ابن مسعود مرفوعا ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة رواه ابن ماجه ولان فيه تفريجا وقضاء لحاجة اخيه المسلم اشبه الصدقة يصح بكل عين يصح بيعها من مكيل وموزون وغيره لانه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ولانه لا ضابط لاثمان بني آدم فلا يصح قرضهم لانه لم ينقل ولا هو من المرافق ويقضي الى ان يقترض جارية يطأها ثم يردها ويشترط علم قدره ووصفه ليتمكن من رد بدله وكونه مقترض يصح تبرعه كسائر عقود المعاملات

قال في الشرح ولا يصح السلم في ثمر بستان بعينه قال ابن المنذر هو كالاجماع من اهل العلم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسلف اليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى فقال اليهودي من تمر حائط بني فلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى الى اجل مسمى رواه ابن ماجه وغيره ورواه ابو اسحاق الجوزجاني في الترجم وابن المنذر ولانه لا يؤمن تلفه فلم يصح السادس معرفة قدر راس ماله ل السلم وانضباطه لانه لا يؤمن فسخ السلم لتاخر المعقود عليه لما ياتي فوجب معرفة راس ماله ليرد بدله كالقرض فلا تكفي مشاهدته كالو عقداه بصبرة لا يعلمان قدرها ووصفها ولا يصح بما لا ينضبط كجوهر ونحوه لما تقدم السابع ان يقبضه قبل التفرق من مجلس العقد تفرقا يبطل خيار المجلس ليئلا يصير بيع دين بدين لحديث ابن عمر مرفوعا لا بأس ببيع الكالي بالكالي رواه الدارقطني واستنبط الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فلا يسلف اي فليقبض قال لانه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما اسلفه قبل ان يفارقه ولا يشترط ذكر مكان الوفاء لانه لم يذكر في الحديث كما في البيوع لانه يجب مكان العقد لان مقتضى العقد التسليم في مكانه فالمؤجل ببرية ونحوها كسفينة ودار حرب فيشترط ذكره لانه لا يمكن التسليم في ذلك المكان ولا قربه فوجب تعيينه بالقول كالزمان وان احضره قبل محله او في غير مكان الوفاء فاتفقا على اخذه جاز وان اعطاه عوضا عن ذلك او نقصه من السلم لم يجز لانه بيع الاجل والمحل قال في الكافي ولا يصح اخذ رهن او كفيل بمسلم فيه روي كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر لانه لا يمكن الاستيفاء من عين الرهن ولا من ذمة الضامن لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ونقل حنبل جوازه وهو قول عطاء ومجاهد ومالك والشافعي لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم

بدين الى اجل

لانه عقد على مال فلم يصح الامن جايز التصرف ويتم العقد بالقبول كالبيع
ويلزم بالقبض لانه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك
عليه فلا يملك المقرض استرجاعه للزوم من جهته بالقبض ويثبت له
البدل حالا كالاتلاف اولانه عقد منع فيه التفاضل فمنع فيه الاجل كالصرف
ولو مع تاجيله لانه وعد لا يلزم الوفاء به قال الامام احمد القرض حال وينبغي
ان لا يفي بوعده وكذا كل دين حال وقال مالك والليث يتاجل الجميع بالتاجيل
لحديث المومنون على شروطهم واختاره الشيخ تقي الدين وصوبه في الانصاف
وذكر البخاري في صحيحه عن بعض السلف فان كان متقوما فقيمته وقت
القرض نص عليه لانها حينئذ تجب وان كان مثليا فمثله لانه صلى الله
عليه وسلم استسلف بكرا فرد مثله رواه مسلم مالم يكن معيبا اي المثلي اذا
رد بعيبه كحنطة ابتلت فلا يلزمه قبول لما فيه من الضرر لانه دون حقه
او فلوسا فيحرمها السلطان فله القيمة وقت القرض نص عليه في الدراهم
المكسرة قال يقومها كم تساوي يوم اخذها فان لم تترك المعاملة بها لكن
رخصت فليس له الا مثلها لانها لم تتلف انما تغير سعرها فاشبهت
الحنطة اذا رخصت قال في الكافي والشرح ويجوز شرط رهن وضمين فيه
لان النبي صلى الله عليه وسلم رهن استقرض من يهودي شعيرا
ورهنه درعه متفق عليه ويجوز قرض الماء كيلا كسائر المائعات و
يجوز قرضه مقدرا بزمن من نوبة غيره ليرد مثله في الزمن من نوبته
نص عليه لانه من المرافق والخبز والتمر عددا ورده عددا بلا قصد
زيادة لحديث عائشة قالت قلت يا رسول الله ان الجيران يستقرضون
الخبز والتمر ويردون زيادة ونقصانا فقال لا باس انما ذلك من مرافق الناس
لا يراد به الفضل وعن معاذ انه سئل عن اقتراض الخبز والتمر فقال
سبحان الله انما هذا من مكارم الاخلاق فخذ الكبير واعط الصغير

كتاب حكم المعاملة بالربح

وبخرها مع

روايتين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه قاله في الشرح وكونه معلوما
جنسه وقدره وصفته لانه عقد على مال فاشترط العلم به كالمبيع
وكونه بدينه واجب كقرض وثمن وقيمة متلف او ما له الى الوجوب
فيصح بعين مضمونة كغصب وعارية ومقبوض على وجه السوم او
بعقد فاسد لا على دين كتابة ودية على عاقلة قبل الحول ولا بعهدة
مبيع لانه ليس له حد ينتهي اليه فيعم ضرره وكل ما صح بيعه صح رهنه
لان المقصود الاستيثاق للدين باستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه
من الراهن وهذا يحصل مما يجوز بيعه ويصح رهن المشاع لذلك الا
المصحف فلا يصح رهنه ولو لمسلم لانه وسيلة الى بيعه المحرم وما لا يصح
بيعه كحر وام ولد ووقف وكلب وآبق ومجهول لا يصح رهنه لانه لا
يمكن بيعها وايفاء الدين منها وهو المقصود بالرهن الا الثمرة قبل بدو
صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه فيصح رهنها لانه النهي عن بيعهما
لعدم امن العاهة وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين لتعلقه
بذمة الراهن والقن دون رحمه المحرم لان الرهن لا يزيل الملك فلا
يحصل التفريق فيهما فان احتيج الى بيعه بيع رحمه معه لان التفريق
بينهما محرم والجمع بينهما في البيع جائز فتعين وللمرتهن من
الثمن بقدر قيمة المرهون ولا يصح رهن مال اليتيم للفاسق لانه
تعريض به للهلاك لانه قد يجحد الفاسق او يفرط فيه فيضيع

فصل وللراهن الرجوع في الرهن ما لم يقبضه
المرتهن وبه قال الشافعي فان قبضه لزم لقوله تعالى فرهان مقبوضة
وهن في غير المكيل والموزون رواية اخرى انه يلزم بمجرد العقد قياسا على
البيع ونص عليه في رواية الميموني وقال مالك يلزم الرهن بمجرد العقد
كالبيع وقال الشافعي استدامة القبض ليست شرطا
قال في الشرح فلا يصح تصرفه فيه بلا اذن المرتهن

وقال القاضي في التعليق هذا قول اصحابنا قال في التلخيص هذا اشهر الروايتين وهو المذهب
وهو عند اكثر اصحابنا وعليه الخرقي

لانه محبوس على استيفاء حقه فتصرف الراهن فيه يفوت عليه حقه
وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطئ امته
المرهونة الا العتق فانه يصح مع الاثم لانه مبني على التغليب والسراية
نص عليه لانه اعتاق من مالك تام الملك وعليه قيمته مكانه تكون رهنا
كبدل الضحية ونحوها لانه ابطل حق المرتهن من الوثيقة بغير اذنه فلزمته
قيمته كما لو ابطلها اجنبي وعنه لا ينفذ عتق المعسر لانه عتق في ملكه
يبطل به حق غيره فاختلف فيه الموسر والمعسر وهو مذهب مالك
وكسب الرهن ونماؤه رهن لانه تابع له ولانه حكم ثبت في العين بعقد
المالك فيدخل فيه النماء والمنافع قال في الشرح واما الحديث فنقول به
وان غنمه وكسبه ونماءه للراهن ولكن يتعلق به حق المرتهن ومؤنته
على الراهن انتهى وهو اعانة بيد المرتهن لا يضمنه الا بالتفريط
نص عليه لحديث سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه
الشافعي والدارقطني وقال اسناده حسن متصل ورواه الاثرم بنحوه
وروي عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء والزهري والشافعي ولانه لو ضمن
لامتنع الناس منه خوفا من ضمانه فتتعطل المداينات وفيه ضرر عظيم
ويقبل قوله بيمينه في تلفه وانه لم يفرط لانه امين فاشبه المودع وان تلف
بعض الرهن فما قيه رهن بجميع الحق لان الدين كله متعلق بجميع
اجزاء الرهن ولا ينفك منه شيء حتى يقضي الدين كله لان الرهن
وثيقة بالدين كله فكان وثيقة بكل جزء منه كالضمان قال ابن المنذر
اجمع كل من احفظ عنه على ان من رهن شيئا بمال فادى بعضه فليس
بعضه وان اراد اخراج بعض الرهن ان ذلك ليس له حتى يوفيه
آخر حقه او يبرئه واذا حل اجل الدين وكان الراهن قد شرط
للمرتهن انه ان لم يأته بحقه عند الحلول والا فالرهن له لم

لم يصح الشرط

نفع عليه بنفسه او ينيب من يقوم مقامه فيتنع

لم يصح الشرط لحديث لا يغلق الرهن رواه الاثرم وقال احمد معناه
لا يدفع رهنا الى رجل يقول ان جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك
قال ابن المنذر هذا معنى قول لا يغلق الرهن عند مالك والثوري واحمد
وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر ان رجلا رهن دارا بالمدينة الى احل
مسمى فمضى الاجل فقال الذي ارتهن فلي فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا يغلق الرهن ولانه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح كما لو علقه
على قدوم زيد ويصح الرهن نصره ابو الخطاب لانه صلى الله عليه وسلم
قال لا يغلق الرهن فسماه رهنا ولم يحكم بفساده قال في الشرح بل يلزم
الوفا كالدين الذي لا رهن به او ياذن للمرتهن في بيع الرهن او ياذن
لغيره فيبيعه لانه ماذون له او يبيعه هو بنفسه ليوفيه حقه
من ثمنه لانه المقصود ببيعه فان امتنع ابى حبس او عزر فان اصر
باعه الحاكم ووفا دينه لانه حق تعين عليه فقام الحاكم مقامه فيه
وكذا ان غاب راهن ولا يبيعه مرتهن الا باذن ربه او اذن الحاكم

فصل

وللمرتهن ركوب الرهن وحلبه بقدر
نفقته بلا اذن الراهن ولو حاضرا نص عليه لما روى البخاري وغيره
عن ابي هريرة مرفوعا الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن
الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة
ولا يعارضه حديث لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه لانا
نقول به وانما للراهن ولكن للمرتهن ما ذكرناه ولانه صرفه الى نفقته لثبوت
يده عليه ولوجوب نفقة الحيوان فهو كالنائب عن المالك في ذلك ومحله
ان انفق بنية الرجوع واما غير المحلوب والمركوب كالعبد والامة فليس
للمرتهن ان ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته نص عليه لاقتضاء القياس
انه لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء تركناه في المركوب والمحلوب للخبر
ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بغير اذن الراهن قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا

وله الانتفاع به مجانا باذن الراهن لطيب نفس ربه به مالم يكن
الدين قرضا فيحرم الانتفاع لجره النفع لكنه يصير مضمونا عليه
بالانتفاع به مجانا لصيرورته عارية ومؤنة الرهن واجرة مخزنه
واجرة رده من اباقه على مالكه لحديث ابي هريرة مرفوعا لا يغلق الرهن
من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الشافعي والدارقطني
وان انفق المرتهن على الرهن بلا اذن الراهن مع قدرته على استيذانه
فتبرع حكما لتصدقه به فلم يرجع بعوضه كالصدقة على مسكين
ولتفريطه بعدم الاستيذان الا ان تعذر استيذانه وانفق بنية الرجوع
رجع ولو لم يستاذن الحاكم لاحتياجه لحراسة حقه وكذا ودية
وعارية ودواب مستاجرة هرب ذهابها فله الرجوع اذا انفق
على ذلك بنية الرجوع عند تعذر اذنه مالكها

فصل

من قبض العين لحظ نفسه كمرتهن واجير ومستاجر ومشتر
وبايع وغاصب وملتقط ومقترض ومضارب وادعى الرد المالك
فانكره لم يقبل قوله الا ببينة وهو المشهور عن احمد وخرج
ابو الخطاب وابو الحسين وجها بقبوله قول المرتهن في الرد لانه امين
في الجملة قال في القواعد وقدمه في الكافي وكذا مودع ومجعل له ووكيل
ومجعل له ووصي ومجعل له ودلال بجعل اذا ادعى الرد قال في القواعد
القسم الثالث من قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه
كالمضارب والشريك والوكيل بجعل والوصي كذلك ففي قبول قولهم
في الرد وجهان لوجود الشاهد بيمينه في حقهم احدهما عدم القبول
نص عليه احمد في المضارب في رواية ابن منصور وهو اختيار ابن
حامد وابن ابي موسى والقاضي في المجرد وابن عقيل وغيرهم والثاني
قبول قولهم في ذلك اختاره القاضي في خلافه وابنه ابو الحسين والشريف
ابو جعفر وابو الخطاب في خلافه ووجدت ذلك منصوصا عن احمد في

المضارب ايضا

المضارب ايضا ان القول قوله بيمينه انتهى وبلا جعل يقبل قوله بيمينه
لانه امين قبض المال لمنفعة مالكه وحده قاله بعضهم في القواعد

باب الضمان والكفالة

الضمان جائز اجماعا في الجملة لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
قال ابن عباس الزعيم الكفيل ولقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم
رواه ابو داود والترمذي وحسنه يصحان اي الضمان والكفالة تنجيزا
كانا ضامن او كفيل الآن وتعليقا كاذا اعطيته كذا فانا ضامن لك او كفيل
به للآية السابقة وتوقيتا كاذا جاء راس الشهر فانا ضامن لك او كفيل
عند ابي الخطاب والشريف ابي جعفر وهو مذهب ابي حنيفة وقال
القاضي لا يصح لانه اثبات حق لآدمي فلم يجز ذلك فيه كالبيع وهو مذهب
الشافعي ممن يصح تبرعه لانه ايجاب مال فلم يصح الا ممن جاز التصرف
ولرب الحق مطالبة الضامن والمضمون معا او ايهما شاء لثبوت الحق
في ذمتهما وحكي عن مالك في احدى الروايتين عنه انه لا يطالب الضامن
الا اذا تعذر مطالبة المضمون عنه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم
قال في الشرح لكن لو ضمن دينا حالا الى اجل معلوم صح ولم يطالب الضامن
قبل محله نص عليه في رجل ضمن ما على فلان ان يوديه حقه في ثلاث سنين
فهو عليه ويوديه كما ضمن لحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا
ولانه مال لزم مؤجلا بعقد فكان كذلك كالتزامه كالثمن المؤجل والحق بتاجيل
في ابتداء ثبوته اذا كان ثبوته بعقد ولم يكن على الضامن حالا او تاجيل ويجوز
تخالفهما في الذمتين ويصح ضمان عهدة الثمن والثمن لدعاء
الحاجة اليه بان يضمن الثمن ان استحق المبيع او رد بعيب او الارش
ان خرج معيبا او يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه او ان ظهر به عيب
ومن اجاز ضمان العهدة في الجملة ابو حنيفة ومالك والشافعي قال في الشرح

والمقبوض على وجه السوم ان ساومه وقطع ثمنه لانه مضمون على
قابضه اذا تلف بيده فيصح ضمانه كعهدة المبيع والعين المضمونة
كالمغصب والعارية لانها هذه الاعيان مضمونة على من هي بيده لو
تلفت فصح ضمانها ومعنى ضمان غصب ونحوه ضمان استنقاذه و
التزام تحصيله او قيمته عند تلفه فهو كعهدة المبيع ولا يصح ضمان
غير المضمونة كالوديعة ونحوها كالعين المؤجرة ومال الشركة لا
لانها غير مضمونة على صاحب اليد فكذا على ضامنه الا ان يضمن التعدي
فيها فيصح في ظاهر كلام احمد لانها مع التعدي مضمونة كالغصب
ولا دين الكتابة لانه ليس بلازم ولا مآله الى اللزوم لانه يملك تعجيز نفسه
ولا بعض دين لم يقدر لجهالته حالا ومآلا وقال في الفروع
يفسره قال في الفروع ويصح ضمان المعلوم والمجهول قبل وجوبه وبعده
لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير يختلف فهو غير
معلوم وقد ضمنه قبل وجوبه وان قضى الضامن ما على المدين ونوى
الرجوع عليه رجع ولو لم يأذن له المدين في الضمان والقضاء لانه
قضاء دين واجب فكان من ضمان من هو عليه
كالحاكم اذا قضاه عنه عند امتناعه واما قضاء علي وابي قتادة
عن الميت فكان تبرعا لقصد براءة ذمته ليصلي عليه النبي صلى الله عليه
وسلم مع علمهما انه لم يترك وفاء والكلام فيمن نوى الرجوع لا من تبرع
وكذا كل من ادى عن غيره واجبا فيرجع ان نوى الرجوع والا فلا
الا الزكاة والكفارة ونحوهما مما يفتقر الى نية لانها لا تجزي بغير نية ممن
هي عليه وان برئ المديون برئ ضامنه لانه تبع له والضمان
وثيقة فاذا برئ الاصل زالت الوثيقة كالرهن ولا عكس اي لا يبرأ المدين

براءة

براءة ضامن لعدم تبعيته له ولو ضمن اثنان واحدا وقال كل ضمنت
لك الدين كان لربه طلب كل واحد بالدين كله ويبرأ الضامن بأداء
ويرجع باد احدهم وبابراء المضمون عنه قال مهنا سألت احمد عن رجل له
على رجل الف درهم فاقام بها كفيلين كل واحد منهما كفيل ضامن فايهما شاء اخذه
بحقه فاصال رب المال رجلا عليه بحقه قال يبرأ الكفيلان وان قال ضمنت لك
الدين فبينهما بالحصص اي نصفين لان مقتضى الشركة التسوية

فصل

والكفالة هي ان يلتزم باحضار بدن من
عليه حق مالي الى ربه من دين او عارية ونحوهما قال في الشرح وجملة
ذلك ان الكفالة بالنفس صحيحة في قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى قال لن
ارسله معكم حتى تؤتوني موثقا من الله لتاتنني به الا ان يحاط بكم ولحديث
الزعيم غارم تصح ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحكم بلفظ
انا كفيل بفلان او بنفسه او ببدنه او وجهه او ضامن او زعيم ونحوها ولا
تصح ببدن من عليه حد لله تعالى او لآدمي قال في الشرح وهو قول
اكثر العلما لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا الكفالة في
حد ولان مبناه على الاسقاط والدرء بالشبهة فلا يدخله الاستيثاق
ولا يمكنه استيفاؤه من غير الجاني ويعتبر رضا الكفيل لا المكفول ولا
المكفول له كالضمان لحديث جابر اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل ليصلي
عليه فقال اعليه دين قلنا ديناران فانصرف فتحملها ابو قتادة فصلى عليه
النبي صلى الله عليه وسلم رواه الخمسة احمد والبخاري بمعناه فلم يعتبر رضا المضمون
له ولا المضمون عنه فكذا الكفالة ومتى سلم الكفيل المكفول لرب الحق بحل العقد
وقد حل الاجل ان كانت الكفالة موجلة برئ الكفيل او سلمه قبل الاجل
ولا ضرر في قبضه برئ الكفيل لانه زاده خيرا بتعجيل حقه فان كان
فيه ضرر لغيبة حجته او لم يكن يوم مجلس الحكم او الدين موجل لا يمكن

استيفاوه او كان ثم بينة حايلة ظالمة ونحوه لم يبر
الكفيل لانه كلا تسليم او سلم المكفول نفسه برئ الكفيل لان
الاصيل ادى ما على الكفيل كما لو قضى مضمونة عنه الدية او مات
المكفول برئ الكفيل لسقوط الحضور عنه بموته وكذا ان تلفت
العين المكفولة بفعل الله وبه قال الشافعي وان نفذ على الكفيل
احضار المكفول مع حياته او امتنع الكفيل من احضاره ضمن جميع
ما عليه نص عليه لعموم حديث الزعيم غارم ولانها احد نوعي الكفالة
فوجب الغرم بها كالضمان قاله في الكافي ومن كفله اثنان فسلمه احدهما
لم يبر الاخر لانحلال احدى الوثيقتين بلا استيفاء فلا تخل الاخرى
كما لو برئ احدهما او انفك احد الرهنين بلا قضاء وان سلم المكفول
نفسه برئا اي الكفيلان لاداء الاصيل ما عليهما

باب الحوالة

وهي ثابتة بالسنة والاجماع لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني
ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع متفق عليه وفي لفظ ومن
احيل بحقه على ملي فليحتل واجمعوا على جوازها في الجملة وهي
مشتقة من التحول لانها تحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه
وهي عقد ارفاق منفرد بنفسه ليست بيعا بدليل جوازها في الدين
بالدين وجواز التفرق قبل القبض واختصاصها بالجنس الواحد
واسم خاص فلا يدخلها خيار لانها ليست بيعا ولا في معناه لكونها
لم تبن على المغابنة قاله في الكافي وشروطها خمسة احدها
اتفاق الدينين في الجنس فلو احال من عليه احد النقدين بالاخر
لم يصح والصفة فلو احال عن المصرية بامريه او عن المكسرة
بصحاح لم يصح والحلول والاجل فان كان احدهما حالا والاخر مؤجلا

او اجلا احدهما

او اجلا احدهما مخالفا للاجل الاخر لم يصح الثاني علم قدر كل من الدينين
لانه يعتبر فيها التسليم والتماثل والجهالة تمنعهما فلا تصح فيما لا يصح
الثالث استقرار المال المحال عليه لان مقتضاها الزام
المحال عليه بالدين مطلقا وما ليس بمستقر عرضة للسقوط فلا تصح
على مال كتابة او صداق قبل دخول او مدة خيارا او جعل قبل العمل
للمحال به فان احال المكاتب سيده بدين الكتابة او الزوج امراته بصداقها
قبل الدخول او المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيار ربح صح لان له تسليمه
وحوالته تقوم مقام تسليمه الرابع كونه يصح السلم فيه لان ما لا يصح
السلم فيه لا يثبت في الذمة وانما تجب قيمته بالاتلاف ولا يتحرر المثل فيه
الخامس رضا المحيل لان الحق عليه فلا يلزمه اداؤه من جهة بعينها
قال في الشرح ولا خلاف في هذا ولا يعتبر رضا المحال عليه لان للمحيل ان
يستوفي الحق بنفسه وبوكيله وقد اقام المحتال مقام نفسه في القبض
فلزم المحال عليه الدفع اليه لا المحتال ان كان المحال عليه مليا ويجبر
على اتباعه نص عليه للخبر وهو اي الملي من له القدرة على الوفا
وليس مماطلا ويمكن حضوره لمجلس الحكم نص عليه احمد في تفسير
الملي ان يكون مليا بماله وقوله وبدنه فلا يلزم رب دين ان يحتال على والده
لانه لا يمكنه احضاره الى مجلس الحكم فمتى توفرت الشروط برئ
المحيل من الدين بمجرد الحوالة افلس المحال عليه بعد ذلك او مات
فلا يرجع على المحيل كما لو ابراه لانه الحوالة بمنزلة الايفاء ومتى لم تتوفر
الشروط لم تصح الحوالة وانما تكون وكالة قال في الشرح واذا مرض
المحتال ثم بان المحال عليه مفلسا او ميتا رجع بغير خلاف انتهى
وان رضي مع الجهل بحاله رجع لان الفلس عيب في المحال عليه
وان شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا رجع لحديث المؤمنون على

شروطهم رواه ابو داود

باب الصلح

واحكام الجوار الصلح ثابت بالاجماع لقوله تعالى والصلح خير وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وصححه الحاكم يصح ممن يصح تبرعه لانه تبرع فلم يصح الا من جايز التصرف ولان جايز التصرف لا يمنع من اسقاط بعض حقه لان هبته كذلك لا يمنع من استيفايه وقد كلم النبي صلى الله عليه وسلم غرما جابر ليضعوا منه مع الاقرار والانكار على ما ياتي فاذا اقر المدعى بدين او عين ثم صالحه على بعض الدين او بعض العين المدعاة فهو هبة يصح بلفظها لان الانسان لا يمنع من اسقاط حقه او بعضه قال الامام احمد ولو شفع فيه شافع لم ياثم لان النبي صلى الله عليه وسلم كلم غرما جابر فوضعوا عنه الشطر وكلم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر لا بلفظ الصلح لان معناه صالحني عن الغاية بخمسين اي بعني وذلك غير جايز لانه ربا محض وهضم للحق واكل مال بالباطل وان منعه حقه بدونه لم يصح لذلك وان صالحه على عين غير المدعاة فهو بيع يصح بلفظ الصلح كساير المعاوضات وتثبت فيه احكام البيع على ما سبق فلو صالحه عن الدين بعين واتفقا في علة الربا اشترط قبض العوض في المجلس وبشئ في الذمة يبطل بالتفرق قبل القبض وذلك ثلاثة اضرب احدها ان يعترف له بنقد فيصالحه على نقد فهذا صرف يعتبر له شروطه الثاني ان يعترف له بنقد فيصالحه على عرض او بالعكس فهذا بيع تثبت فيه احكامه كلها الثالث ان يعترف له بنقد او عرض فيصالحه على منفعة كسكنى داره وخدمة فهذه اجاره

تثبت

تثبت فيها احكامها انتهى وان صالح عن عيب في المبيع صح الصلح لانه يجوز اخذ العوض عن عيب المبيع فلو زال العيب سريعا او رد المبيع بالعيب رجع بما دفع بلا كلفة ولا تعطيل نفع على مشتر كمن زوجه بانت ومريض عوفي رجع بما دفعه لحصول الجزء الفايت من المبيع بلا ضرر فكانه لم يكن او لم يكن الى العيب كنفاخ بطن امة ظنه حملا ثم ظهر الحال رجع بما دفعه لانه تبين عدم استحقاقه ويصح الصلح عما تعذر علمه من دين او عين كرجلين بينهما معاملة وحساب مضى عليه زمن ولا علم لواحد منهما بما عليه لصاحبه لما روى احمد وابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما استهما وتوخيا الحق وليحلل احدكما صاحبه ولانه اسقاط حق فصح في المجهول للحاجة ولئلا يفضي الى ضياع المال او بقاء شغل الذمة اذ لا طريق الى التخلص الا به فاما ما تمكن معرفته فلا يجوز قال الامام احمد اذا صولحت امراة من ثمنها لم يصح واحتج بقول شريح ايما امراة صولحت من ثمنها لم تبرئه لها ما ترك زوجها في الريبة كلها وقال وان ورث قوم مالا ودورا او غير ذلك فقال بعضهم نخرجك من الميراث بالف درهم اكثر ذلك ولا يشتري منها شيئ وهي لا تعلم لعلها تظن انه قليل وهو يعلم انه كثير انما يصالح الرجل الرجل على الشيئ لا يعرفه او يكون رجلا يعلم ماله عند رجل والاخر لا يعلمه فيصالحه فاما اذا علم فلم يصالح انما يريد ان يهضم حقه ويذهب به قال معناه في الشرح والكافي وصحح في الانصاف وقطع به في الاقناع وهو ظاهر نصوصه والمشهور عندهم انه يصح كبراءة من مجهول عليه قدمه في الفروع وجزم به في التنقيح وحكاه في التلخيص عن الاصحاب واقر لي بدين واعطيك منه كذا فاقر لزمه الدين لانه لا عذر لمن اقر ولانه اقر بحق يجرم عليه انكاره ولم يلزمه ان يعطيه لوجوب الاقرار عليه

قال في الفروع صح

تقطع النزاع صح

لانه اوفى بعض دين بدين عنه وجزم به في الاقناع وصح

قال في الشرح صح

بلا عوض وان صالح عن الموجل ببعضه حالا لم يصح كرهه بن عمر وقال
نهى عمر ان تباع العين بالدين وكرهه بن المسيب والقاسم ومالك والشافعي
وابو حنيفة وروي عن بن عباس وبن سيرين والنخعي انه لا باس به وعن الحسن
وبن سيرين انهما كانا لا يريان باسا بالعروض ان يا خذها عن حقه قبل محله
واذا صالح عن الف حالة بنصفها موجلا اختيارا منه صح الاسقاط ولم
يلزم التاجيل لان الحال لا يتاجل انتهى

فصل

واذا انكر دعوى المدعي اوسكت وهو يجهله ثم صالحه صح الصلح
اذا كان المنكر معتقدا بطلان الدعوى فيدفع المال افتداء لليمين ودفعا
للخصومة عن نفسه والمدعي يعتقد صحتها فيا خذه عوضا عن
حقه الثابت له قال في الكافي وبه قال مالك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم
الصلح جايز بين المسلمين وكان ابراء في حقه اي المدعي عليه لما تقدم
لانه ليس في مقابلة حق ثبت عليه وبيعا في حق المدعي لانه يعتقده
عوضا عن ماله فلزمه حكم اعتقاده ومن علم بكذب نفسه فالصلح
باطل في حقه اما المدعي فلان الصلح مبني على دعواه الباطلة واما المدعى عليه
فلان الصلح مبني على جحده حق المدعي ليا كل ما ينتقصه بالباطل وما اخذ
فحرام لانه اكل مال الغير بالباطل لقوله صلى الله عليه وسلم الاصلحا حرم
حلالا او احل حراما وتقدم قال في الكافي وهو في الظاهر صحيح لان
ظاهر حال المسلمين الصحة والحق ومن قال صالحني عن الملك
الذي تدعيه لم يكن مقرا له بالملك لاحتمال ارادة صيانة نفسه
عن التبذل وحضور مجلس الحكم بذلك وان صالح اجنبي عن منكر
للدعوى صح الصلح اذن له اولا لجواز قضائه عنه بغير اذنه وبغير
اذنه لفعل علي وابي قتادة وتقدم في الضمان لكن لا يرجع عليه بدون
اذنه لانه ادى عنه ما لا يلزمه فكان متبرعا فان كان باذنه رجع عليه

لانه وكيله

لانه وكيله وقايم مقامه ومن صالح عن دار ونحوها فبان العوض
مستحقا لغير المصالح او بان القن حرا رجع بالدار ونحوها للصالح
عنها ان بقيت وببدلها ان تلفت ان كان الصلح مع الاقرار اي
اقرار المدعى عليه لانه بيع حقيقي وقد تبين فساده لفساد عوضه
فرجع فيما كان له وبالدعوى مع الانكار اي يرجع الى دعواه قبل
الصلح لفساده فيعود الامر الى ما كان عليه قبله ولا يصح الصلح
عن خيار او شفعة او حد قذف لانها لم تشرع لاستفادة مال
بل الخيار للنظر في الاحظ والشفعة لازالة ضرر الشركة وحد القذف
للزجر عن الوقوع في اعراض الناس وتسقط جميعها بالصلح لانه رضي
بتركها ولا يصح ان يصالح شاربا او سارقا ليطلقه لانه لا يصح اخذ
العوض في مقابلته او شاهدا ليكتم شهادته لتحريم كتمانها انه
صالحه على ان لا يشهد عليه بحق لله او لآدمي وكذا ان لا يشهد عليه
بالزور لانه لا يقابل بعوض

فصل

ويحرم على الشخص
ان يجري ماء في ارض غيره بلا اذنه لان فيه تصرفا في ارض
غيره بغير اذنه فلم يجز كالزرع فيها وان كانت لا رض لها ماء لا طريق له
الا في ارض جار وفي اجرائه ضرر بجاره لم يجز الا باذنه لانه لا يملك
الاضرار به بالتصرف في ملكه بغير اذنه وان لم يكن فيه ضرر ففيه روايتان
احداهما لا يجوز لما تقدم والثانية يجوز لما روي ان الضحاك
ابن خليفة ساق خليجا من العريض فاراد ان يمر به في ارض محمد بن مسلمة
فابى فكلم فيه عمر فدعى محمدا وامره ان يخلي سبيله فقال لا واسه فقال له عمر
لم تمنع اخاك ما ينفعه وهو لك تشرب به اولا وآخرا فقال له محمد لا
لا واسه فقال عمر واسه ليمرن به ولو على بطنك فامره عمر ان يمر به ففعل
رواه مالك في الموطا وسعيد في سننه ولانه نفع لا ضرر فيه اشبه الاستظلال

نافع صح

وهو كذا في ع صح

قال ابن المبارك ليس في المسح على الخفين اختلاف وقال احمد ليس في قلبي من المسح على الخفين شيء فيه اربعون حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هو افضل من الغسل لانه صلى الله عليه وسلم واصحابه انما طلبوا الافضل وعن جرير قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم توضا ومسح على خفيه قال ابراهيم كان يعجبهم هذا الحديث لان اسلام جرير بعد نزول المايدة متفق عليه يجوز بشرط سبعة لبسهما بعد كمال الطهارة بالماء لما روى المغيرة قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فاهويت لانزع خفيه فقال دعهما فاني ادخلتهما طاهرتين فمسح عليهما متفق عليه وستر هما لمحل الفرض ولو بربطهما فان ظهر منه شيء لم يجز المسح لان حكم ما استتر المسح وحكم ما ظهر الغسل ولا سبيل الى الجمع فغلب الغسل قاله في الكافي وامكان المشي فيهما عرفا لانه الذي تدعو الحاجة اليه وثبوتهما بنفسهما فان لم يثبتا الا بنعلين كالجوربين ونحوهما مسح عليهما وعلى سيور النعلين لما روى المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين والنعلين رواه ابو داود والترمذي واباحتهما فلا يجوز المسح على المغصوب ونحوه ولا الحرير لرجل لان لبسه معصية فلا تستباح به الرخصة وطهارة عينهما وعدم وصفهما البشرة فان وصفها لم يجز المسح عليه لانه غير ساتر لمحل الفرض اشبه النعل فيمسح المقيم والعاصي بسفره لان سفر المعصية لا تستباح به الرخص من الحدث بعد اللبس يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام بلياليهن لا نعلم فيه خلافا في المذهب قاله

قوله وثبوتهما قال الشيخ تقي الدين ابن تيميه لا اصل له في كلام احمد

في الشرح

في الشرح لحديث علي رواه مسلم وعن عوف بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم رواه احمد وقال هذا اجود حديث في المسح على الخفين لانه في غزوة تبوك آخر غزوة غزاها النبي صلى الله عليه وسلم فلو مسح في السفر ثم اقام او في الحضر ثم سافر او شك في ابتداء المسح لم يزد على مسح المقيم لانه اليقين وما زاد لم يتحقق شرطه ويجب مسح اكثر اعلا الخف فيضع يديه على مقدمه ثم يمسح الى ساقه لحديث المغيرة بن شعبه رواه الخلال ولا يجزي مسح اسفله وعقبه ولا يسن لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رايت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه رواه ابو داود ومتى حصل ما يوجب الغسل بطل الوضوء لحديث صفوان بن عسال قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه او ظهر بعض محل الفرض بطل الوضوء وتنزع احد الخفين لانزعهما في قول اكثر اهل العلم قاله في الشرح او انقضت المدة بطل الوضوء لمفهوم احاديث التوقيت

فصل

وصاحب الجبيرة ان وضعها على طهارة ولم تتجاوز محل الحاجة وهو الجرح او الكسر وما حوله مما يحتاج الى شده غسل الصحيح ومسح عليها بالماء واجزا لحديث صاحب الشجة انما كان يكفيه ان يتيمم ويعصب او يعصب على جرحه خرقة ويمسح عليها ويغسل سايره جسده رواه ابو داود والا وجب مع الغسل ان يتيمم لها اذا كان يتضرر بنزعها ولا مسح ما لم توضع على طهارة وتجاوز المحل فيغسل الصحيح ويمسح ويتيمم لها خروجا من الخلاف وعن احمد لا يشترط

بحايطه قال في الكافي والشرح وغيرهما او سطحه باي ويحرم ان يجري ماء في
سطح غيره بلا اذنه لما تقدم ويصح الصلح على ذلك بعوض لانه اما
بيع واما اجارة فيصح لدعاء الحاجة اليه ومن له حق ماء يجري على سطح
جاره لم يجز لجاره تغلية سطحه ليمنع جري الماء لانه ابطال لحقه
او تكثير لضرره وحرم على الجار ان يحدث بملكه ما يضر بجاره كحمام
او كنيف او رحى او تنور وله منعه من ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا اضرار رواه ابن ماجه واما دخان الطبخ والخبز فان ضرره يسير
ولا يمكن التحرز منه فتدخله المسامحة قال في الشرح وان كان له سطح اعلا من
سطح جاره فليس له الصعود على وجه يشرف على جاره الا ان يبني سترة
تستره لانه اضرار بجاره فمنع منه ودل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لو ان
رجلا اطلع اليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح
قال في الشرح ويحرم التصرف في جدار جار او مشترك بفتح روزنة او
طاقا او ضرب وتد ونحوه الا باذنه لانه تصرف في ملك غيره بما يضر به وكذا
وضع الخشب عليه ان كان يضر بالحايط او يضعفه عن حمله لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار وان كان لا يضر به الا وبه غنا عنه فقال
اكثر اصحابنا لا يجوز وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك غيره بما يستغني عنه
واختار ربه عقيل جوازه للحديث قال في الكافي والشرع الا ان لا يمكنه تسقيف
الا به ولا ضرر فيجوز لحديث ابي هريرة يرفعه لا يمنعن جار جاره ان يضع
خشبه على جداره ثم يقول ابو هريرة مالي اراكم عنها معرضين والله
لارمين بها بين اكتافكم متفق عليه ويجبر الجار الا ان في ما تقدم وله ان
يسند قماشه ويجلس في ظل حايط غيره وينظر في ضوء سراجه من
غير اذنه لما تقدم ونص عليه في رواية جعفر ونقل المروذي يستاذنه
اعجب الي وحرم ان يتصرف في طريق نافذ بما يضر المار كاخراج

ودكان

ودكان ودكة قال في القاموس الدكة بالفتح والدكان بالضم بناء يسطح
اعلاه للمقعد وفي موضع آخر الدكان كرمان الحانوت قال في الشرح
واما الدكان فلا يجوز بناؤه في الطريق بغير خلاف علمناه سواء اذن فيه
الامام او لم يأذن لانه بناء في ملك غيره بغير اذنه انتهى ولانه ان لم يضر
حالا فقد يضر مآلا وليس للامام ان يأذن الا ما فيه مصلحة لاسيما مع
احتمال ان يضر ويضمن مخرجه ما تلف به لتعديه وجناح وهو
الروشن على اطراف خشب او حجر مدفونة في الحايط وساباط وهو
المستوفي للطريق على جدارين وميزاب فيحرم اخراجها الا باذن الامام
او نايبه لانه نايب المسلمين فاذنه كاذنهم ويضمن ما تلف به ان لم يكن
اذن لعدوانه فان كان فيه ضرر بان لم يمكن عبور محمل ونحوه من تحته
لم يجز وضعه ولا اذنه فيه فان كان الطريق منخفضا وقت وضعه
ثم ارتفع لطول الزمن فحصل به ضرر وجبت ازالته ذكره الشيخ
تقي الدين وقال مالك والشافعي يجوز اخراج الميزاب الى الطريق الاعظم لحديث
عمر لما اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزابا الى طريق فقلعه عمر
فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال
عمر والله لا تنصبه الا على ظهري فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه
ولان الناس يعملون ذلك في جميع بلاد الاسلام من غير نكير قال في المغني
والشرح قال في الفواعد اختار طايفة من المتاخرين قال الشيخ تقي الدين
اخراج الميزاب الى الدرب هو السنة واختاره ويحرم التصرف بذلك
في ملك غيره او هوائه او درب غير نافذ الا باذن اهله لان المنع
لحق المستحق فاذا رضي باسقاطه جاز قال في الشرح فان صالح عن
ذلك بعوض جاز في احد الوجهين ويجبر الشريك على العمارة
مع شريكه في الملك والوقف اذا انهدم جدارهما المشترك

او يسقفهما او خيف ضرره بسقوطه فطلب احدهما الاخر اجبر لعموم معتبر
لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولانه انفاق على ملك مشترك
يزيل الضرر عنهما فاجبر عليه وعنه لا يجبر اختاره الخرقي وابو محمد الجوزي
وغيرهما لانه انفاق على ملك لا يجب لو انفرد به فلم يجب مع الاشتراك
كزرع الارض وان لم يكن بينهما حائط فطلب احدهما البناء بينهما
ملكيهما لم يجبر الاخر رواية واحدة وان كان بينهما نهر او بئر او دولاب
فاحتاج الى عمارة فقياس اجبار الممتنع روايتان وان هدم الشريك البناء
وكان لخوف سقوطه فلا شيء عليه لانه محسن ولوجوب هدمه اذا لم
والا لزمه اعادته لتعديه على حصة شريكه ولا يخرج من ذلك الا باعادته
وان اهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه فما تلف من ثمرته
بسبب اهماله ضمن حصة شريكه قاله الشيخ تقي الدين وغيره

كتاب الحجر

وهو منع المالك من التصرف في ماله وهو نوعان الاول لحق الغير
كالحجر على مفلس لحق الغرماء وعلى راهن لحق المرتهن وعلى مريض
مرض الموت المخوف فيما زاد على الثلث من ماله لحق الورثة
وقن ومكاتب لحق السيد وعلى مرتد لحق المسلمين لان تركته فيء وربما
تصرف فيها تصرفا يقصد به اتلافها ليفوتها عليهم وعلى مشتر
شقصا مشفوعا بعد طلب الشفيع له الثاني المحجور عليه لحظ نفسه
كعلى صغير ومجنون وسفيه لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الآية
قال سعيد وعكرمة هو مال اليتيم لا تؤتنه اياه وانفق عليه فلا يصح تصرفهم
قبل الاذن وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فدل على انه لا تسلم اليهم قبل الرشد

ولان اطلاقهم

ولان اطلاقهم في التصرف يفضي الى ضياع اموالهم وفيه ضرر عليهم
ولا يطالب المدين ولا يحجر عليه بدين لم يحل لانه لا يلزمه اداؤه قبل
حلوله ولا يستحق المطالبة به فلم يملك منعه من ماله بسببه لكن لو اراد
سفرا طويلا يحل دينه قبل قدومه منه فله منعه حتى يوثقه
برهن يحرز او كفيل ملي لانه ليس له تأخير الحق عن محله وفي السفر
تأخيره فان كان لا يحل قبله ففي منعه روايتان ولا يحل دين موجل بجنونه
لان الاجل حق له فلا يسقط بجنونه ولا بموته ان وثق ورثته بما تقدم
اي رهن يحرز او كفيل ملي اختاره الخرقي لقوله صلى الله عليه وسلم
من ترك حقا فلورثته والاجل حق للميت فينتقل الى ورثته ولانه
لا يحل به حالهم فلا يحل به ما عليه كالجنون وعنه يحل لان بقاءه ضرر
على الميت لبقاء ذمته مرتهنة به وعلى الوارث لمنع التصرف في التركة
والحق يتعلق بها وقد لا يكون الورثة اهلا فيؤدي تصرفهم الى هلاك الحق
ويجب على مدين قادر وفاء دينه حال فورا بطلب ربه لقوله
صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم متفق عليه وان مطله حتى شكاه
وجب على الحاكم امره بوفائه فان ابى حبسه لقوله صلى الله عليه وسلم
ليّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته رواه احمد وابو داود وغيرهما
قال الامام احمد قال وكيع عرضه شكواه وعقوبته حبسه
وان لم يقض باع الحاكم ماله وقضى دينه لانه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ
وباع ماله في دينه رواه الخلال وعن عمر انه خطب فقال الا ان اسيفع
جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا
فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه دين فليحضر غدا فانا بايعون ماله
وقاسموه بين غرمائه رواه مالك في الموطأ ولا يخرجه حتى يتبين امره
اي انه معسر او بر الدين بوفاء او ابراء او يرضى غريمه باخراجه

فان كان ذو عسرة وجبت تخليته وحرمت مطالبته والحجر عليه مادام
معسرا لقوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله صلى الله
عليه وسلم في الذي اصيب في ثمار خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك رواه
مسلم وفي انظار المعسر فضل عظيم وابلغ الاخبار عنه بريدة مرفوعا
من انظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة قبل ان يحل الدين فاذا حل الدين
فانظره فله بكل يوم مثليه صدقة رواه احمد باسناد جيد وان سأل
غرماء من له مال لا يفي بدينه الحاكم الحجر عليه لزمه اجابتهم
لحديث كعب بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ
وباع ماله رواه الخلال وسعيد في سننه ولان فيه دفعا للضرر عن
الغرماء فلزم ذلك لقضائهم وسن اظهار حجر لفلس وليعلم الناس بحالها
فلا يعاملوه الا على بصيرة واذا طلب الغريم ماله بدينه فهل يجبر على اجارة نفسه
فيه روايتان احداهما يجبر لما روي ان رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه
مالا فداينه الناس ولم يكن وراءه مال فسماه النبي صلى الله عليه وسلم
سرقا وباعه بخمسة ابعرة رواه الدارقطني بنحوه وفيه اربعة ابعرة
والحر لا يباع فعلم انه باع منافعه والثانية لا يجبر لما روى ابو سعيد
ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه
وسلم تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال
النبي صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك رواه مسلم

فصل

وفائدة الحجر احكام اربعة احدها
تعلق حق الغرماء بالمال لانه يباع في دينهم فكانت حقوقهم متعلقة
به كالرهن فلا يصح تصرفه فيه بشيء كبيعه وهبته ووقفه ونحوها
لانه حجر ثبت بالحاكم فمنع تصرفه كالحجر للسفه ولو بالعتق فلا ينفذ
لان حق الغرماء تعلق بماله فمنع صحة عتقه قال في الشرح وبه قال

مالك

وهو قول عمر بن عبد العزيز واسحق صح

فان اعسر المشتري والحجر
انما تعلق بالمال دون ذمته صح

مالك والشافعي وهذا اصح ان شاء الله انتهى وعنه يصح عتقه لانه عتق
من مالك رشيد صحيح اشبه عتق الراهن وان تصرف في ذمته بشراء
او اقرار صح كوطوء به بعد فك الحجر عنه لانه حق عليه وانما منعنا
تعلقه بماله لحق الغرماء السابق على ذلك فاذا استوفوه فقد زال المعارض
الثاني ان من وجد عين ماله باعه او اقرضه فهو احق بها بشرط
كونه لا يعلم بالحجر هذا شرط لمن فعل ما ذكر بعد الحجر وان يكون المفلس
حيا وان يكون عوض العين كله باقيا في ذمته لقوله صلى الله عليه وسلم
ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه
شيئا فوجد متاعه بعينه فهو احق به وان مات المشتري فصاحب
المتاع اسوة الغرماء رواه مالك في الموطا وابو داود وهو مرسل وقد اسنده
ابو داود من وجه ضعيف وان تلفت كلها في ملكه لم يتعلق بها حق الغير
فان رهنها لم يملك الرجوع لقوله عند رجل قد افلس وهذا لم يجده عنده
وهذا لا نعلم فيه خلافا قال في الشرح وان تلفت بعضها لم يتلف منها شيء
وبه قال اسحاق لقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك متاعه بعينه الى حزه
وهذا لم يجده بعينه ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها فان طحن
الحنطة ونسج الغزل وقطع الثوب قميصا لم يرجع وللشافعي فيه
قولان احدهما به اقول يأخذ عين ماله ويعطي قيمة عمل المفلس انتهى
الشيخ ولم تزد زيادة متصلة كالسمن والكبر فان وجد ذلك منع الرجوع
ذكره الخرقي وعنه له الرجوع وهو مذهب مالك لخبر الا انه يخير
الغرماء بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به فاما الزيادة
المنفصلة والنقص بهزال فلا تمنع الرجوع لانه يمكن الرجوع في
العين دون زيادتها والزيادة للمفلس في ظاهر المذهب لخبر
الخراج بالضمان وهذا يدل على ان النماء والغلة للمشتري لكون الضمان عليه

لخبر صح

لانه لم يجد متاعه بعينه

قال في الشرح وصفته ان يجد
بعينه ولم يتغير بزيادة ولا نقص

قال في المغني بغير خلاف
نعلم فيه اذا كان الحجر لاجل
الفلس وبه قال مالك وفي
الحجر للسفه روايتان
احداهما لا يزول
والثانية يزول

ولم تختلط بغير متميز فان اشترى زيتا وخلطه بزيت آخر سقط
الرجوع لانهم يجدوا عين ماله وانما يأخذ عوضه كالثمن ولم يتعلق
بها حق للغير فان خرجت عن ملكه ببيع او غيره لم يرجع لانه
لم يجدها عنده فمتى وجد شيئ من ذلك امتنع الرجوع لما تقدم
الثالث يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين وبيع مالين من
جنسه ويقسمه على الغرما بقدر ديونهم لما ذكرنا من حديث معاذ
وفعل عمر ولان ذلك هو حجر المقصود بالحجر الذي طلبه الغرما او بعضهم
ويستحب احضار المفلس والغرما لانه اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة
ولا يلزمهم بيان ان لا غريم سواهم ثم ان ظهر رب دين حاك
رجع على كل غريم بقسطه لانه لو كان حاضرا قاسمهم فكذا اذا ظهر
واما الدين المؤجل فلا يحل بالفلس قال القاضي رواية واحدة لان التأجيل
حق له فلم يبطل بفلسه كسائر حقوقه فعليها يختص اصحاب
الديون الحالة بماله دونه لانه لا يستحق استيفاء حقه قبل اجله
وان حل دينه قبل القسمة شاركهم لمساواته اياهم في استيفايه فاذا
ادرك بعض المال شاركهم فيه لذلك وقال ابو الخطاب فيه
رواية اخرى انه يحل بفلسه لان الفلس معنى يوجب تعلق الدين بماله
فاسقط الاجل كالموت ويجب ان يترك له ما يحتاج من مسكن
فلا تباع داره التي لا غنا له عنها وبه قال اسحاق وقال مالك تباع و
يكتري له بدلها اختاره ابن المنذر لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم
وخادم صالح لمثله لان ذلك مما لا غنا له عنه فلم يبع في دينه كثيابه
ومايتجر به ان كان تاجرا وآلة حرفته ان كان محترفا قال الامام في رواية
الميموني يترك له قدر ما يقوم به معاشه ويجب له ولعياله ادنى نفقة

متلهم

متلهم من مأكل ومشرب وكسوة قال في الشرح وينفق عليه بالمعروف
من ماله الى ان يقسم الا ان كان ذا كسب لقوله ابدأ بنفسك ثم بمن تعول
وممن اوجب الانفاق عليه وزوجته واولاده مالك والشافعي ولا نعلم فيه
خلافا ويجب كسوتهم قال احمد يترك له قدر ما يقوم به معاشه ويباع الباقي
وهذا في حق الشيخ الكبير وذوي الهيئات الذي لا يمكنهم التصرف بابدانهم
انتهى الرابع انقطاع الطلب عنه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة وقوله صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك فمن
اقرضه او باعه شيئا عالما بحجره لم يملك طلبه حتى ينفك حجره
لتعلق حق الغرما بعين مال المفلس وهل له الرجوع بعين
ماله اذا وجدها على وجهين احدهما له ذلك للخبر والثاني
لا فسخ لهما لانه دخل على بصيرة اشبه من اشترى معيبا يعلم عيبه

فصل

ومن دفع ماله الى صغير او مجنون او سفيه
فاتلفه لم يضمنه لانه سلطه عليه برضاه علم بالحجر او لا لتفريطه واما
ما اخذه بغير اختيار المالك كالغصب والجنايه فعليه ضمانه لانه
لا تفريط من المالك والاتلاف يستوي فيه الاهل وغيره ومن اخذ من
احدهم مالا ضمنه لتعديه بقبضه حتى باخذه وليه اي ولي المحجور
عليه لانه هو الذي يملك قبض ماله شرعا وحفظه لا ان اخذه
من المحجور عليه ليحفظه وتلف ولم يفرط لانه محسن كمن اخذ
مغصوبا ليحفظه لربه فانه لا يضمنه لان في ذلك اعانة على رد الحق
الى مستحقه ومن بلغ رشيدا او بلغ مجنونا ثم عقل ورشد انفك الحجر عنه
ودفع اليه ماله بلا حكم حاكم بغير خلاف قال في الشرح ودفع اليه
ماله لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقسنا
عليه المجنون لانه في معناه لاقبل ذلك بحال اي قبل البلوغ والعقل والرشد

ولو صار الشيخين قال به المنذر اكثر علماء الامصار يرون الحجر على كل
مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا للاية فالدفع بشرطين بلوغ النكاح و
ايناس الرشد وان فك عنه الحجر فعاود السفه اعيد عليه الحجر لما روى
عروة بن الزبير ان عبد الله بن جعفر ابتاع بيعا فاتى الزبير فقال
اني كنت ابتعت بيعا فكان في بكر انا شريكك في بيعتك فاتى
علي عثمان فقال ان ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال
الزبير انا شريكه فقال عثمان كيف احجر على رجل شريكه الزبير رواه الشافعي
بنحوه قال في الكافي وهذه قصة يشتهر مثلها ولم تنكر فيكون اجماعا
انتهى وبلوغ الذكر بثلاثة اشياء اقربالاماء لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال
منكم الحلم فليستاذنوا وقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة
عن الصبي حتى يحتلم رواه ابو داود ولحديث لا يتم بعد احتلام رواه ابو داود
او بتمام خمس عشر سنة لحديث ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله
عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت
عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني متفق عليه
فلما سمعه عمر بن عبد العزيز كتب الى عماله ان لا يتعرضوا الا لمن بلغ
خمس عشرة سنة او نبات شعر خشن حول قبله لان سعد بن
معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم امر ان يكشف
عن مؤتزرهم فمن انبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من
الذرية وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لقد حكمت بحكم الله
من فوق سبعة ارقعة متفق عليه وبلوغ الانثى بذلك وبالحيض
قال في الشرح والحيض بلوغ في حق الجارية لا نعلم فيه خلافا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار رواه الترمذي وحسنه
وكذلك الحمل يحصل به البلوغ في حق الجارية لان الولد من مائهما انتهى

والرشد

والرشد اصلاح المال وصونه عالا فائدة فيه في قول اكثر اهل العلم
لقول ابن عباس في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا قال صلاحا في اموالهم
ولا يدفع اليه ماله حتى يختبر لقوله تعالى وابتلوا اليتامى وعنه لا يدفع الى الجارية
مالها حتى تتزوج وتلد او تقيم في بيت الزوج سنة لقول شريح عهدي
عمر ان لا اجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا او تلد

ولاية المملوك لمالكه ولو فاسقا لانه ماله
ولان العدالة ليست شرطا لصحة تصرف الانسان في ماله وولاية الصغير
والمبالغ بسفه او جنون لابيه الرشيد العدل ولو ظاهرا لكمال شفقته
ولانها ولاية فقدم فيها الاب كولاية النكاح فان لم يكن له اب فوصيه
لانه نائبه وقائم مقامه اشبه وكيله في الحياة ثم الحاكم لان الولاية انقطعت
من جهة الاب فتعينت للحاكم كولاية النكاح لانه ولي ممن لا ولي له
فان عدم الحاكم او من يقوم مقامه اختار الشيخ تقي الدين وقال في
حاكم عاجز كالعدم نقل به الحكم فيمن عنده مال فطالبه به الورثة فيخاف
من امره نرى ان يخبر الحاكم ويدفعه اليه قال اما حكامنا اليوم هؤلاء
فلا ارى ان يتقدم الى احد منهم وشرط في الولي الرشد لان غير الرشيد
محجور عليه والعدالة ولو ظاهرا فلا يحتاج الحاكم الى تعديل الاب او وصيه
في ثبوت ولايتهما والجد والام وسائر العصبات لا ولاية لهم الا بالوصية
لقصور شفقتهم عمن تقدم والمال محل الخيانة فلا يؤمنون عليه ويحرم على
ولي الصغير والمجنون والسفيه ان يتصرف في مالهم الا بما فيه
حظ ومصلحة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
والسفيه والمجنون في معناه ولحديث لا ضرر ولا ضرار ويتصرف الثلاثة
اي الصغير والمجنون والسفيه ببيع او شراء او عتق او وقف او اقرار
غير صحيح لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية ولانهم محجور عليهم

كالاجانب صح

ولي يتيم فقال كل مه
مال يتيمك غير مسرف
رواه الجماعة الا البخاري
الترمذي صحيح

لحظ انفسهم لكن السفيه ان اقر بحد اي بما يوجب الحد كالقذف والزنا
او بنسب او طلاق او قصاص صح واخذ به في الحال لانه غير متهم في
نفسه والحجر انما يتعلق بماله قال به المنذر اجمع كل من نحفظ عنه
من اهل العلم على ان اقرار المحجور عليه على نفسه جايز اذا كان بزنا
او سرقة او شرب خمر او قذف او قتل وان الحدود تقام عليه وان طلق نفذ
في قول الاكثر قال في الشرح وان اقر بمال اخذ به بعد فك الحجر عنه
لانه حجر عليه لحظه ولان قبول اقراره يبطل معنى الحجر لانه يدايه الناس و
يقرضهم فصل وللولي مع الحاجة ان ياكل من مال
موليه الاقل من اجرة مثله وكفايته لانه يستحق بالعمل والحاجة
جميعا فلم يجز ان ياخذ الا ما وجد فيه ومع عدم الحاجة ياكل ما فرضه له
الحاكم قال ولا انصاف بغير خلاف قال في القواعد هذا ظاهر كلام القاضي
ونقل احمد عليه في رواية البرزاطي في الام الحاضنة انتهى والمنصوص عن
احمد جواز الاكل لناظر الوقف بالمعروف قال في الفايق الى قدر بعامل الزكاة
في الاكل مع الغنا اول قال الشيخ تقي الدين لا يقدم بعلومه بلا شرط الا ان
ياخذ اجرة عمله مع فقره كوصي اليتيم ولزوجته ولكل متصرف في بيت
ان يتصدق منه بلا اذن صاحبه بما لا يضر كرغيف ونحوه لحديث
عايشة مرفوعا اذا انفقت المراة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها
اجرها بما انفقت ولزوجها اجر ما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص
بعضهم من اجر بعض شيئا متفق عليه ولم نذكر اذنا لان العادة السماح
وطيب النفس به الا ان يمنعه من ذلك او يكون بخيلا فيحرم لحديث
ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم الحديث وقوله لا يحل مال امرء مسلم
الا عن طيب نفس

باب الوكالة

هي الاستنابة جايز التصرف مثله اي جايز التصرف فيما تدخله النيابة

وهي جايزة بالكتاب والسنة والاجماع لقوله تعالى والعاملين عليها
وقوله فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الايه ولحديث عروة بن
الجعد وغيره ووكل صلى الله عليه وسلم عمرو بن امية في قبول نكاح ام حبيبة
وابا رافع في قبول نكاح ميمونة وهي استنابة جايز التصرف مثله فيما
تدخله النيابة كعقد بيع وهبة واجارة ونكاح لانه صلى الله عليه وسلم
وكل في الشراء والنكاح والحق بهما ساير العقود وفسخ كالخلع والاقاله
وطلاق لانه يجوز التوكيل في الانشاء فجاز في الازالة بطريق الاولى ورجعة
لانه يملك بالتوكيل الاقوى وهو انشاء النكاح فالاضعف وهو تلافيه بالرجعة
اولى وكتابة وتدبير وصلح لانه عقد على مال اشبه البيع وتفرقة صدقة
ونذر وكفارة لانه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات و
تفريقها ويشهد به حديث معاذ وفيه فاخبرهم ان الله افترض عليهم صدقة
توخذ من اغنيايهم فترد الى فقرايهم وفعل حج وعمرة مما تقدم في بابه
لا فيما لا تدخله النيابة كصلاة وصوم وحلف وطهارة من حدث
لتعلقها ببدن من هي عليه لان المقصود فعلها ببدنه ولا يحصل ذلك من
فعل غيره لكن تدخل ركعتا الطواف تبعا وان كانت الصلاة لا تدخلها النيابة
وتصح الوكالة منجزة كانت وكيلي الآن ومعلقة نص عليه كقوله اذا
قدم الحاج فبع هذا واذا دخل رمضان فافعل كذا واذا طلب اهلي منك شيئا
فادفعه لهم لقوله صلى الله عليه وسلم فان قتل زيد فجعفر الحديث وموقتة
كانت وكيلي شهرا او سنة وتصح في اثبات الحدود واستيفايها لقوله صلى
الله عليه وسلم واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت
فامر بها فرجمت متفق عليه وتجوز في اثبات الاموال والحقوق فيها حاضرا
كان الموكل او غايبا لما روى ان عليا وكل عقيلا عند ابي بكر وقال ما قضى عليه
فهو علي وما قضى له فلي ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان وقال ان
للخصومة قحما اي مهالك وان الشيطان يحضرها واني اكره ان احضرها نقله حرب

وهذه قضايا في مظنة الشهرة ولم ينكر فكان اجماعا قال في الكافي وقال في
الشرح هو اجماع الصحابة وتنعقد بكل ما دل عليها من قول يدل على
الاذن نص عليه كبع عبدي فلانا او اعتقه او فوضت اليك امره او جعلتك
نائبا عني في كذا او فعل قال في الفروع ودل كلام القاضي على انعقادها
بفعل دال كبيع وهو ظاهر كلام الشيخ يعني الموفق فيمن دفع ثوبه الى
قصار او خياط وهو ظاهر كالقبول انتهى ويصح قبولها بكل قول او فعل دل
عليه فورا وتراخيا لان قبول وكلائه عليه الصلاة والسلام كان بفعلهم
وكان متراخيا عن توكيله اياهم وشرط تعيين الوكيل فلا يصح وكلت
احد هذين لاعلمه بها فلو باع عبد زيد على انه فضولي وبان ان زيدا
كان وكله في بيعه قبل البيع صح اعتبارا لما في نفس الامر لا بما في ظن المكلف
وتصح في بيع ماله كله او ما شاء منه وبالمطالبة بحقوقه وبالابراء منها
كلها او ما شاء منها لانه يعرف ماله ودينه فيعرف اقتضى ما ينبغي و
يقبض فيقل الغرر قال في الكافي ولا يصح ان قال وكلتك في كل قليل وكثير
وتسمى المفوضة ذكره الازجي اتفاق الاصحاب لانه يدخل فيه كل شيء
من هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه فيعظم الغرر والضرر
وللوكيل ان يوكل فيما يعجز عنه لدلالة الحال على الاذن فيه لا ان يعقد مع
فقير او قاطع طريق الا باذن موكله لانه تغرير بالمال لانه لا يومن انفساخ
العقد وقد تلف ما بيد الفقير او تعذر حضور قاطع الطريق او يبيع موجلا
الا باذن موكله فان فعل لم يصح لان الاطلاق ينصرف الى الحلول
او بمنفعة او عرض الا باذن موكله فان فعل لم يصح لان الاطلاق
محمول على العرف والعرف كون الثمن من النقدين او بغير نقد البلد
الا باذن موكله فان فعل لم يصح لان عقد الوكالة لم يقتضه

فصل

والوكالة والشركة والمضاربة والمساقاة

فان فعل لم يصح

والمزارعة

والمزارعة والوديعة والجعالة عقود جايزة من الطرفين لكل من
المتعاقدين فسخها اي هذه العقود كفسخ الاذن في اكل طعامه
وتبطل كلها بموت احدهما وجنونه المطبق لانها تعتمد الحياة
والعقل فاذا انتفى ذلك انتفت صحتها لزوال اهلية التصرف وبالحجر
لسفه حيث اعتبر الرشد كالتصرف المالي فانه وكل في نحو طلاق
ورجعة لم تبطل بالسفه وتبطل الوكالة بطرو فسق لموكل ووكيل فيما
ينافيه الفسق كايجاب النكاح واثبات الحد واستيفائه لخروجه
بالفسق عن اهلية ذلك التصرف ويفلس موكل فيما حجر عليه فيه
كاعيان ماله لانقطاع تصرفه فيها بخلاف ما لو وكل في شراء في ذمته
او في ضمان او اقتراض وبردته اي الموكل لانه ممنوع من التصرف في
ماله ما دام مرتدا ويتدبيره اي السيد او كتابته قنا وكل في عتقه
لدلالته على رجوع للموكل عن الوكالة في العتق وبوطئه زوجة وكل في
طلاقها لانه دليل على رغبته فيها واختياره امساكها ولذلك كان الوطي
رجعة في المطلقة رجعيا بخلاف القبلة والمباشرة دون الفرج وبما
يدل على الرجوع من احدهما اي الموكل والوكيل كما تقدم في الموكل ومن
صور دلالة رجوع الوكيل ما اذا قبل الوكالة في عتق عبد من سيده بعد ان
كان وكله آخر في شرائه منه وينعزل الوكيل بموت موكله لما تقدم
ولانه فرعه فيزول بزوال اصله وبعزله له ولو لم يعلم لانه رفع عقد لا يفتقر
الى رضا صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق ويكون ما بيده بعد العزل امانة
فلا يضمن الا ان تعدى او فرط كسايد الامانات ويضمن ما تصرف فيه على رواية
انه ينعزل قبل علمه واختار الشيخ تقي الدين لا يضمن مطلقا ذكره في الانصاف

فصل

وان باع الوكيل بانقص عن ثمن المثل
او عن ما قدره له موكله او اشترى بازيد من ثمن المثل او بالاكثر مما قدره له

من غايتها او من جهة الموكل ونحوه
او قدره او من جهة الوكيل ونحوه
بذل نفع وكلاهما جايز صح

صح البيع والشرا لان من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغبن يسير وضمن في
البيع كل النقص وفي الشرا كل الزايد لتفريطه بترك الاحتياط و
طلب الاحظ لموكله قال في الكافي ولا عبرة بما لا يتغابن به الناس به كدرهم
في عشرة لانه لا يمكن التحرز منه انتهى وبعه لزيد فباعه لغيره لم يصح
البيع قال في المغني بغير خلاف علمناه سواء قدر له الثمن ام لم يقدر
لانه قد يقصد نفعه دون غيره او نفع المبيع بايصاله اليه ومن امر بدفع
شيء الى معتبه ليصنعه فدفع وتسيه لم يضمن لانه انما فعل
ما امر به ولم يتعد ولم يفرط وان اطلق المالك بان قال ادفعه الى من
يصنعه فدفعه الى من لا يعرفه ضمن لانه مفرط والوكيل امين لا
يضمن ما تلف بيده بلا تفريط بجعل وبغير جعل لانه نايب المالك
في اليد والتصرف فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالوديعة
ويصدق بيمينه في التلف وانه لم يفرط لان الاصل براءة ذمته
ولا يكلف بينة لانه مما تتعذر اقامة البينة عليه وليلا يمتنع الناس من
الدخول في الامانات مع الحاجة اليها لكن ان ادعى التلف بامر ظاهر
كحريق عام ونهب جيش كلف اقامة البينة عليه ثم يقبل قوله فيه
ويقبل قول وكيل انه اي موكله اذن له في البيع موجلا او بغير نقد البلد
لانه امين نص عليه في المضارب والوكيل في معناه لانه امين في التصرف
فكان القول قوله في صفته وان ادعى الرد لورثة الموكل مطلقا اي
بجعل او بغير جعل لم يقبل قوله لانهم لم يأتمنوه اوله اي ادعى
الرد للموكل وكان بجعل لم يقبل قوله في الرد لان في قبضه نفعا لنفسه
اشبه المستعير ويقبل قوله ان كان متطوعا لانه قبض المال لنفع مالكه
كالمودع وتقدم في الرهن قاعدة ذلك ويجوز التوكيل بجعل لانه تصرف
لغيره لا يلزمه فجاز اخذ العوض عنه كرد الآبق وان قال بع هذا

في الرد الى الموكل صح

بعشرة

بعشرة فما زاد فهو لك صح البيع وله الزيادة وهو قول اسحاق وغيره
لان ابن عباس كان لا يرى بذلك باسا قال في الشرح ولا يعرف له مخالف
ومن عليه حق فادعى انسان انه وكيل ربه في قبضه فصدقه
لم يلزمه دفعه اليه لانه لا يبرا به لجواز انكار رب الحق وان كذبه
لم يستحلف لعدم الفايدة اذ لا يقضى عليه بالنكول وان ادعى موته
اي موت رب الحق وانه وارثه لزمه دفعه اي الحق لمدعي ارثه
مع تصديقه له لاقراره له بالحق وانه يبرا بالدفع له اشبه المودع
وان كذبه حلف انه لا يعلم انه وارثه او لا يعلم موت رب الحق لان
من لزمه الدفع مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار ولم يدفعه اليه

كتاب الشركة

ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع لقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء الاية
وقوله فهم شركاء في الثلث وقوله صلى الله عليه وسلم يقول الله تعالى انا
ثالث الشريكين مالم يخن احدهما صاحبه فاذا خان احدهما صاحبه
خرجت من بينهما رواه ابو داود وقال زيد كنت انا والبرا شريكين
فاشترينا فضة بنقد ونسيئة الحديث رواه البخاري وهي خمسة انواع
كلها جايزة ممن يجوز تصرفه لان مبناها على الوكالة والامانة احدها
شركة العنان وهي ان يشترك اثنان فاكثر في مال يتجران فيه ويكون
الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه وهي جايزة بالاجماع ذكره ابن المنذر
وشروطها اربعة الاول ان يكون راس المال من النقدين المضروبين
الذهب والفضة لانها قيم المتلفات واثمان المبيعات ولو لم يتفقا
الجنس كذهب وفضة او كانا متفاوتا بان احضر احدهما ماية والآخر مايتين
ولا تصح بالعروض وعنه تصح ويجعل قيمتها وقت العقد راس المال
كالنقرة قبل ضربها والمغشوشة كثيرا والفلوس النافقة كالعروض

وعنه تصح بالعروض

الثاني ان يكون كل من المالين معلوما قدرا وصفة لانه لابد من الرجوع
برأس المال ولا يمكن مع جهله الثالث حضور المالين فلا تعقد
على ما في الذمة واشتراط احضارهما لتقرير العمل وتحقيق الشركة كالمضاربة
ولا يشترط خلطهما لانها عقد على التصرف كالوكالة ولهذا صحت
على جنسين ولا الاذن في التصرف لدلالة لفظ الشركة عليه
الرابع ان يشرط لكل واحد منهما جزءا معلوما من الربح سواء شرطا
لكل واحد منهما على قدر ماله او اقل او اكثر وبه قال ابو حنيفة لان العمل
يستحق به الربح وقد يتفاضلان فيه لقوة احدهما وحذقه فجاز ان يجعل
له حظ من الربح كالمضارب فمتى فقد شرط فهي فاسدة وحيث فسدت
فالربح على قدر المالين في شركة عنان ووجوه لان الربح استحق بالمالين فكان
على قدرهما لا على ما شرطا لفساد الشركة لكن يرجع كل منهما على صاحبه
باجرة نصف عمله لعمله في نصيب شريكه بعقد يبتغي به الفضل في
ثاني الحال فوجب ان يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة فاذا كان عمل احدهما
مثلا يساوي عشرة دراهم والآخر خمسة تقاصا بدرهمين ونصف
ورجع ذو العشرة بدرهمين ونصف وكل عقد لا ضمان في صحيحه
لا ضمان في فاسده الا بالتعدي والتفريط كالشركة والمضاربة والوكالة
والوديعة والرهن والهبة والصدقة والهدية وكل عقد لازم يجب
الضمان في صحيحه يجب في فاسده كبيع واجارة ونكاح وقرض ومعنى
ذلك ان العقد الصحيح اذا لم يكن موجبا للضمان فالفاسد من جنسه كذلك
وان كان موجبا له مع الصحة فكذلك مع الفساد ولكل من الشريكين
ان يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي ويطالب ويخاصم ويفعل كل ما فيه
حظ للشركة لان هذا عادة التجار وقد اذن له في التجارة فينفذ تصرف
كل منهما بحكم الملك في نصيبه وبحكم الوكالة في نصيب شريكه

فصل

فصل الثاني المضاربة

وهي ان يدفع
ماله الى انسان ليتجر فيه ويكون الربح بينهما بحسب ما
يتفقان عليه وهي جايزة بالاجماع حكاه في الكافي والشرح وذكر ابن
المنذر ويروى اباحتها عن عمر وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام
رضي الله عنهم في قصص مشتهرة ولا مخالف لهم فيكون اجماعا
وشروطها ثلاثة احدها ان يكون راس المال من النقدين المضروبين
كما تقدم في شركة العنان الثاني ان يكون معينا فلا تصح ان قال ضاربتك
بما في احد هذين الكيسين للجهالة فلم تجز على غير معين كالبيع
معلوما فلا تصح بصيرة دراهم او دنانير اذ لابد من الرجوع الى
راس المال عند الفسخ ليعلم الربح ولا يمكن ذلك مع الجهل ولا يعتبر
قبضه بالمجلس فتصح وان كان بيد رب لان مورد العقد العمل
ولا القبول فتكفي مباشرته للعمل ويكون قبولا لها كالوكالة
وقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه انه لا يجوز ان يجعل الرجل دينا له
على رجل مضاربة انتهى وان اخرج مالا ليعمل فيه وآخر والربح بينهما
صح نص عليه الثالث ان يشرط للعامل جزءا معلوما من الربح كنصف او ربعه او ثمنه او ثلثه او سدسه لان النبي صلى الله عليه وسلم عامل
اهل خيبر بشطر ما يخرج منها والمضاربة في معناها فان شرطا لاحدهما
في الشركة والمضاربة دراهم معلومة او ربح احد الثوبين لم يصح قال
ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه على ابطال القراض اذا جعل
احدهما او كلاهما لنفسه دراهم معلومة فان فقد شرط فهي فاسدة
ويكون للعامل اجرة مثله نص عليه كالاجارة الفاسدة لانه بإذن رب المال
فعلى المالك لان كل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده او ربح فللمالك لانه نماء ماله
وان شرط عليه ما فيه غرض صحيح مخالف لمقتضاه لان حكيم بن حزام كان يشترط على الرجل

وعثمان صح

لانه يشترط منافعه بعوض لم يسلم له عوضه في التصرف

اذا اعطاه مالا وقارضه يضرب له به ان لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به
في بطن مسيل فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي رواه الدارقطني
وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال لقرابة او تعليق او اقرار بحريته
الا باذنه لان عليه فيه ضررا والمقصود من المضاربة الربح وهو منتف هنا
فان فعل صح الشراء لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كغيره
و عتق على رب المال لتعلق حقه في العقد به وولاؤه له وضمن
العامل ثمنه الذي اشتراه به لتفريطه ولو لم يعلم لان الاتلاف الموجب
للضمان يستوي فيه العلم والجهل وقال ابو بكر ان لم يعلم لم يضمن لانه
معذور كما لو اشترى معيبا لم يعلم عيبه ولا نفقة للعامل الا بشرط
لانه دخل على العمل بجزء فلا يستحق غيره كالمساقي الا بشرط نص عليه
كالوكيل وقال الشيخ تقي الدين وبه القيم او عادة فاذا شرط نفقته فله
ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون على شروطهم ويستحب
تقديرها لانه ابعد من الغرر فان شرطت مطلقا حاز لان لها عرفا
تنصرف اليه واختلفا فله نفقة مثله عرفا من طعام وكسوة
لان اطلاقها يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة قال
الامام احمد ينفق على ما كان ينفق غير متعد للنفقة ولا مضار بالمال
ويملك العامل حصته من الربح بظهوره قبل القسمة كالمالك
وكما في المساقاة والمزارعة لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو ان
يكون له جزؤه من الربح فاذا وجد وجب ان يملكه بحكم الشرط ولانه
يملك المطالبة بقسمته فملكه كالمشترك ولو لم يعمل المضارب الا انه
صرف الذهب بورق فارتفع الصرف استحق نصيبه عليه لا الاخذ منه
الا باذن رب المال لان نصيبه مشاع فلا يقاسم نفسه ولان ملكه له غير
مستقر لانه وقاية لراس المال وحيث فسخت والمال عرض فرضي ربه
باخذه اي مال المضاربة على صفته التي هو عليها قومه ودفع
للعامل حصته من الربح الذي ظهر بتقويمه وملك ما قابل حصته

العامل

العامل من الربح لانه اسقط عن العامل البيع فلا يجبر على بيع ماله
ملاحظ للعامل فيه وان لم يرض رب المال بعد فسخ المضاربة
باخذ العرض فعلى العامل بيعه وقبض ثمنه لان عليه رد المال
ناضا كما اخذه على صفته والعامل امين يصدق بيمينه في قدر راس
المال لانه منكر لما يدعي عليه زايد والاصل عدمه وفي الربح وعدمه
وفي الهلاك والخسران ان لم تكن بينة لان ذلك مقتضى تامينه
حتى ولو اقر بالربح ثم ادعى تلفا او خسارة بعد الربح قبل قوله لانه
امين ولا يقبل قوله ان ادعى غلطا او كذبا او نسيانا لانه مقر بحق لآدمي
فلم يقبل رجوعه كالمقر بدين ويقبل قول المالك في قدر ما شرط
للعامل بعد ربح مال المضاربة نص عليه لانه ينكر الزايد فان اقاما
بينتين قدمت بينة العامل

فصل

الثالث شركة الوجوه وهي ان يشترك اثنان لا مال لهما
في ربح ما يشتريان من الناس في ذممهما بجاههما وثقة التجار
بهما من غير ان يكون لهما راس مال قال احمد في رجلين اشتريا بغير رؤس
اموال فهو جايز وبه قال الثوري وبه المنذر وسواء عين احدهما
لصاحبه ما يشتريه او قال ما اشتريت من شيء فهو بيننا نص عليه
ويكون الربح بينهما على الملك والربح كما شرطا من تساو وتفاضل لحديث المؤمنون
عند شروطهم ولان احدهما قد يكون اوثق عند التجار وابصر بالتجارة
من الاخر فكان على ما شرطا كشركة العنان والخسارة على قدر الملك
فمن له فيه الثلثان فعليه ثلثا الوضيعة ومن له الثلث عليه
ثلثها سواء كان الربح بينهما كذلك او لا لان الوضيعة نقص راس
المال وهو مختص بملكه فيوزع بينهم على قدر الحصص
ومبناها على الوكالة والكفالة وحكمها فيما يجوز لكل منهما او يمنع منه

تقدم الطهارة لها لحديث صاحب الشجة لانه لم يذكر الطهارة ويحتمل ان يشترط
التيمم عند العجز عن الطهارة لان فيه انما يكفيه ان يتيمم ويعصب على
جرحه ثم يمسح عليها ومثلها دواء الصق على الجرح ونحوه
فخاف من نزعه نص عليه وقد روى الاثرم عن عمار انه خرج بالجهام
قرحة فالقمها مرارة فكان يتوضأ عليها وقال مالك في الظفر يسقط
يكسوه مصطكى ويمسح عليه ويفارق الجبيرة الخف في ثلاثة اشياء
وجوب مسح جميعها وكون مسحها لا يتوقت وجوازه في الطهارة الكبرى
قاله في الكافي

باب نواقض الوضوء

وهي ثمانية احدها الخارج من السبيلين قليلا كان او كثيرا طاهرا كان
او نجسا لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط ولقوله صلى الله عليه
وسلم ولكن من غائط وبول ونوم رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه
وقوله فلا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا وقوله في المذي يغسل ذكره
ويتوضأ متفق عليهما وقوله للمستحاضة توضأي لكل صلاة رواه ابو داود
الثاني خروج النجاسة من بقية البدن فان كان بولا او غائطا نقض مطلقا
لدخوله في النصوص السابقة وان كان غيرهما كالدم والقيح نقض ان
فحش في نفس كل احد بحسبه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة
بنت ابي حبيش انه دم عرق فتوضأي لكل صلاة رواه الترمذي
وروى معدان بن طلحة عن ابي الدرداء رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قاء فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت
له ذلك فقال صدق انا صببت له وضوءه رواه احمد والترمذي
وقال هذا اصح شيء في هذا الباب ولا ينقض اليسير لقول ابن
عباس في الدم اذا كان فاحشا فعليه الاعادة قال احمد عدة
من الصحابة تكلموا فيه ابن عمر عصر بثرة فخرج دم وصلى ولم

يتوضأ وابن ابي اوفى عصر دملا وذكر غيرهم ولم يعرف لهم مخالف
في عصرهم فكان اجماعا قال في الكافي الثالث زوال العقل او تغطيته
بإغماء او نوم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ولكن من غائط وبول ونوم
وقوله العين وكاء السه فمن نام فليتوضأ رواه ابو داود واما الجنون
والاغماء والسكر ونحوه فينقض اجماعا قال في الشرح ما لم يكن
النوم يسيرا عرفا من جالس وقائم لما روى انس ان اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم كانوا ينتظرون العشاء فينامون قعودا ثم يصلون
ولا يتوضأون رواه مسلم بمعناه وفي حديث ابن عباس فجعلت اذا
اغفيت يأخذ بشحمة اذني رواه مسلم الرابع مسه ببيده لا ظفره
فرج الادمي المتصل بلا حائل او حلقة دبره لحديث بسرة
بنت صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ
قال احمد هو حديث صحيح وفي حديث ابي ايوب وام حبيبة من
مس فرجه فليتوضأ قال احمد حديث ام حبيبة صحيح وهذا عام ونصه
على نقض الوضوء بمس فرج نفسه ولم يهتك به حرمة تنبيه على نقضه
بمسه من غيره لامس الخصيتين ولامس محل الفرج البائنة لان
تخصيص الفرج به دليل على عدمه فيما سواه الخامس لمس بشرة
الذكر الانثى او الانثى الذكر لشهوة من غير حائل ولو كان الملموس
ميتا او عجوزا او محرما لقوله تعالى او لامستم النساء وقرئ او لمستم
قال ابن مسعود القبلة من اللمس وفيها الوضوء رواه ابو داود فان
لمسها من وراء حائل لم ينقض في قول اكثر اهل العلم وسئل احمد عن
المرأة اذا مست زوجها قال ما سمعت فيه شيئا وهو لكن هي شقيقة
الرجال يعجبني ان تتوضأ قال في الشرح لا لمس من دون سبع وقال في الكافي
لا فرق بين الصغيرة والكبيرة وذوات المحارم وغيرهن لعموم الادلة

حكم شركة العنان الرابع شركة الابدان وهي ان يشتركا فيما يتملكان
بايديهما من المباح كالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والمعدن
والتلصص على دار الحرب وسلب من يقتلانه فهذا جايز
نقل عليه لحارثة بن مضرب العقيلي عن مسعود قال اشتركت انا وسعد وعمار
يوم بدر فلم اجي انا وعمار بشيء وجاء سعد باسيرين رواه ابو داود
والاثرم واحتج به احمد وقال اشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم
وكان ذلك في غزوة بدر وكانت غنايمها لمن اخذها قبل ان يشرك الله
بينهم ولهذا نقل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اخذ شيئا فهو له
وانما جعلها الله سبحانه لنبيه بعد ان غنموا واختلفوا فيها فانزل الله
يسالونك عن الانفال الخ او يشتركا فيما يتقبلان في ذممهما من العمل
فان عمل احدهما دون صاحبه فالكسب بينهما على ما شرطا قال احمد
هذا بمنزلة حديث عمار وسعد وابن مسعود والحاصل من مباح تملكاه
او احدهما او من اجرة عمل تقبلاه او احدهما كما شرطا عند العقد من
تساو او تفاضل لان الربح مستحق بالعمل ويجوز تفاضلهما فيه
الخامس شركة المفاوضة وهي ان يفوض كل الى صاحبه
شراء وبيعا في الذمة ومضاربة وتوكيلا ومسافرة بالمال وارتهانا
وهي جايزة لانها لا تخرج عن اضرب الشركة التي تقدمت فان ادخلا
فيها كسبا نادرا كوجدان لقطة او ركاز او ما يحصل لهما
من ميراث او ما يلزم احدهما من ضمان غصب او ارش
جناية او ضمان عارية او لزوم مهر بوطي فهي فاسدة لانه عقد لم
يرد الشرع بمثله ولما فيه من كثرة الغرر لانه قد يلزم فيه ما لا يقدر
الشريك عليه ولانه يدخل فيه اكتساب غير معتاد وحصول ذلك
وهم لا يتعلق به حكم ويصح دفع دابة او عبد لمن يعمل به بجزء من

اجرته

معلوما
اجرته نص عليه لانها عين تنمى بالعمل عليها فجاز العقد عليها ببعض
نمائها كالشجر في المساقاة ونقل عنه ابو داود فيمن يعطي فرسه على نصف
الغنيمة ارجو ان لا يكون به باس ومثله خياطة ثوب وسبح غزل
وحصاد زرع وحراسة قد واستيفاء مال بجزء مشاع منه قال في الشرح
قال الامام احمد لا باس بالثوب يدفع بالثلث او الربع قيل يعطيه بالثلث
او الربع ودرهم او درهمين قال اكرهه لانه لا يعرفه واذا لم يكن معه
شيء نراه جايزا لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى خيبر على الشطر
وبيع متاع بجزء من ربحه وغزو بدابته بجزء من سهمها نص عليه
فمن اعطى فرسه على النصف من الغنيمة بخلاف ما لو قال بع عبدي
والثمن بيننا او آجره والاجرة بيننا فلا يصح والثمن او الاجرة لربه وللآخر
اجرة مثله ويصح دفع دابة او نحل او نحوهما لمن يقوم
بهما مدة معلومة بجزء منهما معلوم منهما او من نمائهما والنماء ملك
لهما اي للدافع والمدفوع اليه على حسب ملكيهما لانه نماؤه
لا ان كان بجزء من النماء كالدر والنسل والصوف والعسل فلا يصح
فلا يصح لحصول نمائه بغير عمل وللعامل اجرة مثله لانه بذل
منافعه بعوض لم يسلم له وعنه يصح اختاره الشيخ تقي الدين

باب المساقاة

وهي دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره بشرط كون الشجر
معلوما للمالك والعامل برؤية او وصف فلو ساقاه على بستان غير
معين ولا موصوف او على احد هذين الحايطين لم يصح لانها معاوضة
يختلف الغرض فيها باختلاف الاعيان فلم تجز على غير معلوم كالبيع
وان يكون له ثمر يوكل من نخل وغيره لحديث ابن عمر عامل النبي صلى الله
عليه وسلم اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع متفق عليه
وهذا عام في كل ثمر صح

وبه قال الاوزاعي صح

قال البخاري وقال عمر لولا آخر الناس ما فتحت قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر الا الارضين والاموال التي حملت معهم

وبعد قفيز الطحان ان لا يحل على قفيز من حب الا بعد ان يحل على قفيز من الطحين

فلا يدري ان الطحين في بعض الاوعية فيكون للمفترض بعضه

وان يشرط للعامل جزء مشاع معلوم من ثمرة كالمضاربة فلو
شرطا في المساقاة الكل لاحدهما او آصعا معلومة او ثمرة شجرة معينة
لم تصح قال في الشرح تجوز المساقاة في كل شجر له ثمر ما لم
يبعض ثمرته هذا قول الخلفا الراشدين وقال ابو يوسف تصح على البعل
كالسقي لانعلم فيه مخالفا لان الحاجة تدعو الى المعاملة فيه كدعائها
الى المعاملة في غيره انتهى واما حديث به عمر كنا نخابر اربعين سنة
حتى حدثنا رافع به خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن المخابرة فمحمول على رجوعه عن معاملات فاسدة فسرها
رافع قال في الشرح قلنا لايجوز حمل حديث رافع ولا حديث بن عمر
على ذلك لانه صلى الله عليه وسلم لم يزل يعامل اهل خيبر والخلفا على
ذلك بعده ثم من بعدهم ولو صح خبر رافع لحمل على مايوافق السنة
فروى البخاري فيه كنا نكري الارض بالناحية منها وفسر بغير هذا
من انواع الفساد وهو مضطرب جدا قال احمد يروى عن رافع
في هذا ضروب كانه يريد ان اختلاف الروايات عنه توهن حديثه
وانكره زيد بن ثابت وعزم عليه ولم يقبلوا حديثه وحملوه على انه
غلط في روايته انتهى باختصار واما تخصيصه بالحمل او به وبالكرم
فيخالف قوله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع او
ثمر وهذا عام في كل ثمر والمزارعة دفع الارض والحب لمن يزرعه
ويقوم بمصالحه بشرط كون البذر معلوما جنسه وقدره وكونه
بوكل وعلمه برويته او صفته لايختلف معها كشجر في مساقاة
وكونه من رب الارض نص عليه واختاره عامة الاصحاب
قياسا على المساقاة والمضاربة وعنه لاتشترط فيجوز ان يخرج العامل
في قول عمر وبن مسعود وغيرهما ونص عليه في رواية مهنا وصحح في

المغني

قال في الشرح وعن احمد رواية اخرى عكس الاولى ان البذر على العامل
وهو قول اكثر اهل العلم

وان يشرط للعامل جزء مشاع معلوم من ثمرة فلهذا قال في المغني
والشرح واختاره ابو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين وبن القيم
وصاحب الفايق قال في الانصاف وعليه عمل الناس لان الاصل
المعول عليه في المزارعة قصة خيبر ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم
ان البذر على المسلمين وفي بعض لفظ الحديث مايدل على انه جعل
البذر عليهم وقال بن عمر دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل خيبر
وارضها اليهم على ان يعملوها من اموالهم رواه مسلم وعن عمر
رضي الله عنه انه كان يعامل الناس على ان جاء عمر بالبذر فله الشطر
وان جاءوا بالبذر فلهم كذا علقه البخاري وان يشرط للعامل جزء مشاع معلوم
منه لما تقدم قال في الشرح ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم زايدا
على ماله من الثمرة بغير خلاف وقال ولا يشرط لاحدهما زرع ناحية
معينة او ما على الجداول منفردا او مع نصيبه فهو فاسد اجماعا لصحة
الخبر بالنهي عن ذلك ويصح كون الارض والبذر والبقر من واحد
والعمل من آخر قياسا على المضاربة وكالمزارعة على الزرع الموجود الذي
ينمي بالعمل لانه اذا جاز في المعدوم مع كثرة الغرر فعلى الموجود مع قلته اولى
قال في الشرح ويجوز اجارة الارض بالذهب والفضة والعروض
غير المطعوم في قول عامة اهل العلم لقول رافع اما بالذهب والفضة
فلا بأس ولمسلم اما بشيء معلوم مضمون فلا بأس واما اجارتها بطعام
فثلاثة اقسام احدها اجارتها بطعام معلوم غير الخارج منها
فاجازه الاكثر ومنع منه مالك وعن احمد ربما تهيبته لما في حديث
رافع لاتكروها بطعام مسمى رواه ابو داود والثاني بطعام معلوم من
جنس مايخرج منها ففيه روايتان الثالث اجارتها بجزء مشاع مما
يخرج منها فالمنصوص جوازها والمساقاة والمزارعة
عقد جايز لقوله صلى الله عليه وسلم نقركم على ذلك ما شئنا رواه مسلم

انتهى وقاربه عن سعد ما نصه ولا يجوز الارض البيضا من الذهب
الى انتهاء جواز الارض البيضا من الذهب فتأمل

صح

فلو كانت لازمة لقدرت مدتها وقال بعض اصحابنا عقد لازم قال في الشرح
وهو قول اكثر الفقها انتهى لانه عقد معاوضة فكان لازما فعلى هذا
يفتقر الى تقدير مدتها كالاجارة فان فقد شرط فالمساقاة والمزارعة
فاسدة والثمر والزرع لربه لانه نماء ملكه وللعامل اجرة مثله لانه بذل
منافعه بعوض لم يسلم له ولا شيئ له ان فسخ او هرب قبل ظهور
الثمرة لاسقاط حقه برضاه كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح
وان فسخ بعد ظهورها فالثمرة بينهما على ما شرطا وعلى العامل
تمام العمل مما فيه نمو او صلاح للثمرة والزرع من السقي بالها واصلاح
طرقه والحرث وآلته وبقره وقطع الشوك والحشيش المضر والياس
من الشجر والحفظ والتشميس واصلاح موضعه ونحو ذلك وعلى رب
المال ما فيه حفظ الاصل كسد الحيطان وانشاء الانهار وحفر بير الماء
ونحوه والجذاذ عليهما بقدر حصتيهما نص عليه لانه انما يكون
بعد تكامل الثمر وانقضاء العامله اشبه نقله الى المنزل وعنه
الحصاد واللقاط والجذاذ على العامل لان النبي صلى الله عليه وسلم
دفع خيبر الى يهود على ان يعملوها من اموالهم وهذا من العمل مما
لا يستغني عنه الثمرة اشبه التشميس قاله في الكافي ويتبعان العرف
في الكلف السلطانية فما عرف اخذه من رب المال فهو عليه وما
على العامل فعليه ما لم يكن شرط فيتبع اي يعمل به قال الشيخ
تقي الدين وما طلب من قرية من ضيافة سلطانية ونحوها فعلى قدر
الاموال وان وضعت على الزرع فعلى ربه او على العقار فعلى ربه
ما لم يشترطه على مستاجر وان وضع مطلقا رجع الى العادة انتهى

باب الاجارة

وهي بيع المنافع جايزة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى

فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقال تعالى قالت احداهما يا ابت استاجره
ان خير من استاجرت القوي الامين الآية وقال تعالى قال لو شئت
لاتخذت عليه اجرا ولابد ماجة مرفوعا ان موسى عليه السلام آجر
نفسه ثماني حجج او عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وفي الصحيح
ان النبي صلى الله عليه وسلم استاجر رجلا من بني الديل هاديا خريتا
وفيه ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجلا اعطاني ثم غدر ورجل
باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره
وقال ابن المنذر اتفق على اجازتها كل من نحفظ قوله من علماء الامة
والحاجة داعية اليها لان اكثر المنافع بالصنايع وتنعقد بلفظ الاجارة
والكرى ومعناهما شروطها ثلاثة معرفة المنفعة مثل بناء
الحايط يذكر طوله وعرضه وسكني دار شهرا وخدمة آدمي سنة لانها
معلومة بالعرف فلا تحتاج لضبط وعمر الاجير قال ابن المنذر
اجمع كل من نحفظ عنه ان اجارة المنازل والدواب جايزة ومعرفة
الاجرة قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا ولانه عوض في عقد معاوضة
فاعتبر علمه كالثمن وكون النفع مباحا فلا تجوز على المنافع المحرمة كالغنا و
الزمر والنياحة ولا اجارة داره لتجعل كنيسة او بيت نار او يبيع فيها
الخمر ونحوه لانه محرم فلم تجز الاجارة لفعله كاجارة الامة للزنا وكون النفع
يستوفى دون الاجزا فلا يجوز عقد الاجارة على ما تذهب اجزاؤه بالانتفاع
به كالطعوم والمشروب والشمع ليشعله والصابون ليغسل به لان الاجارة
عقد على المنافع فلا تجوز لاستيفاء العين فتصح اجارة كل ما امكن الانتفاع
به مع بقاء عينه كالدور والحوانيت والدواب اذا قدرت منفعته بالعمل
كركوب الدابة لمحل معين لانها منفعة مقصودة او قدرت بالامد وان طال
حيث كان يغلب على الظن بقاء العين الى انقضاء مدة الاجارة لما تقدم
هذا قول عامة اهل العلم قال في الشرح لقوله على ان تاجرني ثماني حجج

فان ارضعن لكم

وقدم موسى عليه السلام اجر نفسه ثمان سنين وعشرا وتزوج

والاجارة ضربان الاول على عين فان كانت موصوفة اشترط فيها
استقصاء صفات السلم لاختلاف الاغراض باختلاف الصفات
ولان ذلك اقطع للنزاع وابعد من الغرر فان لم توصف ادى الى التنازع
وكيفية السير من هملاج وغيره لان سيرهما يختلف لا الذكورة والانوثة
والنوع كالفرس عربيا او برذونا والجمل بختيا او من العراب لان التفاوت
بينهما يسير وقال القاضي يفتقر الى معرفته لتفاوتهما وان كانت
معينة اشترط معرفتها اي العين المؤجرة كالمبيع لاختلاف الغرض
باختلاف العين وصفاتها والقدرة على تسليمها فلا تصح اجارة
الآبق ولا المغصوب من غير غاصبه او قادر على اخذه ولا يجوز اجارة
المسلم للذمي لخدمته نص عليه لتضمنها حبس المسلم عند الكافر و
اذلاله اشبه بيع المسلم للكافر وان كان في عمل شيء جاز بغير خلاف
قال في الشرح لحديث على انه آجر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة
وجاء به الى النبي صلى الله عليه وسلم فاكل منه رواه احمد وابن ماجه بمعناه وكونه
البوهر يملك نفعها * فلو اجره ما لا يملكه بغير اذن مالكه لم يصح كبيعه
وصحة بيعها كعبد ودار وثوب ونحوها بخلاف كلب وخنزير و
نحوهما سوى حر فتصح اجارته لان منافعه مملوكة تضمن بالغصب
اشبهت منافع القن ووقف اي موقوف ولو ام ولد لان منافعه
الموقوف مملوكة للموقوف عليه وام ولد لان منافعها مملوكة لسيدها
فيصح ان يؤجرها وانما يحرم بيعها واشتمالها على النفع المقصود
منها فلا تصح في زمنة لحمل وسبخة لزرع لان الاجارة عقد على
المنفعة ولا يمكن تسليمها من هذه العين الثاني على منفعة في
الذمة فيشترط ضبطها بما لا يختلف كخياطة ثوب بصفة كذا

لما تقدم

او بناء

او بناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته وعمل شيء يذكر جنسه
وقدره وان الحمل لمحل معين لما تقدم وان لا يجمع بين تقدير المدة والعمل
كخياطته في يوم لانه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم فان استعمل في بقيته
فقد زاد على المعقود عليه وان لم يعمل فقد تركه في بعض زمنه فيكون
عذرا يمكن التحرز منه وكون العمل لا يشترط ان يكون فاعله مسلما فلا تصح
الاجارة لاذان واقامة وامامة وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة في حج
وقضا ولا يقع الاقربة لفاعله ويحرم اخذ الاجرة عليه لقوله صلى الله
عليه وسلم لعثمان بن ابي العاص واتخذ مؤذنا لا يأخذ على اذانه اجرا رواه
ابو داود والترمذي وحسنه وعن ابي بن كعب قال علمت رجلا القرآن فاهدى
لي قوسا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخذتها اخذت
قوسا من نار فردد تها رواه ابن ماجه وكره اسحاق تعليم القرآن باجرة قال
عبد الله بن شقيق هذه الرغفانة الذي يأخذها المعلمون من السحت
وعنه يصح واجازه مالك والشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم احق ما
اخذتم عليه اجرا كتاب الله رواه البخاري فباح اخذ الجعل عليه فكذا الاجرة
فان اعطي من غير شرط جاز قال الامام احمد لا يطلب ولا يشارط فان
اعطي شيئا اخذه وقال اكره اجرة المعلم اذا شرطه فاما ما لا يختص فاعله
ان يكون من اهل القربة كتعليم الخط والحساب وبناء المساجد فيجوز
اخذ الاجرة عليه فاما ما لا يتعدى نفعه من العبادات المحضة كالصيام
والصلاة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه بغير خلاف قال في الشرح ويجوز الجعالة
على ذلك لانها اوسع من الاجارة ولهذا جازت مع جهالة العمل والمدة
وعلى رقية نص عليه لحديث ابي سعيد في رقية اللديغ على قطيع من
الغنم وفيه فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ذلك فقال
وما يدريكم انها رقية ثم قال اصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهما وضحك
النبي صلى الله عليه وسلم رواه الجماعة الا النسائي ويجوز اخذ رزق من بيت المال

او من وقف عليه على عمل يتعدى نفعه كقضاء وتعليم قرآن وحديث
وفقه ونيابة في حج وتحمل شهادة وأدائها وأذان ونحوها لانها من الصالح
وليس بعوض بل رزق للاعانة على الطاعة ولا يخرجه ذلك عن
كونه قربة ولا يقدح في الاخلاص والا لما استحقت الغنائم وسلب القاتل

فصل

وللمستأجر استيفاء النفع بنفسه وبمن
يقوم مقامه لان المنفعة ملكه فجاز له ان يستوفيها بنفسه وبنائبه
لكن بشرط كونه اي النائب مثله في الضرر او دونه لا اكثر ضررا منه
ولا بمن يخالف ضرره ضرره لانه لا يملك ان يستوفيه بنفسه فبنائبه
اولى وعلى الموجر كل ما جرت به العادة من آلة المركوب والقود
والسوق والشيل والحط لان عليه التمكين من الانتفاع ولا يحصل
الا بذلك فان كانت الاجارة على تسليم الظهر ليركبه عليه شيء من ذلك
وترميم الدار باصلاح المنكسر واقامة المائل وتطيين السطح وتنظيفه
من الثلج ونحوه لانه لا يتمكن المستأجر من الانتفاع المعقود عليه
الا بذلك وعلى المستأجر الحمل والمظلة وهي الكبير من الاخبية اي
لا يلزم الموجر بل ان اراده المستأجر فمن ماله لان ذلك من مصلحته
اشبه الزاد وبسط الدار وتفريغ البالوعة والكنيف وكنس الدار
من الزبل ونحوه ان حصل بفعله اي المكتري كالوالقى فيها جيفة او
ترابا فعليه تنظيفها ويصح كراء العقبة بان يركب في بعض الطريق
ويمشي في بعض مع العلم به اما بالفراسخ او بالزمان لانه يجوز العقد
على جميعه فجاز على بعضه ويجوز ان يكتري الرجلان ظهرا يعتقبانه
عليه فان اختلفا في البادي منهما اقرع بينهما لتساويهما في الملك

فصل

والاجارة عقد لازم وبه قال مالك والشافعي
واصحاب الرأي فليس لاحدهما فسخها بلا موجب لانها عقد معاوضة

كالبيع

كالبيع لا تنفسخ بموت المتعاقدين او احدهما مع سلامة المعقود عليه
كالمبيع ولا بتلف المحمول لان المعقود عليه المنفعة فلا ان يحمل بها مثله
ولا بوقف العين الموجرة ولا بالوقوف عليه بمنع الوقف فيملك بها
زمن الاجارة ولا بانتقال الملك فيها بنحو هبة وبيع ولا بعذر لهما كترك الضبع
اكراه الا محضا والا خر ظالما ويصح بيع العين الموجرة نص عليه لان الاجارة
عقد على المنافع فلا تمنع البيع كبيع المزوج ولمشتر لم يعلم الفسخ او الا محضا
والاجرة له من حين الشرا نص عليه وتنفسخ بتلف العين
الموجرة المعينة كدابة او عبد مات ودار انهدمت لزوال المنفعة
بتلف المعقود عليه وبموت المرتضع او امتناعه من الرضاع منها
لتعذر استيفاء المعقود عليه لان غيره لا يقوم مقامه في الارتضاع
لاختلاف المرتضعين فيه وقد يدر اللبن على واحد دون آخر وكذا ان
ماتت مرضعه وهدم الدار لما تقدم ومتى تعذر استيفاء النفع
ولو بعضه من جهة الموجر فلا شيء له من الاجرة لانه لم يسلم له ما
تناوله العقد الاجارة فلم يستحق شيئا ومن جهة المستأجر فعليه
جميع الاجرة لان المعقود تلف باختياره تحت يده فاشبه تلف المبيع
تحت يده ولانها عقد لازم فترتب مقتضاه وهو ملك الموجر الاجرة
والمستأجر المنافع وان تعذر بغير فعل احدهما كشرود الموجرة و
هدم الدار انفسخت الاجارة في المعقود عليه لفوات المقصود
بالعقد اشبه ما لو تلف ووجب من الاجرة بقدر ما استوفى من
المنفعة قبل تعطله ذلك وان غصبت الموجرة غير المشتاجر
بين الفسخ وعليه اجرة ما مضى وبين الامضاء ومطالبة الغاصب
باجرة المثل وان هرب الموجر وترك بهائمه وانفق عليها
المستأجر بنية الرجوع رجع لان النفقة على الموجر كالعين لقيام

عنه بواجب فاذا انقضت الاجارة باعها حاكم ووفاه ما انفقه لان في
ذلك تخليصا لذمة الغايب وابقاء للمنفق **فصل**
والاجير قسمان خاص وهو من قدر نفعه بالزمن وهو من استوجر
مدة معلومة يستحق المستاجر نفعه في جميعها سوى فعل الخمس بسنفها
وصلاة جمعة وعيد ومشترك وهو من قدر نفعه بالعمل كخياطة ثوب
وبناء حايط ونحوه سمي مشتركا لانه يتقبل اعمالا لجماعة في وقت واحد يعملهم
فيشتركون في نفعه فالخاص لا يضمن ما تلف بيده الا ان فرط نص عليه
مثل ان يامره بالسقي فيكسر الجرة او بكيل شيء فيكسر المكيال او بالحرث فيكسر آلته
لانه نايب المالك في صرف منافعه فيما امره به فلم يضمن كالوكيل فان تعدى
ضمن لانلافه مال غيره عدوانا او فرط ضمن كسايد الامناء والمشترك
يضمن ما تلف بفعله من تخريق وغلط في تفصيل وبزلقه وسقوط
عن دابة وبانقطاع حبلة نص عليه في حايك افسد حياكته ويروى
تضمينه عن علي وعمر وشريح والحسن وهو قول ابي حنيفة ومالك
وروى الامام احمد في المسند عن علي رضي الله عنه انه كان يضمن الاجراء
ويقول لا يصلح الناس الا هذا وحمل على المشترك لما روى جعفر بن محمد
عن ابيه عن علي انه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس
الا هذا لانه اذا تلف بجرزه او بغير فعله لان العين في يده امانة كالمودع
ان لم يفرط او يتعدى نص عليه ولا اجرة له فيما عمل فيه لانه لم يسلم
عمله الى المستاجر فلم يستحق عوضه ولا يضمن حجام وختان وبيطار
خاصا كان او مشتركا ان كان حاذقا ولم يجن بيده واذن فيه مكلف
او وليه لانه فعل فعلا مباحا فلم يضمن سرايته فان لم يكن حاذقا ضمن
لانه لا يحل له مباشرة الفعل اذا فيضمن سرايته وان جنت يده ضمن
بان تجاوز بالختان الى بعض الحشفة ضمن لانه اتلاف لا يختلف ضمانه

بالعمد والخطا

بالعمد والخطا كاتلاف المال وان لم ياذن فيه مكلف وقع الفعل به او ولي
صغير ومجنون وقع الفعل بهما ضمن لانه فعل غير ماذون فيه وعليه
محمل ما روى ان عمر قضى في طفلة ماتت من الختان بدينها على عاقلة
خاتنتها ولا يضمن ما تلف على راع لم يتعد او يفرط بنوم او غيبتها
عنه لانه مؤتمن كالمودع فان تعدى او فرط ضمن كسايد الامناء
ولا يصح ان يرعاها بجزء من نمائها للجهالة الا بجزء منها مدة معلومة

فصل وتستقر الاجرة بفراغ العمل لقوله صلى الله عليه وسلم
اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه رواه ابن ماجه وبانتهاء المدة
في اجارة الاجارة اذا كانت على مدة وسلمت اليه العين بلا مانع ولو لم
ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده فاستقر عليه عوضه كثمن
المبيع اذا تلف بيد مشتر وكذا ببذل تسليم العين العمل في الذمة
اذا مضى مدة يمكنه استيفاء المنفعة فيها ولم تستوف كالواستاجر
دابة ليركبها الى موضع معين ذهابا وايابا بكذا وسلمها له ومضى ما
يمكن ذهابه ورجوعه فيه على العادة ولم يفعل استقرت عليه
الاجرة لتلف المنافع تحت يده باختياره فاستقر عليه الضمان كتلف
المبيع تحت يد المشتري ويصح تعجيل الاجرة كالواستاجر
سنة تسع في سنة ثمان وشرط عليه تعجيل الاجرة يوم العقد
وتاخيرها بان تكون موجلة باجل معلوم كالثمن وان اختلفا في قدرها
تحالفا وتفاسخا لانه عقد معاوضة فاشبه البيع وان كان قد استوفى
ماله اجرة فاجرة المثل اي مثل تلك العين لا الاستيفاء والمستاجر
امين لا يضمن ولو شرط على نفسه الضمان الا بالتفريط لانه قبض
ليستوفي منها ما ملكه فيها فلم يضمنها كالزوجة والنخلة التي اشتراها
ليستوفي ثمرتها قال في الشرح قال احمد فيمن يكري الخيمة الى مكة

فتسترق من المكتري ارجوان لايضمن وكيف يضمن اذا ذهب
ولانعلم في هذا خلافا فان شرط الموجر الضمان فالشرط فاسد وروى
الاثرم عن ابن عمر قال لايصلح الاكري بالضمان وعن فقهاء المدينة
الهم قالوا الاكري يضمان انتهى ويقبل قوله في انه لم يفرط لان
الاصل عدم التفريط وان ما استاجره ابق او شرد او مرض او مات
في مدة الاجارة او بعدها لانه مؤتمن والاصل عدم انتفاعه وكذا لو
صدقه مالك على وجود خواباق واختلفا في وقته ولا بينة للمالك
قبل قول المستاجر بيمينه لان الاصل عدم العمل ولانه حصل في يده
وهو اعلم بوقته وان شرط عليه ان لايسير بها في الليل او وقت القايلة
اولا يتاخر بها عن القافلة ونحو ذلك مما فيه غرض صحيح فخالف
ضمن لما ذكر عن فقهاء المدينة الهم قالوا الاكري بالضمان الا انه من
شرط على كري ان لاينزل بطن وادٍ ولايسير به ليلا مع اشباه هذه
الشروط فتعدى ذلك فتلف انه ضامن وكذا اذا شرط ذلك في المضاربة
ومتى انقضت الاجارة رفع المستاجر يده ولم يلزمه الرد ولا مؤنته
كالمودع لانه عقد لايقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته
بخلاف العارية وفي التبصرة يلزمه رد بشرط وتكون بعد انقضاء
المدة بيد المستاجر امانة ان تلفت بغير تفريط فلا ضمان عليه

باب المسابقة

وهي جايزة في السفن والمزاريق والطيور وغيرها وعلى الاقدام وبكل
الحيوانات اجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة لقوله تعالى
واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الا ان القوة الرمي
وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين

الخيل

الخيل المضمر من الحفياء الى ثنية الوداع وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع
الى مسجد بني زريق متفق عليه وسابق النبي صلى الله عليه وسلم
عايشة على قدميه رواه احمد وابو داود وصارع ركانة فصرعه رواه
ابو داود وسابق سلمة بن الاكوع رجلا من الانصار بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم رواه مسلم ومر النبي صلى الله عليه وسلم بقوم يرفعون
حجرا ليعلموا الشديد منهم فلم ينكر عليهم لكن لايجوز اخذ العوض
الا في مسابقة الخيل والابل والسهام لحديث ابي هريرة مرفوعا لاسبق
الا في نصل او خف او حافر رواه الخمسة ولم يذكر به ماجة فصل
ولانها آلات الحرب المامور بتعلمها واحكامها فلذلك اختص بها
وذكر ابن عبد البر تحريم الرهن في غير الثلاثة اجماعا بشروط
خمسة الاول تعيين المركوبين والراميين بالرويه لان القصد معرفة
جوهر الدابتين ومعرفة حذق الرماة ولايحصل ذلك الا بالتعيين
بالرويه الثاني اتحاد المركوبين او القوسين بالنوع فلا تصح بين
عربي وهجين ولا بين قوس عربية وفارسية لان التفاوت بينهما
كبير معلوم بحكم العادة اشبها الجنسين الثالث تحديد
المسافة بما جرت به العادة لحديث ابن عمر السابق فلو جعلا
مسافة بعيدة تتعذر الاصابة في مثلها غالبا وهو ما زاد على
ثلاث مايه ذراع لم تصح لان الغرض يفوت بذلك قال في الشرح
وقيل ما رمي في اربع مايه ذراع الاعقبة بن عامر الجهني الرابع
علم العوض واباحته ويجوز حالا ومؤجلا الخامس الخروج عن
شبه القمار بان يكون العوض من واحد فان كان من الامام
او من احدهما جاز ولو من بيت المال او كان من احد غيرهما
على ان من سبق بفوله جاز وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي لانه اذا جاز
بذله من غيرهما فاولى ان يجوز من احدهما

وعن بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل واعطى السابق ☆
رواه احمد فان اخرجا معا لم يجز لانه قمار اذ لا يخلو كل منهما ان يغنم
او يغرم لحديث بن مسعود مرفوعا الخيل ثلاثة فرس للرحمن وفرس للانسان
وفرس للشيطان فاما فرس الرحمن فالذي يربط في سبيل الله فعلفه وروثه
وبوله وذكر ما شاء الله واما فرس الشيطان فالذي يقامر ويراهن عليه
الحديث رواه احمد وحمل على المراهنة من الطرفين من غير محلل الا المحلل
لا يخرج شيئا وبه قال بن المسيب والزهري وحكي عن مالك لا احسبه
وعن جابر بن زيد انه قيل له ان الصحابة لا يرون به باسا فقال هم
اعف من ذلك قال في الشرح ولا يجوز كونه المحلل اكثر من واحد
لدفع الحاجة به بكافي مركوبه مركوبيهما في المسابقة ورميه
رميهما في المناضلة لحديث ابي هريرة مرفوعا من ادخل فرسا بين
فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس قمارا ومن ادخل فرسا بين فرسين
وقد امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود فجعله قمارا اذا امن ان
يسبق لانه لا يخلو كل واحد منهما من ان يغنم او يغرم واذا لم يامن
لم يكن قمارا لان كل واحد منهما يجوز ان يخلو من ذلك والان غير
المكافي وجوده كعدمه واختار الشيخ تقي الدين يجوز من غير محلل قال
وهو اولى واقرب الى العدل من كون السبق من احدهما وابلغ في
تحصيل مقصود كل منهما وهو بيان عجز الاخر انتهى فان سبقا
معا احرز سبقيهما ولا شيء للمحلل لانه لم يسبق احدهما ولم ياخذ
من المحلل شيئا لئلا يكون قمارا وان سبق احدهما او سبق المحلل
احرز السبقين لوجود شرطه وليس ان يكون لهما غرضان اذا
بدا احدهما بغرض بدا الاخر بالثاني لفعل الصحابة رضي الله عنهم
قال ابراهيم التيمي رايت حذيفة يشتد بين الهدف وعمر بن عمر مثله
وبروى ان الصحابة يشتدون بين الاغراض يضحك بعضهم الى

بعض فاذا جاء الليل كانوا رهبانا ويروى مرفوعا ما بين الغرضين روضة
من رياض الجنة ويكره للامين والشهود مدح احدهما اذا اصاب و
عيبه اذا اخطا لما فيه من كسر قلب صاحبه وغيظه وحرمه بن عقيل
والسابقة جعالة لان الجعل في نظير عمله وسبقه لا يوخذ بعوضها
رهن ولا كفيل لانها عقد على ما لم تعلم القدرة على تسليمه وهو
السبق او الاصابة اشبه الجعل في رد الآبق ولكل فسخها كسائر
الجعالات ما لم يظهر الفضل لصاحبه فان ظهر فللفاضل الفسخ
وليس للمفضول لئلا يفوت غرض المسابقة فانه متى بان له انه
مسبوق فسخ

كتاب العارية

وهي مستحبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهي من ☆ بالاجماع صح
البر وقال تعالى ويمنعون الماعون قال بن عباس وبن مسعود العواري
وفسرها بن مسعود قال القدر والميزان والدلو قال في الشرح وهي
غير واجبة في قول الاكثر لحديث هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع ☆
منعقدة بكل قول او فعل يدل عليها كاعرتك هذه الدابة او اركبها
او استرح عليها ونحوه وكدفعه دابة لرفيقه عند تعبه وتغطيته
بكسايه لبرده فاذا ركب الدابة او استبقى الكساء كان قبولا بشروط
ثلاثة كون العين منتفعا بها مع بقائها لان النبي صلى الله عليه
وسلم استعار من ابي طلحة فرسا فركبها واستعار من صفوان بن
امية ادراعا رواه ابو داود وقيس عليه سائر ما ينتفع به مع بقاء
عينه وكون النفع مباحا لان الاعارة لا تبيح له الا ما اباحه الشرع
فلا تصح الاعارة لغنا او زمرا ونحوه وتصح اعارة كلب لصيد وفحل لضراب
لاباحة نفعهما والنهي عن العوض الماحوذ عن ذلك لانه صلى الله عليه
وسلم ذكر في حق الابل والبقر والغنم اعارة دلوها واطراق فحلها وكون
المعير اهلا للتبرع لانها نوع تبرع اذ هي اباحة منفعة وكون المستعير

العارية وقفا لكتب علم وسلاح لان قبضه ليس على وجه يختص
مستعير بنفعه لان تعلم العلم وتعليمه والغزو من الصالح العامه
اولكونه الملك فيه لغير معين اولكونه من جملة المستحقين له *
وفيما اذا اعارها المستاجر لقيام المستعير مقامه في استيفاء المنفعه
فحكمه حكمه في عدم الضمان اوبليت فيما اعيرت له كثوب بلي بلبسه
ونحوه لان الاذن في الاستعمال تضمن الاذن في الاتلاف به وما اذن في *
اتلافه لايضمن كالمنافع اوارتكب دابته منقطعا به تعالى فتلفت تحته
لم يضمنها لانها غير مقبوضة له لانها بيد صاحبها وراكبها لم ينفرد *
بحفظها اشبه مالو غطى ضيف بلحاف فتلف عليه لم يضمنه كرديف
ربها وكرايض يركب الدابة لصلحتها فتلفت تحته وكوكيل ربها اذا
تلفت تحت يده لانه لم يثبت لها حكم العاريه ومن استعار ليرهن
فالمرتهن امين ويضمن المستعير سواء تلفت تحت يده اوتحت
يد المرتهن لما تقدم ومن سلم لشريكه الدابة ولم يستعملها اواستعملها
في مقابلة علفها باذن شريكه وتلفت بلا تفريط لم يضمن
قال في شرح الاقناع وان سلمها اليه ليركبها لمصلحته وقضاحوائجه
عليها فعاريه

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء عرفا على حق الغير عدوانا وهو محرم بالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم ان دماءكم واموالكم عليكم حرام
كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا رواه مسلم واجمعوا على تحريمه
في الجمله وانما اختلفوا في فروع منه قال في الشرح ويلزم الغاصب
رد ما غصبه لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه
وقوله لا يا خذ احدكم متاع اخيه لاعبا ولا جادا ومن اخذ

لايضمن الا ان تعدى او فرط ع

اصل المتبرع لم تبلك العين المعارة بان يصح منه تبرعها هبة تثبت
احكام الهبة فلا تصح اعارة عبد مسلم كافر لخدمته وللمعير
الرجوع في عاريته اي وقت شاء لان المنافع المستقبله لم تحصل
في يد المستعير فجاز الرجوع فيها كالهبة قبل القبض مالم يضر بالمستعير
لحديث لا ضرر ولا ضرار فمن اعار سفينة لحمل اوارض لدفن
اوزرع لم يرجع حتى ترسي السفينه ويبلى الميت ويحصد الزرع
ولا يملك الزرع بقيمته نص عليه لان له وقتا ينتهي اليه ولا اجرة له
منذ رجع الا في الزرع اذا رجع المعير قبل اوان حصده ولا يحصد قصيلا
فله اجرة مثل الارض من رجوعه الى الحصاد لوجوب تبقيته فيها
قهرا عليه لانه لم يرض بذلك بدليل رجوعه فتعين ابقاؤه باجرته
الى الحصاد جمعا بين الحقين **فصل** والمستعير
في استيفاء النفع كالمستاجر فله ان ينتفع بنفسه وبمن يقوم
مقامه لملكه التصرف فيها باذن مالكها الا انه لا يعير ولا يوجر ما
استعاره الا باذن المالك نصا فان اعاره بدون
اذنه فتلف عند الثاني فللمالك تضمين ايهما شاء ويستقر الضمان
على الثاني لانه قبضه على انه ضامن له وتلف في يده فاستقر الضمان
عليه كالغاصب من الغاصب قال في الكافي واذا قبض المستعير
العاريه فهي مضمونة عليه بمثل مثلي وقيمة متقوم يوم تلف
لانه يوم تحقق فواتها قرط اولا نص عليه ولو شرط نفي ضمانها
وبه قال ابن عباس وعائشة وابو هريرة وهو قول الشافعي واسحاق
لقوله صلى الله عليه وسلم لصفوان بن امية بل عارية مضمونة رواه
ابو داود فاثبت الضمان من غير تفصيل وروي
سمرة مرفوعا على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه الخمسة وصححه
الحاكم ولان الضمان في اربع مسايل الا بالتفريط فيما اذا كانت

العاريه

عصا اخيه فليردها رواه ابو داود بنمائه اي بزيادته متصلة كانت
او منفصلة لانها من نماء المغصوب وهو لمالكه فلزمه رده كالاصل
ولو عزم على رده اضعاف قيمته كمن غصب حجرا او خشبا قيمته
درهم مثلا وبنى عليه واحتاج في اخراجه ورده الى خمسة دراهم
لما سبق وان سمر بالمسامير المغصوبة بابا قلعها وردها ولا اثر
لضرره لانه حصل بتعديه وان زرع الارض فليس لربها بعد
حصاده الا الاجرة وليس له تملك الزرع بعد حصاده لانه انفصل
عن ملكه كما لو غرس فيها غرسا ثم قلعه وقبل الحصد يخير بين تركه
باجرته او تملكه بنفقته وهي مثل البذر وعوض لواحقه
لحديث رافع بن خديج مرفوعا من زرع في ارض قوم بغير اذنهم
فليس له من الزرع شيء وله نفقته رواه ابو داود والترمذي وحسنه
قال احمد انما اذهب الى هذا الحكم استحسانا على خلاف القياس
ولانه امكن الجمع بين الحقين بغير اتلاف فلم يجز الاتلاف وان
غرس او بنى في الارض الزم بقلع غرسه وبنائه لقوله صلى الله
عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق رواه الترمذي وحسنه حتى
ولو كان الغاصب احد الشريكين في الارض وفعله بغير اذن شريكه
للتعدي

فصل

وعلى الغاصب ارش نقص
المغصوب بعد غصبه وقبل رده لانه نقص عين نقصت به
القيمة فوجب ضمانه كذراع من الثوب واجرته مدة مقامه بيده
ان كان لمثله اجرة سواء استوفى المنافع او تركها لانه فوت منفعته
زمن غصبه وهي مال يجوز اخذ العوض عنه كمنافع العبد
قال في الشرح وقال ابو حنيفة لا يضمن المنافع وهو الذي نصره
اصحاب مالك واحتج بعضهم بقوله الخراج بالضمان وهذا في البيع

لايدخل

لايدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز له الانتفاع به اجماعا انتهى فان تلف
ضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته يوم تلفه
قال ابن عبد البر كل مطعوم من ماكول او مشروب فمجمع
على انه يجب على مهلكه مثله لا قيمته وان لم يكن مثليا ضمنه بقيمته
لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة
العدل متفق عليه فامر بالتقويم في حصة الشريك لانها متلفة
بالعتق في بلد غصبه لانه موضع الضمان بمقتضى التعدي
ويضمن مصاغا مباحا من ذهب او فضة بالاكثر من قيمته او
وزنه ~~فان زاد الوزن على القيمة اخذ به وان زادت القيمة على الوزن~~
~~لاجل صناعته اخذ بها~~ ويقوم بغير جنسه لئلا يؤدي الى الربا
والمحرم كاواني الذهب والفضة وحلي الرجال يضمن بوزنه من
جنسه لان صناعته محرمة لا قيمة لها شرعا ويقبل قول الغاصب
في قيمة المغصوب التالف وفي قدره بيمينه حيث لا بينة للمالك
لانه منكر والاصل براءته من الزائد ويضمن الغاصب جنايته
اي المغصوب واتلافه اي بدل ما يتلفه بالاقل من الارش او
قيمته اي العبد كما يفديه سيده لتعلق ذلك برقبته فهي نقص فيه
كسائر نقصه وجناية المغصوب على الغاصب او على ماله هدر
لانها لو كانت على غيره كانت مضمونة عليه ولا يجب له على نفسه
شيء فتسقط وان اطعم الغاصب ما غصبه [illegible] فاكله ولم يعلم لم يبرا الغاصب لان الظاهر ان الانسان انما
يتصرف فيما يملك وقد اكله على انه لا يضمنه فاستقر الضمان على
الغاصب لتغريره لانه بالغصب ازال سلطانه وبالتقديم اليه
لم يعد ذلك السلطان فانه اباحة لا يملك بها التصرف في غير

خ: وعليهم

خ: ضمنه

ولا لمس سن وظفر وشعر ولا اللمس بذلك لانه لا يقع عليه اسم امراة
ولا ينتقض وضوء الممسوس فرجه ولا الملموس بدنه ولو وجد شهوة
لعدم تناول النص له السادس غسل الميت او بعضه لابن عمر
وابن عباس كانا يامران غاسل الميت بالوضوء قال ابو هريرة اقلها فيه
الوضوء ولا نعلم لهم مخالفا في الصحابة قاله في الشرح وقيل لا ينتقض وهو
قول اكثر العلماء وكلام احمد يدل على انه مستحب فانه قال احب الي ان يتوضا
قال في الشرح والغاسل هو من يقلب الميت ويباشره لا من
يصب الماء السابع اكل لحم الابل ولو نيا لحديث جابر بن سمرة ان رجلا
سال النبي صلى الله عليه وسلم انتوضا من لحوم الغنم قال ان شئت فتوضا
وان شئت فلا تتوضا قال انتوضا من لحوم الابل قال نعم توضا من لحوم
الابل رواه مسلم فلا ينقض بقية اجزائها كالكبد وقلب وطحال وكرش
وشحم وكلية ولسان ورأس وسنام وكوارع ومصران ومرق لحم
ولا يحنث بذلك من حلف لا يأكل لحما لانه ليس بلحم وعنه ينقض
لان اللحم يعبر به عن جملة الحيوان كلحم الخنزير قال في الشرح الثامن
الردة عن الاسلام لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله الاية
وقوله لئن اشركت ليحبطن عملك الاية وكلما اوجب الغسل اوجب
الوضوء غير الموت فصل
ومن تيقن الطهارة وشك
في الحدث او تيقن الحدث وشك في الطهارة عمل بما تيقن وهذا
قال عامة اهل العلم قال في الشرح لقوله صلى الله عليه وسلم اذا وجد
احدكم في بطنه شيئا فاشكل عليه هل خرج منه شئ ام لا فلا يخرجن
من المسجد حتى يسمع صوتا او يجد ريحا رواه مسلم والترمذي
ويحرم على المحدث الصلاة لحديث ابن عمر مرفوعا لا يقبل الله صلاة بغير

الممسوس
الصحيح وهو
ما في النسخ
وبخط ص

طهور ولا صدقة من غلول رواه الجماعة الا البخاري والطواف فرض
كان او نفلا لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا ان الله
اباح فيه الكلام رواه الشافعي ومس المصحف بشرته بلا حائل
فان كان بحائل لم يحرم لان المنع اذا للحائل والاصل في ذلك قوله تعالى
لا يمسه الا المطهرون وفي حديث ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه
عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن كتابا وفيه لا يمس
القرآن الا طاهر رواه الاثرم والنسائي والدارقطني متصلا واحتج به احمد
ويزيد من عليه غسل بقراءة القرآن لحديث علي كان النبي صلى الله عليه
وسلم لا يحجبه وربما قال لا يحجزه عن القرآن شئ ليس الجنابة رواه ابن
خزيمة والحاكم والدارقطني وصححاه واللبث في المسجد بلا وضوء لقوله تعالى
ولا جنبا الا عابري سبيل وهو الطريق ولقوله صلى الله عليه وسلم لا احل
المسجد لحائض ولا جنب رواه ابو داود فان توضا جاز اللبث فيه لما روى
سعيد بن منصور والاثرم عن عطاء بن يسار قال رايت رجالا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلسون في المسجد وهم مجنبون اذا توضاوا
وضوء الصلاة

باب ما يوجب الغسل

وهو سبعة احدها انتقال المني فلو احس بانتقاله فحبسه فلم يخرج
وجب الغسل لوجود الشهوة بانتقاله اشبه ما لو ظهر فلو اغتسل
له ثم خرج بلا لذة لم يعد الغسل لانها جنابة واحدة فلا توجب
غسلين الثاني خروجه من مخرجه ولو دما ويشترط ان يكون بلذة هذا
قول عامة الفقهاء حكاه الترمذي قال في الشرح ولا نعلم فيه خلافا لقوله صلى
الله عليه وسلم لعلي اذا فضخت الماء فاغتسل رواه ابو داود والفضخ خروج
على وجه الشدة وقال ابراهيم الحربي بالعجلة ما لم يكن نائما ونحوه فلا يشترط ذلك
لقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل هل على المراة غسل اذا احتلمت قال نعم اذا
رات الماء رواه النسائي بمعناه الثالث تغييب الحشفة كلها او قدرها

الجنب صح

طهور

ما اذن له فيه قيل للامام احد في رجل له قبل رجل تبعة فاوصلها اليه على
سبيل الصدقة ولم يعلم فقال كيف هذا يرى انه هدية ويقول هذا لك
عندي انتهى وان اطعم المالك عالما به برئ وان علم الآكل حقيقة الحال استقر الضمان
عليه اما المالك فلانه اتلف ماله عالما به واما غيره فلانه اتلف مال
غيره بلا اذنه من غير تفريط ومن اشترى ارضا فغرس اوبنا فيها
فخرجت مستحقة للغير وقلع غرسه وبناءه رجع على البائع
بجميع ما غرمه من ثمن واجرة غارس وبان وثمن مؤن
مستهلكة وارش نقص بقلع ونحوه لانه غره ببيعه واوهمه
انها ملكه وذلك سبب بنائه وغرسه

فصل

ومن اتلف ولو سهوا مال الغير ضمنه لانه فوته عليه فوجب
عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده وان اكره على الاتلاف لمال
مضمون فاتلفه ضمن من اكرهه وحده لكن للمستحق مطالبة المتلف
ويرجع به على المكره لانه معذور في ذلك الفعل فلم يلزمه الضمان
بخلاف المكره على القتل فانه غير معذور فلهذا شاركه في الضمان
ولهذا جزم القاضي في كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وبه عقيل في عمد الادلة والوجه الثاني عليهما الضمان كالدية صرح
به في التلخيص ومن فتح قفصا عن طائر او حل
قنا او اسيرا او حيوانا مربوطا فذهب او حل وكاء زق فيه مائع
فاندفق ضمنه لانه تلف بسبب فعله ولو بقي الحيوان او الطائر
حتى نفرهما آخر ضمن المنفر وحده لان سببه اخص فاختص
الضمان به كدافع واقع في بئر مع حافرها ومن اوقف دابة بطريق
ولو واسعا نص عليه او ترك بها خوطين او خشبة ضمن ما تلف

قال في القواعد

بذلك

بذلك الفعل لتعد به لانه ليس له في الطريق حق وطبع الدابة الجناية
بفمها او رجلها فاقيامها في الطريق كوضع الحجر ونصب السكين فيه
لكن لو كانت الدابة بطريق واسع فضربها فرفسته فلا ضمان لعدم
حاجته الى ضربها فهو الجاني على نفسه ومن اقتنى كلبا عقورا او اسود
بهيما او اسدا او ذئبا او جارحا او هرا ناكل الطيور وتقلب القدور عادة
فاتلف شيئا ضمنه لانه متعد باقتنائه لا ان دخل داره بلا اذنه
فانه لا يضمن لان الداخل متعد بالدخول ومن اجج نارا بملكه فتعدت
الى ملك غيره بتفريطه ضمن كمن اجج نارا تسري عادة لكثرتها
او في ريح شديدة تحملها او فرط بترك النار مع هجة ونام ونحوه
لتعديه او لتقصيره كما لو باشر اتلافه وان لم تتعد النار بفعله
لم يضمن فانه لا صنع له وقال في الكافي وكذا
ان سقى ارضه فتعدى الى حائط غيره ومعناه في الشرح الا ان طرت
ريح فلا ضمان لانه ليس من فعله ولا بتفريطه ومن اضطجع في
مسجد او في طريق او وضع حجرا بطين في الطريق ليطأ عليه الناس
لم يضمن ما تلف به لانه محسن لما في ذلك من نفع المسلمين

فصل

ولا يضمن رب بهيمة غير ضارية ما اتلفته
نهارا من الاموال والابدان لحديث الناقة حرحها جبار متفق
عليه يعني هدرا ويضمن راكب وقائد وسائق قادر على التصرف
فيها جناية يديها وفمها لحديث النعمان بن بشير مرفوعا من
وقف دابة على طريق من سبل المسلمين او في سوق من اسواقهم
فاوطئت بيد او رجل فعليه ضمانها رواه الدارقطني ولا يضمن ما نفحت
برجلها لحديث ابي هريرة مرفوعا الرجل جبار رواه ابو داود
وخص بالنفح دون الوطي لامكان صيانة الدابة ان يضربها وطي
بالامر ميسان تطأه بتصرفه فيها بخلاف نفحها فلا يمكنه منها
لان المتصرف فيها يمكنه منعها من الوطي لما يريد دون النفح

وان تعذر اركب ضمن الاول ما يضمنه المنفرد لانه المتصرف فيها
والقادر على كفها او من خلفه ان انفرد بتدبيرها لصغر الاول
او مرضه او عماه لانه المتصرف فيها وان اشتركا في تدبيرها او لم يكن
الاقايد وسايق اشتركا في الضمان لان كلا منهما لو انفرد لضمن فاذا
اجتمعا ضمنا ويضمن ربها ما اتلفته ليلا ان كان بتفريطه لحديث
مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت
حايط قوم فافسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على
اهل الاموال حفظها بالنهار وان ما افسدت المواشي بالليل ضمنوه عليهم
قال ابن عبد البر وان كان مرسلا فهو مشهور حدث به الايمة الثقات
وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولان عادة اهل المواشي ارسالها نهارا
للرعي وحفظها ليلا وعادة اهل الحوايط حفظها نهارا وكذا مستعيرها
ومستاجرها ومن يحفظها لان يده عليها ومن قتل صائلا عليه او
ولوادما دفعا عن نفسه او ماله لم يضمنه ان لم يندفع الا بالقتل
لانه قتله بدفع جايز لما فيه من صيانة النفس لما روى عبد الله بن عمر
عن النبي صلى الله عليه وسلم من اريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو
شهيد رواه الخلال باسناده وقال الحسن من عرض لك في مالك فقاتله
فان قتلته فالى النار وان قتلك فشهيد ولانه لو لم يبح دفعه لاستولى
قطاع الطريق على اموال الناس واستولى الظلمة والفساق على انفس
اهل الدين واموالهم قاله في الكافي وقال في الشرح وان كانت بهيمة ولم
يمكنه دفعها الا بقتلها جاز له قتلها اجماعا ولا يضمنها او اتلف
منها رأ او آلته لهو لم يضمنه لانه لا يحل بيعه فاشبه الكلب والميتة
او كسر اناء فضة او ذهب لم يضمنه لان اتخاذه محرم او كسر
اناء فيه خمر مأمور بارافتها وهي ما عدى خمر الخلال والذمي
المستتره لم يضمن لما روى احمد عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم

ضمنه على اهل الحوايط

امره ان ياخذ مدية ثم خرج الى اسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت
من الشام فشققت بحضرته وامر اصحابه بذلك او كسر حليا محرما
لم يضمنه لازالة محرما وان اتلفه ضمنه بوزنه كما تقدم او كسر اتلف
آلة سحر او آلة تعزير او آلة تنجيم او صور خيال لم يضمنه
لحديث ابي الهياج الاسدي قال قال لي علي رضي الله عنه الا ابعثك على ما
بعثني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا تدع تمثالا الا طمسته
ولا قبرا مشرفا الا سويته رواه مسلم او اتلف كتابا مبتدعة مضلة
او اتلف كتابا فيه احاديث ردية لم يضمنه في الجميع لانه يحرم
بيعه لا لحرمته اشبه الكلب والميتة قال في الفنون يجوز اعدام الاية
من كتب المبتدعة لاجل ما فيه واهانة لما وضعت له وقال في الهدي
يجوز بل يحرق تحريقا اماكن المعاصي وهدمها كما حرق النبي صلى الله
عليه وسلم مسجد الضرار وامر بهدمه

باب الشفعة

وهي ثابتة بالسنة والاجماع اما السنة فحديث جابر متفق عليه
وقال ابن المنذر اجمعوا على اثبات الشفعة للشريك الذي لم
يقاسم فيما بيع من ارض او دار او حايط لا شفعة لكافر على مسلم
نص عليه لحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة
لنصراني رواه الدارقطني في كتاب العلل وتثبت للشريك فيما
انتقل عنه ملك شريكه بشروط خمسة احدها كونه مبيعا
فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع كموهوب بغير عوض
وموصى به وموروث لانه مملوك بغير مال ولان الخبر ورد في البيع
وهذا ليست في معناه ويحرم التحيل لاسقاطها قال احمد
لا يجوز شيء من الحيل في ابطالها ولا ابطال حق مسلم وعن ابي هريرة
مرفوعا لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل

ضمنه على اهل الحوايط

مرفوعا الى قوله الا طمسته

ضمنه على اهل الحوايط

لانه بيع فيه الشفعة لحديث جابر

الثاني كونه مشاعا من عقار لحديث جابر مرفوعا الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة رواه الشافعي وعنه ايضا انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه ابو داود فلا شفعة للجار لما تقدم وبه قال عثمان وابن المسيب ومالك والشافعي وحديث ابي رافع مرفوعا الجار احق بصقبه رواه البخاري وابو داود قال في القاموس احق بصقبه اي بما يليه ويقرب منه اجيب عنه بانه ابهم الحق ولم يصرح به او انه محمول على الحق انه احق بالقضاء الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجار او يكون مرتفقا به وحديث الحسن عن سمرة مرفوعا جار الدار احق بالدار رواه الترمذي وصححه اجيب عنه باختلاف اهل الحديث في لقاء الحسن سمرة ولو سلم لكان عنه الجواب المذكور او انه اريد بالجار في الاحاديث الشريك فانه جار ايضا والشريك اقرب من اللصيق كما اطلق على الزوجة لقربها قال ابن القيم في الاعلام والصواب انه ان كان بين الجارين حق مشترك من طريق او ماء ثبتت الشفعة والا فلا نص عليه احمد في رواية ابي طالب وهو قول عمر بن عبد العزيز واختاره الشيخ تقي الدين وحديث جابر الذي انكره من انكره على عبد الملك صريح فيه فانه قال الجار احق بسقبه ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا انتهى بمعناه ولا فيما ليس بعقار كشجر وبناء مفرد وحيوان وجوهر وسيف ونحوها لانه لا يبقى على الدوام ولا يدوم ضرره بخلاف الارض ويوخذ الغراس والبناء تبعا للارض لحديث جابر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حايط رواه مسلم الثالث طلب الشفعة ساعة يعلم فان اخر الطلب لغير عذر سقطت نص عليه قال الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم لحديث ابن عمر مرفوعا

الشفعة

الشفعة كحل العقال رواه ابن ماجه وفي لفظ الشفعة كنشط العقال ان قيدت ثبتت وان تركت فاللوم على من تركها والجهل بالحكم عذر اذا اخر الطلب جهلا بان التاخير يسقط الشفعة ومثله بجهله لم تسقط لان الجهل مما يعذر به اشبه ما لو تركها لعدم علمه بها الرابع اخذ جميع المبيع دفعا لضرر المشتري بتبعيض الصفقة في حقه باخذ بعض المبيع مع ان الشفعة على خلاف الاصل دفعا لضرر الشركة والضرر لا يزال بالضرر فان طلب اخذ البعض مع بقاء الكل سقطت شفعته لما تقدم والشفعة بين الشفعاء على قدر املاكهم لانها حق يستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الاملاك وان ترك بعضهم فليس للباقي الا اخذ الجميع حكاه ابن المنذر اجماعا وان كان المشتري شريكا فهي بينه وبين الاخر لانهما تساويا في الشركة فتساويا في الشفعة وبه قال الشافعي وحكي عن الحسن والشعبي لا شفعة للاخر لانها لدفع ضرر الداخل قال في الشرح الخامس سبق ملك الشفيع لرقبة العقار بان كان مالكا لجزء منه قبل البيع لان الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك فاذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه فلا شفعة لاحد اثنين اشتريا عقارا معا اذ لا سبق وتصرف المشتري بعد اخذ الشفيع بالشفعة باطل لانتقال الملك للشفيع بالطلب وقبله صحيح لانه ملكه وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه فان باعه فللشفيع اخذه باحد البيعين وان وهبه او وقفه او تصدق به او جعله صداقا ونحوه فلا شفعة لان فيها اضرارا بالمأخوذ منه اذ لا ان ملكه يزول عنه بغير عوض والضرر لا يزال بالضرر ويلزم الشفيع ان يدفع للمشتري الثمن الذي وقع عليه العقد لحديث جابر مرفوعا هو احق به بالثمن رواه الجوزجاني في المترجم

فان كان مثليا فمثله كدراهم ودنانير وحبوب وادهان من جنسه
لانه مثله من طريق الصورة والقيمة فهو اولى به مما سواه او متقوما
فقيمته لانها بدله في الاتلاف وتعتبر وقت الشرا لانه وقت
استحقاق الاخذ سواء زادت او نقصت بعد فان جهل الثمن اي قدره
كصبرة تلفت او اختلطت بما لا تتميز منه ولا حيلة سقطت الشفعه
لانها لا تستحق بغير بدل ولا يمكن ان يدفع اليه ما لا يدعيه وكذا
تسقط الشفعه ان عجز الشفيع ولو عن بعض الثمن وانتظر ثلاثة
ايام ولم يات به لانه قد يكون معه نقد فيمهل بقدر ما
يعده والثلاث يمكن الاعداد فيها غالبا فاذا لم يات به فيها ثبت عجزه نص عليه

باب الوديعة

الاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي ايتمن امانته وقال صلى الله
عليه وسلم ادّ الامانة الى من ايتمنك الحديث واجمعوا على جواز
الايداع والاستيداع قال في الشرح وقولها مستحب لمن يعلم من
نفسه الامانة لما فيه من قضا حاجة المسلم ومعونته ويشترط
لصحتها كونها من جايز التصرف لمثله لانها نوع من الوكالة
قال في الهاي فان استودع من صبي غير مأذون له او سفيه او مجنون ضمن
لانه اخذ ماله من غير اذن شرعي فضمنه كما لو غصبه ولا يبرا الا بتسليمه الى وليه
او فلو اودع ماله لصغير او مجنون او سفيه فاتلفه فلا ضمان لتفريطه
بدفعه الى احدهم وان اودعه احدهم صار ضامنا لتعديه باخذه لانه
اخذ ماله من غير اذن شرعي فضمنه كما لو غصبه ولا يبرا الا بردّه لوليه
في ماله كدينه الذي عليه فان خاف هلاكه معه ان تركه فاخذه
لم يضمنه لقصده به التخلص من الهلاك فالحظ فيه لمالكه

ويلزم المودع

فصل

ويلزم المودع حفظ الوديعة في حرز مثلها لان الله تعالى امر باداءها ولا
يمكن اداؤها بدون حفظها ولان المقصود من الايداع الحفظ والاستيداع
التزام ذلك فاذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه بنفسه او بمن يقوم مقامه
كزوجته وعبده وخازنه الذي يحفظ ماله عادة فان دفعها الى احدهم
فتلفت لم يضمن لانه ماذون فيه عادة اشبه ما لو سلم الماشية الى الراعي
وان دفعها لعذر كمرض حضره الموت او اراد سفرا وليس احفظ لها
الى اجنبي ثقة او الى حاكم فتلفت لم يضمن لانه لم يتعدّ ولم يفرط
وان نهاه مالكها عن اخراجها من الحرز فاخرجها لطريان شيء
الغالب منه الهلاك لم يضمن لتعين نقلها لان في تركها تضييعا لها
وان تركها ولم يخرجها مع طريان ما الغالب معه الهلاك فتلفت
ضمن لتفريطه او اخرجها لغير خوف فتلفت ضمن سواء اخرجها
الى مثله او احرز منه لمخالفة ربها باد حاجه فان قال له ربها لا
تخرجها ولو خفت عليها فحصل خوف واخرجها او لا فتلفت
لم يضمن لانه ان تركها فهو ممتثل امر صاحبها المنهيه عن اخراجها
مع الخوف كما لو امره باتلافها وان اخرجها فقد زاده خيرا وحفظا كما
لو قال له اتلفها فلم يتلفها وان القاها عند هجوم ناهب ونحوه
اخفاء لها لم يضمن لان هذا عادة الناس في حفظ اموالهم
وان لم يعلف البهيمة حتى ماتت جوعا او عطشا ضمنها لان
علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي التزمه بالاستيداع بل هو
الحفظ بعينه اذ الحيوان لا يبقى عادة بدونهما

فصل

وان اراد المودع السفر ردّ الوديعة الى مالكها او الى من يحفظ ماله
اي مال مالكها عادة كزوجته وعبده لان فيه تخلصا له من دركها
وايصالا للحق الى مستحقه فان دفعها الى حاكم اذا ضمن لانه لا ولاية
له على رشيد حاضر فان تعذر بان لم يجد مالكها ولا وكيلا ولا من يحفظ

ماله عادة ولم يخف عليها معه في السفر ولم ينهه مالكها عنه
سافر بها ولا ضمان لانه موضع حاجة ولان القصد الحفظ وهو موجود
هنا وان خاف عليها دفعها للحاكم لقيامه مقام صاحبها عند غيبته
ولان في السفر بها غررا لانه عرضة للنهب وغيره لحديث ان المسافر
وماله لعلى قلت الا ما وقى الله اي على هلاك فان تعذر دفعها للحاكم
فلثقة كمن حضره الموت لان كلا من السفر والموت سبب لخروج
الوديعة عن يده وروي انه صلى الله عليه وسلم كان عنده ودايع فلما اراد
الهجرة اودعها عند ام ايمن وامر عليا ان يردها الى اهلها ولا يضمن
مسافر اودع وديعة في سفر فسافر بها فتلفت بالسفر لان ايداعه
في هذه الحال يقتضي الاذن في السفر بها وان تعدى المودع في الوديعة
بان ركبها لا لسقيها او لبسها ان كانت ثيابا لا لخوف من عث او
اخرج الدراهم لينفقها او لينظر اليها ثم ردها او حمل لبسها فقط
حرم عليه وصار ضامنا لهتك الحرز بتعديه ووجب عليه ردها
فورا لانها امانة محضة وقد زالت بالتعدي ولا تعود امانة بغير عقد
جديد كان ردها الى صاحبها ثم ردها صاحبها اليه لان هذا وديعة
ثانية وصح قول مالك كلما خنت ثم عدت الى الامانة فانت امين
لصحة تعليق الايداع على الشرط كالوكالة

فصل

والمودع امين لا يضمن الا ان تعدى او فرط او خان لان الله تعالى سماها
امانة والضمان ينافي الامانة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
مرفوعا من اودع وديعة فلا ضمان عليه رواه ابن ماجه ولانه يمتنع
الناس من الدخول فيها مع مسيس الحاجة اليها وعنه
ان ذهبت من بين ماله ضمنها لان عمر رضي الله عنه ضمن انسانا وديعة
ذهبت من بين ماله قال في الشرح والاول اصح وكلام عمر محمول على

التفريط

التفريط ويقبل قوله بيمينه في عدم ذلك لانه امينه والاصل براءته
وفي انها تلفت لتعذر اقامة البينة عليه قال ابن المنذر اجمع كل من
نحفظ عنه ان المودع اذا احرزها ثم ذكر انها ضاعت ان القول قوله
وقال اكثرهم مع يمينه ذكره في الشرح او انك اذنت لي في دفعها لفلان
ودفعتها اي دفعتها له مع انكار مالكها الاذن نص عليه لانه ادعى ردا
برأ به من رد الوديعة اشبه ما لو ادعى الرد الى مالكها وان ادعى الرد
بعد مطله بلا عذر او منعه منها لم يقبل الا ببينة لانه صار كالغاصب
او ادعى ورثته الرد لم يقبل الا ببينة لانهم غير مؤتمنين عليها من
قبل مالكها وكذا كل امين كوكيل وشريك ونحوهما وحيث اخر ردها
بعد طلب بلا عذر ولم يكن لحملها مؤنة ضمن ما تلف منها لانه فعل
محرما بامساكه ملك غيره بلا اذنه اشبه الغاصب وان اكره على دفعها
لغير ربها لم يضمن كما لو اخذها منه قهرا لان الاكراه عذر يبيح
له دفعها وان قال له عندي الف وديعة ثم قال قبضتها
او تلفت قبل ذلك او ظننتها باقية ثم علمت تلفها صدق بيمينه
ولا ضمان لانها اذا ثبتت الوديعة ثبتت احكامها وان قال
قبضت منه الف وديعة فتلفت فقال المقر له بل قبضتها مني
غصبا او عارية ضمن ما اقر به وقبل قول المقر له بيمينه لان الاصل
في قبض مال الغير الضمان واذا مات وثبت انه عنده وديعة

باب احياء الموات

وهي الارض الخراب الدارسة التي لم يجر عليها ملك لاحد
ولم يوجد فيها اثر عمارة فتملك بالاحياء قال في المغني بغير خلاف
نعلمه بين القائلين بالاحياء او وجد فيها اثر ملك او عمارة كالخراب
التي ذهبت انهارها واندرست آثارها ولم يعلم لها مالك
كآثار الروم ومساكن ثمود ملكت بالاحياء لما روى سعيد في سننه

في سفته عن طاوس مرفوعا عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم بعد
ورواه ابو عبيد في الاموال وقال عادي الارض التي بها مساكن في
اباد الدهر فانقرضوا نسبهم الى عاد لانهم مع تقدمهم ذوا قوة و
آثار كثيرة فنسب كل اثر قديم اليهم فمن احيا شيئا من ذلك ولو
كان ذميا او بلا اذن الامام ملكه لحديث جابر مرفوعا من احيا ارضا
ميتة فهي له صححه الترمذي وعن سعيد بن زيد مرفوعا من احيا ارضا ميتة
فهي له وليس لعرق ظالم حق حسنه الترمذي وروى مالك وابو داود عن
عائشة مثله قال ابن عبد البر وهو سند صحيح متلقى بالقبول
عند فقهاء المدينة وغيرهم قال في المغني وعامة فقهاء الامصار
على ان الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا في شروطه ولا يفتقر الى اذن
الامام لعموم الاحاديث ولكافة المباح ويملكه محييه بما فيه من
معدن جامد كذهب وفضة وحديد وكحل لانه من اجزاء الارض
فتبعها في الملك كما لو اشتراها بخلاف الركاز لانه مودع فيها للنقل
وليس من اجزائها وهذا في المعدن الظاهر اذا ظهر باظهار وحفر
واما ما كان ظاهرا فيها قبل احيائها فلا يملك لانه قطع لنفع كان واصلا
للمسلمين بخلاف ما ظهر باظهار فلم يقطع عنهم شيئا ولا خراج
عليه الان كان ذميا فعليه خراج ما احيا من موات عنوة لانها
للمسلمين فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج واما غير العنوة كارض الصلح
وما اسلم اهله عليه فالذمي فيه كالمسلم لا ما فيه من معدن جار كنفط
وقار وما نبت فيه من كلا او شجر لحديث الناس شركاء في ثلاث في
الماء والكلأ والنار رواه ابن ماجة من حديث ابن عباس وزاد فيه
وثمنه حرام ولانها ليست من اجزاء الارض فلم تملك بملكها كالكنز ولكنه
احق به لحديث من سبق الى ما لم يسبق اليه احد فهو له رواه ابو داود
وفي لفظ فهو احق به ومن حفر بئرا بالسابلة لابل تفوق به كالسفارة

لشربهم

لشربهم ودوابهم فهم احق بمائها ما اقاموا عليها ولا يملكون بها
لجزمهم بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل فنزلتهم بخلاف التملك
وبعد رحيلهم يكون سبيلا للمسلمين لعدم اولويته احد من غير
الحافرين على غيره فان عادوا كانوا احق بها من غيرهم لانهم انما
حفروها لانفسهم ومن عادتهم الرحيل والرجوع فلا تزول
احقيتهم به **فصل** ويحصل احياء الارض
الموات اقامة حايط منيع نص عليه لحديث جابر مرفوعا من
احاط حايطا على ارض فهي له رواه احمد وابو داود ولهما عن سمرة
مرفوعا مثله او احراء ماء لا تزرع الا به لان نفع الارض بذلك اكثر
من الحايط وكذا حبس ماء لا تزرع معه كارض البطايح التي يفسدها
غرقها بالماء لكثرته فاحياؤها بسده عنها بحيث يمكن زرعها
لان بذلك يمكن الانتفاع بها فيما اراد فيدخل في عموم الاحياء المذكور
في الحديث او غرس شجرا لانه يراد للبقاء كبناء الحايط او حفر بير
فيها فيصل الى مائه او حفر نهرا نص عليه فان تحجر مواتا بان اداره
حوله احجارا او قدرا او شوكا او حايطا غير منيع لم يملكه او حفر بيرا لم يصل
ماءها لم يملكها نص عليه او سقى شجرا امباحا كزيتون ونحوه او
اصلحه ولم يركبه اي يطمه لم يملكه قبل احيائه لان الموات
انما يملك بالاحياء ولم يوجد لكنه اي من تحجر الموات او حفر البير ولم
يصل ماءها او سقى الشجر المباح ولم يركبه احق به من غيره لقوله
صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به رواه
ابو داود ووارثه بعده احق به لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك
حقا او مالا فهو لورثته لانه حق للمورث فقام فيه وارثه مقامه
كساير حقوقه فان اعطاه لاحد كان له لان صاحب الحق آثره به

واقامه مقامه فيه ومن سبق الى مباح فهو له كصيد وعنبر ولؤلؤ
ومرجان وحطب وثمر ومنبوذ رغبة عنه كالنثار في الاعراس
ونحوها وما يتركه حصاد ونحوه من زرع وثمر رغبة عنه للحديث
السابق فان سبق اليه اثنان قسم بينهما لاستوائهما في السبب
والملك مقصور فيه على القدر الماخوذ فلا يملك ما لا يحوزه ولا يمنع
غيره منه

باب الجعالة

وهي جعل مال معلوم لمن يعمل له عملا مباحا ولو مجهولا كقوله
من رد لقطتي او بنا لي هذا الحايط او اذن لهذا المسجد شهرا فله
كذا قال في الشرح ولا نعلم فيه مخالفا لقوله ولمن جاء به حمل بعير
وحديث ابي سعيد في رقية اللديغ على قطيع من الغنم متفق عليه انتهى
ولان الحاجة تدعو اليها الى ذلك في رد الضالة ونحوها ولا تجوز الاجارة
عليه للجهالة فدعت الحاجة الى العوض مع جهالة العمل فمن فعل
العمل بعد ان بلغه الجعل استحقه كله لاستقرار بتمام العمل
كالربح في المضاربة ولما ذكرنا من الاية والحديث وان بلغه في اثناء
العمل استحق حصة تمامه لان عمله قبل بلوغه غير ماذون فيه
فلا يستحق عنه عوضا لتبرعه به وبعد فراغ العمل لم يستحق شيئا
لذلك قال في الشرح بغير خلاف نعلمه وان فسخ الجاعل قبل تمام
العمل لزمه لكل عامل اجرة المثل لما عمل لانه عمل بعوض لم يسلم له
ولا شيء لما يعمله بعد الفسخ لانه غير ماذون فيه وان فسخ العامل
قبل تمام العمل فلا شيء له لانه اسقط حق نفسه حيث لم يات
بما شرط عليه وان زاد جاعل في جعل او نقص منه قبل شروع في
عمل جاز وعمل به لانه عقد جايز كالمضاربة ومن عمل لغيره عملا
باذنه من غير اجرة او جعالة فله اجرة مثله لدلالة العرف

على ذلك

على ذلك وبغير اذنه فلا شيء له لانه بذل منفعته من غير عوض فلم
يستحقه ولانا لا نلزم الانسان ما لم يلتزمه ولم تطب به نفسه الا في
مسئلتين احداهما ان يخلص متاع غيره من مهلكة كغرق ونهب
سبع وغلاة فله اجرة مثله لانه يخشى هلاكه وتلفه على صاحبه
هالكه وفيه حث وترغيب في انقاذ الاموال من المهلكة الثانية
ان يرد الابق رقيقا آبقا للسيد فله ما قدره الشارع وهو دينار
او اثنا عشر درهما لقول ابن ابي مليكة وعمرو بن دينار ان النبي صلى الله
عليه وسلم جعل في رد الآبق اذا جاء به خارجا من الحرم دينارا ولان ذلك
يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة
وسواء كان يساويها او لا لاطلاق قول احمد في ذلك ولان في ذلك حثا على رد الاباق
وصيانة عن الرجوع الى دار الحرب وردتهم عن دينهم فينبغي ان يكون
مشروعا انتهى ونقل ابن منصور سئل احمد عن الآبق فقال لا ادري
قد تكلم الناس فيه لم يكن عندنا فيه حديث صحيح وعنه ان رده
من خارج المصر فله اربعون درهما وان رده من المصر فله دينار لانه
روي عن ابن مسعود رضي الله عنه

باب اللقطة

وهي ثلاثة اقسام احدها ما لا تتبعه همة
اوساط الناس كسوط ورغيف ونحوهما فهذا يملك بالالتقاط ولا
يلزم تعريفه لحديث جابر قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم
في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به رواه ابو داود وقال
في الشرح ولا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ اليسير والانتفاع به
انتهى وعن سلمى بنت كعب قالت وجدت خاتما في ذهب في طريق
مكة فسالت عايشة فقالت تمتعي به ورخص رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الحبل في حديث جابر وقد تكون قيمته دراهم وليس عن احمد
تحديد اليسير وقال ما كان مثل التمرة والكسرة والخرقة ونحو لا خطر له فلا باس

لكن ان وجده ربه دفعه اليه ان كان باقيا لربه لانه عين ماله
كما في الاقناع والا لم يلزمه شيء اي لم يضمنه لانه ملكه باخذه والذي رجحه
رسول الله صلى الله عليه وسلم في التقاطه لم يذكر فيه ضمانا ولا يجوز
تاخير البيان عن وقت الحاجة ومن تركت دابته تركا ايأس بهلكة
او فلاة لانقطاعها او لعجزه عن علفها فملكها اخذها لحديث
الشعبي مرفوعا من وجد دابة قد عجز عنها اهلها فسيبوها فاخذها
فاحياها فهي له قال عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن فقلت يعني للشعبي
من حدثك بهذا قال غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
رواه ابو داود والدارقطني ولان فيه انقاذ الحيوان من الهلاك مع ترك
صاحبها لها رغبة عنها وكذا ما يلقى في البحر خوفا من الغرق فيملكه
آخذه لالقاء صاحبه له اختيارا فيما يتلف بتركه فيه اشبه ما لو القاه
رغبة عن الثاني الضوال اسم للحيوان خاصة ويقال لها
الهوامي والهوافي والهوامل التي تمتنع من صغار السباع كالابل
والبقر والخيل والبغال والحمير اي الاهلية قال في الشرح والكافي والاولى
الحاقها بالشاة لانه علل اخذ الشاة بخشية الذئب عليها والحمر مثلها
في ذلك وعلل المنع من الابل بقوتها على ورودها وصبرها والحمر بخلافها
انتهى بمعناه والظباء التي تمتنع بسرعة عدوها فيحرم التقاطها
لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يحمي الضالة الا ضال رواه احمد وابو داود
وابن ماجه وعن زيد بن خالد قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها
سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فاذا جاء
طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وساله عن ضالة الابل فقال
مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى

يجدها

يجدها ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب
متفق عليه وتضمن كالغصب ولا تملك بالتعريف للخبر لعدم
اذن المالك والشارع فيه اشبه الغاصب ولا يزول الضمان الا بدفعها
للامام او نائبه لان له نظرا في حفظ مال الغائب او برد ها الى مكانها
باذنه اي الامام او نائبه لقول عمر لرجل وجد بعيرا ارسله حيث وجدته
رواه الاثرم ومن كتم شيئا منها لزمه قيمته مرتين لربه نص عليه
لحديث في الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها قال ابو بكر في التنبيه
وهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يرد وان تبع شيء منها دابة
فطرده او دخل داره فاخرجه لم يضمنه حيث لم يا خذه لحديث حريز
السابق الثالث كالذهب والفضة والمتاع وما لا يمتنع من صغار
السباع كالغنم والفصلان والعجاجيل والاوز والدجاج فهذا يجوز
التقاطها لمن وثق من نفسه الامانة والقدرة على تعريفها
لحديث زيد بن خالد وقيس في النقد بيع والشاة وقيس عليه الباقي
لانه في معناه والافضل مع ذلك تركها فلا يتعرض لها روي عن ابن
عباس وابن عمر ويجرم على من لا يثق من نفسه عليها اخذها لما فيه
من تضييعها على ربها كاتلافها ويضمنها ان تلفت فرط او لا لانه غير
مأذون فيه اشبه الغاصب ولا يملكها ولو عرفها لان السبب المحرم
لا يفيد الملك كالسرقة فان اخذها ثم ردها الى موضعها بغير
اذن الامام او نائبه ضمن لانها امانة حصلت في يده فلزمه حفظها
كسائر الامانات وتركها والتفريط فيها تضييع لها

فصل

وهذا القسم الاخير ثلاثة انواع احدها
ما التقطه من حيوان ماكول كفصيل وشاة فيلزمه خبر ثلاثة
امور اكله بقيمته في الحال لحديث هي لك او لاخيك او للذئب
فسوى بينه وبين الذئب وهو لا يستاني باكلها وقال عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها اكلها لانه سوى بينه

قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها اكلها لانه سوى بينه

وبين الذهب وانتهى ولان فيه اغناء عنه
الانفاق عليه وحراسته لمالكيته على ربه اذا جاء واذا اراد اكله حفظ صفته
فمتى جاء ربه فوصفه عرفه لم قيمتي او بيعه وحفظ تعين ولو بلا اذن الامام
لانه اذا جاز اكله بلا اذن فبيعه اولى او حفظه وينفق عليه من ماله
ليحفظه لما اكله فان تركه بلا انفاق عليه فتلف ضمنه لتفريطه وله
الرجوع بما انفق ان نواه نصا عليه لانه انفق عليه لحفظه فكان
من مال صاحبه فان استوت الثلاثة خير لعدم المرجح اذا
الثاني ما خشي فساده بابقائه كخضروات ونحوها فيلزمه فعل الاصلح
من بيعه وحفظ ثمنه لما تقدم او اكله بقيمته قياسا على الشاة او
تجفيف ما يجفف كعنب ورطب لانه امانة بيده فتعين عليه فعل الاحظ
فان استوت الثلاثة خير / الثالث باقي المال من اثمان ومتاع
ونحوها ويلزم التعريف في الجميع من حيوان وغيره لانه صلى الله عليه
وسلم امر به زيد بن خالد وابي بن كعب ولم يفرق ولانه طريق وصولها الى
صاحبها فوجب كحفظها فورا لانه مقتضى الامر ولان صاحبها
يطلبها عقب ضياعها نهارا لانه مجمع الناس وملتقاهم اول كل يوم مدة
اسبوع لان الطلب فيه اكثر ثم عادة اي كعادة الناس ويكثر منه في موضع
وجدانها وفي الوقت الذي يلي التقاطها مدة حول لحديث زيد السابق
وروي عن عمر وعلي وابن عباس ولان السنة لا تتأخر عنها القوافل ويمضي
فيها الزمان التي تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال وتعريفها
بانه ينادي في الاسواق وابواب المساجد اوقات الصلوات من ضاع منه
شيء او نفقته ولا يصفها لانه لا بد من ان يذكرها بعض من سمع صفتها
فتضيع على مالكها واجرة المنادي على الملتقط نص عليه لوجوب التعريف
عليه فاجرته عليه فاذا عرفها حولا فلم تعرف دخلت في ملكه فهو اعليه
كالميراث نص عليه وروي عن عمر وغيره لقوله صلى الله عليه وسلم فان لم تعرف
فاستنفقها وفي لفظ والاخفى كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ
فانتفع بها وفي لفظ فشانك بها وفي لفظ فاستمتع بها فيتصرف

فيها

فيها بما شاء بشرط ضمانها لقوله في حديث زيد السابق فاذا جاء طالبها يوما
من الدهر فادفعها اليه متفق عليه **فصل** ويحرم تصرفه فيها
حتى يعرف وعاءها ووكاءها وهو ما يشد به الوعاء وعفاصها وهو
صفة الشد ويعرف قدرها وجنسها وصفتها لقوله صلى الله عليه وسلم
اعرف وكاءها وعفاصها نص على الوكاء والعفاص وقيس الباقي ولانه يجب
دفعها الى ربها بوصفها فلا بد من معرفته لان ما لا يتم الواجب الا به واجب
وحتى وصفها طالبها يوما من الدهر لزم دفعها اليه لما تقدم بيانها المتصل
لانه يتبع في الوصف واما المنفصل بعد حول التعريف فلواجدها
لانه غانم ملكه فحصته تابعة [illegible] ولانه
يضمن النقص بعد الحول فالزيادة لم تكن اخراج بالضمان وان تلفت
او نقصت في حول التعريف ولم يفرط لم يضمن لانها امانة بيده كالوديعة
وبعد الحول يضمن مطلقا فرط او لا لدخولها في ملكه فتلفها من ماله
وان ادركها ربها بعد الحول مبيعة او موهوبة لم يكن له الا البدل لصحة
تصرف الملتقط فيها لدخولها في ملكه ومن وجد في حيوان نقدا او درة
فلقطة لواجده يلزمه تعريفه وبدأ بالبايع لاحتمال ان يكون من ماله لا
فان لم يعرف فلواجده وان وجد درة غير مثقوبة في سمكة فلصياد ولو باعها
بض عليه ومن استيقظ فوجد في ثوبه مالا لا يد دي من صره فهو له
بلا تعريف لان قرينة الحال تقتضي تمليكه ولا يبرأ من اخذ من ناء شيئا
الا بتسليمه له بعد انتباهه لتعديه لانه اما سارق او غاصب فلا يبرأ
من عهدة الا برده لمالكه في حال يصح قبضه فيها

باب اللقيط

وهو طفل يوجد لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ في شارع او غيره
او ضل الطريق ما بينه ولادته الى سن التمييز فقط على الصحيح قال في الانصاف
والتقاطه والانفاق عليه فرض كفاية لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
ويحكم باسلامه ان وجد ببلاد الاسلام اذا كان فيها مسلم او مسلمة لانه اجتمع
الدار واسلام من فيها تغليبا للاسلام فانه يعلو ولا يعلى عليه

وحريته لانها الاصل في الآدميين فان الله تعالى خلق آدم وذريته احرارا
والرق عارض الاصل عدمه وروى سنيد بن ابو جميلة قال وجدت ملقوطا فاتيت
به عمر بن الخطاب فقال اذهب به وهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وفي
لفظ وعلينا رضاعه رواه سعيد في سننه ويتفق عليه مما معه ان كان
لوجوب نفقته في ماله ومامعه فهو ماله فان لم يكن فمن بيت المال لما تقدم
فان تعذر اقترض عليه الحاكم اي على بيت المال الحاكم فان تعذر
الاقتراض او الاخذ من بيت المال فعلى من علم بحاله الانفاق عليه لان به
بقاءه فوجب كانقاذ الغريق لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والاحق
بحضانته واجبرا ان كان حرا مكلفا رشيدا لانه منافع القن مستحقة
لسيده فلا يذهبها في غير نفعه الا باذنه وغير المكلف لابلي او نفسه
فغيره اولى ولذا يجبر السفيه لانه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره اولى
امينا عدلا ولو ظاهرا كالولاية النكاح فيما سبق

فصل

وميراث اللقيط ودیته ان قتل لبيت المال ان لم يخلف وارثا كغير اللقيط
فان كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال ولا يرثه ملتقطه لحديث
انما الولاء لمن اعتق وقول عمر ولك ولاؤه اي ولايته وحضانته وحديث
واثلة بن الاسقع مرفوعا المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها
وولدها الذي لاعنت عليه رواه ابو داود والترمذي وحسنه قال
ابن المنذر لا يثبت وان ادعاه من يمكن كونه منه من ذكر او انثى
الحق به ولو كان اللقيط ميتا احتياطا للنسب لان الاقرار به محض
مصلحة محضة للقيط لاتصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه فقبل بكالو
اقر له بمال وثبت نسبه وارثه لمدعيه وان ادعاه اثنان فاكثر معا
قدم من له بينة لانها علامة واضحة على ظهار الحق فان لم تكن بينة
لاحدهم او تساووا فيها عرض على القافه وهم قوم يعرفون الانساب
بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة بعينها بل من عرفت منه معرفة ذلك
وتكررت منه الاصابة فهو قائف واشتهر ذلك في بني مدلج وبني اسد

فان الحقه

فان الحقته بواحد لحقه لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينكر فكان اجماعا وعن عائشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم
مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا المدلجي نظر آنفا
الى زيد واسامة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه
الاقدام بعضها من بعض متفق عليه فلولا ان ذلك حق لما سر به
النبي صلى الله عليه وسلم وان الحقته بالجميع لحقهم لما روى سليمان
ابن يسار عن عمر في امراة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه
جميعا فجعله عمر بينهما رواه سعيد وباسناده عن الشعبي قال
وعلي يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثهما ويرثانه رواه الزهري بكار عن عمر
ويلحق بثلاثة لان المعنى في الاثنين موجود فيما زاد فيقاس عليه وان
اشكل امره على القافه او لم يوجد قافه او نفته عنهما او تعارضت اقوالهم
ضاع نسبه لتعارض الدليل ولا مرجح لبعض من يدعيه فاشبه من لم
يدع نسبه احد وقال به حامد يترك حتى يبلغ ويوخذان بنفقته
لان كل واحد منهما مقر فاذا بلغ امرناه ان ينتسب الى من يميل طبعه اليه
لان ذلك يروى عن عمر ولان الطبع يميل الى الوالد ما لا يميل الى غيره فاذا تعذرت
القافه رجعنا الى اختيارهم ولا يصح انتسابه قبل بلوغه قاله في الكافي ويكفي
قائف واحد في الحاق النسب لان النبي صلى الله عليه وسلم سر بقول مجزز
وحده وهو كالحاكم فيكفي مجرد خبره لانه لا ينفذ ما يقوله بخلاف الشاهد
بشرط كونه مكلفا ذكرا لان القيافة حكم مستندها النظر والاستدلال
فاعتبرت فيه الذكورة كالقضاء عدلا لان الفاسق لا يقبل خبره وعلم منه
اشتراط اسلامه بالاولى حرا لانه كالحاكم مجربا في الاصابة لانه امر علمي
فلابد من العلم بعلمه له وطريقه التجربة فيه ويكفي ان يكون مشهورا
بالاصابة وصحة المعرفة في صرات قال القاضي يترك الغلام مع عشرة
غير مدعيه ويرى القائف فان الحقه باحدهم سقط قوله وان نفاه عنهم

من مقطوعها بلا حايل فرج لقوله صلى الله عليه وسلم اذا جلس بين شعبها
الاربع ومس الختان الختان وجب الغسل رواه مسلم فاذا غيب الحشفة
تحاذي الختان ان ولو دبرا لانه فرج اصلي لميت او بهيمة او طير لعموم الخبر
لكن لا يجب الغسل الا على بن عشر وبنت تسع ومعنى الوجوب في حق
من لم يبلغ ان الغسل شرط لصحة صلاته وطوافه وقراءته الرابع اسلام
الكافر ولو مرتدا لانه النبي صلى الله عليه وسلم امر قيس بن عاصم ان يغتسل
حين اسلم رواه ابو داود والنسائي والترمذي وحسنه الخامس خروج
دم الحيض السادس خروج دم النفاس قال في المغني لا خلاف في
وجوب الغسل لهما السابع الموت تعبدا لقوله صلى الله عليه وسلم
اغسلنها وقال في المحرم اغسلوه بماء وسدر وغيرهما تعبدا لانه لو كان
عن حدث لم يرتفع مع بقاء سببه ولو كان عن نجاسة لم يطهر مع بقا
سببه

فصل

وشروط الغسل سبعة انقطاع
ما يوجبه والنية والاسلام والعقل والتمييز والماء الطهور المباح
وازالة ما يمنع وصوله وواجبه التسمية وتسقط سهوا وتقدم
نحوه في شروط الوضوء وفرضه ان يعم بالماء جميع بدنه
وداخل فمه وانفه لحديث ميمونة رضي الله عنها وضع رسول الله صلى الله
عليه وسلم وضوء الجنابة فافرغ على يديه فغسلهما مرتين او ثلاثا ثم
تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ثم افاض الماء على
راسه ثم غسل جسده فاتيته بالمنديل فلم يردها وجعل ينفض
الماء بيديه متفق عليه حتى ما يظهر من فرج المراة عند القعود
لحاجتها لانه في حكم الظاهر ولا مشقة في غسله وحتى باطن شعرها
لانه جزء من البدن وفي حديث عايشة ثم يخلل شعره بيده حتى اذا
ظن انه قد روى بشرته افاض عليه الماء ثلاث مرات ثم غسل سايره
جسده متفق عليه ويجب نقضه في الحيض والنفاس لقوله صلى الله

عليه وسلم لعايشة انقضي شعرك واغتسلي رواه ابن ماجه باسناد صحيح واكثر
العلما على الاستحباب لان في بعض الفاظ حديث ام سلمة افانقضه
للحيضة قال لا رواه مسلم وحديث عايشة ليس فيه حجة للوجوب لانه
ليس في غسل الحيض انما هو في حال الحيض للاحرام ولو ثبت الامر محمل على
الاستحباب جمعا بين الحديثين قال في الشرح لا الجنابة لقول ام سلمة قلت يا رسول الله
اني امراة اشد ظفر راسي افانقضه لغسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان
تحثي على راسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الما فتطهرين رواه مسلم
ويكفي الظمء في الاسباغ لقول عايشة حتى اذا ظن انه اروى بشرته افاض
عليه الما متفق عليه وسننه الوضوء قبله وازالة عالوثه من اذى وافراغه
الما على راسه ثلاثا وعلى بقية جسده ثلاثا والقيام من والموالات وامرار
اليد على الجسد واعادة غسل رجليه بمكان آخر لحديث عايشة وميمونة
في صفة غسل صلى الله عليه وسلم متفق عليهما وفي حديث ميمونة ثم تنحى فغسل
قدميه رواه البخاري ومن نوى غسلا مسنونا او واجبا اجزا احدهما عن
الآخر وان نوى رفع الحدث او الحدث واطلق او امر الابيح الا بوضوء و
غسل اجزا عنهما قال ابن عبد البر المغتسل اذا عم بدنه ولم يتوضا فقد
ادى ما عليه لان الله تعالى انما افترض عليه الغسل وهذا اجماع لا خلاف فيه
الا ان الفهم اجمعوا على استحباب الوضوء قبله تاسيا به صلى الله عليه وسلم
ويسن الوضوء بمد وهو رطل وثلث بالعراقي او قنيتان واربعة
اسباع بالقدسي والاغتسال بصاع وهو خمسة ارطال وثلث
بالعراقي وعشر اواق وسبعان بالقدسي لحديث انس رضي الله عنه
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع الى خمسة امداد
ويتوضا بالمد متفق عليه ويكره الاسراف لما روى ابن ماجة
ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بسعد وهو يتوضا فقال ما هذا السرف

جعلناه مع عشرين فيهم من عصبه فان الحقه بعد عصبه علت اصابته

كتاب الوقف

قال الشافعي رضي الله عنه لم تحبس اهل الجاهلية وانما حبس اهل الاسلام وهو مستحب لحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وقال جابر لم يكن احد ممن له مقدرة الا وقف ويجوز وقف الارض والجزء الشائع لحديث بن عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم يستامره فيها فقال يا رسول الله اني اصبت مالا بخيبر لم اصب قط مالا انفس عندي منه فما تامرني فيه فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها غير انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث قال فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القربى والرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول فيه وفي لفظ غير متاثل متفق عليه وعن بن عمر قال قال عمر للنبي صلى الله عليه وسلم ان المائة سهم التي بخيبر لم اصب مالا قط اعجب الي منها قد اردت ان اتصدق بها فقال صلى الله عليه وسلم حبس اصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي وبن ماجه وهذا وصف الشائع يحصل بكل امر يدل بالفعل مع دليل يدل عليه كان يبني بنيانا على هيئة المسجد وياذن اذنا عاما بالصلاة فيه او يجعل ارضه مقبرة وياذن اذنا عاما بالدفن فيها او سقاية ويشرعها لهم وياذن في دخولها لان العرف جار بذلك وفيه دلالة على الوقف فجاز ان يثبت به كالقول وجرى مجرى من قدم طعاما لضيفانه او نثر نثارا قال في الكافي وبالقول وله صريح وكناية فصريحه وقفت وحبست وسبلت متى وقف بها صح منها صار وقفا لانه ثبت لها عرف الاستعمال وعرف الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم لعمر ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرتها

رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه

فصارت

فصارت كلفظ الطلاق واضافة التحبيس الى الاصل والتسبيل الى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى فان الثمرة ايضا محبسة على ما شرط صرفها اليه وكنايته تصدقت وحرمت وابدت فليست صريحة لانها مشتركة بينه وبين الوقف وغيره من الصدقات والتحريمات فلا بد فيها من نية الوقف فمتى نوى بكنايته واحدى هذه الالفاظ نوى بها الوقف لزمه حكما لانها بالنية صارت ظاهرة فيه ما لم يقل على قبيلة كذا او طائفة كذا او يقرن الكناية بحكم الوقف كقوله تصدقت به صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث لان ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف

فصل

وشروط الوقف سبعة احدها كونه من مالك جائز التصرف او ممن يقوم مقامه كوكيله فيه الثاني كون الموقوف عينا يصح بيعها فلا يصح وقف ام ولد وكلب وخمر ومرهون وينتفع بها نفعا مباحا مع بقاء عينها كالعقار والحيوان والسلاح قال الامام احمد انما الوقف في الارضين والدور على ما وقف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد لا باس به وقال صلى الله عليه وسلم اما خالد فقد احتبس ادراعه واعتاده في سبيل الله متفق عليه قال الخطابي الاعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد وعن ابي هريرة مرفوعا من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات رواه البخاري وقالت ام معقل يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله فقال اركبيه فان الحج في سبيل الله رواه ابو داود وروى الخلال عن نافع ان حفصة ابتاعت حليا بعشرين الفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته فلا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء ولا وقف دهن وشمع وثياب وقناديل نقد على المساجد ولا على غيرها لان ما لا ينتفع به الا باتلافه لا يصح وقفه لان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة لانه يراد للدوام ليكون صدقة جارية ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه الثالث كونه على جهة بر وقربة كالمساكين والمساجد والقناطر

فصار

والاقارب والسقايات وكتب العلم لانه شرع لتحصيل الثواب فاذا لم يكن على
برلم يحصل مقصوده الذي شرع لاجله قال في الكافي فان قيل كيف جاز
الوقف على المساجد وهي لا تملك قلنا الوقف انما هو على المسلمين لكنه
عين نفعا خاصا لهم فلا يصح على الكنايس ولا على اليهود والنصارى
ولا على جنس الاغنياء والفساق وقطاع الطريق لان ذلك اعانة على المعصية
وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين راى مع عمر صحيفة فيها شيء من
التوراة وقال افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان
اخي موسى حيا ما وسعه الا اتباعي وقال احمد في نصراني وقف على
البيعة ضياعا كثيرة ومات واولاده ابناء نصارى فاسلموا والضياع بيد النصراني
فلهم اخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من ايديهم لكن لو وقف
على ذمي او فاسق او غني معين صح لما روي ان صفية بنت حيي زوج
النبي صلى الله عليه وسلم وقفت على اخ لها يهودي الرابع كونه على
معين غير نفسه بعد ان يملك فلا يصح على مجهول كرجل ومسجد الوقف
ولا على احد هذين الرجلين او المسجدين لتردده كبعتك احد هذين
العبدين ولان تمليك غير المعين لا يصح ولا على نفسه عند الاكثر
نقل حنبل وابو طالب عن الامام احمد ما سمعت بهذا ولا اعرف الوقف الا
ما اخرجه لله تعالى ويصرف في الحال لمن بعده كمنقطع الابتداء وعنه
يصح قال في التنقيح اختاره جماعة منهم ابن ابي موسى والشيخ تقي الدين
وصححه ابن عقيل وغيرهم وعليه العمل في زمننا وقبله عند حكامنا وهو اظهر
وفي الانصاف وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل
الخير انتهى وان وقف على غيره واستثنى غلته او بعضها مدة حياته
او مدة معينة له او لولده صح الوقف والشرط احتج احمد بما روي عن
جابر ان عمر كان في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأكل اهله منها

بالمعروف

بالمعروف غير المنكر ويدل له ايضا قول عمر لها وقف لا جناح على من وليها ان
ياكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه وكان الوقف في يد الى ان مات
ثم بنته حفصة ثم ابنه عبد الله ولا على من لا يملك كالرقيق ولو مكاتبا
والملائكة والجن والبهائم والاموات لان الوقف تمليك فلا يصح على من
لا يملك ولا على الحمل استقلالا لانه لا يملك اذا وقف بل تبعا كقوله
وقفت كذا على اولادي ثم على اولادهم وفيهم حمل فيشمله الخامس
كون الوقف منجزا اي غير معلق ولا موقت ولا مشروط فيه خيار او نحوه
فلو شرط ان له بيعه متى شاء او يهبه او يرجع فيه بطل الوقف والشرط
فلا يصح تعليقه الا بموته فيلزم من حين الوقف ان خرج
من الثلث احتج احمد بقول عمر ان حدث بي حدث الموت ان ثمغا
صدقة وذكر بقية الحديث ورواه ابو داود بنحوه ووقف هذا كان بامر
النبي صلى الله عليه وسلم واشتهر في الصحابة فلم ينكر فكان اجماعا
وثمغ بالفتح مال بالمدينة لعمر وقف قال في القاموس السادس ان لا
يشترط فيه ما ينافيه كقوله وقفت كذا على ان ابيعه او اهبه متى
شئت او بشرط الخيار لي او بشرط ان احوله من جهة الى جهة
فاذا شرط ان له بيعه متى شاء او يهبه او يرجع فيه بطل الوقف والشرط
قال في الشرح وغيره لمنافاته لمقتضاه السابع ان يقف على التابيد
فلا يصح وقفه شهرا او الى سنة ونحوها لانه اخراج مال على سبيل
القربة فلم يجز الى مدة كالعتق قال في الكافي ولا يشترط تعيين الجهة
فلو قال وقفت كذا وسكت صح وكان لورثته من النسب على قدر
ارثهم لان الوقف مصرفه البر وهم اقاربه واقاربه اولى الناس ببره
فكأنه عينهم لصرفه وقفا عليهم فان عدموا فهو للفقراء والمساكين
وقفا عليهم لانهم مصرف الصدقات ونفقه يصرف في مصالح المسلمين

وقفا عليهم

لا ولاء ولا كاعتاق

وفي نسخة ولو مكاتبا

فصل

ويلزم الوقف بمجرده ويملكه الموقوف عليه اذا كان معينا لان الوقف سبب نقل الملك عن الواقف ولم يخرج عن المالية فوجب ان ينتقل الملك اليه كالهبة والبيع فينظر فيه هو اي الموقوف عليه ان كان مكلفا رشيدا او وليه ان كان محجورا عليه كالطلق مالم يشترط الواقف ناظرا فيتعين لان عمر جعل وقف الى بنته حفصة ثم بليه ذو الراي من اهلها ويتعين صرفه الى الجهة التي وقف عليها في الحال لان تعيينه لها صرف له عما سواها لانه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فايدة مالم يستثن الواقف منفعته او غلته له او لولده او لصديقه مدة حياته او مدة معلومة فيعمل بذلك لما تقدم وحيث انقطعت الجهة والواقف حي رجع اليه وقفا اي متى قلنا يرجع الى اقارب الواقف وقفا وكان الواقف حيا رجع اليه وقفا ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول منه لوجود الوصف الذي هو الفقر فيه ولو وقف مسجدا او مقبرة او بيرا او مدرسة فهو كغيره في الانتفاع به لما روي ان عثمان رضي الله عنه سبل بئر رومه وكان دلو فيها كدلاء المسلمين ولا يصح عتق الرقيق الموقوف بحال لتعلق حق من يؤل اليه الوقف به ولان الوقف عقد لازم لا يمكن ابطاله وفي القول بنفوذ عتقه ابطال له وان كان بعضه غير موقوف فاعتقه مالكه صح ولم يسر الى البعض الموقوف لانه اذا لم يعتق بالمباشرة لم يعتق بالسراية لكن لو وطئ الموقوفة عليه حرم لان ملكه لها ناقص فان حملت صارت ام ولد تعتق بموته لانها صارت ام ولد له لولادتها منه وهو مالكها وتجب قيمتها في تركته يشتري بها مثلها لانه اتلفها على من بعده من البطون يشتري بها مثلها يكون وقفا مكانها وولده منها حر للشبهة وعليه قيمته يوم وضعه حيا لتفويته رقه على من يؤل اليه الوقف بعده

فصل

ويرجع في مصرف الوقف الى شرط الواقف لان عمر رضي الله عنه

وقف وقف

في الضمير والدلالة لانه وجب العمل قالا الشيخ تقي الدين صح

وقف على ولده وولد ولده وعقبه شرطا ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فايدة فان جهل عمل بالعادة الجارية فان لم تكن فبالعرف لان العادة المستمرة والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف اكثر مما يدل لفظ الاستفاضة قاله الشيخ تقي الدين فان لم يكن فالتساوي بين المستحقين لثبوت الشركة دون التفضيل ويرجع الى شرطه في الترتيب بين البطون بان يقول على اولادي ثم اولادهم ثم اولاد اولادهم او الاشتراك كان يقف على اولاده واولادهم وفي ايجار الوقف او عدمه وفي قدر مدة الايجار فلا يزاد على ما قدر الا عند الضرورة ونص الواقف كنص الشارع يجب العمل بجميع ما شرطه مالم يفض الى الاخلال بالمقصود الشرعي فيعمل به فيما اذا شرط ان لا ينزع الوقف فاسق ولا شرير ولا ذو جاه لانه ثبت بوقفه فوجب ان يتبع فيه شرطه وان خصص مقبرة او مدرسة او اماما بها بمذهب او بلد او قبيلة تخصصت بهم عملا بشرطه لا المصلين بها فلا تختص بهم ولغيرهم الصلاة بها لعدم التزاحم ولو وقع فهو افضل لان الجماعة تزاد له ولا ان شرط عدم استحقاق من ارتكب طريق الصلاح قال الشيخ اذا شرط استحقاق ريع الوقف للعزوبة فالمتاهل احق من المتعزب اذا استويا في سايد الصفات

فصل

ويرجع في شرطه الى الناظر في الوقف اما بالتعيين كفلان او بالوصف كالارشد او الاعلم فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر عملا بالشرط ويشترط في الناظر خمسة اشياء التكليف الاسلام ان كان الوقف على مسلم او جهة من جهات الاسلام كالمساجد والمدارس والربط ونحوها لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتكليف لان غير المكلف لا ينظر في ملكه الطلق ففي الوقف اولى والكفاية للتصرف والخبرة به والقوة عليه لان مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعا

واذا لم يكن الناظر متصفا بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف
فان كان ضعيفا ضم اليه قويا امين ليحصل المقصود ولا يشترط الذكورة
لان عمر رضي الله عنه جعل النظر في وقفه الى ابنته حفصة ثم الى ذي الرأي من اهلها
ولا العدالة حيث كان بجعل الواقف له ويضم الى الفاسق امين لحفظ الوقف
ولم تزل يده لانه اكمل الجمع بين الحقين فان كان من غيره اي غير الواقف كمن
ولاه حاكم او ناظر فلا بد فيه من العدالة لانها ولاية على مال فاشترط لها العدالة
كالولاية على مال يتيم فان لم يشترط الواقف ناظرا فالنظر للموقوف عليه
مطلقا اي عدلا كان او فاسقا رجلا او امرأة رشيدا او محجورا عليه حيث كان
محصورا كاولاده واولاد اولاده كل واحد منهم ينظر على حصته كالملك المطلق
والا فللحاكم الحكر او نائبه النظر اذا كان الوقف على غير معين اذا لم يعين
الواقف ناظرا غلبه ولا نظر للحاكم مع ناظر خاص قال في الفروع الظاهر الاصحاب
لكن له ان يعترض عليه ان فعل ما لا يسوغ فعله لعموم ولايته ووظيفة
الناظر حفظ الوقف وعمارته وايجاره وزرعه والمخاصمة فيه وتحصيل
ريعه والاجتهاد في تنميته وصرف الريع في جهاته من عمارة واصلاح
واعطاء المستحقين لان الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه
وتنفيذ شرط واقفه وطلب الحظ فيه مطلوب شرعا فكان ذلك الى الناظر
وان آجره بانقص من اجر مثله صح عقد الاجارة وضمن الناظر النقص
ان كان المستحق غيره لانه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ فضمن ما
نقصه بعقده كالوكيل وله الاكل بمعروف نص عليه ولو لم يكن محتاجا
قال في القواعد وله التقرير في وظيفه لانه من مصالحه فينصب
امام المسجد وموذنه وقيمه ونحوهم ويجب ان يولي في الوظايف وامامة
المساجد الاحق شرعا ومن قرر في وظيفة على وفق الشرع حرم اخراجه
منها بلا موجب شرعي كتعطيله القيام بها قال الشيخ تقي الدين ومن لم
يقم بوظيفته غيره من له الولاية بمن يقوم بها اذا لم يتب الاول ويلتزم بالواجب

ومن نزل عن وظيفة بيده لمن هو اهل لها صح وكان احق بها من غيره
وما يأخذه الفقها من الوقف فكالرزق من بيت المال لا كالجعل ولا كالاجرة
في اصح الاقوال قال الشيخ تقي الدين وما يأخذه من بيت المال فليس عوضا
واجرة بل رزق للاعانة على الطاعة وكذلك المال الموقوف على اعمال البر والموصى
به او المنذور له ليس كالاجرة والجعل انتهى وينبني عليه ان القايل بالمنع
من اخذ الاجرة على نوع القرب لا يمنع من اخذ المشروط في الوقف قال المارديني

فصل

ومن وقف على ولد او ولد غيره دخل الموجودون فقط نص عليه من الذكور والاناث لان اللفظ يشملهم لان الجميع
اولاده بالسوية من غير تفضيل لانه شرك بينهم وكالواقر لهم بشيء
وعنه يدخل ولد حدث بعد الوقف اختاره ابن ابي موسى وافتى به ابن
الزاغوني وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل وجزم به في المبهج والمستوعب
واختاره في الاقناع ودخل اولاد الذكور خاصة لانهم دخلوا في قوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم لان كل موضع ذكر الله فيه الولد دخل ولد البنين
فالمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة يحمل على المطلق من كلام الله تعالى
ويفسر بما فسر به وان قال على ولدي دخل اولاده الموجودون ومن
يولد لهم اي لاولاده الموجودين لا الحادثون وعلى ولدي ومن يولد لي
دخل الموجودون والحادثون تبعا للموجودين ومن وقف على عقبه
او نسله او ولد ولده او ذريته دخل الذكور والاناث لا اولاد الاناث
لانهم لم يدخلوا في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الا بقرينة ولانهم انما
ينسبون الى قبيلة آبائهم دون قبيلة امهاتهم وقال تعالى ادعوهم لابائهم
وقال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد
واما قوله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا سيد ونحوه فمن خصائصه
انتساب اولاد فاطمة اليه الا بقرينة كقوله من مات عن ولد
فنصيبه لولده وقوله وقفت على اولادي فلان وفلان وفلانة ثم اولادهم

فلا ينقض به الاصل مع الاخلاص صح

حال الوقف ولو حملا صح

او على ان لولد الذكر سهمين ولولد الانثى سهما ونحوه ومن وقف على بنيه
او بني فلان فللذكور خاصة لان لفظ البنين وضع لذلك حقيقة
قال الله تعالى اصطفى البنات على البنين وقال زين للناس حب الشهوات
من النساء والبنين وان وقف على بنات اختص بهن وان كانوا قبيلة
كبني هاشم وتميم دخل نساؤهم لان اسم القبيلة يشمل ذكرها وانثاها
وروي ان جواري من بني النجار قلن نحن جوار من بني النجار يا عبد احمد امن جار
دون اولاده من رجال غيرهم لانهم انما ينتسبون لابائهم كما تقدم
ويكره هنا اي في الوقف ان يفضل بعض اولاده على بعض لغير سبب
شرعي لانه يودي الى التقاطع ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث النعمان بن بشير
اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم قال فرجع ابي في تلك الصدقة رواه مسلم
والسنة ان لا يزاد ذكر على انثى واختار الموفق وتبعه في الشرح والمبدع و
غيره للذكر مثل حظ الانثيين على حسب قسمة الله في الميراث كالعطية
والذكر في حظنة الحاجة غالبا يوجوب حقوق تترتب عليه بخلاف الانثى
فان كان لبعضهم عيال او به حاجة او عاجز عن التكسب او مخصه
بالوقف او ففضله او خص المشتغلين بالعلم او خص ذا الدين والصلاح
فلا باس بذلك نص عليه لانه لغرض مقصود شرعا
والوقف عقد لازم لا يصح بالقالة ولا غيرها بمجرد القول او الفعل الدال عليه
سواء حكم به حاكم او لا اشبه العتق ولا يوهب ولا يورث ولا يباع
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يباع اصلها ولا توهب ولا توريث قال الترمذي
العمل على هذا الحديث عند اهل العلم واجماع الصحابة على ذلك فيحرم بيعه
ولا يصح الا اذا تتعطل منافعه بخراب او غيره كخشب تشعث وخيف
سقوطه نص عليه احمد قال اذا كان في المسجد خشبات لها قيمة جاز بيعها
وصرف ثمنها عليه وقال يحول المسجد هو فامت اللصوص واذا كان
موضعه قذرا قال ابو بكر وروي عنه ان المساجد لا تباع انما تنقل اليها

قال

قال وبالقول الاول اقول لاجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس اذا لم يصلح
للغزو فان لم يبلغ ثمن الفرس اعين به في فرس حبيس نص عليه
لان الوقف مؤبد فاذا لم يمكن تابيده بعينه استبقينا الغرض وهو
الانتفاع على الدوام في عين اخرى واتصال الابدال يجري مجرى الاعيان
وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض كذبح الهدي اذا عطب
في موضعه مع اختصاصه بموضع آخر فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية
استوفي منه ما امكن قاله ابن عقيل وغيره وقوله فيباع اي وجوبا كما مال اليه
في الفروع ونقل معناه القاضي واصحابه والموفق والشيخ تقي الدين
وبمجرد شراء البدل يصير وقفا كالوكيل في الشراء وشراء الوكيل يقع لموكله
والاحتياط وقفه لئلا ينقضه بعد ذلك من يراه وقف بمجرد الشراء وكذا حكم
المسجد لو ضاق على اهله او خربت محلته او استقذر موضعه لما تقدم
قال القاضي يعني اذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه فيباع ويجوز نقل التم
وعمارته مسجد آخر احتاج اليها وذلك اولى من بيعه لما روي ان عمر
رضي الله عنه كتب الى سعد لما بلغه ان بيت المال الذي بالكوفة نقب
ان انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد
فانه لن يزال في المسجد مصل وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر
خلافه فكان كالاجماع ويجوز نقض منارة المسجد وجعلها في حائطه
لتحصينه من نحو كلاب نقض عليه لانه نفع ومن وقف على ثغر فاختل
صرف في ثغر مثله وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما كسقاية فاذا
تعذر الصرف فيها صرف في مثلها تحصيلا لغرض الواقف حسب الامكان
ونقض احمد في رواية حرب فيمن وقف على قنطرة فانخرق الماء تحتها
يرجع الى القنطرة فيصرف عليها ما وقف عليها وما فضل عن حاجة
الموقوف عليه مسجدا كان او غيره من حصر وزيت وانقاض وآلة
جديدة يجوز صرفه في مثله لانه انتفاع به في جنس ما وقف له ويجوز

صرفه الى فقير فض عليه واحتج بان شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلقان
الكعبة وروى الخلال باسناده ان عايشة امرته بذلك ولانه مال الله ولم
يبق له مصرف فصرف الى المساكين ويحرم حفر البئر وغرس الشجر بالمساجد
لكن عليه لان البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان فان فعل
طمت البير وقلعت الشجر بغير حق ظالم غرس
فيها لاعيك ولعل هذا حيث لم يكن فيه مصلحة قال في الاقناع ويتوجه
جواز حفر بئر اه كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق قال في الرعاية
لم يكره احد حفرها فيه

باب الهبة

وهي التبرع بالمال في حال الحياة خرج الوصية وهي مستحبة لقوله صلى الله
عليه وسلم تهادوا تحابوا وهي افضل من الوصية لحديث ابي هريرة سئل
النبي صلى الله عليه وسلم اي الصدقة افضل قال ان تصدق وانت صحيح
شحيح تامل الغنا وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم
قلت لفلان كذا ولفلان كذا رواه مسلم بمعناه منعقدة بكل قول يدل
على الهبة بان يقول وهبتك او اهديتك او اعطيتك ونحو او فعل
يدل عليها اي على الهبة لانه صلى الله عليه وسلم كان يهدي ويهدى اليه ويعطي
ويعطى ويفرق الصدقات وبامر سعاته باخذها وتفريقها وكان اصحابه
يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم ايجاب ولا قبول ولو كان شرطا لنقل عنهم
نقلا متواترا او مشهورا ولان دلالة الرضا بنقل الملك تقوم مقام الايجاب
والقبول وشروطها ثمانية كونها من جائز التصرف وهو الحر المكلف
الرشيد وكونه مختارا غير هازل فلا تصح من مكره ولا هازل وكون
الموهوب يصح بيعه اختاره القاضي وقدمه في الفروع لانه عقد يقصد
به تمليك العين اشبه البيع قال في الكافي ويجوز هبة الكلب وما يجوز
الانتفاع به من النجاسات لانه تبرع فجاز في ذلك كالوصية ولا تجوز في مجهول
ولا معجوز عن تسليمه وكون الموهوب له يصح تمليكه فلا تصح لحمل

لان تمليكه

لان تمليكه تعليق على خروج حمل والهبة لا تقبل التعليق وكونه يقبل ما وهب
له بقول او فعل يدل عليه لما تقدم قبل فشا غلهما بما يقطع البيع عرفا
على ما تقدم تفصيله وكون الهبة منجزة فلا تصح معلقة كاذا قدم زيد فهذا
لعمرو وكل فاطهر وكذا لا فما تمليك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها
على شرط كالبيع الا تعليقها بموت الواهب فيصح وتكون وصية واما
قوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة اني قد اهديت الى النجاشي حلة واواني هو ربك
ولا اراى النجاشي الا قد مات ولا اراى هديتي الا مردودة علي فان ردت فهي
لك الحديث رواه احمد فوعد لا هبة وكونها غير موقتة كوهبتكه
شهرا او سنة لانه تعليق لانتهاء الهبة فلا تصح معه كالبيع لكن لو
وقتت بعمر احدهما لزمت ولغا التوقيت لقوله صلى الله عليه وسلم من
اعمر عمرى فهي للذي اعمرها حيا وميتا وفي لفظ قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالعمرى لمن وهبت له متفق عليه وعن جابر ان رجلا من
الانصار اعطى امه حديقة من نخل حياتها فماتت فجاء اخوته فقالوا انما
فيه شرع سواء قال فابى فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقسمها
بينهم ميراثا رواه احمد فان قال فاذا مت عادت الي ان كنت حيا او الى
ورثتي والرقبى مثل ذلك الا ان يقول ان مت قبلي عادت الي واه
مت قبلك فهي لك قال مجاهد هي ان يقول للاخر مني ومنك موتا
سميت رقبى لان كلا منهما يرقب موت صاحبه ففيها روايتان احداهما
هي لازمة لا تعود الى الاول لعموم الاخبار ولقوله صلى الله عليه وسلم لا ترقبوا لا تعمروا
فمن ارقب شيئا او ارقبه فهو له حياته وبعد مماته رواه احمد ومسلم وفي حديث
جابر رفعها العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه الخمسة ولان الاملاك
المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل الى الورثة فلم يكن تقديرها بحياته
منافيا لحكم الاملاك ولانه شرط رجوعها على غير الموهوب له وهو وارثه بعد ما
زال ملك الموهوب له فلم يعتبر كالو شرط بعد لزوم العقد شرطا ينافي مقتضاه

والعقبى رواه احمد ومسلم

وهو ان يقول اعمرتك او جعلتها لك عمرك او حياتك او عمرى او حياتى
وقضى بها ظاهر قول الخرقي

وعنه ترجع الى العمر والمرقب لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم
وسئل القاسم عنها فقال ما ادركت الناس الا على شروطهم في اموالهم وما
اعطوا وقال جابر انما العمرى التي اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول
هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها
متفق عليه واجيب عنه بانه من قول جابر نفسه فلا يعارض ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم وقول القاسم لا يقبل في مقابلة من سمينا من
الصحابة وانتابعين فكيف في مخالفة سيد المرسلين قاله في الشرح وكونها
بغير عوض فان كانت بعوض معلوم فبيع يثبت فيها الخيار والشفعة
وضمان العهدة وعنه يغلب فيها حكم الهبة فلا تثبت فيها احكام البيع
المختصة به لقول عمر من وهب هبة اراد بها الثواب فهو على هبته اذا لم
يرض منها وقال احمد اذا وهب على وجه الاثابة فلا يجوز الان يثيبه منها
وبعوض مجهول فباطلة كالبيع بثمن مجهول فترد بزيادتها المتصلة و
المنفصلة وان تلفت ضمنها ببدلها وعنه تصح ويعطيه ما يرضيه او ردها
ويحتمل ان يعطيه قيمتها فان لم يفعل فللواهب الرجوع لما روي عن عمر قال
في الكافي ومن اهدى ليهدى له الثواب فلا بأس لحديث المستعذر بثاب
من هبته لغير النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر ولما فيه من
الحرص والمنة ويكره رد الهبة وان قلت لحديث ابن مسعود مرفوعا
لا ترد الهدية رواه احمد بل السنة ان يكافئ او يدعو لحديث من صنع اليكم
معروفا فكافئوه فان لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا انكم قد كافأتموه
رواه احمد وغيره وحكى احمد في رواية مشى عن وهب قال ترك المكافات
من التطفيف وقال قاتل وان علم انه اهدى حياء وجب الرد قال
ابن الجوزي قال في الاداب وهو قول حسن لان المقاصد في العقود
عندنا معتبرة وتملك الهبة بالعقد لما روي
عن علي وابن مسعود انهما قالا الهبة اذا كانت معلومة فهي جائزة قبضت

اولم تقبض

اولم تقبض فيصح تصرف الموهوب له في الهبة قبل القبض على المذهب
نص عليه وانما للموهب قال في الانصاف وتلزم بالقبض بشرط ان يكون القبض
باذن الواهب قال المروذي اتفق ابو بكر وعثمان وعلي ان الهبة لا تجوز الا بقبوض
ولقول الصديق لعائشة رضي الله عنهما لما حضرته الوفاة يا بنية اني كنت
نحلتك جذاذ عشرين وسقا ولو كنت جددتيه وحزتيه كان لك وانما هو
اليوم مال الوارث فاقتسموه فاقتسموه على كتاب الله تعالى رواه مالك في الموطا
وتبطل بموت متهب قبل قبضها لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة اني قد اهديت
الى النجاشي حلة واراقي مسكت ولا اراى النجاشي الا قد مات ولا اراى هديتي الا مردودة
علي فان رددت فهي لك قالت فكان ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ورددت
عليه هديته فاعطى كل امراة من نسائه اوقية من مسك واعطى ام سلمة بقية المسك
ولانه رواه احمد فقبض ما وهب بكيل او وزن او عد او ذرع بذلك وقبض
الصبرة وما ينقل بالنقل وقبض ما يتناول بالتناول وقبض غير ذلك بالتخلية
كقبض مبيع ويقبل ويقبض لصغير ومجنون وليهما وهو اب او وصيه
او الحاكم او امينه كالبيع والشراء ولا يحتاج اب وهب مولية الصغير الى توكيل
لانتفاء التهمة قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه ان الرجل اذا وهب
لولده الطفل دارا بعينها او عبدا بعينه وقبض له من نفسه واشهد عليه انها
تامة وان الاشهاد فيها يغني عن القبض وصححه في المغني ان الاب وغيره في
هذا سواء لانتفاء التهمة هنا بخلاف البيع ويصح ان يهب شيئا ويستثني
نفعه مدة معلومة كنخل شهرا وسنة كالبيع وان يهب حاملا ويستثني
حملها كالعتق وان وهبه وشرط الرجوع متى شاء لزمت ولغا الشرط لانه
شرط ينافي فيها فتصح الهبة مع فساد الشرط كالبيع بشرط ان لا يخسر وان
وهب دينا لمدينه او ابراه منه او تركه له صح ولزم بمجرده ولو قبل حلوله
لان تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة وتصح البراءة ولو مجهولا لهما او لاحدهما
لقوله صلى الله عليه وسلم للرجلين اقتسما وتوخيا الحق واستهما ثم تحالا
ولا تصح هبة الدين لغير من هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه الا ان كان
ضامنا فانها تصح لتعلقه في ذمته

ولكل واهب ان يرجع في هبته قبل اقباضها لبقاء ملكه مع الكراهة خروجا من خلاف من قال تلزم بالعقد لحديث العايد في هبته الخ ولانه يروى عن علي وبه مسعود ولا يصح الرجوع الا بالقول فمن رجعت في هبتي او ارتجعتها او ردتها وبعد اقباضها يحرم ولا يصح لحديث ابن عباس مرفوعا العايد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه متفق عليه مالم يكبر ابا فان له ان يرجع فيما وهبه لولده وقصد التسوية اولا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل للرجل ان يعطي العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الخمسة وصححه الترمذي بشروط اربعة ان لا يسقط حقه من الرجوع فان اسقط سقط وان لم تزد زيادة متصلة كالسمن والتعلم فان زادت فلا رجوع واما الزيادة المنفصلة ففي للابي ولا تمنع الرجوع وان تكون باقية في ملكه لان الرجوع فيها بعد خروجها عن ملكه ابطال للملك غيره وان لا يرهنها الولد فان رهنها او حجر عليه لفلس سقط الرجوع لما فيه من اسقاط حق المرتهن والغرماء وللاب الحر ان يتملك من مال ولده ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك رواه سعيد وابن ماجه ورواه الطبراني في معجمه مطولا وعن عايشة مرفوعا ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم رواه سعيد والترمذي وحسنه بشروط خمسة ان لا يضر لحديث لا ضرر ولا ضرار ولانه احق بما تعلقت به حاجته وان لا يكون في مرض موت احدهما المخوف فلا يصح فيه لانه فعل مسبب الارث وان لا يعطيه لولد آخر نص عليه لانه ممنوع من التخصيص من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما اخذه من مال ولده الآخر اولى وان يكون التملك بالقبض مع القول او النية لان القبض يكون للتملك وغيره فاعتبرها يعين وجهه وان يكون ما تملكه عينا موجودة فلا يصح ان يتملك ما في ذمة ابنه ولده ولا ان يبري نفسه كابرائه عن دينه لان الولد لا يملكه الا بقبضه وليس لولده ان يطالبه بما في ذمته من الدين وقيمة المتلف وغير ذلك لحديث انت ومالك لابيك بل اذا مات اخذه من تركته من رأس المال لانه حق ثابت عليه لا تهمة فيه كدين الاجنبي

ولم يطالبه

ولا علم الغير الا حاصل ما صح

وهو ضعيف

ولو صح فهو في غير ولد الولد

وله مطالبته بنفقته الواجبة لفقره وعجزه عن التكسب لضرورة حفظ النفس

ويباح للانسان ان يقسم ماله بين ورثته في حال حياته على فرايض الله عز وجل لعدم الجور فيها ويعطي من صلت حصته وجوبا ليحصل التعديل الواجب ويجب عليه التسوية بينهم على قدر ارثهم للذكر مثل حظ الانثيين اقتداء بقسمة الله تعالى وقياسا لحال الحياة على حال الموت وسايد الاقارب في ذلك كالاولاد قال عطاء كانوا يقسمون الاعلى كتاب الله تعالى وقال ابراهيم كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبلة فيجعل للذكر مثل حظ الانثيين وجاء ذكر عن ابن عباس مرفوعا سووا بين اولادكم ولو كنت موثرا احدا لآثرت النساء الصحيح انه مرسل ذكره في الشرح فان زوج احدهم او خصصه بلا اذن البقية حرم عليه ولزمه ان يعطيهم حتى يستووا متفق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله و اعدلوا بين اولادكم متفق عليه فان مات قبل التسوية بينهم وليس التخصيص بمرض موته المخوف ثبت للآخذ فلا رجوع لبقية الورثة عليه نص عليه لقول الصديق والله وددت لو انك حزتيه وقول عمر لا عطية الا ما حازه الولد الخ وهو قول اكثر اهل العلم قال في الشرح وان كان بمرض موته لم يثبت له شيء زايد عنهم الا باجازتهم لان حكمه كالوصية مالم يكن وقفا فيصح بالثلث كالاجنبي احتج احمد بحديث عمر وتقدم في الوقف وبان الوقف لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة وقال احمد ان كان على طريق الاثرة فاكرههم وان كان على ان بعضهم له عيال او به حاجة فلا باس لان الزبير خص المردودة من بناته ذكره في الشرح

فصل

والمرض غير المخوف كالصداع ووجع الضرس والرمد وحمى ساعة ونحوها تبرع صاحبه نافذ في جميع ماله كتصرف الصحيح لان مثل هذه لا يخاف منها في العادة حتى ولو صار مخوفا ومات منه بعد ذلك اعتبار بالحال العطية لانها اذا كانت في حكم الصحيح والمرض المخوف كالبرسام وهو وجع في الدماغ يختل به العقل وقال عياض هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الانسان ويهذي

لقول

وفي حديث الارث صح

لغير صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست اصلها وتصدقت بثمرها

لا تشهدني على جور وانما يشهد على هذا غيري

وكان عمر يكره ان يحوز ماله دون ولده

اجابوا بانها لم تكن اقباضا فهي باقية على ملكه

وذات الجنب قروح بباطن الجنب والرعاف الدايم لانه يصفي الدم فتذهب القوة والقيام المتدارك اي الاسهال الذي لايستمسك لان من لحقه ذلك اسرع في هلاكه وكذا اسهال معه دم لانه يضعف القوة واول فالج وهو داء معروف يرخي بعض البدن وآخر سِلّ والحمّى المطبقة وحمّى الربع وما قال طبيبان مسلمان انه مخوف وكذلك اي والحق بالمرض المخوف ما يهجم من بين الصفين وقت الحرب وكل من الطايفتين مكافئ او كان من المقهورة او كان بالمجة وقت الهيجان اي ثوران البحر بريح عاصف او وقع الطاعون ببلده قال ابو السعادات فقد المرض العام والوبا الذي يفسد الهوا فتفسد به الاخرجة والابدان وقال عياض هو قروح تخرج في المغابن لايلبث صاحبها وتعم اذا ظهرت وقال النووي في شرح مسلم هو بثر وورم مؤلم جدا يخرج مع لهب وبسود ما حوله ويخضر ويحمر حمرة بنفسجية ويحصل معه خفقان القلب انتهى وعد ابي موسى من رفع عن امتي بالطعن والطاعون فقيل يارسول الله هذا الطعن قد عرفناه فما الطاعون قال وخز اعدايكم من الجن وفي كل شهادة رواه احمد وابو يعلى والبزار والطبراني وفي حديث عايشة غدة كغدة البعير المقيم به كالشهيد والفار منه كالفار من الزحف رواه احمد وابو يعلى والطبراني او قدم للقتل او حبس له لظهور التلف وقربه او جرح جرحا موحيا اي مهلكا مع ثبات عقله لان عمر رضي الله عنه لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له الطبيب اعهد الى الناس فعهد اليهم ووصى فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم اوصى وامر ونهى فان لم يثبت عقله فلا حكم لعطيته بل ولا لكلامه وحكم الطلق في الاقرار حتى تخوفت عليه فكل ما اصابه شيئ من ذلك ثم تبرع ومات نفذ تبرعه بالثلث فقط اي ثلث ماله عند الموت لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في اعمالكم رواه ابن ماجه للاجنبي فقط لحديث لاوصية لوارث وان لم يمت من مرضه المخوف فكالصحيح في نفوذ عطاياه كلها لعدم المانع وصحة تصرفه لعدم المانع

الوخز الطعن

حسن رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه

كتاب الوصايا

تصح الوصية من كل عاقل لم يعاين الموت الاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واما السنة فحديث ابن عمر وسعد وغيرهما واجمعوا على جوازها قال ابن عبد البر اجمعوا على انها غير واجبة الا على من عليه حق بغير بينة الا طايفة شذت فاوجبتها وروي عن الزهري وابي مجلز هو قول داود ولنا ان اكثر الصحابة لم يوصوا ولم ينقل ذلك نكير واما الاية فقال ابن عباس وابن عمر نسختها اية الميراث وحديث ابن عمر محمول على من عليه حق او واجب قال في الشرح تصح الوصية من كل عاقل لم يعاين الموت لان ابا بكر وصى بالخلافة لعمر ووصى بها عمر لاهل الشورى ولم ينكره من الصحابة منكر وعن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال اوصى الى الزبير سبعة من الصحابة منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود فكان يحفظ عليهم اموالهم وينفق على ايتامهم من ماله فان عاين الموت لم تصح وصيته لانه لاقول له لحديث ولا تعمل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان قال في شرح مسلم اما من عند او حكاية عن الخطابي والمراد قاربت بلوغ الحلقوم اذ لو بلغته حقيقة لم تصح وصيته ولا صدقته ولا شئ من تصرفاته باتفاق الفقها ولو مميزا لان صبيا من غسان لم عشر سنين اوصى الى اخواله فرفع الى عمر فاجاز وكذا في الموطا وفيه ان الوصية بيعت بثلاثين الفا وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر وقال شريح وعبد الله بن عتبة من اصاب الحق اجزنا وصيته اوسفيها لانه انما حجر عليه لحفظ ماله له وليس في وصيته اضاعة له لانه ان عاش فهو له وان مات ربما احتاج الى الاجر الثواب وقد حصل واما الطفل والمجنون فلا تجوز وصيتهما في قول اكثر اهل العلم قال في الشرح فتسن الوصية بخمس من ترك خيرا وهو المال الكثير عرفا لقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية وعن ابراهيم كانوا يقولون صاحب الربع افضل من صاحب الثلث وصاحب الخمس

وصية رواه سعيد

وصية رواه سعيد

افضل من صاحب الربع واوصى ابو بكر الصديق بالخمس وقال رضيت بما رضي الله به
لنفسه يريد قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية ونكسره
لفقير له ورثة محتاجون لقوله صلى الله عليه وسلم انك ان تذر ورثتك اغنيا
خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ويتاح له ان كانوا اغنيا نص عليه
في رواية ابن منصور ويجب على من عليه حق بلا بينة لحديث بريدة مرفوعا
ما خان امرؤ مسلما شيئا يوصي به بعيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده رواه
متفق عليه ويحرم على من له وارث يزيد عن الثلث لنهيه صلى الله عليه
وسلم سعدا عن ذلك متفق عليه ولوارث بشيء لقوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية لوارث رواه احمد وابو داود والترمذي وحسنه وتصح الوصية بزايد
عن الثلث ولوارث مع الحرمة وتقف على اجازة الورثة لحديث ابن عباس
مرفوعا لا تجوز وصية لوارث الا ان يشا الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده مرفوعا نحوه رواهما الدارقطني ولان المنع لحق الورثة فاذا رضوا
باسقاطه نفذ قال ابن المنذر اجمعوا على انها تبطل فيما زاد على الثلث
برد الورثة ويردهم في الوصية للوارث وان اجاز واجازت في قول الاكثر
ذكره في الشرح والاعتبار بكون من موصي او وهب له وارثا او لا عند الموت
اي موت موص وواهب قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا وبالاجازة او الرد
بعده اي بعد موته وما قبله لا عبرة به نص عليه فان امتنع الموصى له
بعد موت الموصي من القبول ومن الرد حكم عليه بالرد وسقط حقه من
الوصية لعدم قبوله ولان الملك متردد بينه وبين الورثة فاشبه من تحجر مواتا
وامتنع من احيائه وان قبل ثم رد لزمت ولم يصح الرد لان ملكه قد
استقر عليها بالقبول كسائر املاكه الا ان يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه
لهم تعتبر شروطها وتدخل في ملكه من حين قبوله كسائر العقود لان القبول
سبب دخوله في ملكه والحكم لا يتقدم سببه فلا يصح تصرفه في العين الموصى
بها قبل القبول ببيع ولا هبة ولا اجارة ولا رهن ولا غيرها لعدم ملكه لها
فما حدث من نماء منفصل قبل ذلك فلورثته اي ورثة الموصي والنماء المتصل

يتبعها كسائر العقود والفسوخ وتبطل الوصية بخمسة اشياء برجوع الموصي
لقول عمر رضي الله عنه يغير الرجل ما شاء في وصيته بقول كرجعت في وصيتي
او ابطلتها ونحوه او فعل يدل عليه اي على الرجوع كبيعه ورهنه وهبته
قال في الشرح واتفق اهل العلم على ان له ان يرجع في كل ما اوصى به وفي بعض
الا العتق فالاكثر على جواز الرجوع قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه انه
اذا اوصى لرجل بطعام او بشيء فاتلفه او وهبه او بجارية فاحبلها انه رجوع
وبموت الموصى له قبل الموصي في قول الاكثر قال في الشرح لانها عطية صادفت
المعطى ميتا فلم تصح الا ان كانت بقضاء دينه لبقاء اشتغال الذمة حتى يودى
الدين وبقتله للموصي قتلا مضمونا ولو خطأ لانه يمنع الميراث وهو اكد منها
فهي اولى وبرده للوصية بعد موت الموصي لانه اسقط حقه في حال يملك
قبوله واخذه وبتلف العين المعينة الموصى بها لانه حق لم يتعلق بغيرها
قال ابن المنذر اجمع كل من احفظ عنه على ان الرجل اذا اوصى له بشيء فهلك الشيء
انه لا شيء له في مال الميت

باب الموصى له

تصح الوصية لكل من يصح تمليكه ولو مرتدا او حربيا لقوله تعالى الا ان تفعلوا
الى اوليائكم معروفا قال مجاهد الخطاب للكافر هو وصية المسلم لليهودي والنصراني
اولا يملك كحمل قال في الشرح ولا نعلم خلافا في صحة الوصية للحمل اذا علم وجوده
حين الوصية فان انفصل ميتا بطلت لانه لا يرث وبهيمة ويصرف في علفها
لان الوصية لها امر بصرف المال في مصلحتها فان ماتت البهيمة الموصى لها
قبل صرف جميع الموصى به في علفها فالباقي للورثة لتعذر صرفه الى الموصى له
كالمرد وموصى له الوصية وتصح للمساجد والقناطر ونحوها كالثغور ويصرف
في مصالحها الاهم فالاهم عملا بالعرف ولله ورسوله وتصرف في المصالح العامة
كالفيء واذا وصى باحراق ثلث ماله صح وصرف في تجمير الكعبة وتنوير المساجد
وبدفنه في التراب صرف في تكفين الموتى وبرميه في الماء صرف في عمل سفن للجهاد
في سبيل الله تصحيحا للكلام حسب الامكان ولا تصح للكنيسة او بيت
نار او مكان من اماكن الكفر لانه معصية او كتب التوراة والانجيل

ما اوصى به صح

قبل قبول الموصى له صح

وهذا مذهب اكثر اهل العلم قاله في الشرح صح

فقال افي الوضوء اسراف قال نعم وان كنت على نهر جار لا الاسباغ بدون ما ذكر اي المد والصاع لان عايشة كانت تغتسل هي والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد يسع ثلاثة امداد وقريبا من ذلك رواه مسلم وروى ابو داود والنسائي عن ام عمارة بنت كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فاتي بماء في اناء قدر ثلثي المد ويباح الغسل والوضوء في المسجد مالم يؤذ به احدا او يؤذي المسجد قال ابن المنذر اباح ذلك من نحفظ عنه من علماء الامصار وروي عن احمد انه كرهه صيانة للمسجد عن البصاق وما يخرج من فضلات الوضوء وفي الحمام ان امن الوقوع في المحرم نص عليه لما روي عن ابن عباس انه دخل حماما كان بالجحفة وعن ابي ذر رضي الله عنه نعم البيت الحمام يذهب الدرن ويذكر بالنار فان خيف كره خشية المحظور وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عمر رضي الله عنهما بئس البيت الحمام يبدي العورة ويذهب الحياء وان علم حرم لان الوسايل لها احكام المقاصد

ذكره في الشرح صح

فصل في الاغسال المستحبة

وهي ستة عشر آكدها صلاة جمعة في يومها لمن حضرها لحديث ابي سعيد مرفوعا غسل الجمعة واجب على كل محتلم وقال صلى الله عليه وسلم من جاء منكم الجمعة فليغتسل متفق عليهما وليس بواجب حكاه ابن المنذر اجماعا ثم لغسل ميت لحديث ابي هريرة مرفوعا من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ رواه احمد وابو داود والترمذي وحسنه وروي ذلك عن ابن عباس والشافعي واسحاق وابن المنذر قال في الشرح ثم لعيد في يومه لحديث ابن عباس والفاكه بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم الفطر والاضحى رواه ابن ماجه والكسوف واستسقاء قياسا على الجمعة والعيد لانها يجتمع لهما وجنونا وافاقة لانه صلى الله عليه وسلم اغتسل من الاغماء

متفق عليه

١٥

متفق عليه ولا يجب حكاه ابن المنذر اجماعا قال في الشرح ولاستحاضة لكل صلاة لقوله صلى الله عليه وسلم لابنت جحش لما استحيضت فكانت اغتسلي لكل صلاة رواه ابو داود ولاحرام بحج او عمرة لحديث زيد بن ثابت انه راى النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل رواه الترمذي وحسنه ولدخول مكة وحرمها لان ابن عمر كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ويدخل نهارا ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعله رواه مسلم ولوقوف بعرفة لما روى مالك في الموطأ عن نافع ان ابن عمر كان يغتسل لاحرامه قبل ان يحرم ولدخوله مكة ولوقوفه عشية عرفة ولانه يروى عن علي وابن مسعود ولطواف زيارة وطواف وداع وصبيت بمزدلفة ورمي جمار لان هذه كلها انساك يجتمع لها فاستحب لها الغسل قياسا على الاحرام ودخول مكة ويتيمم لكل لحاجه ولما يسن له الوضوء ان تعذر نقله صالح في الاحرام ولان النبي صلى الله عليه وسلم تيمم لرد السلام

لزينب صح

باب التيمم

يصح بشروط ثمانية النية والاسلام والعقل والتمييز وهذه شروط في كل عبادة الا التيمم من الحدث والاستنجاء والاستجمار لما تقدم السادس دخول وقت الصلاة فلا يصح التيمم لصلاة قبل وقتها ولا لنافلة وقت نهي لحديث ابي امامة مرفوعا جعلت الارض كلها لي ولامتي مسجدا وطهورا فاينما ادركت رجلا من امتي الصلاة تيممه مسجده وعنده طهوره رواه احمد السابع تعذر استعمال الماء اما لعدمه لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا الآية وقوله صلى الله عليه وسلم ان الصعيد الطيب طهور المسلم وان لم يجد الماء عشر سنين فاذا وجد الماء فليمسه بشرته فان ذلك خير رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح

صحيح صح

وقوله للحي النصف ان جهل الموصى موت احدهما وامكن علم موته فالكل للحي لانه لما اوصى لزيد مع علمه بموته فكأنه قصد الوصية للحي وحده اه ابن عوض

ولو اوصى لاحد ابنيه بشاة وقد عضب النبي صلى الله عليه وسلم حين راى مع عمر شيئا مكتوبا من التوراة او ملك اوصيت اوصى لي لانهم لا يملكون اشبه ما لو اوصى لحي ولا مبهم كاحد هذين ولو اوصى بثلث ماله لمن تصح له الوصية ولمن لا تصح له كان الكل لمن تصح له نص عليه لان من اشركه معه لا يملك فلا يصح التشريك لكن لو اوصى لحي وميت علم موته اولا كان للحي النصف فقط لانه اضاف الوصية اليهما فاذا لم يكن احدهما اهلا للتمليك بطلت الوصية في نصيبه دون نصيب الحي لخلوه عن المعارض كما لو كان لحيين فمات احدهما

فصل

واذا اوصى لاهل بيت فالاهل زقاقه حال الوصية نص عليه لانه قد يلحظ اعيان سكانها الوجود به لحصرهم ولجيرانه تناول اربعين دارا من كل جانب نص عليه لحديث ابي هريرة مرفوعا الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وقال ابو بكر مستدارا اربعين دارا من كل جانب والحديث محتمل قال في الشرح والصغير والصبي والغلام واليافع والتيم من لم يبلغ فتطلق هذه الاسماء على الولد من ولادته الى بلوغه والمميز من بلغ سبعا والطفل من دون سبع سنين والمراهق من قارب البلوغ قال في القاموس راهق الغلام قارب الحلم والشاب والفتى من البلوغ الى ثلاثين سنة والكهل من الثلاثين الى الخمسين قال في القاموس الكهل من وخط الشيب ورايت له بجالة او من جاوز الثلاثين او اربعا وثلاثين الى احدى وخمسين والشيخ من الخمسين الى السبعين ثم بعد ذلك هرم الى آخر عمره والايم والعزب من لا زوج له من رجل او امراة قال تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية قال في الكافي ويحتمل ان يختص العزب بالرجال والايامى بالنساء لان الاسم في العرف لهم دون غيرهم والبكر من لم يتزوج من رجل وامراة ورجل ثيب وامراة ثيبة اذا كانا قد تزوجا والثيوبة زوال البكارة ولو من غير زوج كزوالها بيد او وطء شبهة او زنا والارامل النساء اللاتي فارقهن ازواجهن بموت او حياة لانه المعروف بين الناس والرهط ما دون العشرة من الرجال خاصة قال في كشف المشكل الرهط ما بين الثلاثة الى العشرة وكذا النفر من ثلاثة الى عشرة

فاذا اوصى لصنف ممن ذكر دخل غنيهم وفقيرهم لشمول الاسم لهم ولم يدخل غيرهم

باب الموصى به

تصح الوصية حتى بما لا يصح بيعه كالابق والشارد والطير في الهوى والحمل في البطن واللبن في الضرع لانها تصح بالمعدوم فهذا اولى ولان الوصية احد بنيت مجرى الميراث وهذه تورث عنه والموصى له السعي في تحصيله فان قدر عليه اخذه ان صرح من الثلث وبالمعدوم كبما تحمل امته او شجرته ابدا او مدة معلومة فان حصل شيء فللموصى له الا الحمل الامة فقيمته يوم وضعه قال ابن حامد وتقدس لعله لحرمة التفريق وان لم يحصل شيء بطلت الوصية لانها لم تصادف محلا وتصح بغير مال ككلب مباح النفع وزيت متنجس لغير مسجد لان فيه نفعا مباحا وهو الا يتصح به بخلاف المسجد فانه محرم فيه وتصح بالمنفعة المفردة كخدمة عبد واجرة دار ونحوهما لصحة المعاوضة عنها كالاعيان وتصح بالمبهم كثوب وعبد وشاة لانها اذا صحت بالمعدوم فالمجهول اولى ويعطى ما يقع عليه الاسم لانه اليقين فان اختلف الاسم بالعرف والحقيقة اللغوية غلبت الحقيقة لانها الاصل ولهذا حمل عليها كلام الله تعالى وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم فالشاة والبعير والثور اسم للذكر والانثى من صغير وكبير ويشمل لفظ الشاة الضان والمعز لعموم حديث في اربعين شاة شاة ويقولون حلبت البعير يريدون الناقة والحصان والجمل والحمار والبغل والعبد اسم للذكر خاصة لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والعطف للمغايرة وقيل في العبد للذكر والانثى والحجر والاتان والناقة والبقرة اسم للانثى قال في الانصاف والفرس والرقيق اسم لهما اي لذكر وانثى والنعجة اسم للانثى من الضان والكبش اسم للذكر منه والكبير منه اي من الضان والتيس اسم للذكر الكبير من المعز والدابة عرفا اسم للذكر والانثى من الخيل والبغال والحمير لان ذلك هو المتعارف ولم تغلب الحقيقة هنا لانها صارت مهجورة فيما عدى الاجناس الثلاثة اشار اليه الحارثي اه ٥

باب الوصي

لا بأس بالدخول في الوصية لمن قوي عليه ووثق من نفسه لفعل الصحابة رضي الله عنهم روي عن ابي عبيدة انه لما عبر الفرات اوصى الى عمر واوصى الى الزبير ستة من الصحابة وقياس قول احمد ان عدم الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر تصح وصية المسلم الى كل مسلم مكلف رشيد عدل اجماعا ولو ظاهرا اي مستورا ظاهر العدالة او اعمى لانه من اهل الشهادة والتصرف فاشبه البصير او امرأة لان عمر رضي الله عنه اوصى الى حفصة اورفيقا له او لغيره لانه يصح توكيله فاشبه الحر لكنه لا يقبل الا باذن سيده لان منافعه مستحقة له فلا يفوتها عليه بغير اذنه وتصح من كافر الى عدل في دينه لانه ولي على غيره بالنسب فاشبه الوصية الى المسلم ويعتبر وجود هذه الصفات عند الوصية والموت اي حال صدورها لانها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده والموت لانها انما تتصرف بعد موت الموصي فاعتبر وجودها عنده وللموصى اليه ان يقبل واله يعزل نفسه متى شاء لانه متصرف بالاذن كالوكيل وتصح الوصية معلقة كاذا بلغ او حضر او رشد او تاب من فسقه فهو وصي او ان مات زيد فعمرو مكانه وتصح موقتة كزيد وصي سنة ثم عمرو لتعلق صلى الله عليه وسلم في جيش مؤتة امير كم زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة رواه احمد والنسائي والوصية كالتأمير ويجوز ان يوصي الى نقيض لما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه كتب في وصيته ان مرجع وصيتي الى الله ثم الى الزبير وابنه عبد الله وان وصى الى رجل وبعده الى آخر فهما وصيان الا ان يعزل الاول وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف الا ان يجعل ذلك اليه وليس للوصي ان يوصي الا ان جعل له ذلك كالوكيل اختاره ابو بكر وهو ظاهر كلام الخرقي وعنه له ان يوصي لانه قايم مقام الاب فملك ذلك كالاب قال في عمدته في الكافي والنظر للحاكم مع الوصي الخاص اذا كان كفوا وانما للولي العام الاعتراض لعدم اهليته او فعله محرما قال الشيخ تقي الدين ○○

فصل

فصل ولا تصح الوصية الا في شيء معلوم ليعلم الموصى به

ما وصي به اليه ليحفظه ويتصرف فيه كما امر يملك الموصي فعله لانه اصيل والوصي فرعه ولا يملك الفرع ما لا يملكه الاصل كقضاء الدين وتفريق الوصية ورد الحقوق الى اهلها كغصب وعارية وامانة وكاقامة اعظم يوصي بها بالخلافة كما وصى ابو بكر لعمر وعهد عمر الى اهل الشورى والنظر في امر غير مكلف من اولاده وتزويج مولياته ويقوم وصي مقامه في الاجبار ولا تصح وصية المرأة بالنظر في حق اولادها الاصاغر ولا وصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد لعدم ولاية الموصي حال الحياة قال في الشرح واما من لا ولاية له عليهم كالاخوة والاعمام وسائر من عدا الاولاد فلا تصح الوصية عليهم لا نعلم فيه خلافا الا ان ابا حنيفة والشافعي قالا للجد ولاية على ابن ابنه وان سفل انتهى لا باستيفاء الدين مع رشد وارثه وبلوغه لانتقال المال الى ربه لا ولاية له عليه ومن وصي في شيء لم يصر وصيا في غيره لانه استفاد التصرف بالاذن فكان مقصورا على ما اذن له فيه كالوكيل وان صرف اجنبي اي من ليس بوارث ولا وصي الموصى به لمعين في جهته الموصى به فيها لم يضمنه لمصادفة الصرف مستحقه واذا قال له ضع ثلث مالي حيث شئت او اعطه او تصدق به على من شئت لم يجز له اخذه لانه منفذ كالوكيل في تفرقة مال ولا دفعه الى اقاربه الوارثين ولو كانوا فقراء نص عليه لانه متهم في حقهم ولا الى ورثة الموصي نص عليه لانه قد وصى باخراجه فلا يرجع الى ورثته ومن مات بمدينة وخلف كنوزا لا يعرف بها ولا حاكم حضر موته ولا وصي له بان لم يوص الى احد فلكل مسلم اخذ تركته وبيع ما يراه منها كسريع الفساد والحيوان لانه موضع ضرورة بحفظ مال المسلم عليه اذ في تركه اتلاف له ويجهزه منها ان كانت موجودة والا جهزه من عنده وله الرجوع بما غرمه على تركته حيث وجدت او على من تلزمه نفقته غير الزوج ان لم تكن له تركة ان نوى الرجوع لانه قام عنه بواجب ولئلا يمتنع الناس من فعله مع الحاجة اليه ○○

كتاب

وهي العلم بقسمة المواريث اي فقه المواريث ومعرفة الحساب
الموصل الى قسمتها بين مستحقيها ويسمى العلم العارف بهذا العلم
فارضا وفريضيا وفرضيا وقد حث صلى الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه
في احاديث منها حديث ابن مسعود مرفوعا تعلموا الفرايض وعلموها الناس
فاني امرء مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان
في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما رواه احمد والترمذي والحاكم ولفظ له
وعن ابي هريرة مرفوعا تعلموا الفرايض وعلموها فانها نصف العلم
وهو ينسى وهو اول علم ينزع من امتي رواه ابن ماجه والدارقطني من حديث
حفص بن عمر وقد ضعف جماعة وقال عمر رضي الله عنه اذا تحدثتم فتحدثوا
بالفرايض واذا لهوتم فالهوا بالرمي واذا مات الانسان بدئ من تركته
بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه من رأس ماله سواء كان قد تعلق
به حق رهن او ارش جناية اولا كما يقدم المفلس بنفقته على غرمائه
وما بقي بعد ذلك تقضى منه ديون الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج الواجب
والنذر وديون الآدميين كالقرض والثمن والاجرة وقيم المتلفات لقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين قال علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى ان الدين قبل الوصية رواه الترمذي وابن ماجه وما بقي بعد ذلك
تنفذ وصاياه من ثلثه للاية الآتي بجزها الورثة فتنفق من جميع
الباقي ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته للايات الثلاث التي في سورة
النساء

فصل واسباب الارث ثلاثة النسب

اي القرابة قربت او بعدت لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
والنكاح الصحيح لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية والولاء لحديث
ابن عمر مرفوعا الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان والحاكم وصححه
ولا يورث بغير هذه الثلاثة نص عليه قال في الكافي فاما المواخاة في الدين

والموالاة

والموالاة في النصرة واسلام الرجل على يد الاخر فلا يورث بها لان هذا كان في
بدء الاسلام ثم نسخ بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض الاية
انتهى وكذا التقاط طفل وكونهما من اهل ديوان واحد واختار الشيخ
تقي الدين وصاحب الفايق بلى عند عدم الرحم والنكاح والولاء ولا يرث المولى
من اسفل وقيل بلى عند عدم ذكره الشيخ تقي الدين لخبر عوسجة مولى ابن عباس
عنه ان رجلا مات ولم يترك وارثا الا عبدا هو اعتقه فاعطاه النبي صلى الله
عليه وسلم ميراثه رواه احمد وابو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه قال
والعمل عند اهل العلم في هذا الباب ان من لا وارث له ميراثه في بيت المال
وعوسجة وثقه ابو زرعة وقال البخاري في حديثه لا يصح

وموانعه

ثلاثة القتل لما روى عن عمر رضي الله عنه انه اعطى دية ابن قتادة المدلجي لاخيه
دون ابيه وكان حذفه بسيف فقتله وقال عمر سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول ليس لقاتل شيء رواه مالك في الموطأ واحمد عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده نحوه وعن ابن عباس مرفوعا من قتل قتيلا فانه لا يرثه
وان لم يكن له وارث غيره وان كان والده او ولده فليس لقاتل ميراث رواه احمد
فكل قتل يضمن بقتل او دية او كفارة يمنع الميراث لذلك وما لا يضمن كالقصاص
والقتل في الحد لا يمنع لانه فعل مباح فلم يمنع الميراث والرق فلا يرث العبد قريبه لانه لو ورث شيئا
واجمعوا على ان المملوك لا يورث لانه لا ملك له فيورث وان ملك فملكه ضعيف يرجع الى السيد لكان لسيده وهو فيكون التوريث لسيده
سيده ببيعه لقوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان دونه صح
يشترطه المبتاع فكذلك بمونة وكذا المكاتب لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده مرفوعا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود واختلاف الدين
فلا يرث مسلم كافرا ولا كافر مسلما لحديث اسامة بن زيد عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر متفق عليه والمجمع
على توريثهم من الذكور بالاختصار عشرة الابن وابنه وان نزل
بمحض الذكور لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية وبن الابن ابن لما تقدم
في الوقف والاب وابوه وان علا بمحض الذكور لقوله تعالى ولابويه لكل واحد

منهما السدس الاية والجداب وقيل ثبت ارثه بالسنة لانه صلى الله عليه وسلم
اعطاه السدس والاخ مطلقا اي لاب اولام اولهما لقوله تعالى وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد وقوله وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وبدء الاخ
لامه الام لانه من ذوي الارحام وبدء الاخ لابوين اولاب عصبة والعم
لامه الام وابنه كذلك اي لامه الام لحديث الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت الفروض فلاولى رجل ذكر والزوج لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم الاية والمعتق لحديث الولاء لمن اعتق وللاجماع ومن الافات
بالاختصار سبع البنت وبنت الابن وان نزل ابوها بمحض الذكور
لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وحديث ابن مسعود في بنت وبنت ابن
واخت وباتي والام لقوله تعالى وورثه ابواه والجدة مطلقا للاجماع باتي
والاخت مطلقا شقيقة كانت اولاب اولام لاتيتي الكلالة والزوجة
لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الاية والمعتقة لما تقدم وما عدى الخمسة
فمن ذوي الارحام وباتي حكمهم ان شاء الله

فصل

والورث ثلاثة ذو فرض وعصبة ورحم ولكل كلام يخصه والفروض
المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان و
الثلث والسدس واما ثلث الباقي فثبت بالاجتهاد واصحاب هذه
الفروض بالاختصار عشرة الزوجان والابوان والجد والجدة مطلقا و
الاخت مطلقا والبنت وبنت الابن والاخ من الام على ما ياتي مفصلا
والاخوة لابوين ذكورا كانوا او اناثا يسمون بني الاعيان لانهم من عين واحد
ولاب وحده بني العلاة جمع علة وهي الضرة فكانه قيل بنو الضرات
قال في القاموس وبنو العلاة بنو الامهات شتى من رجل لان الذي يتزوجها
على اولى قد كان قبلها تاهل بحمل من هذه انتهى والاخوة للام فقط بنو
الاخياف بالخاء المعجمة اي الاخلاط لانهم من اخلاط الرجال وليسوا من رجل
واحد فالنصف فرض خمسة فرض الزوج حيث لا فرع وارث للزوجة
اي ابن او بنت منه او من غيره او ابن ابن او بنت ابن لقوله تعالى ولكم نصف

ما ترك

ما تركت ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وفرض البنت لقوله تعالى فان كانت واحدة فلها
النصف قال في المغني لا خلاف في هذا بين علماء المسلمين وفرض بنت الابن
وان نزل ابوها بمحض الذكور مع عدم اولاد الصلب بالاجماع لان ولد الابن
كولد الصلب الذكر كالذكر والانثى كالانثى لان كل موضع سمي الله الولد دخل فيه
ولد الابن وفرض الاخت الشقيقة مع عدم الفرع الوارث وفرض الاخت
للاب مع عدم الاشقاء وعدم الفرع الوارث لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له
ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهذه الاية في ولد الابوين او الاب باجماع
اهل العلم قاله في المغني ومحل فرض النصف للبنت وبنت الابن والاخت اذا
انفردن ولم يعصبن والربع فرض اثنين فرض الزوج مع الفرع الوارث
لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وفرض الزوجة فالثمن مع عدمه
اي الفرع الوارث والثمن فرض واحد وهو الزوجة فالثمن مع الفرع الوارث
للزوج ذكرا او انثى منها او من غيرها بالاجماع لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم
ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم

فصل

والثلثان فرض اربعة فرض البنتين فاكثر وبنتي الابن فاكثر عند عدم البنات
وان نزل ابوهما بمحض الذكور فاذا لم يعصبن لقوله تعالى فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقد وردت هذه الاية على سبب خاص لحديث
جابر قال جاءت امراة سعد بن الربيع بابنتيها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت هاتان ابنتا سعد قتل ابوهما معك يوم احد شهيدا وان عمهما
اخذ مالهما فلم يدع لهما شيئا من ماله ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله
في ذلك فنزلت اية المواريث فدعى النبي صلى الله عليه وسلم عمهما فقال اعط
ابنتي سعد الثلثين واعطاهما الثمن وما بقي فهو لك رواه ابو داود وصححه
الترمذي والحاكم فدلت الاية على فرض ما زاد على البنتين ودلت السنة
على فرض البنتين وبنات الابن كبنات الصلب كما تقدم والاختين
الشقيقتين فاكثر والاختين للاب فاكثر لقوله تعالى وان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك قال في المغني المراد بهذه الاية ولد الابوين او ولد الاب

باجماع اهل العلم وقيس ما زاد على الاختين على ما زاد على البنتين والثلث
فرض اثنتين فرض ولدي الام فاكثر يستوي فيه ذكرهم وانثاهم
لقوله تعالى فان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واجمعوا على ان
المراد بالاخ والاخت هنا ولد الام وقد ابدء مسعود وسعد بن ابي وقاص
ولد اخ او اخت مدام والتشريك يقتضي للمساواة وفرض الام حيث
لا فرع وارث للميت ولا جمع من الاخوة والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن
له ولد وورثه ابواه فلام الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس قال
الزمخشري هنا لفظ الاخوة يتناول الاخوين لانه المقصود الجمعية المطلقة
من غير كمية انتهى وفي الكافي وقسنا الاخوين على الاخوة لان كل فرض
تغير بعدد كان الاثنان فيه بمنزلة الجماعة كفرض البنات والاخوات انتهى
وقال ابن عباس لعثمان ليس الاخوان اخوة في لسان قومك فلم يحجب
بهما الام فقال لا استطيع ان ارد شيئا كان قبلي ومضي في البلدان
وتوارث الناس به وهذا من عثمان يدل على اجماع الناس على ذلك قبل
مخالفة ابن عباس لكن لو كان هناك اب وام وزوج او زوجة كان للام
ثلث الباقي بعد فرضهما نص عليه لان الفريضة جمعت الابوين مع ذي
فرض واحد فكان للام ثلث الباقي كما لو كان معهما بنت وابقى لفظ
الثلث في الصورتين وان كان في الحقيقة سدسا او ربعا تأدبا مع القرآن
وتسميان بالغراويين لشهرتهما وبالعمريتين لقضاء عمر بذلك وتبعه
عليه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وروي عن علي وهو قول جمهور
العلماء وقال ابن عباس لها الثلث كما هو ظاهر الآية والحجة معه لولا انعقاد
الاجماع من الصحابة على خلافه ولانا لو اعطينا الام الثلث كاملا لزم اما تفضيل
الام على الاب في صورة الزوج واما انه لا يفضل عليها التفضيل المعهود
في صورة الزوج مع ان الام والاب في درجة واحدة والسدس
فرض سبعة فرض الام مع الفرع الوارث او جمع الاخوة والاخوات

لقوله تعالى

لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد الى قوله فان كان
له اخوة فلامه السدس وفرض الجدة فاكثر الى ثلاث اذ تساويه مع عدم
الام لحديث قبيصة بن ذويب قال جاءت الجدة الى ابي بكر تطلب ميراثها فقال مالك
في كتاب الله شيء وما اعلم لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ولكن ارجعي
حتى اسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعطاها السدس فقال هل معك غيرك فشهد له محمد بن مسلمة فامضاه لها ابو بكر
فلما كان عمر جاءت الجدة الاخرى فقال عمر مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء
الذي قضي به الا في غيرك وما انا بزايد في الفرائض شيئا ولكنه هو ذاك السدس
فان اجتمعتما فهو لكما وايكما خلت به فهو لها صححه الترمذي ولا يرث اكثر من
ثلاث ام الام وام الاب وام الجد وما كان من امهاتهن وان علت درجتهن
لما روى سعيد باسناده عن ابراهيم ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات
اثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام وقال ابراهيم كانوا يورثون من الجدات
ثلاثا واجمع اهل العلم على ان ام ابي الام لا ترث وكذلك كل جدة ادلت بأب بين
امين لانها تدلي بغير وارث قال في الكافي وفرض ولد الام الواحد ذكرا كان او
انثى بالاجماع لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس وفي قراءة عبد الله وسعد وله اخ او اخت من امه وفرض
بنت الابن فاكثر مع بنت الصلب لحديث ابن مسعود وقد سئل عن بنت
وبنت ابن واخت فقال اقضي فيها بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت
رواه البخاري مختصرا ولان الله تعالى لم يفرض للبنات الا الثلثين وهؤلاء بنات
وقد سبقت بنت الصلب فاخذت النصف لانها اعلا درجة منهن فكان
الباقي لهذا السدس فلهذا تسميه الفقهاء تكملة الثلثين وكذا بنت ابن ابن مع بنت ابن ابن
فلها السدس مع بنت ابن تكملة الثلثين وفرض الاخت للاب مع
الاخت الشقيقة تكملة الثلثين قياسا على بنت الابن مع بنت الصلب
لانها في معناها وفرض الاب مع الفرع الوارث للاية السابقة

روى عنه علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم

واخرجه ابو عبيد والدارقطني عن عمر قضى فيه بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم

رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح

وفرض الجد كذلك اي مع الفرع الوارث ولا ينزل ان عدم اي الاب والجد
عنه اي عن السدس بحال للاية فصل
في الجد مع الاخوة ذكورا كانوا او اناثا او الجد ابو الاب لا يحجبه حرمانا غير الاب
حكاه ابن المنذر اجماعا وذهب ابو بكر الصديق وابن عباس وابن الزبير الى ان
الجد يسقط جميع الاخوة والاخوات من جميع الجهات كالاب وروي عن
عثمان وعايشة وابي بن كعب وجابر بن عبد الله وابي الطفيل وعبادة بن
الصامت وهو مذهب ابي حنيفة وذهب علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت
وابن مسعود الى توريثهم معه ولا يحجبهم ولا يحجبونهم به على اختلاف بينهم
وهو مذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل وابي يوسف ومحمد لثبوت
ميراثهم بالكتاب العزيز فلا يحجبون الا بنص او اجماع او قياس ولم نجد ذلك
ولتساويهم في سبب الاستحقاق فان الاخ والجد يدليان بالاب الجد ابوه
والاخ ابنه وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الابوة بل ربما كانت اقوى
فان الابن يسقط تعصيب الاب وقد كان السلف يتوقون الكلام في
جد فرفع علي رضي الله عنه من سره ان يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين
الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلونا عن عضلكم واتركوا نامة الجد
لاحياه الله ولابياه وروي عن عمر رضي الله عنه انه لما طعن وحضرته
الوفاة قال احفظوا عني ثلاثا لا اقول في الجد شيئا ولا اقول في الكلالة
شيئا ولا ولي عليكم احدا والجد مع الاخوة الاشقا او لاب ذكورا كانوا او
اناثا كاحدهم في مقاسمتهم المال او ما ابقت الفروض لانهم تساووا في
الادلاء بالاب فتساووا في الميراث فان لم يكن هناك صاحب فرض
فله معهم خير امرين اما المقاسمة ان كان الاخوة اقل من مثليه
او ثلث جميع المال ان كانوا اكثر من مثليه وان كانوا مثليه استوى له الامران
ولا ينقص الجد عن الثلث مع عدم ذي الفرض لانه اذا كان مع الام اخذ
مثلي ما تاخذه لانها لا ترد على الثلث والاخوة لا ينقصونه الام عن السدس
فوجب ان لا ينقصوا الجد عن ضعفه وهو الثلث وان كان هناك

صاحب

وفرض الجد كذلك مع الفرع الوارث ولا ينزل ان عدم عنه بحال للاية

صاحب فرض فله اي الجد خير ثلاثة امور اما المقاسمة او ثلث الباقي
بعد صاحب الفرض لانه له الثلث مع عدم الفروض فما اخذ من الفروض
كانه ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال او سدس
جميع المال لانه لا ينقص عنه مع الولد فمع غيره اولى فان لم يبق بعد
صاحب الفرض الا السدس اخذه الجد ويسقط الاخوة مطلقا لاستغراق
الفروض التركة الا الاخت الشقيقة او لاب في المسئلة المسماة بالاكدرية
سميت بذلك لتكديرها اصول زيد حيث اعالها ولا عول في مسايل الجد و
الاخوة في غيرها وفرض للاخت مع الجد ولم يفرض لها معه ابتداء في غيرها
وجمع سهامه وسهامها نقسمها بينهما ولا نظير لذلك اولتكدير زيد
على الاخت نصيبها باعطائها النصف واسترجاعه بعضه وقيل لان عبد
الملك بن مروان سال عنها رجلا اسمه اكدر وهي زوج وام وجد واخت
لغير ام فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ويفرض للاخت النصف
فتعول لتسعة ولم تحجب الام عن الثلث لانه تعالى انما حجبها عنه بالولد
والاخوة وليس هنا ولد ولا اخوة ثم يقسم نصيب الجد والاخت بينهما
اربعة على ثلاثة لانها انما تستحق معه بحكم المقاسمة وانما اعيل لها
لئلا تسقط وليس في الفريضة من يسقطها ولم يعصبها الجد ابتداء لانه
ليس بعصبة مع هؤلاء بل يفرض له ولو كان مكانها اخ لسقط لانه عصبة
بنفسه والاربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها فاضرب الثلاثة
في المسئلة تعولها تسعة فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة
وللام ستة وللاخت اربعة وللجد ثمانية وبعايلها فيقال اربعة ورثوا
مال ميت اخذ احدهم ثلثه والثاني ثلث الباقي والثالث ثلث باقي
الباقي والرابع الباقي واذا اجتمع مع الشقيقة ولد الاب عدة على الجد
ان احتاج لعدة لان الجد والد فاذا حجبها اخوان وارثان جاز ان يحجبه
اخ وارث واخ غير وارث كالام ولان ولد الاب يحجبونه نقصانا اذا انفردوا
فكذلك مع غيرهم كالام بخلاف ولد الام فان الجد يحجبهم عن فرضه مات

بالاضافة عم

عد حتة واخ لابوين واخ لاب فللجد منه الثلث ثم باخذ الشقيق ما حصل
لولد الاب لانه اقوى تعصيبا منه فلا يرث معه شيئا كما لو انفرد عن
الجد فان استغنى عد المعاده كجد واخوين لابوين واخ فاكثر لاب فلا
معاده لانه لا فايدة فيها الا ان يكون الشقيق اختا واحدة فتاخذ نصف
النصف لانه لا يمكن ان تزاد عليه مع عصبة وياخذ الجد الاحظ له على ما
تقدم وما فضل فهو لولد الاب واحدا كان او اكثر فمن صور ذلك الزيديات
الاربع المنسوبات الى زيد بن ثابت رضي الله عنه العشريه وهي
جد وشقيقة واخ لاب اصلها عدد رؤسهم خمسه للجد سهمان و
للاخت النصف سهمان ونصف والباقي للاخ فتنكسر على النصف فاضرب
مخرجه اثنين في خمسه فتصح من عشره للجد اربعه وللشقيقه خمسه
وللاخ لاب واحد والعشريه وهي جد وشقيقه واختان لاب كالتي قبلها
الا انه يبقى للاختين لاب نصف لكل واحدة ربع فتضرب مخرجه اربعه
في الخمسه بعشرين ومنها تصح للجد ثمانيه وللشقيقه عشره ولكل اخت
لاب واحد ومختصرة زيد وهي ام وجد وشقيقه واخ واخت لاب
اصلها ستة للام واحد يبقى خمسة للجد والاخوه على ستة تباينها فاضرب
الستة في اصل المسئلة تبلغ ستة وثلاثين للام سدسها ستة وللجد عشره
وللاخت الشقيقه ثمانيه عشر يبقى سهمان للاخ والاخت لاب على
ثلاثة تباينهما فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مايه وثمانيه للام
ثمانيه عشر وللجد ثلاثون وللشقيقه اربعة وخمسون وللاخ لاب
اربعه وللاخته سهمان والاضبا كلها متوافقة بالنصف فترد المسئلة
لنصفها وتضرب كل وارث لنصف فترجع لاربعة وخمسين ولو اعتبرت
للجد فيها ثلث الباقي لصحت ابتداء من اربعة وخمسين وتسعينيه زيد
وهي ام وجد وشقيقه واخوان واخت لاب للام السدس ثلاثة في ثمانيه
عشر وللجد ثلث الباقي خمسه وللشقيقه النصف تسعه يبقى لاولاد الاب
واحد على خمسه لا يصح فاضرب خمسه في ثمانيه عشر تبلغ تسعين للام
خمسة عشر وللجد خمسة وعشرون وللشقيقه خمسة واربعون ولاولاد الاب خمسه

لانثاهم

باب الحجب

لانثاهم واحد ولكل ذكر اثنان

وهو باب عظيم يحرم على من لم يعرف الحجب ان يفتي في الفرايض قال في شرح
الترتيب اعلم ان الحجب بالوصف كالقتل والرق واختلاف الدينين يتاتى
دخوله على جميع الورثه لما تقدم والحجب بالشخص نقصانا كذلك
يتاتى دخوله على جميع الورثه كحجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من
الربع الى الثمن ونحو مما تقدم وحرمانا فلا يدخل على خمسة الزوجين
والابوين والولد ذكرا كان او انثى اجماعا لانهم يدلون الى الميت بغير واسطه
فهم اقوى الورثه وان الجد يسقط بالاب حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه
من الصحابه ومن بعد هم وكل جد ابعد بجد اقرب لادلايه به ولقربه
وان الجدة مطلقا من قبل الام او الاب تسقط بالام لان الجدات يرثن بالولادة
فالام اولى منهن بمباشرتها الولادة وكل جدة بعدى بجدة قربى لان الجهات
امهات يرثن ميراثا واحدا من جهة واحدة فاذا اجتمعن فالميراث لاقربهن
كالآبا والابنا والاخوه ولا يحجب الاب امه او ام ابيه كالعم روي عن عمر وابن
مسعود وابي موسى وعمران بن حصين ولبي الطفيل لحديث بن مسعود
اول جدة اطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس ام اب مع ابنها وابنها
هي رواه الترمذي ورواه سعيد بلفظ اول جدة اطعمت السدس ام اب مع ابنها
ولان الجدات يرثن ميراث الام لا ميراث الاب فلا يحجبن به كامهات الام
وكذا الجد لا يحجب ام نفسه وان كل ابن ابعد يسقط بابن اقرب ولو لم
يدل به لقربه وتسقط الاخوة الاشقا باثنين بالابن وان نزل وبالاب
الاقرب حكاه ابن المنذر اجماعا لانه تعالى جعل ادلى منهم في الكلاله وهي اسم
لمن عدى الوالد والولد والاخوة للاب يسقطون بالاخ الشقيق ايضا
لقوته بزيادة القرب لحديث علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل
الوصيه وان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات يرث الرجل اخاه
لابيه وامه دون اخيه لابيه رواه احمد والترمذي من رواية الحارث عن علي

بالابن وابنه وبالاب وصح

ويسقط ولد الاب ايضا بالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت او بنت
الابن لانها تصير بمنزلة الاخ الشقيق وبنو الاخوة يسقطون حتى بالجد
ابي الاب وان علا بلا خلاف لانه اقرب منهم والاعمام يسقطون حتى
ببني الاخوة وان نزلوا مع من ذكر وهذا معنى قول الجعبري رحمه الله
فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا
والاخ للام يسقط باثنين بفروع الميت مطلقا ذكورا كانوا واناثا وان نزلوا
وباصوله الذكور وان علوا لانه تعالى شرط في ارث الاخوة لام الكلالة وهي في
قول الجمهور من لم يخلف ولدا ولا والدا والولد يشمل الذكر والانثى وولد الابن
كذلك والوالد يشمل الاب والجد وتسقط بنات الابن ببني الصلب
فاكثر لاستكمال الثلثين لمفهوم حديث ابن مسعود السابق ما لم يكن معهن
اي بنات الابن من يعصبهن من ولد الابن سواء كان بازائهن او انزل
منهن وتسقط الاخوات للاب بالاختين الشقيقتين فاكثر لاستكمال
الثلثين ما لم يكن معهن اخوهن فيعصبهن في الباقي للذكر مثل
حظ الانثيين ومن لا يرث لمانع لا يحجب حجب نقص عليه مطلقا لا حرمانا
ولا انقصانا بل وجوده كعدمه روي عن عمر وعلي لانه ليس بوارث كالاجنبي
الا الاخوة من حيث هم اشقاء او لاب او لام فقد لا يرثون ويحجبون الام
نقصانا من الثلث الى السدس وان كانوا محجوبين بالاب في ام واب واخوة

باب العصبات

وهم من يرث بغير تقدير اعلم ان النساء كلهن صاحبات فرض وليس فيهن عصبة
بنفسها الا المعتقة فانها عصبة بنفسها وان الرجال كلهم عصبات
بانفسهم الا الزوج وولد الام وان الاخوات مع البنات عصبات لا فرض لهن
بل يرثن ما فضل عن الفروض لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها
نصف ما ترك الاية فشرط في الفرض عدم الولد فمتى وجد الولد فلا فرض لهن
الا ان للاخوات قوة بولادة الاب لهن ولا سقط لهن فكان ادنى حالاتهن
مع البنات او بنات الابن التعصيب ولحديث ابن مسعود السابق وفيه

لان جهتهم اقرب صح

وما بقي فللاخت رواه البخاري قال ابن رجب في شرح الاربعين وذهب جمهور
العلماء الى ان الاخت مع البنت عصبة لها ما فضل منهم عمر وعلي وعائشة
وزيد وابن مسعود ومعاذ بن جبل وتابعهم سائر العلماء وان البنات
وبنات الابن والاخوات الشقيقات والاخوات للاب كل واحدة
منهن مع اخيها عصبة به له مثلا ما لها لقوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وان حكم العاصب ان ياخذ ما ابقت
الفروض لقوله ﷺ ورثه ابواه فلامه الثلث وحديث الحقوا الفرائض
باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وان لم يبق شيء سقط لمفهوم الخبر ولانه باقي صح
واذا انفرد اخذ جميع المال لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فجميع المال لها
وقيس عليه باقي العصبات لكن للجد والاب ثلاث حالات يرث بها
بالتعصيب فقط مع عدم الفرع الوارث لقوله تعالى فان لم يكن له ولد
ورثه ابواه فلامه الثلث اضاف الميراث اليهما ثم خص الام منه بالثلث
دل على ان باقيه للاب وبالفرض فقط مع احد الزوجين ذكور بنيه اي مع الابن او ابنه
لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وبالفرض
والتعصيب مع انوثيته السدس بالفرض والباقي بالتعصيب لقوله
صلى الله عليه وسلم فما ابقت الفروض فلاولى رجل ذكر والاب اولى رجل ذكر
بعد الابن وابنه والجد مثل الاب في هذه الحالات الثلاث ولا تمشي على قواعدنا
المشركة وهي زوج وام واخوة لام واخوة اشقاء للزوج النصف ثلاثة وللام
السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان وسقط الاشقاء لاستغراق الفروض
التركة وتسمى المشركة والحمارية لانه يروى ان عمر اسقط ولد الابوين فقال بعضهم
او بعض الصحابة يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا ليست امنا واحدة
فشركهم بينهم وهو قول عثمان وزيد بن ثابت ومالك والشافعي واسقطهم
الامام احمد وابو حنيفة واصحابه وروي عن علي وابن مسعود وابي بن كعب
وابن عباس وابي موسى لقوله تعالى في الاخوة لام فان كانوا اكثر من ذلك فهم

وما بقي فللاخت

شركاء في الثلث فاذا شرك غيرهم معهم لم يأخذوا الثلث ولحديث الحقوا الفرائض باهلها وما شرك لم يلحق الفرائض باهلها قال العنبري القياس ما قال علي والاستحسان ما قال عمر ولو كان مكانهم اخوات لابوين او لاب عالت الى عشرة لانها لا ترد سهام الفروض

فصل

واذا اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة الابن والاب والزوج فالمسئلة من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللاب السدس اثنان وللابن الباقي واذا اجتمع كل النساء ورث منهن خمس البنت وبنت الابن والام والزوجة والاخت الشقيقة او لاب فالمسئلة من اربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللام السدس اربعة وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين اربعة والباقي واحد للاخت تعصيبا واذا اجتمع ممكن الجمع من الصنفين ورث منهم خمسة الابوان والولدان واحد الزوجين فان كان الميت الزوج فالمسئلة من اربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين وان كان الميت الزوجة فالمسئلة من اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين ومتى كان العاصب عما او ابن عم او اخ لغير ام بالارث دون اخوانه لانهم اخوات لام من ذوي الارحام والعصبة مقدم على ذي الرحم ومتى عدمت العصبات من النسب ورث المولى المعتق ولو انثى لحديث الولاء لمن اعتق متفق عليه وحديث الولاء لحمة كلحمة النسب وروى سعيد بسنده كان لبنت حمزة مولى اعتقته فمات وترك ابنته ومولاته فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف واعطى مولاته بنت حمزة النصف ثم عصبة اي عصبة المعتق الذكور الاقرب فالاقرب كالنسب لحديث زياد بن ابي مريم ان امراة اعتقت عبدا لها ثم توفيت وتركت ابنا لها واخا لها ثم توفي مولاها من بعدها فاتى اخو المراة وابنها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه فقال عليه الصلاة والسلام ميراثه لابن المراة فقال اخوها يا رسول الله لو جر جريرة كانت علي ويكون ميراثه لهذا قال نعم رواه احمد ولانه مدلول بالمعتق والولاء مشبه بالنسب فاعطي حكمه

فان لم يكن

فان لم يكن للميت عصبة ولا اولى عملنا بالرد على ذوي الفروض فيقدم على ذوي الارحام كما بقي فان لم يكن ذو فرض يرد عليه ورثنا ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله الاية

باب الرد وذوي الارحام

حيث لا تستغرق الفروض التركة ولا عاصب رد الفاضل على كل ذي فرض بقدره كالفرائض يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولقوله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فللوارث متفق عليه فاعدى الزوجين فلا يرد عليهما من حيث الزوجية نص عليه لانهما لا رحم لهما فلم يدخلا في الاية وهذا يروى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قال في الكافي وما روي عن عثمان انه رد على زوج فلعله كان عصبة او ذا رحم او اعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث فان لم يكن الا صاحب فرض اخذ الكل فرضا ورد الا تقدير الفروض شرع لمكان المزاحمة وقد زال وان كان جماعة من جنس كالبنات فاعطهم بالسوية كالعصبة من البنين ونحوهم وان اختلف جنسهم فخذ عدد سهامهم من اصل مسئلة دايما لان الفروض كلها توجد في الستة الا الربع والثمن وهما للزوجين ولا يرد عليهما فتجعل عدد سهامهم اصل مسئلتهم وينحصر ذلك في اربعة اصول فجدة واخ لام تصح من اثنين لان لكل منهما السدس واحد من الستة والسدسان اثنان منها فيقسم المال بينهما نصفين فرضا ورد وام واخ لام من ثلاثة فيقسم المال بينهما اثلاثا وكذا ام وولدها وام وبنت او بنت ابن صح من اربعة للام السدس واحد وللبنت او بنت الابن النصف ثلاثة فيقسم المال بينهما ارباعا للام ربعه وللبنت او بنت الابن ثلاثة ارباعه وام وبنتان او بنتا ابن او اختان لغير ام من خمسة للام السدس وهي للاخريتان الثلثان اربعة فالمال بينهن على خمسة للام خمسه وللاخريتان اربعة اخماسه ولا تزيد مسائل الرد عليها اي الخمسة لانها لو زادت سدسا آخر لاستغرقت الفروض او اكمال المال فلا رد حينئذ

وان كان هناك احد الزوجين فاعمل مسئلة الرد ثم مسئلة الزوجيه
ثم قسم ما فضل عن فرض الزوجية على مسئلة الرد فيبدا باعطاء احد
الزوجين فرضه والباقي لمن يرد عليه فان انقسم صحت مسئلة الرد
من مسئلة الزوجيه ولم تحتج لضرب كزوجة وام واخوين لام
فللزوجة الربع واحد من اربعه والباقي بين الام وولديها اثلاثا لان مسئلة
الرد من ثلاثة كما تقدم والا ينقسم الباقي بعد فرض احد الزوجين على
مسئلة الرد فاضرب مسئلة الرد في مسئلة الزوجيه لعدم الموافقة
ثم من له شئ في مسئلة الزوجيه اخذه مضروبا في مسئلة الرد و
من له شئ في مسئلة الرد اخذه مضروبا في الفاضل عن مسئلة الزوجيه
فزوج وجدة واخ لام مثلا فاضرب مسئلة الرد وهي اثنان في مسئلة
الزوجيه وهي اثنان فتصح من اربعه مسطح الاثنين في الاثنين فللزوج
اثنان وللجدة سهم وللاخ لام سهم وهكذا لو كان مكان الزوج زوجه
فمسئلة الزوجة من اربعه والباقي بعد فرض الزوجة ثلاثة على مسئلة
الرد اثنين تباينها فاضرب مسئلة الرد في مسئلتها وهي اربعه تكون
تبلغ ثمانيه للزوجة ربع اثنان والجدة ثلاثة وللاخ لام ثلاثة

فصل في ذوي الارحام وهم كل

قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة كالخال والجد لام والعمة وبنو هؤلاء
قال عمر وعلي وعبد الله وابو عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابو الدرداء القوم اولى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وعن عمر مرفوعا الخال وارث
من لا وارث له رواه احمد والترمذي وحسنه ولابي داود عن المقداد مرفوعا
الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه وروى ابو عبيد باسناده ان
ثابت بن الدحداح مات ولم يخلف الا ابنة اخ له فقضى النبي صلى الله عليه وسلم
بميراثه لابنة اخيه قال في الكافي وقسنا سائرهم على هذين واصنافهم
احد عشر اولاد البنات لصلب او لابن وولد الاخوات وبنات
الاخ وبنات الاعمام وولد ولد الام والعم لام والعمات والاخوال

والخالات

والخالات وابو الام وكل جدة ادلت باب بدء اخيرا كام ابي الام ويرثون
بتنزيلهم منزلة من ادلوا به فينزل كل منهم منزلة من ادلى به من
الورثة بدرجة او درجات حتى يصل الى من يرث فيأخذ ميراثه
لما روي عن علي وعبد الله انهما نزلا بنت البنت بمنزلة البنت وبنت الاخ
بمنزلة الاخ وبنت الاخت بمنزلة الاخت والعمة منزلة الاب والخالة
منزلة الام وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة وعن علي انه نزل
العمة بمنزلة العم وعن الزهري ان صلى الله عليه وسلم قال العمة بمنزلة الاب
اذا لم يكن بينهما اب والخالة بمنزلة الام اذا لم يكن بينهما ام رواه احمد
وان ادلى جماعة منهم بوارث واستوت منزلتهم منه بلا سبق كاولاده
واخوته المتفرقين الذكر كالانثى لانهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم
وانثاهم كولد الام اختاره الاكثر وفضله الاثرم وضبد وابراهيم بن الحارث
ومن لا وارث له معلوم فماله لبيت المال يحفظه كالمال الضائع قال في
القواعد مع انه لا يخلو من بني عم اعلى اذ الناس كلهم بنو آدم فمن كان اسبق الى
الميت الاجتماع مع الميت في اب من آبائه فهو عصبته ولكنه مجهول فلم
يثبت له حكم وجاز صرف ماله في المصالح ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه
في هذه الحال ولم يلتفت الى هذا المجهول انتهى وليس بيت المال وارثا
وانما يحفظ المال الضائع وغيره كاموال الفيء فهو جهة ومصلحة لان
اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالارث للكل فيصرف في المصالح المجهل
بمستحقه عينا

باب اصول المسائل

اي المخارج التي تخرج منها فروضها وهي سبعة اثنان
كزوج واخت لابوين او لاب وتسمى ان اليتيمتين تشبيها بالدرة اليتيمة
لانهما فرضان متساويان ورث بهما المال كله ولا ثالث لهما ويسميان
ايضا النصفيتين او نصف والبقية كزوج واب او اخ لغرام او عم او ابنه
كذلك من اثنين مخرج النصف للزوج واحد والباقي للعاصب

او الخوف باستعماله الضرر لقوله تعالى وان كنتم مرضى الاية ولحديث صاحب
الشجة وعن عمرو بن العاص انه لما بعث في غزوة ذات السلاسل قال
احتلمت في ليلة باردة شديد البرد فاشفقت ان اغتسلت ان اهلك
فتيممت ثم صليت باصحابي صلاة الصبح لحديث رواه احمد وابو داود و
الدارقطني ويجب بذله لعطشان من آدمي او بهيمة محترمين
لان الله تعالى غفر لبغي بسقي كلب فالآدمي اولى ومن وجد ماء لا يكفي
لطهارته استعمله فيما يكفي وجوبا ثم تيمم لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم رواه البخاري وان وصل المسافر
الى الماء وقد ضاق الوقت او علم ان النوبة لا تصل اليه الا بعد خروجه
عدل الى التيمم محافظة على الوقت قاله الاوزاعي والثوري وقيل لا يتيمم
لانه واجد للماء وهذا قول اكثر اهل العلم قال معناه في الشرح وغيره لا
يلحقه الوقت ومن في الوقت اراق الماء او مر به واعلم انه الوضوء
ويعلم انه لا يجد غيره حرم لتفريطه ثم ان تيمم وصلى لم يعد
في احد الوجهين والثاني يعيد لانه مفرط قاله في الشرح ومن خرج
من المصر الى ارض من اعماله كالخطاب ممن لا يمكنه حمل الماء معه
لوضوئه ولا يمكنه الرجوع ليتوضأ الا بتفويت حاجته صلى بالتيمم
ولا اعاده قاله في الشرح وان وجد محدث ببدنه وثوبه نجاسة
ماء لا يكفي وجب غسل ثوبه ثم ان فضل شيء غسل بدنه ثم ان به
فضل شيء تطهر والا تيمم نقل احمد على تقديم غسل النجاسة قال في
الشرح ولا نعلم فيه خلافا ويصح التيمم لكل حدث لعموم الآية و
حديث عمار وقوله في حديث عمران بن حصين عليك بالصعيد فانه يكفيك
متفق عليه وللنجاسة على البدن بعد تخفيفها ما امكن لانها طهارة
على البدن مشترطة للصلاة فناب فيها التيمم كطهارة الحدث قاله في

الكافي

الكافي في قال احمد هو بمنزلة الجنب فان تيمم لها قبل تخفيفها لم يصح كتيمم
قبل استجمار الثامنة ان يكون بتراب طهور مباح غير محترق
له غبار يعلق باليد للاية قال ابن عباس الصعيد تراب الحرث و
الطيب الطاهر وقال فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وما لا غبار له
لا يمسح بشيء منه وقال الاوزاعي الرمل من الصعيد وان ضرب يديه
على لبد او شعر ونحوه فعلق به غبار جاز نص عليه لانه صلى الله عليه وسلم
ضرب بيديه الحايط ومسح وجهه ويديه فان لم يجد ذلك صلى الفرض
فقط على حسب حاله ولا يزيد في صلاته على ما يجزيه ولا اعاده
لانه اتى بما امر به

فصل

واجب التيمم النسمية
وتسقط سهوا قياسا على الوضوء وفرضه خمسة مسح الوجه ومسح
اليدين الى الكوعين للاية واليد عند الاطلاق في الشرع تتناول اليد الى
الكوع بدليل قطع السارق وفي حديث عمار انما كان يكفيك ان تقول بيديك
هكذا ثم ضرب بيديه الارض ضربة واحدة ثم مسح الشمال على
اليمين وظاهر كفيه ووجهه متفق عليه الثالث الترتيب في الطهارة
الصغرى فيلزم من خرجه ببعض اعضاء وضوئه اذا توضأ ان يتيمم
له عند غسله لو كان صحيحا الرابع الموالاة فيلزمه ان يعيد غسل
الصحيح عند كل تيمم قال في الانصاف وقال الشيخ لا يلزمه مراعاة
الترتيب وهو الصحيح من مذهب احمد وغيره وقال الفصل يديه اعضاء الوضوء
بتيممه بدعه فاذا خرج الوقت الذي تيمم فيه لبعض اعضاء وضوئه اعاد
التيمم فقط الخامس تعيين النية لما تيمم له من حدث او نجاسة
فلا تكفي نية احدهما عن الاخر وان نواهما اجزأ لحديث انما الاعمال
بالنيات ومبطلاته خمسة ما ابطل الوضوء ووجود الماء لقوله صلى الله
عليه وسلم فاذا وجد الماء فليمسه بشرته فان ذلك خير رواه احمد والترمذي وصححه
هذا اذا كان تيمم لعدم الماء وان تيمم لمرض ونحوه لم يبطل بوجود

تفي الدين صح

في يكونان كذلك وقد لا يكونان عادلتين فهذه الاصول الاربعة لا تعول
لانها لا تزدحم فيها الفروض صح

والثلاثة لمخرج الثلث وثلث والبقية من ثلاثة كابوين وثلثان والبقية من ثلاثة
كبنتين واخ لغيرام وثلثان وثلث من ثلاثة ايضا لاتحاد المخرجين
كاختين لام واختين لغيرها والاربعة لمخرج الربع وربع والبقية من
اربعة كزوج وابن. وربع مع نصف والبقية من اربعة لدخول مخرج النصف
في مخرج الربع كزوج وبنت وعم والستة لمخرج السدس وسدس والبقية
كام وابن من ستة او سدس ونصف والبقية كبنت وام وعم من ستة لدخول
مخرج النصف في السدس ونصف وثلث والبقية كزوج وام وعم من ستة
لتباين المخرجين ونصف وثلثان كزوج واختين لغيرام من ستة لتباين
المخرجين وتعول لسبعة وتصح المسئلة من ستة بعولها كزوج وام واخوين
لام للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين لام الثلث اثنان
وتسمى مسئلة الالزام ومسئلة المناقضة لان ابن عباس رضي الله عنهما
لا يحجب الام عن الثلث الى السدس الا بثلاثة من الاخوة او الاخوات ولا يرى
العول ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة في بعض
الاحوال بتعصيب ذكر لهن وهن البنات والاخوات لغيرام فالزم
بهذه المسئلة فان اعطى الام الثلث لكون الاخوة اقل من ثلاثة واعطى ولديها
الثلث عالت المسئلة وهو لا يراه وان اعطاها سدسا فقد ناقض مذهبه
في حجبها باقل من ثلاثة اخوة وان اعطاها ثلثا وادخل النقص على ولديها
فقد ناقض مذهبه في ادخال النقص على من لا يصير عصبة بحال
وربع مع ثلثين كزوج وبنتين وعم وكزوجة وشقيقتين وعم من اثني عشر
او ربع مع ثلث كزوجة وام واخ لغيرها وكزوجة واخوة لام وعم من اثني عشر
لتباين المخرجين او ربع مع سدس كزوج وام وابن او زوجة وجدة وعم
من اثني عشر لتوافق المخرجين ولا يكون في الاثني عشر صورة عادلة اصلا
بل اما ناقصة كما مثله واما عائلة وثمن مع سدس كزوجة وام وابن من
اربعة وعشرين لتوافق المخرجين بالنصف وحاصل ضرب احدهما
في نصف الآخر اربعة وعشرون او ثمن مع ثلثين كزوجة وبنتين وعم

او ثمن مع سدس كزوجة وبنت وام وعم من الاربعة والعشرين للتوافق بين
مخرج السدس والثمن مع دخول مخرج الثلثين في مخرج السدس ولا يجتمع
الثمن مع الثلث لان الثمن لا يكون الا للزوجة مع فرع وارث ولا يكون الثلث
في مسئلة فيها فرع وارث ولا يعول منها اي هذه الاصول الا الستة
وضعفها اي الاثنا عشر وضعف ضعفها اي الاربعة والعشرون
فتعول اذا تزاحمت فيها الفروض بالاجماع قبل اظهار ابن عباس رضي الله عنهما
الخلاف في ذلك فالستة تعول متوالية الى عشرة شفعا ووترا فتعول
الى سبعة كزوج واخت لغيرام وجدة للزوج النصف ثلاثة وللاخت لغيرام
النصف ثلاثة وللجدة او ولد الام السدس وكذا زوج واختان لابوين
او لاب ونحوها والى ثمانية كزوج وام واخت لغيرام للزوج النصف ثلاثة
وللام الثلث اثنان وللاخت النصف ثلاثة وتسمى المباهلة لانها اول
مسئلة عائلة حدثت في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجمع الصحابة
للمشورة فيها فقال العباس ارى ان يقسم المال بينهم على قدر سهامهم
فاخذ به عمر واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس فقال
من شاء باهلته ان المسائل لا تعول ان الذي احصى رمل عالج عددا لم
يجعل في مال نصفا ونصفا وثلثا هذان نصفان ذهبا بالمال
فاين موضع الثلث وقال وايم الله لو قدموا من قدم الله واخروا من اخر الله
ما عالت فريضة ابدا فقال له زفر بن اوس البصري فمن ذا الذي قدمه الله و
من ذا الذي اخره الله فقال الذي اهبطه من فرض الى فرض فذلك الذي قدمه الله
والذي اهبطه من فرض الى ما بقي فذلك الذي اخره الله فقال زفر فمن اول
من اعال الفرائض قال عمر بن الخطاب فقلت الا اشرت عليه فقال هبته
وكان امرا مهيبا قال في المغني يريد ان الزوجين والام لكل واحد منهم
فرض ثم يحجب الى فرض آخر لا ينقص منه واما من اهبط من فرض الى ما بقي
يريد البنات والاخوات فانهن يفرض لهن فاذا كان معهن اخوهن
ورثوا بالتعصيب فكان لهم ما بقي قل او كثر انتهى فكان ابن عباس رضي الله عنهما

او ولد الام صح

قوله اهبط من فرض الى فرض صح

ولا نعلم اليوم قائلا بمذهب ابن عباس ولا نعلم خلافا بين فقهاء العصر في القول بالعول بجهالة الله وعنه انتهى صح

لا يرى العول ويدخل النقص على من يصير عصبة بحال وخالف الجمهور والزم بمسئلة الالزام كما تقدم والى تسعة كزوج وولدي ام واختين لغير ها للزوج النصف ثلاثة ولولدي الام الثلث اثنان وللاختين الثلثان اربعه وتسمى الغراء لانها حدثت بعد المباهلة واشتهرت بها العول والمروانيه لحدوثها زمن مروان وكذا زوج وام وثلاث اخوات مفترقات والى عشرة كزوج وام واختين لام واختين لغيرها للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاختين لام اثنان وللاختين لغيرها الثلثان اربعه وتسمى ام الفروج لكثرة عولها شبهوها اصلها بالام وعولها بفروجها وليس في الفرائض ما يعول بثلثيه سواها وشبهها وتسمى الشريحية ايضا لحدوثها زمن القاضي شريح روي ان رجلا اتاه وهو قاض بالبصرة فسأله عنها فاعطاه ثلاثة اعشار المال فكان ذا الذي الفقيه يقول ما يصيب الزوج من زوجته فيقول النصف مع عدم الولد والربع معه فيقول والله ما اعطاني شريح نصفا ولا ثلثا فكان شريح اذا لقيه يقول اذا رايتني ذكرت بي حكما جائرا واذا رايتك ذكرت بك رجلا فاجرا بيّن لي فجورك انك تكتم القضية وتشيع الفاحشة وفي رواية انك تذيع الشكوى وتكتم الفتوى والاثنا عشر تعول افرادا اي على قولي الافراد لا الاشتقاق فتعول الى ثلاثة عشر كزوج وبنتين وام للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية وللام السدس اثنان والى خمسة عشر كزوج وبنتين وابوين كالتي قبلها ويزاد للاب السدس اثنان والى سبعة عشر كثلاث زوجات وجدتين واربع اخوات لام وثمانية اخوات لغيرها للزوجات الربع ثلاثة لكل واحدة واحد وللجدتين السدس اثنان لكل واحدة واحد وللاخوات لام الثلث اربعة لكل واحدة واحد وللاخوات لغيرها الثلثان ثمانية لكل واحدة واحد وتسمى ام الارامل وام الفروج بالجيم لانوثة الجميع ولو كانت التركة فيها سبعة عشر دينارا حصل لكل واحدة منهن دينار وتسمى السبعة عشرية والدينارية الصغرى والاربعة والعشرون تعول مرة واحدة الى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين

والابوين

~~والابوين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر ولكل من الابوين~~
~~السدس اربعة وتسمى المنبريه لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو~~
~~على المنبر فخطب ويروى ان صدر خطبته كان الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا~~
~~ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل فقال صار~~
~~ثمنها تسعا ومضى في خطبته اي قد كان للمراة قبل العول ثمنه فصار~~
~~بالعول تسعا وهو ثلاثة من سبعة وعشرين وتسمى ايضا البخيلة لقلة عولها~~
~~لانها تعول الا مرة واحدة وهي صور الاربعة وعشرين الدينارية الكبرى وهي~~
~~زوجة وبنتان وام واثنا عشر اخا واخت لغير ام للزوجة الثمن ثلاثة وللـ~~
~~البنتين الثلثان ستة عشر وللام السدس اربعة يبقى للاخوة والاخت واحد~~
~~على عدد رؤسهم خمسة وعشرين لا ينقسم ولا يوافق فتضرب خمسة~~
~~وعشرين في اربعة وعشرين تصح من ستمائة للبنتين اربعمائة وللـ~~
~~ام مائة وللزوجة خمسة وسبعون ويبقى للاخوة خمسمائة وعشرون~~
~~لكل اخ سهمان وللاخت سهم روي ان امراة قالت لعلي رضي الله عنه~~
~~ان اخي مات وترك ستمائة دينار وانا بقي من ديناري~~
~~واحد قال لعل اخاك خلف من الورثة كذا وكذا قالت نعم قال فلا شيء لك~~
~~عتك وتسمى الركابية والشاكية لانه قيل لامراة اخذت بركاب علي~~
~~وشكت اليه عند ارادة الركوب~~

باب ميراث الحمل

من مات عن حمل يرثه وعن وارثة غيره ورضوا
بوقف الامر على وضعه فهو اولى خروجا من الخلاف ولتكون القسمة مرة
واحدة والا فطلب بقية ورثته قسم التركة قسمت ووقف له الاكثر من
ارث ذكرين او انثيين لان وضعهما كثيرا معتاد فلا يجوز قسم نصيبهما
كالواحد وما زاد عليهما نادر فلا يوقف له شيء ويدفع لمن لا يحجبه الحمل
ارثه كاملا ولمن يحجبه حجب نقصان اقل ميراثه كالزوجة والام
فيعطيان الثمن والسدس ولا يدفع لمن يسقط شيء من التركة

الحمل

لاحتمال ان يحجب صح

كمن مات عن زوجة حامل منه وعن اخوة او اخوات فلا يعطون شيئا لاحتمال
كون الحمل ذكرا وهو يسقط الاخت والاخوات فاذا ولد اخذ نصيبه وردّ ما
بقي لمستحقه فان اعوز شيئا رجع على من هو في يده ولا يرث الا ان
استهل صارخا لخبر ابي هريرة مرفوعا اذا استهل المولود صارخا
ورث رواه احمد وابو داود ولابن ماجة مرفوعا كذلك والاستهلال رفع
الصوت فصارخا حال موكه او عطس او تنفس او وجد منه ما يدل
على الحياة كالحركة الطويلة ونحوها كسعال وارتضاع لدلالة هذه
الاشياء على الحياة المستقرة فيثبت له حكم الحي كالمستهل ولو ظهر بعضه
فاستهل ثم انفصل ميتا لم يرث لانه لم تثبت له احكام الدنيا وهو حي

باب ميراث المفقود

من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالاسر والخروج للتجارة
والسياحة وطلب العلم انتظر تتمة تسعين سنة منذ ولد في اشهر
الروايتين لان الغالب انه لا يعيش اكثر من هذا وعنه ينتظر به حتى
يتيقن موته او يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها وذلك مردود الى
اجتهاد الحاكم وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن
مالك وابي حنيفة وابي يوسف لان الاصل حياته فان فقد به تسعين
اجتهد الحاكم في تقدير مدة انتظار وان كان ظاهرها الهلاك كمن
فقد بين اهله او في مهلكة كدرب الحجاز او فقد بين الصفين في
حال الحرب او غرقت سفينة ونجا قوم وغرق آخرون انتظر تتمة
اربع سنين منذ فقد ثم يقسم ماله في الحالتين ولا يقسم حتى
فيها تردد المسافر به والتجار فانقطاع خبره عن اهله الى هذا يغلب ظن
الهلاك اذ لو كان باقيا لم ينقطع خبره الى هذه الغاية وتعتد زوجته عدة
الوفاة ويحل للازواج بعد ذلك لاتفاق الصحابة على ذلك وقال احمد في ترك هذا القول

ان عمر رجع قال هؤلاء الكذابون قبل فيروى فيه وجه ضعيف ان عمر قال بخلافه قال لا الا ان
ولا تفتقر امرأة المفقود الى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة لان الظاهر موته اشبه ما لو
بينه ولا يفتقر ايضا الى طلاق ولي زوجها بعد عدة الوفاة لتعتد بعد ذلك بثلاث
لاولاية لوليه في طلاق امرأته وما روي عن عمر انه امر ولي المفقود ان يطلقها فقد خالفه

وقال عبيد بن عمير فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته الى عمر فذكرت ذلك له فقال انطلقي فتربصي اربع سنين ففعلت ثم اتته
فقال انطلقي فاعتدي اربعة اشهر وعشرا ففعلت ثم اتته فقال ابن ولي هذا الرجل فجاء وليه فقال طلقها ففعل فقال عمر انطلقي فتزوجي
من شئت فتزوجت ثم جاء زوجها الاول فقال لعمر ابن كنت قال استهوتني الشياطين فوالله ما ادري اي ارضا كنت عند قوم
يستعبدونني حتى جاء الله عز وجل بالاسلام فكنت فيهم فسألت فقلت بالمدينة فقلت والله لآتينها فلعل الله ان يجمع بيني وبينها
خيرا فقالوا بآبائها ارضا سبخة فقلت لعل الله ان يصيبها بخير فغبرت عنهم فقلت والله لآتينها فلعل الله ان يجمع بيني وبينها
فاصبحت وانا اظر الى الحرة كأنها عكن القطا فاتيتها فاصبت بها خيرا فمكثت معهم حتى حرجوا فقدمت بهم فاخبرتهم
خبري فقالوا بآبائنا ارضا سبخة لا تصلح الا لبني فلان فاتيتها فاصبحت وانا اظر الى الحرة كأنها عكن القطا فاتيتها فاصبت بها خيرا فمكثت معهم حتى حرجوا فقدمت بهم فاخبرتهم

في النكاح مع الاحتياط للابضاع ففي المال اولى قال الامام احمد اذا امرت زوجته
ان تتزوج قسمت ماله فان قدم بعد القسم اخذ ما وجده بعينه لتبينه
عدم انتقال ملكه عنه ورجع بالباقي اي ببدله على من اخذه لتعذر
رده بعينه فان مات مورثه هذا المفقود في زمن انتظاره اي في
المدة التي قلنا ينتظر به فيها اخذ كل وارث غير المفقود اليقين اي
ما لا يمكنه ان ينقص عنه مع حياة المفقود او موته ووقف له الباقي
حتى يتبين امره او تنقضي مدة الانتظار فان قدم المفقود اخذه والا
فحكمه كبقية ماله وهو مشكل ينسبر ورجي انكشافه فاشبه المفقود
في انه اذا مات احد من الواطئين لامة وقف له من نصيبه على تقدير
الحاقه به فان لم يرج انكشافه بان لم ينحصر الواطئون لامة او عرض على
القافه فاشكل عليهم ونحوه لم يوقف له شيء

باب ميراث الخنثى

نقل به حزم الاجماع على توريثه وهو من له شكل الذكر وفرج المرأة
ويعتبر امره في توريثه مع اشكال كونه ذكرا او انثى ببوله فان بال من حيث
يبول الرجل فهو ذكر وان بال منه حيث تبول المرأة فله حكم المرأة فان بال منهما
فبسبقه من احدهما لما روى الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم سئل عن مولود له قبل وذكر من اين يورث قال من حيث يبول
وروي انه صلى الله عليه وسلم اتي بخنثى من الانصار فقال ورثوه من اول ما يبول
منه وقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان الخنثى
يورث من حيث يبول ولان خروج البول اعم العلامات لوجوده من
الصغير والكبير وسائر العلامات انما توجد بعد الكبر فان خرج منهما معا
اعتبر اكثرهما لان الاكثر اقوى في الدلالة قال في المغني قال الامام احمد في رواية
اسحاق بن ابراهيم يرث من المكان الذي يبول منه اكثر فان استويا فمشكل
لعدم تميزه بشيء مما تقدم فان رجي كشفه بعد كبره اي بلوغه

اعطي ومن معه اليقين من التركة وهو ما يرثونه بكل تقدير ووقف الباقي
من التركة حتى يبلغ لتظهر ذكورته بنبات لحيته او امناء من ذكره
زاد في المغني وكونه مني رجل او انوثته بحيض او نفك ثدي اي استدارته
او سقوطه اي الثدي نص عليهما او امناء من فرج فان مات الخنثى
قبل البلوغ او بلغ بلا امارة اي علامة على ذكورته او انوثته واختلف ارثه
اخذ نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى ففي ابن وبنت وولد خنثى
للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة وللبنت سهمان وقال اصحابنا
نعمل المسئلة على انه ذكر ثم على انه انثى ثم تضرب احداهما في الاخرى ان تباينتا
او وفق احداهما في الاخرى ان توافقتا وتجزئ باحداهما ان تماثلتا او باكثرهما
ان تناسبتا ثم تضرب الجامعة في اثنين عدد حالي الخنثى ففي هذه المسئلة
مسئلة الذكورية من خمسة والانوثية من اربعة اضرب احداهما في الاخرى
للتباين تكن عشرين ثم في اثنين تبلغ اربعين للبنت سهم في خمسة
وسهم في اربعة يحصل لها تسعة وللذكر سهمان في خمسة وسهمان في
اربعة يجتمع لهما ثمانية عشر وللخنثى سهمان في اربعة وسهم في خمسة تكن
ثلاثة عشر فان لم يختلف ارث الخنثى بالذكورة والانوثة كولد الام والعتيق
اخذ ارثه مطلقا وان ورث بكونه ذكرا فقط كولد اخ او عم او بكونه
انثى فقط كولد اب خنثى مع زوج واخت لابوين اعطي نصف ميراثه

باب ميراث الغرقى ونحوهم

كالهدمى ومن وقع عليهم طاعون او قتل واشكل امرهم اذا علم موت
المتوارثين معا فلا ارث لاحدهما من الآخر لانه لم يكن حيا حين موت الآخر
وشرط الارث حياة الوارث بعد الموروث وكذا ان جهل الاسبق او علم ثم نسي
او علم وجهلوا عينه واذعا ورثة كل منهما سبق الآخر ولا بينة او
تعارضتا وتحالفا اي حلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه فلا ارث
ولم يتوارثا نص عليه وهو قول ابي بكر الصديق وزيد ومعاذ وابن عباس
والحسن بن علي رضي الله عنهم لعدم وجود شرطه وسقوط الدعوتان فلم يثبت
السبق لواحد منهما معلوما ولا مجهولا وقال مالك في الموطأ لا ينبغي ان يرث احدا
بالشك وروي في الموطأ ايضا انه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة
ثم كان

ارطال صح

ومن كان يوم قديد فلم يورث احد منهم من صاحبه شيئا الا من علم انه قتل قبل صاحبه انتهى
واحتج في المغني بان قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض وبما روى جعفر بن
محمد عن ابيه ان ام كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها فالتقت الصيحتان في الطريق فلم يدر ايهما مات
السبق لواحد منهما معلوما ولا مجهولا او ان لم يدع ورثة كل منهما سبق الاخر
وورث كل ميت صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه من الاخر ليدخله
الدور لان ذلك روي عن عمر وعلي وابي اياس المزني وشريح وابراهيم قال الشعبي
وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل اهل البيت يموتون عن آخرهم
فكتب في ذلك الى عمر فكتب عمر ان ورثوا بعضهم من بعض قال الامام احمد
اذهب الى قول عمر قال في الانصاف وهو من المفردات وروي عن ابي اياس المزني
ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال يرث بعضهم
بعضا فيقدر احدهما مات اولا ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه
على الاحياء من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك

باب ميراث اهل الملل

لا توارث بين مختلفين في الدين لحديث اسامة بن زيد مرفوعا لا يرث
الكافر المسلم ولا المسلم الكافر متفق عليه وذكر الموفق اجماعا قال الامام
احمد ليس بين الناس فيه خلاف الا بالولا فيرث به المسلم الكافر والكافر
المسلم لحديث جابر مرفوعا لا يرث المسلم النصراني الا ان يكون عبده او
امته رواه الدارقطني ولان ولاءه له وهو شعبة من الرق واختلاف الدين
لا يمنع الرجل اخذ مال رقيقه اذا مات وعنه لا يرثه مع اختلاف الدين
لعموم الخبر قال في الكافي وكذا لا يرث الكافر ولو مرتدا اذا اسلم قبل قسم ميراث
مورثه المسلم وكذا زوجة اسلمت في عدة قبل القسم نص عليهما وروي
عن عمر وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود لحديث من اسلم على شيء فهو له
رواه سعيد من طريق يرفع عن عمرو وابن ابي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم
وعن ابن عباس مرفوعا كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم
ادركه الاسلام فانه على قسم الاسلام رواه ابو داود وابن ماجه وحدث
عبد الله بن ارقم عثمان ان عمر قضى انه من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله
نصيبه فقضى به عثمان رواه ابن عبد البر باسناده في التمهيد والحكمة فيه

١٦٢

الترغيب في الاسلام والحث عليه والكفار ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافها
وروي عن علي رضي الله عنه لحديث لا يتوارث اهل ملتين شتى رواه ابو داود
وهو مخصص للعمومات وقال القاضي الكفر ثلاث ملل اليهودية والنصرانية
ودين من عداهم ويرد بافتراق حكمهم فان المجوس يقرون بالجزية وغيرهم
لا يقرها وهم مختلفون في معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم يستحل
بعضهم دماء بعض ويكفر بعضهم بعضا وعنه ان الكفار يرث بعضهم
بعضا وان اختلفت اديانهم قدمه في الكافي قال لان مفهوم قوله صلى الله عليه
وسلم لا يرث مسلم كافرا ولا كافر مسلما ان الكفار يتوارثون فان اتفقت
اديانهم ووجدت الاسباب اي اسباب الارث ورث بعضهم بعضا
ولو ان احدهما ذمي والاخر حربي او مستأمن والاخر ذمي او حربي لعموم
النصوص ولم يرد بتخصيصهم نص ولا اجماع ولا يصح فيهم قياس فوجب
العمل بعمومها ومفهوم حديث لا يتوارث اهل ملتين شتى ان اهل الملة
الواحدة يتوارثون وان اختلفت الدار ومن حكم بكفره من اهل البدع
المضلة كالداعية الى بدعته مكفرة مالم في نص عليه في الجهمي وغيره قال في الفروع
والمرتد والزنديق وهو المنافق الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر فمالهم في ح
يصرف في المصالح لا يورثون ولا يرثون لان المسلم لا يرث الكافر وكذا قريبه
الكافر من يهودي او نصراني او غيرهم لانه يخالفهم في حكمهم لا يقر على ردته
ولا تؤكل ذبيحته ولا تحل مناكحته لو كان امرأة ولا يرثون احدا مسلما ولا كافرا
لانهم لا يقرون على ما هم عليه فلا يثبت لهم حكم دينه من الاديان وعنه
يرثه وارثه المسلم اختاره الشيخ تقي الدين لانه المعروف عن الصحابة
علي وابن مسعود قال في الفروع وقال في المنافق وعنه شيخنا يرث ويورث
لانه صلى الله عليه وسلم لم يأخذ من تركة المنافقين شيئا ولا جعله فيئا
فعلم ان الميراث مدار على النصرة الظاهرة قال واسم الاسلام يجري عليهم
في الظاهر اجماعا انتهى ويرث المجوسي ونحوه ممن يحل نكاح ذوات

المحارم

اختلاف الخلال
في الفروع صح

المحارم بجميع قراباته ان امكن نص عليه وهو قول عمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه وبه قال ابو حنيفة واصحابه
فلو خلف امه وهي اخته من ابيه ورثت الثلث بكونها اما والنصف
بكونها اختا لان الله تعالى فرض للام الثلث وللاخت النصف فاذا كانت
الام اختا وجب اعطاؤها ما فرض الله لها في الايتين كالشخصين ولانهما
قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب احداهما الاخرى ولا ترجح
بها فترث بهما مجتمعتين كزوج هو ابن عم ولا ارث بنكاح ذات محرم
ولا بنكاح لا يقر عليه كافر لو اسلم قال في الفروع وان اولد مسلم ذات محرم بشبهة
نكاح او ملك يمين ممن يكون ولدها ذات قرابتين ثبت نسبه للشبهة
وورث بجميع قراباته لما تقدم

باب ميراث المطلقة

رجعيا او بائنا يتهم فيه بقصد الحرمان يثبت الارث لكل من الزوجين من الاخر
في الطلاق الرجعي مادامت في العدة سواء طلقها في الصحة او المرض قال في
المغني بغير خلاف نعلمه وروي عن ابي بكر وعثمان وعلي وابن مسعود وذلك
لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وايلاؤه ويملك امساكها بالرجعة
بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد ولا يثبت الارث في الطلاق
البائن الا لها ان اتهم بقصد حرمانها بان طلقها في مرض موته المخوف
ابتداء او سألته رجعيا فطلقها بائنا او علق في مرض موته طلاقها
على ما لا غنى لها عنه شرعا كالصلاة المفروضة والصوم المفروض والزكاة
او عقلا كالاكل والنوم ونحوهما او اقر في مرض انه طلقها سابقا في حال
صحته او وكل في صحته من يبينها متى شاء فابانها في مرض موته فترث
في الجميع اي جميع الصور المذكورة حتى ولو انقضت عدتها لما روي ان عثمان
رضي الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف
وكان طلقها في مرض موته فبتها واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان اجماعا

وروى ابو سلمة بن عبد الرحمن ان اباه طلق امه وهو مريض فمات فورثته بعد
انقضاء عدتها وروى عروة ان عثمان قال لعبد الرحمن ليس مت لاورثنها
منك قال قد علمت ذلك وما روى عمر بن الزبير انه قال لاترث مبتوتة
فمسبوق بالاجماع السكوتي زمن عثمان ولان المطلق قصد قصدا
فاسدا في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل مالم تتزوج
او ترتد فيسقط ميراثها لانها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الاول
فلم ترثه فلو طلق المتهم اربعا وانقضت عدتهن وتزوج اربعا سواهن
ورث الثمان على السواء بشرطه لان المبانة للفرار وارثة بالزوجيه فكانت
اسوة من سواها قاله في الانصاف على الصحيح من المذهب وقال في الكافي
والثانية لاترثه يعني بعد انقضاء العدة لان آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه
كما لو تزوجت ولان ذلك يفضي الى توريث اكثر من اربع نسوة بان يتزوج
اربعا بعد انقضاء عدة المطلقة وذلك غير جايز انتهى وان طلقها في
مرض غير مخوف او في مخوف فصح منه ومات بعده لم ترثه في قول الجمهور
لان حكمه حكم الصحيح في العطايا والعتاق والاقرار وكذلك في الطلاق
ويثبت الارث له اي للزوج دونها ان فعلت بمرض مو تها المخوف
ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة ان التمست بقصد حرمانه
كاد خالها ذكر بن زوجها او ابيه في فرجها وهو نايم او ارضاعها ضرتها
الصغيرة ونحوها لانها احد الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الاخر
وظاهر الفروع كالمقنع والشرح حيث اطلقوا ولو بعد العدة واختاره
في الاقناع والاسقط ميراثه منها لو مات قبلها لعدم التهمة

باب الاقرار بمشارك في الميراث

اذا اقر الوارث بمن يشاركه في الارث او بمن يحجبه كاخ اقر بابن للميت
صح وثبت الارث والحجب فاذا اقر الورثة المكلفون بشخص مجهول
النسب وصدقه او كان صغيرا او مجنونا ثبت نسبه وارثه لان الورثة

يقومون مقام الميت

يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه وهذا من حقوقه لكنه يعتبر
لثبوت نسبه من الميت اقرار جميع الورثة حتى الزوج وولد الام
لانهما من جملة الورثة او شهادة عدلين من الورثة او ممن غيرهم
فيثبت نسبه وارثه لعدم التهمة اشبه ساير الحقوق فان لم يقر جميعهم
بل اقر به بعضهم وانكره الباقون ولم يشهد به عدلان ثبت نسبه
وارثه ممن اقر به دون الميت وبقية الورثة لان النسب حق اقر به الوارث
على نفسه فلزمه كساير الحقوق فيشاركه فيما بيده فاذا اقر احد ابنيه
بثالث باخ لهما قاسمه المقر به ثلث ما بيد المقر نقله بكر بن محمد لان اقراره تضمن
انه لا يستحق اكثر من ثلث التركة وفي يديه نصفها فيفضل بيده سدس
للمقر به او ياخذ الكل ان اسقطه كاخ اقر بابن وكابن ابن اقر بابن
لانه اقر بانجبابه عن الارث

باب ميراث القاتل

لا يرث لمن قتل مورثه بغير حق او شارك
في قتله ولو خطاء ان لزمه قود او دية او كفارة لما تقدم في موانع الارث
فلا يرث من سقى وليه دواء فمات او ادبه او فصده او بط سلعته
فمات لانه قاتل واختار الموفق والشارح ان من ادب ولده ونحوه
او فصده او بط سلعته لحاجته يرثه وصوبه في الاقناع لانه غير
مضمون وتلزم الغرة وهي عبد او امة قيمتها خمس من الابل مما شربت
دواء فاسقطت جنينها لما ياتي في الجنايات ولا ترث منها شيئا لانها
قاتلة وان قتله بحق ورثه كالقتل قصاصا او حدا او دفاعا عن نفسه
كالصايل ان لم يندفع الا بالقتل لانه غير مضمون بشيء مما تقدم وكذا لو قتل
الباغي العادل بعكسه بان قتل العادل الباغي فيرثه لانه فعل
ماذون فيه شرعا فلم يمنع الميراث اشبه ما لو اطعمه باختياره فافضى
الى تلفه

باب ميراث

وما يتعلق به الرقيق من حيث هو

قد تقدم في الموانع انه صح

اي جميع انواعه كالمدبر والمكاتب وام الولد والمعلق عتقه على صفة لا يرث
لانه لو ورث لكان لسيده وهو اجنبي ولا يورث بالاجماع لانه لا مال له
فانه لا يملك ومن قال يملك بالتمليك فملكه ضعيف غير مستقر يرجع
الى سيده ببيعه لحديث من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه
المبتاع فكذلك بموته لكن المبعض يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه
من الحرية وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما لحديث ابن عباس
مرفوعا قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه رواه
عبد الله بن احمد باسناده ولانه يجب ان يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الاخر
مثله وقال زيد بن ثابت لا يرث ولا يورث وقال ابن عباس هو كالحر
في جميع احكامه في توريثه والارث منه وغيرهما وان حصل بينه وبين
سيده مهاياة فكان يخدم سيده بنسبة ملكه ويكتسب بنسبة حريته
او قاسمه في حياته فكل تركته لوارثه لانه لم يبق لسيده معه حق
والا فبينه اي وارث المبعض وبين سيده بالحصص لما تقدم

باب الولا

من اعتق رقيقا او بعضه فسرى الى الباقي او عتق عليه برحم
او فعل او عوض او كتابة او تدبير او ايلاد او وصية او اعتقه في
زكاته او نذره او كفارته فله عليه الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم بالاجماع صح
الولا لمن اعتق متفق عليه وعلى اولاده وان سفلوا لانه ولي نعمتهم
وبسببه عتقوا ولانهم فرعه والفرع يتبع اصله فاشبه ما لو باشر عتقهم
بشرط كونهم من زوجة عتيقة لمعتقه او غيره او امة للعتيق
فان كانوا من امة الغير فتبع لامهم حيث لا شرط ولا غرور وان كانوا
من حرة الاصل فلا ولاء عليهم وعلى من له اي العتيق او لهم اي اولاده
عليه الولاء لانه ولي نعمتهم وبسببه عتقوا وان قال اعتق عبدك عني

[illegible]

مجانا اي بلا عوض او عني فقط او عنك وعلي ثمنه فلا يجب عليه ان
يجيبه لانه لا ولاية له عليه ان اعتقه ولو بعد ان افترقا صح العتق
وكان ولاؤه للمعتق عنه كما لو قال له اطعم او اكس عني ويلزم القايل
ثمنه فيما اذا التزم به بان قال وعلي ثمنه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لحديث الولا لمن اعتق [illegible] وان قال الكافر اعتق عبدك
المسلم عني وعلي ثمنه فاعتقه صح عتقه لانه انما يملكه زمنا يسيرا فاغتفر
يسير هذا الضرر لتحصيل الحرية للابد وولاؤه للكافر لان المعتق
كالنايب عنه ويرث الكافر بالولا روي عن علي رضي الله عنه واحتج احمد
بقول علي الولا شعبة من الرق ولعموم حديث الولا لمن اعتق

فصل

ولا يرث صاحب الولا الا عند عدم عصبات النسب لحديث ابن عمر
مرفوعا الولا لحمة كلحمة النسب رواه الشافعي وابن حبان ورواه الخلال من
حديث عبد الله بن ابي اوفى والمشبه دون المشبه به وايضا فالنسب اقوى
من الولا لانه يتعلق به المحرمية وترك الشهادة وسقوط القصاص ولا
يتعلق ذلك بالولا وبعد ان ياخذ اصحاب الفروض فروضهم لحديث
الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وعن عبد الله بن شداد قال
اعتقت ابنة حمزة مولى لها فمات وترك ابنته وابنة حمزة فاعطى النبي
صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وابنة حمزة النصف رواه النسايي وابن
ماجه فعند ذلك يرث المعتق ولو انثى بلا خلاف لعموم ما تقدم ثم
عصبته الاقرب فالاقرب لما روى سعيد بن المسيب عن الزهري ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال المولى اخ في الدين وولي نعمة يرثه اولى الناس بالمعتق
وروى احمد عن زياد بن ابي مريم ان امراة اعتقت عبدا لها ثم توفيت وتركت

لانه فرع على النسب فلا ارث مع وجوده لا نعلم في ذلك خلافا
[illegible]
ان ماتت ولم يدع وارثا فهو لك صح

ابنا لها واخا لها ثم توفي مولاها فاتى اخو المراة وابنها رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ميراثه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن المراة فقال اخوها يا
رسول الله لو جر جريرة كانت علي ويكون ميراثه لهذا قال نعم وعن ابراهيم
قال اختصم علي والزبير في مولى صفية فقال علي مولى عمتي وانا اعقل عنه
وقال الزبير مولى امي وانا ارثه فقضى عمر على علي بالعقل وقضى للزبير
بالميراث رواه سعيد واحتج به احمد وحكم الجد مع الاخوة في الولاء كحكمه
في النسب نص عليه والولاء لا يباع ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى به
ولا يورث وهو قول جمهور الصحابة ولم يظهر عنهم خلافه لحديث
ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وهبته متفق عليه
وحديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الخلال ولا يصح
ان يأذن لعتيقه في تولي من شاء روي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس وابن
مسعود ولانه كالنسب فهو باق للمعتق ابدا لا يزول بدليل قوله صلى الله
عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق وشذ شريح فقال يورث كما يورث المال
ولنا ما تقدم واجماع الصحابة وانما يرث به اقرب عصبات المعتق
يوم موت العتيق قال ابن سيرين اذا مات العتيق نظر الى اقرب
الناس الى الذي اعتقه فجعل ميراثه له وعن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده مرفوعا ميراث الولاء للكبر من الذكور ولا يرث النساء
من الولاء الا ولاء من اعتقن فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم مات وخلف
احدهما ابنا وخلف الآخر تسعة بنين ثم مات العتيق كان الولاء
بينهم على عددهم لكل واحد عشره روي ذلك عن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم كالنسب قال الامام احمد روي هذا عن عمر وعثمان
وعلي وزيد بن حارثة وابن مسعود وبه قال اكثر اهل العلم ولو اشترى
اخ واخته اباهما فعتق عليهما ثم ملك قنا فاعتقه ثم مات
الاب ثم العتيق ورثه الابن بالنسب دون اخته بالولاء وعلى هذا

لان العصبة

لان عصبة المعتق من النسب تقدم على مولى المعتق و +
تسمى مسئلة القضاة روي عن مالك انه قال سالت سبعين قاضيا
من قضاة العراق عنها فاخطأوا فيها ذكره في الانصاف لكن يتأتى
انتقاله من جهة الى اخرى في مسايل جر الولاء فلو تزوج عبد
بمعتقة فولاء من تلده لمن اعتقها لانه سبب الانعام عليهم
لانهم صاروا احرارا بسبب عتق امهم فان عتق الاب انجر الولاء اليه
لانه بعتقه صلح للانتساب اليه وعاد وارثا وليا فعادت النسبة اليه
والى موالية وروى عبد الرحمن عن الزبير انه لما قدم خيبر راى فتية لعسا
فاعجبه ظرفهم وحالهم فسال عنهم فقيل له انهم موالي لرافع بن خديج
وابوهم مملوك لال الحرقة فاشترى الزبير اباهم فاعتقه وقال لاولاده
انتسبوا الي فانه ولاءكم لي فقال رافع بن خديج الولاء لانهم عتقوا بعتقي
امهم فاحتكموا الى عثمان فقضى بالولاء للزبير فاجتمعت الصحابة عليه
والعسس سواد في الشفتين تستحسنه العرب وان عتق الجد لم ينجر
الولاء فيه لان الاصل بقاء الولاء لمن ثبت له وانما خولف هذا الاصل
في الاب لاجماع الصحابة عليه فيبقى فيمن عداه على الاصل قال في الكافي

كتاب العتق +

وهو من اعظم القرب المندوب اليها اذا اقترن به النية المعتبرة
لان الله تعالى جعله كفارة للقتل وغيره قال تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فك
رقبة وقال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مومنة اعتق الله تعالى بكل
ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج
بالفرج متفق عليه من حديث ابي هريرة ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم
من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعه وتكميل احكامه وتمكينه من التصرف
في نفسه ومنافعه على حسب اختياره وافضل الرقاب انفسها عند
اهلها واغلاها ثمنا نص عليه في رواية الجماعة فيمن عتق رقيقا له لسبب

لانتفاعه به ويكره ان كان لاقوة له ولاكسب لانه يتضرر بسقوط نفقته الواجبه
باعتاقه فربما صار كلا على الناس واحتاج الى المسئله او يخاف منه الزنا او
الفساد فيكره عتقه وكذا ان خيف ردته ولحوقه بدار الحرب ويحرم
ان علم ذلك منه لانه وسيلة الحرام وان اعتقه مع ذلك صح العتق لصدوره
من اهله في محله وهكذا الكتابه في الحكم المذكور ويحصل العتق بالقول
وصريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا لان الشرع ورد بهما
فوجب اعتبارهما فمتى قال لقنه انت حر او محرر او حررتك او انت
عتيق او معتق بفتح التا او اعتقتك عتق وان لم ينو قال احمد في رجل
لقي امراة في الطريق فقال تنحي يا حرة فاذا هي جاريته قال قد عتقت عليه
وقال في رجل قال لخادم قيام في وليمة مروا نتم احرار وكان فيهم ام ولد لم
يعلم بها قال هذا به عندي تعتق ام ولد غير امر وحضارع واسم فاعل
فمتى قال لرقيقه حَرِّرْهُ او أَعْتِقْهُ او أَحَرِّرُهُ او أُعْتِقُهُ او هذا مُحَرِّرُهُ بكسر
الراء او معتيق بكسر التاء لم يعتق بذلك لانه طلب او وعد او خبر عن غيره
وليس واحد منها صالحا للانشاء ولا اخبار عن نفسه فيؤاخذ به ويقع العتق
من الهازل كالطلاق لامن نايم ومجنون ومغمى عليه وبرسم لعدم عقلهم
ما يقولون وكذا حاك وفقيه يكرر ولايقع ان نوى بالحرية عفته وكرم
خلقه ونحوه لانه نوى بكلامه ما يحتمله قالت سبيعه تزوجني عبد المطلب
ولا شئ ما ان تنبكيا كل ليلة ويوم على حر كريم الشمايل وكنايته
مع النية ستة عشر خليتك وا طلقتك والحق باهلك واذهب حيث
شئت ولا سبيل لي او لاسلطان او لا ملك او لا رق او لا خدمة لي عليك
وفككت رقبتك ووهبتك لله وانت لله ورفعت يدي عنك
الى الله وانت مولاي او سايبة وملكتك نفسك وتزيد الامة بانت
طالق او حرام فلا يعتق بذلك حتى ينويه لانه يحتمل العتق وغيره

اشبه كنايات

اشبه كناية الطلاق فيه وقال القاضي في قوله لا رق لي عليك ولا ملك لي عليك
وانت لله صريح نص عليه احمد في انت لله لان معناه انت حر لله واللفظان
الاولان صريح في نفي الملك والعتق من ضرورته انتهى قال في الكافي
في قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وانت سايبة وفككت
رقبتك ولا رق لي عليك ولا ملك لي عليك وانت سائبة مولاي و
ملكتك نفسك روايات احداها هو صريح في العتق لانها تتضمن
العتق وقد جاء في كتاب الله تعالى فك رقبة يعني العتق فكانت صريحة
كقوله اعتقتك والثانية هي كناية لانها تحتمل غير العتق انتهى ويعتق
حمل لم يستثن بعتقه امه لانه يتبعها في البيع والهبة ففي العتق
اولى لا علمه فان استثنى الحمل عتق امه لم يعتق وبه قال ابن
عمر وابو هريرة قال احمد اذهب الى حديث ابن عمر في العتق ولا اذهب
اليه في البيع والحديث المسلمون على شروطهم لا عكسه اي لا تعتق
الامة بعتق حملها فيصح عتقه دونها فتفق عليه لان حكمه حكم الانسان
المنفرد ولان الاصل لا يتبع الفرع وان قال لمن يمكن كونه اباه هذا رقيقي
اباه كان السيد ابن عشرين سنة مثلا او اقل والرقيق ابن ثلاثين فاكثر
انت ابني او قال لمن يمكن كونه ابنه انت ابني عتق فيهما وان لم ينوه
ولو كان له نسب معروف لجواز كونه من وطي شبهة لا ان لم يمكن
كونه اباه او ابنه لصغر او كبر الا بالنيه لتحقق كذبه كقوله اعتقتك او
انت حر منذ الف سنة لانه محال معلوم كذبه ولا يصح العتق بالقول
الا من جايز التصرف لانه تبرع في الحياة اشبه الهبه

فصل

ويحصل بالفعل فمن مثل برقيقه فجدع انفه او اذنه ونحوهما كالوضاءة
او خرق او حرق عضوا منه او استكرهه على الفاحشه او وطئ
من لا يوطا مثلها لصغر فافضاها اي خرق ما بين سبيليها عتق
في الجميع نص عليه بلا حكم حاكم لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان زنباعا اباروح وجد غلاما له مع جاريته فقطع ذكره وجدع انفه فاتى
العبد النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم

ما حملك على ما فعلت قال فعلت كذا وكذا قال اذهب فانت حر رواه احمد وغيره
وروي ان رجلا اقعد امته له في مقلى حار فاحرق عجزها فاعتقها عمر رضي الله
عنه واوجعه ضربا حكاه احمد في رواية ابن منصور وقال وكذلك اقول
ولا عتق بخدش وضرب ولعن لانه لا نص فيه ولا في معنى المنصوص عليه
ولا قياس يقتضيه ويحصل بالملك فمن ملك ذي رحم محرم من النسب
كابيه وجده وان علا وولده وولد ولده وان سفل واخيه واخته
وولدهما وان نزل وعمه وعمته وخاله وخالته عتق عليه ولو حملا كمن
اشترى زوجة ابنه اوابيه اواخيه الحامل منه لحديث الحسن عن سمرة
مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه الخمسة وحسنه الترمذي
وقال العمل على هذا عند اهل العلم واما حديث لا يجزي ولد والدا الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه مسلم فيحتمل انه اراد فيعتقه بشرائه
كما يقال ضربه فقتله والضرب هو القتل وسواء ملكه بشرا او هبة
او ارث او غنيمة او غيرها لعموم الخبر ولا يعتق ابن عمه بملكه لانه ليس
بمحرم ولا يعتق محرم من الرضاع لانه لا نص في عتقهم ولا هم في معنى
المنصوص عليه وكذا الربيب وام الزوجة وابنتها قال الزهري جرت
السنة بانه يباع الاخ من الرضاعة وان ملك بعضه عتق البعض والباقي
بالسراية ان كان موسرا ويغرم حصة شريكه لفعله سبب العتق
اختيارا منه وقصد اليه فسري ولزمه الضمان وان ملك بعض بارث لم
يعتق عليه الا ما ملك ولو كان موسرا لانه لم يتسبب الى اعتاقه لحصول
ملكه بدون فعله وقصده وكذا حكم كل من اعتق حصته من مشترك
في انه يعتق عليه جميعه بالعتق والسراية ان كان موسرا والا عتق منه
بقدر ما هو موسر به لحديث ابن عمر مرفوعا من اعتق شركا له في عبد
فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم
وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما عتق رواه الجماعة والدارقطني
وزاد ورجع ما بقي فلو ادعى كل من موسرين ان شريكه اعتق نصيبه

عتق

عتق لاعتراف كل بحريته وصار كل مدعيا على شريكه بنصيبه من قيمته فان
كان لاحدهما بينة حكم له بها ويحلف كل لصاحبه مع عدم البينة
وبرا فان نكل احدهما قضي عليه للاخر وان نكلا جميعا تساقط حقاهما فان ماتا
ولا وارث لهما لبيت المال لان احدهما لا يدعي اشيء المال الضايع مالم يعترف
احدهما بعتقه فيثبت له ويضمن حق شريكه اي قيمة حصته لاعسر لقدم
فصل ويصح تعليق العتق بالصفة كان فعلت كذا
فانت حر لانه عتق بصفة فيصح كالتدبير وله وقفه وكذا بيعه ونحوه
كهبته والوصية به قبل وجود الصفة ثم ان وجدت وهو في ملك غير المعلق
لم يعتق لحديث لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم ولانه لا ملك له عليه
فلا يقع عليه عتق كالو نجزه فان عاد لملكه عادت الصفة فمتى وجدت
عتق لان التعليق والشرط وجدا في ملكه كالو لم يتخللهما زوال ملكه
ولا يبطل الا بوجوده ولو ابطله ما دام ملكه عليه لانها صفة لازمة الزمها نفسه
فلا يملك ابطالها بالقول كالنذر الا بموته فيبطل به التعليق لزوال ملكه
زوالا غير قابل للعود فقوله ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر لغو لانه
اعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق كالو نجزه وكقوله لعبد غيره
ان دخلت الدار فانت حر ويصح انت حر بعد موتي بشهر ذكره القاضي
وابن ابي موسى كالوصي باعتاقه او بان يباع سلعته ويتصدق بثمنها
فلا يملك الوارث بيعه قبل مضي الشهر وكسبه قبل الموت وبعد مضي الشهر
للورثة كمكسب ام الولد حياة سيدها ويصح قوله كل مملوك املكه فهو حر
فكل من ملكه عتق لاضافة العتق الى حال يملك عتقه فيه اشبه ما لو كان
التعليق وهو في ملكه بخلاف ان تزوجت فلانه في طالق لان العتق مقصود
من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق وليس بمعتاد وليس فيه قربة الى الله تعالى
واول قد املكه او آخر قد املكه حر اول او آخر من يطلع من رفيقي حر
فلم يملك الا واحدا او لم يطلع الا واحد عتق لانه ليس من شرط الاول
ان يكون له ثان ولا من شرط الاخر ان يكون قبله اول ولهذا من اسمائه تعالى الاول الآخر

وخروج الوقت روي ذلك عن علي وابن عمر وزوال المبيح له وخلع ما مسح
عليه والصحيح لا يبطل وهو قول سائر الفقهاء قاله في الشرح وان
وجد الماء وهو في الصلاة بطلت لعموم قوله فاذا وجد الماء فليمسه بشرته
وان انقضت لم تجب الاعادة لانه ادى فريضته بطهارة صحيحة
وصفته ان ينوي ثم يسمي ويضرب التراب بيديه مفرجي
الاصابع ضربة واحدة لحديث عمار وفيه التيمم ضربة للوجه والكفين
رواه احمد وابو داود والاحوط اثنتان بعد نزع خاتم ونحوه ليصل
الى ما تحته فيمسح وجهه بباطن اصابعه وكفيه براحتيه ان شفى
بضربة واحدة وان مسح بضربتين مسح باولاهما وجهه وبالثانية
يديه وسن لمن يرجو وجود الماء تاخير التيمم الى آخر الوقت
المختار لقول علي رضي الله عنه في الجنب يتلوم ما بينه وبين آخر
الوقت وله ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرض والنفل لكن
لو تيمم للنفل لم يستبح الفرض لقوله وانما لكل امرئ ما نوى

باب ازالة النجاسة

يشترط لكل متنجس سبع غسلات لقول ابن عمر امرنا ان نغسل الاناء من
سبعا وعنه ثلاث لامره صلى الله عليه وسلم القائم من نوم الليل ان يغسل
يديه ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده علل بوهم النجاسة وعنه تكاثر
بالماء من غير عدد قياسا على النجاسة على الارض ولقوله صلى الله عليه وسلم
لاسماء في دم الحيض يصيب الثوب حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء
ولم يذكر عددا وان كان احدهما بتراب طهورا او صابون ونحوه في
متنجس بكلب او خنزير لحديث ابي هريرة مرفوعا اذا ولغ الكلب
في اناء احدكم فليغسله سبعا اولاهن بالتراب رواه مسلم وقيس عليه

الخنزير

الخنزير ويضر بقاطهر النجاسة لانوثها او ريحها او هما معا
لما روى ان خولة بنت يسار قالت يا رسول الله ارايت لو بقي اثره بعد
الدم فقال يكفيك الماء ولا يضرك اثره رواه ابو داود بمعناه ويجزئ في
بول غلام لم يأكل طعاما الشهوة نضحه وهو غمره بالماء لما روت ام
قيس بنت محصن انها اتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاجلسه في حجره فبال على ثوبه فدعا بماء فنضحه ولم
يغسله متفق عليه وعد علي مرفوعا بول الغلام ينضح وبول الجارية
يغسل رواه احمد ويجزئ في تطهير صخر واحواض وارض تنجست
بمائع ولوغ كلب او خنزير مكاثرتها بالماء بحيث يذهب لون النجاسة
وريحها لقوله صلى الله عليه وسلم صبوا على بول الاعرابي ذنوبا من ماء
متفق عليه ولا تطهر الارض بالشمس والريح والجفاف ولا النجاسة
بالنار روى عن الشافعي وابن المنذر لامره صلى الله عليه وسلم ان يصب
على بول الاعرابي ذنوبا من ماء والامر يقتضي الوجوب وتطهر الخمرة
بانقلابها اذا انقلبت خلا بنفسها كالماء الذي تنجس بالتغير اذا زال التغير
بنفسه او بالماء واذا خفي موضع النجاسة غسل حتى يتيقن غسلها
ليخرج من العهدة بيقين هذا قول مالك والشافعي وابن المنذر قال في الشرح

فصل المسكر المائع وكذا الحشيشة نجس لقوله تعالى

انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
وما لا يؤكل من الطير والبهائم مما فوق الهر خلقة نجس لحديث ابن عمر
انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسئل عن الماء يكون في الفلاة من الارض
وما ينوبه من السباع والدواب فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث وفي
رواية لم ينجسه شيء وما دونها في الخلقة كالحية والفار والمسكر غير المائع
طاهر سؤر الهر وما دونه في الخلقة طاهر في قول اكثر اهل العلم من

ولو ملك اثنين معا او ملكا معا عتق واحد بقرعة نص عليه لوجود
الصفة فيهما والمعلق انما اراد عتق واحد فقط فيعين بالقرعة
ومثله الطلاق اذا قال اول امراة لي تطلع وتخرج طالق فطلع اثنتان معا
طلق واحدة بقرعة وان قال لرقيقه انت
حر وعليك الف عتق في الحال بلا بيع لانه اعتقه بغير شرط وجعل
عليه عوضا لم يقبله فعتق ولم يلزمه شئ وانت حر على الف او بالف
لا يعتق حتى يقبل لانه اعتقه على عوض فلا يعتق بدون قبوله
وعلى تستعمل للشرط والعوض كقوله على ان تعلمني مما علمت رشدا وقوله
على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وتخرج ويلزمه الالف وعلى ان تخدمني
سنة يعتق بلا قبول وتلزمه الخدمة الا ويستثنى خدمة مدة
حياته او مدة معلومة لقول سفينة اعتقتني ام سلمة وشرطت علي ان
اخدم النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش رواه احمد وبه ماجه ورواه ابو داود
بنحوه وللسيد بيع الخدمة المستثناة من العبد وغيره نص عليه في رواية حرب
ومن قال رقيقي حر او زوجتي طالق وله متعدد ولم ينو معينا عتق
وطلق الكل لانه مفرد مضاف فيعم كل رقيق وكل زوجة قال احمد
في رواية حرب لو كان له نسوة فقال امراته طالق اذهب الى قول ابن عباس
يقع عليهن الطلاق ليس هذا مثل قول احد الزوجات طالق كقوله تعالى
وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها وقوله احل لكم ليلة الصيام الرفث وحديث
صلاة الجماعة تفضل عن صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة وهذا شامل
لكل نعمة وكل ليلة وكل صلاة

التدبير

وهو تعليق العتق بالموت سمي بذلك لان الموت
دبر الحياة واجمعوا على صحة التدبير في الجملة وسنده حديث جابر
ان رجلا اعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من يشتريه مني فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه
وقال انت احوج منه متفق عليه ولقوله لرجل ابدا بنفسك فتصدق عليها
فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن اهلك شئ فلذي قرابتك فان فضل عن ذي
قرابتك شئ هكذا وهكذا رواه مسلم فان قال ما اخذ فضل ما يكون عن مؤنة

ويعتبر

ويعتبر كونه ممن تصح وصيته فيصح من مجبور عليه لسفه
وفلس ومميز يعقله وكونه اي التدبير في الصحة والمرض من الثلث نص عليه
لانه تبرع بعد الموت اشبه الوصية وصريحه وكنايته كالعتق وانت
مدبر او قد دبرتك لان هذا اللفظ موضوع له فكان صريحا فيه كلفظ العتق
في الاعتاق ويصح مطلقا كانت مدبر ومقيدا كان مت في عامي او مرضي
هذا فانت مدبر فيكون ذلك جائزا على ما قال ان مات على الصفة التي
قالها عتق والا فلا لانه تعليق على صفة فجاز مطلقا ومقيدا كتعليق على دخول
الدار ومعلقا كاذا قدم زيد فانت مدبر وان شفى الله مريضي فانت حر
بعد موتي ونحوه فان وجد الشرط في حياة سيده فهو مدبر وان لم يوجد حتى
مات سيده بطلت الصفة بالموت لانه يزول به الملك ولم يوجد التدبير لعدم شرطه
قال في الكافي وموقتا كانت مدبر اليوم او سنة فيكون مدبرا تلك المدة
ان مات سيده فيها عتق والا فلا ويصح بيع المدبر وهبته لحديث جابر
وقد سبق ولانه اما وصية او تعليق على صفة وايهما كان لم يمنع البيع
وما ذكران بن عمر روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يشترى
فلم يصح ويحتمل انه اراد بعد الموت او على الاستحباب ولا يصح قياسا على
ام الولد لان عتقها بغير اختيار سيدها وليس بتبرع ويكون من راس المال
وباعت عائشة رضي الله عنها مدبرة لها سحرتها وعنه لا يباع
الا في الدين او حاجة صاحبه لان النبي صلى الله عليه وسلم انما باعه لحاجة
صاحبه فان عاد لمالكه عاد التدبير لانه علق عتقه بصفة فاذا باعه او
وهبه ثم عاد اليه عادت الصفة ويبطل التدبير بثلاثة اشياء بوقفه
وبقتله لسيده لانه استعجل ما اجله فعوقب بنقيض قصده كحرمان
القاتل الميراث وبابلاد الامة من سيدها لان مقتضى التدبير العتق من
الثلث والاستيلاد العتق من راس المال ولو لم يملك غيرها فالاستيلاد
اقوى فيبطل به الاضعف وولد الامة الذي يولد بعد التدبير كهي اي
بمنزلتها سواء كانت حاملا به حين التدبير او حملت به بعده لقول عمر

وابنه وجابر ولد المدبرة بمنزلتها ولا يعلم لهم في الصحابة مخالف ولان الام
استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كام الولد بخلاف التعليق
بصفة في الحياة والوصية لان التدبير آكد من كل منهما وله وطئها
وان لم يشترط حال تدبيرها سواء كان يطاوها قبل تدبيرها اولا وروي
عنه بن عمر انه دبر امتين له وكان يطاوهما قال احمد لا اعلم احدا كره ذلك
غير الزهري ولعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وقياسا على ام الولد
وله وطي بنتها ان جاز بان لم يكن وطي امها لتمام ملكه فيها واستحقاقها
الحرية لا يزيد على استحقاق امها ولو اسلم مدبر اوقنه او مكاتب لكافر لزم
بازالة ملكه عنه لئلا يبقى ملك كافر على مسلم مع امكان بيعه بخلاف ام الولد
فان ابى بيع عليه اي باعه الحاكم ازالة لملكه عنه لقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا باد

الكتابة تسن كتابة من علم فيه خير لقوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا يعني كسبا وامانة في قول اهل التفسير قال احمد الخير صدق ووصلاح
ووفاء بمال الكتابة ونحو قول ابراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما وعنه انها
واجبة اذا دعى العبد الذي فيه خير سيده اليها لظاهر الآية ولان عمر اجبر
انسا على كتابة سيرين والاول اظهر والآية محمولة على الندب لحديث لا يحل مال
امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقول عمر يخالفه فعلا نسن وهي بيع
السيد رقيقه نفسه بمال في ذمته فلا تصح على خنزير وخمر في ذمته
لا معين مباح فلا تصح على اثنتة ذهب او فضة معلوم لانها بيع ولا يصح
مع جهالة العوض يصح السلم فيه فلا تصح بجوهر ونحو ليئلا يفضي
الى التنازع منجم بنجمين فصاعدا اي اكثر من نجمين في قول ابي بكر
وظاهر كلام الخرقي لان عليا رضي الله عنه قال الكتابة على نجمين والاية امر
الثاني وقال به ابو موسى يجوز جعل المال كله في نجم واحد لانه عقد
شرط فيه التاجيل فجاز على نجم واحد كالسلم قال في الكافي يعلم قدر كل نجم

بما عقد عليه من دراهم او دنانير او غيرهما ومدته لان الكتابة مشتقة من الكتب
وهو الضم فوجب افتقارها الى نجم ليضم احدهما الى الآخر واشترط العلم بالكل
نجم من القدر والمدة لئلا يفضي جهله الى التنازع ولا يشترط تساوي النجم
فلو جعل نجم شهرا وآخر سنة او جعل قسط احدهما ماية والآخر خمسين
جاز لان القصد العلم بقدر الاجل وقسطه وقد حصل بذلك ولا يشترط للكتابة
اجل له وقع في القدرة على الكسب فيه فيصح توقيت النجوم بساعات
في ظاهر كلام كثير من الاصحاب ولكن العرف والعادة والمعنى انه لا يصح قياسا
على السلم لكن السلم اضيق قال في تصحيح الفروع وجزم في الاقناع بعدم الصحة
قال وصوبه في الانصاف فان فقد شيء من هذا فاسدة وباقي حكمها
والكتابة في الصحة والمرض من راس المال لانها معاوضة كالبيع والاجارة
قدمه في الاقناع واختار الموفق وجمع انها في المرض المخوف من الثلث ولا تصح
الا بالقول لان المعاطاة لا تمكن فيها صريحا من جائز التصرف كالبيع
لكن لو كوتب المميز صح لانه يصح تصرفه وبيعه باذن سيده فصحت كتابته
كالمكلف وايجاب سيده الكتابة له اذن له في قبولها ومتى ادى المكاتب
ما عليه لسيده او وليه ان كان مجبورا عليه عتق لمفهوم حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده مرفوعا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود وقول
بمفهومه على انه اذا ادى جميع كتابته لا يبقى عبدا او ابرأه منه عتق لانه
لم يبق عليه شيء منها وما فضل بيده بعد اداية ما عليه من مال الكتابة
فله اي المكاتب لانه كان له قبل عتقه فبقي على ملكه وان اعتقه سيده
وعليه شيء من مال الكتابة او مات قبل وفائها كان جميع ما معه لسيده
نص عليه لانه مات وهو عبد كما لو لم يخلف وفاء ولو اخذ السيد حقه
ظاهرا اي عملا بالظاهر في كون ما بيد الانسان ملكه ثم قال هو حر
ثم بان العوض مستحقا اي مغصوبا ونحوه لم يعتق لفساد القبض
وانما قال هو حر اعتمادا على صحة القبض **فصل**
ويملك المكاتب كسبه ونفعه وكل تصرف يصلح ماله كالبيع والشرا

بما عقد عليه

اي مصلحا ان جعلنا لا ينفي الاعتق في المعنى
وفسخ العقد بذلك فيفوت المقصود قاله في

والاجارة والاستدانة لان الكتابة وضعت لتحصيل العتق ولا يحصل
العتق الا باداء عوضه ولا يمكنه الاداء الا بالتكسب وهذه اقوى اسبابه
وفي بعض الآثار ان تسعة اعشار الرزق في التجارة ولانه لما ملك الشرا
بالنقد ملكه بالنسيئة وتتعلق استدانته بذمته يتبع بها بعد عتقه
لان ذمته قابلة للاشتغال ولانه في يد نفسه عملا وليس من سيده غرور
بخلاف العبد المأذون والنفقة على نفسه لان هذا من اهم مصالحه
ومملوكه وزوجته وولد التابع له في كتابته من كسبه لان فيه مصلحة
لكن ملكه غير تام لانه في حكم العسر فلا يملك ان يكفر بمال او يسافر
لجهاد او يتزوج او يتسرى او يتبرع او يقرض او يحابي او يرهن او يضارب
او يبيع موجلا او يزوج رقيقه او يجنه او يعتقه او يكاتبه الا باذن سيده
في الكل لان حق سيده لم ينقطع عنه لانه ربما عجز فعاد اليه كل ما في ملكه
فان اذن له السيد في شيء من ذلك جاز لان المنع لحقه فاذا اذن زال المانع
والولاء على من اعتق المكاتب او كاتبه باذن سيده فادى ما عليه للسيد
لان المكاتب كوكيله في ذلك وولد المكاتبة اذا وضعته بعدها
اي بعد كتابتها يتبعها في العتق بالاداء والابراء لا باعتاقها بدونه
اداء او ابراء كما لو لم تكن مكاتبة ولان ماتت قبل الاداء او الابراء لبطلان
الكتابة بموتها ويصح شرط وطئ مكاتبته نص عليه لبقاء اصل الملك
ولان بضعها من جملة منافعها فاذا استثنى نفعه صح كما لو استثنى
منفعة اخرى فان وطئها بلا شرط عزر ان علم التحريم لفعله ما لا يجوز
له ولا حد عليه لانها مملوكته ولزمه المهر ولو مطاوعة لشبهة الملك
ولانه عوض منفعتها ولان عدم منعها من الوطئ ليس اذنا فيه ولهذا
لو رأى مالك مال من يتلفه فلم يمنعه لم يسقط عنه ضمانه وتصير ام
ولد لانها امته ما بقي عليها درهم فان ادت عتقت
وكسبها لها والا فهو له بكونها ام ولد وما بيدها لورثته كما لو اعتقها

قبل موته

قبل موته ويصح نقل الملك في المكاتب ذكرا كان او انثى لقول بريرة لعائشة رضي الله عنها
اني كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني على كتابتي فقال النبي
صلى الله عليه وسلم لعائشة اشتريها فتعتق عليه وليس في القصة ما يدل
على انها عجزت بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها ويقاس على البيع
الهبة والوصية ونحوهما ولمشتري جهل الكتابة الرد او الارش لانها عيب في
الرقيق لنقص قيمته بملكه نفعه وكسبه وهو كالبائع في انه اذا ادى ما
عليه يعتق للزوم الكتابة فلا تنفسخ بنقل الملك فيه وله الولاء اذا ادى
اليه وعتق لعتقه عليه في ملكه ويعود قنا بعجزه عن الاداء لقيامه مقام
البائع ويصح وقفه فاذا ادى بطل الوقف لان الكتابة عقد لازم فلا تبطل بموته

فصل

والكتابة عقد لازم من الطرفين لانها
بيع لا يدخلها خيار مطلقا لان القصد منها تحصيل العتق فكان السيد
علق عتق المكاتب على اداء مال الكتابة ولان الخيار شرع لاستدراك ما يحصل
للعاقد فيه من الغبن والسيد والمكاتب دخلا فيه متطوعين راضيين بالغبن
ولا تنفسخ بموت السيد وجنونه ولا حجر عليه لسفه او فلس كبقية
العقود اللازمة ويعتق بالاداء الى من يقوم مقامه اي السيد من وليه ووكيله
او الحاكم مع غيبة سيده والى وارثه ان مات والولاء للسيد كما للوارث كما لو وصى
بما عليه لشخص فادى اليه واذا حل نجم فلم يؤده فللسيد الفسخ كما لو
اعسر المشتري بثمن المبيع قبل قبضه ويلزم انظاره ثلاثا ان استنظره
لبيع عرض ولمال غائب دون مسافة قصر برهو قدومه قصدا لحظ
المكاتب والرفق به مع عدم الاضرار بالسيد ويجب على السيد ان يدفع
للمكاتب ربع مال الكتابة لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وظاهر
الامر الوجوب وروى ابو بكر باسناده عن علي مرفوعا في قوله تعالى وآتوهم
من مال الله الذي آتاكم قال ربع الكتابة وروي موقوفا على علي رضي الله عنه
وقال على الكتابة على نجومه والايتاء من الثاني ويخير السيد بين وضعه عنه و
دفعه اليه لان الله تعالى نص على الدفع اليه فنبه به على الوضع لكونه انفع له

فان مات السيد بعد العتق وقبل الاداء فذلك دينه في تركته يحاص به الغرما
لانه حق لآدمي فلم يسقط بالموت كسائر حقوقه وللسيد الفسخ بعجزه
عن ربعها لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا ايما عبد
كوتب على مائة اوقية فاداها الا عشرا وقبلت فهو قيق رواه الخمسة
الا النسائي وفي لفظ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود وروى
الاثرم عن عمر وابن وعائشة وزيد بن ثابت انهم قالوا المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم ولان الكتابة عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل اداء جميعها
ويحمل حديث ام سلمة مرفوعا اذا كان لاحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي
فلتحتجب منه صححه الترمذي على الندب جمعا بينه وبين ما روى سعيد عن
ابي قلابة قال كنت ازواج النبي صلى الله عليه وسلم لا يحتجبن منه ما بقي
عليه دينار وللمكاتب ولوقادرا على التكسب تعجيز نفسه
بترك التكسب لان دين الكتابة غير مستقر عليه ومعظم القصد بالكتابة
تخليصه من الرق فاذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه فان ملك ما يوفي كتابته لم يملك
تعجيز نفسه لتمكنه من الاداء وهو سبب الحرية التي هي حق لله عز وجل
فلا يملك ابطالها مع حصول سببها بلا كلفة ويصح فسخ الكتابة باتفاقهما
فيصح ان بقيا بلا احكامها قياسا على البيع قال في الكافي وفي الفروع يتوجه
ان لا يجوز لحق الله تعالى فصل وان اختلفا في الكتابة
فقول المنكر بيمينه لان الاصل عدمها وفي قدر عوضها او جنسه
او اجلها او وفاء مالها فقول السيد بيمينه نص عليه اشبه ما لو
اختلفا في اصلها ولان الاصل ملك السيد للعبد وكسبه فاذا حلف
السيد ثبتت الكتابة بما حلف عليه والكتابة الفاسدة كعلى خمر
او خنزير او مجهول يغلب فيها حكم الصفة في انه اذا ادى ما سمي فيها
عتق سواء صرح بالصفة بان قال اذا ادديت الي ذلك فانت حر اولا لانه
مقتضى الكتابة فهو كالمصرح به وكالكتابة الصحيحة واذا عتق بالاداء
لم يلزمه قيمة نفسه ولم يرجع على سيده بما اعطاه لانه عتق بالصفة
وما اخذه السيد منه فهو من كسب عبده لا ان ابرأ العبد من العوض

الفاسد

الكتابة الفاسدة صحيحة

فان وفت وعجزت رقت وان مات قبل الوفاء عتق ولا شيء عليه
ولا على ورثته ولا يرق منها شيء لانه عتق بصفة وجدت
ولا يعتق منها شيء قبل الاداء لان العتق لا يتبعض
ولا يعتق منها شيء بعد الاداء لان الكتابة الفاسدة لا تثبت في الذمة
ولكل فسخها لانها عقد جائز لان الفاسد لا يلزم حكمه وسواء كان فيه صفة
او لم يكن لان المقصود المعاوضة فصارت الصفة مبنية عليها
بخلاف الصفة المجردة ويملك المكاتب في الفاسدة التصرف في كسبه
واخذ الزكاة والصدقات كالصحيحة ولا يلزم السيد في الفاسدة اداء
ربعها ولا شيء منها لان العتق هنا بالصفة اشبه ما لو قال اذا ادديت الي
فانت حر وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه لانها
عقد جائز من الطرفين فلا يؤول الى اللزوم وايضا فالمغلب فيها حكم الصفة
المجردة وهي تبطل بالموت

باب

حكم ام الولد الاحكام جمع حكم وهو خطاب الله تعالى المفيد
فائدة شرعية ويجوز التسري بالاجماع لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
وفعله عليه الصلاة والسلام وهي من ولدت من المالك ما فيه
صورة ولو خفية فلا تصير ام ولد بوضع نطفة او علقة لاتخطيط فيها
لانه ليس بولد وتعتق ام الولد بموته اي سيدها ولو لم يملك غيرها
لحديث ابن عباس مرفوعا من وطئ امته فولدت فهي معتقة عن دبر
منه رواه احمد وابن ماجه وعنه ايضا قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ولانه
اتلاف حصل بسبب الاستمتاع فحسب من راس المال كاتلاف ما يأكله
ومن ملك حاملا فوطئها قبل وضعها حرم بيع ذلك الولد ولم يصح
ويلزمه عتقه نص عليه في رواية صالح وغيره لانه قد شرك فيه لان الماء
يزيد في الولد قال الشيخ تقي الدين ويحكم باسلامه وانه يسري كالعتق
اي ولو كانت كافرة حاملا من كافر فيحكم باسلام الحمل لان المسلم شرك فيه فيسري
الى باقيه ومن قال لامته انت ام ولدي او يدك ام ولدي صارت
ام ولد لان اقراره بان جزءا منها مستولد يلزمه الاقرار باستيلادها
كقوله يدك حرة وكذا لو قال لابنها انت ابني او يدك ابني وثبت النسب

الكتابة الفاسدة صحيحة

وحكم ما ولدته مع ما اختلطت به من ولد او كسب حكمها في ذلك

وقد ضبط ذلك

بهذا الاقرار فان مات ولم يبين هل حملت به في ملكه او غيره لم تصر
ام ولد الا بقرينة كما لو كان ملكها صغيرة ولا يبطل ايلاد بجنون ولو
بقتلها السيد لعموم ما تقدم ويملك الرجل استخدام ام ولده واجارتها
ووطئها وتزويجها وحكمها حكم الامة في صلاتها وغيرها لانها باقية على
ملكه انما تعتق بعد الموت لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم في معتق عن
دبر منه وقوله معتقة من بعده فدل على انها قبل ذلك باقية في الرق ولا يملك
بيعها ولا هبتها ولا الوصية بها ووقفها الحديث بن عمر مرفوعا نهى عن بيع
امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد
ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ والدارقطني
من طريق آخر عن بن عمر عن عمر موقوفا وفي حديث بن عباس اعتقها ولدها
اشعار بذلك ويروى منع بيع امهات الاولاد عن عمر وعثمان وعايشة
قال في الفروع وحكى بن عبد البر وابو حامد الاسفرائيني وابو الوليد الباجي
وبن بطال والبغوي الاجماع على انه لا يجوز انتهى وقال به عقيل يجوز
البيع لانه قول علي وغيره واجماع التابعين لا يرفعه وبه قال بن عباس وبن
الزبير واما حديث جابر بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعهد ابي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا فليس فيه تصريح بانه
كان بعلمه عليه الصلاة والسلام وعلم ابي بكر والا لم تجز مخالفته ولم
تجمع الصحابة بعد على مخالفتهما قال في المنتقى قال بعض العلماء انما
وجه هذا ان يكون ذلك مباحا ثم نهي عنه ولم يظهر النهي لمن باعها
ولا علم ابو بكر ممن باع في زمانه لقصر مدته واشتغاله باهم امور الدين
ثم ظهر ذلك زمن عمر فاظهر النهي والمنع وهذا مثل حديث جابر ايضا
في المتعة لامتناع النسخ بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى
وقد جاء ما يدل على موافقة علي رضي الله عنه على المنع فروى سعيد بن منصور
باسناده عن عبيدة قال خطب علي رضي الله عنه الناس فقال شاوروني

عمر في امهات الاولاد فرايت انا وعمر ان اعتقهن فقضى به عمر حياته وعثمان
حياته فلما وليت رايت ان ارقهن قال عبيدة فراي عمر وعلي في الجماعة احب
الينا من راي عمر علي وحده وروي عنه انه قال بعث الي علي والي شريح
ان اقضوا كما كنتم تقضون فاني اكره الاختلاف ذكره في الكافي وولدها
الحادث بعد ايلادها كهي سواء عتقت بموت سيدها او مات قبله
فيجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ويمتنع فيه ما يمتنع فيها
لان الولد يتبع امه حرية ورقا قال احمد قال بن عمر وبن عباس وغيرهما
ولدها بمنزلتها لكنه لا يعتق باعتاقها لانها عتقت بغير السبب الذي
تبعها فيه وبقي عتقه موقوفا على موت سيده او موتها قال السيد بل موته
لما تقدم وان مات سيدها وهي حامل فنفقتها مدة حملها من ماله اي
نصيب الحمل الذي وقف له لملكه له والا فعلى وارثه اي وارث الحمل لقوة تبعيتها
وعلى الوارث مثل ذلك وكلما جنت ام الولد لزم السيد فداؤها بالاقل من
الارش او قيمتها يوم الفداء قال في الشرح وينبغي ان تجب قيمتها معيبة بعيب
الاستيلاد لان ذلك ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب انتهى وكسبها
يلزمه فداؤها فلانها مملوكة له يملك كسبها اشبهت القن واما كونه يلزمه فداؤها
كلما جنت فلانها لا تتعلق فلا يلزمه فداؤها كاول مرة وان اجتمعت ارواش قبل الفداء
بيع منها تعلق الجميع برقبتها ولم يكد على السيد الا الاقل من ارش الجميع
او قيمتها يشترك فيها ارباب الجنايات ويتحاصون بقدر حقوقهم ان لم
يف بجميعها لان السيد لا يلزمه اكثر من الجنايات على شخص واحد وان
اسلمت ام ولد لكافر منع من غشيانها وحيل بينه وبينها لتحريمها عليه
بالاسلام ولا تعتق به بل يبقى ملكه عليها على ما كان قبل اسلامها واجبر على
نفقتها ان عدم كسبها لان نفقة المملوك على سيده فان كان لها كسب
فنفقتها فيه لئلا يبقى له ولاية عليها باخذ كسبها والانفاق عليها مما شاء
فان اسلم حلت له لزوال المانع وهو الكفر وان مات كافرا عتقت بموته
كسايد امهات الاولاد لعموم الاخبار

كتاب النكاح

يسن لذي شهوة لا يخاف الزنا لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية وقوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء رواه الجماعة من حديث ابن مسعود وقال صلى الله عليه وسلم اني اتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني متفق عليه وقال لابن عباس لسعيد ابن جبير تزوج فان خير هذه الامة اكثرها نساء رواه احمد والبخاري ويجب على من يخافه اي يخاف الزنا بتركه في قول عامة الفقهاء قال في الشرح ويباح لمن لا شهوة له كالعنين والكبير لعدم منع الشرع منه ويحرم بدار الحرب لغير ضرورة نص عليه في رواية الاثرم وغيره قال من اجل الولد لئلا يستعبد فان اضطر ابيح له نكاح مسلمة ليعزل عنها ولا يتزوج منهم واما الاسير فظاهر كلام احمد لا يحل له التزوج ما دام اسيرا قال في المغني في آخر الجهاد ويسن نكاح ذات الدين لحديث ابي هريرة مرفوعا تنكح المرأة لاربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك متفق عليه ولمسلم معناه من حديث جابر الولود لحديث انس مرفوعا تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة رواه سعيد البكر لقوله صلى الله عليه وسلم لجابر فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك متفق عليه الحسيبة ليكون ولدها نجيبا من بيت معروف بالدين والصلاح الاجنبية فان ولدها يكون انجب ولانه لا يوصف الطلاق فيفضي مع القرابة الى قطيعة الرحم المأمور بصلتها والعشرة الجميلة لانه اسكن لنفسه واغض لبصره واكمل لمودته وعن ابي هريرة قال قيل يا رسول الله اي النساء خير قال التي تسره اذا نظر وتطيعه اذا امر ولا تخالفه في نفسها ولا في ماله بما يكره رواه احمد والنسائي وعن يحيى بن جعدة مرفوعا نحوه رواه سعيد

من رصلاح المرأة صح

ان لم تقع في الزنا

ويجب غض البصر عن كل ما حرم الله تعالى لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الآية وفي حديث ابي هريرة والعينان زناهما النظر الحديث متفق عليه وعن جرير قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظر الفجاءة فقال اصرف بصرك رواه احمد ومسلم وابو داود وليحذر العاقل اطلاق البصر فان العين تزني غير المقدور عليه على غير ما هو عليه وربما وقع من ذلك العشق فهلك البدن والدين فمن ابتلي بشيء من ذلك فليفكر في عيوب النساء قال ابن مسعود اذا اعجبت احدكم امرأة فليذكر مناتنها وما عيب نساء الدنيا بأعجب من قوله تعالى ولهم فيها ازواج مطهرة انتهى فلا ينظر الا ما ورد الشرع بجواز النظر اليه والنظر ثمانية اقسام الاول نظر الرجل البالغ فلو مجبوبا بالحرة

قال الازرعي يستثنى من الاجنبيات الخصيان على النساء ح

البالغة الاجنبية لغير حاجة فلا يجوز له نظر شيء منها حتى شعرها المتصل وقيل الا الوجه والكفين وهذا مذهب الشافعي لقوله تعالى الا ما ظهر منها قال ابن عباس الوجه والكفين الثاني نظره لمن لا تشتهى لعجوز وقبيحة فيجوز لوجهها خاصة لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا الآية والقبيحة في معناها الثالث نظره للشهادة عليها او لمعاملتها فيجوز لوجهها وكذا لكفيها لحاجة اي لحاجة الى معرفتها بعينها للمطالبة بحقوق العقد ولتحمل الشهادة واداها الرابع نظره لحرة بالغة يخطبها فيجوز للوجه والرقبة واليد والقدم لحديث جابر مرفوعا اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت جارية من بني سلمة فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني الى نكاحها رواه احمد وابو داود قال في الشرح ولا نعلم خلافا في اباحة النظر الى المرأة لمن اراد نكاحها وفيها احاديث كثيرة انتهى وعن الاوزاعي ينظر الى مواضع اللحم وقال ابن عبد البر كان يقال لو قيل للشحم ابن تذهب لقال اقوم العوج ذكره في الفروع الخامس نظره الى ذوات محارمه وهن من تحرم عليه ابدا بنسب كام واخته او بسبب كرضاع ومصاهرة فيجوز نظره الى ما يظهر منها غالبا لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن

وكذا لامة مستأجرة ابو حفص كما ذكره ابن عقيل وعلى ان يعرفها فيما يبدو منها وعلى كشفه عن ساقها ح

فيجب غض

الآية بعولتهن اوابا ئهن الآية وقال تعالى لاجناح عليهن في ابا ئهن ولا ابنا ئهن
الآية وقال صلى الله عليه وسلم لعايشة اذني لي فانه عمك اولبنت تتبع الحديث
لا يقبل الله صلاة حايض الا بخمار فدل على صحة صلاة من لم تخمر مكشوفة
الراس فيكون حكمها مع الرجال كذوات المحارم وروى ابو بكر باسناده ان اسما
بنت ابي بكر دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم في ثياب رقاق فاعرض
عنها وقال ياسماء ان المراة اذا بلغت المحيض لم يصلح ان يرى منها الا
هذا وهذا واشار الى وجهه وكفيه ورواه ابو داود وقال هذا مرسل وليس
بالنظر الى الطفلة قال احمد في الرجل يا خذ الصغيرة فيضعها في حجره ويقبلها
ان وجد شهوة فلا والا فلا اوامة لا يملكها او يملك بعضها قال بعضهم
ان عمر قال لامة رآها متقنعة اكشفي راسك ولا تشبهي بالحرايرر وضربها
بالدرة فان كانت جميلة حرم النظر اليها كما يحرم الى الغلام خشية الفتنة
قال احمد في الامة اذا كانت جميلة تنقبت او كان لا شهوة له لعنين
وكبير لقوله تعالى اوالتابعين غير اولي الاربة من الرجال ولان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يمنع المخنث من الدخول على نسائه فلما وصف ابنة غيلان
وفهم امر النساء من بحجبه اوكان مميزا وله شهوة لقوله تعالى ليستاذنكم
الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم الآية ثم قال واذا بلغ الاطفال
منكم الحلم فليستاذنوا الآية ففرق بينه وبين البالغ قال الامام احمد حجم
ابو طيبة ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وهو غلام ومعه لا شهوة له مع امراة
كامراة لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اوكان رقيقا
غير مبعض ومشترك ونظر لسيدته فيجوز للوجه والرقبة واليد والقدم
والراس والساق لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وعن انس ان النبي صلى
الله عليه وسلم اتى فاطمة بعبد قد وهبه لها قال وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت
به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك
رواه ابو داود وبعضه قوله اذا كان لاحدكم مكاتب وكان عنده ما يودي فلتحتجب

منه

منه صحح الزهدي السابع نظره لامته المحرمة السادس نظره للمداوات فيجوز
للمواضع الذي يحتاج اليها وكذا المس ومثله من بلي ضدمة مريض في وضوء
واستنجاء وكذا حال تخليصه من غرق ونحوه وكذا الوطئ عانة من لا يحسن
نص عليه لامره صلى الله عليه وسلم بالكشف عن موتزر بني قريظة وعن
عثمان انه اتي بغلام قد سرق فقال انظروا الى موتزر فلم يجدوه انبت الشعر
فلم يقطعه السابع نظره لامته المحرمة كالمزوجه ولحرة مميزة دون تسع
ونظر المراة للمراة والرجل الاجنبي ونظر المميز الذي لا شهوة له للمراة ونظر
الرجل للرجل ولو امرد فيجوز الى ما عدى ما بين السرة والركبة اما الامة
فلحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا اذا زوج احدكم جاريته
عبده او اجيره فلا ينظر الى ما دون السرة والركبة فانه عورة رواه ابو داود و
مفهومه اباحة النظر الى ما عدى ذلك واما الحرة المميزة التي لا تصلح للنكاح فلان
حكمها مع الرجال حكم المميز مع النساء ونظر المراة للمراة كالرجل مع الرجل وعنه
ان المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية ولا تدخل معها الحمام لقوله تعالى او
نسائهن فتخصيصهن بالذكر يدل على اختصاصهن بذلك واما نظر المراة
للرجل فلقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس اعتدي في بيت بن ام مكتوم
فانه رجل اعمى تضعين ثيابك فلا يراك وقالت عايشة كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يستر في بردائه وانا انظر الى الحبشة يلعبون في المسجد متفق عليهما وعنه
لا يباح لحديث نبهان عن ام سلمة قالت كنت قاعدة عند النبي صلى الله عليه وسلم
انا وحفصة فاستاذن ابن ام مكتوم فقال صلى الله عليه وسلم احتجبا منه فقلت
يا رسول الله انه ضرير لا يبصر قال افعميا وان انتما الا تبصرانه رواه ابو داود والنسائي
وقد قال احمد نبهان روى حديثين عجيبين هذا الحديث والآخر اذا كان لاحدكم
مكاتب فلتحتجب منه كانه اشار الى ضعفه وقال ابن عبد البر نبهان مجهول
لا يعرف الا برواية الزهري عنه هذا الحديث ثم يحتمل الخصوص قيل لاحمد
حديث نبهان لازواج صلى الله عليه وسلم وحديث فاطمة لسايد الناس قال نعم
واما المميز فلقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء واما نظر الرجل
للرجل فلان تخصيص العورة بالنهي دليل على اباحة النظر الى غيرها
والمفهوم حديث ابي سعيد مرفوعا لا ينظر الرجل الى عورة الرجل ولا تنظر المراة الى عورة المراة

ولا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا المرأة الى المرأة في الثوب الواحد رواه احمد ومسلم
لكن ان كان الامر جميلا يخاف الفتنة بالنظر اليه لم يجز تعمد النظر اليه وروى الشعبي
قال قدم وفد عبد القيس على النبي صلى الله عليه وسلم وفيهم غلام امرد
ظاهر الوضاءة فاجلسه النبي صلى الله عليه وسلم وراء ظهره رواه ابو حفص
الثامنة نظره لزوجته وامته المباحة له ولو لشهوة ونظر من دونه سبع
فيجوز لكل نظر جميع بدن الاخر حتى الفرج نص عليه لقوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم وحديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده قال قلت يا رسول الله
عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت
يمينك حسنه الترمذي ومن دونه سبع لاحكم لعورته لما روى ابو حفص عن
ابي ليلى قال كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم قال فجاء الحسن فجعل يتمرغ
عليه فرفع مقدم قميصه اراه قال فقبل زبيبه وقال الامام احمد في الرجل
ياخذ الصغيرة فيضعها في حجره ويقبلها ان وجد شهوة فلا والا فلا وكذلك
سيد مع امة الباءة لا لكل من نظر جميع بدنه الاخر بلا كراهة لما تقدم
والسنة عدم نظر كل منهما الى فرج الآخر لقوله عليه السلام ما رأيت فرج رسول الله
صلى الله عليه وسلم قط رواه ابن ماجه وفي لفظ ما رأيته من النبي صلى الله عليه
وسلم ولا رآه مني ولانه اغلظ العورة فـ
ويحرم النظر لشهوة او مع خوف ثورانها الى احد ممن ذكرنا ممن ذكر
او انثى غير زوجته وسريته لانه داعية الى الفتنة وقال الشيخ تقي الدين
من استحله كفر اجماعا نقله عنه في الانصاف والفروع وغيرهما ولمس لنظر وأولى
لانه ابلغ منه فيحرم اللمس حيث يحرم النظر ويحرم التلذذ بصوت الاجنبية
ولو بقراءة لانه يدعو الى الفتنة بها ويحرم خلوة رجل بامرأة غير محرم
بالنسا وعكسه بان يخلو عدد من رجال بامرأة واحدة لحديث جابر مرفوعا
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فان
ثالثهما الشيطان رواه احمد وعن ابن عباس نحوه متفق عليه وقال الشيخ
تقي الدين الخلوة بامرد حسن ومضاجعته كامرأة والمقبل ليته عند من
يعاشر لذلك ملعون دبوث ولو لمصلحة تعليم وتاديب ذكره عنه في الفروع

احد الزوجين صح

والانصاف

والانصاف ويحرم التصريح بخطبة المعتدة البائن لا التعريض
لمفهوم قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية فتخصيص
التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح ولانه لا يومن ان يحملها
الحرص على النكاح على الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها وقد خطب النبي
صلى الله عليه وسلم على ام سلمة وهي متأيمة من ابي سلمة فقال لقد علمت
اني رسول الله وخيرته من خلقه وموضعي من قومي وكانت تلك خطبته
رواه الدارقطني وهذا تعريض بالنكاح في عدة الوفاة وقال به عباس في
الآية يقول اني اريد التزويج ولوددت انه يسر لي امرأة صالحة رواه
البخاري الا بخطبة الرجعية فيحرم التعريض لانها في حكم الزوجات
اشبهت التي في صلب النكاح ويحرم خطبة على خطبة مسلم اجيب
لحديث ابي هريرة مرفوعا لا يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى ينكح او يترك
رواه البخاري والنسائي ولما فيها من الافساد على الاول وايذائه وايقاع العداوة
ويصح العقد مع تحريم الخطبة لان اكثر ما فيه تقدم حظر على العقد اشبه
ما لو قدم عليه تصريحا او تعريضا محرما فان لم يعلم الثاني باجابة الاول او ترك
الاول الخطبة او اذن للثاني فيها جاز لحديث ابن عمر مرفوعه لا يخطب الرجل على
خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله او ياذن الخاطب رواه احمد والبخاري
والنسائي والتعويل في الاجابة والرد على ولي مجبرة والا فعليها وقد جاء
عن عروة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة الى ابي بكر رواه البخاري
مختصرا مرسلا وعن ام سلمة قالت لما مات ابو سلمة ارسل الي رسول الله صلى
الله عليه وسلم يخطبني واجبته رواه مسلم مختصرا وليس العقد مسا يوم
الجمعة لما روى ابو حفص العكبري مرفوعا امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة
ولان في آخر يوم الجمعة ساعة الاجابة فاستحب العقد فيها لانها احرى لاجابة
الدعا لهما وليس ان يخطب قبله بخطبة ابن مسعود رواه الترمذي وصححه
وروي عن احمد ان كان اذا حضر عقد نكاح ولم يخطب فيه بخطبة ابن مسعود
قام وتركهم وهذا على طريق المبالغة في استحبابها لا على ايجابها قال في الشرح

ويصح العقد وعليه حمل

يتقدم انه عرض ولم يصرح

وليست واجبة عند اصل الاداء انتهى ويجزي ان يتشهد ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم لما روي عن عمر بن عمران اذا دعي ليزوج قال الحمد لله وصلى
الله على سيدنا محمد ان فلانا يخطب اليكم فان انكحتموه فالحمد لله وان رددتموه
فسبحان الله ولا يجب بشيء من ذلك لما في المتفق عليه ان رجلا قال للنبي
صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال زوجتكها بما معك من القرآن
وعن رجل من بني سليم قال خطبت الى النبي صلى الله عليه وسلم امامة بنت
عبد المطلب فانكحني من غير ان يتشهد رواه ابو داود ولا باس بسبعي الاب
للاسم واختيار الاكفاء لعرض عمر حفصة على ابي بكر وعثمان رضي الله عنهم

باب ركني النكاح وشروطه

ركناه الايجاب وهو اللفظ الصادر من الولي او من يقوم مقامه بلفظ
انكاح او تزويج ممن يحسن العربية لانهما اللفظان الواردان بهما القرآن
قال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقال فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها
وقول سيد لمن يملكها اعتقتك وجعلت عتقك صداقك لحديث انس
مرفوعا اعتق صفية وجعل عتقها صداقها متفق عليه والقبول وهو
اللفظ الصادر من الزوج او من يقوم مقامه بلفظ قبلت او رضيت هذا النكاح
او قبلت فقط مرتبة لان القبول انما هو للايجاب فيشترط تاخره عنه
فمتى وجد قبله لم يكن قبولا ويصح النكاح هزلا لقوله صلى الله عليه وسلم
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة حسنه الترمذي
وبكل لسان من عاجز عن عربي لان ذلك في لغته نظير الانكاح والتزويج
ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولا يلزمه تعلم اركانه بالعربية لان النكاح
غير واجب فلم يلزم تعلم اركانه ولان المقصود هنا المعنى دون اللفظ
لانه غير متعبد بتلاوته وقال الشيخ تقي الدين ينعقد بما عده الناس
نكاحا بأي لغة ولفظ ولم ينقل عن احد انه خص بلفظ انكاح او تزويج
واول من قال من اصحابه فيما علمت ابن حامد وتابعه عليه القاضي ومن

جاء

جاء بعده بسبب انتشار كتبه وكثرة اصحابه واتباعه انتهى لا بالكناية و
الاشارة الا من اخرس فيصح منه بالاشارة نص عليه كبيعه وطلاقه
والكتابة اولى وشروطه خمسة تعيين الزوجين فلا يصح زوجتك
بنتي وله غيرها ولا قبلت نكاحها لابني وله غيره حتى يميز كل منهما
باسمه او صفته لان التعيين لا يحصل بدونه فان كانت حاضرة فقال
زوجتك هذه او قال زوجتك بنتي ولم يكن لغيرها صح لحصول التعيين
الثاني رضى زوج مكلف اي بالغ عاقل ولو رقيقا نص عليه فليس لسيده
اجباره واما قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الابه فالامر مختص بحال طلبه بدليل
عطفه على الايامى فيجبر الاب لا الجد غير المكلف من اولاده لما روي ان ابن عمر
زوج ابنه وهو صغير فاختصموا الى زيد فاجازه جميعا رواه الاثرم والبالغ
المعتوه في معنى الصغير في ظاهر كلام احمد والغرقي فان لم يكن فوصيه
لقيامه مقام الوكيل فان لم يكن فالحاكم لحاجة لانه ينظر في مصالحها
بعد الاب ووصيه ولا يصح من غيرهما ان يزوج غير المكلف ولو رضي لان
رضاه غير معتبر ولا اذن عليك اذا لم يعلك تزويج الانثى مع قصورها فالذكر اولى
ولو رضي لان رضاه غير معتبر ورضا زوجة حرة عاقلة تيب تم لها تسع
سنين لانها اذن صحيح معتبر اشترط مع ثيوبتها ويسن مع بكارتها نص عليه
لحديث ابي هريرة مرفوعا لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن
قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت متفق عليه وخص بنت تسع
لقول عائشة اذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امراة رواه احمد وروي عن ابن عمر
مرفوعا فلا يجوز للاب ولا لغيره تزويج الثيب الا باذنها في قول عامة اهل العلم
الا الحسن قال اسماعيل لا نعلم احدا قال في الثيب بقول الحسن وهو قول شاذ
فان الخنسا زوجها ابوها وهي ثيب فكرهت ذلك فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم
نكاحه قال ابن عبد البر هو حديث مجمع على صحته ولا نعلم مخالفا الا الحسن ذكره
في الشرح فيجبر الاب ثيبا دون ذلك لانه لا اذن لها معتبر وهو قول مالك
وقال الشافعي لا يجوز لعموم الاحاديث وقدمه في الكافي والشرح *

وبكرا ولو بالغة قال في الشرح وللاب تزويج ابنته التي لم تبلغ تسع سنين بغير خلاف اذا وضعها في كفاءة مع كراهتها وامتناعها ودل على تزويج الصغيرة قوله تعالى واللائي لم يحضن وتزوجت عائشة وهي ابنة ست وبنى بها وهي بنت تسع وروى الاثرم ان قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حمزة نفست فقيل له وفي البكر البالغة روايتان احداهما لا اجبار لها لحديث ابن عباس مرفوعا الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر واذنها صماتها رواه ابو داود واثبات الحق للايم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر والثانية لاجبار لها لحديث ابي هريرة السابق ولكل ولي تزويج يتيمة بلغت تسعا باذنها نص عليه لقوله صلى الله عليه وسلم تستامر اليتيمة في نفسها فان سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها رواه ابو داود وقد دل حديث اليتيمة تزوج بابنة تسع على ان لها اذنا صحيحا وقيد بابنة تسع لما تقدم عن عائشة ولانها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج اليه فاشبهت البالغة لا من دونها بحال لانه لا اذن لها وغير الاب ووصيه لا اجبار له وقد روي ان قدامة بن مظعون زوج ابنة اخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انها يتيمة ولا تنكح الا باذنها رواه احمد والدارقطني باسناد من هذا الوصي ابيها لانه قائم مقامه واذن الثيب الكلام قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا للخبر واذن البكر الصمات قال في الشرح في قول عامة اهل العلم لحديث الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها رواه الاثرم ولعموم حديث لا تنكح الايم حتى تستامر الحديث وقد تقدم وقالت عائشة يا رسول الله ان البكر تستحي قال رضاها صماتها متفق عليه وكذا لو ضحكت او بكت لان في حديث ابي هريرة فان بكت او سكتت فهو رضاها وان ابت فلا جواز عليها وشرط في استيذانها تسميته الزوج لها على وجه تقع به المعرفة لتكون على بصيرة في اذنها في تزويجه ولا يعتبر تسمية المهر ويجبر السيد ولو فاسقا عبده غير المكلف كابنه واولى لتمام ملكه وولايته قال في الشرح في قول اكثر اهل العلم وامته ولو مكلفة مطلقا قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا

وقيد

رواه البخاري وغيره معلقا

رواه ابو بكر

الثالث

الثالث الولي نص عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه الخمسة الا النسائي وصححه احمد وابن معين قاله المروذي وعن عائشة مرفوعا ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها رواه الخمسة الا النسائي وقوله بغير اذن وليها خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ولان المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه اليها كالمبذر في المال فان زوجت المرأة نفسها او غيرها لم يصح روي عن عمر وعلي وغيرهما ذكره في الشرح وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن لا يدل على صحة نكاحها نفسها بل على ان نكاحها الى الولي لانها نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج اخته فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه تعالى على ذلك وانما اضافه الى النساء لتعلقه بهن وعقده عليهن وشرط فيه ذكورية وعقل وبلوغ وحرية فلا ولاية لامرأة ولا مجنون ولا صبي ولا عبد لان هؤلاء لا يملكون تزويج انفسهم فلا يملكون تزويج غيرهم بطريق الاولى قال الامام احمد لا يزوج الغلام حتى يحتلم ليس له امر واتفاق دين فلا ولاية لكافر على مسلمة وعكسه لانه لا توارث بينهما بالنسب ولقوله تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض وقال تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وعدالة ولو ظاهرا قال احمد اصح شيء في هذا قول ابن عباس لا نكاح الا بشاهدي عدل وولي مرشد وقد روي عن ابن عباس مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وايما امرأة انكحها ولي مسخوط فنكاحها باطل ولا ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال ورشد وهو هنا معرفة الكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال فان رشد كل مقام بحسبه والاحق بتزويج الحرة ابوها وان علا لانه اكمل نظرا واشد شفقة وان علا اي ثم ابوها وان علا لان له ايلادا وتعصيبا فاشبه الاب فابنها وان نزل

رواه البخاري وغيره معلقا

قال الشارح في الشرح

الصحابة والتابعين ومن بعدهم لحديث ابي قتادة وفيه فجاءت هرة فاصغى
لها الاناء حتى شربت وقال انها ليست بنجس انها من الطوافين عليكم
والطوافات فدل بلفظه على نفي الكراهة عند سؤر الهر وبتعليله
على نفي الكراهة عما دونها مما يطوف علينا وكل ميتة نجسة لقوله تعالى
حرمت عليكم الميتة الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس
غير ميتة الادمي لحديث المؤمن لا ينجس متفق عليه والسمك والجراد
لانها لو كانت نجسة لم يحل اكلها وما لا نفس له سايلة كالعقرب
والخنفسا والبق والقمل والبراغيث لحديث اذا وقع الذباب في اناء احدكم
فليغمسه وفي لفظ فليغمسه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر شفاء رواه البخاري
وهذا عام في كل جار وبارد ودهن مما يموت الذباب بغمسه فيه فلو كان نجسه
كان امرا بافساده فلا ينجس بالموت ولا ينجس الماء اذا مات فيه قال ابن المنذر
لا اعلم في ذلك خلافا الا ما كان عن الشافعي في احد قوليه قال في الشرح وما
اكل لحمه ولم يكن اكثر علفه النجاسة فبوله وروثه وقيئه ومذيه و
منيه ولبنه طاهر لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا في مرابض الغنم رواه مسلم
وقال للعرنيين ان ائتوا الى ابل الصدقة فاشربوا من ابوالها متفق عليه
وما لا يوكل فنجس لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي يعذب في قبره كان
لا يتنزه من بوله متفق عليه والغائط مثله وقوله لعلي رضي الله عنه
في المذي اغسل ذكرك وانثيك نجس لانه طعام استحال الى الخبث
الى الفساد اشبه الغائط قال في الشرح الا الادمي الادمي ولبنه فطاهر
لقول عايشة كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم يذهب فيصلي به متفق عليه لكن يستحب هذا يستحب غسل رطبه وفرك
يابسه وكذا عرق الادمي وريقه طاهر كلبنه لانه من جنس طاهر والقيح

والدم

والدم واصديد نجس لقوله صلى الله عليه وسلم لاسماء في الدم اغسليه بالماء
متفق عليه والقيح والصديد مثله الا ان احمد قال هو اسهل لكن يعفى
في الصلاة عن يسيره منه لم ينقض اذا كان من حيوان طاهر في
الحياة ولو من دم حايض في قول اكثر اهل العلم وروي عن ابن عباس و
ابي هريرة وغيرهما ولم يعرف لهم مخالف ولقول عايشة يكون لاحدنا
الدرع فيه تحيض ثم ترى فيه قطرة من الدم فتقصعه بريقها وفي
رواية تبله بريقها ثم تقصعه بظفرها رواه ابو داود وهذا يدل على
العفو لان الريق لا يطهره ويتنجس بظفرها وهو اخبار عن دوام
الفعل ومثل هذا لا يخفى عليه صلى الله عليه وسلم وما بقي في اللحم من الدم
معفو عنه لانه انما حرم الدم المسفوح ولمشقة التحرز منه ويضم بيسير
متفرق بثوب لا الكثير فان صار بالضم كثيرا لم يصح الصلاة فيه والا عفي عنه
وطين شارع ظنت نجاسته طاهر عملا بالاصل ولان الصحابة والتابعين
يخوضون الطرق الطرقات ولا يغسلون ارجلهم وروي عن عمر وعلي
وابن مسعود كنا لا نتوضأ من موطئ ونحوه عن ابن عباس وهذا قول
عوام اهل العلم قال في الشرح وعرق وريق من طاهر طاهر لما روى
مسلم عن ابي هريرة مرفوعا وفيه فاذا انتعل احدكم فليبدأ باليمنى
ليسار او بحت قدمه فان لم يجد فليقل هكذا فليقل في ثوبه ثم مسح بعضه
ببعض فلو كانت نجسة لما امر بمسحها في ثوبه وهو في الصلاة ولانحت
قدمه ولنجست الفم ولو اكل هرا ونحوه او طفل نجاسة ثم شرب من
مايع لم يضر لعموم البلوى ومشقة التحرز ولا يكره سؤر حيوان طاهر
وهو فضلة طعامه وشرابه

باب الحيض

لا حيض قبل تمام تسع سنين لانه لم يثبت في الوجود لامرأة حيض
قبل ذلك وقد روي عن عايشة انها قالت اذا بلغت الجارية تسع سنين

يقدم الاقرب فالاقرب لحديث ام سلمة انها لما انقضت عدتها ارسل اليها
رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبها فقالت يارسول الله ليس احد من اوليائي
شاهدا قال ليس من اوليائك شاهد ولا غايب فكره ذلك فقالت لابنها
يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه رواه احمد والنسائي قال
الاثرم قلت لابي عبد الله فحديث عمر بن ابي سلمة حين زوج النبي صلى الله عليه وسلم
امه ام سلمة اليس كان صغيرا قال ومن يقول كان صغيرا ليس فيه بيان
ولانه عدل من عصبتها فقدم على سايد العصبات لانه اقربهم نسبا واقواهم
تعصيبا فالاخ الشقيق فالاخ للاب لان ولاية النكاح حق يستفاد
بالتعصيب فقدم فيه الاخ الشقيق كالميراث ثم الاقرب فالاقرب كالارث
اي ترتيب الولاية بعد الاخوة على ترتيب الميراث بالتعصيب فالابني بنو الاب
اعلا مع بني اب اقرب منه وان نزلت درجتهم لان مبنى الولاية على الشفقة
والنظر ومظنتها القرابة فقدمهم اشفقهم ولا ولاية لغير العصبات كاخ لام
وعم لام وخال نص عليه لقول علي اذا بلغ النساء نصن الحقايق فالعصبة
اولى يعني اذا ادركه رواه ابو عبيد في الغريب ثم السلطان او نايبه لقوله
فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وتقدم قال الامام احمد والقاضي
احب الي من الامير في هذا فان عدم الكل زوجها ذو سلطانها لانه السلطنة
فيدخل في عموم الحديث فان تعذر وكلت من يزوجها قال احمد في دهقان قرية يزوج
من لا ولي لها اذا احتاطت لها في الكفؤ والمهر اذا لم يكد في الدستاق قاض انتهى
لان اشتراط الولي في هذه الحال يمنع النكاح بالكلية فلو زوج الحاكم او الولي
الابعد بلا عذر للاقرب لم يصح النكاح لانه لا ولاية للحاكم والابعد مع من
هو احق منهما اشبها الاجنبي ومن العذر غيبة الولي فوق مسافة
قصر ولا تقطع الا بكلفة او مشقة في منصوص احمد قال في الكافي والرد
في هذا الى العرف وما جرت العادة بالانتظار فيه والمراجعة لصاحبه
لعدم التحديد فيه من الشارع او تجهل المسافة او يجهل مكانه مع قربه

او تعذر مراجعته

فصل

ووكيل الولي يقوم مقامه سواء كان الولي حاضرا او غايبا مجبرا او غير مجبر
لانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقياسا على توكيل الزوج لانه
صلى الله عليه وسلم وكل ابا رافع في تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن امية في تزويج
ام حبيبة وله اي الولي ان يوكل بدون اذنها لانه اذن من الولي
في التزويج فلا يفتقر الى اذن المرأة ولان الولي ليس وكيلا للمرأة بدليل انها
لا تملك عزله من الولاية لكن لابد من اذن غير المجبرة للوكيل بعد توكيله
لانه غايب عن غير مجبر فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه ولا اثر
لاذنها قبل ان يوكله الولي لانه اجنبي اذا وما بعد فولي ويشترط في
وكيل الولي ما يشترط فيه لانها ولاية فلا يصح ان يباشرها غير اهلها ولانه
اذا لم يملك تزويج مولية اصالة فلئلا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل اولى
ويصح توكيل الفاسق في القبول لانه يصح قبوله النكاح لنفسه فصح لغيره
ويصح التوكيل مطلقا كزوج من شئت ويتقيد بالكفء لما روي ان رجلا
من العرب ترك ابنته عند عمر وقال اذا وجدت كفوا فزوجه ولو بشرب
نعله فزوجها عثمان بن عفان ففي ايام عمرو بن عثمان واشتهر ذلك ولم ينكر
ومقيد كزوج زيدا فلا يزوج غيره ويشترط قول الولي او وكيله زوجت فلانة
فلانا او لفلان ولا يقول زوجتكها ونحوه وقول وكيل الزوج قبلته لموكلي
فلان او لفلان فان لم يقل ذلك لم يصح النكاح لفوات شرطه من شروطه وهو
تعيين الزوجين ووصي الولي في النكاح بمنزلته في المجبر من يجبر من ذكر وانثى
لقيامه مقامه

اذا نص له عليه لانها ولاية
ثابتة للموصي فجازت
وصيته بها كولاية المال
والاب يجوز ان يستنيب
فيها في صباه ويقوم
نايبه مقامه فجاز ان
يستنيب فيها بعد
موته

ويصح توكيل المجبر

ويصح توكيل المجبر في النكاح

رواه مالك في الموطا صح

قال في الكافي وعنه ليس له الوصية بذلك لانها ولاية لها من يستحقها بالشرع فلم يملك نقلها بالوصية كالحضانة وقال ابن حامد ان كان لها عصبة لم تصح الوصية بها لذلك وان لم يكن صحت لعدمه انتهى

وان استوى وليان فالثني في درجة صح التزويج من كل واحد ان اذنت لهما لوجود سبب الولاية في كل منهما باذنه مولية اشبه ما لو انفرد بالولاية فان اذنت لاحدهما تعين وكره تزويج غيره لعدم الاذن قال في الشرح واذا كان لها وليان فاذنت لكل منهما في معين او مطلق فزوجها الرجلين وعلم السابق منهما فالنكاح له سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وقال مالك ان دخل بها الثاني فهي له لقول عمر اذا انكح وليان فالاول احق بها لم يدخل بها الثاني ولنا ما روى سمرة عن صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة زوجها وليان فهي للاول رواه ابو داود والترمذي واخرجه النسائي عن وعن عقبة وروي نحوه عن علي وحديث عمر لم يصح اصحاب الحديث فان جهل الاول منهما فسخ النكاحان وعنه يقرع بينهما انتهى

ومن زوج بحضرة شاهدين عبده الصغير بامته او زوج ابنه بنحو بنت اخيه او وكل الزوج او الولي ان يقبل له النكاح من نفسه او عكسه بان وكل الولي الزوج في ايجاب النكاح لنفسه او وكلا واحدا بان وكله الولي في الايجاب والزوج في القبول صح ان يتولى طرفي العقد ولا يشترط الجمع بين الايجاب والقبول فلو قال وكلتك في زوجت فلانا فلانة وان لم يقل وقبلت له نكاحها او تزوجتها ان كان هو الزوج وان لم يقل وقبلت نكاحها لنفسي لما روى البخاري عن عبد الرحمن بن عوف انه قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال قد تزوجتك ويجوز ان يجعل امرها الى من يزوجها من باذنها لان المغيرة بن شعبة امر رجلا ان يزوج امراة المغيرة اولى بها منه رواه ابو داود ومن قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك صداقك عتقت وصارت زوجة له ان لم توجد شروط النكاح روي عن علي وفعله انس لما روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وجعل عتقها صداقها رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه والنسائي وعن صفية قالت اعتقني رسول الله

صلى الله عليه

صلى الله عليه وسلم وجعل عتقي صداقي رواه الاثرم ان توفرت شروط النكاح منها ان يكون الكلام متصلا بحضرة شاهدين عدلين لحديث لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ذكره احمد الرابع الشهادة فلا ينعقد الا بشهادة ذكرين مكلفين وان رقيقين متكلمين لان الاخرس لا يتمكن من ادآء الشهادة سميعين لان الاصم لا يسمع العقد فيشهد به مسلمين عدلين ولو ظاهرا من غير اصلي الزوجين وفرعيهما لانهم لا تقبل شهادتهم للزوجين واشتراط الشهادة في النكاح احتياطا للنسب خوف الانكار لحديث عائشة مرفوعا لا بد في النكاح من حضور اربعة الولي والزوج والشاهدين رواه الدارقطني وعن عمران بن حصين مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ذكره احمد في رواية ابنه عبد الله ورواه الخلال وعن عائشة نحوه رواه الدارقطني ولمالك في الموطا عن ابي الزبير ان عمر بن الخطاب اتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت وعن ابن عباس مرفوعا البغايا اللواتي يزوجن انفسهن بغير بينة رواه الترمذي وعنه يصح بغير شهود فعله عمر وابن الزبير وهو قول مالك اذا اعلنوه قال ابن المنذر لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر وقد اعتق صفية وتزوجها بغير شهود وقال يزيد بن هارون امر الناس بالاشهاد في البيع دون النكاح فاشترطه اصحاب الراي للنكاح دون البيع انتهى الخامس خلو الزوجين من الموانع الآتية في باب المحرمات بان لا يكون بهما او باحدهما ما يمنع التزويج من نسب او سبب كرضاع ومصاهرة واختلاف دين ونحوها والكفاءة ليست شرطا لصحة النكاح بل للزوم قال في الشرح وهي اصح وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وفي البخاري ان ابا حذيفة انكح سالما ابنة اخيه الوليد بن عتبة وامر صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وزوج اباه زيدا

ابنة عمته زينب وقال لبنته مسعود لاختها انشدك الله الا تنكحي الا مسلما
وان كان احمر رومیا او اسود حبشیا انتهى لكن لهن زوجت بغير كفؤ
ان تفسخ نكاحها ولو متراخيا لانه لنقص في المعقود عليه اشبه خيار
العيب ما لم ترض بقول او فعل كان مكنته عالمة بانه غير كفؤ وكذا
لاولیاها الفسخ لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة ولو رضيت
او رضي بعضهم فلمن لم يرض الفسخ وملكه الا بعد مع رضا الاقرب
لعدم لزوم النكاح لفقد الكفاءة ولان العار عليهم اجمعين ولو زالت الكفاءة
بعد العقد فلها فقط الفسخ كعتقها تحت عبد لان حق الاولياء في
ابتداء العقد لا في استدامته وعنه ان الكفاءة شرط لصحة النكاح كما
قبل الاحرام فيمن يشرب الخمر يفرق بينهما قال استغفر الله وعنه ان الكفاءة
شرط لصحة النكاح قدمها في الشرح والكافي والمنتهى قال في شرحه وهي
المذهب عند اكثر المتقدمين لان منعها من تزويج نفسها لئلا تضعها في
غير كفؤ فبطل العقد لتوهم العار فهنا اولى ولما فيه من حق الله تعالى
وعن جابر مرفوعا لا ينكح النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء رواه الدارقطني
وقال عمر رضي الله عنه لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء رواهما
الدارقطني والكفاءة معتبرة في خمسة اشياء الديانة فلا تزوج عفيفة
بفاجر لانه مردود الشهادة والرواية وذلك نقص في انسانيته فليس كفؤا
لعدل قال تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفي الحكم
وعن ابي حاتم المزني مرفوعا اذا اتاكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه ان لا
تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير قالوا يا رسول الله وان كان فيه قال اذا
جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه ثلاث مرات رواه الترمذي وقال
حسن غريب والصناعة فلا يكون صاحب صناعة دنية كالحجام و
الكساح والزبال والحائك كفوا لمن هو اعلى منه لان ذلك نقص في عرف
الناس اشبه نقص النسب وفي حديث العرب بعضهم لبعض اكفاء

الا حائكا

الا حائكا او حجاما قيل لاحمد كيف تأخذ به وانت تضعفه قال العمل عليه اي انه
يوافق العرف والميسرة بحسب ما يجب لها فلا تزوج موسرة بمعسر
لان عليها ضررا في اعساره لاخلاله بنفقتها ومؤنة اولاده لقوله صلى الله
عليه وسلم الحسب المال وقال ان احساب الناس بينهم هذا المال رواه
النسائي بمعناه وعنه لا تعتبر لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا رواه الترمذي
وليس هو امرا لازما فاشبه العافية من المرض والحرية فلا تزوج
حرة بعبد لانه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسب غيره مالكا له
ولانه صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين عتقت تحت العبد فاثبت
الخيار بالحرية الطارئة فبالسابقة اولى والنسب فلا يكون المولى والعجمي
كفؤ العربية لما تقدم عن عمر وقال سلمان لجرير انكم معشر العرب
لا تنقدكم في صلاتكم ولا تنكح نساءكم ان الله فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه
وسلم وجعله فيكم والعرب بعضهم لبعض اكفاء والعجم كذلك لان المقداد
ابن الاسود الكندي تزوج ضباعة ابنة الزبير عم النبي صلى الله عليه وسلم
وتزوج ابو بكر اخته الاشعث بن قيس الكندي وتزوج علي ابنة ام كلثوم
عم بنة الخطاب

باب المحرمات في النكاح

تحرم ابدا الام والجد من كل جهة لقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وامهاتكم كل من انتسبت اليها بولادة لقوله صلى الله عليه وسلم لما ذكر
هاجر ام اسماعيل تلك امكم يا بني ماء السما والبنت ولو من زنا وهي كل من
انتسبت اليك بولادة وهي ابنة الصلب واولادها وان نزلت
وبنت الولد ذكرا كان او انثى صح
درجتهن لقوله تعالى وبناتكم والاخت من كل جهة شقيقة او لاب
او لام لقوله تعالى واخواتكم وبنت ولدها لقوله تعالى وبنات الاخ وبنت
وبنتها صح
كل اخ وبنت ولدها وان نزلن لقوله تعالى وبنات الاخ والعمة والخالة من
وبنات الاخت صح
كل جهة وان علتا كعمة ابيه وعمة امه وخالة ابيه وخالة امه لقوله وعماتكم

رواه البزار بسند جيد
ورواه سعيد بن منصور
بمعناه صح

وخالاتكم ولا فرق بين النسب الحاصل بنكاح او ملك يمين او وطئ شبهة او حرام قال في الكافي
وخالاتكم ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب من الاقسام السابقة لقوله صلى الله
عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه وعند علي مرفوعا
ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب رواه احمد والترمذي وصححه ولان الامهات
والاخوات منصوص عليهن في الآية واما تكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة والبنات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات الام اخيه
من الرضاع واخت ابنه من الرضاع فتحل مرضعة وبنتها لابي مرتضع
واخيه من نسب وتحل ام مرتضع واخته من نسب لابيه واخيه من رضاع
لانهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لانهن في مقابلة من يحرم من النسب كبنت
عمته وعمه وبنت خالته وخاله لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ويحرم ابدا
بالمصاهرة اربع فلات بمجرد العقد زوجة ابيه وان علا من نسب او رضاع
لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف قال ابن المنذر المكي في هذا
والرضاع بمنزلة النسب ومحمد حفظنا عليه ذلك عن عطاء وطاؤس وغيرهم ولا نعلم
عن احد خلافهم ذكره في الشرح وزوجة ابنه وان سفل من نسب او رضاع قال
في الشرح لا نعلم فيه خلافا وقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم احتراز عمن
تبناه وامم زوجته وان علت من نسب ومشاهدة من رضاع فتحرم بمجرد
العقد نص عليه لقوله تعالى وامهات نسائكم والعقد دعليها من نسائه فتدخل
امها في عموم الآية قال ابن عباس اتهموا اما بهمة القرآن وعن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده مرفوعا ايما رجل نكح امراة دخل بها اولم يدخل فلا يحل
له نكاح امها رواه ابن ماجه ورواه ابو حفص بنحوه فان وطئها حرمت عليه
ايضا بنتها وبنت ابنها من نسب او رضاع لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الآية قال في الشرح سواء كانت في حجره اولم تكن
الا انه روي عن عمر وعلي انهما رخصا فيها اذا لم تكن في حجره وهو قول داود
وقال ابن المنذر اجمع علماء الامصار على خلافه وقوله اللاتي في حجوركم خرج مخرج
الغالب فلا مفهوم له لان التربية لا تاثير لها في التحريم فان ماتت الزوجة
قبل الدخول لم تحرم بنتها قال في الشرح وهو قول عامة العلماء وحكاه ابن المنذر

انتهى

اجماعا

اجماعا لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك
بقياس ضعيف والدخول هو وطئها انتهى وبغير العقد لاحرمة الا بالوطي
في قبل او دبر ان كان ابن عشر في بنت تسع وكانا حيين فيدخل في عموم قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ونظائره ولان ما تعلق من التحريم بالوطئ
المباح تعلق بالمحظور كوطي الحايض ويحرم بوطي الذكر ما يحرم بوطي الانثى
وقال في الشرح الصحيح ان هذا لا ينشر الحرمة فان هؤلاء غير منصوص عليهن
في التحريم فيدخلن في عموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم انتهى واختار ابو الخطاب
ان حكم اللوط في تحريم المصاهرة حكم المباشرة فيما دون الفرج لكونه وطيا
في غير محله ولا تحرم ام زوجة ابيه وكذا ام زوجة ابنه ولا بنت زوجة ابيه
وابنه فيجوز ان ينكح امراة وينكح ابن بنتها او امها لعموم قوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم

فصل

ويحرم الجمع بين الاختين وبين المراة
وعمتها او خالتها من نسب او رضاع حكاه ابن المنذر اجماعا لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين وعن ابي هريرة مرفوعا لا تجمعوا بين المراة وعمتها
ولا بين المراة وخالتها متفق عليه فمن تزوج بخواتين في عقد او عقدين
معا لم يصح فيهما لانه لا يمكن تصحيحهما ولا مزية لاحداهما على الاخرى
فبطل فيهما فان جهل اسبق العقدين فسخهما حاكم ان لم يطلقهما
لبطلان النكاح في احداهما وتحريمها عليه ونكاح احداهما صحيح ولا تتيقن
بينونتها منه الا بطلاقهما او فسخ نكاحهما فوجب ذلك ولاحداهما
نصف مهرها بقرعة فتاخذه من تخرج لها القرعة وله العقد على احداهما
في الحال اذا وان وقع العقد مرتبا وعلم السابق صح الاول فقط لانه لا جمع فيه
وبطل الثاني لان الجمع حصل به ومن ملك اختين او نحوهما كامراة وعمتها
او وخالتها صح ولو في عقد واحد قال في الشرح ولا نعلم خلافا في ذلك
وله ان يطا ايهما شاء لان الاخرى لم تصر فراشا كالو ملك احداهما وحدها
ويحرم الاخرى نص عليه لعموم قوله وان تجمعوا بين الاختين حتى يحرم
الموطوءة باخراج عن ملكه او تزويج بعد الاستبراء لئلا يكون جامعا بينهما
في الفراش او جامعا ماءه في رحم اختين فان عزلها عن فراشه واستبراها

وهذا نص ابن عباس ان وطئ
احد الاختين يحرم الاخرى ويقال ان هذا
المسيب ويعرف والله اعلم
وهكذا ان نفى ذكر ولد
الشرع واخذ ما الشيخ تقي الدين

لم تحل اختها لانه لايومن عوده اليها فيكون جامعا بينهما قال في الكافي
ومن وطئ امراة بشبهة او زنا حرم في زمن عدتها نكاح اختها ووطيها
ان كانت زوجة او امة له وحرم ان يزيد على ثلاث غيرها اي الموطوءه
بشبهة او زنا بعقد فان كان له ثلاث زوجات لم يحل له نكاح رابعة
حتى تنقضي عدة الموطوءه بشبهة او زنا او وطئ اي لو كان له اربع زوجات
لم يحل له ان يطا منهن اكثر من ثلاث حتى تنقضي عدة موطوئته بشبهة
او زنا لئلا يجمع ماءه في اكثر من اربع نسوة وليس لحر جمع اكثر من اربع
زوجات اجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان بن سلمة حين اسلم و
تحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق سايرهن رواه الترمذي وقال
نوفل بن معاوية اسلمت وتحتي خمس نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم فارق
واحدة منهن رواه الشافعي وعن قيس بن الحارث قال اسلمت وعندي
ثمان نسوة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال اختر منهن
اربعا رواه ابو داود وابن ماجه قال في الشرح والاية اريد بها التخيير بين اثنتين
وثلاث واربع كقوله اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ومن قال غير ذلك
فقد جهل العربية ولا العبد جمع اكثر من ثنتين وهو قول عمر وعلي ولم يعرف
لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعا والاية فيها ما يدل على ارادة الاحرار لقوله
او ما ملكت ايمانكم ذكره في الشرح ولمن نصفه حر فاكثر جمع ثلاث نص عليه
ثنتين بنصفه الحر وواحدة بنصفه الرقيق ومن طلق واحدة من نهاية
جمعه كحر طلق واحدة من اربع وعبد طلق واحدة من ثنتين حرم نكاحه
بدلها حتى تنقضي عدتها نص عليه لان المعتدة في حكم الزوجة اذ
العدة اثر النكاح وان ماتت فلا يحرم نكاح بدلها نص عليه لانه لم يبق لنكاحها
اثر

فصل

ويحرم الزانية على الزاني وغيره حتى
تتوب وتنقضي عدتها لقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك لفظه
لفظ الخبر والمراد النهي ونهى النبي صلى الله عليه وسلم مرثد بن ابي مرثد الغنوي
ان ينكح عناقا رواه ابو داود والترمذي والنسائي فاذا تابت وانقضت

عدتها

عدتها حلت لزان كغيره في قول اكثر اهل العلم منهم ابو بكر وعمر وابنه وابن عباس
وجابر وتحرم مطلقته ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره لقوله تعالى فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد بالنكاح هنا الوطي لقوله عليه الصلاة والسلام
لامراة رفاعة لما ارادت ان ترجع اليه بعد ان طلقها ثلاثا وتزوجت
بعبد الرحمن بن الزبير لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك رواه الجماعة
والمحرمة حتى تحل من احرامها لحديث عثمان مرفوعا لا ينكح المحرم ولا ينكح
ولا يخطب رواه الجماعة الا البخاري ولم يذكر الترمذي الخطبة والمسلمة على الكافر
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يومنوا وقوله فان علمتموهن مؤمنات فلا
ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن والكافرة غير الكتابية
على المسلم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وقوله ولا تمسكوا بعصم
الكوافر ويباح نكاح حراير اهل الكتاب بالاجماع قال ابن المنذر لا يصح عن احد
من الاوايل انه حرمه قال الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
وهم اليهود والنصارى ومن دان بالتوراة والانجيل فاما من يتمسك بصحف
ابراهيم وشيث وزبور داود فليسوا اهل كتاب لقوله تعالى ان تقولوا انما انزل
الكتاب على طايفتين من قبلنا فاما المجوس فلا تحل ذبايحهم ولا نكاح
نسايهم وهو قول عامة العلما ذكره في الشرح وضعف احمد رواية من
روى عن حذيفة انه تزوج مجوسية فقال ابو وايل يقول يهودية وهو اوثق
ولا يحل لحر كامل الحرية نكاح امة ولو مبعضة الا ان عدم الطول وخاف
العنت لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الى قوله ذلك
لمن خشي العنت منكم واشتراط العجز عن ثمن الامة اختاره جمع كثير
وقدم في التنقيح انه لا يشترط وتبعه في المنتهى ولا يكون ولد الامة حرا
الا باشتراط الحرية فان شرطها فهو حر لحديث المسلمون على شروطهم
ولقول عمر مقاطع الحقوق عند الشروط او الغرور للزوج وان ملك احد
الزوجين الاخر او بعضه انفسخ النكاح لان احكام الملك والنكاح تتناقض

وحكى ابن المنذر الاجماع على ان نكاح المراة عبدها باطل ومن جمع في عقد
بين مباحة ومحرمة صح في المباحة لانها محل قابل للنكاح اضيف اليها
عقد من اهل فصح كما لو انفردت به ومن حرم نكاحها حرم وطئها
بالملك لانه اذا حرم النكاح لكونه طريقا الى الوطي فهو نفسه اولى بالتحريم
الا الامة الكتابية فيحرم نكاحها لا وطيها بملك اليمين لعموم قوله تعالى او ما
ملكت ايمانكم ولان نكاح الامة الكتابية انما حرم لاجل رق الولد وبقائه
مع كافرة وهذا معدوم في وطئها بملك اليمين

باب الشروط في النكاح

والمعتبر منها ما كان في صلب العقد واختار
الشيخ تقي الدين او اتفقا عليه قبله وقال على هذا جواب احمد في مسايل الحيل
قال في الانصاف وهو الصواب الذي لا شك فيه فان لم يقع الشرط
الا بعد لزوم العقد لم يلزم نص عليه وهي فسماه صحيح لازم للزوج فليس
له فكه كزيادة مهر او نقد معين او لا يخرجها من دارها او بلدها
او لا يتزوج عليها او لا يفرق بينها وبين ابويها او اولادها او ان ترضع
ولدها او يطلق ضرتها لان لها فيه قصدا صحيحا وروي صحة الشرط
في النكاح وكون الزوج لا يملك فكه عن عمر وسعد بن ابي وقاص ومعاوية
وعمرو بن العاص ولحديث ان احق ما اوفيتم به من الشروط ما
استحللتم به الفروج متفق عليه وحديث المسلمون على شروطهم
وروي الاثرم ان رجلا تزوج امراة وشرط لها دارها ثم اراد نقلها فخاصمته
الى عمر فقال لها شرطها فقال الرجل اذا يطلقنا فقال عمر قاطع الحق ق
عند الشروط قال في الشرح وان شرط طلاق ضرتها فالصحيح انه باطل لنهيه
صلى الله عليه وسلم ان تشترط المراة طلاق اختها متفق عليه فمتى لم يف بما
شرط كان لها الفسخ على التراخي لما تقدم من قول عمر ولانه شرط
لازم في عقد فثبت حق الفسخ بفواته كشرط الرهن في البيع قال في الكافي
ولا يسقط ملكها الفسخ الا بما يدل على رضاها من قول او تمكين مع العلم

ي مع

الصغيرة

ي مع علمها بعدم وفائه لها بما شرطت عليه والقسم الفاسد نوعان نوع
يبطل النكاح وهو ثلاثة اقسام احدها نكاح الشغار وهو ان يزوجه
موليته بشرط ان يزوجه الاخر موليته ولا مهر بينهما او يجعل بضع كل واحدة
مع دراهم معلومة مهرا للاخرى وروي عن عمر وزيد بن ثابت انهما فرقا
فيه اي بين المتناكحين لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما
صداق متفق عليه ولمسلم نحوه عن ابي هريرة وعن الاعرج ان العباس بن
عبد الله بن عباس انكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وانكحه عبد الرحمن ابنته
وكانا جعلا صداقا فكتب معاوية الى مروان يامره ان يفرق بينهما وقال
في كتابه هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد و
ابو داود ولانه شرط عقدا في عقد فلم يصح كما لو باعه ثوبه بشرط ان يبيعه
ثوبه الثاني نكاح المحلل وقد ذكره بقوله او يتزوج بشرط انه اذا احلها طلقها
الخبيث عليه وهو باطل حرام في قول عامة اهل العلم قال في الشرح لحديث
لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح
والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر
ابن الخطاب وابنه وعثمان بن عفان وروي عن علي وابن عباس او نوى
اي نوى الزوج التحليل بقلبه فالنكاح باطل ايضا نص عليه لدخوله في
العموم ما سبق وروى نافع عن ابن عمر ان رجلا قال له تزوجتها احلها لزوجها
لم يامرني ولم يعلم قال لا الا نكاح رغبة ان اعجبتك امسكتها وان كرهتها
فارقتها قال وان كنا نعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا وقال
لا ندع الا زانيين وان مكثنا عشرين سنة اذا علم انه يريد ان يحللها وهذا قول
عثمان وجاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امراته ثلاثا ايحلها له رجل
قال من يخادع الله يخدعه او يتفقا عليه قبل العقد ولم يذكر في العقد فلا يصح
ان لم يرجع عنه ونوى حال العقد انه نكاح رغبة فان حصل ذلك صح
لخلوه عن نية التحليل وشرطه وعليه يحمل حديث ذي الرقعتين

فيه

قال في الكافي ولا تخلف الرواة عن احمد في فساده صح

وهو ما روى ابو حفص باسناده عن محمد بن سيرين قال قدم مكة رجل ومعه اخوة
له صغار وعليه ازار بين بردين رقعة ومن خلفه رقعة فسأل عمر فلم يعطه شيئا
فبينما هو كذلك اذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها
ثلاثا فقال هل لك ان تعطي ذا الرقعتين شيئا ويحلك لي قالت نعم ان شئت
فاخبروه بذلك قال نعم فتزوجها فدخل بها فلما اصبحت ادخلت اخوته الدار
فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول يا ويله غلب على امرأته فاتى عمر فقال
يا امير المؤمنين غلبت على امرأتي قال من غلبك قال ذو الرقعتين قال
ارسلوا اليه فلما جاءه الرسول قالت له المرأة كيف موضعك من قومك قال
ليس بموضعي باس قالت ان امير المؤمنين يقول لك طلق امرأتك فقال لا واسه
لا اطلقها فانه لابكر هك فالبسته حلة فلما راه عمر قال الحمد لله الذي يرزق
ذا الرقعتين فدخل عليه فقال تطلق امرأتك قال لا واسه لا اطلقها قال عمر
لو طلقتها لاوجعت راسك بالسوط ورواه سعيد بنحو من هذا وقال من اهل
المدينة ولهذا قالوا من لا فرقة بيده لا يزل نيته الثالث نكاح المتعة
وقد ذكره بقوله او يتزوجها الى مدة وهو باطل نص عليه قال به عبد البر
على تحريمه مالك واهل المدينة وابو حنيفة في اهل الكوفة والاوزاعي في اهل الشام
والليث في اهل مصر والشافعي وسائر اصحاب الآثار ذكره في الشرح لحديث
الربيع بن سبرة قال اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن في حجة الوداع وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم
متعة النساء رواه ابو داود ولمسلم عن سبرة امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج حتى نهانا عنها وحكى
عبد بن عباس الرجوع عن قوله بجواز المتعة واما اذنه النبي صلى الله عليه وسلم
فيها فقد ثبت نسخه قال الشافعي لا اعلم شيئا احله الله ثم حرمه ثم احله
ثم حرمه الا المتعة او ينويه بقلبه اي ينوي الزوج طلاقها بوقت كذا
او يتزوج الغريب بنية طلاقها اذا خرج ليعود الى وطنه لانه شبيه
بالمتعة وقال في الشرح وان تزوجها بغير شرط الا ان نيته طلاقها

بعد شهر او اذا انقضت حاجته فهو صحيح في قول عامة اهل العلم الا الاوزاعي
فقال هو نكاح متعة او يعلق نكاحها كتزوجتك اذا جاء راس الشهر
او ان رضيت امها او ان وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتكها فيبطل
النكاح المعلق على شرط مستقبل لانه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على
شرط مستقبل كالبيع الثاني لا يبطله كان يشترط ان لا مهر لها ولا نفقة
او ان يقسم لها اكثر من ضرتها او اقل او ان فارقها رجع عليها بما انفق فيصح
النكاح دون الشرط لما فاته مقتضى العقد وتضمنه اسقاط حقوق تجب
بالعقد قبل انعقاده كاسقاط الشفيع شفعته قبل البيع والعقد صحيح لان
هذه الشروط تعود الى معنى زايد في العقد لا يشترط ذكره فيه ولا يضر الجهل
به فلم يبطله وكذا ان شرط ان لا يطأها او يعزل عنها او لا يقسم لها الا في النهار
دون الليل ونقل عن احمد ما يحتمل ابطال العقد فروي عنه في النهاريات و
الليليات ليس هذا من نكاح اهل الاسلام وكان الحسن وعطا لا يريان باسا بتزويج
النهاريات باسا ذكره في الشرح

فصل

وان شرطها مسلمة
فبانت كتابية فله الخيار او شرطها بكرا او جميلة او نسيبة او شرط نفي عيب
لا يفسخ به النكاح كشرطها سميعة او بصيرة فبانت بخلافه فله الخيار لانه
شرط صفة مقصودة ففاتت اشبه ما لو شرطها حرة فبانت امة ولا شيء عليه
ان فسخ قبل الدخول وبعده يرجع بالمهر على الغار لان شرطها ادنى فبانت
اعلا كان شرطها كتابية فبانت مسلمة او امة فبانت حرة لانه زيادة خير فيها
ومن تزوجت رجلا على انه حر فبان عبدا فلها الخيار ان صح النكاح بان
كملت شروطه وكان باذن سيده فان اختارت الفسخ لم يحتج الى حاكم كمن عتقت
تحت عبد وان اختارت امضاءه فلا ولا بأس الاعتراض عليها ان كانت حرة
لعدم الكفاءة وان شرطت فيه صفة فبان اقل فلا فسخ لها لانه ليس معتبرا
في صحة النكاح اشبه شرطها طوله وقصره الا اذا شرطته صرفيا فبان عبدا فلها
الفسخ كما لو كانت امة وعتقت تحته فلها الفسخ وتملك الفسخ من عتقت

لا يشترط علمها بالعقد
او شرطها كذا صح

بعد تحقق

كلها تحت رقيق كله بغير حكم الحاكم حكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما
اجراء الحديث عروة عن عائشة ان بريرة اعتقت وكان زوجها عبدا فخيرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لم يخيرها رواه احمد ومسلم وابو داود
والترمذي وصححه فاما خبر الاسود عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكان
زوجها حرا رواه النسائي فقد رواه القاسم وعروة عنها انه كان عبدا وهما
اخص بها من الاسود لانهما ابن اخيها وابنة اختها وقال ابن عباس كان
زوج بريرة عبدا اسود لبني المغيرة يقال له مغيث رواه البخاري وغيره قال
احمد هذا ابن عباس وعائشة قالا انه عبد رواية علماء المدينة وعلمهم واذا روى
اهل المدينة حديثا وعملوا به فهو اصح شيء وانما يصح انه حر عن الاسود وحده
فان مكنته من وطئها او مباشرتها او قبلتها بطل خيارها لقوله صلى الله عليه
وسلم لبريرة ان قربك فلا خيار لك رواه ابو داود وروي عن ابن عمر وحفصة
قال ابن عبد البر لا اعلم لهما مخالفا من الصحابة ولو جهلت عتقها او ملكت
الفسخ بطل خيارها لعموم ما تقدم وروى نافع عن ابن عمر ان لها الخيار ما لم
يمسها رواه مالك وقال القاضي وابو الخطاب لا يبطل لان تمكينها مع جهلها
لا يدل على رضاها به ذكره في الكافي وقال في الشرح وان رضيت المقام معه
لم يكن لها فراقه بعد لا نعلم فيه خلافا

حكم العيوب في النكاح

يثبت خيار العيب لكل واحد من
الزوجين في الجملة روي عن عمر وابنه وابن عباس ذكره في الشرح واقسامها
المثبتة للخيار ثلاثة قسم يختص بالرجل وهو كونه قد قطع او خصيتاه
او شل فلها الفسخ في الحال لان فيه نقصا يمنع الوطء او يضعفه وروى
ابو عبيد باسناده عن سليمان بن يسار ان ابن سند تزوج امرأة وهو حضي
فقال له عمر اعلمتها قال لا قال اعلمها ثم خيرها وان كان عنينا فاجره
او ببينة او طلبت يمينه فنكل ولم يدع وطئا اجل سنة هلالية
منذ ترافعه الى الحاكم روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة

ابن شعبة وعليه فتوى فقهاء الامصار وقال ابن عبد البر على هذا جميع
القايلين بنا جميعه واما قصة عبد الرحمن بن الزبير فلم تثبت عنته ولا طلبت
المراة ضرب المدة قال ابن عبد البر وقد صح ان ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى
لضرب المدة قال في الشرح فان اعترفت انه وطئها مرة بطل كونه عنينا
عند اكثر اهل العلم لم يضرب له مدة ولم تسمع دعواها فان مضت السنة
ولم يطأها فلها الفسخ لانه قول من سمينا من الصحابة ولانه اذا مضت
الفصول الاربعة ولم يزل علم انه خلقة ولا يحتسب عليه منها ما اعترلته
فقط وقسم يختص بالانثى وهو كون فرجها مسدودا لا يسلكه ذكر او به
بخر او قروح سيالة او كونها فتقا او خراق ما بين سبيليها او كونها
مستحاضة فيثبت الخيار للزوج لان ذلك يمنع الوطء او يمنع لذته
ولما فيه من النفرة او النقص او خوف تعدي اذاه او نجاسته وقسم
مشترك وهو الجنون والجذام والبرص وبخر الفم والباسور
والناصور واستطلاق البول او الغايط فيفسخ بكل عيب تقدم
لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امراة من بني غفار فراى بكشحها بياضا
فقال لها البسي ثيابك والحقي باهلك رواه احمد وسعيد في سننه قال
في الكافي فثبت الرد بالبرص بالخبر وقسنا عليه ساير العيوب لانها في معناه
في منع الاستمتاع انتهى وقال عمر رضي الله عنه ايما امراة غر بها رجل بها
جنون او جذام او برص فلها مهرها بما اصاب منها وصداق الرجل على من غره
رواه مالك والدارقطني لا بغيرة كعور وعرج وقطع يد ورجل وعمى وخرس
وطرش لان ذلك لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه

فصل

ولا يثبت الخيار في عيب زال بعد العقد لزوال سببه ولا العالم به
وقت العقد لدخوله على بصيرة اشبه من اشترى ما يعلم عيبه
والفسخ على التراخي لا يسقط في العنة الا بقولها رضيت ونحوه لان العلم
بعدم قدرته على الوطء لا يكون الا بالتمكين فلم يكن التمكين دليلا على الرضى
فلم يبق الا القول او باعترافها بوطئه في قبلها فان اعترفت بطل كونه

عنينا عند اكثر اهل العلم ذكره في الشرح ويسقط في غير العنة بالقول وبما
يدل على الرضا من وطي او تمكين مع العلم كمشتري للعيب يسقط خياره
بالقول وبما يدل على رضاه بالعيب ولا يصح الفسخ هنا وفي خيار
الشرط بلا حاكم لانه فسخ مجتهد فيه بخلاف خيار المعتقة تحت عبد
فانه متفق عليه فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لان الفسخ ان كان منها
فالفرقة من جهتها فاسقطت مهرها كردتها وان كان منه فانما فسخ لعيب
دلسته فكانه منها وبعد الدخول او الخلوة يستقر المسمى لانه نكاح صحيح
فيه مسمى صحيح فوجب المسمى كما لو ارتدت ويرجع به على المقر له من
زوجة وولي او وكيل قال احمد كنت اذهب الى قول علي فهبته فملت الى قول عمر
وان حصلت الفرقة من غير فسخ بموت او طلاق فلا رجوع لان سببه
الفسخ ولم يوجد وليس لولي صغير او مجنون او رقيق تزويجه بمعيب
لان فيه ضررا بهم وهو لا ينظر لهم الا بما فيه الحظ والصلاح فلو فعل لم
يصح ان علم العيب لانه عقد لهم عقدا لا يجوز عقده كما لو باع عقار المر
في حجره لغير مصلحة والا بعلم الولي انه معيب صح ولزمه الفسخ اذا علم
العيب كما لو اشترى له معيبا

باب نكاح الكفار

تتعلق بانكحتهم احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والاباحة
للزوج الاول والاحصان وغير ذلك لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وامرأة
فرعون فاضاف النساء اليهم وحقيقة الاضافة تقتضي زوجية صحيحة
وقال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا سفاح واذا ثبتت الصحة ثبتت
احكامها ولانه اسلم خلق كثير في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقرهم
على انكحتهم ولم يكشف عن كيفيتها يقرون على انكحة محرمة
ما داموا معتقدين حلها ولم يرتفعوا الينا لانه صلى الله عليه وسلم اخذ
الجزية من مجوس هجر ولم يتعرض لهم في انكحتهم وعنه في مجوسي
تزوج كتابية او اشترى نصرانية يحال بينه وبينها فيخرج منها انهم لا
يقرون على نكاح المحارم فان عمر كتب ان فرقوا بين كل ذي رحم من المجوس

فان اتونا

فان اتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا بايجاب وقبول وولي وشاهدي عدل
منا كانكحة المسلمين لقوله تعالى فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وان
اسلم الزوجان معا او اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما ولم نتعرض
لكيفية عقده لما تقدم قال ابن عبد البر اجمع العلماء على ان الزوجين اذا
اسلما معا في حال واصح ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب
او رضاع وعن ابن عباس ان رجلا جاء مسلما على عهد النبي صلى الله عليه
وسلم ثم جاءت امرأته مسلمة بعده فقال يا رسول الله انها كانت مسلمة
معي فردها عليه رواه ابو داود وان اسلمت الكتابية تحت زوجها الكافر
كتابي او غيره قبل الدخول انفسخ النكاح لانه لا يجوز للكافر ابتداء نكاح مسلمة
او اسلم احد الزوجين غير الكتابيين وكان قبل الدخول انفسخ النكاح
لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقال
ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولها نصف المهر ان اسلم فقط اي دونها او سبقها
بالاسلام لمجيء الفرقة من قبله كما لو طلقها وان كان بعد الدخول وقف
الامر الى انقضاء العدة لحديث مالك في الموطأ عن ابن شهاب قال كان بين اسلام
صفوان بن امية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر اسلمت يوم
الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق
النبي صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح قال
ابن عبد البر شهرة هذا الحديث اقوى من اسناده وقال ابن شهاب كان الناس
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل
فايهما اسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته فان اسلم بعد العدة
فلا نكاح بينهما وهذا بخلاف ما قبل الدخول فانه لا عدة لها فان اسلم
المتخلف قبل انقضائها فعلى نكاحهما لما سبق والا تبينا فسخه
منذ اسلم الاول منهما لاختلاف الدين ولا تحتاج لعدة ثانية ويجب
المهر بكل حال لاستقراره بالدخول

حكاه ابن المنذر اجماع عام

تقدم عن ابن عباس ما يخالفه

وهذا بخلاف ما قبل الدخول فانه لا عدة عليها

فصل

وان اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع فاسلمن معه اولا وكن كتابيات اختار منهن اربعا ان كان مكلفا والا فحتى يكلف فيختار منهن لان غير المكلف لا حكم لقوله ولا يختار عنه ولبه لانه حق يتعلق بالشهوة فلا يقوم غيره فيه مقامه وسواء تزوجهن في عقد او عقود وسواء اختار الاوائل او الاواخر يقضى عليه لعموم ما تقدم في باب المهرات فان لم يختر اجبر بحبس ثم تعزير ليختار لانه حق عليه فاجبر على الخروج منه كساير الحقوق وعليه نفقتهن الى ان يختار لوجوب نفقة زوجاته عليه وقبل الاختيار لم تتعين زوجاته من غيرهن بتفريطه وليست احداهن اولى بالنفقة من الاخرى ويكفي في الاختيار امسكت هؤلاء وتركت هؤلاء ونحوه كما بقيت هؤلاء وبانت هؤلاء ويحصل الاختيار بالوطي فانه وطي الكل تعين الاربع الاول للامساك وما بعدهن للترك ويحصل بالطلاق فمن طلقها فهي مختارة لان الوطي والطلاق لا يكونان الا في زوجة وان اسلم الحر وتحته اماء فاسلمن في العدة اختار ما يعفه ان جاز له نكاحهن اي الاماء بان كان عادما الطول خايفا العنت وقت اجتماع اسلامه باسلامهن تنزيلا له منزلة ابتداء العقد وان لم يجز له نكاح الاماء فسد نكاحهن لانهم لو كانوا مسلمين جميعا لم يجز ابتداء نكاح واحدة منهن فكذا استدامته وان ارتد احد الزوجين او هما معا قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة اهل العلم لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ولاختلاف دينهما وكلها نصف المهر ان سبقها بالردة او ارتد الزوج وحده دونها لمجيء الفرقة من جهته وبعد الدخول تقف الفرقة على انقضاء العدة لان الردة اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخا في الحال كاسلام كافر تحت كافرة

كتاب الصداق

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم

محصنين غير مسافحين وقوله واتوا النساء صدقاتهن نحلة قال ابو عبيد يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرضها الله وقيل نحلة من الله للنساء واما السنة فقوله لعبد الرحمن ما اصدقتها قال وزن نواة من ذهب واجمعوا على مشروعيته تسن تسميته في العقد لانه صلى الله عليه وسلم يتزوج ويتزوج كذلك ولان تسميته قطع للنزاع وليست شرطا لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة وروي انه صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امراة ولم يسم لها مهرا ويصح بانه متاول لحديث التمس ولو خاتما من حديد وعن عامر بن ربيعة ان امراة من فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضيت عن نفسك بنعلين قالت نعم فاجازه رواه احمد وابن ماجة والترمذي وصححه واجمعوا على ان لا توقيت في اكثره ذكره في الشرح وبين تخفيفه لقول عمر لا تغالوا في صدقات النساء الحديث رواه ابو داود والنسائي وعن عائشة مرفوعا اعظم النساء بركة ايسرهن مؤنة رواه ابو حفص فان لم يسم او سمي فاسدا صح العقد ووجب مهر المثل لان المراة لا تسلم الا ببدل ولم يسلم البدل ويتعذر رد العوض فوجب بدله وان اصدقها تعليم شيء من القران لم يصح لان الفروج لا تستباح الا بالاموال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وقوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات والطول المال ولان تعليم القران لا يقع الاقربة لفاعله فلم يصح ان يقع صداقا كالصوم والصلاة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا على سورة من القران ثم قال لا تكون لاحد بعدك مهرا رواه النجاد واما حديث الموهوبة وقوله عليه السلام فيه زوجتكها بما معك من القران متفق عليه فقيل معناه زوجتكها لانك من اهل القران كما زوج ابا طلحة على اسلامه وليس فيه ذكر التعليم ويحتمل ان يكون خاصا بذلك الرجل لحديث النجاد وتعليم معين من فقه او حديث او شعر مباح او صنعة صح لانها ذات منفعة معلومة كرعاية غنمها مدة معلومة وخياطة ثوب معلوم

فهي امراة وقال الشافعي رايت جدة لها احدى وعشرين سنة وكل
بعد خمسين سنة لقول عايشة اذا بلغت المراة خمسين سنة خرجت
من حد الحيض ذكره احمد وعنه ان تكرر لها الدم فهو حيض الى ستين
وهذا اصح لانه قد وجد قال في الكافي ولا مع حمل فان رات الحامل دما فهو
دم فساد لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى
تضع ولا حايل حتى تستبرا بحيضة يعني تستعلم براءتها منه الحمل بالحيضة
فدل على انها لا تجتمع معه واقل الحيض يوم وليلة لان الشرع علق
على الحيض احكاما ولم يبينه قدره فعلم انه رده الى العادة كالقبض و
الحرز وقد وجد حيض معتادا يوما ولم يوجد اقل منه قال عطاء رايت من
تحيض يوما وتحيض خمسة عشر وقال ابو عبد الله الزبيري كان في نسائنا
من تحيض يوما وتحيض خمسة عشر يوما واكثره خمسة عشر يوما لما
ذكرنا وغالبه ست او سبع لقوله صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش
تحيضي في علم الله ستة ايام او سبعة ثم اغتسلي وصلي اربعة وعشرين
يوما او ثلاثا وعشرين يوما كما يحيض النساء ويطهرن لميقات حيضهن
وطهرهن رواه الترمذي وحسنه واقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما
احتج احمد بما روي عن علي ان امراة جاءت وقد طلقها زوجها فزعمت
انها حاضت في شهر ثلاث حيض فقال علي لشريح قل فيها فقال
شريح ان جاءت ببينة من بطانة اهلها ممن يرضى دينه وامانته
فشهدت بذلك والا فهي كاذبة فقال علي قالون اي جيد بالرومية
وهذا اتفاق منهما على امكان ثلاث حيضات في شهر ولا يمكن
الا بما ذكرنا وغالبه بقية الشهر لان الغالب ان المراة تحيض في
كل شهر حيضة ولا حد لاكثره لانه لم يرد تحديد في الشرع ومن
النساء من لا تحيض ويحرم بالحيض اشياء منها الوطي في الفرج لقوله تعالى

حاضت وهي بمعناها اصبت

فاعتزلوا

فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن الاية والطلاق لقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن والصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اقبلت
الحيضة فدعي الصلاة والصوم لقوله صلى الله عليه وسلم اليس
احداكن اذا حاضت لم تصم ولم تصل قلنا بلى رواه البخاري والطواف
لقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة لما حاضت افعلي ما يفعل الحاج غير
ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه وقراءة القرآن لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يقرا الجنب ولا الحايض شيئا من القرآن رواه ابو
داود والترمذي ومس المصحف لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون واللبث
في المسجد لقوله صلى الله عليه وسلم لا احل المسجد لجنب ولا حايض ولدا
المرور فيه ان خافت تلويثه فان امنت تلويثه لم يحرم لقوله صلى الله
عليه وسلم لعايشة ناوليني الخمرة من المسجد فقالت اني حايض فقال
ان حيضتك ليست في يدك رواه الجماعة الا البخاري ويوجب الغسل
لقوله صلى الله عليه وسلم دعي الصلاة قدر الايام التي كنت تحيضين فيها
ثم اغتسلي وصلي متفق عليه والبلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله
صلاة حايض الا بخمار ويجب عليها الستر بوجود الحيض فزال عنها
التكليف حصل به وانما يحصل ذلك بالبلوغ والكفارة بالوطي فيه
ولو مكرها او ناسيا او جاهلا للحيض والتحريم وهي دينار او نصفه
على التخيير لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي ياتي
امراته وهي حايض يتصدق بدينار او نصف دينار قال ابو داود هكذا
الرواية الصحيح وكذا هي ان طاوعت قياسا على الرجل ولا يباح بعد
انقطاعه وقبل غسلها او تيممها غير الصوم فانه يباح كما يباح للجنب
قبل اغتساله والطلاق لانه انما حرم طلاق الحايض لتطويل العدة وقد
زال هذا المعنى قال في الكافي واللبث بوضوء في المسجد قياسا على الجنب

رواه ابو داود وعن عايشة

لقوله تعالى عن شعيب لموسى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على
ان تاجرني ثماني حجج ولان منفعة الحر يجوز العوض عنها في الاجارة
فجازت صداقا كمنفعة العبد ويشترط علم الصداق فلو اصدقها دارا
او دابة اوثوبا مطلقا بان لم يعينه ولم يصفه ولم ينقل من عبيدي او ردعبدها
ايّ كان اوخدمتها مدة فيما شاءت او ما يثمر شجره مطلقا اوفي هذا العام
او حمل امته او دابته لم يصح الاصداق اي التسمية لجهالة هذه الاشياء
قدرا وصفة والغرر فيها كثير ومثل ذلك لا يحتمل لانه يودي الى النزاع اذ الاصل
يرجع اليه ولها مهر المثل لما تقدم ولا يضر جهل يسير فلو اصدقها
عبدا من عبيده او دابة من دوابه او قميصا من قمصانه صح ولها احدهم بقرعة
نص عليه لان الجهالة فيه يسيرة ويمكن التعيين فيه بقرعة ولانه لو تزوجها
على مهر مثلها صح على كثرة الجهل فهذا اولى وان اصدقها عتق قنه صح
لانه يصح الاعتياض عنه لاطلاق زوجته لحديث بن عمرو مرفوعا لا يحل
لرجل ان ينكح امرأة بطلاق اخرى رواه احمد ولان خروج البضع من الزوج
ليس بتمول ولها مهر مثلها لفساد التسمية وان اصدقها خمرا او خنزيرا
او مالا مغصوبا يعلمانه لم يصح المسمى وصح النكاح نص عليه وهو قول
عامة الفقها لان فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم فالنكاح صحيح
فكذا اذا فسد ولها مهر المثل لما تقدم وان لم يعلماه صح النكاح ولها قيمته
يوم العقد لرضاها به وتسليمه ممتنع فوجب الانتقال الى قيمته يوم العقد
ولا تستحق مهر المثل لعدم رضاها به وان اصدقها عصيرا فبان خمرا
صح العقد ولها مثل العصير لانه مثلي فالمثل اقرب اليه من القيمة ولهذا
يضمن به في الاتلاف

فصل

وللاب تزويج بنته مطلقا
بكرا كانت او ثيبا بدون صداق مثلها وان كرهت نص عليه لقول عمر
لا تغالوا في صداق النساء الخ وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان
اتفاقا منهم على ان يزوج بذلك وان كان دون صداق المثل وزوج سعيد بن
المسيب ابنته بدرهمين وهو من اشراف قريش نسبا وعلما ودينا ومن

العلوم

العلوم انها ليسا مهر مثلها ولان المقصود من النكاح السكن والازدواج
ووضع المرأة في منصب عند من يكفيها ويصونها ويحسن عشرتها
دون العوض والظاهر من الاب مع شفقته انه لا ينقصها من صداقها الا
لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح ولا يلزم احدا تتمته لا الزوج ولا الاب
لصحة التسمية وان فعل ذلك غير الاب باذنها مع رشدها صح ولا اعتراض
لان الحق لها وقد اسقطته وبذوله اذنها يلزم الزوج تتمته اي مهر
المثل لفساد التسمية لانها غير ما ذوله فيها فوجب على الزوج مهر المثل
فان قدرت لوليها مبلغا فزوجها بدونه ضمن النقص لانه ضيعه بتزويجها
بدونه ولو كان اكثر من مهر المثل وان زوج ابنه فقيل له ابنك فقير مع
ايّ يوخذ الصداق فقال عندي لزمه المهر عنه لانه صار ضامنا بذلك وكذا
لو ضمنه غير الاب وليس للاب قبض صداق بنته الرشيدة ولو بكرا الا باذنها
لانها المتصرفة في مالها فاعتبر اذنها في قبضه كثمن مبيعها فان اقبضه
الزوج لابيها لم يبرأ ورجعت عليه ورجع هو على ابيها وان كانت
غير رشيدة سلمه الى وليها في مالها لانه مال لها فاشبه ثمن مبيعها
ويجوز لابي المرأة ان يشترط بعض الصداق او كله لنفسه ان صح تملكه من مال
ولان لقوله تعالى في قصة شعيب اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان
تاجرني ثماني حجج فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه
وروي عن مسروق انه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة الاف فجعلها
في الحج والمساكين ثم قال للزوج جهزها ايرانك وروي نحوه عن الحسن
وان تزوج العبد باذن سيده صح نكاحه بغير خلاف نعلمه قال في الشرح وعلى سيده
المهر والنفقة والكسوة والمسكن نص عليه لان ذلك تعلق بعقد باذن
سيده فتعلق بذمة السيد كثمن ما اشتراه باذنه وان تزوج بلا اذنه لم يصح
النكاح نص عليه لحديث جابر مرفوعا ايما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر
رواه احمد وابو داود والترمذي وحسنه والعهر دليل بطلان النكاح قال في الشرح
واجمعوا على انه ليس له النكاح بغير اذن سيده فان فعل ففيه روايتان اظهرهما
البطلان وهو قول عثمان وابن عمر والشافعي وعنه موقوف على اجازة السيد وهو

قول اصحاب الراي انتهى فلو وطئ في نكاح لم يأذن فيه سيدها وجب في رقبته
مهر المثل لانه قيمة البضع الذي اتلف بغير حق اشبه ارش الجنايه

فصل

وتملك الزوجة بالعقد جميع المسمى
لحديث ان اعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك ولان النكاح عقد يملك فيه
العوض بالعقد فملك به العوض كاملا وسقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول
لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ولها نماؤه ان كان معينا متميزا من حين
العقد لانه نماء ملكها ولحديث الخراج بالضمان ولها التصرف فيه ببيع
ونحوه لانه ملكها الا نحو مكيل قبل قبضه وضمانه وتقصر عليها لتمام
ملكها عليه الا نحو مكيل اذا لم يمنعها قبضه فان منعها ضمنه لانه كالغاصب
بالمنع وان اقبضها الصداق ثم طلق قبل الدخول رجع عليها بنصفه
ان كان باقيا ولم يزد ولم ينقص لما يأتي وان كان قد زاد زيادة منفصلة
فالزيادة لها لانها نماء ملكها ويرجع في نصف الاصل لعدم ما يمنعه وان
كان تالفا رجع في المثلي بنصف مثله وفي المتقوم بنصف قيمته يوم العقد
ويشارك بما يرجع به الغرماء كسائر الديون والذي بيده عقدة النكاح الزوج
الولي الصغير روي عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم لحديث عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا وفي العقد الزوج رواه الدارقطني
ولان الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج لتمكنه من قطعه وامساكه
وليس الى الولي منه شيء ولقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والعفو الذي
اقرب للتقوى هو عفو الزوج من حقه واما عفو الولي عن مال المرأة فليس
هو اقرب للتقوى وعنه انه الاب فله ان يعفو عن نصف صداق الصغيرة
اذا طلقت قبل الدخول قال في الكافي والمذهب الاول قال ابو حفص ما ادري
القول الآخر الا قولا قديما فاذا طلق قبل الدخول فاتى الزوجين عفى لصاحبه
عن ما وجب له من نصف المهر وهو جايز التصرف بان كان مكلفا
رشيدا بري منه صاحبه لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح الاية وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا

وان وهبته

وان وهبته صداقها قبل الفرقة ثم حصل ما ينصفه كطلاق رجع عليها
ببدل نصفه وان حصل ما يسقطه كردتها ورضاعها من ينفسخ به
نكاحها ولعانها وفسخ لعيبها وفسخها لعيبه او اعساره او عدم وفائه بشرط
شرط عليه في النكاح قبل الدخول رجع ببدل جميعه لان عود نصف الصداق
او كله الى الزوج بالطلاق او الردة وهما غير الجهة المستحق بها الصداق اولا
فاشبه مالو ابرا انسانا آخر من دين ثم اقرضه ثم ثبت له عليه مثله من وجه آخر
وكما لو اشتراه من زوجته ثم طلقها او ارتدت فانه يرجع عليها ببدل نصفه
او كله

فصل فيما يسقط الصداق

وينصفه ويقرره يسقط كله قبل الدخول حتى المتعة اي ولا
يجب متعة بدلا عنه بفرقة اللعان لان الفسخ من قبلها لانه لا يكون
انما يكون اذا تم لعانها وبفسخه لعيبها لتلف المعوض قبل تسليمه فسقط
العوض كله كتلف مبيع بخيار قبل تسليمه وبفرقة من قبلها كفسخها
لعيبه واسلامها تحت كافر وردتها تحت مسلم ورضاعها من ينفسخ به
نكاحها لحصول الفرقة بفعلها وهي المستحقة للصداق فسقط به ويتنصف
بالفرقة من قبل الزوج كطلاقه وخلعه واسلامه وردته ولذلك اضاف الله تعالى
الطلاق اليه بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وقسنا عليه سائر ما استقل به الزوج لانه في معناه ذكره
في الكافي ويملك احدهما الاخر فان اشتراها حصلت الفرقة بقبوله ولا
فعل للزوجة في ذلك وان اشترته تم البيع بالسيد وهو قايم مقام
الزوج فلم تتمحض الفرقة من جهتها او قبل اجنبي كرضاع امه او اخته
ونحوها زوجته له صغيرة رضاعا محرما ونحوه كوطئ ابي الزوج او ابنه الزوجه
وكذا لو طلق حاكم على مؤل قبل دخول لانه لا فعل للزوجة في ذلك فيسقط به
صداقها ويرجع الزوج بما لزمه على المفعل لانه قرره عليه ويقرره كاملا
موت احدهما لبلوغ النكاح نهايته فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير
المهر ولانه اوجب العدة فاوجب كمال المهر كالدخول

الفسد

ولحديث بروع وباني ووطؤه اي وطئ زوج زوجته لانه استوفى المقصود فاستقر
عليه عوضه ونظره الى فرجها لشهوة نص عليه لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية وحقيقة المس التقاء البشرتين وتقبيلها ولمسها
بحضرة الناس لانه نوع استمتاع اشبه الوطي وبطلانها في مرض ترث فيه
لانه يجب عليها عدة الوفاة اذا وماثله بعضد قصد كالفار بالطلاق من
الارث والقاتل وبخلوته بها عن مميز وكبير ان كان يطأ مثله كابن عشر
فاكثر ويطأ مثلها كبنت تسع فاكثر مع علمه بها ولم تمنعه وان لم يطأها وروي
عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر روى الامام احمد والاثرم عن زرارة بن ابي
اوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون ان من اغلق بابا او ارخى سترا فقد
وجب المهر ووجبت العدة ورواه ايضا عن الاحنف عن ابن عمر وعلي وهذه
قضايا اشتهرت ولم يخالفهم احد في عصرهم فكان كالاجماع ولانها سلمت نفسها
التسليم الواجب عليها فاستقر صداقها واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن
فيحتمل انه كنى بالمس عن السبب الذي هو الخلوة بدليل ما سبق واما
قوله وقد افضى بعضكم الى بعض فعن الفراء انه قال الافضاء الخلوة دخل
بها او لم يدخل لان الافضاء ما خوذ من الفضاء وهو الخالي فكانه قال وقد خلا
بعضكم الى بعض

فصل

واذا اختلفا في قدر الصداق او جنسه او ما يستقر به فقول الزوج او وارثه بيمينه لانه
منكر لحديث البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان الاصل براءة ذمته
مما يدعى عليه وفي القبض او تسمية المهر فقولها او وارثها لان الاصل
عدم القبض ولان الظاهر تسميته وان تزوجها بعقدين على صداقين
سر وعلانية اخذ بالزايد مطلقا لانه ان كان السر اكثر فقد وجب بالعقد
ولم يسقط العلانية وان كان العلانية اكثر فقد بذل لها الزايد فلزمه كما لو
زادها في صداقها بعد تمام العقد لقوله تعالى واتوهن اجورهن فريضة
ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وهدية الزوج ليست
من المهر فلا يقضى عليه بها قبل العقد ان وعدها ولم يفوا رجع بها قال

الشيخ

ولمسه لها صح
وعن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابيه عن جده ان رجلا تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها ولم يعطها شيئا ولم يشهد على نفسه بفريضة ثم مات فقضى لها عمر بصداق نسائها ولها الميراث واعتدت فجاء معقل الاشجعي فشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت رواه ابو داود والترمذي وصححه

قال الشيخ تقي الدين فان كان الاعراض منها او ماتت فلا رجوع له ونزد الهدية
في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر كفسخ لعيب ونحوه قبل الدخول
لدلالة الحال على انه وهب بشرط بقاء العقد فاذا زال ملك الرجوع كالهبة
بشرط الثواب وتثبت كلها اي الهدية مع مقرر له اي المهر كوطي وخلوة
او نصف كطلاق ونحوه لانه المفوت على نفسه

فصل

ولمن زوجت بلا مهر وهي المفوضة والتفويض الاهمال كأن المهر اهمل
حيث لم يسم قال الشاعر لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم اي مهملين
مهر مثلها والعقد صحيح لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم
تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة وعن ابن مسعود انه سئل عن امرأة
تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال لها مسعود
لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل
ابن سنان الاشجعي فقال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت
واشق امرأة منا مثل ما قضيت رواه ابو داود والترمذي وصححه
وعن عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل اترضى ان أزوجك
فلانة قال نعم وقال للمرأة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما
صاحبه فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا فلما
حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم
افرض لها صداقا ولم اعطها شيئا فاشهدكم اني قد اعطيتها من صداقها
سهم خيبر فاخذت سهمها فباعته بمائة الف رواه ابو داود او بمهر
فاسد كخمر او خنزير فرض مهر مثلها عند الحاكم قبل الدخول وبعده لان
النكاح لا يخلو من مهر قال في الشرح ولا نعلم فيه مخالفا انتهى ولان الزيادة
على مهر المثل ميل على الزوج والنقص عنه ميل على الزوجة والميل حرام
فان تراضيا فيما بينهما ولو على قليل صح ولزم لان الحق لا يعدوهما
فان حصلت لها فرقة منصفة للصداق قبل فرضه او تراضيهما وجبت

لها المتعة فض عليه وهو قول ابن عمر وابن عباس لقوله تعالى لاجناح
عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
الاية والامر يقتضي الوجوب واداء الواجب من الاحسان فلا تعارض
والامتعة لغيرها في ظاهر المذهب لانه لما خص بالاية من لم يفرض لها ولم
يمسها دل على انها لا تجب لمدخول بها ولا مفروض لها وقال تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فخص الاولى
بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه الناس قسمين فدل على اختصاص
كل قسم بحكم وروي عنه احمد لكل مطلقة متاع روي عن علي وغيره لقوله تعالى وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين وقوله فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا قال
ابو بكر العمل عندي على هذه الرواية لو لا تواتر الروايات بخلافها فتعين حمل هذه
الرواية على الاستحباب جمعا بين دلالة الايات ذكره معناه في الكافي والشرح
قال في الكافي فاما المتوفى عنها فلا متعة لها بغير خلاف لان الاية لم تتناولها
ولا هي في معنى المنصوص عليه والمتعة معتبرة بحال الزوج على الموسر
قدره وعلى المقتر قدره للاية فاعلاها خادم اذا كان الزوج موسرا
وادناها كسوة تجزئها في صلاتها اذا كان معسرا واوسطها ما بين ذلك
لقول ابن عباس رضي الله عنهما اعلا المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة
ثم دون ذلك الكسوة وهذا تفسير من الصحابي فيجب الرجوع اليه قال في الكافي

فصل

ولا مهر في النكاح الفاسد الا بالخلوة او الوطي
لان العقد الفاسد وجوده كعدمه ولم يستوف المعقود عليه اشبه البيع
الفاسد والاجارة الفاسدة اذا لم يتسلم فان حصل احدهما اي الخلوة او الوطي
استقر المسمى ان كان فض عليه لما في بعض الفاظ حديث عائشة من قوله
ولها الذي اعطاها بما اصاب منها قال القاضي حدثناه ابو بكر البرقاني و
ابو محمد الخلال باسنادهما ولاتفاقهما على انه للمهر واستقراره بالخلوة بقياسه
على النكاح الصحيح والا فمهر المثل وقال في الشرح ولا يستقر بالخلوة في قول
الاكثر ولا مهر في النكاح الباطل كما بالاجماع كنكاح خامسة او ذات زوج

او معتدة

او معتدة الاب الوطي ما في القبل لقوله فلها المهر بما استحل من فرجها اي نال
منه وهو الوطي ولانه اتلاف لبضع بغير رضا مالكه فاوجب القيمة وهو
المهر كسائر المتلفات وكذا الموطوءة بشبهة والمكرهة على الزنا لذلك
لا المطاوعة على الزنا فلا يجب لها المهر لانه اتلاف لبضع برضى مالكه فلم يجب
له شيء كسائر المتلفات مالم تكن امة فيجب لسيدها مهر مثلها
على ان لها ولو مطاوعة لانها لا تملك بضعها فلا يسقط حق سيدها
بطواعيتها ويتعدد المهر بتعدد الشبهة كان وطئها ظانا انها
زوجته خديجة ثم وطئها ظانا انها زوجته زينب ثم وطئها ظانا انها
سريته فيجب لها ثلاثة مهور ويتعدد المهر بتعدد الاكراه فان
اتحدت الشبهة او الاكراه وتعدد الوطي فمهر واحد وعلى من ازال
بكارة اجنبية بلا وطي ارش البكارة لانه اتلاف جزء لم يرد الشرع
بتقدير عوضه فيرجع فيه الى ارشه كسائر المتلفات وهو ما بين مهرها
بكرا وثيبا وقيل ارشه حكومة وان ازالها الزوج ثم طلق قبل الدخول لم
يلزمه عليه الا نصف المسمى ان كان لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الاية وهذه مطلقة
قبل المسيس والخلوة فليس لها الا نصف المسمى والا فالمتعة لقوله تعالى و
متعوهن على الموسع قدره الاية ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد
كالنكاح بلا ولي قبل الفرقة لانه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتاج الى
ايقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه بخلاف النكاح الباطل فان اباها
الزوج فسخها الحاكم نص عليه لقيامه مقام الممتنع وللزوجة قبل
الدخول منع نفسها من زوجها حتى تقبض مهرها الحال مسمى لها كانت
او مفروضة حكاه ابن المنذر اجماعا ولها النفقة زمن منع نفسها لقبضه
لان المنع منه قبل الزوج نص عليه لامهرها المؤجل ولو حل لانها
رضيت بتاخيره

باب الوليمة واداب الاكل

بطلاق او فسخ

ولیمة العرس سنة مؤكدة لانه صلى الله عليه وسلم فعلها وامر بها عبد الرحمن
ابن عوف حين قال له تزوجت فقال له اولم ولو بشاة متفق عليهما
قال في الشرح وليست واجبة في قول الاكثر والاجابة اليها في المرة الاولى
واجبة ان كان لا عذر ولا منكر قال به عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة
الى الوليمة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو لقوله صلى الله عليه وسلم شر
الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب فقد
عصى الله ورسوله وعن ابن عمر مرفوعا اجيبوا هذه الدعوة اذا دعيتم لها و
كان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغيره ويأتيها وهو صايم متفق عليهما
وان علم ان في الدعوة منكرا كزمر وخمر وآلة لهو وامكنه الانكار حضر وانكر
لانه يجمع بين واجبين اجابة اخيه المسلم وازالة المنكر وان لم يمكنه الانكار
لم يحضر لحديث ابن عمر مرفوعا من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يقعد
على مايدار عليها الخمر رواه احمد وفي الثانية سنة وفي الثالثة مكروهة
لحديث الوليمة اول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمعة رواه احمد
وابو داود وابن ماجه وانما تجب الاجابة للوليمة اذا كان الداعي مسلما يحرم
هجره بخلاف نحو رافضي ومتجاهر بمعصية وكسبه طيب فان كان في
ماله حرام كرهت اجابته ومعاملته وقبول هديته وهبته وصدقته
وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته جزم به في المغني
والشرح وغيرهما وان دعاه اثنان فاكثر وجبت عليه اجابة الكل ان امكنه
الجمع بان اتسع الوقت والا يمكنه الجمع اجاب الاسبق قولا لوجوب
اجابته بدعايه فلا يسقط بدعاء من بعده فالادين لانه الاكرم عند الله
فالاقرب رحما لما في تقديمه من صلته فجوارا لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا اجتمع الداعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما بابا اقربهما جوارا فان
سبق احدهما فاجب الذي سبق رواه احمد وابو داود ثم يقرع ان استويا
او استووا في ذلك فيقدم من خرجت له القرعة لانها تميز المستحق عند

استواء

استواء الحقوق ولا يقصد بالاجابة نفس الاكل بل بنوي الاقتداء بالسنة
واكرام اخيه المومن وليئلا يظن به التكبر رجاء ان يثاب على نيته
ويستحب اكله ولو صايما تطوعا لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان في دعوة
وكان معه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال صلى الله عليه وسلم دعاكم
اخوكم وتكلف لكم كل يوما تم صم يوما مكانه ان شئت الا صوما واجبا فلا
لانه يحرم قطعه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وعن ابي هريرة مرفوعا اذا دعي
احدكم فليجب فان كان صايما فليدع وان كان مفطرا فليطعم رواه ابو داود و
ويستحب اعلامهم بصيامه لانه روي عن عثمان وابن عمر رضي الله عنهما وليعلموا
عذره وتزول التهمة وينوي باكله التقوي على الطاعة لتنقلب العادة
عبادة ويحرم الاكل بلا اذن صريح او قرينة ولو من بيت قريبه او صديقه
لحديث ابن عمر مرفوعا من دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا رواه ابو داود
وقال في الاداب ويباح الاكل من بيت القريب والصديق من مال غير محرز عنه اذا
علم او ظن رضاه صاحبه بذلك نظرا الى العادة والعرف والدعا الى الوليمة و
تقديم الطعام اذن في الاكل لحديث ابي هريرة مرفوعا اذا دعي احدكم الى
طعام فجاء مع الرسول فذلك اذن رواه احمد وابو داود وقال به مسعود اذا
دعيت فقد اذن لك رواه احمد ويقدم ما حضر من الطعام من غير تكلف
لما روى احمد ان سلمان دخل عليه رجل فدعا له بما كان عنده فقال لولا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهانا ان يتكلف احدنا لصاحبه لتكلفنا لك ولا يشرع تقبيل الخبز لحديث عايشة دخل علي رسول الله صلى الله
عليه وسلم فراى كسرة ملقاة فاخذها فمسحها ثم اكلها وقال يا عايشة اكرمي كريمك
فانها ما نفرت عن قوم فعادت اليهم رواه ابن ماجه ورواه ابن ابي الدنيا في كتاب
الشكر له بنحوه ولفظه احسني جوار نعم الله عليك قال في الاداب فهذا الخبر يدل
على عدم التقبيل لان هذا محله كما يفعل في هذا الزمان وتكره اهانته ومسح
يديه به ووضعه تحت القصعة نص عليه وكره احمد الخبز الكبار وقال ليس
فيه بركة ويجوز قطع اللحم بالسكين لما روى البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يحتز من كتف
شاة الحديث احتج به احمد وسئل عن حديث النهي عنه فقال ليس بصحيح

فصل

ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده لحديث انس مرفوعا من احب ان يكثر خير بيته فليتوضأ اذا حضر غداؤه واذا رفع اسناده ضعيف رواه ابن ماجه وغيره قال جماعة من العلماء المراد بالوضوء هنا غسل اليدين لا الوضوء الشرعي وعنه يكره قبل اختاره القاضي قال الشيخ تقي الدين من كرهه قال هذا من فعل اليهود فيكره التشبه بهم وتشن التسمية جهرا على الطعام والشراب لحديث عائشة مرفوعا اذا اكل احدكم فليذكر اسم الله فان نسي ان يذكر اسم الله في اوله فليقل بسم الله اوله وآخره وقيل يسن عليه الشرب وان يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى او يتربع وجعل بعضهم التربع من الاتكاء ويأكل بيمينه بثلاث اصابع مما يليه لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن ابي سلمة يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك متفق عليه وعن كعب بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث اصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها رواه الخلال ويصغر اللقمة ويطيل المضغ قال الشيخ تقي الدين على ان هذه المسائل لم اجد لها مأثورة ولا عن ابي عبد الله لكن فيها مناسبة وقال ايضا نظير هذا ما ذكره الامام احمد من استحباب تصغير الارغفة نقل عنه في الاداب ويمسح الصحفة لحديث جابر امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعق الاصابع والصحفة وقال انكم لا تدرون في اية البركة رواه مسلم ويأكل ما تناثر لحديث جابر مرفوعا اذا وقعت لقمة احدكم فليأخذها فليمط ما كان بها من اذى ثم ليأكلها ولا يدعها للشيطان الحديث رواه مسلم ويغض طرفه عن جليسه لئلا يستحي ويؤثر المحتاج لقوله تعالى ويؤثرون على انفسهم الاية ويأكل مع الزوجة والمملوك والولد ولو طفلا لحديث عائشة كنت اتعرق العرق فاناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع فيّ الحديث واكل صلى الله عليه وسلم عمر ابن ابي سلمة وهو صغير ويلعق اصابعه لما تقدم ويخلل اسنانه لما روي عن ابن عمر ترك الخلال نوع هذا الاسنان ورفعه بعضهم ونحو حديث تخللوا من الطعام فانه ليس شيء اشد على الملك الذي على العبد ان يجد من احدكم ريح الطعام ويلقي ما اخرج الخلال ويكره ان يبتلعه فان فعله بلسانه

لم يكره

لحديث ابي هريرة مرفوعا من اكل فما تخلل فليلفظ وما لاك بلسانه فليبلع من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج رواه احمد وابو داود وابن ماجه ويكره نفخ الطعام والشراب قال في الاداب اطلق الاصحاب لظاهر الخبر انتهى وعن ابن عباس مرفوعا نهى ان يتنفس في الاناء او ينفخ فيه ولكونه حارا لانه لا بركة فيه وقال ابو هريرة لا يؤكل طعام حتى يذهب بخاره رواه البيهقي باسناد حسن واكله باقل او الثر من ثلاث اصابع لانه شره ومخالف لاكله صلى الله عليه وسلم وما يصح احد حديث اكله عليه السلام بكفه كلها او بشماله بلا ضرورة لانه تشبه بالشيطان وذكر النووي في الشرب اجماعا وذكر ابن عبد البر وابن حزم ان الاكل بالشمال محرم لظاهر الاخبار او من اعلا الصحفة او وسطها لقوله وكل مما يليك وعن ابن عباس مرفوعا اذا اكل احدكم طعاما فلا يأكل من اعلا الصحفة ولكن ليأكل من اسفلها فان البركة تنزل من اعلاها وفي لفظ لآخر كلوا من حوالنيها ودعوا ذروتها يبارك فيها رواها ابن ماجه ويقضم يده في القصعة ويقدم راسه اليها عند وضع اللقمة في فمه لانه ربما سقط منه شيء فيها فيقذرها وكلامه بما يستقذر اذا اكل مع غيره وكذا فعله ما يستقذر كتمخط واكله متكئا او مضطجعا لما تقدم وقال ابن هبيرة اكل الرجل متكئا يدل على استخفاف بنعمة الله وعن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان يأكل وهو منبطح على بطنه رواه ابو داود واكله كثيرا لحديث يوذيه لحديث ما ملأ آدمي وعاء شرا من بطنه رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه وعن سمرة بن جندب انه قيل له ان ابنك بات البارحة يشتكي فقال اهالوعات لم اصل عليه قال الشيخ تقي الدين يعني انذاعان على قتل نفسه انتهى فان لم يؤذه جاز لقوله صلى الله عليه وسلم لابي هريرة اشرب اي من اللبن فشرب ثم امره ثانيا وثالثا حتى قال والذي بعثك بالحق ما اجد له مساغا رواه البخاري او قليلا بحيث لا يضره لحديث لا ضرر ولا ضرار وقيل لاحمد هؤلاء الذين يأكلون قليلا ويقللون طعامهم قال ما يعجبني سمعت عبد الرحمن بن مهدي يقول فعل قوم هكذا فقطعهم عن الفرض رواه الخلال ويأكل ويشرب

مع ابناء الدنيا بالادب والمروءة ومع الفقرا بالايثار ومع العلما بالتعلم والاتباع
ومع الاخوان بالانبساط وبالحديث الطيب والحكايات التي تليق بالحال
اذا كانوا منقبضين قال معناه الامام احمد وكان ابن سيرين يقول
انها وضع الطعام ليوكل وما جرت به العادة من اطعام السايل ونحو
الهر ففي جوازه وجهان قال في الاداب والفروع والاولى جوازه لحديث
انس في الدبا وفيه فجعلت اجمع الدبا بين يديه رواه البخاري وقال قال
ابن المبارك لا باس ان يناول بعضهم بعضا ولا باس ان يناول هذه المايدة الى مايدة
اخرى **فصل** ويسن ان يحمد الله اذا فرغ وهذا اكله
او شربه لحديث ان الله ليرضى عن العبد ان ياكل الاكلة فيحمده عليها ويشرب
الشربة فيحمده عليها رواه مسلم ويقول الحمد لله الذي اطعمني هذا
الطعام ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة لحديث معاذ بن انس الجهني
مرفوعا من اكل طعاما فقال الحمد لله الذي اطعمني هذا ورزقنيه من غير
حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه ابن ماجه ويدعو لصاحب
الطعام لقول جابر صنع ابو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما
فدعاه واصحابه فلما فرغوا قال اثيبوا اخاكم قالوا يا رسول الله وما اثابته
قال ان الرجل اذا دخل بيته واكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك
اثابته رواه ابو داود وبريدة حديث وعن صنع اليكم معروفا فكافئوه
ويفضل منه شيئا لا سيما ان كان ممن يتبرك بفضلته او كان ثم حاجة
قال ابو ايوب كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتي بطعام اكل ويبعث
بفضلته الي فيسال ابو ايوب عن موضع اصابعه فيتبع موضع اصابعه
ويسن اعلان النكاح والضرب عليه بدف لا حلق فيه ولا صنوج
لحديث عايشة مرفوعا اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال رواه
ابن ماجه وحديث فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح
رواه الخمسة الا ابا داود قال الموفق للنساء وفي الرعاية ويكره للرجال
مطلقا قال في الفروع وظاهر نصوصه وكلام الاصحاب التسوية انتهى

وهو ظاهر

وقال بعضهم يجب تسليمها الا لما يضر بها

وهو ظاهر النصوص ولا باس بالغزل في العرس لقوله صلى الله عليه وسلم
للانصار اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم لولا الذهب الاحمر ما حلت بوادينا
ولولا الحبة السوداء ما سرت عذاريكم وكان صلى الله عليه وسلم يكره نكاح
السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم رواه عبد الله بن احمد
في المسند وضرب الدف في الختان وقدوم الغايب كالعرس لما فيه من
السرور قياسا على النكاح **باب عشرة النساء**
يلزم كلا من الزوجين معاشرة الاخر بالمعروف من الصحبة الجميلة وكف
الاذى وان لا يطله بحقه لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقوله ولهن مثل
الذي عليهن بالمعروف قال بعضهم التماثل هنا في تادية كل منهما ما عليه لصاحبه
وفي حديث استوصوا بالنساء خيرا رواه مسلم وحق الزوج عليها اعظم من
حقها عليه لقوله تعالى وللرجال عليهن درجة وحديث لو كنت آمرا احدا ان
يسجد لاحد لامرت المراة ان تسجد لزوجها رواه الترمذي وليكره غيورا من غير
افراط لحديث جابر به عتيك مرفوعا ان من الغيرة ما يحب الله ومن الغيرة ما
يبغض الله ومن الخيلا ما يحب الله ومنها ما يبغض الله فاما الغيرة التي يحب الله
فالغيرة في الريبة واما الغيرة التي يبغض الله فالغيرة في غير الريبة الحديث
رواه احمد وابو داود والنسائي واذا تم العقد وجب على المراة ان تسلم نفسها
لبيت زوجها اذا طلبها وهي حرة وقاله الامة ان لم تشترط دارها فان شرطتها
فلها الفسخ ان نقلها عنها للزوم الشرط ولا يجب عليها التسليم ان طلبها وهي
محرمة بحج او عمرة او مريضة او صغيرة او حايض ولو قال لا اطا لان هذه الاعذار
تمنع الاستمتاع بها ويرجى زوالها اشبه ما لو طلب تسليمها في نهار رمضان
فان طرا الاحرام او المرض او الحيض بعد الدخول فليس لها منع نفسها من زوجها مما يباح له منها **فصل** وللزوج ان
يستمتع بزوجته كل وقت على اي صفة كانت لقوله تعالى نساؤكم حرث لكم
فاتوا حرثكم انى شيتم لوحديث اذا بات المراة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملايكة حتى تصبح متفق عليه

قال جابر من بين يديها ومن خلفها غير ان لا ياتيها الا باذنه متفق عليه

تنبيه

وهي بنت تسع سنين

تنبيه على ما ذكر في الحاشية

تنبيه على ما ذكر في الحاشية

تنبيه على ما ذكر في الحاشية

مالم يضرها او يشغلها عن الفرائض لان ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف
في الحديث لا ضرر ولا ضرار ولا يجوز لها ان تتطوع بصلاة او صوم وهو
حاضر الا باذنه لحديث ابي هريرة مرفوعا لا يحل لامرأة ان تصوم وزوجها
شاهد الا باذنه متفق عليه وله الاستمتاع بيدها
والسفر بلا اذنها لانه لا ولاية لها عليه ويحرم وطئها في الدبر في قول اكثر
اهل العلم من الصحابة ومن بعدهم لحديث ان الله لا يستحي من الحق لا تاتوا
النساء في اعجازهن رواه ابن ماجه ونحو الحيض يحرم وطئها فيه اجماعا لقوله
تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن الاية وحديث
ابي هريرة مرفوعا من اتى حائضا او امرأة في دبرها فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله
عليه وسلم رواه الاثرم وعزله عنها بلا اذنها وهو ان ينزل الماء خارجا من
الفرج لما فيه من تقليل النسل ومنع الزوجة من كمال الاستمتاع لحديث ابن عمر
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعزل عن الحرة الا باذنها رواه احمد وابن
ماجه ويكره ان يقبلها او يباشرها عند الناس لانه دناءة او يكثر الكلام
حال الجماع قياسا على التخلي ولحديث لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء فانه
منه يكون الخرس والفأفاء وكره الوطي متجردين لحديث اذا اتى احدكم اهله فليستتر
ولا يتجرد تجرد العيرين رواه ابن ماجه ويكره بحيث يراه او يسمعه غير طفل لا يعقل
قال احمد كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي وكره نزعه قبل فراغها
لحديث انس رواه احمد او يجد ثانيا ما جرى بينهما لنهيه صلى الله عليه وسلم
عنه رواه ابو داود وغيره وينبغي ان يلاعبها قبل الجماع لتنهض شهوتها
وتنال من لذة الجماع مثل ما ينال وان يغطي رأسه وان لا يستقبل القبلة عند
الجماع لان عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك قاله في الشرح وان يقول عند الوطي
بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا قال عطاء
في قوله تعالى وقدموا لانفسكم هي التسمية عند الجماع وعن ابن عباس مرفوعا
لو ان احدكم حين يأتي اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان

ما رزقتنا فولد بينهما ولدا لم يضره الشيطان ابدا متفق عليه وان تتخذ المرأة
خرقة تناول لها للزوج بعد فراغه منه لتمسح بها وهو مروي عن
عائشة رضي الله عنها

فصل

وليس عليها خدمة زوجها
في عجن وخبز وطبخ ونحوه لكن الاولى لها فعل ما جرت به العادة واوجب
الشيخ تقي الدين المعروف من مثلها لمثله لقوله صلى الله عليه وسلم في
حديث عائشة ولو ان رجلا امر امرأته ان تنقل من جبل احمر الى جبل اسود
ومن جبل اسود الى جبل احمر لكان ينبغي ان تفعل رواه احمد وابن ماجه وله ان
يلزمها بغسل نجاسة عليها وبالغسل من الحيض والنفاس والجنابة
واجتناب المحرمات اذا كانت مكلفة وباخذ ما يعاف من ظفر وشعر
قال القاضي رواية واحدة لانه يمنع كمال الاستمتاع ويحرم عليها الخروج بلا
اذنه ولو لموت ابيها لحديث انس ان رجلا سافر ومنع زوجته من الخروج بلا
غرض ابوها فاستاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حضور جنازته
فقال لها اتقي الله ولا تخالفي زوجك فاوحى الله اليه اني قد غفرت لها
بطاعتها زوجها رواه ابن بطة في احكام النساء وقال احمد في امرأة لها زوج
وام مريضة طاعة زوجها اوجب عليها من امها الا ان يأذن لها لكن لها ان
تخرج لقضاء حوائجها التي لا بد لها منها حيث لم يقصر بها للضرر
ولا يملك منعها من كلام ابويها ولا منعهما من زيارتها كل يوم
الا ان يكون منكرا لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ما لم يخف منهم الضرر
فله المنع دفعا للضرر ولا يلزمها طاعة ابويها في فراقه ومخالفته بل
طاعة زوجها احق لوجوبها عليها

فصل

ويلزمه
ان يبيت عند الحرة بطلبها ليلة من اربع لما ذكر انه لم يكن له عذر
لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو ان لزوجك عليك حقا متفق عليه وروى
الشعبي ان كعب بن سوار كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت
يا امير المؤمنين ما رأيت رجلا قط افضل من زوجي والله انه لبيت ليله قائما
ويظل نهاره صائما فاستغفر لها واثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعه

فقال كعب يا امير المومنين هلا اعديت المراة على زوجها فقال لكعب اقض بينهما
فانك فهمت من امرها ما لم افهم قال فاني ارى كانها امراة عليها ثلاث
نسوة فهي رابعتهن فاقضى بثلاثة ايام وليالیهن يتعبد فيهن ولها
يوم وليلة فقال عمر والله ما رايتك الاول باعجب من الآخر اذهب فانت قاض
على البصرة وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت اجماعا والامة ليلة
من سبع لان الكثرة يمكنه جمعهن معها ثلاث حرائر لهن ست ولها السابعة
والصحيح ان لها ليلة من ثمان نصف ما للحرة لان زيادتها على ذلك تخل
بالتنصيف وزيادة الحرة على ليلة من اربع زيادة على الواجب فتعين ما ذكرنا
قاله في الكافي وان يطاها في كل ثلث سنة مرة ان قدر وطلبته لان الله تعالى
قدر ذلك باربعة اشهر في حق المولي فكذلك في حق غيره لان اليمين لا توجب
ما حلف عليه فدل ان الوطي واجب بدونها فان ابى الوطي او البيتوتة الواجبين
فرق الحاكم بينهما ان طلبت نص عليه في رواية ابن منصور في رجل تزوج امراة
ولم يدخل بها يقول غدا ادخل بها غدا ادخل بها الى شهر هل يجبر على الدخول
قال اذهب الى اربعة اشهر ان دخل بها والا فرق بينهما فجعله كالمولي
ولا يصح الفسخ هنا الا بحكم حاكم لانه مختلف فيه وان سافر فوق نصف سنة
في غير امر واجب له كحج وغزو واجبين او طلب رزق يحتاج اليه وطلبت
قدومه لزمه فان ابى بلا عذر فرق بينهما بطلبها لما تقدم ويجب عليه
التسوية بين زوجاته في المبيت لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وزيادة
احداهن في القسم ميل ولا معروف مع الميل وعن ابي هريرة مرفوعا
من كان له امراتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مايل وعن عايشة
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول اللهم هذا
قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك رواهما ابو داود ويكون ليلة وليلة
لفعله صلى الله عليه وسلم الا ان يرضين بالاكثر لان الحق لا يعدوهن ولقوله صلى
الله عليه وسلم فانه سبعت لكي سبعت لنسائي وعماد القسم الليل الا لمن

معيشتي بالليل

بالليل كالحارس والنهار يدخل تبعا لان سودة وهبت يومها لعايشة متفق عليه
وقالت عايشة قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي وفي يومي وانما قبض نهارا
ويحرم دخوله في نوبة واحدة الى غيرها الا لضرورة كان تكون مترولا بها
فيريد ان يحضرها او توصي اليه وفي نهارها الا لحاجة كعيادة او سوال
عن امر يحتاج اليه فان لم يلبث لم يقض لانه زمن يسير وان لبث او جامع
لزمه القضاء بان يدخل على المظلومة في ليلة الاخرى فيمكث عندها بقدرها
مكث عندها تلك الليلة او بجامعها ان كان جامع ليعدل بينهما وليس
عليه قضاء قبلة ونحوها لقول عايشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل
على في يوم غيري فيباشرني وان طلق واحدة وقت نوبتها اثم
لانه تسبب بالطلاق الى ابطال حقها من القسم ويقضيها متى فلحها لتمكنه
من ايفائها حقها كالمعسر بالدين اذا ايسر ولا يجب عليه ان يسوي بينهما
في الوطي ودواعيه قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا انتهى لان الداعي اليه الشهوة
والمحبة ولا سبيل الى التسوية في ذلك قال تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين
النساء ولو حرصتم قال ابن عباس في الحب والجماع وقال صلى الله عليه وسلم
اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك ولا املك رواه الاثرم
كله ولا في النفقة والكسوة حيث قام بالواجب وان امكنه ذلك وفعله
كان حسنا لانه اكمل

فصل

واذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا وثيبا ثلاثا ثم يعود الى القسم بينهن وتصير الجديدة آخرهن نوبة
لحديث ابي قلابة عن انس قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام
عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا ثم قسم قال
ابو قلابة لو شيت لقلت ان انسا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم اخرجاه
وله تاديبهن على ترك الفرايض قال احمد حتى ان لا يحل للرجل ان يقيم مع
امراة لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القران وعن معاذ مرفوعا
انفق على عيالك من طولك ولا ترفع عنهم عصاك ادبا واخفهم في الله رواه
احمد ومن عصته وعظها اي خوفها الله تعالى وذكرها ما اوجب عليها من

وفي لفظ نعم القاضي انت رواه سعيد

قال في الشرح ولا نعلم خلافا في ان القسم بين الزوجات في البيتوتة

الحق والطاعة وما يلحقها بالمخالفة من الاثم وسقوط النفقة والكسوة
وما يباح من هجرها وضربها فان اصرت هجرها في المضجع ما شاء
ما دامت كذلك وفي الكلام ثلاثة ايام فقط لحديث ابي هريرة مرفوعا
لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاثة ايام متفق عليه فان اصرت ضربها
ضربا غير شديد لحديث عروة بن الاحوص مرفوعا وفيه فان فعلن فاهجروهن
في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح رواه ابن ماجه والترمذي وصححه
قال ثعلب غير مبرح اي غير شديد وفي حديث لا يجلد احدكم امراته جلد العبد
ثم يضاجعها في آخر اليوم بعشرة اسواط لا فوقها لحديث لا يجلد احدكم
فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى متفق عليه ويجتنب الوجه
والمواضع المخوفة والمستحسنة لان القصد التاديب لا الاتلاف لقوله صلى الله
عليه وسلم ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت رواه احمد وابو داود
وقال احمد في الرجل يضرب امراته لا ينبغي لاحد ان يساله ولا ابو هاله لم يضربها
للخبر رواه ابو داود ويمنع من ذلك ان كان مانعا لحقها حتى يوفيه لانه يكون
ظالما بطلبه حقه مع منعه حقها

باب الخلع

وهو فراق الزوجة بعوض ياخذه الزوج منها او من غيرها بالفاظ مخصوصة
سمي بذلك لان المراة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس من بدنها قال تعالى
هن لباس لكم وانتم لباس لهن يباح لسوء العشرة لقوله تعالى فان خفتم ان لا
يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ويكره مع استقامة الحال
لحديث ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير ما باس فحرام عليها رايحة الجنة
رواه الخمسة الا النسائي ويقع لعموم قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا الاية
ويستحب اجابتها الى الخلع حيث ابيح لقوله صلى الله عليه وسلم لثابت
ابن قيس اقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري واختلف كلام الشيخ
تقي الدين في وجوب اجابته والزم بها حكام الشام المقادسة الفضلا
قال في الانصاف لامره صلى الله عليه وسلم لثابت بها ولا باس به في الحيض
والطهر الذي اصابها فيه لانه صلى الله عليه وسلم لم يسال المختلعة عن حالها
وشروطه سبعة الاول ان يقع من زوج يصح طلاقه مسلما كان او ذميا
حرا كان او عبدا كبيرا او صغيرا يعقله لانه اذا ملك الطلاق وهو مجرد اسقاط
لا تحصيل فيه فلان يملكه محصلا للعوض اولى الثاني ان يكون على عوض
معلوم فان خالعها بغير عوض لم يصح لكن ان كان بلفظ الطلاق او نواه
به فهو طلاق رجعي والا لم يقع به شيء ولو مجهولا كعلى ما في يدها او بيتها
كالوصية لانه اسقاط لحقه من البضع وليس بتمليك شيء والاسقاط تدخله
المسامحة ممن يصح تبرعه من اجنبي وزوجة لانه بذل مال في مقابلة ما
ليس بمال ولا منفعة اشبه التبرع قال في الشرح ويصح من الاجنبي في غير
اذن المراة في قول الاكثر لكن لو عضلها ظلما لتختلع لم يصح
والزوجية بحالها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن
ولا يستحق العوض لانها اكرهت عليه بغير حق فان كان بلفظ الطلاق وقع
رجعيا فان عضلها لنشوزها او تركها فرضها ابيح الخلع وعوضه لانه بحق
وكذا مع زناها نص عليه لقوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء
من النهي اباحه الثالث ان يقع منجزا فلا يصح تعليقه على شرط كان بذلت
لي كذا فقد خالعتك وقال في الكافي يصح الخلع منجزا او معلقا على شرط كما في
الطلاق الرابع ان يقع على جميع الزوجة لانه فسخ فلا يصح خلع جزء منها مشاعا
كان كنصفها او معينا كيدها الخامس ان لا يقع حيلة لاسقاط حق الطلاق
اي فرارا من وقوع الطلاق المعلق على مستقبل فيحرم خلع الحيلة ولا يصح
لان الحيل خداع لا تحل ما حرم الله قال الشيخ تقي الدين خلع الحيلة لا يصح على
الاصح كالا يصح نكاح المحلل لانه ليس المقصود منه الفرقة وانما يقصد منه
بقاء المراة مع زوجها والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده انتهى واختاره القيم
في اعلام الموقعين انه محرم ويصح اي يقع ونصه من عشرة اوجه السادس
ان لا يقع بلفظ الطلاق بل بصيغة الموضوعة له وقال في السابع ان لا
ينوي به الطلاق فان كان بلفظ الطلاق او نيته وقع رجعيا ان كان دون الثلاث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين الذي شرح صدر من شاء من عباده للفقه في الدين ووفق لاتباع آثار السلف الصالحين واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له ولا ند ولا معين واشهد ان سيدنا محمدا عبده ورسوله الصادق الامين وخاتم الانبياء والمرسلين صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه اجمعين اما بعد فهذا شرح على كتاب دليل الطالب لنيل المطالب الذي الفه الشيخ مرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي تغمده الله برحمته واباحه بحبوحة جنته ذكرت فيه ما حضرني من الدليل والتعليل ليكون وافيا بالغرض من غير تطويل

وقد كان الكافي [illegible] لموفق الدين عبد الله بن احمد ابن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي [illegible] وشرح المقنع الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن ابي عمر بن قدامة وغالب نقلي من مختصره [illegible] وقد فرغت في جمعه طاقتي وجهدي وبذلت فيه فكري وقصدي ولم يكن في ظني ان اتعرض لذلك لعلمي بالعجز عن الخوض في تلك المسالك فما كان فيه من صواب فمن الله وخطاء فمني واساله سبحانه العفو عني + وقد تكففته من ابواب العلم وتطفلت فيه على موائد النقوم وتمثلت بقول بعض الفضلاء

اسير خلف ركاب النجب ذا عرج ... مؤملا كشف ما لاقيت من عوج
فان لحقت بهم من بعد ما سبقوا ... فكم لرب الورى في ذاك من فرج
وان بقيت بظهر الارض منقطعا ... فما على عرج في ذاك من حرج

وانما علقته لنفسي ولمن فهمه قاصر كفهمي عسى ان يكون تذكرة في الحياة وذخيرة بعد الممات وسميته منار السبيل في شرح الدليل واسال الله العظيم ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وقربة الى رضوانه العظيم وان يغفر لي ولوالدي ولجميع المسلمين انه غفور رحيم

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين

ابتدا كتابه بالبسملة ثم بالحمد له اقتداء بكتاب الله عز وجل وعملا بحديث كل امر ذي بال لا يبدا فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو ابتر اي ذاهب البركة رواه الخطيب والحافظ عبد القادر الرهاوي وبحديث كل امر ذي بال لا يبدا فيه بالحمد لله فهو اقطع وفي رواية بحمد الله وفي رواية بالحمد وفي رواية فهو اجذم رواها الحافظ الرهاوي في الاربعين له واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له مالك يوم الدين قال به عباس ومقاتل قاضي يوم الحساب وقال قتادة الدين الجزاء وانما خص يوم الدين بالذكر مع كونه مالكا للايام كلها لان الاملاك يومئذ زائلة فلا ملك ولا امر الا لله واشهد ان محمدا عبده ورسوله المبين لاحكام شرائع الدين باقواله وافعاله و تقريراته والدين هنا الاسلام قال تعالى ورضيت لكم الاسلام دينا وقال صلى الله عليه وسلم في حديث عمر هذا جبريل اتاكم يعلمكم امر دينكم الفائز بمنتهى المرادات من ربه كالحوض المورود والمقام المحمود وغير ذلك من خصائصه قال تعالى وللاخرة خير لك من الاولى ولسوف يعطيك ربك فترضى والفوز الظفر بالخير والنجاة والظفر بالخير قاله في القاموس فمن تمسك بشريعته بفعل المامورات واجتناب المنهيات فهو من الفائزين في الدنيا والاخرة صلى الله وسلم عليه وعلى جميع الانبياء والمرسلين حكى البخاري في صحيحه عن ابي العالية الصلاة من الله تعالى ثناؤه على عبده في الملأ الاعلى وقيل الرحمة وقيل رحمة مقرونة بتعظيم وتستحب الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ولقوله صلى الله عليه اكثروا علي من الصلاة

فهرس

وانقطاع الدم بان لا تتغير فظنت احتشت بها في زمن الحيض طهر
والصفرة والكدرة في زمن الحيض حيض لما روى مالك عن علقمة
عن امه ان النساء كن يرسلن بالدرجة فيها الشئ من الصفرة الى عايشة
فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضا قال مالك واحد هو ما
ابيض يتبع الحيض وفي زمن الطهر طهر لا تعتد به نص عليه
لقول ام عطية كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئا رواه ابو داود
وتقضي الحايض والنفسا الصوم لا الصلاة لحديث معاذة انها سالت
عايشة رضي الله عنها ما بال الحايض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة
فقالت كان يصيبنا ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنومر بقضاء
الصوم ولا نومر بقضاء الصلاة رواه الجماعة
ومن جاوز دمها خمسة عشر يوما فهي مستحاضة لانه لا يصلح ان
يكون حيضا فان كان دمها متميزا بصفة اسود ثخين منتن وبعضه
رقيق احمر وكان الاسود لا يزيد على اكثر الحيض ولا ينقص عن
اقله فهي مميزة حيضها من الاسود فتجلسه ثم تغتسل وتصلي
لما روي ان فاطمة بنت ابي حبيش قالت يا رسول الله اني استحاض
فلا اطهر افادع الصلاة فقال لا انه ذلك عروق ولكنت بالحيضة فاذا
اقبلت الحيضة فدعي الصلاة فاذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وصلي
متفق عليه وفي لفظ اذا كان دم الحيض فانه اسود يعرف فامسكي
عن الصلاة فاذا كان الاخر فتوضاي فانما هو عرق رواه النسائي
وقال ابن عباس ما رات الدم البحراني فانها تدع الصلاة انها والله
ان ترى الدم الا كغسالة ماء اللحم فان كان لها عادة قبل الاستحاضة
جلستها ولو كان لها تمييز حالما لقوله صلى الله عليه لام حبيبة
امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك ثم اغتسلي وصلي رواه مسلم

وان لم يكن لها عادة ولا تمييز فهي متحيرة فتجلس من كل شهر ستا او سبعا
بتحري حيث لا تمييز ثم تغتسل وتصوم وتصلي بعد غسل المحل
وتعصيبه لحديث حمنة بنت جحش قالت قلت يا رسول الله اني استحاض
حيضة شديدة فما ترى فيها قال انعت لك الكرسف فانه يذهب الدم
قالت هو اكثر من ذلك قال فاتخذي ثوبا قالت هو اكثر من ذلك قال فتلجمي
فقالت انما اثج ثجا فقال لها سآمرك بامرين ايهما فعلت فقد اجزا عنك
من الاخر فان قويت عليهما فانت اعلم فقال لها انما هذه ركضة من ركضات
الشيطان فتحيضي ستة ايام او سبعة في علم الله ثم اغتسلي حتى اذا رايت انك
قد طهرت واستنقات فصلي اربعا وعشرين او ثلاثا وعشرين ليلة وايامها
وصومي فان ذلك يجزيك وكذلك فافعلي في كل شهر كما تحيض النسا وكما يطهرن
لميقات حيضهن وطهرهن الحديث رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه
وتتوضا في وقت كل صلاة لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت ابي حبيش
وتوضاي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت وقال في المستحاضة وتتوضا عند
كل صلاة رواهما ابو داود والترمذي وتنوي بوضوئها الاستباحة لانه الحدث دايم
وكذا يفعل كل من حدثه دايم لحديث صلي وان قطر على الحصير رواه البخاري
وصلى عمر وجرحه يثعب دما ويحرم وطي المستحاضة والكفارة لانه اذى
في الفرج اشبه دم الحيض ولا كفارة لعدم ثبوت احكام الحيض فيه وعنه
يباح وهو قول اكثر اهل العلم لحديث حمنة وام حبيبة قال في الشرح والنفاس
لا حد لاقله لانه لم يرد تحديده فرجع فيه الى الوجود وقد وجد قليلا وكثيرا
وروي ان امراة ولدت على عهد صلى الله عليه وسلم فلم تر دما فسميت ذات
الجفوف واكثره اربعون يوما قال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم على ان النفسا تدع الصلاة اربعين يوما
الا ان ترى الطهر قبل ذلك فتغتسل وتصلي قال ابو عبيد وعلى هذا جماعة
الناس وعن ام سلمة كانت النفسا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم تقعد

وبائنا ان كان بعوض يدفع له لبذل العوض في ابانتها اشبه الخلع فمتى
توفرت الشروط كان فسخا بائنا لا ينقص به عدد الطلاق روي ذلك
عن ابن عباس رضي الله عنهما وصح بقوله الطلاق مرتان ثم قال فلا جناح عليهما
فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر
تطليقتين والخلع وتطليقة بعدهما فلو كان الخلع طلاقا لكان رابعا ولاختلاف
في تحريمها بثلاث ولانه ليس بصريح في الطلاق ولانوى به الطلاق فصار فسخا
كسائر الفسوخ وعنه انه طلقة بائنة بكل حال روي ذلك عن عثمان وعلي وابن
مسعود لكن ضعف احمد الحديث عنهم فيه وقال ليس في الباب شيء اصح من
حديث ابن عباس وصيغته الصريحة لا تحتاج الى نية لان الصريح لا
يحتاج اليها وهي خلعت وفسخت وفاديت لانه ثبت للخلع عرف الاستعمال
والفسخ حقيقة فيه وورد القران بالافتداء والكناية باريتك وابرأتك و
ابنتك لانها تحتمل الخلع وغيره فمع سؤال الخلع وبذل العوض يصح بلا نية
لان قرينة الحال مع السؤال والبذل تقوم مقام النية مع الكناية والا بكنه
سؤال ولا بذل عوض فلا بد منها اي النية معها اي بكناية خلع كطلاق وكره
ويصح بكل لغة من اهلها كالطلاق لعدم التعبد بلفظ ولا يحصل بمجرد
بذل المال وقبوله من غير لفظ من الزوج لقوله اقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه
البخاري وفي رواية فامره ففارقها ومن لم يذكر الفرقة فقد اقتصر على بعض
القصة وعليه يحمل كلام احمد وغيره وليس في الخلع رجعة في قول الاكثر قال
في الشرح وهو ظاهر المذهب ويلغو شرط رجعة فيه ودونه كالبيع بشرط فاسد ولا يقع
بمعتدة من خلع طلاق ولو اجهلها به لانه قول ابن عباس وابن الزبير
ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما ولانها لا تحل له الا بعقد جديد فلم يلحقها
طلاقه كالمطلقة قبل الدخول وحديث المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت
في العدة لا يعرف له اصل ولا ذكره اصحاب السنن

كتاب الطلاق

يباح لسوء عشرة الزوجة كسوء خلقها وتضرره منها من غير حصول

الغرض بها

وعلى ابن عباس

ان خفتم

فلا جناح عليهما فيما افتدت به

قال في الاقناع وشرحه ويقع طلاق السكران بما يقع به طلاق الصاحي

الغرض بها دفعا للضرر عن نفسه وبين ان تركت الصلاة ونحوها
وعجز عن اجبارها عليها وتقدم وقال لا ينبغي له امساك غير العفيفة
العفيف ويكره من غير حاجة لان البغض المشتمل على المصالح المندوب
اليها والحديث ابغض الحلال الى الله الطلاق رواه ابو داود ويحرم في الحيض
ونحوه كفي طهر اصابها فيه قال في الشرح واجمعوا على تحريمه في الحيض وفي طهر
اصابها فيه ويجب على المولي بعد التربص اذا ابى الفيئة قيل وعلى
من يعلم بعجز زوجته لئلا يكون ديوثا فينقسم الطلاق الى احكام التكليف
الخمسة ويقع طلاق المميز ان عقل الطلاق اي علم ان النكاح يزول به لعموم قوله
صلى الله عليه وسلم انما الطلاق لمن اخذ بالساق وحديث كل الطلاق جائز
الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله رواه الترمذي وعنه لا يصح منه حتى
يبلغ قال ابو عبيد هو قول اهل العراق واهل الحجاز ذكره في الشرح لحديث
رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن
المجنون حتى يفيق وطلاق السكران بما يقع ولو خلط في كلامه او سقط تمييزه
بين الاعيان ويؤاخذ بسائر اقواله وكل فعل يعتبر له العقل كاقرار وقذف وقتل وسرقة
قال الشيخ تقي الدين وكذا الحشيشة مسكرة وفرق بينها وبين البنج بانها تشتهى
وتطلب وقدم الزركشي انها ملحقة بالبنج واختار الخلال والقاضي وقوع طلاق
السكران لما روى وبرة الكلبي قال ارسلني خالد بن الوليد الى عمر رضي الله عنه فاتيته
في المسجد ومعه عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن فقلت ان خالدا يقول
ان الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا عقوبته فقال عمر هؤلاء عندك فسلهم
فقال علي نراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون
فقال عمر ابلغ صاحبك ما قالوا فجعلوه كالصاحي في فريته واقاموا ظنته
الفرية مقامها وعنه لا يقع طلاقه اختارها ابو بكر قال ابن المنذر
ثبت عن عثمان انه لا يقع طلاقه ولا نعلم لاحد من الصحابة خالفه قال احمد
حديث عثمان ارفع شيء فيه وهو صحيح يعني من حديث علي منصور لا يرفعه
الى علي ذكره في الشرح اي لانه زائل العقل اشبه المجنون

قال في الاقناع وشرحه ويقع طلاق السكران بما يقع به طلاق الصاحي

نكاح اصاحي ع

ولا يقع ممن نام او زال عقله بجنون او اغماء ومن به برسام او نشاف للحديث السابق
ولا ممن اكره هذا در ظلما بعقوبة او تهديد له او لولده قال في الشرح ولم
تختلف الرواية عن احمد ان طلاق المكره لا يقع لما تقدم عن ابن عباس وقال ايضا
فيمن يكرهه اللصوص فيطلق ليس بشيء وعن عائشة مرفوعا لا طلاق ولا عتق
في اغلاق رواه احمد وابو داود وابن ماجه والاغلاق الاكراه وروى سعيد و
ابو عبيد ان رجلا على عهد عمر تدلى في حبل بشتار عسلا فاقبلت امراته
فجلست على الحبل فقالت لتطلقها ثلاثا والا قطعت الحبل فذكرها الله تعالى
والاسلام فابت فطلقها ثلاثا ثم خرج الى عمر فذكر ذلك له فقال له ارجع الى
اهلك فليس هذا طلاقا فصل ومن صح طلاقه صح
ان يوكل غيره فيه وان يتوكل عند غيره لان الطلاق ازالة ملك فصح التوكيل
والتوكل فيه كالعتق والوكيل ان يطلق متى شاء ما لم يحد له حدا اي يعين
له وقتا للطلاق فلا يتعداه لان الامر للموكل ويملك طلقة لانها السنة
فينصرف الاطلاق اليها ما لم يجعل له الشر فيملكه وان قال لها طلقي نفسك
كان لها ذلك متى شاءت لتوكيل غيرها لانه مقتضى اللفظ والاطلاق
ويملك الثلاث ان قال لها طلاقك او امرك بيدك او وكلتك في طلاقك
لانه مفرد مضاف فيعم وقضى زرارة بن ربيعة عن ابيه عن عثمان في امرك
بيدك القضاء ما قضت رواه البخاري في تاريخه ويبطل التوكيل بالرجوع وبالوطء
للزوجة التي وكل في طلاقها لدلالة الحال على ذلك ولانه عزل الشيء عزل الصالح الوكالة وعن
في رجل جعل امر امراته بيدها قال هو لها حتى يتحول

باب سنة الطلاق وبدعته

اي ايقاع الطلاق على وجه مشروع ومبتدع على وجه محرم منهي عنه السنة
لمن اراد طلاق زوجته ان يطلقها واحدة في طهر لم يطأها فيه لقوله تعالى
اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال ابن مسعود وابن عباس ظاهره
من غير جماع فانه طلقها ثلاثا ولو بكلمات فحرام روي عن عمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس وابن عمر ولم يصح في عصرهم خلاف قولهم فاما حديث
المتلاعنين فلا حجة فيه فانه اللعان يحرمها ابدا فهو كالطلاق بعد انقضاء بضع
او غيره وحديث فاطمة ان زوجها ارسل اليها بتطليقة بقيت لها من طلاقها

قال في الشرح صح

وحديث

وحديث امرأة رفاعة جاء فيه انه طلقها آخر ثلاث تطليقات متفق عليه
وفي لفظ وان طلق ثلاثا بكلمة واحدة وقعت ثلاثا في قول الاكثر انتهى مختصرا
وفي حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو اني طلقتها ثلاثا كان يحل لي ان
اراجعها قال اذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك رواه الدارقطني وعن مجاهد
قال جلست عند ابن عباس فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا فسكت حتى
ظننت انه رادها اليه ثم قال ينطلق احدكم فيركب الاحموقة ثم يقول يا ابن عباس
يا ابن عباس وان الله قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم
اجد لك مخرجا عصيت ربك فبانت منك امرأتك رواه ابو داود وعن مجاهد ايضا
ان ابن عباس سئل عن رجل طلق امرأته مائة فقال عصيت ربك وفارقت
امرأتك وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان رجلا طلق امرأته الفا قال يكفيك
من ذلك ثلاث وعن سعيد ايضا ان ابا عباس سئل عن رجل طلق امرأته عدد
النجوم قال اخطأ السنة وعصت عليه امرأته رواهن الدارقطني قال ف
في المنتقى وهذا كله يدل على اجماعهم على صحة وقوع الثلاث بالكلمة الواحدة
وفي الحيض او في طهر وطئ فيه ولو بواحدة فبدعي حرام لمخالفته قوله تعالى
يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وعن ابن عمر انه طلق امرأته
وهي حائض فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له صلى الله عليه وسلم
مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء
امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق
لها النساء متفق عليه ويقع نص عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالرجعة
ولا تكون الا بعد طلاق قال نافع وكان ابن عمر اذا سئل عن طلقها تطليقة فحسبت من
طلاقها قال له ابن المنذر لم يخالف فيه الا اهل البدع والضلال وتستحب رجعتها
اذا طلقها زمن البدعة لحديث ابن عمر وعنه انها واجبة وهو قول مالك
لظاهر الامر قال في الشرح ولا سنة ولا بدعة لمن لم يدخل بها لانها
لا عدة عليها فتطول فتتضرر بتطويلها ولا الصغيرة والآيسة لانها لا
تعتد بالاقراء فلا تختلف عدتها وحامل وظاهر كلام احمد ان طلاق الحامل

قال في الشرح صح

وعن ابن عباس ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة طلقت لما في السنة

طلاق سنة فانه قال الذهب الى حديث سالم عن ابيه وفيه فليطلقها طاهرا
اوحاملا رواه مسلم ويباح الطلاق والخلع بسؤالها زمن البدعة
لان المنع منه انما شرع لحق المرأة فاذا رضيت باسقاط حقها زال المنع

باب صريح الطلاق وكنايته

الصريح ما لا يحتمل غيره من كل شيء والكناية ما يحتمل غيره صريحه لا يحتاج
الى نية وهو لفظ الطلاق وما تصرف منه كطالق وطلقتك
ومطلقة اسم مفعول غير امر كطلقني ومضارع كتطلقين ومطلقه
اسم فاعل فلا يقع بهذه الالفاظ الثلاث الطلاق فاذا قال لزوجته
انت طالق طلقت هازلا كان اولاعبا اولم ينو لان ايجاد هذا اللفظ
من العاقل دليل ارادته قال به المنذر اجمع كل من احفظ عنه من اهل
العلم ان هزل الطلاق وجده سواء لحديث ابي هريرة مرفوعا ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الخمسة الا
النسائي حتى ولو قيل له اطلقت امرأتك فقال نعم يريد الكذب بذلك
فانها تطلق وان لم ينو لان نعم صريح في الجواب والجواب الصريح للفظ
الصريح صريح ولو قيل لكل امرأة فقال لا واراد الكذب لم تطلق ان لم ينو به
الطلاق لانه كناية تفتقر الى نية ولم توجد ومن قال حلفت بالطلاق واراد
الكذب ثم فعل ما حلف عليه وقع الطلاق حكما لانه خالف ما اقر به ولانه
يتعلق به حق لغيره فلم يقبل كما قرره لم يمال ثم يقول كذبت ودينه فيما
بينه وبين الله تعالى لانه لم يحلف واليمين انما تكون بالحلف وان قال علي
الطلاق او علي او يلزمني الطلاق فصريح منجزا او معلقا او محلوفا به
ويقع واحدة ما لم ينو اكثر وان قال علي الحرام ان نوى امرأته او دلت
قرينة على ارادة ذلك فظهار وبابي حكمه والا فلغو لا شيء فيه ومن
طلق زوجته له ثم قال لضرتها شركتك او انت شريكتها او مثلها
وقع عليهما الطلاق نص عليه لانه صريح لا يحتاج الى نية لانه جعل

الحكم

في شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٥٠ ممسم

الحكم فيهما واحدا وهذا لا يحتمل غيرها فهم منه اشبه ما لو اعاده بلفظه على الثانية
وان قال علي الطلاق او امرأتي طالق ومعه اكثر من امرأة فان نوى امرأة
معينة انصرف اليها وان نوى واحدة مبهمة اخرجت بقرعة لانها تميز
المشكل وان كان هناك سبب يقتضي تعميما او تخصيصا عمل به وان لم ينو
شيئا طلق الكل لان الكل امرأة وهي محل لوقوع طلاقه عليها ولا مخصص
ومن طلق في قلبه لم يقع في قول عامة اهل العلم قال في الشرح لحديث ان الله
تجاوز لامتي عما حدثت به انفسها مالم تتكلم به او تعمل صححه الترمذي
فان تلفظ به او حرك لسانه وقع ولو لم يسمعه لانه تكلم به ومن كتب صريح
طلاق زوجته بما يبين وقع وان لم ينوه لان الكتابة صريحة في الطلاق لانها
حروف يفهم منها المعنى وتقوم مقام قول الكاتب لانه صلى الله عليه وسلم
امر بتبليغ الرسالة وكان في حق البعض بالقول وفي آخرين بالكتابة الى
ملوك الاطراف وان كتبه بشيء لا يبين ككتابته باصبعه على وسادة او
في الهوى فظاهر كلام احمد انه لا يقع وقال ابو حفص يقع لانه كتب حروف
الطلاق اشبه كتابته بما يبين ذكره في الكافي فلو قال لم ارد الا تجويد خطي
او غم اهلي قبل حكما لانه اعلم بنيته وقد نوى محتملا غير الطلاق واذا ارادت
اهله بتوهم الطلاق دون حقيقته لا يكون ناويا للطلاق قال في الكافي وان
قصد غم اهله فظاهر كلام احمد انه يقع لان ذلك لا ينافي الوقوع فيغم اهله بوقوع
الطلاق بهم ويقع باشارة الاخرس فقط حيث كانت مفهومة لقيامها
مقام نطقه

فصل

وكنايته لابد فيها من نية
الطلاق لقصور دلالتها عن الصريح فوقف عملها على النية تقوية لها
لانها تحتمل غير معنى الطلاق فلا تتعين له بدون نية وهي قسمان
ظاهرة وخفية فالظاهرة انت خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة
وانت حرة وانت الحرج وحبلك على غاربك وتزوجي من شئت
وحللت للازواج ولا سبيل لي عليك او لا سلطان واعتقتك وغطي شعرك وتقنعي

فالظاهر يقع بها الثلاث لان ذكره لبعض ما يتناوله اضافة العام الى بعض افراده
الاعم احد طرقي العموم فاشبه ما لو نواه اضافة الخاص الى العام وكذا لو قال
طلقتك ثلاثا الا واحدة وعنه يقع ما نواه اخذا من ظاهر ما يأتي في الاستثناء
لان ما اردت الا واحدة فلغت فلم يقع بها شيء كما لو قال لم ارد شيئا
لانه يفتقر الى نية ولا نية هنا ولان الاستثناء لا يرفع جميع ما تناوله اللفظ
ما لم ينو الاكثر فيقع ما نواه ابو حفص

في النصوص لا يحتاج الى نية

والكناية الخفية اخرجي واذهبي وذوقي وبجرعي وخلية وانت
مخلاة وانت واحدة وليست لي بامراة واعتدي واستبري واعتزلي
والحقي باهلك ولاحاجة لي فيك وما بقي شيء واغناك الله وان الله
قد طلقك واسه قد ارحك مني وحبري القلم ولفظ فراق وسراح
فيقع مانواه لانه محتمل له فان لم ينو شيئا وقعت واحدة لانه البقين
ولاتشترط النية في حال الخصومة او الغضب واذا سالته طلاقها اثناء
بدلالة الحال لانها تغير حكم الاقوال والافعال فلو قال في هذه الحالة لم ارد
الطلاق دين فيما بينه وبين الله فان صدق لم يقع عليه شيء ولم يقبل حكما
لتاثير دلالة الحال في الحكم كما يحمل الكلام الواحد على المدح تارة والذم اخرى بالقرائن
قال في الكافي ويحتمل التفريق بين الكنايات فما كثر استعمالها منها في غير الطلاق
كقوله اذهبي واخرجي وروحي لايقع بغير نية بحال وما ندر استعمالا كقوله
اعتدي واستبري وحبلك على غاربك وانت بائن وبتة اذا اتى به حال الغضب او سوال
الطلاق كان طلاقا فان قصد بالكناية غير الطلاق لم يقع على كل حال لانه
لو قصد ذلك بالصريح لم يقع فبالكناية اولى باب
مايختلف به عدد الطلاق ويعتبر بالرجال حرية ورقا روي
عن عمر وعثمان وزيد وبن عباس رضي الله عنهم وبه قال مالك والشافعي
يملك الحر والمبعض ثلاث طلقات والعبد طلقتين لان الطلاق خالص
حق الزوج فاعتبر به وعن علي رضي الله عنه مرفوعا طلاق العبد اثنتان فلا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره وعن عمر قال ينكح العبد امراتين ويطلق طلقتين وتعتد
الامة حيضتين رواهما الدارقطني ويقع الطلاق بائنا في اربع مسايل اذا كان
على عوض كالخلع لان القصد ازالة الضرر عنها ولو جازت رجعتها عاد
الضرر او قبل الدخول لان الرجعة لاتملك الا في العدة ولا عدة عليها لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الاية
او في نكاح فاسد لانها اذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته وجب ان لاتحل بالرجعة

في

فيه ولايحل نكاحها في هذه المسايل الثلاث الا بعقد جديد بشروطه او بالثلاث
دفعة واحدة او دفعات فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لما تقدم ويقع ثلاثا
اذا قال انت طالق بلا رجعة او البتة او بائنا لانه وصف الطلاق بما
يقتضي الابانة وان قال انت الطلاق او انت طالق وقع واحدة وكذا علي
الطلاق او يلزمني لانه صريح في المنصوص لايحتاج الى نية سواء كان منجزا
او معلقا او محلوفا به كانت الطلاق لازمة لانه مستعمل في عرفهم كما في قوله
فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا تماما
ولان اهل العرف لايعتقدون ثلاثا ولايعلمون ان ال فيه للاستغراق
وان نوى ثلاثا وقع مانواه لانه نوى بلفظه مايحتمله ويقع ثلاثا اذا قال انت
طالق كل الطلاق او اكثره او جميعه او عدد الحصى ونحوه كعدد القطر والرمل
والتراب والنجوم لان هذا اللفظ يقتضي عددا والطلاق لاقل واكثر فاقله
واحدة واكثره ثلاث اوقال لها بائن طالق بمعنى فثلاث تقع كقوله انت مابنة طالق
وان قال انت طالق اشد الطلاق او اغلظه او اطوله او ملأ الدنيا او مثل الجبل
او على سائر المذاهب وقع واحدة لان ذلك لايقتضي عددا فالطلقة الواحدة
تتصف بكونها بملأ الدنيا ذكرها وانها اشد الطلاق عليها فلم يقع الزايد بالشك
قاله في الكافي فان لم ينو اكثر فيقع مانواه لان اللفظ يحتمله

فصل

والطلاق لايتبعض بل جزء الطلقة كلها فاذا قال انت طالق نصف طلقة
او ثلث او سدس طلقة ونحوه فواحدة لان ذكر البعض لايتبعض كذكر جميعه لان
مبناه على السراية كالعتق وان طلق بعض زوجته بان قال لها نصفك
او ربعك او خمسك طالق او بعضك طالق او جزء منك طالق طلقت كلها
لانه اضاف الطلاق الى جملة لاتتبعض في الحل والحرمة وقد وجد فيها ما
يقتضي التحريم فغلب كاشتراك مسلم ومجوسي في قتل صيد وان طلق جزءا
منها لاينفصل كيدها وذكرها وانفها طلقت كلها لاضافة الطلاق الى جزء
ثابت استباحه بعقد النكاح اشبه الجزء الشايع وان طلق جزءا ينفصل

كشعرها وظفرها وسنها لم تطلق قال ابوبكر لا يختلف قول احمد انه لا يقع
طلاق وعتق وظهار وحرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح وبذلك قول انتهى
ولانها اجزاء تنفصل منها حال السلامة اشبهت الريق والعرق ونحوهما
والروح ليست عضوا ولا شيئا يستمتع به ولانها تزول عند الجسد في حال سلامته
وهي حال النوم وقال ابو الخطاب يقع باضافته الى روحها ودمها لان دمها
من اجزائها وروحها بها قوامها **فصل** واذا قال انت طالق
لا بل انت طالق فواحدة نص عليه لانه صرح بنفي الاولى ثم اثبته بعد نفيه
فالمثبت هو المنفي بعينه وهو الطلقة الاولى فلا يقع بها اخرى قال في الرعاية وجب
في القواعد وان قال انت طالق طالق طالق فواحدة لعدم ما يقتضي المغايرة
فلم يتواخر فيقع ما نواه لان لفظه يحتمله وانت طالق انت طالق وقع ثنتان
في مدخول بها لان اللفظ للايقاع فيقتضي الوقوع كما لو لم يتقدمه مثله
الا ان ينوي تأكيدا متصلا او انها ما لانصرافه عند الايقاع بنية ذلك و
غير المدخول بها تبين بالاولى نوى بالثانية الايقاع اولا متصلا او لا دين ذلك
عند علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وانت طالق فطالق او ثم طالق
فثنتان في المدخول بها لان حروف العطف تقتضي المغايرة وتبين غيرها
بالاولى فلا يلزمها ما بعدها لانها تصير بالبينونة كالاجنبية وانت طالق
وطالق وطالق فثلاث معا ولو غير مدخول بها لان الواو تقتضي الجمع
ولا ترتيب فيها **فصل** ويصح الاستثناء في النصف
فاقل من مطلقات وطلقات نص عليه لانه كلام متصل آبان به ان المستثنى
غير مراد بالاول فصح كقول الخليل عليه السلام اني براء مما تعبدون الا الذي
فطرني وقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما فلو قال انت
طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين لما سبق وانت طالق اربعا الا ثنتين
يقع ثنتان لصحة استثناء النصف وان قال نسائي الاربع طوالق

الا ثنتين

الا ثنتين طلق ثنتان لانهما نصف الاربع وشرط في الاستثناء اتصال معتاد
لان غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالاول والطلاق اذا وقع لا يمكن رفعه بخلاف
المتصل فان الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها
ويكون الاتصال اما لفظا بان يأتي به متواليا او حكما كانقطاعه بعطاس
ونحوه كسعال وتنفس وشرط نيته قبل كمال ما استثنى منه وكذا شرط
متأخرا كانت طالق ان قمت لانها صوارف للفظ عن مقتضاه فوجب
مقارنتها لفظا ونية **فصل** في طلاق الزمن
الماضي والمستقبل اذا قال انت طالق امس او قبل ان اتزوجك ونوى وقوعه
اذا وقع في الحال لاقراره على نفسه بما هو اغلظ في حقه والا نوى وقوعه الآن فلا
اي فلا يقع الطلاق نص عليه لانه اضافه الى زمن يستحيل وقوعه فيه ولان الطلاق
رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها في الماضي وانت طالق اليوم اذا جاء غد فلغو
لا يقع به شيء قال في المجرد لانه لا يقع في اليوم لعدم الشرط واذا جاء الغد
لم يمكن الطلاق في اليوم لانه زمن ماض وقال القاضي في موضع يقع في الحال
لانه علقه بشرط محال فلغا شرطه ووقع الطلاق وانت طالق غدا او يوم كذا
وقع باولهما لصلاحية كل جزء منه لوقوع الطلاق فيه ولا مقتضي لتأخيره
عن اوله ولا يقبل حكما ان قال اردت اخرهما لان لفظه لا يحتمله وانت طالق
في غد او في رجب يقع باولهما فان قال اردت اخرهما قبل حكما لان آخر
هذه الاوقات منها كاولها فاراد ته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه وانت
طالق كل يوم فواحدة كانت طالق اليوم وغدا وبعد غد لانها اذا طلقت اليوم
كانت طالقا غدا وبعده وانت طالق في كل يوم فتطلق في كل يوم واحدة
ان كانت مدخولا بها والا بانت بالاولى فلا يلحقها ما بعدها وانت طالق
اذا مضى شهر فبمضي ثلاثين يوما واذا مضى الشهر فبمضيه لان ال
للعهد الحضوري وكذلك اذا مضى سنة فتطلق بانقضاء اثني عشر
شهرا لقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا الآية اي شهور السنة

وتعتبر بالاهلة ويكمل ما حلف في اثنائه بالعدد او السنة اي اذا قال
انت طالق اذا مضت السنة فتطلق بانسلاخ ذي الحجة لان ال للعهد
الحضوري

باب تعليق الطلاق

بالشروط بان او احدى اخواتها لا يصح التعليق الا من زوج فلو
قال ان تزوجت فلانة امرأة او فلانة فهي طالق لم يقع بتزوجها لحديث عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا
عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك رواه احمد وابو داود والترمذي وحسنه
وعد المسور بن مخرمة مرفوعا الاطلاق قبل نكاح ولا عتاق قبل ملك رواه ابن ماجه
اذا علق الطلاق على وجود فعل مستحيل كان صعدت السماء فانت طالق
لم تطلق وكذا ان طرت او شاء الميت او البهيمة لان ذلك مستحيل عادة
وان علقه على عدم وجوده كان لم تصعدي فانت طالق طلقت في الحال
لانه علقه على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم في الحال وما بعده وان علقه على
غير المستحيل كان لم اشتر من زيد عبده فانت طالق لم تطلق الا بالياس مما
علق عليه الطلاق وهو موت العبد او عتقه ما لم يكن هناك نية او
قرينة تدل على الفور او يقيد بزمن كقوله اليوم او في هذا الشهر فيعمل
بذلك اي بالنية او القرينة او التقييد

فصل

ويصح التعليق مع تقدم الشرط وتاخره كان قمت فانت طالق او
انت طالق ان قمت ويشترط لصحة التعليق ان ينويه قبل فراغ التلفظ
بالطلاق فلو طلق غيرنا ثم علق ونوى التعليق ثم عرض له فقال ان قمت
لم ينفعه التعليق ووقع الطلاق لان الطلاق اذا وقع لا يمكن رفعه وان
يكون متصلا لفظا او حكما فلا يضر لو عطس ونحوه او قطعه بكلام
منتظم كان طلق يا زانيه ان قمت ويضر ان قطعه بسكوت بين
وكلام غير منتظم كقوله سبحان الله وتطلق في الحال لقطع التعليق
ولان غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالاول والطلاق اذا وقع لا يمكن رفعه بخلاف

المتصل

المتصل فان الاتصال يجعل الكلام جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها

فصل في مسايل متفرقة

اذا قال ان خرجت بغير اذني فانت طالق فاذن لها ولم تعلم فخرجت طلقت
لان الاذن هو الاعلام ولم يعلمها او علمت وخرجت ثم خرجت ثانيا بلا اذنه
طلقت لوجود الصفة وهي خروجها بلا اذنه ما لم يأذن لها في الخروج كلما
شاءت فلا تحنث بخروجها بعد ذلك لوجود الاذن ما لم يجدد حلفا او
ينهاها وان خرجت بغير اذن فلان فانت طالق فمات وخرجت لم تطلق
على الصحيح من المذهب قاله في الانصاف وان خرجت الى غير الحمام
فانت طالق فخرجت له ثم بدا لها غيره طلقت لان ظاهر يمينه منعها
من غير الحمام فكيف ما صارت اليه حنثت كما لو خالفت لفظه وزوجتي طالق
او عبدي حر ان شاء الله او الا ان يشاء الله او ان لم يشأ الله او ما لم يشاء الله
لم تنفعه المشيئة شيئا ووقع الطلاق والعتاق نص عليه وذكر قول قتادة
قد شاء الله الطلاق حين اذن فيه وقال لي ابن عباس اذا قال الرجل لامرأته
انت طالق ان شاء الله فهي طالق ولانه تعليق على ما لا سبيل الى علمه فبطل
كما لو علقه على شيء من المستحيلات ولانه استثناء يرفع جملة الطلاق حالا ومآلا
فلم يصح كاستثناء الكل وان قال ان شاء فلان فتعلق لم يقع الا ان يشاء
فلان وان قال الا ان يشاء فلان فوقف فان ابى المشيئة او جن او مات وقع
الطلاق اذا لانه اوقع الطلاق وعلق رفعه بشرط ولم يوجد وانت
طالق ان رأيت الهلال عيانا فرأته في اول ليلة او ثاني ليلة او ثالث ليلة
وقع الطلاق لانه هلال وان رأته بعدها اي بعد الثالث لم يقع الطلاق
لانه يقمر بعد الثالث فلم يحنث برؤيته ما لم يكن نيه وانت طالق ان
فعلت كذا او فعلت انا كذا ففعلته او فعله مكرها او مجنونا او مغمى عليه
او نائما لم يقع الطلاق لانه معلق على عقله لحديث رفع القلم عن ثلاث وتقدم
وان فعلته او فعله ناسيا او جاهلا وقع الطلاق لانه معلق بشرط وقد وجد

ولانه تعلق به حق آدمي فاستوى فيه العمد والنسيان والخطأ كالاتلاف
بخلاف اليمين للكفرة فلا يحنث فيها نصا لانه محض حق الله فيدخل
في حديث عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وعكسه مثله كان لم تفعلي
كذا اوان لم افعل كذا فلم تفعله اوليفعله هو ناسيا اوغيره على
التفصيل السابق ويكون على الفراخي اذا لم ينو وقتا بعينه فلا يقع الطلاق
الا في آخر اوقات الامكان وذلك في آخر جزء من حياة احدهما قاله
في شرح العمدة لا نعلم في هذا خلافا فالان ان حرف يقتضي التراخي الا ان
ينوي وقتا بعينه فيتقيد به كقوله ان لم افعل كذا اليوم فانت
طالق فاذا خرج ولم يفعله طلقت

فصل في الشك

في الطلاق ولا يقع الطلاق بالشك فيه او فيما علق عليه لان النكاح
متيقن فلا يزول بالشك ولانه شك طرأ على يقين فلا يزيله كالمتطهر يشك
في الحدث قال الموفق والورع التزام الطلاق لحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك
قال الموفق والورع التزام الطلاق لحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك
لدينه وعرضه وندب قطع شك بر جعة ان كان الطلاق رجعيا خروجا
من الخلاف او بعقد جديد ان امكن ليتيقن الحل والا فبفرقة متيقنة
لئلا تبقى معلقة فمن حلف لا يأكل تمرة مثلا فاشتبهت بغيرها واكل
الجميع الا واحدة لم يحنث لاحتمال ان تكون المحلوف على عدم اكلها
ومن شك في عدد ما طلق بنى على اليقين وهو الاقل ولا نص عليه لما سبق
ومن اوقع بزوجته كلمة وشك هل هي طلاق او ظهار لم يلزمه شيء لان
الاصل عدمهما ولم يتيقن احدهما

الرجعة

وهي اعادة زوجته المطلقة طلاقا غير بائن الى ما كانت عليه
قبل الطلاق بغير عقد ولا تفتقر الرجعة الى ولي ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها
اجماعا ذكره في الشرح وغيره لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك
وقوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وحديث ابن عمر

حين طلق امرأته فقال النبي صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها متفق عليه
وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها رواه ابو داود والنسائي
وبه ما جزم قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان الحر اذا طلق دون الثلاث والعبد
دون الاثنتين ان لهما الرجعة في العدة من شرطها ان يكون الطلاق غير
بائن فان كان بعوض فلا رجعة لانه انما جعل لتفتدي به المرأة من الزوجي
ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة ولا فرق ان كان طلاق الحر ثلاثا والعبد ثنتين
فلا رجعة لانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان تكون في العدة لقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن في ذلك وان طلق قبل الدخول فلا رجعة لانه لا عدة
عليها ولا تربص في حقها يتجعها فيه وتصح الرجعة بعد انقطاع دم الحيضة
الثالثة حيث لم تغتسل وروي عن عمر وعلي وابن مسعود لو جود اثر الحيض المانع
للزوج من الوطء وتنقطع بقية الاحكام من التوارث والطلاق واللعان والنفقة
وغيرها بانقطاع الدم وتصح قبل وضع ولد متأخر ان كانت حاملا بعد لبقاء العدة
والناظها راجعتها ورجعتها وارتجعتها وامسكتها ورددتها ونحوه
كاعتدتها لورود السنة بلفظ الرجعة في حديث ابن عمر واشتهر هذا الاسم فيها
عرفا وورد الكتاب بلفظ الرد في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك و
بلفظ الامساك في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله فامساك بمعروف
ولا تشترط هذه الالفاظ بل تحصل رجعتها بوطئها في ظاهر المذهب لانها
زوجة يلحقها الطلاق والظهار والايلاء وترث احدهما صاحبه ان مات اجماعا
فالوطي دليل على رغبته فيها واختار الشيخ تقي الدين ان الوطي رجعة مع النية
وعن احمد لا تحصل الرجعة الا بالقول وهو ظاهر كلام الخرقي لقوله تعالى و
اشهدوا ذوي عدل منكم ولا يحصل الاشهاد الا على القول وسئل عمران بن
حصين عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها
فقال طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة اشهد على طلاقها وعلى رجعتها
ولا تعد رواه ابو داود فعلى هذه الرواية تبطل الرجعة ان اوصى الشهود بكتمانها
نص عليه لما روى ابو بكر في الشافي بسنده الى خلاس من قال طلق رجل امرأته علانية

وراجعها سرا وامر الشاهدين بكتمانها اي الرجعة فاختصموا الى علي فجلد
الشاهدين وانتهرهما ولم يجعل له عليها رجعة لانه نكحها او تزوجتها
لانه كناية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحصل بكناية كالنكاح
وفيه وجه تصح الرجعة به اختاره بن حامد لان الاجنبية تحل به فالزوجة
اولى كما في الكافي ومتى اغتسلت من الحيضة الثالثة ولم يراجعها
بانت منه ولم تحل له الا بعقد جديد مستكمل للشروط اجماعا لمفهوم قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة وتعود على ما بقي من
طلاقها ولو بعد وطئ زوج آخر في قول اكابر الصحابة منهم عمر وعلي
وابي وهعاذ وعمران بن حصين وابو هريرة وزيد وعبد الله بن عمر لان
وطئ الثاني لا يحتاج اليه في الاحلال للزوج الاول فلا يغير حكم الطلاق وعنه
ترجع بثلاث بعد زوج وهو قول بن عمر وبن عباس وابي حنيفة ذكره في
الشرح

فصل

واذا طلق الحر ثلاثا او طلق العبد ثنتين
لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لقوله تعالى فان طلقها فلا
تحل له حتى تنكح زوجا غيره بعد قوله الطلاق مرتان قال بن عباس كان الرجل
اذا طلق امراته فهو احق برجعتها وان طلقها ثلاثا فنسخ ذلك قوله تعالى
الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
رواه ابو داود والنسائي ويطأها في قبلها مع الانتشار لقوله صلى الله عليه
وسلم لامراة رفاعة اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك متفق عليه وعن بن عمر سئل النبي صلى الله عليه وسلم
عن الرجل يطلق امراته ثلاثا فيتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر
ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للاول قال لا حتى تذوق العسيلة
رواه احمد والنسائي وقال حتى يجامعها الاخر وعن عائشة مرفوعا
العسيلة هي الجماع رواه احمد والنسائي ولو مجنونا او نائما او مغمى عليه
وان خلت ذكره في فرجها مع الانتشار لوجود حقيقة الوطي من زوج

اشبه

كتاب الايلاء

وهو الحلف على ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر قال بن قتيبة يولون
من نسائهم يحلفون اذا حلف لا يجامعها حكاه عنه احمد وهو حرام لانه يمين
لانه يمين على ترك واجب كالظهار لقوله تعالى والظهر ليقولون منكرا من القول
وزورا وقال قتادة كان الايلاء طلاقا لاهل الجاهلية وقال سعيد بن المسيب كان
ذلك من ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يحب امراته ولا يريد ان يتزوج بها غيره
فيحلف ان لا يقربها ابدا فيتركها لا ايما ولا ذات بعل وكانوا على في ابتداء
الاسلام فضرب الله له اجلا في الاسلام ذكره البغوي وغيره يصح من زوج
يصح طلاقه لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم ولا يصح من مجنون
لانه لا حكم ليمينهما ولا قصد لهما سوى عاجز عن الوطي اما المريض لا يرجى
برؤه او الجب كامل او شلل لانه لا يطلب منه الوطي لامتناعه منه بعجزه لا بيمينه

اشبه حال افاقته اولم يبلغ عشرا اولم ينزل لما تقدم ان العسيلة هي الجماع
والعموم قوله حتى تنكح زوجا غيره ويكفي تغييب الحشفة او قدرها من
مجبوب الحشفة ولانه جماع يوجب الغسل ويفسد الحج اشبه تغييب الذكر
ما لم يكن وطئها في حال الحيض او النفاس او الاحرام او في صوم الفرض
فلا تحل لانه وطي حرم لحق الله تعالى فلم يحلها كوطي المرتدة قال في الكافي و
ظاهر النص انه يحلها لدخوله في العموم ولانه وطي تام في نكاح صحيح
تام فاحلها كما لو كان التحريم لحق آدمي مثل ان يطأ مريضة تتضرر
بوطيه فانه لا خلاف في حلها به ولا تحل بوطي دبر او شبهة او وطي في ملك
يمين او في نكاح فاسد او باطل لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح المطلق
في الكتاب والسنة انما يحمل على الصحيح فلو طلقها الثاني واذعت انه وطئها
وكذبها فالقول قوله في تنصف المهر ان لم يخل بها وقولها في اباحتها للاول
لانها لا تدعي عليه حقا ولانها مؤتمنة على نفسها وعليها اخبرت به عن نفسها
ولا سبيل الى معرفة ذلك حقيقة الا من جهتها كاخبارها بانقضاء عدتها
ولو طلقها ثلاثا نكاحها ان غلب على ظنه صدقها

علي حرام ولم ينو ابدا او نوى اذا اي انها حرام عليه اذ لانه صادق في
حرمتها عليه قبل عقد النكاح ويقبل منه دعوى ذلك حكما لانه الظاهر
ويصح الظهار مطلقا غير موقت ويصح موقتا كانت علي كظهر امي
شهر رمضان فان وطئ فيه فمظاهر والا فلا اي فيزول حكم الظهار
بمضيه لحديث سلمة بن صخر وفيه ظاهرت من امراتي حتى ينسلخ شهر
رمضان واخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه اصاب فيه فامره بالكفارة ولم
ينكر تقييده بخلاف الطلاق فانه نزل المنكث وهذا يوقع تحريما يرفعه
التكفير استبد الايلاء واذا صح الظهار حرم على المظاهر الوطئ ودواعيه
قبل التكفير لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقوله فصيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وقوله صلى الله عليه وسلم فلا تقربها
حتى تفعل ما امرك الله به رواه الخمسة الا احمد وصححه الترمذي فان وطئ ثبتت الكفارة
في ذمته لقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الاية والعود الوطئ نص عليه
ولا يجب اكثر من كفارة لحديث سلمة صبيت وطئ فلم يامره النبي صلى الله عليه وسلم بامر
سلمة باكثر من كفارة ولو مجنونا بان ظاهر ثم جن فوطئ لوجود العود ثم لا يطا
حتى يكفر للخبر السابق ولبقاء التحريم وان مات احدهما قبل الوطئ فلا كفارة
لانه لم يوجد الحنث ويرثها كما بعد التكفير وصح
والكفارة فيه على الترتيب عتق رقبة مؤمنة كسائر الكفارات لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة نص على المؤمنة في كفارة القتل
وقسنا عليها سائر الكفارات لانها في معناها حملا للمطلق على المقيد سالمة
من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا لان المقصود تمليك العبد منفعته
وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع العيب المذكور كعمى وشلل
يد او رجل او قطع احداهما ونحوها لانه الاعمى لا يمكنه العمل في اكثر الصنايع
والزمانة البينة المشي والرجالة المشي فلا يتهيا له كثير من العمل مع تلف
احداهما او شللها ولا يجزي عتق الاخرس الاصم لانه ناقص بفقد
حاستين تنقص بنقصهما قيمة نقصا كثيرا وكذا اخرس لا تفهم اشارته

ولا الجنين

ولا الجنين لانه لم تتبين له احكام الدنيا بعد فان لم يجد رقبة ولا مالا يشتري بها
فاضلا عن حاجته لنفقته وكسوته ومسكنه وما لا بد له منه من مؤنة عياله
ونحوه صام شهرين متتابعين للاية والحديث ويلزمه تبييت النية من الليل
وتعيينها لجهة الكفارة لحديث وانما لكل امرئ ما نوى فان لم يستطع الصوم
لكبر او مرض لا يرجى برؤه اطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدا بر او نصف صاع
صاع من غير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا الاية
ولامره صلى الله عليه وسلم سلمة بن صخر بالاطعام حين اخبره بشدة شبقه
وشهوته بقوله وهل اصبت ما اصبت الا من الصيام وامر صلى الله عليه وسلم
اوس بن الصامت بالاطعام حين قالت امراته انه شيخ كبير ما به من صيام
وقيس عليهما ما في معناهما لكل مسكين مد بر او نصف صاع من غير لما روى
احمد باسناده عن ابي يزيد المدني قال جاءت امراة من بني بياضة بنصف وسق
شعير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمظاهر اطعم هذا فانه مدي شعير
مكان مد تمر قال في الكافي وهذا نص ولانها كفارة تشتمل على صيام واطعام
فكان منها كل فقير من التمر نصف صاع كفدية الاذى انتهى ولا يجزي الخبز
لخروجه عن الكيل والادخار اشبه الهريسة وعنه يجزيه للاية لان مخرج
الخبز قد اطعمهم فعليها يعتبر ان يكون من مد بر فما عدا ولا غير ما
يجزي في الفطرة لان الكفارة وجبت طهرة للحانث عنه كما ان الفطرة طهرة
للصايم فاستويا في الحكم فان عدمت الاصناف الخمسة اخرج ما يقتات
من حب وتمر قياسا على الفطرة ولقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم
ولا يجزي العتق والصوم والاطعام الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم
انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ولانه يختلف وجهه فيقع تبرعا
ونذرا وكفارة فلا يصرفه الى الكفارة الا الناوي ومحلها في العتق والاطعام معه

ولا الجنين

كتاب اللعان

اذا رمى الزوج زوجته بالزنا فعليه حد القذف ان كانت محصنة
او التعزير ان كانت غير محصنة وياتي تعريف الاحصان في القذف
الا ان يقيم البينة عليها به او تصدقه فلا حد عليه لو كان المقذوف غيرها
او يلاعن والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين الى
الايات فدلت الآية الاولى على وجوب الحد الا ان يسقط باربعة شهداء
والثانية على انه لعانه يقوم مقام الشهداء في اسقاط الحد وروى ابن
عباس ان هلال بن امية قذف امراته فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة
والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن
الله في امري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت والذين يرمون ازواجهم الآية
رواه البخاري وصفة اللعان ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويشير اليها ان كانت حاضرة
ومع غيبتها باسمها او نسبها بما تتميز به ثم يزيد في الخامسة وان
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تقول الزوجة اربعا اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تزيد في الخامسة
وان غضب الله عليها ان كان من الصادقين للآيات والاحاديث
ويسن تلاعنهما قياما لما في حديث ابن عباس ان هلالا جاء فشهد
ثم قامت فشهدت بحضرة جماعة لان ابن عباس وابن عمر وسهلا حضروه
مع صداقة سنهم فدل على انه حضره جمع كثير لان الصبيان انما يحضرون
المجالس تبعا للرجال ولذلك قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند النبي
صلى الله عليه وسلم رواه الجماعة الا الترمذي وان لا ينقصوا عن اربعة رجال
لان الزوجة ربما اقرت فشهدوا عليها وان امر الحاكم من يضع يده
على فم الزوج والزوجة عند الخامسة ويقول اتق الله فانها الموجبة

وعذاب

والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية ثم قال فشهادة احدهم الى قوله فشهادة احدهم اربع شهادات الخ صح

ان هلال بن امية قذف امراته صح

وعذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة لان عذاب الدنيا ينقطع وعذاب الآخرة
دايم وكون الخامسة هي الموجبة اي للعنة او الغضب على من كذب منهما
لالتزامه ذلك والسر في ذلك التخويف ليتوب الكاذب منهما ويرتدع
وعن ابن عباس قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فارسلوا اليها
فجاءت فتلا عليهما اية اللعان وذكرهما واخبرهما ان عذاب الآخرة اشد
من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما فقيل لهلال اشهد فشهد اربع
شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل يا هلال اتق الله
فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب
عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد
الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت
اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله
فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب
عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت
الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله
عليه وسلم بينهما وقضى ان لا نفقة لها ولا سكنى من اجل انهما يفترقان
من غير طلاق ولا متوفى عنها رواه احمد وابو داود

فصل

وشروط اللعان ثلاثة كونه بين زوجين مكلفين لقوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم فلا لعان بقذف امة او اجنبية لان حد قذفهما لا يجب بالتكليف فلان قذف غير المكلف
لا يوجب حد ولو اللعان انما وجب لاسقاط الحد الثاني ان يتقدمه
قذفها بالزنا ولو في دبر لانه قذف يجب به الحد والثالث ان تكذبه الزوجة في قذفها
لعموم قوله والذين يرمون ازواجهم الآية الثالث ان تكذبه الزوجة في قذفها
ويستمر تكذيبها الى انقضاء اللعان لان اللعان انما ينتظم بتكذيبها
فان صدقته او عفت عن الطلب بحد القذف او سكتت فلم تقر ولم تنكر
لحق النسب واللعان لان الحق لها فلا يستوفى من غير طلبها وان كان
بينهما نسب يريد نفيه فله ان يلاعن لانه محتاج اليه وهو حق له فلا يسقط

بوضع

تجلس اربعين يوما رواه الخمسة الا النسائي ويثبت حكمه ما يتبين فيه
خلق انسان ولو خفيا واقلها بتبين في احدى وثمانون يوما وغالبه ثلاثة
اشهر قال المحب وبه تميم وبه جهدان وغيرهم فان تخلل الاربعين نقاء فهو طهر
لما تقدم لكن يكره وطئها فيه قال احمد ما يعجبني ان يأتيها زوجها على
حديث عثمان بن ابي العاص انها انشئ قبل الاربعين فقال لا تقربني
ومن وضعت ولدين فاكثر فاول مدة النفاس من الاول كما لو كان منفردا
فلو كان بينهما اربعون يوما فلا نفاس للثاني لانه تبع للاول فلم
يعتبر في آخر النفاس كما لا يعتبر في اوله لانه نفاس واحد من حمل واحد
فلم يزد على الاربعين قال في الكافي وفي وطئ النفساء في وطئ الحائض
من الكفارة قياسا عليه نص عليه ويحرم للرجل شرب دواء مباح يمنع
الحمل لانه حرام وللانثى شربه لحصول الحيض ولقطعه لان
الاصل الحل حتى يرد التحريم ولم يرد

الاذان والاقامة وهما فرض كفاية لحديث اذا حضرت
الصلاة فليؤذن لكم احدكم وليؤمكم اكبركم والامر يقتضي الوجوب
ولانهما من شعائر الاسلام الظاهرة كالجهاد في الحضر والقرى
والامصار قال مالك رحمه الله انما يجب النداء في مساجد الجماعة على الرجال
فاما النساء فليس عليهن اذان ولا اقامة قاله ابن عمر وانس وغيرهما ولا نعلم من
غيرهم خلافهم قال في الشرح الاحرار لا الارقاء لاشتغالهم بخدمة ملاكهم في الجملة
ويسنان للمنفرد لحديث عقبة بن عامر مرفوعا يعجب ربك من راعي
غنم في رأس شظية جبل يؤذن بالصلاة ويصلي فيقول الله عز وجل
انظروا الى عبدي هذا يؤذن ويقيم الصلاة يخاف مني قد غفرت لعبدي و
ادخلته الجنة رواه النسائي وفي السفر لقوله صلى الله عليه وسلم لمالك
ابن الحويرث ولابن عمه اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما متفق عليه

ويكرهان

ويكره الاذان للنساء لانهما وظيفة الرجال ففيه نوع تشبه بهم
ولا يصحان الامر تبين متواليين عرفا لانه شرع كذلك فلم يجز الاخلال
به قال في الكافي لانه لا يعلم انه اذان بدونهما فان سكت سكوتا طويلا او تكلم
بكلام طويل بطل للاخلال بالموالاة وان يكونا منه واحد فلا يصح ان
يبني على اذان غيره ولا على اقامته لانه عبادة بدنية فلم يجز فعله على
فعل غيره كالصلاة قال في الكافي وفي الانصاف لو اذن واحد بعضه وكمله
آخر لم يصح بلا خلاف اعلمه بنية منه لحديث انما الاعمال بالنيات
وشرط كونه مسلما فلا يعتد باذان كافر لانه من غير اهل العبادات ذكرا
فلا يعتد باذان انثى لانه يشرع فيه رفع الصوت وليست من اهل ذلك
قال في الكافي عاقلا مميزا فلا يصح من مجنون ومغمى عليه وطفل لا يعقل غير
اهل العبادات ناطقا لينطق به عدلا ولو ظاهرا لانه صلى الله عليه وسلم
وصف المؤذنين بالامانة والفاسق غير امين واما مستور الحال فيصح اذانه
قال في الشرح بغير خلاف علمناه ولا يصحان قبل الوقت قال في الشرح
اما غير الفجر فلا يجزي الاذان الا بعد دخول الوقت بغير خلاف نعلمه انتهى
لحديث اذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم احدكم الا اذان الفجر فيصح بعد
نصف الليل لحديث ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن
ام مكتوم متفق عليه ورفع الصوت ركن ليحصل السماع المقصود
بالاعلام فلو يؤذن لحاضر فبقدر ما يسمعه وان لم يرفع صوته فهو افضل
وسن كونه صيتا اي رفيع الصوت لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الله
ابن زيد القه على بلال فانه اندى صوتا منك ولانه ابلغ في الاعلام
امينا لانه مؤتمن على الاوقات ولحديث امناء الناس على صلاتهم وسحورهم
المؤذنون رواه البيهقي من طريق يحيى بن عبد الحميد وفيه كلام عالما بالوقت
ليتحفظ من الاذان في اوله ويومن خطاه متطهرا لحديث ابي هريرة رضي الله عنه

فلا يصح اذان فاسق ونحوه

فان كان الكلام يسيرا جاز البناء ويصح

ويكره الاذان للجنب والمحدث

ويكره الاذان في مكان نجس

ويثبت بانتفائهما اربعة احكام الاول سقوط الحد او التعزير الذي
اوجبه القذف ولو قذفها بعد ما سماه سقط حكم قذفه بلعانه لان هلال بن
امية قذف زوجته بشريك بن سحما ولم يذكره في لعانه ولم يحده النبي صلى الله
عليه وسلم لشريك ولا عذره ولان اللعان بينة في احد الطرفين فكان
بينة في الآخر كالشهادة الثاني الفرقة التحريم المؤبد ولو بلا فعل حاكم
لانه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع و
تفريق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما بمعنى انه اعلمهما بحصول
الفرقة باللعان وعنه لا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما لقول
ابن عباس في حديثه ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وفي حديث
عويمر انه قذف امرأته فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يأمره
النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه فدل على ان الفرقة لم تحصل بمجرد اللعان
قدمه في الكافي الثالث التحريم المؤبد لقول سهل بن سعد مضت
السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا رواه الجوزجاني
وقال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان ابدا
رواه سعيد وعن علي وابن مسعود نحوه الرابع انتفاء الولد ويعتبر
لنفيه ذكر صريحا كشهد بالله لقد زنت وما هذا ولدي وظاهر
كلام ابي بكر صحة نفي الحمل في لعانه لظاهر حديث هلال بن امية فانه
لاعنها قبل الوضع بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انظروها فان
جاءت به كذا وكذا الحديث ونفي عنه الولد ولم ينكل ملاعنة بعد وضعه
وشرط لنفيه ان لا يتقدمه اقرار به او بتوهمه او تهنئة به فبسكت
او يعود على الدعا او يوضر النفي بلا عذر لانه خيار لدفع ضرر فكان
على الفور كخيار الشفعة

فصل فيما يلحق

من النسب اذا اتت زوجة الرجل بولد بعد نصف سنة منذ
امكن اجتماعه بها ولو مع غيبته فوق اربع سنين قال في الفروع

والمبدع

والمبدع ولعل المراد ويخفى سيره حتى ولو كان بن عشر سنين لحقه نسبه
لحديث الولد للفراش وللامكان كونه منه وقدره بعشر سنين لحديث و
اضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع رواه ابو داود وامره عليه
السلام بالتفريق بينهم في المضاجع دليل على امكان الوطي وهو سبب
الولادة وقد روي ان عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما الا اثنا عشر عاما
ومع هذا لا يحكم ببلوغه ان شك فيه لان الاصل عدمه وانما الحقنا الولد به
احتياطا للنسب ولا يلزمه كل المهر ان لم يثبت الدخول او الخلوة ونحوه
لان الاصل براءته منه ولا يثبت به عدة ولا رجعة لعدم ثبوت موجبها
وان اتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها وعاش او لاكثر من اربع سنين
منذ بانها او علم انه لم يجتمع بها كما لو تزوجها بحضرة جماعة ثم ابانها في المجلس
او مات لم يلحقه نسبه للعلم بانه ليس منه لعدم امكانه

فصل

ومن ثبت انه وطئ امته في الفرج دون او اقر انه وطئ امته في الفرج ثم ولدت دون
لنصف سنة فاكثر لحقه نسب ما ولدته لانها صارت فراشا لوطئه ولان
سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن ولدة زمعة فقال عبد بن زمعة هو اخي ولد
ولدة ابي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة
الولد للفراش وللعاهر الحجر متفق عليه فانه ادعى انه كان يعزل عنها لم ينتف
عنه الولد بذلك لاحتمال ان يكون انزل ولم يحس به ولانه يكون من الريح قال عمر
رضي الله عنه ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون لا تاتيني وليدة يعترف
سيدها انه ألم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك او اتركوا رواه الشافعي
في مسنده ومن اعتق او باع امة اقر بوطئها فولدت لدون نصف سنة لحقه
نسب ما ولدته للعلم بانها كانت حاملا به قبل العتق او البيع حيث كانت فراشا له
والبيع باطل لانها ام ولد والعتق صحيح ولنصف سنة فاكثر لحق المشتري
ان كانت مستبراة لانه ولد امة المشتري فلا تقبل دعوى غيره له بدون اقراره
ويتبع الولد ابا ه في النسب اجماعا لقوله تعالى ادعوهم لابائهم ما لم ينفه بلعان

فائدة عبد بن زمعة هذا هو الذي ذكر في الحديث الصحيح

وامه في الحرية فولد حرة حر وان كان من رقيق لانه جزء من امه وكذا يتبعها في الرق فولد امة قن لمالك امه ولو كان من حر الا مع شرط زوج امة حرة اولادها فهم احرار لحديث المسلمون عند شروطهم او غرور بان تزوج امة ثم شرطها او ظنها حرة فبانت امة فولدها حر ولو كان ابوه رقيقا ويفديه ويتبع في الدين خيرهما فولد المسلم من كتابية مسلم وولد كتابي من مجوسية كتابي لكن لا تحل ذبيحتي ولا يحل لمسلم نكاحه لو كان انثى وفي النبي ست وتحريم النكاح والذكاة والاكل اخبثهما فالبغل من الحمار الاهلي محرم نجس تبعا للحمار وما تولد بين هر وشاة محرم الاكل تغليبا لجانب الحظر

كتاب العدة

وهي التربص المحدود شرعا واجمعوا على وجوبها للكتاب والسنة في الجملة وهي تربص من فارقت زوجها بوفاة او حياة بطلاق او خلع او فسخ والمفارقة بالوفاة تعتد مطلقا كبيرا كان الزوج او صغيرا يمكنه الوطئ او لا كبيرة كانت الزوجة او صغيرة لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فان كانت حاملا فمدتها ان تضع فعدتها حتى تضع كل الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وسواء كان حاملا وانما تنقضي العدة بوضع ما تصير به امة ام ولد وهو ما تبين فيه خلق انسان وان لم تكن حاملا فان كانت حرة فعدتها اربعة اشهر وعشر ليال بايامها لان النهار تبع الليل قال في الشرح اجمعوا على ان عدة الحرة غير الحامل من وفاة زوجها اربعة اشهر وعشر مدخولا بها او لا صغيرة او كبيرة انتهى للاية ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا متفق عليه ولا يعتبر الحيض في عدة الوفاة في قول عامة اهل العلم وعدة الامة نصفها شهران وخمس ليال في قول عامة اهل العلم لاجماع الصحابة على تنصيف عدة الامة في الطلاق فكذا عدة الوفاة واذا مات زوج الرجعية استانفت عدة الوفاة حكاه ابن المنذر اجماعا لانها زوجته ويلحقها طلاقه وايلاؤه ولا تنتقل البائنة

فصل

والمفارقة في الحياة بطلاق او غيره لا تعتد بالاجماع لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الاية الا ان خلابها ولو لم يمسها فتجب العدة بالخلوة لما روى الامام احمد باسناده عن زرارة ابن ابي اوفى قال قضى الخلفاء الراشدون ان من اغلق بابا او ارخى حجابا فقد وجب المهر ووجبت العدة اوطئها او كان ممن يطا مثله ويوطا مثلها وهو ابن عشر وبنت تسع فعليها العدة بالاجماع لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولانه مظنة لاشتغال الرحم بالحمل فتجب العدة لاستبرائه فان وطئ ابن دون عشر او وطيت بنت دون تسع فلا عدة لذلك الوطئ لتيقن براءة الرحم من الحمل وعدتها ان كانت حاملا بوضع الحمل كله للاية السابقة وعن ابي بن كعب قلت يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا او للمتوفى عنها فقال هي للمطلقة ثلاثا والمتوفى عنها رواه احمد والدارقطني وعدة الزبيربن العوام رضي الله عنه انها كانت عند ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال مالها خدعتني خدعها الله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجه وان لم تكن حاملا فان كانت تحيض فعدتها ثلاث حيض ان كانت حرة لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء الاية والقروء الحيض روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم لانه المعهود في لسان الشرع كحديث تدع الصلاة ايام اقرائها رواه ابو داود وحديث اذا اتى قروئك فلا تصلي واذا مر قروئك فتطهري ثم صلي ما بين القرء الى القرء رواه النسائي ولم يعهد في لسانه استعمال القرء بمعنى الطهر وان كان في اللغة مشتركا بين الحيض والطهر وقالت عائشة رضي الله عنها امرت بريرة ان تعتد بثلاث حيض رواه ابن ماجه وحيضتان ان كانت امة لحديث ابن عمر مرفوعا طلاق الامة طلقتان وقروءها حيضتان رواه ابو داود ولانه قول عمر وابنه وعلي ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان اجماعا وهو مخصص لعموم الاية وكان القياس ان تكون عدتها حيضة ونصفها

كحدها الان الحيض لا يتبعض ولا يعتد بحيضة طلقت فيها بل تعتد
بعدها بثلاث حيض كوامل قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم
ولا تحل مطلقته لغيره اذا انقطع دم الحيضة الاخيرة حتى تغتسل في قول
اكابر الصحابة منهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابو موسى
وعبادة بن الصامت وابو الدرداء رضي الله عنهم وعنه القرء الاطهار روي
عن زيد بن ثابت وعايشة وهو قول الفقهاء السبعة والزهري وبه
قال ربيعة ومالك والشافعي لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في عدتهن وانما
يطلق في الطهر فعليها آخر العدة آخر الطهر الثالث اذا رات الدم بعده انقضت
عدتها ويحتمل ان لا تنقضي عدتها بحكم بانقضائها حتى تري الدم يوما وليلة
لان ما دونه يحتمل ان تكون حيضا قال في الكافي وان لم تكن تحيض بان كانت
صغيرة او بالغة ولم تر حيضا ولا نفاسا او كانت آيسة وهي من بلغت
خمسين سنة او ستين سنة كما تقدم فعدتها ثلاثة اشهر ان كانت حرة
اجماعا لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسايكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي كذلك وشهران ان كانت امة نص عليه
واحتج بقول عمر عدة ام الولد حيضتان ولو لم تحض كانت عدتها شهرين رواه
الاثرم ومن كانت تحيض ثم ارتفع حيضها قبل ان تبلغ سن الاياس ولم ير
تعلم ما رفعه فتتربص تسعة اشهر للحمل لانها غالب مدته لتعلم براءة
رحمها ثم تعتد عدة الآيسة ثلاثة اشهر قال الشافعي هذا قضاء عمر
بين المهاجرين والانصار لا ينكره منهم منكر علمناه فصار اجماعا قال في الكافي والشرح
وان علمت ما رفعه من مرض او رضاع او نحوه فلا تزال متربصة حتى يأس
فتعتد عدة الآيسة قال في الانصاف هذا هو المذهب وعليه اكثر الاصحاب
وعنه تنتظر زوال ما رفعه ثم ان حاضت اعتدت به والا اعتدت بسنة
ذكره محمد بن نصر المروزي عن مالك ومن تابعه منهم احمد ونقل بن هانئ
انها تعتد بسنة واختار الشيخ تقي الدين ان علمت عدم عوده فكآيسة
والا اعتدت سنة انتهى فصل وان وطئ الاجنبي

بشبهة

بشبهة او نكاح فاسد او زنا من هي في عدتها اتمت عدة الاول ثم العدة
الثاني سواء كانت عدتها من نكاح صحيح او فاسد او وطئ بشبهة او زنا عالمة
تحمل من الثاني فتنقضي عدتها منه بوضع الحمل ثم تتم عدة الاول ثم تعتد
للثاني لانهما حقان اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا وقدم اسبقهما كما لو تساويا
في مباح غير ذلك ولخبر علي رضي الله عنه انه قضى في التي تتزوج في عدتها انه يفرق
بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما انسدت من عدة الاول
وتعتد من الآخر رواه مالك وان وطئها عمدا من ابانها فكالاجنبي تتم العدة
الاولى ثم تبتدي العدة الثانية للزنا لانهما عدتان من وطئين بالجهة النسب
في احدهما دون الآخر فلم يتداخلا كما لو كانا من رجلين وبشبهة استانفت العدة
من اولها ودخلت فيها بقية العدة الاولى لانهما عدتان من واحد لوطئين بالجهة
النسب فيهما لحوقا واحدا فتداخلا كما لو طلق الرجعية في عدتها بعدان راجعها
فانها تستانف العدة فان طلق الرجعية قبل رجعتها بنت على عدتها الاولى
لانها طلاقان لم يتخللهما وطئ ولا رجعة اشبها الطلقتين في وقت واحد وتتعدد
العدة بتعدد الوطئ بالشبهة لحديث عمر السابق ولانهما حقان لآدميين فلم
يتداخلا كالدينين فان تعدد الوطئ من واحد فعدة واحدة لانه زنا فان
العدة لا تتعدد في الاصح وهو اختيار ابن حمدان لعدم لحوق النسب فيه فبقي
القصد العلم ببراءة الرحم فتعتد من آخر وطئ ويحرم على زوج الموطوءة بشبهة
او زنا ان وطأها في الفرج ما دامت في العدة لانها عدة قد قامت على حق الزوج
فمنع من الوطئ قبل انقضائها كالاستمتاع لان تحريمها لعارض يختص بالفرج
فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض فصل ويجب
الاحداد على المتوفى عنها زوجها بنكاح صحيح ما دامت في العدة لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق
ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا متفق عليه ويجوز للبائن من حي
ولا يلزمها قال في الرعاية والاحداد ترك الزينة والطيب كالزعفران قال
في الشرح ولم اصحاب الزينة فواجب بلا قول عامة اهل العلم واما الطيب فلا
خلاف في تحريمه انتهى ولبس الحلي ولو خاتما لقوله صلى الله عليه وسلم ولا الحلي
ولبس الملون من الثياب كالاحمر والاصفر والاخضر لقوله صلى الله عليه وسلم

ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب الحديث متفق عليه والعصب ثياب
يعنيه فيها بياض وسواد يصبغ غزلها ثم ينسج قال القاضي وصحح في الشرح
انه نبت يصبغ به والتحسر بالحنا والاسفيذاج وهو شئ يعمل من الرصاص
اذا دهن به الوجه برق لانه من الزينة وعن ام سلمة مرفوعا المتوفى
عنها لا تلبس العصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل
رواه النسائي والاكتحال بالاسود لما تقدم ولا بأس بالكحل الابيض كالتوتيا ونحوه
لانه لا يحسن العين قال في الكافي والادهان بالمطيب لعموم قوله صلى الله عليه وسلم
في حديث ام عطية ولا تمس طيبا اخرجاه وتحمير الوجه وحفه لانه من الزينة
ولها لبس الابيض ولو حريرا لان حسنه من اصل خلقته فلا يلزم تغييره
وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه ولو موحرا
او معارا روي عن عمر وعثمان وبنيه عمر وبنت مسعود وام سلمة لحديث فريعة
وفيه امكثي في بيتك الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله فاعتدت
فيه اربعة اشهر وعشرا رواه الخمسة وصححه الترمذي قال في الشرح وبه قال مالك
والشافعي قال ابن عبد البر وبه يقول جماعة فقهاء الامصار فان لم يتعذر
كتحولها لخوفها على نفسها او مالها او خوفت قهرا او بحق يجب عليها الخروج من اجله
او لتحول بما لكه لها او طلبه فوق اجرته اولا تجد ما تكتري به الا من مالها فتنتقل
حيث شاءت للضرورة ولسقوط الواجب للعذر ولم يرد الشرع بالاعتداد
في معتاد غيره فاستوى في ذلك البعيد والقريب ويلزم من انتقلت بلا
حاجة العود الى منزلها لتتم عدتها فيه تداركا للواجب وتنقضي العدة
بمضي الزمان حيث كانت لان المكان ليس شرطا لصحة الاعتداد
ولها خراجها لطول لسانها واذاها لاحمائها بالسب ونحوه لقوله تعالى ولا
يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة الاية فسرت بنحو عباس بما ذكرنا وهو
قول الاكثرين والفاحشة تعم الاقوال الفاحشة لقوله صلى الله عليه وسلم
لعائشة ان الله لا يحب الفحش ولا التفحش ولها الخروج في حوائجها نهارا
لقوله صلى الله عليه وسلم اخرجي فجذي نخلك رواه ابو داود وغيره وروى مجاهد
قال استشهد رجال يوم احد فجاء نساؤهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن

يا رسول الله

وكذا من سافرت ولو لحج او
الزوجها وعن سعيد ح

يا رسول الله نستوحش بالليل فنبيت عند احدانا حتى اذا اصبحنا بادرنا
بيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن ما بدا لكن فاذا
اردتن النوم فلتنم كل امرأة الى بيتها ولان الليل مظنة الفساد فلم يجز لها
الخروج فيه من غير ضرورة

باب استبراء الاماء

وهو واجب في ثلاثة مواضع احدها اذا ملك الرجل ولو طفلا بارث
او شراء ونحوه امة توطأ مثلها بكرا كانت او ثيبا حتى الكبيرة والمستولدة
كالعدة قال الامام احمد بلغني ان العذراء تحمل فقال له بعض اهل المجلس نعم قد كان في
جيراننا حتى ولو ملكها من انثى فيحرم عليه وطؤها قبل استبرائها لقوله صلى الله
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماءه ولد غيره رواه احمد وابو داود والترمذي
وعن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبي اوطاس لا توطأ حامل حتى
تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة رواه احمد وابو داود او كان بايعها فاستبراها
لعموم الاحاديث ولان المشتري يجب عليه الاستبراء لحفظ مائه لاحتمال كون البائع
لم يستبرها وقال به عمر اذا وهبت الوليدة التي توطأ او بيعت او عتقت فلتستبرأ
بحيضة ولا استبراء للعذراء حكاه البخاري في صحيحه او باع او وهب امة ثم
عادت اليه بفسخ او غيره حل له وطؤها ان لم يطأها المشتري ولو قبل تفرقهما من
المجلس حيث انتقل الملك لم يجز استمتاعه بها ولو بالقبلة حتى يستبرئها
لانه تجدد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله فاشبه ما لو اشتراها وكشراء الصغيرة
وعنه لا يجب الاستبراء ان عادت قبل التفرق لان يقين البراءة معلوم فيه
فاشبه الطلاق قبل الدخول قال في الكافي الثاني اذا ملك امة ووطئها
ثم اراد ان يزوجها او يبيعها قبل الاستبراء فيحرم لان الزوج لا يلزمه الاستبراء
فيفضي تزويجها قبل الاستبراء الى اختلاط المياه واشتباه الانساب ولان
عمر رضي الله عنه انكر على عبد الرحمن بن عوف حين باع جارية له كان يطأها قبل
استبرائها قال ما كنت لذلك بخليق ولان فيه حفظ مائه وصيانة نسبه
فوجب عليه كالمشتري والشك في صحة البيع لاحتمال ان تكون ام ولد ولانه
قد يشتريها من لا يستبرئها فيفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب

يا رسول الله

فلو خالف فزوجها او باعها قبل استبرائها صح البيع لان الاصل عدم الحمل دون
النكاح فلا يصح كتزوج المعتدة وان لم يطأها جاز البيع والنكاح لعدم وجوب
الاستبراء اذ الاياس فراش وقد حصل يقين براءتها منه الثالث
اذا اعتق امته او ام ولده او مات عنها لزمها استبراء نفسها ان لم تستبرأ قبل
لانها فراش لسيدها وقد فارقها بالموت او العتق فلم يجز ان تنتقل الى
فراش غيره بلا استبرا وتستبرأ ام الولد اذا مات عنها كما تستبرأ المسبية
لانه استبراء بملك اليمين وعنه تستبرأ باربعة اشهر وعشر لما روى عن عمرو
ابن العاص انه قال لا تفسدوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم عدة ام
الولد اذا توفي عنها سيدها اربعة اشهر وعشر قال في الكافي والصحيح الاول
لما ذكرناه وخبر عمرو لا يصح قال احمد

فصل

واستبراء الحامل
بوضع الحمل الذي تنقضي به العدة ومن تحيض بحيضة تامة لقوله صلى الله
عليه وسلم في سبي اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض
حيضة رواه احمد وابو داود والآيسة والصغيرة التي يوطأ مثلها والبالغ التي
لم تر حيضا بشهر لان الشهر اقيم مقام الحيضة في عدة الحرة والامة وعنه
بشهرين كعدة الامة وعنه بثلاثة اشهر قال في الكافي وهي اصح قال احمد
ابن القاسم قلت لابي عبد الله كيف جعلت ثلاثة اشهر مكان الحيضة وانما
جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهرا فقال من اجل الحمل فانه لا يبين
من ذلك فان عمر بن عبد العزيز سئل عن ذلك وجمع اهل العلم والقوابل
فاخبروا ان الحمل لا يتبين في اقل من ثلاثة اشهر فاعجب ذلك ثم قال الا تسمع
قول ابن مسعود ان النطفة اربعين يوما ثم علقة اربعين يوما ثم مضغة
بعد ذلك فاذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهي لحمة فيتبين
حينئذ وهذا معروف عند النساء فاما شهرا فلا معنى له ولا اعلم احدا قال
انتهى والمرتفعة حيضها ولم تعلم ما رفعه بعشرة اشهر تسعة للحمل وشهر
للاستبراء كما تقدم في العدة والعالمة ما رفعه بخمسين سنة وشهر كما تقدم

في العدة

قبلها

في العدة فان عاد الحيض استبرأت بحيضة ولا يكون الاستبراء الا بعد
تمام ملك الامة كلها ولو لم يقبضها لان الملك ينتقل بالبيع وقد وجد
وان ملكها حائضا لم يكتف بتلك الحيضة للخبر وكالوطء زوجته و
هي حائض وان ملك من تلزمها عدة التفا بها لحصول العلم بالبراءة بها
فلا فائدة في الاستبراء لدخوله في العدة وان ادعت الامة الموروثة تحريمها
على الوارث بوطء مورثه كابيه وابنه صدقت او ادعت المشتراة
ان لها زوجا صدقت فيه لانه لا يعرف الا من جهتها

كتاب الرضاع

يكره استرضاع الفاجرة والكافرة نص عليه وقال عمر رضي الله عنه اللبن ينبت
فلا تسترضع من يهودية ولا نصرانية وسيئة الخلق لئلا يشبهها الولد في الخلق
فانه يقال الرضاع يغير الطباع والجذام والبرص ونحوها مما يخاف تعديه وفي
المحرر وبهيمة وفي الترغيب وعمياء واذا ارضعت المرأة طفلا لبن حمل لاحق
بالواطئ نسبه صار ذلك الطفل ولدهما في تحريم نكاح وثبوت محرمية
واباحة نظر وخلوة لا في وجوب نفقة وارث وعتق وولاية ورد شهادة
واولاده وان سفلوا اولاد ولدهما فيما ذكر واولاد كل منهما اي المرضعة
والواطئ اللاحق به الحمل الذي ناب عنه اللبن من الاخر او غيره كان تزوجت
المرضعة بغيره فصار لها منه اولاد او تزوج الواطئ بغيرها وصار له منها اولاد
فالذكور منهم يصيرون اخوته والبنات اخواته وفي على ذلك فآباؤهما
اجداده وامهاتهما جداته واخوتهما واخواتهما اعمامه وعماته واخواله
وخالاته لان ذلك كله فرع ثبوت الامومة والابوة وتحريم الرضاع
في النكاح وثبوت المحرمية كالنسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة نص على هاتين في المحرمات فدل على ما سواهما
وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعا الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وعن ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة لا تحل لي يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة اخي من الرضاعة متفق عليهما

بشرط ان يرتضع خمس رضعات فصاعدا لحديث عايشة مر قالت
انزل في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ من ذلك خمس
رضعات وصار الى خمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي رسول الله
صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك رواه مسلم وبه قال الشافعي وهذا الحديث
يخصص عموم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والآية فسرتها
السنة وبينت الرضاعة المحرمة وعنه ان قليله يحرم كالذي يفطر الصايم
وهو قول مالك لعموم الآية والحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعنه
لا يثبت التحريم الا بثلاث رضعات وهو قول ابي عبيد وبه المنذر لمفهوم
قوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان وفي حديث آخر لا تحرم الاملاجة
ولا الاملاجتان رواهما مسلم والاولى اولى لان المنطوق اقوى من المفهوم ويشترط
ايضا ان يكون في العامين لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع
الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام صححه الترمذي وعن عايشة مرفوعا انما
الرضاعة من المجاعة متفق عليه قال في شرح المحرر يعني في حال الحاجة الى الغذا
واللبن فلو ارتضع بقية الخمس بعد العامين بلحظة لم تثبت الحرمة
لان الله جعل تمام الرضاعة حولين فدل على انه لا حكم للرضاع بعدهما
وكانت عايشة رضي الله عنها ترى رضاع الكبير يحرم لحديث سالم وعن ام
سلمة قالت ابى ساير ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يدخل عليهن احد بتلك
الرضاعة وقلن لعايشة ما نرى هذا الا رخصة ارخصها لرسول الله صلى الله
عليه وسلم لسالم خاصة رواه احمد ومسلم والنسايي وابن ماجه ومتى امتص
الثدي ثم قطعه ولو قصرا ثم امتص ثانيا فرضعة ثانية لان المصة
الاولى زال حكمها بترك الارتضاع فاذا عاد فامتص فهي غير الاولى ولان قوله
صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
يدل على ان لكل مصة اثرا والسعوط في الانف والوجور في الفم واكل
ما جبن او خلط بالما وصفاته باقية كالرضاع في الحرمة لحديث ابن

مسعود

مسعود مرفوعا لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم رواه ابو داود وهو يصل
اللبن بذلك الى جوفه كوصوله بالارتضاع والانف سبيل لفطر الصايم فكان
سببا للتحريم بالرضاع كالفم وان شك في الرضاع او عدد الرضعات بنى
على اليقين لان الاصل عدم الرضاع المحرم وان شهدت به مرضية ثبت التحريم
متبرعة بالرضاع كانت او باجرة لحديث عقبة بن الحارث قال تزوجت ام
يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي
صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت ذلك متفق عليه
وفي لفظ للنسايي فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة فقال كيف وقد زعمت
انها قد ارضعتكما خل سبيلها وقال الشعبي كانت القضاة يقرون بين
الرجل والمراة بشهادة امراة واحدة في الرضاع وظاهره سواء شهدت على فعل
نفسها او على فعل غيرها كالولادة ومن حرمت عليه بنت امراة من النسب
كامه وجدته واخته وبنت اخيه وبنت اخته او بمصاهرة كربيبته التي
دخل بامها اذا ارضعت طفلة حرمتها عليه ابدا كبنتها من نسب
ومن حرمت عليه بنت رجل كابيه وجده واخيه وابنه اذا ارضعت
زوجته بلبنه طفلة رضاعا محضا حرمتها عليه ابدا لحديث يحرم من
الرضاع ما يحرم من الولاده

كتاب النفقات

اي ما يجب على الانسان من النفقة بالنكاح والقرابة
والملك وما يتعلق بذلك يجب على الزوج ما لا غنا لزوجته عنه من مأكل و
مشرب وملبس وهو مسكن بالمعروف لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
الاية وهي في سياق احكام الزوجات وعن جابر مرفوعا اتقوا الله في النساء
فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وابو داود واجمعوا على
وجوب نفقة الزوجة على الزوج اذا كانا بالغين ولم تكن ناشزا ذكره ابن المنذر
وغيره ولان الزوجة محبوسة لحق الزوج فيمنعها ذلك عن التصرف والكسب
فتجب نفقتها عليه ويعتبر الحاكم ذلك ان تنازعا لحالهما جميعا يسارا

رضاع محرم

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

بالمعروف في الكفاية مع

لانه امر يختلف باختلاف حال الزوجين
فرجع فيه الى اجتهاد الحاكم كسائر المختلفات صح

واعسارا لهما اولاحدهما جمعا بين الدليلين لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقوله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها
وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية فاعتبر حاله فاعتبار حالهما جمع بين الدليلين
والشرع ورد بالانفاق من غير تقدير فيرد الى العرف ذكره في الشرح وعليه مونة
نظافتها من دهن وسدر وثمن ماء الشراب والطهارة من الحدث
والخبث وغسل الثياب لان ذلك كله من حوائجها المعتادة وعليه لها
خادم ان كانت ممن يخدم مثلها لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف واخدامها
لان ذلك من العشرة بالمعروف ولانه لا بد لها من حاجتها كالنفقة ولا يلزمه اكثر من
واحد لان خدمتها في نفسها تحصل بالواحد وتلزمه مونة لحاجة كخوف
مكانها وعدو وتخاف على نفسها منه لانه ليس من المعاشرة بالمعروف اقامتها
بمكان لا تامن فيه على نفسها

فصل

والواجب عليه
دفع الطعام في اول كل يوم عند طلوع شمسه لانه اول وقت الحاجة اليه
فلا يجوز تاخيره عنه ويجوز دفع عوضه ان تراضيا وكذا تعجيل النفقة
وتاخيرها عن وقت الوجوب لان الحق لا يعدوهما ولا يمكن الحاكم ان يفرض
عوض القوت دراهم مثلا الا بتراضيهما فلا يجبر من امتنع منهما قال
في الهدي اما فرض الدراهم فلا اصل له في كتاب ولا سنة ولا نص عليه احد من
الائمة لانها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر وفي الفروع وامامع الشقاق
والحاجة كالغائب مثلا فيتوجه الفرض للحاجة اليه قطعا للنزاع وفرضه
ليس بلازم لانه فرض غير الواجب ويجب لها الكسوة في اول كل عام
للاية والخبر ولانه يحتاج اليها لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة ولانه لا
يمكن تردد الكسوة شيئا فشيئا بل هو شيء واحد يستدام الى ان يبلى وتملكها
بالقبض كما يملك رب الدين دينه بقبضه فلا يبدل لما سرق او بلى لانها
قبضت حقها منه فلم يلزمه غيره وان انقضى العام والكسوة باقية فعليه
كسوة للعام الجديد اعتبارا بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة كما انها
لو لبست قبل ذلك لم يلزمه بدلها وكذا غطاء ووطاء وستارة يحتاج اليها واختار

الشيخ تقي الدين

وتبعه في ذلك ابن نصر الله انه كما عون الدار وضبطه يجب بقدر الحاجة واختار الشيخ تقي الدين وغيره صح
وعليه العمل وان مات او ماتت او بانت قبل انقضائه اي قبل مضي العام
رجع عليها بقسط ما بقي من العام لتبين عدم استحقاقها وان كسا نفقة تعجلتها
وقدم في الكافي لا يرجع لانه دفع ما استحق دفعه فلم يرجع به كنفقة اليوم
وان اكلت معه عادة او كساها بلا اذن منها او منه ولبها وكان ذلك بقدر
الواجب عليه سقطت نفقتها وكسوتها عملا بالعرف ومن غاب عن
زوجته مدة ولم ينفق عليها لزمه نفقة الزمن الماضي ولو لغير ضرورة حاكم
لاستقرارها في ذمته فلم تسقط بمضي الزمان كاجرة العقار ولان عمر رضي الله
عنه كتب الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم يامرهم بان ينفقوا او
يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى قال في المنتهى ثبت ذلك عن عمر
وكذا لو كان حاضرا ولم ينفق لعذر او لا لانه حق يجب مع اليسار والاعسار

فصل

والزوجية مطلقا اي سواء كانت حاملا او لا او ايسة
لها السكنى والنفقة والكسوة لانها زوجة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك
ولانه لم يحقها طلاقه وظهارها شبيه ما قبل الطلاق والبائن الحامل كزوجة لقوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وفي بعض اخبار فاطمة
بنت قيس لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا والناشز الحامل كالزوجة لان النفقة للحمل
فلا تسقط بنشوزها والمتوفى عنها زوجها حاملا كالزوجة في النفقة والكسوة
والمسكن من حصة الحمل من التركة ان كانت لانه موسر فلا تجب نفقته على غيره
والا فعلى وارثه الموسر للقرابة ولا شيء لغير الحامل منهن اي البائن والناشز والمتوفى
عنها لان النفقة للحمل فتجب بوجوده وتسقط بعدمه وتسقط بمضي الزمان كسائر
الاقارب قال المنقح ما لم تستدن باذن حاكم او تنفق بنية الرجوع ولا نفقة
لمن سافرت لحاجتها او لنزهة او زيارة ولو باذن الزوج لعفويتها التمكين
لحظ نفسها وقضاء نهمتها الا ان يكون مسافرا معها متمكنا منها وان ادعى نشوزها
او انها اخذت نفقتها وانكرت قبضها بيمينها لان الاصل عدم ذلك واختار
الشيخ تقي الدين وابن القيم في النفقة القول قول من يشهد له العرف لانه تعارض
الاصل والظاهر والغالب انها تكون راضية وانها تطالبه عند الشقاق

الشيخ تقي الدين

ومتى عسر بنفقة المعسر او كسوته او مسكنه او صار لا يجد النفقة الا يوما دون يوم
او غاب الموسر وتعذرت عليها النفقة بالاستدانة وغيرها فلها الفسخ فورا
وتراخيا للحوق الضرر الغالب بذلك بها اذ البدن لا يقوم بدون كفايته
وهو قول عمر وعلي وابي هريرة لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقد تعذر الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان لحديث ابي
هريرة مرفوعا في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما رواه الدارقطني
وسئل به المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته افرق بينهما قال نعم
قيل سنة قال سنة وقال ابن المنذر ثبت ان عمر كتب الى امراء الاجناد في
رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم ان ينفقوا او يطلقوا وقد سبق ولان جواز
الفسخ بذلك اولى من العنة لان الضرر فيه اكثر ولا يصح بلا حاكم لانه
فسخ مختلف فيه فلم يجز بغير الحاكم كالفسخ للعنة فيفسخ بطلبها او
يفسخ بامره لانه لحقها فلم يجز بدون طلبها وان امتنع الموسر من النفقة
او الكسوة وقدرت على ماله فلها الاخذ منه بلا اذنه بقدر كفايتها وكفاية
ولدها الصغير لان هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان
رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال صلى الله عليه وسلم
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه فرخص لها في اخذ تمام الكفاية
بغير علمه لانه موضع حاجة اذ لا غنى عن النفقة ولا قوام الا بها وتتجدد
بتجدد الزمن شيئا فشيئا فتشق المرافعة بها الى الحاكم والمطالبة بها كل يوم

باب نفقة الاقارب والمماليك

من الآدميين والبهائم اجمعوا على وجوب نفقة الوالدين والمولودين
حكاه ابن المنذر وغيره لقوله تعالى وبالوالدين احسانا ومن الاحسان اليهما
الانفاق عليهما عند حاجتهما وقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وعن عائشة مرفوعا ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان
ولده من كسبه رواه ابو داود ولحديث هند فنفقتها بما يكفيك وولدك بالمعروف
متفق عليه ويجب على القريب نفقة اقاربه وكسوتهم وسكناهم
بالمعروف لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ثم قال

وعلى الوارث

وعلى الوارث مثل ذلك فاوجب على الاب نفقة الرضيع ثم اوجب على
الوارث مثل ذلك وروى ابو داود ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم
من ابر قال امك وابالك واختك واخاك وفي لفظ ومولاك الذي هو
ادناك حقا واجبا ورحما موصولا بثلاثة شروط الاول ان يكونوا فقراء
لا مال لهم ولا كسب لانهم مواساة فلا تستحق مع الغنى عنها كالزكاة الثاني
ان تكون النفقة غنيا عنها بماله او كسبه وان يفضل عن قوت نفسه وزوجته
ورقيقه يومه وليلته وكسوتهم ومسكنهم فان لم يفضل شيء عمن ذكر فلا شيء عليه
لحديث جابر مرفوعا اذا كان احدكم فقيرا فليبدا بنفسه فان كان فضل فعلى
عياله فان كان فضل فعلى قرابته وفي لفظ ابدا بنفسك ثم بمن تعول صححه
الترمذي ولان وجوب نفقة القريب على سبيل المواساة فيجب ان تكون
في الفاضل عن الحاجة الاصلية الثالث ان يكون وارثا لهم بفرض او تعصيب للاية
المتقدمة وعلى الوارث مثل ذلك وقد تقدم الا الاصول والفروع فتجب لهم
وعليهم مطلقا اي سواء ورثوا او لا لعموم ما تقدم ويدخل الاجداد والاولاد
الاولاد في اسم الاب والاولاد قال تعالى ملة ابيكم ابراهيم وقال يا بني آدم يا بني
اسرائيل وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الحسن ان ابني هذا سيد و
لان بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة اشبه الولد والوالدين
الاقربين واذا كان للفقير ورثة دون الاب فنفقته على قدر ارثهم
منه لان الله تعالى رتب النفقة على الارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك فوجب
ان يرتب مقدار النفقة على مقدار الارث ولا يلزم الموسر منهم مع
فقر الاخر سوى قدر ارثه لان ذلك الواجب عليه مع يسار الآخر فلا يتحمل
عن غيره اذ لم يجب الغير ما يجب عليه ومن قدر على الكسب اجبر عليه
لنفقة من تجب عليه نفقته من قريب وزوجة لان تركه مع قدرته
عليه تضييع لمن يعول وهو منهي عنه ولا تجبر امراة على نكاح لنفقة على
قريبها الفقير ومن لم يجد ما يكفي الجميع بدا بنفسه لحديث ابدا بنفسك ثم
بمن تعول فزوجته لان نفقتها معاوضة فقدمت على ما وجب مواساة
ولذلك تجب مع يسارهما واعسارهما بخلاف نفقة القريب فرقيقه لوجوبها

ومن ملك

مع اليسار والاعسار كنفقة الزوجة قوله لوجوب نفقته بالنص فابيه
لانفراده بالولاء واستحقاقه الاخذ من مال ولده وقداضافه اليه على الصلاة
والسلام بقوله انت ومالك لابيك فاقه لان لها فضيلة الحمل والرضاع و
التربيه وقيل الام احق لما روي ان رجلا قال يارسول الله من ابر قال امك
قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك متفق عليه وقدمها سواتساويهما
في القرابة قوله ابنه فجده فاخيه ثم الاقرب فالاقرب لحديث بهز
ابن حكيم عن ابيه عن جده قال قلت يارسول الله من ابر قال امك قلت ثم من قال
امك قلت ثم من قال امك قلت ثم من قال اباك ثم الاقرب فالاقرب رواه احمد
وابو داود والترمذي وعن طارق المحاربي مرفوعا ابدا بمن تعول امك واباك
واختك واخاك ثم ادناك ادناك رواه النسائي ولان النفقة صلة وبر ومن
قرب اولى بالبر ممن بعد والمستحق النفقة ان ياخذ من مال من تجب عليه
بلا اذنه ان امتنع لحديث هند السابق وقيس عليه سائر من تجب له النفقة
وحيث امتنع منها زوج او قريب وانفق اجنبي بنية الرجوع رجع
لانه قام عنه بواجب لقضاء دينه ولا نفقة مع اختلاف الدين بقرابة
ولو من عمود في نسب لانهما لا يتوارثان فلم يتناولهما قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك الا بالولاء فتجب على المعتق بشرطه وان باينه في
دينه لانه يرثه مع ذلك فدخل في عموم قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك

فصل وعلى السيد نفقة مملوكه وكسوته ومسكنه وتجب له
الطلب لحديث ابي هريرة مرفوعا للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا
يكلف من العمل الا يطيق رواه الشافعي في مسنده واجمعوا على ان نفقة
المملوك على سيده ولانه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيده وهو احق
الناس به فوجبت عليه نفقته كبهيمته وله ان يسافر بعبده المزوج
وان يستخدمه نهارا ويمكنه من الاستمتاع بها ليلا وعليه اعفاف امته
اما بوطئها او تزويجها او بيعها ازالة للضرر الشهوة عنها ويحرم ان يضربه
على وجهه لحديث ابن عمر مرفوعا من لطم غلامه فكفارته عتقه رواه مسلم

او يشتم ابويه ولو كافرين قال احمد لا يعتق لسانه الخنا والردا ولا يدخل الجنة
سيئ الملكة وهو الذي يسيئ الى مماليكه او يكلفه من العمل ما لا يطيق لما تقدم
وفي حديث ابي ذر ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم عليه
متفق عليه ويجب ان يريحه وقت القيلولة ووقت النوم والصلاة المفروضة
لانه العادة ولان تركه اضرار بهم وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
وتسن مداواته ان مرض لانها للضرر عنه وان يطعمه من طعامه ويلبسه
مما يلبسه لحديث ابي ذر مرفوعا اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان
اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس الحديث متفق عليه وعن
ابي هريرة مرفوعا اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله
لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي حره وعلاجه رواه الجماعة وعن انس
قال كان عامة وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حضرته الوفاة وهو
يغرغر بنفسه الصلاة وما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وزاد ماجه وله
تقييده ان خاف عليه ابا قانص عليه وقال بيا ع احب الي وتاديبه اذا
اذنب ولا يجوز بلا ذنب ويستحب العفو عنه مرة او مرتين ولا يصح نفله
ان ابق لحديث جرير مرفوعا ايما عبد ابق فقد برئت منه الذمة وفي لفظ اذا ابق
العبد لم تقبل له صلاة رواه مسلم وللانسان تاديب زوجته وولده ولو مكلفا
بضرب غير مبرح ان اذنبوا الحديث لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد
من حدود الله رواه الجماعة الا النسائي ولا يلزمه بيع رقيق مع قيامه بحقوقه
لان الملك للسيد والحق له فلا يجبر على بيعه كما لا يجبر على طلاق زوجته مع
قيامه بما يجب لها فان لم يقم بحقه وطلب بيعه لزمه اجابته ازالة للضرر
وفي الخبر عبدك يقول اطعمني والا فبعني وامراتك تقول اطعمني او طلقني
رواه احمد والدارقطني بمعناه

فصل وعلى مالك البهيمة
اطعامها وسقيها لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر عذبت امراة في
هرة حبستها حتى ماتت جوعا فلا هي اطعمتها ولا هي ارسلتها تاكل من
خشاش الارض متفق عليه فان امتنع اجبر اي اجبره الحاكم لقيامه مقام الممتنع

مرفوعا صح

من اداء الواجب كقضاء دينه فان ابى او عجز اجبر على بيعها او اجارتها او
ذبحها ان كانت تؤكل ازالة للضرر عنها لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر
ولا ضرار ولانها تتلف اذا تركت بلا نفقة واضاعة المال منهي عنها ويحرم
لعنها لحديث عمران النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر فلعنت امراة
ناقة فقال خذوا ما عليها ودعوها فانها ملعونة فكاني اراها الان تمشي
في الناس ما يعرض لها احد وحديث ابي برزة لا تصاحبنا ناقة عليها
لعنة رواهما احمد ومسلم وتحميلها مشقا لما في ذلك من تعذيب الحيوان
والاضرار به وحلبها ما يضر ولدها لان لبنها مخلوق لما يشبه ولد الامة
ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وضربها في وجهها ووسمها فيه
لانه صلى الله عليه وسلم لعن من وسم او ضرب الوجه ونهى عنه ذكره في الفروع
وذبحها ان كانت لا تؤكل لانه اضاعة مال وقد نهي عنه ويجوز استعمالها اضاعة
في غير ما خلقت له كبقر لحمل وركوب وابل وحمر لحرث لان مقتضى الملك
جواز الانتفاع بها فيما يمكن وهذا منه كالذي خلقت له وبه جرت
عادة بعض الناس وحديث بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها اذ قالت
اني لم اخلق لذلك انما خلقت للحرث متفق عليه اي هو معظم
النفع ولا يلزم منه منع غيره

باب الحضانة

تجب لحفظ صغير ومعتوه ومجنون لانهم يهلكون بتركها ويضيعون
فلذلك وجبت انجاء من الهلكة وهي حفظ الطفل غالبا عما يضره
والقيام بمصالحه كغسل رأسه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه
في المهد ونحوه وتحريكه لينام ونحو ذلك مما يصلحه والاحق بها
الام لشفقتها قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا لقوله صلى الله عليه وسلم انت
احق به مالم تنكحي رواه ابو داود وقضى ابو بكر الصديق رضي الله عنه بعاصم بن عمر بن الخطاب
لامه ام عاصم وقال لعمر ريحها وشمها ولطفها خير له منك
رواه سعيد قاله في الكافي واشتهر ذلك في الصحابة فكان اجماعا
ولو باجرة مثلها مع وجود متبرعة كالرضاع ثم امهاتها القربى فالقربى

لانهن

لا ولاد في معنى الام لتحقق ولادتهن وقد قضى ابو بكر على عمر رضي الله عنهما ان يدفع
ابنه الى جدته وهي بقباء وعمر بالمدينة فالاحد ثم الاب لانه اصل النسب واحق
بولاية المال ثم امهاته لانهن يدلين بعصبة قريبة ثم الجد لانه في
معنى الاب ثم امهاته القربى فالقربى لادلائهن بعصبة ثم الاخت
لابوين لقوة قرابتها ومشاركتها في النسب ثم لام لادلائها بالام كالجدات
ثم لاب لانها تقوم مقام الشقيقة وترث ميراثها ثم الخالة لابوين ثم لام
ثم لاب لادلاء الخالات بالام وعنه ان الخالة تقدم على الاب لقوله صلى الله
عليه وسلم الخالة بمنزلة الام متفق عليه ثم العمات كذلك اي تقدم العمة
لابوين ثم لام ثم لاب لانهن يدلين بالاب ثم خالات امه كذلك ثم خالات
ابيه كذلك ثم عمات ابيه كذلك لانهن نساء من اهل الحضانة فقدم من على
من بعد رجتهن من الرجال كتقديم الام على الاب ثم بنات اخوته واخواته
ثم بنات اعمامه وعماته على التفصيل المتقدم ثم لباقي العصبة الاقرب
فالاقرب فتقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب
ثم بنوهم وهكذا قال في الشرح وللرجال من العصبات مدخل في الحضانة
لانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على علي وجعفر خاصمتهما زيدا في حضانة
ابنة حمزة انتهى بمعناه ولا حضانة لمن فيه رق ولو قل لانها ولاية وليس
هو من اهلها ولا الفاسق ظاهرا لانه لا يوثق به في اداء واجب الحضانة
ولا حظ للولد في حضانته لانه ربما نشأ على طريقته ولا لكافر على مسلم
لانه اولى بذلك من الفاسق ولا المتزوجة باجنبي من المحضون لحديث السابق
ومتى زال المانع او اسقط الاحق حقه ثم عاد عاد الحق له في الحضانة
لقيام سببها مع زوال المانع وان اراد احد الابوين السفر ويرجع فالمقيم
احق بالحضانة ان لم يكن السفر حجا او غزوا وان كان لسكنى وهو مسافة قصر
فالاب احق ان كان الطريق آمنا لانه الذي يقوم بتاديبه وتخريجه وحفظ
نسبه فان لم يكن الولد في بلد الاب ضاع ودونها اي دون مسافة القصر فالام احق
لانها اتم شفقة ولان مراعاة الاب لم تمكنه ولقضاء ابي بكر رضي الله عنه وقد سبق

لا يؤذن الا متوضئ رواه الترمذي والبيهقي مرفوعا وروي موقوفا وهو اصح
قائما فيهما اي الاذان والاقامة لقوله صلى الله عليه وسلم لبلال قم فاذن
وكان مؤذنو رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذنون قياما وقال ابن
المنذر اجمع كل من نحفظ عنه ان من السنة ان يؤذن قائما فان اذن قاعدا
لعذر فلا بأس قال الحسن العبدي رايت ابا زيد صاحب رسول الله
صلى الله عليه وسلم يؤذن قاعدا وكان رجله اصيبت في سبيل الله رواه
الاثرم ويجوز على الراحلة قال ابن المنذر ثبت ان ابن عمر كان يؤذن
على البعير فينزل فيقيم ذكره في الشرح لكنه لا يكره اذان المحدث
نص عليه لانه لا يزيد على القراءة بل اقامته للفصل بينها وبين الصلاة
بالوضوء قال مالك يؤذن على غير وضوء ولا يقيم الا على وضوء ويسن
الاذان اول الوقت لما روي ان بلالا كان يؤذن في اول الوقت لا يخرم وربما
اخر الاقامة شيئا رواه ابن ماجه والترسل فيه لقوله صلى الله عليه وسلم
لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر رواه ابو داود وان يكون على علو
لانه ابلغ في الاعلام وروي ان بلالا كان يؤذن على سطح امراة من بني النجار
بيتها من اطول بيت حول المسجد رواه ابو داود رافعا وجهه جاعلا
سبابتيه في اذنيه لقول ابي جحيفة ان بلالا وضع اصبعيه في اذنيه
رواه احمد والترمذي وصححه وعن سعد القرظي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
امر بلالا ان يجعل اصبعيه في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك رواه ابن ماجه
مستقبلا القبلة لفعل مؤذنيه صلى الله عليه وسلم وقال ابن المنذر اجمع اهل
العلم على ان من السنة ان يستقبل القبلة في الاذان ويلتفت يمينا
لحي على الصلاة وشمالا لحي على الفلاح لقول ابي جحيفة رايت بلالا يؤذن
فجعلت اتتبع فاه ها هنا وها هنا يقول يمينا وشمالا حي على الصلاة
حي على الفلاح متفق عليه ولا يزيل قدميه للخبر وسواء كان على منارة او غيرها
وقال القاضي والمجد ما لم يكن بمنارة فلم يدر وان يقول بعد حيعلة
اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين ويسمى التثويب لقول بلال

امرني

امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اثوب في الفجر ونهاني ان اثوب في
العشاء رواه ابن ماجه ودخل ابن عمر مسجدا يصلي فيه فسمع رجلا يثوب
في اذان الظهر فخرج وقال اخرجني انه مبتدع ويكره بين الاذان والاقامة
والنداء بالصلاة بعد الاذان وندب الاعراب وهو قول الصلاة يا امير المؤمنين
ونحوه ووصل الاذان بعضه ببعض ذكره في شرح العمدة ويسن
ان يتولى الاذان والاقامة واحد عالم بالوقت لقوله صلى الله عليه وسلم ان
اخا صداء قد اذن ومن اذن فهو يقيم ومن جمع او قضا فوائت اذن للاولى
واقام للكل لقول جابر صلى النبي صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر بعرفة
باذان واقامتين رواه مسلم ولحديث ابن مسعود في قصة الخندق ان
المشركين شغلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع صلوات حتى
ذهب من الليل ما شاء الله ثم امر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم
اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء رواه
الاثرم ويسن لمن سمع المؤذن او المقيم ان يقول مثله الا في الحيعلة
فيقول لا حول ولا قوة الا بالله لحديث عمر مرفوعا اذا قال المؤذن الله اكبر
الله اكبر فقال احدكم الله اكبر الله اكبر ثم قال اشهد ان لا اله الا الله فقال اشهد
ان لا اله الا الله ثم قال اشهد ان محمدا رسول الله فقال اشهد ان محمدا رسول الله
ثم قال حي على الصلاة فقال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال حي على الفلاح
قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال الله اكبر الله اكبر فقال الله اكبر الله اكبر ثم
قال لا اله الا الله فقال لا اله الا الله خالصا من قلبه دخل الجنة رواه مسلم
وفي التثويب صدقت وبررت قال في الفروع وقيل بجمع يعني يقول ذلك
ويقول الصلاة خير من النوم وفي لفظ الاقامة اقامها الله وادامها
لما روى ابو داود عن بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان بلالا
اخذ في الاقامة فلما ان قال قد قامت الصلاة قال النبي صلى الله عليه وسلم
اقامها الله وادامها وقال في سائر الاقامة كنحو حديث عمر في الاذان

وهذا كله ان لم يقصد المسافر به مضارة الآخر والا فالام احق كما ذكره الشيخ تقي الدين والقيم **فصل** واذا بلغ الصبي سبع سنين عاقلا خير بين ابويه لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه رواه سعيد والشافعي وعنه ايضا جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه ابو داود وعن عمر انه خير غلاما بين ابيه وامه رواه سعيد وعن علي قضى عمارة الحرثي خيرني علي بين امي وعمي وكنت بن سبع او ثمان ولان التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو اشفق واختيار دليل ذلك قال في الشرح ولانه اجماع الصحابة فان اختار اباه كان عنده ليلا وعند امه نهارا ليحفظه ويعلمه ويؤدبه ولا يمنع من زيارة امه ولا هي من زيارته لما فيه من الاغراء بالعقوق وقطيعة الرحم وان اختار امه كان عندها ليلا لانه وقت الايواء الى المساكن وعند ابيه نهارا ليؤدبه ويعلمه لئلا يضيع ولان النهار وقت التصرف في الحوائج وعمل الصنائع واذا بلغت الانثى سبعا كانت عند ابيها وجوبا الى ان تتزوج لانه احفظ لها واحق بولايتها ولقاربتها الصلاحية للتزويج وانما تخطب من ابيها لانه وليها واعلم بالكفو ولم يرد الشرع بتخييرها ولا يصح قياسها على الغلام لانه لا يحتاج الى ما تحتاج اليه الانثى ويمنعها الاب ومن يقوم مقامه من الانفراد بنفسها خشية عليها ولا تمنع الام من زيارتها ولا هي من زيارتها ان لم يخف الفساد وتمنع من الخلوة بها ان خيف ان تفسد قلبها قال في الواضح وغيره والمجنون ولو انثى عند امه مطلقا صغيرا كان او كبيرا لحاجته الى من يخدمه ويقوم بامره والنساء اعرف بذلك وامه اشفق عليه من غيرها ولا يترك المحضون بيد من لا يصونه ويصلحه لان وجوده كالعدم فتنتقل الحضانة عنه الى من يليه قال الشيخ تقي الدين ولو كان الاب عاجزا عن حفظها او لعمل لاشتغاله عنه او لكونه دينا والام قائمة بحفظها قدمت وكذا اذا تركها عند ضرة امها لا تهمل مصلحتها

بل لتوذيها

والنفس بالنفس

بل توذيها وامها تهمل مصلحتها ولا توذيها فالحضانة هنا للام قطعا انتهى

كتاب الجنايات

وهي التعدي على البدن بما يوجب قصاصا او مالا واجمعوا على تحريم القتل بغير حق لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وحديث ابن مسعود مرفوعا لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة متفق عليه فمن قتل مسلما متعمدا فسق وامره الى الله تعالى وتوبته مقبولة عند اكثر اهل العلم لقوله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء والقتل ثلاثة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ هذا تقسيم اكثر اهل العلم وهو مروي عن عمر وعلي وابن مالك شبه العمد وجعله من قسم العمد قال في الشرح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها رواه ابو داود احدها العمد العدوان ويختص به القصاص فلا يثبت في غيره او الدية فالولي مخير لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يفدي متفق عليه وعفوه مجانا افضل لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وفي الحديث وما زاد الله عبدا بعفو الا عزا وهو اوجه يقصد الجاني من يعلمه آدميا معصوما فيقتله بما يغلب على الظن موته به محددا كان او غيره فلا قصاص ان لم يقصد القتل او قصده بما لا يقتل غالبا فلو تعمد جماعة قتل واحد قتلوا جميعا ان صلح فعل كل واحد منهم للقتل وان جرح واحد منهم جرحا واخر مائة فسواء لاجماع الصحابة وروى سعيد بن المسيب عن عمر انه قتل سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به جميعا وعن علي انه قتل ثلاثة قتلوا رجلا وعن ابن عباس انه قتل جماعة قتلوا واحدا ولم يعرف لهم مخالف فكان اجماعا ولان فعل كل واحد لو انفرد لوجب به القصاص ولان القتل عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت له على الجماعة كحد القذف ويفارق الدية فانها تتبعض والقصاص لا يتبعض وان ترتبت الجناية من غير تمالؤ كان قطع احدهما يده ثم ذبحه الآخر فقطع الاول يمنى على قاطع اليد منفردا والثاني هو القاتل لانه قطع سراية القطع كما لو اندمل القطع ثم قتله وان كان قطع الساعد اخرا فالاول هو القاتل ولا ضمان على قاطع اليد لانه صار في حكم الميت ولا حكم لكلامه في وصيته ولا غيرها

الصحيح صح

وان عفا مطلق فله القود بقصاص ولا دية فله الدية لان الضرب لا يفضي الى القصاص وهو الدية لان المطلوب الاعظم فيه القود فيثبت الدية على صفتها عليه

وان اجافه جائفة يتحقق الموت منها الان الحياة فيه مستقرة كمن ذبح آخر فالقاتل الثاني لان حكم الحياة باق
ولهذا اوصى فمر بعد ما ابين منه فقبلت الصحابة عهده واجمعوا على قبول وصاياه فلما كان حكم الحياة ثابتا كان
صفة القتل كالوقوع فالقصاص ص ٣
وقوعه فالقصاص ص ٣
عليه لانه مباشر للاتلاف حكم المتسبب كالحافر مع الدافع قال في الكافي صح

ومن قطع اوبط سلعة خطرة من مكلف بلا اذنه او من غير مكلف بلا اذن وليه
فمات فعليه القود لتعديه بذلك بغير اذنه الثاني شبه العمد ويسمى
خطأ العمد وعمد الخطأ لاجتماع الخطأ والعمد فيه لانه عمد الفعل واخطأ في القتل قال في
المغني وهو ان يقصده بجناية لا تقتل غالبا ولم يجرحه بها كمن ضرب شخصا
بغير مقتل بسوط او عصا او حجر صغير او لكز بيده او صاح بعاقل فاغتلم ونحو
ذلك فمات فلا قود عليه والدية على العاقلة في قول اكثر العلم قال في الشرح لقوله صلى الله
عليه وسلم الا ان في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا مائة من الابل رواه ابو داود وحديث
ابي هريرة اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها
فقضى النبي صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها عبد او وليدة وقضى بدية المرأة على
عاقلتها متفق عليه ويحمل الحجر على الصغير والعصا على ما دون عمود الفسطاط جمعا بين
الاخبار لانه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن المرأة التي ضربت ضرتها بعمود فسطاط
فقتلتها وجنينها فقضى في الجنين بغرة وقضى بالدية على عاقلتها رواه احمد ومسلم قال
في الشرح والعاقلة لا تحمل العمد فدل على انها التي تتخذها العرب لبيوتها وفيها دقة
فان جرحه او جرحها صغير اقتل به لان له مورا وسراية في البدن وفي البدن
فقاتل خفية اشبه ما لو غرزه بمقتل قال في الكافي ولان الظاهر موته به
الثالث الخطأ وهو ان يفعل ما يجوز له فعله من دق او رمي صيد او نحوه
كهدف وغرض او رمي من يظنه مباح الدم كحربي ومرتد وزان محصن
فيبين آدميا معصوما لم يقصده بالقتل فيقتله قال ابن المنذر اجمعوا
على ان قتل الخطأ ان يرمي شيئا فيصيب غيره انتهى كذا عمد الصغير و
المجنون كخطأ المكلف لانه لا قصد لهما قال في الشرح ولا خلاف انه لا قصاص
على صبي ومجنون ومن زال عقله بسبب يعذر فيه ففي القسمين الاخيرين وهما
شبه العمد والخطأ الكفارة على القاتل والدية على عاقلته لقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولاحاديث السابقة
قال في الشرح ولا قصاص في شيء من هذا لان الله لم يذكره ومن قال لانسان
اقتلني او اجرحني فقتله او جرحه لم يلزمه شيء نص عليه لاذنه في الجناية

عليه

عليه فسقط حقه منها كالوامن بالقاء متاعه في البحر ففعل وكذا لو دفع لغير
مكلف آلة قتل ولم يامره به اي القتل فقتل بالآلة لم يلزم دافع الآلة شيء
لانه لم يامر بالقتل ولم يباشره

باب شروط القصاص في النفس

وهي اربعة احدها تكليف القاتل لان القصاص عقوبة مغلظة فلا تجب على غير مكلف
فلا قصاص على صغير ومجنون ولا نائم لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن
ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ
بل الكفارة في مالهما والدية على عاقلتهما كالقاتل خطأ الثاني عصمة المقتول
بان لا يكون مهدر الدم فلا كفارة ولا دية على قاتل حربي او مرتد او زان محصن
ولو انه متمكن في عدم العصمة بان قتل حربي حربيا او مرتدا او زانيا محصنا
وعكسه لوجود الصفة المبيحة لدمه ويعزر قاتل لافتياته على ولي الامر
الثالث المكافأة بان لا يفضل القاتل المقتول حال الجناية بالاسلام او الحرية
او الملك فلا يقتل المسلم ولو عبدا بالكافر ولو حرا في قول الاكثر وهو مروي
عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية لحديث المسلمون تتكافأ دماؤهم
ويسعى بذمتهم ادناهم ولا يقتل مؤمن بكافر رواه احمد وابو داود وفي لفظ لا يقتل
مسلم بكافر رواه البخاري وابو داود وعن علي من السنة ان لا يقتل مؤمن بكافر
رواه احمد ولا الحر ولو ذميا بالعبد ولو مسلما ولقول علي من السنة ان لا يقتل حر
بعبد رواه احمد وعن ابن عباس مرفوعا مثله رواه الدارقطني قال في الكافي وان
قتل ذمي حر عبدا مسلما فعليه قيمته ويقتل بنقضه العهد ولا المكاتب
بعبده لانه مالك رقبته اشبه الحر ولو كان ذا رحم محرم له لانه ملكه فلا
يقتل به كغيره من عبيده ويقتل الحر المسلم ولو ذكرا بالحر المسلم ولو انثى لقوله
تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر وعن عمرو بن حزم
ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان الرجل يقتل بالمرأة رواه النسائي
وعن انس ان يهوديا رض راس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل هذا بك
فلان او فلان حتى سمي اليهودي فاومأت برأسها فجيء به فاعترف فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بين حجرين رواه الجماعة

والرقيق كذلك يعني يقتل الرقيق المسلم ولو ذكرا بالرقيق المسلم ولو انثى
وان اختلفت قيمتهما كما يوخذ الجميل بالذميم والشريف بضده لقوله تعالى
والعبد بالعبد وبمن هو اعلا منه فيقتل الكافر الحر بالمسلم الحر ويقتل العبد
بالحر والانثى بالذكر والذمي كذلك فيقتل الذمي الرقيق بالذمي الحر
لانه اذا قتل بمثله فبمن هو اعلا منه اولى الرابع ان يكون المقتول
ليس بولد للقاتل وان نزل وسواء في ذلك ولد البنين او البنات فلا يقتل
الاب وان علا ولا الام وان علت بالولد ولا ولد الولد وان سفل لحديث
عمرو بن عباس مرفوعا لا يقتل والد بولده رواها بن ماجه وروى النسائي
حديث عمر قال بن عبد البر هو حديث مشهور عند اهل العلم بالحجاز والعراق
مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد حتى
يكون الاسناد في مثله تكلفا وعليه الدية في ماله نص عليه وذكر في الشرح
وعن عمر رضي الله عنه انه اخذ من قتادة المدلجي دية ابنه ويورث القصاص
على قدر المواريث حتى الزوجين وذي الرحم لان القود حق ثبت للوارث
على سبيل الارث لانه بدل نفس المقتول كالدية فمتى ورث القاتل او ولده
شيئا من القصاص فلا قصاص لانه لا يتبعض ولا يتصور وجوبه للانسان
على نفسه ولا الولد عليه فلو قتل زوجته فورثها ولدها منه سقط القصاص
او قتل اخاها فورثته ثم مات فورثها القاتل بالزوجية او ورثها ولده
سقط القصاص لذلك ومن قتل شخصا في دار وادعى انه دخل ليقتله
او اخذ ماله او وجده يفجر باهله فانكر الولي فعليه القود لان الاصل عدم ذلك
وروي عن علي رضي الله عنه انه سئل عمن وجد مع امراته رجلا فقتله فقال
ان لم يات باربعة شهداء فليعط برمته فان اعترف الولي بذلك فلا قصاص
ولا دية لاعتراف الولي بما يهدر الدم ولما روي عنه عن ابنه كان يوما يتغدى
اذ جاء رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه
فجاء حتى جلس مع عمر فجاء الاخرون فقالوا يا امير المومنين ان هذا قتل

قال في المغني ولا اعلم فيه مخالفا

رواه مالك وينتقل الولاء لكل من الابوين بعد موت الآخر كما ينتقل لكل من ذكر
منه ما تقدم وبقي ما علاه ممن

صاحبنا

صاحبنا فقال له عمر ما تقول فقال يا امير المومنين اني ضربت فخذي امراتي
فان كان بينهما احد فقد قتلته فقال عمر ما تقولون قالوا يا امير المومنين
انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المراة فاخذ عمر سيفه فهزه
بيده فعضه اليه وقال ان عاد فعد رواه سعيد

باب شروط استيفاء القصاص

وهي ثلاثة احدها تكليف المستحق اي كونه بالغا عاقلا لان غيره ليس
اهلا للاستيفاء ولا تدخله النيابة فان كان صغيرا او مجنونا حبس الجاني
الى تكليفه لان معاوية حبس هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن
القتيل وكان في عصر الصحابة ولم ينكر وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص
لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها فان احتاج الى نفقة فلولي المجنون
فقط العفو الى الدية لان المجنون لا حظ له ينتهي اليه عادة بخلاف الصغير
الثاني اتفاق المستحقين على استيفائه فلا ينفرد به بعضهم لانه
يكون مستوفيا لحق غيره بغير اذنه ولا ولاية له عليه وهذا كما ينتظر
قدوم وتكليف غير المكلف لانهم شركاء في القصاص ومن مات من
المستحقين فوارثه كهو لقيامه مقامه لانه حق للميت فانتقل الى وارثه
كسائر حقوقه وعنه للكبار استيفاوه لان الحسن رضي الله عنه قتل
ابن ملجم وفي الورثة صغار فلم ينكر وقيل قتله للفرد وقيل لسعيه في الارض
بالفساد ومتى انفرد به من منع من الانفراد به عزر فقط ولا قصاص عليه
لانه شريك في الاستحقاق وعليه لشركائه حقهم من الدية لانه لا تلافه ما كان
مستحقا لشركائه والوجه الثاني يجب في تركة القاتل الاول لانه قد سقط الى
مال فوجب في تركة القاتل كما لو قتله اجنبي ورجع ورثة القاتل الاول
على قاتل مورثهم بدية ما عدى نصيبه ذكر معناه في الكافي وان عفا
بعضهم ولو زوجا او زوجة سقط القصاص لانه لا يتبعض واحد الزوجين
من جملة الورثة فيدخل في قوله صلى الله عليه وسلم فاهله بين خيرتين وهذا
عام في جميع اهله والزوجة من اهله بدليل قوله صلى الله عليه وسلم من يعذرني من رجل

بلغني اذاه في اهلي وما علمت على اهلي الا خيرا ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه الا خيرا
وما كان يدخل على اهلي الا معي فيريد عايشة وقال لي اسامة اهلك ولا نعلم الا خيرا
وعن زيد بن وهب ان عمر رضي الله عنه اتي برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول
ليقتلوه فقالت امراة المقتول وهي اخت القاتل قد عفوت عنه حقي فقال عمر
الله اكبر عتق القتيل رواه ابو داود وعن سعيد بن المسيب ان رجلا دخل على امراته فوجد
عندها رجلا فقتلها فاستعدى عليه اخوتها عمر رضي الله عنه فقال بعض
اخوتها قد تصدقت نقضى لسايرهم بالدية الثالث ان يؤمن في استيفائه
تعديه الى الغير اي غير الجاني لقوله تعالى فلا يسرف في القتل فلو لزم القصاص حاملا
لم تقتل حتى تضع حملها وتسقيه اللبا لانعلم فيه خلافا قال في الشرح لان تركه
يضر الولد وفي الغالب لا يعيش الا به ولانه ماجه عن معاذ بن جبل وابي
عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن اوس مرفوعا اذا قتلت
المراة عمدا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها ان كانت حاملا وحتى تكفل ولدها
وان زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها ولقوله صلى الله عليه
وسلم للغامدية ارجعي حتى تضعي ما في بطنك ثم قال لها ارجعي حتى ترضعيه
الحديث رواه احمد ومسلم وابو داود ثم ان وجد من يرضعه قتلت لقيامه
مقامها في ارضاعه وتربيته فلا عذر والا فلا حتى ترضعه حولين لما تقدم
ولانه اذا وجب حفظه وهو حمل فحفظه وهو مولود اولى قال في الكافي ٥

فصل

ويحرم استيفاء القصاص بلا حضرة سلطان او نائبه لافتقاره الى اجتهاده ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي
ويعزر مخالف لافتياته بفعل ما منع منه ويقع الموقع لانه استوفى حقه
ويحرم قتل الجاني بغير السيف وقطع طرفه بغير السكين لما يحيف فلا حيف
في الاستيفا لحديث لا قود الا بالسيف رواه ابن ماجه ولحديث اذا قتلتم فاحسنوا
القتلة وعنه يفعل به كما فعل اختاره الشيخ تقي الدين وقال هذا اشبه بالكتاب
والسنة والعدل انتهى لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولصحة
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر باليهودي الذي رض راس الجارية بحجرين فرض راسه

بحجرين

بحجرين رواه الجماعة بمعناه وروي انه صلى الله عليه وسلم قال من حرق حرقناه و
من غرق غرقناه ولان القصاص مشعر بالمماثلة فيجب ان يعمل بمقتضاه
قال في الكافي وان بطش ولي المقتول بالجاني فظن انه قتله فلم يكذب ودواه
اهله حتى برئ فان شاء الولي دفع دية فعله وقتله والا تركه قال في
الفروع هذا رأي عمر وعلي ويعلى بن امية ذكره احمد

باب شروط القصاص فيما دون النفس

من اخذ بغيره
في النفس اخذ به فيما دونها لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن
والجروح قصاص ولحديث انس بن النضر وفيه كتاب الله القصاص رواه
البخاري وغيره ومن لا يؤخذ بغيره في النفس فلا يؤخذ به فيما دونها بغير خلاف
قال في الكافي كالابوين مع ولدهما والحر مع العبد والمسلم مع الكافر لعدم المكافاة
وشروطه اربعة احدها العمد العدوان فلا قصاص في غير فلا قصاص في
الخطا اجماعا لانه لا يوجب القصاص في النفس وهي الاصل فيما دونها اولى
ولا في شبه العمد والاية مخصوصة بالخطا فكذا شبه العمد وقياسا على النفس
الثاني امكان الاستيفا بلا حيف بان يكون القطع من مفصل او ينتهي
الى حد كمارن الانف وهو ما لان منه دون قصبته فلا قصاص في
جايفة ولا في قطع القصبة اي قصبة الانف او قطع بعض ساعد او
بعض ساق او بعض عضد او بعض ورك لانه لا يمكن الاستيفا منها
بلا حيف بل ربما اخذ اكثر من حقه او سرى الى عضو اكبر او الى النفس
فيمنع منه فان خالف فاقتص بقدر حقه ولم يسر وقع الموقع ولم
يلزمه شيء لانه حقه وانما منع منه لتوهم الزيادة قال في الكافي الثالث
المساواة في الاسم كالعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن
بالسن للاية فلا تقطع اليد بالرجل وعكسه لان القصاص يقتضي المساواة
والاختلاف في الاسم دليل على الاختلاف في المعنى والمساوات في الموضع
فلا تقطع اليمين من يد ورجل وعين واذن ونحوها بالشمال وعكسه بعض قال في الكافي
لعدم المماثلة ولانها جوارح مختلفة المنافع والاماكن فلم يؤخذ بعضها

الرابع مراعاة الصحة والكمال فلا تؤخذ كاملة الاصابع والاظفار بناقصتها
لزيادة الناقصة على المعتاد لانه اكثر من حقه ولا عين صحيحة بقائمة
وهي التي بياضها وسوادها صافيان غير ان صاحبها لا يبصر بها قال الازهري
لنقص منفعتها فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة ولا لسان ناطق باخرس لانه
اكثر من حقه ولا صحيح باشل من يد ورجل واصبع وذكر والشلل فساد العضو
وذهاب حركته فاذا شل ذهبت منفعته فلا يؤخذ به الصحيح لزيادته
عليه كعين البصير بعين الاعمى ولا ذكر فحل بذكر خصي او عنين لعدم
المماثلة ويؤخذ مارن صحيح بمارن اشل وهو الذي لا يجد رائحة شيء لانه
لعلة في الدماغ والانف صحيح واذن صحيحة باذن شلاء اي اذن السميع باذن
الاصم وعكسه لان الصمم لعلة في الدماغ

فصل

ويشترط لجواز القصاص في الجروح انتهاؤها الى عظم لجرح العضد والساعد والفخذ
والساق والقدم وكالموضحة في راس او وجه لقوله تعالى والجروح قصاص ولامكان
الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة لانتهائه الى عظم في شبه الموضحة المتفق على
جواز القصاص فيها ولها شمنة والمتلمة والمأمومة لا يجب فيها قصاص
لان المماثلة غير ممكنة وله ان يقتص عنها موضحة لانها بعض حقه في محل
جنايته ويأخذ ما بين ديتها ودية تلك الشجة التي هي اعظم منها لتعذر القصاص
فيها فينتقل الى البدل كما لو تعذر في جميعها وهو قول ابن حامد قال في الكافي فيأخذ
في هاشمة خمسا من الابل وفي متلمة عشرا وفي مأمومة ثمانية وعشرين بعيرا
وثلث بعير واختار ابو بكر لا يجب الارش للباقي لانه جرح واحد فلم يجمع فيه بين
قصاص وارش كالشلاء بالصحيح وسراية القصاص هدر لانها غير مضمونة
لقول عمر وعلي من مات من حد او قصاص لا دية له الحق قتله رواه سعيد بمعناه
وسراية الجناية مضمونة بعقود ودية في النفس وما دونها لحصول التلف
بفعل الجاني اشبه ما لو باشره ما لم يقتص دونها فلا دية فيها ايضا
لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا طعن بقرن في ركبة
رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقدني قال حتى تبرأ ثم جاء اليه فقال

اقدني

زيادة على ما سبق صح

من اصل الشرح ومتن المنهج ما يقتضي ان الواجب في الاصبع الزائدة دية كاملة وهو ظاهر

اقدني فاقاده ثم جاء اليه فقال يا رسول الله عرجت فقال قد نهيتك فعصيتني
فابعدك الله وبطل عرجك ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقتص
من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولانه باقتصاصه قبل الاندمال
استعجل ما ليس له استعجاله فبطل حقه كقاتل مورثه

كتاب الديات

اجمعوا على وجوب الدية في الجملة لقوله تعالى فدية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا
وحديث النسائي ومالك في الموطا انه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم كتابا
الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه وفي النفس مائة من
الابل قال ابن عبد البر وهو كتاب مشهور عند اهل السير وهو معروف عند
اهل العلم معرفة يستغنى بها عن الاسناد لانه اشبه المتواتر في مجيئه في
احاديث كثيرة من اتلف انسانا او جزءا منه بمباشرة او سبب ان كان عمدا
فالدية في ماله وان كان غير عمد فعلى عاقلته قال في الشرح اجمعوا على ان دية العمد في مال القاتل
وان كان شبه عمد او خطأ او ما جرى مجراه فعلى العاقلة انتهى وروى ابو هريرة اقتتلت
امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه ولا خلاف فيه في دية الخطأ حكاه
ابن المنذر اجماعا ومن حفر بئرا في ملكه او في ملك غيره باذنه او في طريق
غير ضامن لما تلف بسقوطه فيها بينهما لحصول السبب منهما وان وضع
ثالث حجرا فوقع فيها شخص على الحجرين فمات فعلى عواقل الثلاثة الدية
اثلاثا نص عليه لانهم تسببوا في قتله وان وضع واحد حجرا بقرب بئر فعثر فيه
انسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر كالدافع لانه مباشر ولان الحافر لم
يقصد بذلك القتل المعين عادة وان تجاذب حران مكلفان حبلا فانقطع
فسقطا ميتين ففي عاقلة كل دية الآخر لتسبب كل منهما في قتل الآخر
وان اصطدما فلذلك روي ذلك عن علي رضي الله عنه لموت كل منهما من
صدمة صاحبه وهي خطأ وان اصطدمت امرأتان حاملتان فحكمهما في انفسهما
ما ذكرنا وعلى كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين الاخرى لاشتراكهما
في قتله وعلى كل منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتها في جنينها

من اصل الشرح ومتن المنهج ما يقتضي ان الواجب في الاصبع الزائدة دية كاملة وهو ظاهر

وان اقتص بعد الاندمال ثم مات المقتص منه لم يضمن لانه مات بحق
فسن الاندمال وجب القصاص وان مات قبله فعلى ما ذكرنا
بعد صدور الاقتصاص من قابله في صح

ومن اركب صغيرين لا ولاية له على واحد منهما فاصطدما فماتا فديتهما
من ماله لتلفهما بسبب جنايته لانه متعد بذلك وان ركبا بانفسهما
او اركبهما ولي لمصلحة فاصطدما فهما كالبالغين المخطئين على عاقلة
كل منهما دية الاخر وعلى كل منهما ما تلف من مال الاخر ومن ارسل صغير الحاجة
فاتلف نفسا او مالا فالضمان على مرسله لانه خطأ ومن القى حجرا او عدلا
مملوءا بسفينة فغرقت ضمن جميع ما فيها لحصول التلف بسبب فعله
كما لو حرقها وان رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر رابعا من غير قصد فعلى عواقلهم
دية ثلاثة لانه خطأ وان قتل احدهم سقط فعل نفسه وما يترتب عليه
لمشاركته في اتلاف نفسه روي نحوه عن علي رضي الله عنه في مسئلة القارصة
والقامصة والواقصة قال الشعبي وذلك ان ثلاث جوار اجتمعت فركبت
احداهن على عنق الاخرى وقرصت الثالثة المركوبة ففحصت فسقطت الراكبة
فوقصت عنقها فماتت فرفع الى علي فقضى بالدية اثلاثا على عواقلهن
والقى الثلث الذي قابل فعل الواقصة لانها اعانت على نفسها وقيل يلزم شركاءه
جميع ديته وبلغا فعل نفسي قياسا على المصطدمين قال في الكافي ومن اضطر
الى طعام غير مضطر او شرابه فمنعه حتى مات المضطر ضمنه نصا عليه
لان عمر رضي الله عنه قضى بذلك لانه قتله بمنعه طعاما يجب دفعه اليه تبقى
حياته به فنسب هلاكه اليه او اخذ طعام غيره او شرابه وهو عاجز عن
دفعه فتلف ضمنه او اخذ دابته او ما يدفع به عن نفسه من سبع ونحوه
كنمر وحية فاهلكه ذلك الصائل عليه ضمنه الآخذ لتسببه في هلاكه قال
في المغني وظاهر كلام احمد ان الدية في ماله لانه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله
غالبا وقال القاضي تكون على عاقلته لانه لا يوجب القصاص فهو شبه عمد
وان ماتت حاملا او حملها من ريح طعام ضمنه ان علم ذلك من عادتها
اي ان الحامل تموت من ذلك والفاهنا كناية لتسببه فيه وان تجاذب رجلان
وزعم كل واحد منهما انه جرح الاخر دفعا عن نفسي ولا بينة وجب على كل واحد
منهما ضمان صاحبه لان الجرح قد وجد وما يدعيه من القصد لم يثبت ×

فوجب الضمان والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القصاص لان ما
يدعيه يحتمل فيدرأ عنه القصاص لانه يندرئ بالشبهات انتهى

فصل

وان تلف واقع على نائم غير متعد بنومه فهدر
لان النائم لم يجن ولم يتعد وان تلف النائم فهدر فمع قصد شبه عمد
وبدونه خطأ وفي كل منهما الكفارة في مال الجاني والدية على عاقلته لحصول التلف
منه وان سلم بالغ عاقل نفسه او ولده الى سابح حاذق ليعلمه فغرق *
لم يضمنه للعلم حيث لم يفرط لفعله ما اذن فيه او امر مكلفا ينزل بئرا او يصعد
شجرة فهلك به لم يضمنه الآمر لانه لم يجن عليه ولم يتعد اشبه ما لو
اذن له ولم يأمره وان امر غير مكلف ضمنه لانه تسبب في اتلافه او تلف اجير
لحفر بئر او بناء حائط بهدم ونحوه لم يضمنه اقبضه اجره اولا لما تقدم
او امكنه انجاء نفس من هلكة فلم يفعل لم يضمنه لانه لم يهلكه ولم يفعل
شيئا يكون به متسببا في هلاكه كما لو لم يعلم به او ادب ولده او زوجته في نشوز
او ادب معلم صبيه او ادب سلطان رعيته ولم يسرف اي يزد على الضرب
المعتاد فيه لانه في العدد ولا في الشدة فهدر في الجميع نص عليه لفعله ماله
فعله شرعا بلا تعد اشبه سراية القود والحد وان اسرف او زاد على ما يحصل به
المقصود فتلف بسببه ضمنه لتعديه بالاسراف او ضرب من لا عقل له
من صبي او غيره كمجنون ومعتوه ضمنه فتلف ضمن لان الشرع لم يأذن
في تأديب من لا عقل له لانه لا فائدة في ذلك ومن اسقطت جنينها بسبب
طلب سلطان او لقدية او مات او ذهب عقلها وجب الضمان لما روي ان
عمر بعث الى امرأة مغيبة كان رجل يدخل عليها فقالت يا ويلها مالها ولعمر
فبينما هي في الطريق اذ فزعت فضربها الطلق فالقت ولدا فصاح الصبي صيحتين
ثم مات فاستشار عمر اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فاشار بعضهم
ان ليس عليك شيء انما انت وال ومؤدب وصمت علي فاقبل عليه عمر فقال ما
تقول يا ابا الحسن فقال ان كانوا قالوا برأيهم فقد اخطأوا برأيهم وان كانوا قالوا

فوجب الضمان

ويضمن دية على عاقلته لورثته ودية طرفه على عاقلته لنفسه
لما روى انه رجلا ساق قوما فعضه رجل فانتزع ثنيته فسقطت فرفع ذلك
الى النبي صلى الله عليه وسلم فابطل ثنيته فقال يا رسول الله اقتصصت
لثنيتي فقال لك ثنيتها يا اقرع ولا قصاص في السن بعد اليوم
وروى عن علي رضي الله عنه انه قضى في السن خمسا خمسا
وفي الظفر بعيرا بعيرا وهو محمول على ما اذا اقتص
في هذا كله فلم ينصح والك ان دية عليك لانك افزعتها فالقته فقال عمر اقسمت
عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك ومثله لو استعدى مرضعا بالشرطة
حاكما عليها فاسقطت او ماتت او ذهب عقلها فانه يضمن ما كان بسبب
استعدائه نص عليه ومن نام على سقف فهوى به لم يضمن ما تلف
بسقوطه لانه ليس من فعله ومن اتلف نفسه او طرفه فهدر لما روي
ان عامر بن الاكوع يوم خيبر رجع سيفه عليه فقتله ولم ينقل انه صلى الله عليه
وسلم قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت لبينها النبي صلى الله عليه وسلم
ولنقل نقلا ظاهرا ولا يقتضي النظر ان تكون جنايته على نفسه مضمونة على غيره

فصل في مقادير ديات النفس

دية الحر المسلم طفلا كان او كبيرا مائة بعير لا خلاف في ذلك لما روى مالك والنسائي ان في
كتاب عمرو بن حزم وفي النفس مائة من الابل او مائتا بقرة او الفا شاة او الف
مثقال ذهبا او اثنا عشر الف درهم فضة قال القاضي لا يختلف المذهب
ان اصول الدية الابل والذهب والورق والبقر والغنم لما روى عطاء عن جابر قال
فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر
مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة رواه ابو داود وعن عكرمة عن ابن عباس
ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الف درهم وفي
كتاب عمرو بن حزم وعلى اهل الذهب الف دينار وعن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ان عمر قام خطيبا فقال ان الابل قد غلت قال فقوم على اهل الذهب
الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل
الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وهذا كان بحضرة
الصحابة فكان اجماعا قال في الكافي فاذا حضر وجبت عليه دية احدها
لزم الولي قبوله وتعتبر السلامة من العيوب في هذه الانواع لان الاطلاق يقتضي
السلامة ولا يعتبر ان تبلغ قيمتها دية نقد في ظاهر كلام الخرقي لعموم حديث
في النفس المؤمنة مائة من الابل وهو مطلق فلا يجوز تقييده الا بدليل وقول
عمر رضي الله عنه ان الابل قد غلت دليل على انها في حال رخصها اقل قيمة من ذلك

وعنه يعتبر ان تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهما لان عمر فوضها اثني عشر
الف درهم قال في الكافي ودية الحرة المسلمة على النصف من ذلك حكاه ابن
المنذر وابن عبد البر اجماعا وفي كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من
دية الرجل وهو مخصص للخبر السابق ودية الكتابي الحر
كدية الحرة المسلمة ودية الكتابية على النصف من ذلك لحديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده مرفوعا دية المعاهد نصف دية المسلم وفي لفظ ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى بان عقل اهل الكتاب نصف عقل المسلمين رواه احمد قال الخطابي
ليس في دية اهل الكتاب شيء ابين من هذا ولا بأس باسناده وفي كتاب عمرو بن حزم
دية المرأة على النصف من دية الرجل وكذا جراح الكتابي على نصف جراح المسلم
ودية المجوسي الحر ثمانمائة درهم كسائر المشركين روي عن عمر وعثمان وابن
مسعود في المجوسي والحق به سائر المشركين لانهم دونه واما قوله صلى الله عليه وسلم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب فالمراد في حقن دمائهم واخذ الجزية منهم ولذلك
لا تحل مناكحتهم ولا اذبائحهم وجراح كل واحد من هؤلاء وطرافها بالنسبة الى دياتهم
كجراح المسلم واطرافه بالحساب من ديته والمجوسية على النصف لما تقدم
قال في الشرح ودية اناثهم يعني الكفار على النصف من ذكورهم كنصف دية ذكرهم لا نعلم فيه
خلافا ويستوي الذكر والانثى في ما يوجب دون ثلث الدية لحديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث
من ديتها رواه النسائي والدارقطني فلو قطع ثلاث اصابع حرة مسلمة لزمه
ثلاثون بعيرا فلو قطع رابعة قبل برء ردت الى عشرين قال ربيعة بن
ابي عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب كم في اصبع المرأة قال عشر من الابل قلت فكم
في اصبعين قال عشرون قلت ففي ثلاث اصابع قال ثلاثون قلت ففي اربع
قال عشرون قال فقلت لما عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها
قال سعيد اعرابي انت قلت بل عالم متثبت او جاهل متعلم قال هي السنة
يا ابن اخي رواه مالك في الموطأ عن وسعيد بن منصور في سننه وهذا يقتضي
ان السنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واما ما يوجب الثلث فما فوقه ففيه على

النصف من الذكر لما سبق ولقوله في الحديث حتى يبلغ الثلث وحتى للغاية فيجب
ان يكون ما بعدها مخالفا لما قبلها ولان الثلث في حد الكثرة لحديث والثلث
كثير ولذلك حملته العاقلة وتغلظ دية قتل خطأ في كل من حرم حرم مكة
واحرام وشهر حرام بالثلث نص عليه في رواية الجماعة وهو من المفردات
ولا تغلظ لرحم محرم خلافا لابي بكر ففي اجتماع الثلاثة يجب ديتان واحدة
للقتل وواحد لتكرر التغليظ ثلاث مرات لما روى بن ابي نجيح ان امراة
وطئت في الطواف فقضى عثمان فيها بستة الاف والفين تغليظا للمحرم
وعن بن عمر انه قال من قتل في الحرم او ذا رحم او في الشهر الحرام فعليه دية وثلث
وعن بن عباس ان رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال
دية اثنا عشر الفا والشهر الحرام اربعة الاف وللبلد الحرام اربعة الاف
ولم يظهر خلاف هذا فكان اجماعا قاله في الكافي وقال في الشرح وظاهر
كلام الخرقي ان الدية لا تغلظ بشيء من ذلك وهو ظاهر الاية والاخبار انتهى
اي انها عامة في كل قتيل مطلقة في الامكنة والازمنة والقرابة وقد قتلت
خزاعة قتيلا من هذيل بمكة فقال النبي صلى الله عليه وسلم وانتم يا خزاعة
قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا واسه عاقله الحديث ولم يذكر زيادة
على الدية وقتل قتادة ابنه فلم ياخذ منه غير الكرم مائة من الابل وان قتل
مسلم كافرا ذميا او معاهدا عمدا اضعفت ديته اي الكافر على المسلم
لازالة القود قضى به عثمان رضي الله عنه رواه احمد عن عبد الرزاق عن معمر عن
الزهري عن سالم عن ابيه ان رجلا قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمان فلم
يقتله وغلظ عليه الدية الف دينار فذهب الى احمد وظاهره لا اضعاف في
جراحه ودية الرقيق قيمته قلت او كثرت لانه مال متقوم فضمن بكمال قيمته
كالفرس وفي جراحه ان قدر من حر بقسطه من قيمته لان ذلك يروى
عن علي رضي الله عنه وعنه تضمن جنايته عليه بما نقص من قيمته سواء كانت
مقدرة من الحر او لم تكن لان ضمان الاموال فيجب فيما نقص كالبهائم ذكره في الكافي

فصل

في الكبرى اضعافا بتغليظ وهذا يدل على ما قلته

فصل ويضمن جنى على حامل فالقت جنينا حرا مسلما ذكرا كان
او انثى قدينه غرة قيمتها عشر دية امه وهي خمس من الابل والغرة
هي عبد او امة لحديث ابي هريرة قال اقتتلت امراتان من هذيل فرمت احداهما
الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى ان دية جنينها عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها وورثها ولدها
ومن معه متفق عليه وعن عمر انه استشار الناس في املاص المراة فقال المغيرة
ابن شعبة شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد او امة
قال ائتني بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة متفق عليه وروي
عن عمر وزيد انهما قالا في الغرة قيمتها خمس من الابل ولانه اقل مقدر في
الشرع في الجنايات وهو دية السن والموضحة قال في الكافي وان شربت
الحامل دواء فالقت جنينا فعليها غرة لا ترث منها بغير خلاف قال في
الشرح وتتعدد الغرة بتعدد الجنين فان القت جنينين فعليه غرتان
اشبه ما لو كانا من امراتين ودية الجنين الرقيق عشر قيمة امه كما لو جنى
عليها موضحة ودية الجنين المحكوم بكفره غرة قيمتها عشر دية امه قياسا
على جنين الحرة فان كان من كتابيين فقيمتها ثلاث مائة درهم وان كان من
مشركين فقيمتها اربعون درهما وان القت الجنين حيا لوقت يعيش
لمثله وهو نصف سنة فصاعدا ثم مات ففيه ما في الحي فان كان حرا
ففيه دية كاملة ولانا تيقنا موته بالجناية فاشبه غير الجنين ولما تقدم من
حديث عمر في التي اجهضت جنينها فزعا منه وان كان رقيقا فقيمته
لان قيمة العبد بمنزلة دية الحر وان اختلفا في خروجه حيا او ميتا فقول
الجاني بيمينه لانه منكر لما زاد عن الغرة والاصل براءة ذمته وان اقاما
بينتين بذلك قدمت بينة الام ويجب في جنين الدابة ما نقص من قيمة امه
نص عليه كقطع بعض اجزائها قال في القواعد وقياسه جنين الصيد
في الحرم والاحرام

فصل في دية الاعضاء

من اتلف ما في الانسان منه واحد كالانف واللسان والذكر ففيه دية

فصل

ويضمن الرجل ما ضرب الدابة كما تقدم

تلك النفس التي قطع منها كاملة نص عليه
كاملة لحديث عمرو بن حزم مرفوعا وفي الذكر الدية وفي الانف اذا اوعب جدعا
الدية وفي اللسان الدية رواه احمد والنسائي واللفظ له وفيه اتلف ما في الانسان
منه شيئان كاليدين والرجلين والعينين والاذنين والحاجبين والثديين
والخصيتين ففيه اي في اتلافهما الدية وفي احدهما نصفها نص عليه
وكذا الشفتين وروي عن زيد في السفلى ثلثا الدية وفي العليا ثلثها
لعظم نفع السفلى لانها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق وهو معارض
لقول ابي بكر وعلي لحديث عمرو بن حزم مرفوعا وفيه وفي الشفتين الدية و في
البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي
الرجل الواحدة نصف الدية الحديث وروى مالك في الموطأ ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال وفي العين خمسون من الابل وفي عين الاعور دية كاملة لانه
يروى عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم قضوا بذلك ولم
يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعا ولانه يحصل بهما ما يحصل من
العينين فكانت منفعتهما في الدية وفي الاجفان الاربعة الدية لان فيها جمالا
كاملا ونفعا كثيرا لانها تقي العينين ما يؤذيهما وتحفظهما من الحر والبرد وسواء
في هذا البصير والاعمى لان العمى عيب في غيرها وفي احدها ربعها لانه ربع ما
فيه الدية وفي اصابع اليدين الدية وفي احدها عشرها وفي الانملة ان كانت
من ابهام نصف عشر الدية لان في الابهام مفصلين ففي كل مفصل نصف
عقل الابهام وان كانت من غيره فثلث عشرها لانه فيه ثلاث مفاصل
فتوزع دية الاصبع عليها وكذا اصابع الرجلين لحديث ابن عباس مرفوعا
دية اصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل اصبع صححه الترمذي وعن ابي
موسى مرفوعا نحوه رواه احمد وابو داود والنسائي وفي حديث عمرو بن حزم
مرفوعا وفي كل اصبع من اصابع اليد والرجل عشر من الابل وفي ظفر لم يعد
او عاد اسود خمس دية الاصبع نص عليه ومروي عن ابن عباس ذكره ابن
المنذر ولم يعرف له مخالف من الصحابة وفي السن خمس من الابل روي
عن عمرو بن عباس وكذا الناب والضرس وفي حديث عمرو بن حزم مرفوعا

وفي السن خمس من الابل رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
مرفوعا في الاسنان خمس خمس رواه ابو داود وهو عام فيدخل فيه الناب والضرس
الصحيح وفي حديث ابن عباس مرفوعا الاصابع سواء والاسنان سواء الثنية
والضرس سواء رواه ابو داود وابن ماجه ففي جميع الاسنان مائة وسقوط بعيرا
لانها اثنان وثلاثون اربع ثنايا واربع رباعيات واربع انياب وعشرون ضرسا
وفي اذهاب نفع عضو من الاعضاء ديته كاملة لصيرورته كالمعدوم
كما لو قطعه

فصل في دية المنافع

تجب الدية
كاملة في اذهاب كل من سمع وبصر وشم وذوق وكلام وعقل لحديث وفي السمع
الدية ولان عمر قضى في رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله
باربعة ديات والرجل حي ذكر احمد ولا يعرف له مخالف من الصحابة وعقل حكاه
بعضهم اجماعا لان في كتاب عمرو بن حزم وفي العقل الدية وروي عن عمر وزيد لانه
اكبر المعاني قدرا واعظمها نفعا وبه يتميز الانسان عن البهايم ويهتدي للمصالح
ويدخل في التكليف فكان احق بايجاب الدية وحلب يعني اذا جني على ضرعها
فضار حلب نفع الدية لذهاب الجمال بذلك لان انتصاب القامة من الكمال و
الجمال وبه شرف الآدمي على سائر الحيوانات وروى الزهري عن سعيد بن
المسيب قال مضت السنة ان في الصلب الدية وفي كتاب عمرو بن حزم مرفوعا
وفي الصلب الدية ومنفعة مشي ونكاح واكل وصوت وبطش لانه في كل منها
نفعا مقصود ليس في البدن مثله لان ذلك يجري مجرى تلف الآدمي فجرى
مجراه في ديته ومن افزع انسانا او ضربه فاحدث بغائط او بول او ترح ولم
يتم فعليه ثلث الدية لما روي ان عثمان قضى به فيمن ضرب انسانا
حتى احدث قال احمد لا اعرف شيئا يدفعه وهذا في مظنع الشهرة ولم ينقل خلافه
وان دام فعليه الدية لانه كلا منهما منفعة كبيرة مقصودة ليس في البدن
مثلها اشبه السمع والبصر فان فاتت المنفعتان ولو بجنايتين واحدة فديتان
كما لو اذهب سمعه وبصره وان جنى عليه فاذهب سمعه وبصره وعقله
وشمه وذوقه وكلامه ونكاحه فعليه سبع ديات وارش تلك الجنايه

دية واحدة لان احاديث الديات مطلقة لم يذكر فيها غيرها

فصل

في دية الشجة والجايفة

الشجة اسم لجرح الراس والوجه وهي عشر اولها الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلا ثم الباضعة وهي الدامية التي يخرج منها دم يسير ثم المتلاحمة وهي التي تنزل في اللحم كثيرا ثم السمحاق التي تصل الى قشرة رقيقة فوق العظم تسمى السمحاق فهذه الخمس لا مقدر فيها وعفي في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق اربعة لان هذا مروي عن زيد بن ثابت ومرواه سعيد عن علي وزيد في السمحاق والاول ظاهر المذهب لانها جروح لم يرد الشرع فيها بتوقيت فكان الواجب فيها الحكومة كجروح البدن قال مكحول قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الموضحة بخمس من الابل ولم يقض فيما دونها قال في الكافي وقال في الشرح والحكومة ان يقوم المجني عليه كانه عبد لا جناية به ثم يقوم وهي به قد برات فما نقص من قيمته فله مثله من الدية ولا نعلم خلافا ان هذا تفسير الحكومة ولا يقوم الا بعد برء الجرح فان لم ينقص في تلك الحال قوم حال جريان الدم انتهى ملخصا والذي فيها مقدر ذكرها بقوله وهي خمسة احدها الموضحة التي توضح العظم وتبرزه ولو يسيرا وفيها نصف عشر الدية خمسة ابعرة لان في كتاب عمرو بن حزم وفي الموضحة خمس من الابل رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الواضح خمس خمس من الابل رواه الخمسة وسواء كانت في الراس او الوجه لعموم الاحاديث وروي عن ابي بكر وعمر فان كان بعضها في الراس وبعضها في الوجه فوضحتان لانه اوضح في عضوين فلكل حكم نفسه الثاني الهاشمة التي توضح العظم وتهشمه وفيها عشرة ابعرة روي عن زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في عصره من الصحابة وان ضربه بمثقل فهشمه من غير ايضاح فوجهان (احدهما) فيه حكومة والثاني فيه خمس من الابل لانه لو اوضح وهشمه وجب عشر ولو اوضح

وانما يتحمل بذلك مرتين ليعلم ولم يهشمه وجب خمس فدل على ان الخمس الاخر للهشم فيجب ذلك فيه اذا انفرد

صدقة بتساوي المسافتين

وكذا بنا خلافا لما قاله في الكافي ويعمل كذلك

في نقص سمع احدى الاذنين وشم احدى المنخرين ونحوهما صح

ذكره في الكافي الثالث المنقلة التي توضح وتهشم وتنقل العظم اي تزيله عن موضعه اي يحتاج الى ازالته ليلتئم وفيها خمس عشر بعيرا حكاه ابن المنذر اجماع اهل العلم وفي كتاب عمرو بن حزم وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا مثل ذلك رواه احمد وابو داود الرابع المأمومة قال ابن عبد البر واهل العراق يقولون لها الآمة التي تصل الى جلدة الدماغ وفيها ثلث الدية لما في كتاب عمرو بن حزم مرفوعا وفي المأمومة ثلث الدية رواه النسائي وعن عمر مرفوعا مثله رواه احمد الخامس الدامغة التي تخرق الجلدة اي جلدة الدماغ وفيها الثلث ايضا لانها اولى من المأمومة لزيادتها عليها وصاحبها لا يسلم غالبا ولم يرد الشرع بايجاب شيء في زيادتها ويجب في كسر الضلع اذا جبر مستقيما بعير وكذا الترقوة نص عليه وفي الترقوتين بعيران لما روى اسلم مولى عمر عن عمر رضي الله عنه انه قضى في الترقوة بجمل وفي الضلع يجمل رواه سعيد بسنده ولكل انسان ترقوتان وفي كسر كل عظم من زند وعضد وفخذ وساق وذراع وهو الساعد الجامع لعظمي الزند بعيران نص عليه لما روى سعيد عن عمرو بن شعيب ان عمر بن العاص كتب الى عمر في احد الزندين اذا كسر فكتب اليه عمر ان فيه بعيرين واذا كسر الزندان ففيهما اربعة من الابل ومثله لا يقال من قبل الراي ولا يعرف له مخالف من الصحابة قال في الكافي ولان في الزند عظمين ففي كل عظم بعير انتهى والحق في الزند في ذلك باقي العظام المذكورة لانها مثله وان جبر شيء من ذلك غير مستقيم فحكومة وفي اليد الشلاء والسن السوداء والعين القائمة ثلث ديتها لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية وفي اليد الشلاء اذا قطعت بثلث ديتها وفي السن السوداء اذا قلعت ثلث ديتها رواه النسائي وقضى عمر رضي الله عنه بمثل ذلك وفي كل واحد من الشعور الاربعة الدية كاملة وهي شعر الرأس وشعر اللحية وشعر الحاجبين وشعر اهداب العينين لعموم ما روي عن علي وزيد بن ثابت في الشعر الدية ولان فيها جمالا كاملا وفي الشارب حكومة نص عليه

ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم اذا فرغ ويقول اللهم رب هذه الدعوة
التامة والصلاة القايمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما
محمودا الذي وعدته لحديث عبد الله بن عمرو مرفوعا اذا سمعتم المؤذن
فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فانه من صلى علي صلاة صلى الله عليه
بها عشرا ثم سلوا الله لي الوسيلة فانها منزلة في الجنة لا تنبغي ان
تكون الا لعبد من عباد الله وارجو ان اكون انا هو فمن سال الله لي الوسيلة
حلت عليه الشفاعة رواه مسلم وروى البخاري وغيره عن جابر مرفوعا من
قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القايمة
آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت
له شفاعتي يوم القيامة ثم يدعو هنا وعند الاقامة لحديث انس
مرفوعا الدعا لا يرد بين الاذان والاقامة رواه احمد وابو داود وصححه الترمذي
ودعا احمد عند الاقامة ورفع يديه ويحرم بعد الاذان الخروج من المسجد
بلا عذر او نية رجوع قال الترمذي والعمل على هذا عند اهل العلم من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم ان لا يخرج احد من
المسجد بعد الاذان الا من عذر ثم ذكر حديث ابي هريرة اما هذا فقد
عصى ابا القاسم صلى الله عليه وسلم رواه مسلم تتمة قال في الكافي
ويذهب ابو عبد الله يعني احمد الى اذان بلال الذي اريه عبد الله بن
زيد كما روي عنه انه قال لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناقوس
ليضرب به للناس لجمع الصلاة طاف بي وانا نايم رجل يحمل ناقوسا
فقلت يا عبد الله اتبيع الناقوس فقال وما تصنع به فقلت ندعو به الى
الصلاة قال افلا ادلك على ما هو خير من ذلك فقلت بلى فقال تقول
الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله
اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلاة حي على

في صفة الاذان

الصلاة

الصلاة حي على الفلاح حي على الفلاح الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله قال
ثم استاخر عني غير بعيد ثم قال وتقول اذا قمت الى الصلاة الله اكبر الله اكبر
اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلاة حي
على الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله فلما اصبحت اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخبرته بما رايت فقال انها لرؤيا حق ان شاء الله فقم مع بلال
فالق عليه ما رايت فليؤذن به فانه اندى صوتا منك رواه ابو داود
فهذه صفة الاذان والاقامة المستحب لان بلالا كان يؤذن به حضرا
وسفرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان مات انتهى

شروط الصلاة

وهي تسعة الاسلام والعقل والتمييز فلا تصح من كافر لبطلان عمله ولا مجنون لعدم
تكليفه ولا من طفل لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم مروا ابناءكم بالصلاة
لسبع الحديث وكذا الطهارة مع القدرة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يقبل الله صلاة بغير طهور رواه مسلم وغيره الخامس دخول الوقت
قال تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الاية قال ابن عباس دلوكها اذا فاء الفيء وقال
عمر رضي الله عنه الصلاة لها وقت شرطه الله لها الا ترى الآية وهو حديث
جبريل حين ام النبي صلى الله عليه وسلم بالصلوات الخمس ثم قال يا محمد
الصلاة ما بين هذين الوقتين وقت رواه احمد والنسائي والترمذي بنحوه
فوقت الظهر من الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله سوى ظل الزوال
ثم يليه الوقت المختار للعصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه سوى
ظل الزوال ثم هو وقت ضرورة الى الغروب ثم يليه وقت المغرب
حتى يغيب الشفق الاحمر ثم يليه الوقت المختار للعشا الى

فصل وفي الجايفة ثلث الدية لما في كتاب عمرو بن حزم وفي الجايفة
ثلث الدية رواه النسائي وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا وفيه والجايفه
ثلث العقل رواه احمد وابو داود وهي كل ما يصل الى الجوف كبطن وظهر وصدر
وحلق وضانة وان جرح جانبا فخرج من الاخر فجايفتان نفذ عليه لما روى
سعيد بن المسيب ان رجلا رمى رجلا بسهم فانفذه فقضى ابو بكر بثلثي الدية
اخرجه سعيد في سننه ولا يعرف له مخالف من الصحابة فهو كالاجماع وعن عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده ان عمر قضى في الجايفة اذا نفذت الجوف بارش
جايفتين ولانه انفذ من موضعين اشبه ما لو انفذه بضربتين وان خرق
شدقه فليس بجايفة لان حكم الفم حكم الظاهر قاله في الكافي وفيه حكومة كجراحات
سايد البدن التي لا مقدر فيها ومن وطئ زوجة صغيرة لا يوطا مثلها فخرق مخرج بول
ومني او مابين السبيلين فعليه الدية ان لم يستمسك البول لابطال نفع المحل
الذي يجتمع فيه البول كما لو جنى على شخص فصار لا يستمسك الغايط والا بان
استمسك البول فجايفة فيها ثلث الدية لان عمر رضي الله عنه قضى في الافضا ثلث
الدية ولا يعرف له مخالف من الصحابة وان كانت الزوجة ممن يوطا مثلها لمثله
او اجنبية كبيرة مطاوعة ولا شبهة فوقع ذلك اي خرق ما بين السبيلين
او ما بين مخرج بول ومني فهدر لحصوله بفعل ماذون فيه كارش بكارتها ومهر
مثلها ومع الشبهة لها المهر والدية لانها انما اذنت في الفعل مع الشبهة لاعتقادها
انه هو المستحق فاذا كان غيره وجب عليه الضمان وكذا يجب ذلك مع الاكراه لانه
ظالم متعد

باب العاقلة

وهي ذكور عصبة الجاني نسبا وولاء قريبهم وبعيدهم حاضرهم وغايبهم
حتى محمود بن نسبه في اشهر الروايتين لحديث ابي هريرة قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في جنين امراة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد او امة ثم ان
المراة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
ميراثها لبنيها وزوجها وان العقل على عصبتها متفق عليه وعن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان يعقل عن المراة

عصبتها

عصبتها من كانوا ولا يرثون منها الا ما فضل عن ورثتها رواه الخمسة الا الترمذي
لان القتل يندر فلا يكثر فايجاب الدية على القاتل يجحف به ولان العصبة
يشدون ازرة قريبهم وينصرونه فاستوى قريبهم وبعيدهم في العقل
واما حديث لا يجني عليك ولا تجني عليه اي اثم جنايتك لا يتخطاك اليه و
بالعكس كقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى واذا ثبت العقل في عصبة النسب
فكذا عصبة الولاء لعموم الخبر ولا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اقرارا ولا
صلحا لقول ابن عباس لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا نعرف
له مخالف من الصحابة وروي عنه مرفوعا وعن عمر قال العمد والعبد والصلح و
الاعتراف لا تعقله العاقلة رواه الدارقطني وقال الزهري مضت السنة ان
العاقلة لا تحمل شيئا من دية العمد الا ان يشاءوا رواه مالك في الموطا وعلى هذا
فما تحمل العمومات المذكورة ولا ما دون ثلث دية ذكر مسلم لما روي عن عمر
انه قضى في الدية ان لا تحمل منها العاقلة شيئا حتى تبلغ عقل المامومة ولان
الاصل وجوب الضمان على الجاني خولف في ثلث الدية فاكثر لاجحافه بالجاني
لكثرته فيبقى ما عداه على الاصل الاغرة جنين حرة مات مع امه او بعدها
بجناية واحدة فتحمل الغرة تبعا لدية الام نص عليه لاتحادهما في الجناية ولا قيمة
متلف لان الاصل وجوب ضمان الاموال على متلفها كقيمة العبد والدابة لما
وتحمل الخطا وشبه العمد [illegible] ونقدم موجلا في ثلاث سنين
لما روي عن عمر وعلي انها قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف
لهما في عصرهما ولانها تحمل مواساة فاقتضت الحكمة تخفيف حلولها وابتداء
حول القتل من الزهوق والجرح من البرء لانه وقت استقرار الوجوب
وما يحمله كل واحد منهم غير مقدر فيرجع الى اجتهاد الحاكم فيحمل على كل انسان
ما يسهل عليه نص عليه لان ذلك مواساة للجاني وتخفيف عنه فلا يشق على
غيره ولا يزال الضرر بالضرر ويبدا بالاقرب فالاقرب كالارث لانه حكم معلق
بالعصبات فقدم فيه الاقرب كالولاية فيقسم على الآباء والابناء في المختار
ثم الاخوة ثم بني الاخوة ثم الاعمام ثم بنيهم ثم اعمام الاب ثم بنيهم وهكذا حتى
ينقرضوا وان اتسعت اموال الاقربين لحمل العقل لم يتجاوزهم والا انتقل الى من يليهم

ولا يعتبر ان يكونوا وارثين لمن يعقلون عنه بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا لما سبق
لحديث ابي هريرة وعمرو بن شعيب وعقلنا ولا عقل على فقير لانه ليس من اهل
المواساة ولانها وجبت على العاقلة تخفيفا على الجاني فلا تثقل على من لا جناية منه
وصبي ومجنون وامرأة ولو معتقة لانهم ليسوا من اهل النصرة والمعاضدة قال
ابن المنذر اجمعوا على ان المرأة والذي لم يبلغ لا يعقلان وان الفقير لا يلزمه شيء انتهى
وخطأ الامام والحاكم في احكامهما في بيت المال لا تحمله عاقلتهما لانه يكثر فيجحف
بالعاقلة وخطأ وهما في غير حكم كرميهما صيدا فيصيبا آدميا على عاقلتهما خطأ
غيرهما وعنه على عاقلتهما بكل حال لحديث عمر المتقدم في الذي اجهضت جنينها
ومن لا عاقلة له اوله وتعذرت فالدية عليه وتكون في بيت المال كدية من مات
في زحمة كجمعة وطواف لانه صلى الله عليه وسلم ودى الانصاري الذي قتل
بخيبر من بيت المال ولان المسلمين يرثونه من لا وارث له فيعقلون عنه عند
عدم عاقلته وعجزها فان تعذر الاخذ منه سقطت لانها تجب ابتداء على
العاقلة دون القاتل فلا يطالب بها غير العاقلة وعنه تجب في مال القاتل لعموم
قال في المقنع وهو اولى من اهدار دم الاحرار في اغلب الاحوال لا انها تجب على
القاتل ثم تحملها العاقلة انتهى وقال في الكافي ويحتمل ان يجب عليه لانه هو الجاني
فاذا تعذر الواجب وجب جنايته من غيره لزمه كالدين وكالمضمون عنه اذا تعذر
الاستيفاء من الضامن

باب كفارة القتل

الكفارة في العمد لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية فتخصيصها بدل
على نفيها في غيره ولانها لو وجبت في العمد لحت عقوبته في الاخرى الاعمد الصبي
والمجنون لانه اجرى مجرى الخطأ فتجب فيما دونه اي في الخطأ للآية وفي
شبه العمد لانه في معناه في مال القاتل لنفس محرمة ولو جنينا كان ضرب
بطن حامل فالقت جنينا ميتا او حيا ثم مات لانه نفس محرمة وسواء قتل
بمباشرة او سبب او شارك في القتل لان الكفارة موجب قتل آدمي فوجب
اكملها على كل من اشترك فيه كالقصاص قال في الكافي وتجب على النائم
اذا انقلب على شخص فقتله ويكفر الرقيق بالصوم لانه لا مال له يعتق منه
والكافر بالعتق لان الصوم لا يصح منه وغيرهما يكفر بعتق رقبة مؤمنة

فان لم يجد

فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا الى قوله فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين توبة من الله الا به ولا اطعام هنا لان الله تعالى لم يذكره
وعنه ان لم يستطع لزمه اطعام ستين مسكينا قدمه في الكافي قال ولانها
كفارة فيها العتق وصيام شهرين فوجب فيها اطعام ستين مسكينا اذا عجز
عنهما كالكفارة الظهار والجماع في رمضان ومن عجز عن الكفارة بقيت في
ذمته فلا تسقط بالعجز كالكفارة قتل صيد الحرم وتتعدد الكفارة بتعدد
المقتول كتعدد الدية بذلك لقيام كل قتيل بنفسه وعدم تعلقه
بغيره ولا كفارة على من قتل من يباح قتله كزان محصن ومرتد وحربي
وباغ وقصاص ودفاعه عن نفسه لانه ماذون فيه شرعا والمنع منه في
بعض الصور للافتيات على الامام

كتاب الحدود

وهي العقوبات المقدرة شرعا في المعاصي لتمنع من الوقوع في مثلها وحدود الله
محارمه لقوله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدوده ايضا ما حده وقدره كما
كالمواريث وتزويج الاربع وما حده الشرع لا يجوز فيه زيادة ولا نقصان لقوله تعالى
تلك حدود الله فلا تعتدوها الآية الحد الاعلى مكلف اي بالغ عاقل لحديث
رفع القلم عن ثلاث رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولاحد على نائم لذلك ولا على
مكره لحديث عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وروى سعيد
باسناده عن طارق بن شهاب قال اتي عمر رضي الله عنه بامرأة قد زنت قالت
اني كنت نائمة فلم استيقظ الا برجل قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها
وروي انه اتي بامرأة استسقت راعيا فابى ان يسقيها الا ان تمكنه من نفسها
فقال لعلي ما ترى فيها قال انها مضطرة فاعطاها شيئا وتركها ملتزم لاحكام
الاسلام من مسلم وذمي بخلاف حربي ومستأمن عالم بالتحريم فلا حد على
من جهل التحريم لما روي عن عمر وعلي انهما قالا لا حد الا على من علمه وروى سعيد
للمسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنيت البارحة قالوا ما تقول قال ما علمت
ان الله حرمه فكتب بها الى عمر فكتب ان كان يعلم ان الله حرمه فاجلدوه وان لم يكن علم فاعلموه

رواه السبعة الا مسلما وصححه

وعنه تجب في مال الكافر لعموم قوله صلى الله عليه وسلم وعقل الكافر على عاقلته لا يرث المسلم الا ان يكون عبدا او ابنا او اخا او ابن اخ او عما او ابن عم رواه ابو داود والنسائي وصححه

وعنه تجب في الحال اذا وجبت في الخطأ قال ابن حامد لانها دية فتجب في الحال كدية العمد

وعنه تجب في ثلاث سنين لانها دية فتجب في ثلاث سنين كدية العمد

وعنه تجب في سنة لانها دية فتجب في سنة كدية الخطأ

وعنه تجب في ثلاث سنين في ثلاث سنين لانها دية فتجب في ثلاث سنين في ثلاث سنين كدية العمد

وعنه تجب في ثلاث سنين في سنة لانها دية فتجب في ثلاث سنين في سنة كدية الخطأ

وعنه تجب في سنة في ثلاث سنين لانها دية فتجب في سنة في ثلاث سنين كدية العمد

وعنه تجب في سنة في سنة لانها دية فتجب في سنة في سنة كدية الخطأ

وعنه تجب في ثلاث سنين في ثلاث سنين في ثلاث سنين لانها دية فتجب في ثلاث سنين في ثلاث سنين في ثلاث سنين كدية العمد

وعنه تجب في ثلاث سنين في ثلاث سنين في سنة لانها دية فتجب في ثلاث سنين في ثلاث سنين في سنة كدية الخطأ

وعنه تجب في ثلاث سنين في سنة في ثلاث سنين لانها دية فتجب في ثلاث سنين في سنة في ثلاث سنين كدية العمد

وعنه تجب في ثلاث سنين في سنة في سنة لانها دية فتجب في ثلاث سنين في سنة في سنة كدية الخطأ

وعنه تجب في سنة في ثلاث سنين في ثلاث سنين لانها دية فتجب في سنة في ثلاث سنين في ثلاث سنين كدية العمد

وعنه تجب في سنة في ثلاث سنين في سنة لانها دية فتجب في سنة في ثلاث سنين في سنة كدية الخطأ

وعنه تجب في سنة في سنة في ثلاث سنين لانها دية فتجب في سنة في سنة في ثلاث سنين كدية العمد

وعنه تجب في سنة في سنة في سنة لانها دية فتجب في سنة في سنة في سنة كدية الخطأ

فان عاد فارجموه وكذا ان جهل عين المراة مثل ان يزف اليه غير زوجته فيظن انها
زوجته او يدفع اليه غير جاريته فيظنها جاريته او يجد على فراشه امراة يحسبها
زوجته او جاريته فيطأها فلا حد عليه لانه غير قاصد لفعل المحرم ولحديث
ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم وتحرم الشفاعة وغيرها في حد
لله تعالى بعد ان يبلغ الامام لقوله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تاتيني به وعن
ابن عمر مرفوعا من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في امره
رواه احمد وابو داود ويجب اقامة الحد ولو كان مقيمه شريكا في المعصية لوجوب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في هذه الحالة ولا يجمع بين عقوبتين ولا يقيمه
الا الامام او نائبه سواء كان الحد لله تعالى كحد الزنا او لآدمي كحد القذف لانه يفتقر
الى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف فوجب تفويضه اليه ولانه صلى الله عليه وسلم كان
يقيم الحد وفي حياته وكذا خلفاؤه من بعده ونائبه كهو لقوله صلى الله عليه وسلم
واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها وامر رجيم
ماعز ولم يحضره وقال في سارق اتي به اذهبوا به فاقطعوه والسيد على رقيقه
لقوله صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وعن
ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني قالا سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الامة
اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت
فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب لا ادري البعد الثالثة او الرابعة
متفق عليه وتحرم اقامته في المسجد لحديث حكيم بن حزام ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى ان يستقاد بالمسجد وان تنشد الاشعار وان تقام فيه الحدود رواه احمد
واشده جلد الزنا فالقذف فالشرب فالتعزير لانه تعالى خص الزنا بمزيد تاكيد
بقوله ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله فاقتضى مزيد تاكيد ولا يكون ذلك في العدد
فيكون في الصفة ولان ما دونه اخف منه فكذا في الصفة ويضرب الرجل
قائما بالكوذ لانه يمكنه وسيلة الى اعطاء كل عضو من الجسد حظه من الضرب بالسوط
اي بسوط لا خلق فيضعف عليه لانه لا يوجع ولا جديد ليئلا يجرح وروى مالك عن زيد بن
اسلم مرسلا ان رجلا اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم فاتي بسوط مكسور فقال
فوق هذا فاتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال بين هذين ولا يبالغ في ضرب

لان القصد

ولا يشفع في حد اذا بلغ الامام لقوله صلى الله عليه وسلم اشفعوا تؤجروا
وقال ان الله ليشفع نبيه في الشفيع في الحدود رواه احمد وابو داود
وسئل صلى الله عليه وسلم عن الضالة تجدها فقال عرفها سنة فان جاء ربها
والا فشانك بها رواه مسلم

لان القصد ادبه لا اهلاكه وقال الامام احمد لا يبدي ابطه في شيء من الحدود
وعن علي رضي الله عنه قال ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين ولا يمد
ولا يربط ولا يجرد من الثياب لعدم نقله ولقول ابن مسعود رضي الله عنه
ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد ولا صفد ويجب اتقاء الوجه والرأس
والفرج والمقتل كالفؤاد والخصيتين ليئلا يودي ضربه الى شيء من هذه المواضع
الى قتله او ذهاب منفعته وقال علي رضي الله عنه اضرب وادرج واتق الرأس
والوجه وقال لكل من الجسد حظ الا الوجه والفرج وتضرب المراة جالسة لقول
علي رضي الله عنه تضرب المراة جالسة والرجل قائما وتشد عليها ثيابها وتمسك
يدها لانه استر لها ولئلا تنكشف ويجرد بعد الحد حبس وايذاء بكلام كالتعيير
لنسخه بمشروعية الحد والحد كفارة لذلك الذنب الذي اوجبه نص عليه لخبر عبادة وفيه ومن اصاب من ذلك
ومن اتى حدا ستر نفسه وليس ان يقر به عند الحاكم لحديث ان الله ستير يحب الستر وان اجتمعت حدود لله تعالى من جنس كواحد بان زنا او سرق او شرب الخمر
مرارا لتداخلت فلا يحد سوى مرة حكاه ابن المنذر اجماع كل من يحفظ عنه من
اهل العلم لان الغرض الزجر عن اتيان مثل ذلك في المستقبل وهو حاصل بحد واحد
وكالكفارات من جنس ومن اجناس فلا تتداخل كبكر زنا وسرق وشرب الخمر
ويبدا بالاخف فالاخف فيحد اولا لشرب ثم لزنا ثم لقطع وان كان فيها قتل بان
كان الزاني في المثال محصنا استوفى القتل وصح لقول ابن مسعود رضي الله عنه
اذا اجتمع حدان احدهما القتل احاط القتل بذلك رواه سعيد ولا يعرف لمخالف
من الصحابة ولان الغرض الزجر ومع القتل لا حاجة له

باب حد الزنا

الزنا هو فعل الفاحشة في قبل او دبر وهو من اكبر الكبائر قال الامام
احمد لا اعلم بعد القتل ذنبا اعظم من الزنا واجمعوا على تحريمه لقوله تعالى ولا تقربوا
الزنا انه كان فاحشة ومقتا وسبيلا وعن عبد الله بن مسعود قال سالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم اي الذنب اعظم قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قلت ثم
اي قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك قلت ثم اي قال ان تزاني بحليلة
جارك متفق عليه فاذا زنا المحصن وجب رجمه حتى يموت لحديث عمر

والثانية لاجلده عليها لانه النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ولم يجلدهما وقال
لانيس فان اعترفت فارجمها ولو وجب الجلد لامره قال الامرسمعت ابا عبد الله
يقول في حديث عبادة انه اول حد نزل واله حديث ماعز بعده وعمر رجم ولم يجلد
قال الا ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه
اية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا
بعده فاخشى ان طال بالناس زمان ان يقول قايل ما نجد الرجم في كتاب الله
فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنا اذا احصن من الرجال
والنساء اذا قامت به البينة او كان الحبل او الاعتراف وقد قرأتها الشيخ والشيخة
اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم متفق عليه ولان النبي صلى الله
عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ورجم الخلفا بعده والمحصن هو من وطئ زوجته
في قبلها بنكاح صحيح لا باطل ولا فاسد لانه ليس بنكاح في الشرع وهما حران
مكلفان فلا احصان مع صغر احدهما او جنونه او رقه لقوله صلى الله عليه وسلم
الثيب بالثيب جلد ماية والرجم رواه مسلم ولا يكون ثيبا الا بذلك ولانه
الاحصان كمال فيشترط ان يكون في حال الكمال وتصير الزوجة ايضا محصنة حيث
كانا بالصفات المتقدمة حال الوطي ولا يشترط الاسلام في الاحصان لما روى
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم اليهوديين الزانيين فرجما متفق عليه
وان زنا الحر غير المحصن جلد ماية جلدة بلا خلاف لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة وحديث عبادة مرفوعا البكر بالبكر جلد
ماية وتغريب عام الحديث رواه مسلم وغرب عاما الى الشام وغرب عمر نصرا لما سبق
وروى الترمذي عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر ضرب
وغرب وان عمر ضرب وغرب الى مسافة قصر لان احكام السفر من القصر
والفطر لا تثبت بدونه قال في الكافي وحيث راى الامام الزيادة في المسافة فله
ذلك لان عمر رضي الله عنه غرب الى الشام والعراق وان راى الزيادة على الحول
لم يجز لان مدة الحول منصوص عليها فلم يدخلها الاجتهاد والمسافة غير
منصوص عليها فرجع فيها الى الاجتهاد انتهى وتغرب امراة مع محرم لعموم
نهيها عن السفر بلا محرم وعليها اجرته ويغرب عن يثرب الى غير وطنه
وان زنا الرقيق جلد خمسين جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب والعذاب المذكور في القران ماية جلدة فينصرف التنصيف اليه

دون غيره

دون غيره والرجم لا يتاتى تنصيفه وعن عبد الله بن عياش المخزومي قال العمري
عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولايدمنا ولايد الامارة خمسين خمسين
في الزنا رواه مالك في الموطا ولا يغرب لان تغريبه اضرار بسيده دونه
ولانه النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت
فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير قال ابن
شهاب لا ادري بعد الثالثة او الرابعة متفق عليه من حديث ابي هريرة ولم يامر
بتغريبها وان زنا الذمي بمسلمة قتل نصا عليه لانتقاض عهده ولما روي عن
عمر وتقدم في الجهاد وان زنا الحربي فلا شئ عليه من جهة الزنا لانه مهدر الدم ولانه
غير ملتزم لاحكامنا وان زنا المحصن بغير المحصن فلكل حده لحديث ابي هريرة
وزيد بن خالد في رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان بن احدهما
عسيفا عند الآخر فزنا بامراته الحديث وفيه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى
ابنك جلد ماية وتغريب عام واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
قال فغدا عليها فاعترفت فرجمها رواه الجماعة ومن زنا ببهيمة عزر ولا حد عليه
روي عن ابن عباس وهو قول مالك والشافعي لانه لم يصح فيه نص ولا حرمة له
والنفوس تعافه وعنه عليه الحد لحديث ابن عباس مرفوعا من وقع على
بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة رواه احمد وابو داود والترمذي وضعفه الطحاوي
وفي وجوب قتلها روايتان وكره احمد اكل لحمها ولو تلوط بغلام لزمه الحد
لحديث ابي موسى مرفوعا اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان وعنه يرجم بكل حال
لانه اجماع الصحابة فانهم اجمعوا على قتله وانما اختلفوا في الكيفية قال في الشرح
وان الله عاقب قوم لوط بالرجم فيتبغي ان يعاقب بمثل ذلك وعن ابن عباس
مرفوعا من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه الخمسة
الا النسائي وفي حد من وقع على ذات محرم بعقد او غيره روايتان احداهما
حده حد الزنا لعموم الاية والاخبار والثانية يقتل بكل حال لما روى البراء قال
لقيت عمي ومعه الراية فقلت اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى رجل تزوج امراة ابيه بعده ان اضرب عنقه واخذ ماله حسنه الترمذي وروى
ابن ماجة باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وقع على ذات محرم فاقتلوه

لم يامر بتغريب الامة اذا زنت في حديث ابي هريرة وزيد بن خالد وقد سبق صح

بكرا كان او ثيبا صح

وان جاءت المرأة بولد يشبه الذي رميت به فلا حد عليك لان عمر رضي الله عنه اتي بامرأة
ليس لها زوج فظهر حملها فسألها عمر فقالت اني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي
رجل وانا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فذهب فهذا رواه سعيد
وعن علي وابن عباس اذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل ولا خلاف
ان الحد يدرأ بالشبهة وهي متحققة هنا ولا يجوز للحاكم ان يقيم الحد بعلمه لان
ذلك يروى عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وشرط وجوب الحد ثلاثة
احدها تغييب الحشفة او قدرها لعدمها في فرج او دبر لادمي حي
ذكرا او انثى لحديث ابن مسعود ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني
وجدت امرأة في البستان فاصبت منها كل شيء غير اني لم اكحها فافعل بي ما
شئت فقرأ عليه النبي صلى الله عليه وسلم واقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل
ان الحسنات يذهبن السيئات رواه النسائي وروى ابو داود والترمذي وصححه
ابي هريرة في حديث الاسلمي فاقر على نفسه اربع مرات قال انكتها قال نعم قال كما
يغيب المود في المكحلة والرشا في البير قال نعم وفي آخره فامر به فرجم رواه ابو داود
والدارقطني الثاني انتفاء الشبهة لحديث عائشة مرفوعا ادرءوا الحدود
عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في
العفو خير من ان يخطئ في العقوبة رواه الترمذي وذكر انه قد روى موقوفا وانه اصح
وقال وقد روي عن غير واحد من الصحابة انهم قالوا مثل ذلك وعن ابي هريرة
مرفوعا ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا رواه ابن ماجه الثالث ثبوته
اما باقرار اربع مرات في مجلس واحد لحديث ماعز بن مالك اعترف عند
النبي صلى الله عليه وسلم الاولى والثانية والثالثة ورده فقيل له انك ان اعترفت
الرابعة رجمك فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا لا نعلم الا خيرا فامر به
فرجم روي من طرق عن ابن عباس وجابر وبريدة وابي بكر الصديق حتى ولو كان
الاقرار في مجالس لان الغامدية اقرت عندك بذلك في مجالس رواه مسلم والدارقطني
من حديث بريدة ويعتبر ان يصرح بحقيقة الوطء لما تقدم ويستمر على اقراره
الى تمام الحد فان رجع او هرب كف عنه وبه قال مالك والشافعي لقول بريدة كنا اصحابه

صلى

صلى الله عليه وسلم نتحدث ان الغامدية وماعز الو رجعا بعد اعترافهما او قال لو لم
يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وانما رجمهما بعد الرابعة رواه ابو داود وفي
حديث ابي هريرة فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم اي انه فاعز فر حين
وجد مس الحجارة ومس الموت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا تركتموه لعله
رواه احمد وابو داود والترمذي وحسنه او شهادة اربعة رجال عدول ويصفونه
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية وقوله تعالى لولا
فاستشهدوا عليهما اربعة منكم فيجوز لهم النظر اليهما حال الجماع لاقامة الشهادة
عليهما فان كان احدهم غير عدل حد والقذف لعدم كمال شهادتهم للآية ويشترط
كونهم في مجلس واحد سواء جاؤا جملة واحدة او سبق بعضهم بعضا لان عمر رضي الله عنه
لما شهد عنده ابو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة بالزنا حد هم ولو
حد القذف لما تخلف الرابع ولو لم يشترط المجلس لم يجز ان يحدهم لجواز ان يكملوا
برابع في مجلس آخر ولانه لو جاء الرابع بعد حد الثلاثة لم تقبل شهادته ولولا
اشتراط المجلس لوجب ان يقبل قال في الكافي وان شهد اربعة بزناه ببلدانه
فشهد اربعة آخرون ان الشهود هم الزناة صدقوا وحد الاولون فقط للقذف
والزنا لانهم شهدوا بزنا لم يثبت فهم قذفة وثبت عليهم الزنا بشهادة
الآخرين وان حملت من لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها شيء لان عمر رضي الله عنه
اتي بامرأة ليس لها زوج قد حملت فسألها عمر فقالت اني امرأة ثقيلة الرأس وقع
علي رجل وانا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فذر عنها الحد رواه سعيد وعن
علي وابن عباس اذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل ولا خلاف ان الحد يدرأ
بالشبهة وهي متحققة هنا

باب حد القذف

وهو الرمي بالزنا وهو من الكبائر المحرمة بالاجماع لقوله تعالى ان الذين يرمون المحصنات
الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وقوله صلى الله عليه وسلم
اجتنبوا السبع الموبقات قالوا وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر
وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف
وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات متفق عليه من قذف غيره بالزنا حد للقذف

ثمانين ان كان حرا لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة واربعين ان كان رقيقا
لما روى يحيى بن سعيد الانصاري قال ضرب ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكا افترى
على حر ثمانين فبلغ عبد الله بن عامر بن ربيعة فقال ادركت الناس زمن عمر بن
الخطاب الى اليوم فما رايت احدا ضرب المملوك المفترى ثمانين قبل ابي بكر
ابن محمد بن عمرو ولانه حد يتبعض فكان المملوك على النصف من الحر كحد الزنا
وان كان مبعضا فعليه بالحساب وانما يجب بشروط تسعة اربعة منها
في القاذف وهو ان يكون بالغا عاقلا مختارا فلا حد على صغير ومجنون ونائم ومكره
لحديث رفع القلم عن ثلاث ليس ولد للمقذوف وان علا فان قذف والدا ولدا
وان سفل فلا حد عليه ابا كان او اما لانها عقوبة تجب لحق آدمي فلم تجب لولد
على والد كالقصاص قال في الكافي وخمسة في المقذوف وهو كونه حرا مسلما
عفيفا عن الزنا بيقين او يوطأ مثله لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية
مفهومه انه لا يجلد بقذف غير المحصنة والمحصن هو المسلم الحر العاقل العفيف
عن الزنا فلا يجب الحد على قاذف الكافر والمملوك والفاجر لان حرمتهم ناقصة
فلم تنهض لايجاب الحد ولا على قاذف المجنون والصغير الذي لا يجامع مثله
لان زناهما لا يوجب الحد عليهما فلا يجب الحد بالقذف به كالوطي دون الفرج
قال في الكافي بمعناه لكن لا يحد قاذف غير البالغ حتى يبلغ لان الحق في حد
القذف للادمي فلا يقام بلا طلبه ذكره الشيخ تقي الدين اجماعا [illegible]
[illegible] ومن قذف غير محصن عزر ردعا له عن اعراض
المعصومين وكفا له عن ايذائهم ويثبت الحد هنا وفي الشرب والتعزير
باحد امرين اما باقراره مرة او شهادة عدلين وباقي في الشهادات
ويسقط حد القذف باربعة اشياء بعفو المقذوف لما روي عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال اعجز احدكم ان يكون كابي ضمضم كان اذا [illegible] يقول اللهم قد تصدقت بعرضي
الحديث ولان الصدقة بالعرض لا تكون الا بالعفو عما وجب له ولانه حق له لا يقيم الا
بطلبه فيسقط بعفوه كالقصاص او بتصديقه [illegible] اي اقراره ولو دون
اربع مرات لان المعرة عليه باقراره لا بالقذف او باقامة البينة او باللعان

لما تقدم

اللعان

لما تقدم في الزنا ان القذف حرام وواجب ومباح فيحرم فيما تقدم لانه من
الكبائر ويجب على من يرى زوجته تزني ثم تلد ولدا يغلب على ظنه انه من
الزاني لشبهه به او بدارها تزني في طهر لم يطأها فيه فيعتزلها ثم تلده لستة
اشهر فاكثر من ذلك لجريان ذلك مجرى اليقين في ان الولد من الزنا فيلزمه
قذفها ونفيه لئلا يلحقه الولد ويرثه ويرثه اقاربه ويرثونه وينظر الى بناته
واخواته ونحو هذا وذلك لا يجوز فوجب نفيه ازالة لذلك ولحديث انها
امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله
جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس
الاولين والآخرين رواه ابو داود فكما حرم على المراة ان تدخل على قوم من ليس منهم
فالرجل مثلها ويباح اذا رآها تزني ولم تلد ما يلزمه نفيه او استفاض زناها
بين الناس او اخبره به ثقة لا عداوة بينه وبينها او يرى معروفا به عندها خلوة
فيباح لزوجها قذفها به لان ذلك مما يغلب على الظن زناها ولم يجب لانه لا ضرر
على غيرها حيث لم تلد وفراقها اولى لانه استر ولان قذفها يفضي الى حلف احدهما
كاذبا ان تلاعنا او اقرارها فتفتضح

فصل

وصريح القذف
يا منيوكه [illegible] ان لم يفسره بفعل زوج او سيد فان فسره بذلك لم يكن قذفا
يا منيوك يا زاني يا عاهر واصل العهر اتيان الرجل المراة ليلا للفجور ثم غلب
على الزاني سواء جاءها او جاءته ليلا او نهارا يا لوطي وهو في العرف من يأتي الذكور
لانه عمل قوم لوط لان هذه الالفاظ صريحة في القذف لا تحتمل غيره فاشبه صريح الطلاق
ولست ولد فلان فقذف لامه اي المقول له في الظاهر من المذهب لما روي عن ابن
مسعود انه قال لا حد الا في اثنين قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه ولانه لا يكون
لغير ابيه الا بزنا امه قال في الكافي وكنايته زنت يداك او رجلاك او يدك
او رجلك لان زنا هذه الاعضاء لا يوجب الحد لحديث العينان تزنيان وزناهما
النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي
وتصدق ذلك الفرج او يكذبه ويا مخنث يا فجبه يا فاجرة يا خبيثة او يقول
لزوجة شخص قد فضحت زوجك وعطيت راسه وجعلت له قرونا

وعلقت عليه اولادا من غيره وافسدت فراشه او يقول لمن يخاصمه يا حلال بن
الحلال ما يعرفك الناس بالزنا ما انا بزان ولا امي بزانية ونحو ذلك فهذا ليس
بصريح في القذف قال الامام احمد في رواية حنبل لا ارى الا على من صرح بالقذف
او الشتمة قال اراد بهذه الالفاظ حقيقة الزنا حد للقذف لان الكناية مع نية
القذف او قرينة كالتصريح في افادة الحكم والا بان فسره بمحتمل غير القذف عزر
لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة كان المتعرض للمخنث المتطبع بطبايع النساء
وبالقحبة المتعرضة للزنا وان لم تفعله وبالفاجرة الكاذبة ونحو ذلك مما يحتمل غير الزنا
وعنه ان الحد يجب بذلك كله لما روى سالم عن ابيه ان رجلا قال ما انا بزان
ولا امي بزانية فجلده عمر الحد وروى الاثرم ان عثمان جلد رجلا قال لآخر يا ابن
شامة الوذرية يعرض بزنا امه ولان هذه الالفاظ يراد بها القذف عرفا فجرت
مجرى الصريح قال في الكافي ومن قذف اهل بلدة او جماعة لا يتصور الزنا منهم
عادة عزر لواحد لانه لا عار عليهم بذلك للقطع بكذب القاذف وان كان
يتصور الزنا منهم عادة وقذف كل واحد بكلمة فلكل واحد حد لتعدد
القذف وتعدد محله كما لو قذف كلا منهم في غير اوان يقذف الاخر وان كان اجمالا
كقوله هم زناة فحد واحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولم يفرق بين قذف واحد وجماعة
ولانه قذف واحد فلا يجب به اكثر من حد ومن قذف نبيا من الانبياء عليهم الصلاة
والسلام او قذف امة كفر وقتل حتى ولو تاب لان القتل هنا حد للقاذف وحد
القذف لا يسقط بالتوبة قال الشيخ تقي الدين وكذا لو قذف نساءه لقدح في دينه
ولا يكفر من قذف اباه شخص الى آدم بض عليه وسالم ضرب رجلا فتزى على رجل
فقال يا ابن كذا وكذا الى آدم وحوى فعظمه جدا وقال عد الحد لم يبلغني فيه شيء
وذهب الى حد واحد

باب حد المسكر

من شرب مسكرا ما يعا او استعط به او احتقن به او اكل عجينا ملتوتا به
ولو لم يسكر حد ثمانين ان كان حرا لان عمر استشار الناس في حد الخمر
فقال عبد الرحمن اجعله كاخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به

الى خالد

الى خالد وابي عبيدة بالشام وعن علي انه قال في المشورة اذا سكر هذى واذا هذى
افترى فحدوه حد المفتري رواه الجوزجاني والدارقطني واربعين ان كان رقيقا
لما روي عن ابن شهاب انه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه
نصف حد الحر في الخمر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلد واعبيدهم نصف
الحد في الخمر رواه مالك في الموطا واختار الشيخ تقي الدين وجوب الحد باكل
الحشيشة سكر اولم يسكر وضررها في بعض الوجوه اعظم من ضرر الخمر وانما حدث
اكلها في آخر المائة السادسة او قريبا منها مع ظهور سيف جنكسخان قال في
الانصاف وعنه ان حده اربعون لما روى حصين بن المنذر ان عليا جلد
الوليد بن عقبة في الخمر اربعين ثم قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين
وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي رواه مسلم وعن علي رضي الله عنه
قال ما كنت لاقيم حدا على احد فيموت واجد في نفسي منه شيئا الا صاحب الخمر فانه
لو مات وديته وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه متفق عليه ومعناه
لم يقدره ويوقته بشرط كونه مسلما مكلفا مختارا لشربه
فان اكره عليه لم يحد لحديث عفي لامتي عن الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وصبي
عالما ان كثيره يسكر فما فضل فلا حد على جاهل بتحريم عالم ولا على من لا يعلم
وثبت عن عمر انه قال لا حد الا على من علمه وبه قال عامة اهل العلم ومن تشبه
بشراب الخمر في مجلسه وانيته حرم وعزر قال في الرعاية لحديث من تشبه بقوم
فهو منهم وكذا يعزر من حضر شرب الخمر لحديث ابن عمر ورفع لعن الله الخمر
وشاربها وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه
رواه ابو داود ويحرم العصير اذا اشتد عليه ثلاثة ايام ولم يطبخ نض عليه
وان لم يغل نض عليه لحديث اشربوا العصير ثلاثا ما لم يغل رواه الشالنجي وعن ابن عمر
في العصير اشربه حالما يأخذه شيطانه قيل وفي كم يأخذه شيطانه قال في ثلاثة
حكاه احمد وغيره وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له الزبيب
فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيهراق او يسقى الخدم
وان طبخ قبل غليانه واتيان الثلاث عليه حل ان ذهب ثلثاه فاكثر نض عليه
وذكر ابو بكر اجماع المسلمين لان ابا موسى كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه

وبقي ثلثه رواه النسائي وله مثله عن عمرو ابي الدرداء وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة
ومعاذ شرب الطلا على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو
داود سالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه فقال لا باس به قلت انهم يقولون
مسكر قال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر

التعزير

التعزير يجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كمباشرة الاجنبية
فيما دون الفرج واتيان المراة المراة وسرقة مالا قطع فيه والجناية بما لا يوجب
القصاص ونحوها لما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن قول الرجل
للرجل يا فاسق يا خبيث قال هذا فواحش فيهن تعزير وليس فيهن حد وهو
من حقوق الله تعالى لا يحتاج في اقامته الى مطالبة لانه شرع للتاديب فللامام
اقامته اذا راه وله تركه ان جاء تائبا معترفا يظهر منه الندم والاقلاع لما روي ان
ابن مسعود
ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني لقيت امراة فاصبت منها ما دون ان
اطاها فقال اصليت معنا قال نعم فتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيئات
متفق عليه الا اذا شتم الولد والده فلا يعزر الا بمطالبة والده لنقله في الاقناع عن
الاحكام السلطانية ولا يعزر الوالد بحق ولده لحديث انت ومالك لابيك ولا
يزاد في جلد التعزير على عشرة اسواط نصا عليه لحديث ابي بردة مرفوعا
لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله متفق عليه وللحاكم نقصه
عنه لانه صلى الله عليه وسلم لم يقدر اقله فيرجع فيه الى اجتهاد الحاكم
ويكون التعزير ايضا بالحبس والصفع والتوبيخ والعزل عن الولاية واقامته
من المجلس حسبما يراه الحاكم لانه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ثم
خلى عنه رواه احمد وابو داود الا اذا وطئ امة له فيها شرك فيعزر بما يبلغ
سوط الاسواط لما روى سعيد بن المسيب عن عمر في امة بين رجلين وطئها
احدهما يجلد الحد الاسواطا وينقص عن حد الزنا واذا شرب مسكرا نهارا رمضان
فيعزر بعشرين مع الحد لما روى احمد ان عليا رضي الله عنه اتي بالنجاشي قد
شرب خمرا في رمضان فجلده الحد وعشرين سوطا لفطره في رمضان
ولا باس بتسويد وجه من يستحق التعزير والمناداة عليه بذنبه
قال احمد في شاهد الزور فيه عن عمر يضرب ظهره ويحلق راسه ويسخم وجهه

ويطاف به ويطال حبسه ويحرم حلق لحيته واخذ ماله وقطع طرفه لان الشرع
لم يرد بشيء من ذلك ويحرم الاستمتاع باليد على الرجال والنساء لانه مباشرة
تفضي الى قطع النسل ويعزر فاعلا ومفعولا واحدا عاقلا لانه مباشرة
لا ايلاج فيه فان خشي الزنا بالوسطا ابيح له لانه يدرى عن جماعة من الصحابة
ويعزر المتنفل بما يراه الحاكم يعني ان لم يقدر على نكاح

فصل

ومن الالفاظ
الموجبة للتعزير قوله لغير ممن كافر يا فاسق يا فاجر يا شقي يا لئيم يا حمار
يا تيس يا رافضي يا خبيث يا كذاب يا خائن يا عدو الله يا شارب الخمر يا مخنث
نص عليه يا قرنان يا ديوث يا علق قال ابراهيم الحربي الديوث الذي يدخل الرجال
على امراته وقال ثعلب القرنان المراة في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل
معنى الديوث او قريبا منه والقواد عند العامة السمسار في الزنا وعند الشيخ
تقي الدين ان قوله يا علق تعريض ودليل ذلك ما تقدم عن علي رضي الله عنه ولان
ذلك معصية لا حد فيها

باب القطع في السرقة

اجمعوا عليه لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية وحديث
عائشة مرفوعا تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا متفق عليه ويجب بثمانية
شروط احدها السرقة وهي اخذ مال الغير من حالله او نائبه على وجه
الاختفاء فلا قطع على منتهب باخذ المال على وجه الغلبة لحديث جابر
مرفوعا ليس على المنتهب قطع رواه ابو داود ومختطف وهو الذي
يختلس الشيء ويمر به وغاصب وخائن في وديعة لحديث ليس على الخائن
والمختلس قطع رواه ابو داود والترمذي وقد تكلم فيه ولعدم دخولهم في اسم السارق
لكن يقطع جاحد العارية لحديث بن عمر كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر
النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها رواه احمد وابو داود والنسائي مطولا قال احمد
لا اعرف شيئا يدفعه ومتى وعنه لا قطع عليه قدمه في الكافي والمقنع لانه
خائن فلا يقطع للخبر كجاحد الوديعة وهذا اختيار ابي اسحاق بن شاقلا
وابي الخطاب الثاني كون السارق مكلفا لان غير مرفوع عنه القلم مختارا
لان المكره معذور عالما بان ما سرقه يساوي نصابا فلا قطع بسرقة مندیل
بطرفه نصاب مشدود لم يعلمه ولا بسرقة جوهر يظن قيمته دون نصاب

رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في ارض اخرى فامر النبي صلى الله عليه وسلم بيده فقطعت رواه الدارقطني صح

لقول عمر رضي الله عنه لاحد الاعلى من علمه الثالث كون المسروق مالا لان القطع شرع لصيانة الاموال فلا يجب في غيرها والاخبار مقيدة للآية لكن لا قطع بسرقة الما لانه لا يتمول عادة ولا باناء فيه خمر او ماء لاتصاله بما لا قطع فيه ولا بسرقة مصحف لان المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى ولا يحل اخذ العوض عنه وبه قال ابو بكر والقاضي ولا بما عليه من حلي لانه تابع لما لا قطع فيه وقال ابو الخطاب عليه القطع بسرقة المصحف للآيه ولانه متقوم يبلغ نصابا اشبه كتب الفقه قال في الكافي وهو قول مالك والشافعي ولا يكتب بدعة وتصاوير لوجوب اتلافها لانها محرمة اشبهت المزامير ومثل ذلك سائر الكتب المحرمة ولا بآلة لهو كالطنبور والمزمار والطبل غير الحرب ونحوها لانها آلة معصية كالخمر ومثله نرد وشطرنج ولا بصليب او صنم من ذهب او فضة لانه مجمع على تحريمه اشبه الطنبور الرابع كون المسروق نصابا وهو ثلاثة دراهم او ربع دينار فلا قطع بسرقة ما دون ذلك لحديث عائشة مرفوعا لا تقطع اليد الا في ربع دينار فصاعدا رواه احمد ومسلم والنسائي وابن ماجه وعنها مرفوعا اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنى عشر درهما رواه احمد وهذان يخصان عموم الآيه واما حديث ابي هريرة لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه فيحمل على حبل يساوي ذلك وكذا البيضة ويحتمل ان يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك جمعا بين الاخبار ويحتمل ان سرقة القليل ذريعة الى سرقة النصاب بالتدريج او ما يساوي احدهما لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق سرق ترسا من صفة النساء ثمنه ثلاثة دراهم رواه احمد وابو داود والنسائي وعنه ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وتعتبر القيمة حال الاخراج من الحرز لانه وقت الوجوب لوجود السبب فيه الخامس اخراجه من حرز في قول اكثر اهل العلم منهم مالك والشافعي واصحاب الراي لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا من مزينة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم

عن الثمار فقال ما اخذ من غير اكمامه واحتمل ففيه قيمته ومثله معه وما اخذ متاجرا نه ففيه القطع اذا بلغ ثمرا المجن رواه ابو داود وابن ماجه وفي لفظ وصح سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه النسائي وابو داود والنسائي وزاد في آخره وقال بلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال وعن رافع بن خديج مرفوعا لا قطع في ثمر ولا كثر رواه الخمسة فلو سرق من غير حرز فلا قطع لفوات شرطه كما لو اتلفه داخل الحرز باكل او غيره وعليه ضمانه وحرز كل مال ما حفظ فيه عادة لان معناه الحفظ لان الشرع لما اعتبر الحرز ولم يبينه علمنا انه رده الى العرف كالقبض والتفرق واحياء الموات قال في الكافي ويختلف الحرز بالبلدان والسلاطين لخفاء السارق بالبلد الكبير لسعة اقطاره اكثر من خفائه في البلد الصغير وكذا السلطان ان كان عدلا يقيم الحدود قل السراق حتى ما يرفع اليه فيقطع فلا يحتاج الانسان الى زيادة حرز وان كان جائرا يشارك من اليه وينذب عنهم قويت صولتهم فيحتاج ارباب الاموال زيادة التحفظ وكذا الحال مع قوته وضعفه وان هتك الحرز احدهما ودخل الآخر فاخرج المال فلا قطع عليهما ولو تواطئا لان الاول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز قال في الكافي ويحتمل ان يقطع اذا كانا شريكين السادس انتفاء الشبهة فلا قطع بسرقته من مال فروعه واصوله اما سرقته من مال ولده فلحديث انت ومالك لابيك واما سرقته من مال ابيه او جده او امه او اصوله فلوجوب نفقة احدهم على الآخر ولان بينهم قرابة تمنع من قبول شهادة بعضهم لبعض فلا يقطع به لان الحد يدرا بالشبهات وزوجته اي لا يقطع احد الزوجين بسرقته من مال الآخر رواه سعيد عن عمر باسناد جيد ولان كلا منهما يدخل صاحبه بغير حجب وينبسط في ماله اشبه الولد مع الوالد ولا يقطع العبد بسرقته مال سيده لما روي ان عبد الله بن عمرو بن الحضرمي قال لعمر ان عبدي سرق مرآة امرأتي ثمنها ستون درهما فقال ارسله لا قطع عليه غلامكم اخذ متاعكم ولا بسرقة من مال له فيه شرك او احد ممن ذكر كاصوله وفروعه ونحوهم لقيام الشبهة فيه بالبعض الذي لا يجب بسرقته قطع ولا قطع على مسلم سرق من بيت المال لذلك ولقول عمر بن مسعود من سرق من بيت المال

فلا قطع فيما من احد الاولين في هذا المال حق وروى سعيد عن علي ليس على من سرق من بيت المال قطع السابع بثبوتها اما بشهادة عدلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والاصل عمومه لكن خولف فيما فيه دليل خاص للدليل فبقي فيما عداه على عمومه ونصفها اي السرقة ولا تسمع قبل الدعوى من المالك او من يقوم مقامه او باقرار السارق مرتين ونصفها في كل من لاحتمال ظنه وجوب القطع مع فقد بعض شرطه وعن القاسم بن عبد الرحمن ان عليا رضي الله عنه اتاه رجل فقال اني سرقت فطرده ثم عاد مرة اخرى فقال اني سرقت فامر به ان يقطع رواه الخوزجاني وفي لفظ لا يقطع السارق حتى يشهد على نفسه مرتين حكاه احمد في رواية مهنا واحتج به ولا يرجع حتى يقطع ولا باس بتلقينه الانكار لحديث ابي امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف فقال ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين قال بلى فامر به فقطع رواه ابو داود ولو وجب القطع باول مرة لم يوخره ولم يلقنه الانكار وكذا ما تقدم عن علي وروي عن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل فقال اسرقت قل لا فقال لا فتركه الثامن مطالبة المسروق منه بماله او مطالبة وكيله او وليه ان كان مجنونا عليه لحظه لان المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل اباحة مالكه اياه واذنه له في دخول حرزه ونحو مما يسقط القطع فاعتبر الطلب لنفي هذا الاحتمال وانتفاء الشبهة ولا قطع عام مجاعة غلا ان لم يجد ما يشتريه او ما يشتري به نص عليه لقول عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة قيل لاحمد تقول به قال اي لعمري لا اقطعه اذا عملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة فمتى توفرت الشروط قطعت يده اليمنى من مفصل كفه لان في قراءة عبد الله بن مسعود فاقطعوا ايمانهما وروي عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالا اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من مفصل الكوع ولا مخالف لهما في الصحابة وعمست وجوبا في زيت مغلي لتنسد افواه العروق وينقطع الدم لئلا ينزفه الدم فيؤدي الى موته ولقوله صلى الله عليه وسلم في سارق اقطعوه واحسموه رواه الدارقطني وقال ابن المنذر في اسناده مقال وسن تعليقها في عنقه ثلاثة ايام ان راه الامام لحديث فضالة بن عبيد ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقطعت يده ثم امر بها فعلقت في عنقه

رواه الخمسة الا احمد وفي اسناده الحجاج بن ارطاة وهو ضعيف وفعل ذلك علي رضي الله عنه بالذي قطعه ولانه ابلغ في الزجر فان عاد قطعت رجله لحديث ابي هريرة مرفوعا في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ولانه قول ابي بكر وعمر ولا مخالف لهما من الصحابة اليسرى قياسا على القطع في المحاربة ولانه ارفق به ليتمكن من المشي على خشبة ولو قطعت يمناه لم يمكنه ذلك قال في الكافي من مفصل كعبه بترك عقبه لما روي عن علي انه كان يقطع من شطر القدم ويترك له عقبا يمشي عليها فان عاد لم يقطع وحبس حتى يموت او يتوب لان عمر رضي الله عنه اتي برجل قطع الزند والرجل قد سرق فامر به عمر ان تقطع رجله فقال علي انما قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان تستودعه السجن فاستودعه السجن رواه سعيد وعن سعيد المقبري قال حضرت علي بن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا قد قطعه يا امير المومنين قال قتلته اذا واها عليه القتل باي شيء ياكل الطعام باي شيء يتوضا للصلاة باي شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم لحاجته فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال اول فجلده جلدا شديدا ثم ارسله رواه سعيد وعنه تقطع يد السيري فان عاد فسرق رابعة قطعت رجله اليمنى لحديث ابي هريرة مرفوعا من سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ولان ابا بكر وعمر قطعا اليد اليسرى في المرة الثالثة قاله في الكافي ويجتمع القطع والضمان نص عليه لانهما حقان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالدية والكفارة في قتل الخطا فيرد ما اخذ لمالكه ان كان باقيا لانه عين ماله وان كان تالفا فعليه ضمانه لانه مال آدمي تلف تحت يد عادية فوجب ضمانه ويعيد ما حرب من الحرز لانه متعد وعليه اجرة القاطع ونفقه الزيت لان القطع حق وجب عليه الخروج منه فكانت مونته عليه كسائر الحقوق ولان الحسم حفظ لنفسه عن التلف وقال في الكافي وغيره ثمن الزيت واجرة القاطع من بيت المال لانهما من المصالح العامة

ثلث الليل الاول ثم هو وقت ضروري الى طلوع الفجر ثم بليه وقت الفجر
الى شروق الشمس لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءه
جبريل عليه السلام فقال قم فصله فصلى الظهر حين زالت الشمس
ثم جاءه العصر فقال قم فصله فصلى العصر حين صار ظل كل شيء
مثله ثم جاءه المغرب فقال قم فصله فصلى المغرب حين وجبت
الشمس ثم جاءه العشا فقال قم فصله فصلى العشا حين غاب
الشفق ثم جاءه الفجر فقال قم فصله فصلى الفجر حين برق الفجر او قال
سطع الفجر ثم جاءه من الغد للظهر فقال قم فصله فصلى
الظهر حين صار ظل كل شيء مثله ثم جاءه العصر فقال قم
فصله فصلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه ثم جاءه المغرب
وقتا واحدا لم يزل عنه ثم جاءه العشا حين ذهب نصف الليل
او قال ثلث الليل فصلى العشا ثم جاءه حين اسفر جدا فقال له
قم فصله فصلى الفجر ثم قال ما بين هذين وقت رواه احمد والنسائي
والترمذي بنحوه وقال البخاري هو اصح شيء في المواقيت وعن
ابي موسى ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن مواقيت الصلاة
قال له آخره ثم اخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق وفي
لفظ فصلى المغرب قبل ان يغيب الشفق واخر العشا حتى كان
ثلث الليل الاول ثم اصبح فدعا السايل فقال الوقت فيما بين
هذين رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي ويدرك الوقت
بتكبيرة الاحرام لحديث عايشة مرفوعا من ادرك من العصر
سجدة قبل ان تغرب الشمس او من الصبح قبل ان تطلع فقد
ادركها رواه احمد ومسلم والنسائي وبن ماجه والسجدة هنا
الركعة قال في المنتقى والسجدة جزء من الصلاة فدل على ادراكها بادراك

جزء منها

جزؤها وهذا قول الشافعي وعن احمد لا تدرك الا بركعة لما في المتفق
عليه من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح
ويحرم تاخير الصلاة عن وقت الجواز لمفهوم اخبار المواقيت
ويجوز تاخير فعلها في الوقت مع العزم عليه لان جبريل صلى بالنبي صلى الله
عليه وسلم في اليوم الثاني في آخر الوقت والصلاة اول الوقت افضل
وتحصل الفضيلة بالتاهب اول الوقت لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي
الظهر بالهاجر متفق عليه وقال ابو بكر وابا الصلاة في يوم الغيم فان من فاتته
صلاة العصر حبط عمله رواه احمد وبن ماجه وقال رافع بن خديج كنا نصلي المغرب
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف احدنا وانه ليبصر مواقع نبله
متفق عليه وكان يصلي الصبح بغلس قال بن عبد البر جمع عن النبي صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان انهم كانوا يغلسون ومحال ان يتركوا
الافضل وهم النهاية في اتيان الفضايل وحديث اسفروا بالفجر فانه اعظم
للاجر رواه احمد وغيره حكى الترمذي عن الشافعي واحمد واسحاق ان معنى
الاسفار ان يتبين الفجر فلا شك فيه انتهى وعن بن عمر مرفوعا الوقت
الاول من الصلاة رضوان الله والآخر عفو الله رواه الترمذي والدارقطني
وروى الدارقطني من حديث ابي محذورة نحوه وفيه ووسط الوقت رحمة الله
ويجب قضا الصلاة الفايتة مرتبة لما روى احمد انه صلى الله عليه
وسلم عام الاحزاب صلى المغرب فلما فرغ قال هل علم احد منكم اني صليت
العصر قالوا يا رسول الله ما صليتها فامر المؤذن فاقام الصلاة فصلى
العصر ثم اعاد المغرب وقد قال صلوا كما رايتموني اصلي فورا لحديث
من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها متفق عليه ولا يصح
النفل المطلق اذا لانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم يوم الخندق فان
كانت صلاة واحدة فلا بأس بقضا سنتها لانه صلى الله عليه وسلم لما فاتته

اي قبل القضا كعدوم نقل عنه على فقد رمضان ولا يصلي سنتها صح

باب حد قطاع الطريق

وهم المكلفون الملتزمون من المسلمين واهل الذمة وينتقض بهم عهدهم الذين يخرجون على الناس فياخذون اموالهم مجاهرة فان اخذوا مختفين فسراق وان اختطفوا وهربوا فمنتهبون لا تقطع عليهم لان عادة قطاع الطريق القهر فاعتبر ذلك فيهم ويعتبر بثبوته ببينة او اقرار مرتين كالسرقة والحرز بان ياخذ من يد مستحقه وهو بالقافلة والنصاب الذي يقطع به السارق ساعة القطع في السرقة وهم اربعة احكام ان قتلوا ولم ياخذوا المال قتلهم جميعا وحكم الردء كالمباشر وان قتلوا واخذوا المال قتلهم وصلبهم حتى يشتهروا لئلا يرتدع غيرهم ثم يغسلون ويكفنون ويصلى عليهم ويدفنوا وان اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف حتما للوجوب بحق الله تعالى في آن واحد ولا ينتظر قطع احدهما اندمال الآخر وان اخافوا الناس ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا نفوا من الارض فلا يتركون فيها دون الى بلد حتى تظهر توبتهم لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض الآية قال ابن عباس واكثر المفسرين نزلت في قطاع الطريق من المسلمين قال في الشرح وحكي عن ابن عمر انها نزلت في المرتدين وقال انس نزلت في العرنيين الذين استاقوا ابل الصدقة وارتدوا ولنا قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة عليهم وبعدها انتهى وروى الشافعي باسناده عن ابن عباس اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف واذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا مالا نفوا من الارض وروى نحوه مرفوعا وروى ابو داود باسناده عن ابن عباس قال ودع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا برزة الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف

وبه قال مالك صح

لو انتقل من قطع الطريق الى القتل فقتل قتل حتما او الى المال فاخذ قطعت يده ورجله من خلاف او الى القتل فقط قتل حتما او الى الاخافة فقط نفي او الى المال فقط قطعت يده ورجله من خلاف

وعلم من

وعلم منه ان او في الاية ليست للتخيير ولا للشك بل للتنويع وتنفي الجماعة متفرقة كل الى جهة لئلا يجتمعوا على المحاربة ثانيا وعنه النفي التعزير بما يردع وقيل الحبس في غير بلدهم وقال ابن عباس نفيهم اذا هربوا ان يطلبوا حتى يوخذوا فتقام عليهم الحدود ولان تشريدهم يفضي الى اغرائهم بقطع الطريق وعنه تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله تعالى من نفي وقطع يد ورجل وحتم قتل وصلب لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واخذ بحقوق الادميين من نفس وطرف ومال الا ان يعفى له عنها من مستحقها لانه حق آدمي فلم يسقط بالتوبة كالضمان

فصل

ومن اريد باذى في نفسه او ماله او حريمه فله دفعه بالاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بالقتل فقتله ولا شئ عليه وان قتل كان شهيدا لحديث ابي هريرة قال جاء رجل فقال يا رسول الله ارايت ان جاء رجل يريد اخذ مالي قال فلا تعطه قال ارايت ان قاتلني قال قاتله قال ارايت ان قتلني قال فانت شهيد قال ارايت ان قتلته قال هو في النار رواه احمد ومسلم وفي لفظ لاحمد انه قال له اولا انشدك الله قال فان ابى قال قاتله وعن ابن عمر مرفوعا من اريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد رواه الخلال باسناده وهل يلزمه الدفع على روايتين قال ابن سيرين ما اعلم احدا ترك قتال الحرورية واللصوص قاتما الا ان يجبن ذكره في الشرح ويجب ان يدفع عن حريمه كامه واخته وزوجته ونحوهن اذا اريدت بفاحشة او قتل نص عليه لانه يودي بذلك حق الله من الكف عن الفاحشة والعدوان وحق نفسه بالمنع عن اهله فلا يسعه اضاعة الحقين وحريم غيره لئلا تذهب الانفس وتستباح الحرم ويسقط الوجوب الدفع بالياس من فايدته وكره احمد الخروج الى الصيحة ليلا لانه لا يدري ما يكون وظاهر كلام الاصحاب خلافه وهو ظاهر قال في الفروع لقول الناس نزع اهل المدينة ذات ليلة فانطلق الناس قبل الصوت فتلقاهم النبي صلى الله عليه وسلم راجعا وقد سبقهم الى الصوت وهو على فرس لابي طلحة عري في عنقه السيف وهو يقول لم تراعوا لم تراعوا متفق عليه وكذا في غير الفتنة عن نفسه لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه اباحة قتلها فان كان معه فتنة لم يجب الدفع ونفس غيره وماله لانه لا يتحقق منه ايثار الشهادة

وكاصبائه ببذل طعامه ذكره القاضي وغيره واطلق الشيخ تقي الدين لزوم عن مال غيره
وقال في جند قاتلوا عربا فخفيوا اموال تجار ليردوه اليهم هم مجاهدون في سبيل الله
ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة ذكره في الفروع وقال في المغني والشرح
لغيره معونته بالدفع لقوله صلى الله عليه وسلم انصر اخاك ظالما او مظلوما وقد روى
احمد وغيره النهي عن خذلان المسلم والامر بنصر المظلوم فان كان ثم فتنة
لم يجب الدفع عن نفسه ولا نفس غيره لقصة عثمان رضي الله عنه ولما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال في الفتنة اجلس في بيتك فان خفت ان يبهرك
شعاع السيف فغط وجهك وفي لفظ فكن كخير ابني آدم وفي لفظ فكن عبد الله
المقتول ولا تكن عبد الله القاتل لا مال نفسه اي لا يجب عليه ان يدفع عنه
ماله وله بذله لمن اراده منه ظلما وذكر القاضي انه افضل من الدفع عنه قال احمد
في رواية حنبل اذى دفعه اليه ولا يأتي على نفسه لانها لا عوض لها ولا يلزمه
حفظه من الضياع والهلاك ذكره القاضي وغيره

باب قتال البغاة

وهم الخارجون على الامام بتأويل سايغ ولهم شوكة
ولو لم يكن فيهم مطاع سموا بغاة لعدولهم عن الحق وما عليه ائمة المسلمين والاصل
في قتالهم قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وحديث من اتاكم وامركم
جميع على رجل واحد يريد ان يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه رواه احمد ومسلم
وعن ابن عباس مرفوعا من رأى من اميره شيئا يكرهه فليصبر عليه فانه من فارق
الجماعة شبرا فمات مات ميتة جاهلية متفق عليه وقاتل علي اهل النهروان ولم ينكره احد
فان اختل شرط من ذلك بان لم يخرجوا على امام او خرجوا عليه بلا تأويل
او بتأويل غير سايغ او كانوا جماعة يسيرة لا شوكة لهم فقطاع طريق وتقدم حكمهم
ونصب الامام فرض كفاية لحاجة الناس لذلك لحماية البيضة والذب
عن الحوزة واقامة الحدود واستيفاء الحقوق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وكل من ثبتت امامته حرم الخروج عليه وقتاله سواء ثبتت باجماع المسلمين
عليه كامامة ابي بكر الصديق رضي الله عنه او بعهد الامام الذي قبله اليه
كعهد ابي بكر الى عمر رضي الله عنهما او بقهره للناس حتى اذعنوا له ودعوه اماما

كعهد الملك بن مروان لما خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد واهلها طائعة
بايعوه طوعا وكرها ودعوه اماما ولان في الخروج عليه مفسدة اعظم من ثبتت امامته بالقهر
شق عصا المسلمين واراقة دمائهم وذهاب اموالهم قال في الغاية وبتجبه لا يجوز
نقد الامام وانه لو تغلب كل سلطان على ناحية كزماننا فحكمه كالامام ويعتبر
كونه قرشيا لقول المهاجرين للانصار ان العرب لا تدين الا لهذا الحي من قريش
وقال احمد في رواية مهنا لا تكون من غير قريش خليفة بالغا عاقلا سميعا
بصيرا ناطقا شجاعا ذكرا عدلا عالما ذا بصيرة كافيا ابتداء ودواما لاحتياجه
الى ذلك في امره ونهيه وحربه وسياسته واقامة الحدود ونحو ذلك
ولان العبد منقوص برقه مشغول بحقوق سيده والمرأة ليست من اهل الولايه
وفي الحديث ما افلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري ولا ينعزل بفسقه
لما في ذلك من المفسدة بخلاف القاضي والحديث الا ان يروا كفرا بواحا عندكم فيه
من الله برهان وتلزمه مراسلة البغاة وازالة شبههم ويأمرهم بالعود عن الظلم
لان ذلك وسيلة الى الصلح المأمور به والرجوع الى الحق ولان عليا رضي الله عنه راسل
اهل البصرة يوم الجمل قبل الوقعة وامر اصحابه ان لا يبدأوهم بقتال وقال ان هذا
يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة وروى عبد الله بن شداد ان عليا رضي الله عنه لما
اعتزله الحرورية بعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة ايام
فرجع منهم اربعة آلاف فان رجعوا والا لزمه قتالهم لقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ويجب على رعيته معونته لانه ولان الصحابة
قاتلوا مانعي الزكاة وقاتل علي رضي الله عنه اهل البصرة يوم الجمل واهل الشام
بصفين وإذا ترك البغاة القتال حرم قتلهم وقتل مدبرهم وجريحهم
ولا يتبع لهم ولا يسبى ذراريهم لقول مروان صرخ صارخ لعلي يوم الجمل
لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح ومن اغلق بابه فهو آمن ومن القى السلاح
فهو آمن رواه سعيد وعن عمار نحوه وروى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال يا ابن ام عبد ما حكم من بغى على امتي فقلت الله ورسوله اعلم فقال لا يقتل
مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل اسيرهم ولا يقسم فيئهم وعن ابي امامة
قال شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يطلبون موليا ولا يسلبون قتيلا

كعهد الملك بن مروان

ولا يغنم مالهم ولا تسبى ذراريهم
لا خلاف في ذلك خلافا لبعض
اهل الاعلم صح

ولان القصود دفعهم فاذا حصل لم يجز قتلهم كالصائل ولان مالهم مال معصوم وذريتهم
معصومون لاقتال منهم ولا بغي ويجب رد ذلك اليهم لان اموالهم كاموال غيرهم
من المسلمين وانما ابيح قتالهم للرد الى الطاعة وعن علي انه قال يوم الجمل من عرف شيئا
من ماله مع احد فليأخذه فعرف بعضهم قدره مع اصحاب علي وهو يطبخ فيها له
فسكاليها حتى ينطبخ الطبيخ فابى وكبه واخذها ولا يضمن البغاة ما اتلفوه
حال الحرب كما لا يضمن اهل العدل ما اتلفوه للبغاة حال الحرب لان عليا لم يضمن
البغاة ما اتلفوه حال الحرب من نفس ومال وقال الزهري هاجت الفتنة
واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون وفيهم البدريون فاجمعوا انه لا يقاد
احد ولا يؤخذ مال على تاويل القرآن الا ما وجد بعينه ذكره الامام احمد في رواية الاثرم
محتجا به وانه استولوا على بلدة فاقاموا الحدود واخذوا الزكاة والخراج والجزية احتسب
به لان عليا رضي الله عنه لم يتتبع ما فعله اهل البصرة ولم يطالبهم بشيء مما جباه
البغاة ولان ابن عمر وسلمة بن الاكوع باتيهم ساعي نجدة الحروري فيدفعونه
اليه زكاتهم ولان في ترك الاحتساب بذلك ضررا عظيما على الرعايا وهم في
شهادتهم وامضاء حكم حالهم كاهل العدل لان التاويل السايغ في الشرع
لا يفسق به الذاهب اليه اشبه المخطئ من الفقهاء في فرع فيقضى بشهادة
عدولهم ولا ينقض حكم حاكمهم الا ما خالف نص كتاب او سنة او اجماعا وان
اظهر قوم راي الخوارج كتكفير مرتكب الكبيرة وسب الصحابة ولم يخرجوا عن قبضة
الامام لم يتعرض لهم لان عليا سمع رجلا يقول لا حكم الا لله تعريضا بالرد عليه
في التحكيم فقال علي كلمة حق اريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا نمنعكم
مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما حاربت ايديكم
بقتال وان عرضوا بسب الامام او غيره من اهل العدل عزروا كيلا يصيروا
ويجترئوا الهيبة والوجه الثاني لا يعزرون لما روي ان عليا كان في صلاة الفجر
فناداه رجل من الخوارج لئن اشركت ليحبطن عملك الاية فاجابه علي فاصبر
ان وعد الله حق ولم يعزره ومن كفر اهل الحق والصحابة واستحل دماء المسلمين
بتاويل فهم خوارج فسقة لان عليا رضي الله عنه قال في الحرورية لا تبدؤهم
واحبرهم مجرى البغاة وكذلك عمر بن عبد العزيز وذهب طائفة من اهل الحديث

الى انهم

الى انهم كفار حكمهم حكم المرتدين لحديث ابي سعيد مرفوعا وفيه يمرقون من
الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان قتلهم
اجر لمن قتلهم يوم القيامة رواه البخاري وفي لفظ لاجا وزرا لمن قتلهم عند
الله لو ادركتهم لاقتلنهم قتل عاد فعلى هذا يجوز قتلهم ابتداء وقتل اسرهم
واتباع مدبرهم ومن قدر عليه منهم استتيب كالمرتد فان تاب والا قتل قاله
في الكافي وقال الشيخ تقي الدين الخوارج يقتلون ابتداء ويجهز على جريحهم وقال
جمهور العلماء يفرقون بينهم وبين البغاة المتاولين وهو المعروف عن
الصحابة وعليه عامة الفقهاء

باب حكم المرتد

وهو من كفر بعد اسلامه واجمعوا على وجوب قتله ان لم يتب لحديث
ابن عباس مرفوعا من بدل دينه فاقتلوه رواه الجماعة الا مسلما وروي عن ابي
بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل وخالد بن الوليد وغيرهم وسواء الرجل والمراة
نعم الخبر وروى الدارقطني ان امراة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام
فبلغ امرها الى النبي صلى الله عليه وسلم فامران تستتاب فان تابت والا قتلت
ويحصل الكفر باحد اربعة امور بالقول كسب الله تعالى او رسوله او ملائكته
لانه لا يسبه الا وهو جاحد به او ادعى النبوة او تصديق من ادعاها لان
ذلك تكذيب لله تعالى في قوله ولكن رسول الله وخاتم النبيين ولحديث لا نبي بعدي
ونحو او الشركة لله تعالى لقوله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به وقال الشيخ تقي الدين
او كان مبغضا لرسوله او لما جاء به انفاقا او جعل بينه وبين الله وسايط
يتوكل عليهم ويدعوهم ويسالهم كفر اجماعا وبالفعل كالسجود للصنم
ونحو كشمس وقمر وشجر وحجر وقبر لانه اشراك بالله تعالى وكالقاء المصحف
في قاذورة او ادعى اختلافه او القدرة على مثله لان ذلك تكذيب له
وبالاعتقاد كاعتقاد الشريك لله تعالى او الصاحبة او الولد لقوله تعالى ما
اتخذ الله من ولد وما كان معه من اله الاية او ان الزنا والخمر حلال او ان
الخبز حرام ونحو ذلك مما اجمع عليه اجماعا قطعيا لان ذلك معاندة للاسلام
وامتناع من قبول احكامه ومخالفة للكتاب والسنة واجماع الامة وبالشك

في شيء من ذلك اي في تحريم الزنا والخمر او في حل الخبز ونحوه ومثله لا يجهله لكونه
نشأ بين المسلمين ولو كان يجهل مثله لحداثة عهده بالاسلام او الافاقة من ضمن
ونحوه لم يكفر وعرف حكمه ودليله فان اصر عليه كفر لان ادلة هذه الامور ظاهرة
من كتاب الله وسنة رسوله ولا يصير بانكارها الا من كذب لكتاب الله وسنة
رسوله قاله في الكافي فمن ارتد وهو مكلف مختار استتيب ثلاثة ايام وجوبا.
لما روى مالك في الموطا انه قدم على عمر رجل من قبل ابي موسى فقال له عمر هل كان من
مغربة خبر قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقال ما فعلتم به قال قربناه فضربنا
عنقه قال عمر فهلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله
يتوب او يراجع امر الله اللهم اني لم احضر ولم آمر ولم ارض اذ بلغني فلو كلا
وجوب الاستتابة لما برئ من فعلهم واحاديث الامر بقتله تحمل على ذلك جمعا
بين الاخبار فان تاب فلا شيء عليه من قتل او تعزير ولا يحبط عمله لقوله تعالى
والذين لا يدعون مع الله الها آخر الى قوله الا من تاب الآية وعن انس مرفوعا امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الا بحقها ولان النبي صلى الله عليه وسلم كف عن الذين قاتلوه حين
اظهروا الاسلام وان اصر قتل بالسيف لما تقدم ولحديث ان الله كتب الاحسان
على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وحديث من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا
بعذاب الله يعني النار رواه البخاري وابو داود ولا يقتله الا الامام او نائبه لانه
قتل لحق الله تعالى فكان الى الامام كرجم الزاني المحصن فان قتله غيرهما اساء وعزر
لافتياته على ولي الامر ولا ضمان بقتل مرتد ولو كان قبل استتابته لانه
مهدر الدم بالردة في الجملة ولا يلزم من تحريم القتل الضمان بدليل نساء حرب
وذريتهم ويصح اسلام المميز ذكر الوانثى اذ لعقله لان عليا رضي الله عنه
اسلم وهو ابن ثمان سنين رواه البخاري فصح اسلامه وثبت ايمانه وعد بذلك
سابقا وروي عنه قوله سبقتكم الى الاسلام طرا صبيا ما بلغت اوان حلمي
ورد ته اي المميز لان من صح اسلامه صحت ردته كسائر الناس لكن لا يقتل
حتى يستتاب بعد بلوغه ثلاثة ايام لان بلوغه اول زمن صار فيه من

واث فعي صح

ولنفهم من تركها ومن تركها وهو تارك
منكم عن دينه فمات وهو كافر
فاولئك حبطت اعمالهم صح

في نار يخ صح

اهل العقوبة

اهل العقوبة ولحديث رفع القلم عن ثلاثة **فصل** وتوبة المرتد
وكل كافر اتيانه بالشهادتين والراجح عكسها للحديث ابن مسعود ان
النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكنيسة فاذا هو بيهودي يقرأ عليهم التوراة
فقرأ حتى اذا اتى على صفة النبي صلى الله عليه وسلم وامته فقال هذه صفتك
وصفة امتك اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم
لوجوه اخاكم رواه احمد وعن انس ان يهوديا قال للنبي صلى الله عليه وسلم اشهد
انك رسول الله ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم
احتج به احمد في رواية مهنا مع رجوعه عما كفر به لانه كذب الله ورسوله بما
اعتقد فلا بد من اتيانه بما يدل على رجوعه عنه ولا يغني قوله محمد رسول الله
عن كلمة التوحيد لانه غير موحد فلا يحكم باسلامه حتى يوحد الله ويقر
بما كان يجحده وقوله انا مسلم توبة لانه يتضمن الشهادتين وعن المقداد
انه قال يا رسول الله ارايت ان لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب احدى يدي
بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال اسلمت افاقتله يا رسول الله بعد
ان قالها قال لا تقتله فان قتلته فانه بمنزلتك قبل ان تقتله وانك بمنزلته
قبل ان يقول كلمته التي قالها وعن عمران بن حصين قال اصاب المسلمون
رجلا من بني عقيل فاتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد اني مسلم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كنت قلت وانت تملك امرك افلحت كل الفلاح
رواهما مسلم قال في المغني ويحتمل ان هذا في الكافر الاصلي اذا من بجحد الوحدانية
او ما من كفر بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحو هذا فلا يصير مسلما بذلك لانه وان
اعتقد ان الاسلام ما هو عليه فان اهل البدع كلهم يعتقدون انهم المسلمون
ومنهم من هو كافر وان كتب كافر الشهادتين صار مسلما لان الخط كاللفظ
وان قال اسلمت او انا مسلم او انا مؤمن صار مسلما بذلك وان لم يتلفظ بالشهادتين
لما تقدم ولا يقبل في الدنيا بحسب الظاهر توبة زنديق وهو المنافق الذي
يظهر الاسلام ويخفي الكفر لقوله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا وبينوا والزنديق
لا يعلم تبيين رجوعه وتوبته لانه لا يظهر منه بالتوبة خلاف ما كان عليه فانه كان

ينفي الكفر عن نفسه قبل ذلك وقبله لا يطلع عليه ولا من تكررت ردته لقوله تعالى
ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم
ولا ليهديهم سبيلا وقوله ان الذين كفروا بعد ايمانهم ثم ازدادوا كفرا لن
تقبل توبتهم ولان تكرار مرتده يدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالاسلام
او سب الله تعالى او رسوله او ملائكته لعظم ذنبه جدا فيدل على فساد عقيدته
قال احمد لا تقبل توبة من سب النبي صلى الله عليه وسلم وكذا من قذف نبيا او امه
لما في ذلك من التعرض للقدح في النبوة الموجب للكفر ويقتل حتى ولو كان
كافرا فاسلم لان قتله حد قذفه فلا يسقط بالتوبة كقذف غيرهما ومن قذف
عائشة رضي الله عنها ببراها الله منه كفر بلا خلاف

كتاب الاطعمة

الاصل فيها الحل لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله كلوا مما في الارض
حلالا طيبا وقوله قل احل لكم الطيبات يباح كل طعام طاهر لا مضرة فيه لما تقدم
ويحرم مضر كسم لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
والسم ما يقتل غالبا حتى المسك ونحوه مما لا يؤكل عادة كقشر بيض وقرن حيوان
مذكى اذا دق ويحرم النجس كالميتة والدم ولحم الخنزير لقوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وقوله صلى الله عليه وسلم في الخمر اكفئوها فانها رجس
والبول والروث ولو طاهرين لاستقذارهما فان اضطر اليهما اوالى احدهما
ابيح لقصة العرنيين ويحرم من حيوان البر الحمر الاهلية لحديث جابر
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم
الخيل متفق عليه قال احمد خمسة وعشرون من الصحابة كرهوها وقال
ابن عبد البر لا خلاف اليوم في تحريمها قال في الشرح والبان الحمر مجهة في
قول الاكثر ورخص فيها عطاء وطاوس ولحم الفيل قال احمد ليس هو من طعام المسلمين
وقال الحسن هو مسخ ولانه مستخبث وذو ناب من السباع ويباح ما يفترس بنابه
كاسد ونمر وذيب وفهد وكلب وثعلب لحديث ابي ثعلبة الخشني نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه وعن ابي ذر

مرفوعا

وسلم الا ان يحتاج عن المسك بجعل
نجاسة ويشرب قال لا بأس به صح

مرفوعا كل ذي ناب حرام رواه مسلم قال ابن عبد البر هذا نص صحيح صريح يخص
العموم وقرد لان له نابا وهو مسخ نص في الخبائث قال ابن عبد البر لا اعلم خلافا
في ان القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه ذكره في الشرح ودب ونمس وابن آوى
شبه الثعلب وارنبته كريهة وابن عرس وسنور وليوبرا وثعلب على
الاصح وسنجاب وسمور لانها من السباع ذوات النابين فتدخل في
العموم النهي ويحرم من الطير ما يصيد بمخلبه كعقاب وباز وصقر وباشق
وحداة وبومة لحديث ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل
ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه الجماعة الا البخاري والترمذي
وما يأكل الجيف كنسر ورخم وقاق وهو العقعق طائر نحو الحمامة طويل الذنب
فيه بياض وسواد ينوع من الغربان والعلق طائر نحو الآزه طويل العنق يأكل
الحيات وغراب بين وخفاش وهو الوطواط قال احمد ومن يأكل الخفاش
وقاق ولانه صلى الله عليه وسلم امر بقتله في الحرم ولا يجوز فيه قتل صيد ما كول
ونمر ونحل وذباب لانها مستخبثة غير مستطابة وهدهد وخطاف
لحديث ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل اربع من الدواب النملة
والنحلة والهدهد والصرد رواه احمد وابو داود وابن ماجه ونهى صلى الله عليه وسلم عن
قتل الخطاطيف رواه البيهقي مرسلا وقنفذ ونمس نص عليه لحديث ابي هريرة
ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو خبيثة من الخبائث رواه ابو داود
والنمس مثله لانه يقال عظيم القنافذ وحية لان لها نابا من السباع نص عليه
وحشرات كديدان وجعلان وبنات وردان وخنافس وزنبور وحربا وزر
وعقرب وصراصر وجرذان وبراغيث وقمل واشباهها لانها مستخبثة
فيعمها قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويؤكل ما تولد من مأكول طاهر كذباب البا قلا
ودود الخل والجبن تبعا لا انفرادا قال احمد في البا قلا الدودة تجتنب احب الي
وان لم يتقذر فارجو وقال عن تقشير التمر المدود لا بأس به اذا علمه

فصل

ويباح ما عدا هذا لبهيمة الانعام من ابل وبقر وغنم
لقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام والخيل كلها نص عليه وروي عن ابن الزبير
لحديث جابر وتقدم وقالت اسما نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكلناه

وخبره بالمدينة متفق عليه وباقي الوحش كضبع رخص فيه سعد وابن عمر وابو
هريرة وقال عروة بن الزبير ما زالت العرب تاكل الضبع لا ترى باكله باسا
وقال عبد الرحمن بن عبد الله قلت لجابر الضبع صيد هي قال نعم قلت آكلها قال نعم
قلت اقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الخمسة وصححه الترمذي وهذا
يخصص النهي عن كل ذي ناب من السباع جمعا بين الاخبار وفي الروضة
لكن ان عرف باكل الميتة فكالجلالة ونزرافة نص عليه لانها من الطيبات
وارنب رخص فيها ابو سعيد واكلها سعد بن ابي وقاص وقال انس انفجنا ارنبا
فسعى القوم فلغبوا فاخذتها فجيت الى ابي طلحة فذبحها وبعث بورکها
او قال فخذها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله متفق عليه وعن محمد بن صفوان
انه صاد ارنبين فذبحها بمروتين فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر باكلها
رواه احمد والنسائي وابن ماجه ووبر ويربوع وبقر وحش وحمر على اختلاف انواعها
لانها مستطابة تقضت الصحابة فيها بالجزاء على المحرم وضب وفي الحلية قول
عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة ولم يعرف عن صحابي خلافه فيكون اجماعا
قاله في الشرح وقال ابو سعيد كنا معشر اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نرى
بهدى الى احدنا ضب احب اليه من دجاجة واكله خالد بن الوليد ورسول الله صلى الله
عليه وسلم ينظر متفق عليه وظباء وهي الغزلان على اختلاف انواعها لانها
مستطابة تفدى في الاحرام والحرم وباقي الطير كنعام ودجاج لما روى البوصيري
قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم ياكل الدجاج متفق عليه وطاوس وببغا وهي الدرة
ونزاع طائر صغير اغبر وغراب زرع وهو اسود كبير ياكل الزرع ويطير مع الزاغ
وابو براقش الحمام بانواعه وعصافير وقنابر وكركي وكروان وبط واوز
واشباهها مما يلتقط الحب ويفدى في الاحرام لانه كله مستطاب فيتناوله
عموم قوله تعالى ويحل لهم الطيبات وعن سفينة قال اكلت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم لحم حبارى رواه ابو داود ويحل كل ما في البحر لقوله تعالى احل
لكم صيد البحر وطعامه الاية وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه
الحل ميتته صححه الترمذي غير ضفدع فيحرم نص عليه واحتج بالنهي عن قتله
ولانها مستخبثة وحية لانها من المستخبثات وقساح نص عليه لان له نابا

يفترس به

يفترس به واختار ابن حامد والقاضي يحرم الكوسج لانه ذو ناب وهو سمكة لها
خرطوم كالمنشار وتسمى القرش والاشهر انه مباح كخنزير الماء وكلبه وانسانه
لعموم الاية والاخبار وروى البخاري ان الحسن بن علي ركب على سرج عليه
جلود كلاب الماء وتحرم الجلالة وهي التي اكثر علفها النجاسة ولبنها وبيضها
لحديث ابن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل الجلالة والبانها رواه احمد وابو داود
وفي رواية له نهى عن ركوب جلالة الابل وعن ابن عباس نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن شرب لبن الجلالة رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وبيضها كلبنها لانه
متولد منها حتى تحبس ثلاثا وتطعم الطاهر لان ابن عمر كان اذا اراد اكلها حبسها
ثلاثا وقال مالك تحبس الناقة والبقرة اربعين يوما وقدمه في الكافي لحديث
عبد الله بن عمرو بن العاص نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الابل الجلالة ان لا يوكل
لحمها ولا يشرب لبنها ولا يحمل عليها الا الادم ولا يركبها الناس حتى تعلف اربعين
ليلة رواه الخلال والبقرة في معناها ويحبس الطائر ثلاثا نقله ابن عمر والاول
المذهب ويحرم ما يسقى من الزروع والثمار او سمد بنجس نص عليه لانه يتغذى
بالنجاسات كالجلالة وعن ابن عباس قال كنا نكري ارامي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ونشترط عليهم ان لا يبعلوها بعذرة الناس ولو لا تاثير ذلك لما
اشترط عليهم تركه حتى يسقى بعده بماء طهور يستهلك عين النجاسة
فيطهر ويحل كالجلالة اذا حبست واطعمت الطاهر وكره اكل تراب ومحم
وطين لضرر نص عليه وغدة واذن قلب نص عليه قال في رواية عبد الله كره
النبي صلى الله عليه وسلم اكل الغدة ونقل ابن طالب نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
اذن القلب وبصل وثوم ونحوهما كفراث وفجل صرح احمد بانه كريه لمكان الصلاة
وعن جابر مرفوعا من اكل الثوم والبصل والكراث فلا يقربن مسجدنا فان الملائكة
تتاذى مما يتاذى منه بنو آدم متفق عليه مالم ينضج بطبخ لحديث ابي ايوب
في الطعام الذي فيه الثوم قال فيه احرام هو يا رسول الله صححه قال الاوزاعي اكرهه من اجل
ريحه حسنه الترمذي وعن علي رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا نهى عن اكل الثوم الا مطبوخا
رواه الترمذي وعن عائشة قالت ان آخر طعام اكله رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بصل رواه ابو داود
وقال عمر في خطبته ايها الناس الثوم لم ار اكلها فليتهما طبخا رواه مسلم والنسائي وابن ماجه

يد ملوحها

فصل ومن اضطر جاز له ان ياكل من المحرم ما يسد رمقه
فقط لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله فمن اضطر في
مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقوله الا ما اضطررتم اليه
فاذا اكل ما يسد رمقه زالت الضرورة فتزول الاباحة وهو اختيار الخرقي وعنه
له الشبع لانه طعام ابيح له اكله فجاز له الشبع منه كالحلال ويجب الاكل لقوله تعالى
ولا تقتلوا انفسكم وقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قال مسروق من اضطر
فلم ياكل ولم يشرب فمات دخل النار وقيل لا يجب لما روي عن عبد الله بن حنافة
صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ملك الروم حبسه ومعه لحم خنزير
مشوي وماء ممزوج بخمر ثلاثة ايام فابى ان ياكله وقال لقد احله الله لي ولكن
لم اكن لاشمتك بديني الاسلام ويجب تقديم السؤال على اكل المحرم نص عليه وقال
لسايل اقم قريبا لكيلا تكون عذرا عند الله ومن لم يجد الا دما مباح الدم كحربي
وزان محصن فله قتله واكله لانه لا حرمة له اشبه السباع ومن اضطر الى نفع
مال الغير مع بقاء عينه كثياب لدفع برد وولوجه لاستقاء ماء وجب
على ربه بذله مجانا بلا عوض لانه تعالى ذم على منعه بقوله ويمنعون الماعون
وهو بذل منفعة ما جرت العادة باعارته فان احتاج اليه فهو احق به من غيره لتميزه
بالملك ومن مر بثمرة بستان لا حايط عليه ولا ناظر له من غير ان يصعد
على شجرة او يرميه بحجر ان ياكل ولا يحمل لما روي عن ابي زينب التميمي قال
سافرت مع انس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وابي برزة فكانوا يمرون بالثمار
فياكلون في افواههم وهو قول عمر وابن عباس قال عمر ياكل ولا يتخذ خبنة وكونه
سعد ابى الاكل لا يدل على تحريمه لان الانسان قد يترك المباح غنى عنه او تورعا
وعن رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم فكل ما وقع اشبعك الله
واراواك صححه الترمذي وعنه له الاكل ان كان جايعا فقط لحديث عمر وابن شعيب عن
ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال ما اصاب منه
من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شئ عليه ومن اخذ منه من غير حاجة فعليه
غرامة مثليه والعقوبة قال في الشرح وعليه اكثر الفقها ولنا قول من سمينا من
الصحابة ولم يعرف لهم مخالف منهم في ذلك فان كانت محوطة لم يجز الدخول

قال ابن عباس

حرض

قال ابن عباس ان كان عليها حايط فهو حريم فلا تاكل انتهى وكذا ان كان ثم
حارس لدلالة ذلك على شح صاحبه به وعدم المسامحة وفي الزرع وشرب لبن
الماشية روايتان احدهما يجوز لحديث سمرة في الماشية صححه الترمذي وقال
العمل عليه عند بعض اهل العلم والثانية لا يجوز لحديث ابن عمر لا يحلب احد ماشية
احد الا باذنه الحديث متفق عليه ويجب ضيافة المسلم على المسلم في القرى
دون الامصار يوما وليلة وتستحب ثلاثا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان يومن
بالله واليوم الاخر فليكرم ضيفه جايزته قالوا وما جايزته يا رسول الله قال يومه
وليلته والضيافة ثلاثة ايام وما زاد على ذلك فهو صدقة ولا يحل له ان يثوي عنده
حتى يوثمه قيل يا رسول الله كيف يوثمه قال يقيم عنده وليس عنده ما يقريه
وعن عقبة بن عامر قلت للنبي صلى الله عليه وسلم انك تبعثنا فننزل بقوم
لا يقرونا فما ترى فقال ان نزلتم بقوم فامروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم
يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي له متفق عليه ولو لم تجب
الضيافة لم يامرهم بالاخذ ولا اختص ذلك بالمسافر بقوله عقبة انك
تبعثنا فننزل وباهل القرى لقوله بقوم والقوم انما ينصرف الى الجماعات
دون اهل الامصار وقال احمد كانها على اهل القرى فاما مثلنا الان فكانه ليس
فيهم وذلك ان اهل القرى ليس عادتهم بيع القوت ذكره في الشرح وعنه
تجب للذمي نقله الجماعة وظاهر نصوصه تجب للحاضر وفي المصر ذكره
في الفروع بمعناه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر
فليكرم ضيفه

باب الذكاة وهي

ذبح او نحر الحيوان المقدور عليه فلا يباح الا بها لانه تعالى حرم الميتة والدم
يذكى فهو ميتة ويباح الجراد والسمك وما لا يعيش الا في الماء بدونها
لحديث ابن عمر مرفوعا احل لنا ميتتان ودمان فاما الميتتان فالحوت و
الجراد واما الدمان فالكبد والطحال رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وشروطها
اربعة احدها كون الفاعل عاقلا مميزا قاصدا للذكاة فلا يباح ما ذكاه
مجنون او طفل لم يميز لانهما لا قصد لهما لان الذكاة امر يعتبر له الدين فاعتبر
فيه العقل كالغسل فيحل ذبح الانثى والقرن والجنب لحديث كعب بن مالك عن

وعنه والذبح فقط والنحر فقط والمحض ما يعيش بعضو منها ما يعيش بدونه

ابيه انه كانت له غنم ترعى بسلع فابصرت جارية لنا بشاة من غنمها موتا فكسرت
حجرا فذبحتها به فقال لهم لا تاكلوا حتى اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم او ارسل
اليه فامر من يساله وانه سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك او ارسل اليه فامر
باكلها رواه احمد والبخاري ففيه اباحة ذبيحة المراة والامة والحايض والجنب
لانه عليه السلام لم يستفصل عنها وفيه ايضا اباحة الذبح بالحجر وما خيف عليه
الموت وحل ما يذبحه غير مالكه بغير اذنه وغير ذلك والكتابي لقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال البخاري قال ابن عباس طعامهم ذبايحهم
ومعناه عن ابن مسعود لا النصارى بني تغلب والمجوسي والوثني والدرزي والنصيري
لمفهوم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وانما اخذت الجزية من
المجوس لان لهم شبهة كتاب الثاني الالة فيحل الذبح بكل محدد من حجر و
قصب وخشب وعظم غير السن والظفر لهم نص عليه لما تقدم وعن
رافع بن خديج مرفوعا ما انهر الدم فكل ليس السن والظفر متفق عليه وعنه
لا يذكى بالعظم وبه قال النخعي لقوله اما السن فعظم الثالث قطع الحلقوم
اي مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب ويكفي قطع البعض منهما
فلا تشترط ابانتهما لانه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة معه لما روي عن
عمر انه نادى ان الذكي في اللبة او الحلق لو قد اخرجه سعيد ورواه الدارقطني
مرفوعا بنحوه وعنه ويشترط فري الودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم
لحديث ابي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شريطة الشيطان وهي
التي تذبح فيقطع الجلد ولا تفري الاوداج ثم تترك حتى تموت رواه ابو داود
وذكر الشيخ تقي الدين وجها يكفي قطع ثلاث من الاربعة وقال انه الاقوى و
سئل عمر قطع الحلقوم والودجين لكن فوقا الجوزة فقال هذا فيه تنازع
والصحيح الفاتحل انتهى وجزم به في شرح المنتهى فلو قطع راسه حل سواء
من جهة وجهه او قفاه لقول علي رضي الله عنه فيمن ضرب وجه ثور بالسيف
تلك ذكاة وافتى باكلها عمران بن حصين ولا مخالف لهما ويحل ذبح ما اصابه
سبب الموت من منخنقة ومريضة والبلة سبع وما صيد بشبكة او فخ
او انقذه من مهلكة ان ذكاه وفيه حياة مستقرة لتحريك يده او

رجله

وقال ابن المنذر لم يعلم احدا خالف في ذبيحة المراة والصبي صح

رواه سعيد صح

رجله او طرف عينه لقوله تعالى الا ما ذكيتم مع ان ما تقدم ذكره اسباب للموت
ولحديث كعب بن مالك المتقدم وقال ابن عباس في ذيب عدى على شاة فوضع
قصبها بالارض فادركها فذبحها بحجر قال يلقى ما اصاب الارض منها وياكل
سايرها قال احمد اذا مصعت بذنبها وطرفت بعينيها وسال الدم فارجوا
ذكره في الشرح وما قطع حلقومه او ابين حشوته فوجود حياته كعدمها
قال في الشرح والاول اصح لعموم الاية ولانه صلى الله عليه وسلم لم يستفصل في حديث
جارية كعب لانه لو قطع الذابح الحلقوم ثم رفع يده قبل قطع المري لم يضر ان عاد
فاتم الذكاة على الفور كما لو لم يرفعها وما عجز عن ذبحه كواقع في بئر ومتوحش
فذكاته بجرحه في اي محل كان روي عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس
وعايشة لحديث رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فند بعير وكان
في القوم خيل يسير فطلبوه فاعياهم فاهوى اليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي
صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهايم اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به
كذا وفي لفظ فما ندّ عليكم فاصنعوا به هكذا متفق عليه وفي حديث ابي العشراء عن
ابيه مرفوعا لو طعنت في فخذها لاجزاك رواه الخمسة قال المجد وهذا فيما لم يقدر عليه
الرابع قول بسم الله لا يجزي غيرها عند حركة يده بالذبح لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه الاية ويجزي بغير العربية ولو احسنها لان المقصود ذكر الله
تعالى ويسن التكبير مع التسمية لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان اذا ذبح قال بسم الله
والله اكبر وكان ابن عمر يقوله قال في الشرح ولا خلاف ان التسمية تجزي وتسقط التسمية
سهوا روي عن ابن عباس وعن راشد بن سعد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم اذا لم يتعمد اخرجه سعيد ولحديث عفي لامتي عن الخطا
والنسيان والاية محمولة على العمد جمعا بين الاخبار ومن ذكر عند الذبح مع اسم الله تعالى
اسم غيره لم تحل الذبيحة روي ذلك عن علي رضي الله عنه وحرم عليه ذلك لانه شرك

فصل

وتحصل ذكاة الجنين بذكاة امه اذا خرج ميتا او متحركا كحركة
المذبوح روي عن علي وابن عمر لحديث جابر مرفوعا ذكاة الجنين ذكاة امه رواه ابو داود
باسناد جيد ورواه الدارقطني من حديث ابن عمر وابي هريرة واستحب احمد ذبحه ليخرج الدم

لا جهالا صح

الذي في جوفه وذكر ذلك عن ابن عمر وقال به المنذر كان الناس على اباحته لانعلم
احدا خالف ما قالوا الى ان جاء النعمان فقال لايحل لان ذكاة نفس لاتكون ذكاة لنفسين
انتهى وان خرج حيا حياة مستقرة لم يبح الا بذبحه نص عليه لانه مستقل لانه تعذب للحيوان ح
بحياته اشبه ما ولدته قبل ذبحها ويكره الذبح بالة كالة ولقوله صلى الله عليه وسلم واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه احمد والنسائي
وابن ماجه وسلخ الحيوان اوكسر عنقه قبل زهوق نفسه لحديث ابي هريرة بعث
النبي صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقا الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى بكلمات
منها لاتعجلوا الانفس ان تزهق وايام منى ايام اكل وشرب وبعال رواه الدارقطني
وقال عمر لاتعجلوا الانفس حتى تزهق ولا يحرم لحصوله بعد الذبح وقال البخاري
قال ابن عمر وابن عباس اذا قطع الراس فلا بأس به وسن توجيهه للقبلة لان
ابن عمر كان يستحب ذلك ولانها اولى الجهات بالاستقبال على جنبه الايسر والرفق به
والاسراع في الذبح لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وما ذبح فعرق او نزدى من علو او وطئ عليه شئ فقتله مثله لم يحل نص عليه
واختاره الخرقي لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم فان وقعت في الماء
فلا تاكل فانك لاتدري الماء قتله او سهمك متفق عليه ولان ذلك سبب يعين
على الزهوق فيحصل من سببين مبيح ومحرم فغلب التحريم وقال الاكثر يحل
لحصوله بعد الذبح والحل

كتاب الصيد

الاصل في اباحته الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى
احل لكم صيد البحر وطعامه الايه وقال تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم قال ابن عباس هي الكلاب المعلمة
والباز ي وكل ما تعلم الصيد ولحديث ابي ثعلبة وعدي بن حاتم متفق عليهما باباح
لقاصده لما تقدم وتكره هوا لانه عبث فان ظلم الناس فيه بالعدوان على
زروعهم ومواشيهم ونحوها فحرام وهو افضل مكسوب لانه من اكتساب الحلال
الذي لاشبهة فيه فمن ادرك صيدا مجروحا متحركا فوق حركة مذبوح و
اتسع الوقت لتذكيته لم يبح الا بها لانه مقدور على ذبحه فلم يبح بدونه كغير الصيد

وان لم يتسع

وان لم يتسع بل مات في الحال حل لان عقره قد ذبحه قال قتادة بكلمه عالم بيوانا
في ذكاته او يتركه عمدا ومتى ادركه ميتا حل باربعة شروط احدها كون الصائد
اهلا للذكاة حال ارسال الالة فلا يحل صيد مجوسي او وثني او مرتد وكذا ما شارك فيه
لان الاصطياد كالذكاة وقايم مقامها لقوله صلى الله عليه وسلم فان اخذ الكلب ذكاة
متفق عليه وما لا يفتقر الى ذكاة كالحوت والجراد فيباح اذا صاده من لا يحل ذبيحته
في قول اكثر اهل العلم ومن رمى صيدا فاثبته ثم رماه ثانيا فقتله لم يحل لانه صار
مقدورا عليه بانابته فلا يباح الا بذبحه الثاني الالة وهي نوعان ماله حد يجرح
كسيف وسكين وسهم فيشترط له ما يشترط لالة الذكاة ولابد ان يجرحه فان قتله
بثقله لم يبح لانه وقيذ وان صاد بالمعراض اكل ما قتل بحده دون عرضه قال
في الشرح المعراض عود محدود ربما جعل في راسه حديدة انتهى لحديث فما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكل وعن عدي بن حاتم قلت يارسول الله اني ارمي بالمعراض الصيد
فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصاب بعرضه فلا تاكله متفق عليه
الثاني جارحة معلمة ككلب غير اسود بهيم وهو الذي لابياض فيه فيحرم صيده
نص عليه لانه صلى الله عليه وسلم امر بقتله وقال انه شيطان متفق عليه وما قتله الشيطان
لا يباح قال احمد لا اعلم احدا من السلف يرخص فيه يعني صيد الكلب الاسود وفهد وباز وصقر
وعقاب وشاهين فيباح ما قتلنه من الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين قال
ابن عباس هي الكلاب المعلمة وكل طير يعلم الصيد والفهود والصقور واشباهها والجارح
في لغة العرب الكاسب فتعليم الكلب والفهد بثلاثة امور بان يسترسل اذا
ارسل وينزجر اذا زجر قال في المغني والشرح وغيرهما قبل ارساله على الصيد او رويته
اما بعد ذلك فلا يعتبر وقال الموفق ولا احسب هذه الخصال تعتبر في غير الكلب
لان الفهد لا يكاد يجيب داعيا وان عد متعلما فيكون التعليم في حقه بما يعده اهل
العرف معلما واذا امسك لم ياكل لحديث فان اكل فلا تاكل فان خاف ان يكون انما
امسك على نفسه متفق عليه وان شرب من دمه لم يحرم رواية واحدة وتعليم الطير بامرين
بان يسترسل اذا ارسل ويرجع اذا دعي ولا يعتبر ترك الاكل لقول ابن عباس اذا اكل الكلب
فلا تاكل وان اكل الصقر فكل رواه الخلال وقال ايضا لانك تستطيع ان تضرب الكلب

ايضا ح

ولا تستطيع ان تضرب الصقر ويشترط ان يجرح الصيد فلو قتله بصدم او
خنق لم يبح لانه حرم للموقوذة وهو لمفهوم حديث ما انهر الدم وذكر اسم الله
عليه فكل متفق عليه كالمعراض اذا قتل بثقله الثالث قصد الفعل وهو ان يرسل الآلة
لقصد الصيد لان قتل الصيد امر يعتبر له الدين فاعتبر له القصد كطهارة
الحدث فلو سمى وارسلها لا لقصد الصيد او لقصد تعليمه او استرسل
الجارح بنفسه فقتل صيدا لم يبح لحديث اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل متفق عليه ولان ارسال الجارح جعل بمنزلة الذبح ولهذا
اعتبرت التسمية معه فان زجره فزاد عدوه بزجره حل وبه قال مالك والشافعي لان زجره اثر في عدوه اشبه ما لو ارسله وقال اسحاق
يوكل اذا سمى عند انفلاته الرابع قول بسم الله عند ارسال جارحه او رمي
سلاحه لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل متفق عليه ولا تسقط هنا سهوا وهو قول الشعبي وابي ثور
لقوله فان وجدت معه غيره فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم
تسم على الاخر متفق عليه وعنه ان نسي على السهم ابيح دون الجارح وما
رمي من صيد فوقع في ماء او تردى من علو او وطئ عليه شئ وكل من ذلك
يقتل مثله لم يحل لحديث عدي بن حاتم قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن
الصيد فقال اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان
تجده وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك متفق عليه والتردي ونحوه
الوطئ عليه كالماء في ذلك وتغليبا للتحريم ومثله لو رماه بمحدد فيه سم مع
احتمال اعانته على قتله تغليبا للتحريم لانه الاصل فاذا شككنا في المبيح رد
الى اصله وان رماه بالهواء او على شجرة او حائط فسقط ميتا حل لان
موته بالرمي ووقوعه على الارض لابد منه فلو حرم به ادى الى ان لا يحل طير ابدا

كتاب الايمان

جمع يمين

ولو انسى صلاة او كان نام عنها فقضاها فقط لقول صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلك رواه الشيخان وفي رواية لمسلم فليصلها اذا ذكرها لا وقت لها غير ذلك وقال ابراهيم من نسي صلاة فاصبح عشرين مرة يعيد الاولى ويسقط الصلاة الوسطى صح

صلاة الفجر صلى سنتها قبلها رواه احمد ومسلم عن ابي قتادة ويسقط الترتيب بالنسيان لحديث عفي لامتي عن الخطا والنسيان الخ وبضيق الوقت ولو للاختيار فيقدم الحاضرة لان فعلها اكد بدليل انه يقتل بتركها بخلاف الفائتة قال في الكافي السادس ستر العورة مع القدرة بشيء لا يصف البشرة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار وحديث سلمة بن الاكوع قال قلت يا رسول الله اني اكون في الصيد واصلي في القميص الواحد قال نعم وازرره ولو بشوكة رواها ابن ماجه والترمذي وقال فيهما حسن صحيح وحكى ابن عبد البر الاجماع على فساد صلاة من صلى عريانا وهو قادر على الاستتار فعورة الرجل البالغ عشرا والحرة المميزة والامة ولو مبعضة ما بين السرة والركبة لحديث علي مرفوعا لا تبرز فخذك ولا تنظر الى فخذ حي ولا ميت رواه ابو داود وحديث ابي ايوب الانصاري يرفعه اسفل السرة وفوق الركبتين من العورة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا ما بين السرة والركبة عورة رواهما الدارقطني ودليل الحرة المميزة مفهوم حديث لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار وتقدم وعورة ابن سبع الى عشر الفرجان لقصوره عن ابن العشر ولانه لا يمكن بلوغه والحرة البالغة كلها عورة في الصلاة الا وجهها لحديث المرأة عورة رواه الترمذي وقول لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار وقالت ام سلمة يا رسول الله تصلي المرأة في درع وخمار وليس عليها ازار قال نعم اذا كان سابغا يغطي ظهور قدميها رواه ابو داود وشرط في فرض الرجل البالغ ستر احد عاتقيه بشيء من اللباس لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يصلي الرجل في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء متفق عليه

صححها الترمذي

ومن صلى

وص صلى في مغصوب او حرير عالما ذاكرا لم تصح لحديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد ويصلي عريانا مع وجود ثوب غصب ولا يعيد لانه محرم استعماله وفي حرير لعدمه ولا يعيد لانه عذر عن الكمال في لبسه في بعض الاحوال كالحكة والضرورة وفي نجس لعدم ويعيد في المغصوب لانه ترك شرطا قال في الكافي ويتخرج ان لا يعيد كالعاجز عن خلعه او صلى في موضع نجس لا يمكنه الخروج منه ويحرم على الذكور لا الاناث لبس منسوج وموه بذهب او فضة لحديث ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم رواه الترمذي هذا حديث صحيح ولبس ما كله او غالبه حرير لهذا الحديث وحديث عمر مرفوعا لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة متفق عليه ويباح ما سدي بالحرير واللحمة بغيره لقول ابن عباس انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب الصمت اما العلم وسدا الثوب فليس به باس رواه ابو داود او كان الحرير وغيره في الظهور سيان قال في الكافي وان استويا ففيه وجهان احدهما اباحته للخبر اي خبر ابن عباس والثاني تحريمه لعموم خبر التحريم السابع اجتناب النجاسة لبدن وثوب وبقعة مع القدرة لقوله تعالى وثيابك فطهر وقوله عليه الصلاة والسلام تنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه وقوله لاسماء [illegible] دم الحيض يكون في الثوب [illegible] رات فيه [illegible] بنضح [illegible] وامره صلى الله عليه وسلم بصب ذنوب من ماء على بول الاعرابي الذي بال في طائفة المسجد وحديث القربة وفيه اما احدهما فكان لا يستنزه من بوله

قد رجعنا

فان صلى جاهلا او ناسيا صح وفي الجاهل اعاد في الوقت

حرم قال ابن عبد البر هذا امر مجمع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وعن ابن عمر مرفوعا من حلف بغير الله فقد كفر او اشرك حسنه الترمذي وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا قال الشيخ تقي الدين لان حسنة التوحيد اعظم من حسنة الصدق وسيئة الكذب اسهل من سيئة الشرك يشير الى حديث بن عمر السابق ولا كفارة ولو حنث لانها وجبت في الحلف بالله تعالى صيانة لاسمائه تعالى وصفاته وغيره لا يساويه في ذلك ولان الحلف بغير الله شرك وكفارته التوحيد لحديث من حلف باللات والعزى فليقل لا اله الا الله وعن ابي هريرة مرفوعا خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله الحديث رواه احمد

فصل

وشروط وجوب الكفارة خمسة اشياء احدها كون الحالف مكلفا فلا تجب الكفارة على نائم وصغير ومجنون ومغمى عليه لانه لا قصد لهم ولحديث رفع القلم عن ثلاث الثاني كونه مختارا للحديث فلا تنعقد من مكره لحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه الثالث كونه قاصدا لليمين فلا تنعقد ممن سبق على لسانه بلا قصد لقوله لا والله وبلى والله في عرض حديثه لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وعن عائشة مرفوعا اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله رواه ابو داود ورواه البخاري وغيره موقوفا وقال بن عبد البر اجمعوا على ان لغو اليمين لا كفارة فيه ذكره في الشرح الرابع كونها على امر مستقبل ممكن بر فيها البر والحنث فلا كفارة على ماض قال بن عبد البر اليمين التي الكفارة بالاجماع التي على المستقبل كمن حلف ليضربن غلامه او لا يضربه فلا كفارة على ماض بل ان تعمد الكذب فحرام لانها اليمين الغموس ولا كفارة لها في قول الاكثر ذكره في الشرح لحديث ابي هريرة مرفوعا خمس ليس لهن كفارة ذكر منهن الحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم والا فلا شيء عليه اذا لم يتعمد الكذب كمن حلف ظانا صدق نفسه فبان بخلافه لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وهذا منه لانه لم يكثر فلو وجبت به كفارة لشق وحصل الضرر وهو منتف شرعا وقال في الشرح

فيها صح

اكثر اهل العلم

اكثر اهل العلم على عدم الكفارة الخامس الحنث بفعل ما حلف على تركه او ترك ما حلف على فعله فان لم يحنث فلا كفارة لانه لم يهتك حرمة القسم فان حنث مكرها او ناسيا فلا كفارة لانه غير آثم لحديث عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فان كان عين وقتا تعين فان فعله فيه بر والا حنث لانه مقتضى يمينه والا لم يحنث حتى ييئس من فعله بتلف المحلوف عليه او موت الحالف وتقول عمر يا رسول الله الم تخبرنا انا سنأتي البيت ونطوف به قال بلى افاخبرتك انك آتيه العام قال لا قال فانك آتيه ومطوف به الحديث ولان فعله ممكن في كل وقت فلا تتحقق مخالفة اليمين الا بالياس ومن حلف بالله لا يفعل كذا او ليفعلن كذا ان شاء الله او ان اراد الله او الا ان يشاء الله واتصل لفظا او حكما كقطعه بتنفس او سعال او عطاس لم يحنث فعل او ترك لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث رواه احمد والترمذي وعن بن عمر مرفوعا من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه الخمسة الا ابا داود ويعتبر نطق غير مظلوم به نص عليه لا القول عليه السلام فقال وانقول بالسان واما المظلوم الخائف فتكفيه نية الاستثناء لان يمينه غير منعقدة اولانه بمنزلة المتأول قال القاضي بشرط ان يقصد الاستثناء قبل تمام المستثنى منه لحديث انما الاعمال بالنيات

فصل

ومن قال طعامي علي حرام او ان اكلت كذا فحرام او ان فعلت كذا فحرام لم يحرم لان اليمين على الشيء لا تحرمه وعليه ان فعل كفارة يمين نص عليه لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وسبب نزولها انه عليه السلام قال لن اعود الى شرب العسل متفق عليه وعن بن عباس وبن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل تحريم الحلال يمينا ومن قال هو يهودي او نصراني او مجوسي او بعبد الصليب او الشرك ان فعل كذا او هو بريء من الاسلام او من النبي صلى الله عليه وسلم او هو كافر بالله تعالى ان لم يفعل كذا فقد ارتكب محرما لحديث ثابت بن الضحاك مرفوعا من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال رواه بجاعة الا ابا داود وعن بريدة مرفوعا من قال هو بريء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد

وان ذكر شرطا في يمين فحنث قبله ولو ناسيا او مكرها

الشيخ تقي الدين

فان سبق لسانه اليه من غير قصد لم يصح لان اليمين يعتبر لها القصد فكذا لكفارتها ويرفع حكمها فما في الاقناع وغيره فيه نظر

الى الاسلام سالما رواه احمد والنسائي وبه قال واجب وعليه كفارة يمين ان فعل ما
نفاه او ترك ما اثبته لحديث زيد به ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل عن الرجل يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام
في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الاشياء فقال عليه كفارة يمين رواه
ابو بكر وعنه لا كفارة عليه لانه لم يحلف باسم الله ولا صفته وهو قول مالك
والشافعي ذكره في الشرح ومن اخبر عن نفسه بانه حلف بالله ولم يكن

فصل

حلف فلا كذبة لا كفارة فيها نص عليه واختاره ابو بكر وكفارة اليمين على التخيير اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة
مؤمنة فان لم يجد صام ثلاثة ايام لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم متتابعة وجوبا انه لم يكن عذر
من مرض ونحوه لقراءة ابي وابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات
ولا يصح ان يكفر الرقيق بغير الصوم لانه لا مال له يكفر منه وعكسه الكافر
لا يكفر بالصوم لانه لا يصح منه الكفر واخراج الكفارة قبل الحنث وبعده سواء
روي عن عمر وابنه وغيرهما وهو قول اكثر اهل العلم لحديث عبد الرحمن بن سمرة
مرفوعا اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم
ائت الذي هو خير رواه ابو داود وفي لفظ فكفر عن يمينك وات الذي هو
خير متفق عليهما وفي لفظ فات الذي هو خير وكفر عن يمينك متفق عليهما
ورويت عن عدي بن حاتم وابي هريرة وابي موسى مرفوعا نحوه وقد حنث
ولو في الف يمين بالله تعالى ولم يكفر فكفارة واحدة نص عليه لانها كفارات
من جنس فتداخلت كالحدود من جنس وان اختلفت محالها كالعذرنا
بنسيان او سرق من جماعة

باب جامع الايمان

يرجع في الايمان الى نية الحالف ان لم يكن ظالما نص عليه لحديث وانما
لامرئ ما نوى فمن دعي لغدا فحلف لا يتغدى لم يحنث بغداء غيره ان قصد

اودل عليه

(٥١)

او دل عليه سبب اليمين لان قرينة حاله دالة على ارادة الخاص او حلف لا يدخل
دار فلان وقال نويت اليوم قبل حكما لانه محتمل ولا يعلم الا منه فلا يحنث بالدخول
في غير ليتعلق قصده بما نواه فاختص الحنث به ولا عدت رايتك تدخليه
دار فلان بنوي منعها فدخلتها حنث ولو لم يرها الغاء لقوله رايتك ودخولها
وان لم ينو منعها لم يحنث حتى يراها تدخل اتباعا للفظه قال في الكافي

فصل

فان لم ينو شيئا رجع الى سبب اليمين وما هيجها لدلالة ذلك على النية فمن
حلف ليقضين زيدا حقه غدا فقضاه قبله لم يحنث اذا قصد ان لا يتجاوزه
او اقتضاه السبب او لا يبيع كذا الا بمائة فباعه بالكثر لم يحنث لدلالة القرينة
او لا يدخل بلدا كذا الظلم فيها فزال ودخلها لم يحنث تقديما للسبب على عموم لفظ
وقال القاضي يحنث وذكر ان احمد نص عليه او لا يكلم زيدا لشربه الخمر فكلمه وقد
تركه لم يحنث في الجميع لدلالة الحال على ان المراد ما دام كذلك وقد انقطع ذلك

فصل

فان عدم النية والسبب رجع الى التعيين لانه
ابلغ من دلالة الاسم على مسماه لنفيه الابهام بالكلية فمن حلف لا يدخل دار
فلان هذه فدخلها وقد باعها او وهبها فقضاء او لا كلمت هذا الصبي فصار
شيخا فكلمه او لا كلمت هذا الرطب فصار تمرا ثم اكله حنث في الجميع
لان عين المحلوف عليه باقية

فصل

فان عدم النية و
السبب والتعيين رجع الى ما تناوله الاسم لانه مقتضاه ولا صارف عنه
وهو ثلاثة شرعي فعرفي فلغوي فاليمين المطلقة تنصرف الى الشرعي
ومتناول الصحيح لانه المتبادر للفهم عند الاطلاق ولذلك حمل عليه
كلام الشارع حيث لا صارف وتتناول الصحيح منه بخلاف الفاسد فانه
ممنوع منه شرعا فمن حلف لا ينكح او لا يبيع او لا يشتري فعقد عقدا فاسدا
لم يحنث لان النكاح والبيع والشراء لا يتناول الفاسد لقوله تعالى واحل الله البيع و
انما احل الصحيح منه وكذا النكاح لكن لو قيد يمينه بممتنع الصحة كحلفه
لا يبيع الخمر او الحر فباعه حنث بصورة ذلك لتعذر الصحيح فتنصرف

والنسائي ولا كفارة في يمين غير صحيح

اذا اصطلحا اللفظ صح

على صورة الفاسد

فصل فان عدم الشرعي فالايمان مبناها على العرف دون الحقيقة
لانها صارت مهجورة فلا يعرفها اكثر الناس فمن حلف لا يطأ امرأته حنث
بجماعها لانصراف اللفظ اليه عرفا ولذلك لو حلف على ترك وطيها كان مؤليا
او لا يطأ او لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخوله راكبا او ماشيا حافيا
او منتعلا لان ظاهر الحال ان القصد امتناعه من دخولها او لا يدخل
بيتا حنث بدخول المسجد والحمام وبيت الشعر لقوله تعالى ان اول بيت
وضع للناس الاية وقوله في بيوت اذن الله ان ترفع وفي الحديث ثم يخرج
الى بيت من بيوت الله وحديث بئس البيت الحمام رواه ابو داود وغيره
وقال تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا الاية او لا يضرب فلانة فخنقها
او نتف شعرها او عضها حنث لوجود المقصود بالضرب وهو التالم

فصل فان عدم العرف رجع الى اللغة فمن حلف لا ياكل
لحما حنث بكل لحم حتى بالمحرم كالميتة والخنزير ولحم السباع وكل ما يسمى لحما
لدخوله في مسماه لا بما لا يسمى لحما كالشحم ونحوه كمخ وكبد وكلية و
كرش وطحال ومصران ونحوها لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئا من ذلك
الا بنية اجتناب الدسم فيحنث بذلك وكذا لو اقتضاه السبب ولا ياكل
لبنا فاكل ولو من لبن ادمية حنث لان الاسم يتناوله حقيقة وعرفا وسواء
كان حليبا او رايبا ما يعا او جامدا ولا ياكل رأسا ولا بيضا حنث
بكل رأس وبيض حتى برأس الجراد وبيضه لدخوله في المسمى الرأس و
البيض ولا ياكل فاكهة حنث بكل ما يتفكه به حتى بالبطيخ والخيار
والجزر والزيتون والزعرور الاحمر بخلاف الابيض ولا يتغدى فاكل
بعد الزوال او لا يتعشى فاكل بعد نصف الليل او لا يتسحر فاكل قبله
لم يحنث حيث لا نية لان الغداء ما خوذ من الغدق وهو طلوع
الفجر الى الزوال والعشاء من العشي وهو من الزوال الى نصف الليل
والسحور من السحر وهو من نصف الليل الى طلوع الفجر ولا ياكل من هذه

الشجرة

الشجرة حنث باكل ثمرتها فقط لانها التي تنبادر للذهن فاختص اليمين بها
ولا ياكل من هذه البقرة حنث باكل شيء منها لا من لبنها وولدها لانهما
ليسا من اجزائها ولا يشرب من هذا النهر او البئر فاغترف باناء وشرب حنث
لانهما ليسا التي شرب عادة بل الشرب منهما عرفا بالاغتراف باليد او الاناء
لان حلف لا يشرب من هذا الاناء فاغترف منه وشرب لان الاناء آلة الشرب
فالشرب منه حقيقة الكرع فيه ولم يوجد

فصل ومن حلف
لا يدخل دار فلان او لا يركب دابته حنث بما جعله لعبده من دار ودابة لانه
ملك سيده او اجره او استاجره منها لبقاء ملكه للموجر وملكه منافع ما
استاجر لا بما استعار فلان من هذه لانه لا يملك منافعه بل الاعارة اباحة
بخلاف الاجارة ولا يكلم انسانا حنث بكلام كل انسان حتى بقول اسكت لانه
كلام فيدخل في عمومه ما حلف على عدمه ولا كلمت فلانا فكاتبه او راسله حنث لقوله
تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا وحديث ما بين
دفتي المصحف كلام الله ولا بدات فلانا بكلام فتكلما معا لم يحنث لانه لم يبدا به
حيث لم يتقدمه ولا ملك له لم يحنث بدين لاختصاص الملك بالاعيان المالية
والدين انما يتعين الملك فيما يقبضه منه ولا مال له او لا يملك مالا حنث بالدين
لانه مال تجب فيه الزكاة ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة ونحوهما وليضربنه
فلانا بمائة فجمعها وضربه بها ضربة واحدة بر لانه ضربه بالمائة لا ان حلف
ليضربنه مائة فجمعها وضربه بها ضربة واحدة لان ظاهر يمينه ان يضربه مائة
ضربة ليتكرر الم الضرب ومن حلف لا يسكن هذه الدار او ليخرجن او
لبر حلف منها لزمه الخروج بنفسه واهله ومتاعه المقصود فان اقام فوق
زمن يمكنه الخروج فيه عادة ولم يخرج حنث فان لم يجد مسكنا او بات زوجته
الخروج معه ولا يمكنه اجبارها فخرج وحده لم يحنث لوجود مقدور من
النقلة وكذا البلد اذا حلف لبر حلف او ليخرجن منها الا انه يبر بخروج
وحده اذا حلف ليخرجن منه لانه صدق عليه انه خرج منه اذا بخلاف
الدار فان صاحبها يخرج منها في اليوم مرات ولا يبر اذا حلف لبر حلف من البلد
بخروجه وحده بل باهله ومتاعه المقصود كما تقدم في الدار

ولا يحنث في الجميع بالعود الى الدار والبلد لان يمينه انحلت بالخروج المحلوف عليه
ما لم تكن نية او سبب يقتضي هجران ما حلف ليخرجن او ليرحلن منه فيحنث
بعوده والسفر القصير سفر يبر به من حلف ليسافرن ويحنث به من
حلف لا يسافر لدخوله في مسمى السفر ونقل الاثرم عن احمد اقل من يوم يكون
سفرا لانه لا تقصر فيه الصلاة وكذا النوم اليسير يبر به من حلف لينامن
ويحنث به من حلف لا ينام ومن حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت
حنث لان اقراره على خدمته استخدام له ولا يبات اولا ياكل ببلد كذا فبات
او اكل خارج بنيانه لم يحنث لعدم وجود المحلوف عليه وفعل الوكيل
كالموكل فمن حلف لا يفعل كذا فوكل فيه من يفعله حنث لصحة اضافة
الفعل الى من فعل عنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم وقوله محلقين رؤسكم
وانما الحالق غيرهم وكذا باها مان بنى لي صرحا ونحوه وهذا فيما تدخله النيابة
بخلاف من حلف ليطلقن اولبا كلمه اولينشرن ثوبه ونحوه فلا يقوم غيره مقامه فيه

باب النذر

وهو مكروه لا يأتي بخير ولا يرد قضاء لحديث ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن النذر وقال انه لا يرد شيئا وانما يستخرج به من البخيل رواه الجماعة
الا الترمذي والنهي للكراهة لا التحريم لانه تعالى مدح الموفين به ولا يصح الا بالقول
كالنكاح والطلاق من مكلف مختار لحديث رفع القلم عن ثلاثة وانواعه
المنعقدة ستة احكامها مختلفة احدها النذر المطلق كقوله لله علي
نذر فيلزمه كفارة يمين في قول الاكثر لا نعلم فيه مخالفا الا الشافعي قال في الشرح
لحديث عقبة بن عامر مرفوعا كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجه
والترمذي وقال حسن صحيح غريب وكذا ان قال علي نذر ان فعلت كذا ثم يفعله
لانه في معناه الثاني نذر اللجاج والغضب كان كلمتك او ان لم اعطك او اداء
كان هذا فعلي الحج او العتق او صوم سنة او مالي صدقة فيخير بين

الفعل

فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله لا يصنع بشقاء اختك شيئا مرها فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة ايام رواه الخمسة ومن نذر حجا او صياما او صدقة او عتقا او غيره كذا طاعة ومات قبل فعلها الولي عنه استحبابا على سبيل الصلة افتى بذلك ابن عباس في امراة نذرت ان تمشي الى قبا فماتت امران تمشي ابنتها عنها وروى سعيد ان عائشة اعتكفت عن اختها عبد الرحمن بعد ماماتت وقال اهل الظاهر يجب القضاء على الاخبار وان نذر ان يطوف على اربع طاف طوافين رض عليه وقال ابن عباس وروي ايضا عن النبي صلى الله عليه وسلم اخرجه الدارقطني في سننه فاعتد قال الشيخ تقي الدين النذر للقبور اولاهلها كالنذر لابراهيم الخليل عليه السلام والشيخ فلان نذر معصية لا يجوز الوفاء به وان تصدق بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء و الصالحين كان خيرا له عند الله ونفع وقال من نذر اسراج بئر او مقبرة او جبل او شجرة او نذر لها او لسكانه او المضافين الى ذلك المكان لم يجز ولا يجوز الوفاء به اجماعا ويصرف في المصالح ما لم يعرف ربه ومن الحسن صرفه في نظيره من المشروع وفي لزوم الكفارة خلاف انتهى

فصل

ومن نذر صوم شهر معين لزمه صومه متتابعا لان اطلاقه يقتضي التتابع فان افطر لغير عذر حرم لعموم حديث من نذر ان يطيع الله فليطعه ولزمه استيناف الصوم مع كفارة يمين لفوات المحل وان افطر لعذر بنى على ما صامه ويكفر لفوات فيما يصومه بعد الشهر وان افطر لعذر بنى على ما صامه ويكفر لفوات التتابع لما تقدم ولو نذر شهرا مطلقا اي غير معين او صوما متتابعا غير مقيد بزمن لزمه التتابع وفاء بنذره وان نذر صوم ايام معدودة بغير شرط التتابع ولا نيته لم يلزمه التتابع نص عليه لان الايام لا دلالة لها على التتابع بدليل قوله تعالى فعدة من ايام اخر فان افطر لغير عذر لزمه استيناف ليتدارك ما تركه من التتابع المنذور بلا عذر بلا كفارة لاتيانه بالمنذور على وجهه ولعذر خير بين استيناف ولا يبنى عليه لاتيانه

بالمنذور

بالمنذور على وجهه وبين البناء ويكفر لانه لم يات بالمنذور على وجهه ولمن نذر صلاة جالسا ان يصليها قائما وظاهره ولا كفارة لاتيانه بالافضل لكن نذر صلاة في المسجد الاقصى يجزيه في المسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم لحديث جابر رواه احمد وابو داود

كتاب القضاء

الاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم الآية وقوله فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى الآية واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران وان اخطا فله اجر متفق عليه و اجمع المسلمون على مشروعيته نصب القضاة للفصل بين الناس وهو فرض كفاية لان امر الناس لا يستقيم بدونه ولان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بين الناس وبعث عليا الى اليمن للقضاء وحكم الخلفاء الراشدون وولوا القضاة في الامصار ولان الظلم في الطباع فيحتاج الحاكم بنصف المظلوم فوجب نصبه فان لم يكن من يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه فان امتنع اجبر عليه لان الكفاية لا تحصل الا به قال في الكافي وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به واداء الحق فيه وفيه خطر كبير وورد كبير لمن لم يود الحق فيه فلذلك كان السلف يمتنعون منه قال في الفروع والواجب اتخاذها دينا وقربة فانها من افضل القربات وانما فسد حال الاكثر لطلب الرياسة والمال بها وقد فعل ما يمكنه لم يلزمه ما يعجز عنه ويجب على الامام ان ينصب بكل اقليم قاضيا لانه لا يمكنه ان يباشر الخصومات في جميع البلدان بنفسه فوجب ان يترتب في كل اقليم من يتولى فصل الخصومات بينهم لئلا تضيع الحقوق وان يختار لذلك افضل من يجد علما وورعا لان الامام ناظر للمسلمين فيجب عليه اختيار الاصلح لهم ويامره بالتقوى لانها راس الدين وتحري العدل اي اعطاء الحق لمستحقه من غير ميل لانه المقصود من القضاء ويجتهد القاضي

في اقامته وتصح ولاية القضا والامارة منجزة كوليتك الآن ومعلقة
بشرط نحو قول الامام ان مات فلان القاضي او الامير فلان عوضه لحديث
امير كم زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة رواه البخاري
وشرط لصحة التولية كونها من امام او نائبه فيه اي القضا لانها من
المصالح العامة كعقد الذمة ولان الامام صاحب الامر والنهي فلا يفتات
عليه في ذلك وان يعين له ما يوليه فيه اي الحكم من عمل وهو ما يجمع بلادا وقرى
متفرقة كمصر وبعض نواحيها او العراق وبعض نواحيه وبلد كمكة والمدينة
ليعلم محل ولايته فيحكم فيه دون غيره وبعث عمر رضي الله عنه في كل مصر
قاضيا وواليا والفاظ التولية الصريحة سبعة وليتك الحكم او قلدتك تلك
وفوضت او رددت او جعلت اليك الحكم واستخلفتك واستنبتك
في الحكم فاذا وجد احدها وقبل المولى انعقدت الولاية كالبيع والنكاح
والكناية نحو اعتمدت او عولت عليك او وكلت او اسندت اليك لا تنعقد
بها الا بقرينة نحو فاحكم او فتولى ما عولت عليك فيه لان هذه الالفاظ
تحتمل التولية وغيرها من كونه ماخوذا برايه وغير ذلك فلا تنصرف الى التولية الا بقرينة
تنفي الاحتمال

فصل

وتفيد ولاية الحكم العامة وهي التي لم
تقيد بحال دون اخرى فصل الخصومات واخذ الحق ودفعه للمستحق والنظر
في مال اليتيم والمجنون والسفيه الذين لا ولي لهم غيره ومال الغائب ما لم يكن له
وكيل والحجر لسفه وفلس والنظر في الاوقاف التي في عمله لتجري على شروطها
والنظر في مصالح طرق عمله وافنيته وتزويج من لا ولي لها من النساء والايتام
الاحتساب على الباعة وتصفح حال شهوده وامنائه ليستبدل بمن ثبت
جرحه واقامة امامة جمعة وعيد ما لم يخصها بامام عملا بالعادة في ذلك
ولا يستفيد الاحتساب على الباعة ولا الزامهم بالشرع لان العادة لم تجر
بتولي القضاة لذلك ولا ينفذ حكمه في غير محل عمله اذا ولاه في محل خاص
فينفذ حكمه في مقيم به وطار اليه لانه يصير من اهل ذلك المحل في كثير من الاحكام

ولا ينفذ

مجتهدا ذكره ابن حزم اجماعا لقوله تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله ولو كان اجتهاده
في مذهب امامه للضرورة بان لم يوجد مجتهد مطلق فيراعي الفاظ امامه
ومتاخرها ويقلد كبار مذهبه في ذلك لانهم ادرى به وقال الشيخ تقي الدين
هذه الشروط تعتبر حسب الامكان ويجب تولية الامثل فالامثل وعلى هذا يدل
كلام احمد وغيره فيولى لعدم انفع الفاسقين واقلهما شرا واعدل المقلدين
واعرفهما بالتقليد وقال ايضا يحرم الحكم والفتوى بالهوى اجماعا وبقول
او وجه من غير نظر في الترجيح اجماعا ويجب ان يعمل بموجب اعتقاده
فيحال وعليه اجماعا ذكره في الفروع فلو حكم اثنان فالث بينهما شخصا
صالحا للقضاء نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه الامام او نائبه لحديث
ابي شريح وفيه انه قال يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت
بينهم فرضي كلا الفريقين قال ما احسن هذا رواه النسائي وتحاكم عمر وابي
الى زيد بن ثابت وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكن احدهم قاضيا
ويرفع الخلاف فلا يحل لاحد نقضه حيث اصاب الحق لان من جاز حكمه
لزم كقاضي الامام

في آداب القاضي ج

فصل

ويسن كون الحاكم قويا بلا عنف
لئلا يطمع فيه الظالم ليّنا بلا ضعف لئلا يهابه المحق حليما لئلا يغضب
من كلام الخصم فيمنعه الحكم متأنيا لئلا تودي عجلته الى ما لا ينبغي متفطنا
متيقظا لا يوتى من غفلة ولا يخدع لغرة ذا ورع ونزاهة وصدق
عفيفا لئلا يطمع في ميله باطماعه بصيرا باحكام الحكام قبله ليسهل
عليه الحكم وتتضح له طريقه قال علي رضي الله عنه لا ينبغي للقاضي ان يكون
قاضيا حتى تكمل فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله
يستشير ذوي الالباب لا يخاف في الله لومة لائم وقال عمر بن عبد العزيز
سبع خلال ان فات القاضي منها واحدة فهي وصمة العقل والفقه والورع
والنزاهة والصرامة والعلم بالسنة والحلم ويجب عليه العدل بين
الخصمين في لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه لحديث ام سلمة ان

النبي صلى الله عليه وسلم

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم
في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احد الخصمين ما لا يرفعه على
الاخر رواه عمر بن ابي شيبة في كتاب قضاة البصرة وكتب عمر الى ابي موسى واسو
بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يبأس الضعيف من عدلك
ولا يطمع شريف في حيفك وجاء رجل الى شريح وعنده السري فقال
اعدني على هذا الجالس الى جنبك فقال للسري قم فاجلس مع خصمك قال
اني اسمعك من مكاني قال قم فاجلس مع خصمك فان مجلسك يريبه
واني لادع النصر وانا عليها قادر الا المسلم مع الكافر فيقدم دخولا ويرفع
جلوسا لحرمة الاسلام لما روى ابراهيم التيمي ان عليا رضي الله عنه حاكم يهوديا
الى شريح فقام شريح من مجلسه واجلس عليا فيه فقال علي رضي الله عنه
لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس ويحرم عليه اخذ الرشوة لحديث
ابن عمر قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي قال الترمذي حديث
حسن صحيح ورواه ابو هريرة وزاد في الحكم ورواه ابو بكرة وزاد الساعي بينهما
والرائش وهو السفير بينهما وكذا الهدية لحديث ابي حميد الساعدي مرفوعا
هدايا العمال غلول رواه احمد وقال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية فيما مضى
هدية واما اليوم فهي رشوة وقال كعب الاحبار قرات في بعض ما
انزل الله على انبيائه الهدية تفقأ عين الحكيم وقال الشاعر

اذا اتت الهدية دار قوم ... تطايرت الامانة من كواها انتهى

الا من كان يهاديه قبل ولايته بشرط ان لا يكون له حكومة فيباح قبولها لانتفاء
التهمة واستحب القاضي التنزه عنها لانه لا يامن ان تكون لحكومة منتظرة
ويكره ان يباشر البيع والشراء بنفسه لئلا يحابي فيجري مجرى الهدية وروى ابو
الاسود المالكي عن ابيه عن جده مرفوعا ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا
وقال شريح شرط علي عمر بن الخطاب ان لا ابيع ولا ابتاع ولا ارتشي
ولا اقضي وانا غضبان فان احتاج لم يكره لان ابا بكر الصديق قصد السوق ليتجر

فيه ما يأتي في القاضي يحرم عليه التكسب بما يشغله عن القضاء او يحط من مروءته او يزري بمنصبه ويكره بما لا يليق به ويباح بما سوى ذلك

قال في الفروع ومن ثم

وان يسار احد الخصمين او يضيفه او يقوم له دون الاخر لانه اعانة له على
خصمه وكسر لقلبه وروي عن علي رضي الله عنه انه نزل به رجل فقال له الك خصم
قال نعم قال تحول عنا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تضيفوا
احد الخصمين الا ومعه خصمه ويحرم عليه الحكم وهو غضبان لخبر الحديث
ابي بكرة مرفوعا لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان متفق عليه او حاقن
او في شدة جوع او عطش او هم او ملل او كسل او نعاس او برد مؤلم او حر
مزعج قياسا على الغضب لانه في معناه لان هذه الامور تشغل قلبه ولا يتوفر
على الاجتهاد في الحكم وتامل الحادثة فان خالف وحكم في حال من هذه الاحوال
صح ان اصاب الحق لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم في حال غضب في حديث
مخاصمة الانصاري والزبير في شراج الحرة رواه الجماعة ويحرم عليه ان يحكم بالجهل
او وهو متردد فان خالف وحكم لم يصح ولو اصاب الحق لحديث بريدة مرفوعا
القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق
فقضى به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل
فهو في النار رواه ابو داود وابن ماجه ويوصي الوكلا والاعوان بيابه بالرفق
بالخصوم وقلة الطمع لئلا يضروا بالناس ويجتهد ان يكونوا شيوخا او
كهولا من اهل الدين والعفة والصيانة ليكونوا اقل شرا فان الشباب شعبة
من الجنون ويباح له ان يتخذ كاتبا يكتب الوقايع وقد يسن لان النبي صلى الله عليه
وسلم استكتب زيد بن ثابت ومعاوية بن ابي سفيان وغيرهما ولان الحاكم يكثر
اشتغاله وينظر في امور الناس فيشق عليه تولي الكتابة بنفسه ويشترط كونه مسلما
مكلفا عدلا لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم الآية وقال عمر
لا تؤمنوهم وقد خونهم الله ولا تقربوهم وقد ابعدهم الله ولا تعزوهم وقد اذلهم الله
ولان الكتابة موضع امانة فاشترط لها العدالة وليس كونه حافظا عالما لان
فيه اعانة على امره وكونه جيد الخط عازما ليتلافى ما يكتبه بجهله وكونه ورعا
تزهاكيلا يستمال بالطمع

باب طريق الحكم

وصفته اذا حضر الى الحاكم خصمان فله ان يسكت حتى يبتدئا
وله ان يقول ايكما المدعي لانه لا تخصيص في ذلك لاحدهما فاذا ادعى احدهما
اشترط كونه المدعى معلوما اي بشيء معلوم ليتمكن الحاكم من الالزام به وكونها
محررة لترتب الحكم عليها لقوله صلى الله عليه وسلم انما اقضي على نحو ما اسمع
وكونها منفكة عما يكذبها فلا تصح الدعوى على شخص بانه قتل او سرق منذ
عشرين سنة وسنة دونها ثم ان كانت بدين اشترط كونه حالا فلا تصح
بالمؤجل لانه لا يملك الطلب به قبل حلوله وان كانت بعين اشترط حضورها
لمجلس الحكم لتتعين بالاشارة نفيا للبس فان كانت غائبة عن البلد
وصفها كصفات السلم بان يذكر ما يضبطها من الصفات وان ادعى
عقارا غائبا عن البلد ذكر موضعه وحدوده وتكفي شهرته عندهما وعند
حاكم عن تحديد للحديث الحضرمي والكندي فاذا اتم المدعي دعواه فان
اقر خصمه بما ادعاه او اعترف بسبب الحق ثم ادعى البراءة لم يلتفت لقوله
بل يحلف المدعي على نفي ما ادعاه ويلزمه بالحق الا ان يقيم بينة ببراءته فيبرأ
فان عجز عن اقامتها حلف المدعي على بقاء حقه وان انكر الخصم ابتداء بان قال
لمدع قرضا او ثمنا ما اقرضني او ما باعني او لا يستحق علي شيئا مما ادعاه او لا حق
له علي صح الجواب لنفيه عين ما ادعاه به فيقول الحاكم للمدعي هل لك
بينة لما روي ان رجلا اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم حضرمي وكندي
فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني على ارض لي فقال الكندي هي ارضي
وفي يدي ليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي الك بينة
قال لا قال فلك يمينه صححه الترمذي فان قال نعم قال لي ان شئت فاحضرها
فاذا احضرها وشهدت سمعها وحرم ترديدها ويكره تعنتها و
انتهارها لئلا يكون وسيلة الى الكتمان وكان شريح يقول للشاهد ما انا دعوتكما ولا انا
والي بكما اقضي اليوم وبكما اتقي يوم القيامة

فصل

ويعتبر في البينة العدالة ظاهرا وباطنا لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
وقوله ممن ترضون من الشهداء الاية عقد النكاح فتكفي العدالة ظاهرا
وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة واختاره الخرقي وابو بكر
وصاحب الروضة لقبوله صلى الله عليه وسلم شهادة الاعرابي برؤية الهلال
وقول عمر رضي الله عنه المسلمون عدول وللحاكم ان يعمل بعلمه فيما اقر به في
مجلس حكمه وان لم يسمعه غيره نص عليه لقوله صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون
الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي على نحو ما اسمع الحديث
رواه الجماعة وفي عدالة البينة وفسقها بغير خلاف لئلا يتسلسل لاحتياجه
الى معرفة المزكي عدالة المزكين او جرحهم ثم يحتاج الى السؤال عن المزكين
ان ارتاب منهما فلا بد من السؤال عنهما لتثبت عدالتهما فان طلب المدعي من الحاكم
ان يحبس غريمه حتى يأتي بمن يزكي بينته اجابه لما سأل وانتظره
ثلاثة ايام لقول عمر في كتابه الى ابي موسى الاشعري واجعل لمن ادعى حقا
غائبا امدا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذت له حقه والا استحللت القضية
عليه فانه انفى للشك واجلى للعمى فاذا اتى بالمزكين اعتبر معرفتهم لمن
يزكونه بالصحبة والمعاملة لما روى سليمان بن حرب قال شهد رجل عند
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له عمر اني لست اعرفك ولا يضرك اني لا اعرفك
فاتني بمن يعرفك فقال رجل انا اعرفه يا امير المؤمنين فقال بايّ شيء تعرفه
فقال بالعدالة قال هو جارك الادنى تعرف ليله ونهاره ومدخله و
مخرجه قال لا قال فعاملك بالدرهم والدينار اللذين يستدل بهما على الورع
قال لا قال فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق قال لا
قال فلست تعرفه ثم قال للرجل ائتني بمن يعرفك فان ادعى الغريم
فسق المزكين او فسق البينة المزكاة واقام بذلك بينة سمعت وبطلت
الشهادة لان الجرح مقدم على التعديل لان الجارح يخبر عن امر باطن خفي على المعدل

وشاهد

وشاهد العدالة يخبر بامر ظاهر ولان الجارح مثبت والمعدل نافٍ فقدم الاثبات
ولا يقبل من النساء تعديل ولا تجريح لانها شهادة بما ليس بمال ولا المقصود منه
المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال اشبه الحدود قال في الكافي ولا يسمع
جرح لم يبين سببه بذكر قادح فيه عن رؤية او سماع او استفاضة عند
الناس لان ذلك شهادة عن علم فان قال بلغني كذا او قيل لي لم يجز ان يشهد
به لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون لكن يعترض جارح بزنا او لواط
لئلا يجب عليه الحد وحيث ظهر فسق بينة المدعي او قال ابتداء ليس لي بينة
قال له الحاكم ليس لك على غريمك الا اليمين لحديث الحضرمي والكندي وفيه
فقال النبي صلى الله عليه وسلم شاهداك او يمينه فقال انه لا يتورع من شيء قال
ليس لك الا ذلك رواه مسلم فيحلف الغريم على صفة جوابه في الدعوى
ويخلى سبيله لانقطاع الخصومة النبي صلى الله عليه وسلم ليس لك الا ذلك
ويحرم تحليفه بعد ذلك وان كان للمدعي بينة فله ان يقيمها بعد ذلك
لما روي عن عمر انه قال البينة العادلة احق من اليمين الفاجرة هذا ان لم
يكن قال لا بينة لي فان قال ذلك ثم اقامها لم تسمع لانه مكذب لها وان لم يحلف
الغريم قال له الحاكم ان لم تحلف والا حكمت عليك بالنكول فضي عليه
وبين تكراره ثلاثا قطعا للحجة فان لم يحلف قضى عليه بالنكول و
لزمه الحق لحديث ابن عمر انه باع زيد بن ثابت عبدا فادعى عليه
زيد انه باعه اياه عالما بعيبه فانكر ابن عمر فتحاكما الى عثمان فقال عثمان لابن
عمر احلف انك ما علمت به عيبا فابى ابن عمر ان يحلف فرد عليه العبد رواه احمد
ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين على المدعى عليه فحصرها في جنبته فلم
تشرع لغيره وقيل ترد اليمين على الخصم اختاره ابو الخطاب وقال قد صوبه
احمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
رد اليمين على صاحب الحق رواه الدارقطني وروي ان المقداد اقترض من عثمان
مالا فتحاكما الى عمر فقال عثمان هو سبعة الاف وقال المقداد هو اربعة الاف

فقال المقداد لعثمان احلف انه سبعة الاف فقال عمر انصفك احلف
انها كما تقول وخذها رواه ابو عبيد وقال فهذا عمر قد حكم برد اليمين وراى
ذلك المقداد ولم ينكره عثمان وروى ابو عبيد ايضا عن شريح وعبد الله
ابن عقبة انهما قضيا برد اليمين وقال علي ان رد اليمين لا اصل له في الكتاب و
السنة فالكتاب قوله او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم واما السنة فحديث
القسامة انتهى

فصل وحكم الحاكم يرفع الخلاف

لكن لا يزيل الشيء عن صفته باطنا لحديث انما انا بشر وانكم تختصمون
الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع
فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذ منه شيئا فانما اقطع له قطعة
من النار متفق عليه فمتى حكم له ببينة زور بزوجية امراة ووطئ
مع العلم فكالزنا فيجب عليه الحد بذلك وعليها الامتناع منه ما امكنها
فان اكرهها فالاثم عليه دونها وان باع حنبلي متروك التسمية
عامدا ذبيحة او صيد فحلم بصحته شافعي نفذ عند اصحابنا الا
ابا الخطاب قال في الفروع وكذا ان حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار
ومن قلد مخالفا في نكاح مختلف فيه صح ولم يفارق زوجته بتغير
اجتهاده اي المجتهد الذي قلده في صحته كالحكم بذلك اي كما لو
حكم له حاكم مجتهد بصحة نكاح فتغير اجتهاده فلا يفارق

فصل

وتصح الدعوى بحقوق الادميين على الميت وعلى غير المكلف وعلى
الغايب مسافة قصر وكذا دونها ان كان مستترا ولا يشترط البينة في
الكل لحديث هند قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني
من النفقة ما يكفيني وولدي فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق
عليه فقضى لها ولم يكلها ابو سفيان حاضرا وعنه لا يجوز القضاء على
الغايب وهو اختيار ابي موسى لحديث علي مرفوعا اذا تقاضى اليك
رجلان فلا تقضي للاول حتى تسمع كلام الاخر فانك تدري بما تقضي
حسنه الترمذي وعلى الرواية الاولى يحمل هذا الحديث على ما اذا كان حاضرا

والميت

وغير المكلف كالغايب لان كلا منهم لا يعبر عن نفسه واما المستتر *
فلتعذر حضوره كالغايب بل اولى لان الغايب قد يكون له عذر بخلاف +
المتواري ولئلا يجعل الاستتار وسيلة الى تضييع الحقوق فان امكن احضاره
احضر بعدت المسافة او قربت لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه كتب الى
المهاجر بن ابي امية ان ابعث الي قيس بن المكسوح في وثاق فاحلفه
خمسين يمينا على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما قتل داذويه
ولانا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقا الى ابطال الحقوق قاله في الكافي
ويصح ان يكتب القاضي الذي ثبت عنده الحق اي كل حق لآدمي لا في حد
لان حقوق الله تعالى مبنية على الستر والدرء بالشبهات الى قاض آخر معين
او غير معين كان يكتب الى من يصل اليه كتابه من قضاة المسلمين من غير تعيين
بصورة الدعوى الواقعة على الغايب بشرط ان يقر ذلك على عدلين
ثم يدفعه لهما لان ما امكن اثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر
كالعقود قال في الكافي وقال في الشرح وحكي عن الحسن وسوار والعنبري
انهم قالوا اذا عرف خطه وختمه قبل وهو قول ابي ثور ويقول فيه وان
ذلك قد ثبت عندي وانك تاخذ الحق للمستحق لما روي الضحاك بن سفيان
قال كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امراة اشيم الضبابي من دية
زوجها رواه ابو داود والترمذي فيلزم القاضي الواصل اليه ذلك العمل به
لاجماع الامة على قبوله لقوله اني الفي كتاب كريم ولانه صلى الله عليه وسلم
كتب الى ملوك الاطراف والى عماله وسعاته

باب القسمة

اجمعوا عليها لقوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى
واليتامى الاية وقوله ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وحديث انما الشفعة فيما
لم يقسم وقسم النبي صلى الله عليه وسلم الغنايم بين اصحابه ولحاجة الشركاء
اليها ليتخلصوا من سوء المشاركة وذكرت في القضا لان منها ما يقع بد
باجبار الحاكم عليه وهي نوعان قسمة تراض وقسمة اجبار فلا قسمة

وهي لا اضرار فيها ولا رد عوض فيها

وهي لا ضرر فيها ولا رد عوض فيها

وشروطها الاسلام والعقل والتمييز لانها عبادة وهذه شروط في كل عبادة الا التمييز في الحج وزمنها اول العبادات او قبيلها بيسير والافضل فرضها بالتكبير خروجا من خلاف من شرط ذلك وشرط مع نية الصلاة تعيين ما يصليه من ظهر او عصر او جمعة او وتر او راتبة لتتميز عن غيرها وغير الواجب لذلك لانه لا يختلف المذهب فيمن صلى في الغيم صلاة بعد الوقت ان صلاته صحيحة وقضاء اذا كانت فائتة مطلقة والا اجزأته نية الصلاة اذا كانت فائتة مطلقة ولا يشترط تعيين كون الصلاة حاضرة او قضاء لانه لا يختلف المذهب فيمن صلى في الغيم فبان بعد الوقت ان صلاته صحيحة وقد نواها اداء قال في الكافي او فرضا لانه اذا نوى ظهرا ونحوها علم انها فرض ويشترط نية الامامة للامام والايتمام للمأموم لان الجماعة يتعلق بها احكام وانما يتميز ان بالنية فكانت شرطا في الفرض وقدم في المقنع والمحرر لا تشترط نية الامامة في النفل لانه صلى الله عليه وسلم قام يتهجد وصلى فجاء ابن عباس فاحرم معه فصلى به النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وعنه وكذا الفرض اختاره الموفق والشارح والشيخ تقي الدين وقال الثلاثة قال في الشرح وهو يقويه حديث جابر وجبار وتصح نية المفارقة لكل منهما لعذر يبيح ترك الجماعة لقصة معاذ وقال الزهري في امام ينوبه الدم او يرعف ينصرف وليقل انتموا صلاتكم واحتج احمد بان معاوية لما طعن صلوا وحدانا وبقي المأموم فارقا امامه او يكمل وبعد الفاتحة كلها له الركوع في الحال لان قراءة الامام قراءة للمأموم ومن احرم بفرض ثم قلبه نفلا صح ان اتسع الوقت لكره بكره لغير غرض صحيح مثل ان يحرم منفردا فتقام جماعة فله ان يحرم معهم صلى ركعة من فريضته منفردا ثم حضر الامام واقيمت الصلاة يقطع صلاته ويدخل معهم والا لم يصح وبطل فرضه لانه افسد نيته

الصلوات

الصلوات الكتوبات خمس لحديث طلحة بن عبيد الله ان اعرابيا قال يا رسول الله ماذا فرض الله علي من الصلاة قال خمس صلوات في اليوم والليلة قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع شيئا متفق عليه تجب على كل مسلم مكلف لانه قد اسلم كثير في عصر النبي صلى الله عليه وسلم وبعده ولم يؤمروا بقضاء والحديث رفع القلم عن ثلاثة الخ غير الحائض والنفساء لما تقدم وتصح من المميز وهو من بلغ سبعا والثواب له ويلزم وليه امره بها لسبع وضربه على تركها لعشر لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مروا ابناءكم بالصلاة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع رواه احمد وابو داود ومن تركها جحودا فقد ارتد وجرت عليه احكام المرتدين لانه مكذب لله ورسوله ولاجماع الامة وأركانها اربعة عشر لا تسقط عمدا ولا سهوا ولا جهلا احدها القيام في الفرض على القادر منتصبا لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وقال صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب رواه البخاري فالواقف منحنيا او مائلا بحيث لا يسمى قائما لغير عذر لم تصح لانه لم يات بالقيام المفروض ولا يضر خفض رأسه كهيئة الاطراق وكره قيامه على رجل واحدة لغير عذر ويجزئ في النافلة كلها له الثاني تكبيرة الاحرام وهي الله اكبر لا يجزيه غيرها لقوله في حديث المسيء اذا قمت الى الصلاة فكبر وقال تحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه ابو داود فمن نقلها قائما او بنى ابتداها او اتمها غير قائم صحت نفلا لما تقدم فان عجز عن القيام والتكبير قاعدا او قائما وعجز عن الانحناء للاركان قعد كيف شاء وتنعقد ان عجز الا ان عجز عن الله اكبر او همزة اكبر او قال اكبار او الاكبر لمخالفته الاحاديث وجهر بها وبكل تكبير واجب بقدر ما يسمع نفسه فرض لانه لا يعد آتيا بذكر بدون صوت والصوت ما يسمع

عشر

ع

اربعة عشر حصين

ف

قائما

ف

وفي حديث المسيء التكبير جزم والتسليم جزم الاداء لها بالاجماع ولا يجزئ واحد منهما ولكن يسقط الجزم بالعجز والقطع في الاخرس يحركهما بما يمكنه

السكوت حتى يسمع جزم الاخرس بهما

في مشترك الا برضا الشركاء كلهم حيث كان في القسمة ضرر بنقص
القيمة لحديث لا ضرر ولا ضرار رواه احمد ومالك في الموطا كحمام ودور
صغار وشجر مفرد وحيوان وارض ببعضها بير او بناء ولا تتعدل
باجزاء ولا قيمة لان فيها اما ضررا او عوض وكلاهما لا يجبر الانسان عليه
وحيث تراضيا صحت وكانت بيعا يثبت فيها ما يثبت فيه من الاحكام
لا من خيار مجلس وخيار شرط وخيار غبن ورد بعيب لانها معاوضة
وان لم يتراضيا فدعا احدهما شريكه الى البيع في ذلك او الى بيع عبد
او بهيمة او سيف ونحوه مما هو شركة بينهما اجبر ان امتنع دفعا للضرر
فان ابى بيع عليهما اي باعه الحاكم وقسم الثمن بينهما على قدر حصصهما
نص عليه في رواية المروذي وحنبل وللاجبار في قسمة المنافع بان ينتفع
احدهما بمكان والاخر باخر او كل منهما ينتفع شهرا ونحوه لانها معاوضة
فلا يجبر عليها الممتنع كالبيع ولان القسمة بالزمان يأخذ احدهما قبل الاخر
فلا تسوية لتأخر حق الاخر فان اقتسماها بالزمن كهذا شهرا والاخر مثله
او بالمكان كهذا في بيت والاخر في بيت صح جايزا ولكل الرجوع متى شاء
فلو رجع احدهما بعد استيفاء نوبته عزم ما انفرد به اي اجرة مثل حصة
شريكه مدة انتفاعه وعلى قول الشيخ تقي الدين لا تنفسخ حتى ينقضي
الدور وسيتوفي كل واحد حقه

فصل النوع الثاني

قسمة اجبار وهي ما لا ضرر فيها ولا رد عوض سميت بذلك لاجبار
الممتنع منها اذا كملت الشروط وتتأتى في كل مكيل وموزون وفي دار
كبيرة وارض واسعة ويدخل الشجر تبعا للارض كالاخذ بالشفعة وهذا
النوع ليس بيعا لمخالفته له في الاحكام والاسباب كسائر العقود فلو
كان بيعا لم تصح بغير رضا الشريك ولوجبت فيها الشفعة ولما لزمت
بالقرعة بل افراز للنصيبين وتمييز للحقين فيصح قسم لحم هدي واضحية
مع انه لا يصح بيع شيء منهما فيجبر الحاكم احد الشريكين اذا امتنع

ويشترط لذلك ثبوت ملك الشركاء وثبوت ان لا ضرر فيها وثبوت امكان
تعديل السهام في المقسوم فاذا اجتمعت اجبر الممتنع لان طالبها
يطلب ازالة ضرر الشركة عنه وعن شريكه وحصول النفع لكل منهما
بتصرفه في ملكه بحسب اختياره من غير ضرر باحد فوجبت اجابته
ويقسم عن غير مكلف وليه فان امتنع اجبر ويقسم حاكم على غائب بهم
الشريك بطلب شريكه او وليه لانها حق عليه فجاز الحكم به كسائر
الحقوق ويصح ان يتقاسما بانفسهما وان ينصبا قاسما بينهما لان
الحق لا يعدوهما وهما وليا الا الحاكم نصبه لانه اعلم بمن يصلح للقسمة فاذا
سالاه وجبت اجابتهما لقطع النزاع ويشترط اسلامه وعدالته ليقبل
قوله في القسمة وكليهما ومعرفته بالقسمة ليحصل منه المقصود
ويكفي واحد ان لم يكن في القسمة تقويم لانه كالحاكم واجرته بينهما على
قدر املاكهما نص عليه ولو شرط خلافه وان تقاسما بالقرعة جاز
ولزمت القسمة بمجرد خروج القرعة لان القاسم كحاكم وقرعته حكم نص عليه
ولو فيما فيه رد او ضرر اذا تراضيا عليها وخرجت القرعة اذ القاسم
مجتهد في تعديل السهام كاجتهاد الحاكم في طلب الحق فوجب ان تلزم
قرعته كقسمة الاجبار وان خير احدهما الاخر بلا قرعة وتراضيا لزمت
بالتفرق بابدانهما كالبيع ولم يخير احدهما الا مع عيب او تعذر مثل وان خرج في
نصيب احدهما عيب جهله خير بين فسخ وامساك ويأخذ الارش
كالمشتري لوجود النقص وان غبن غبنا فاحشا بطلت لتبينه فساد
الافراز وان ادعى كل انه هدم من سهمه وانكر الاخر تحالفا ونقضت
القسمة لان المدعى لا يخرج عن ملكهما ولا سبيل لدفعه الى مستحقه منهما
بدون نقض القسمة وان حصلت الطريق في حصة احدهما ولا منفذ
للاخر بطلت لعدم تمكن الداخل من الانتفاع بما حصل له بالقسمة فلا تكون
السهام معدلة والتعديل واجب في جميع الحقوق وقال بعض قدماء اصحابنا
راضيا عالما انه لا طريق له جاز لان قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جايز

ويشترط لذلك

باب الدعاوى والبينات

الدعوى لغة الطلب واصطلاحا اضافة الانسان الى نفسه استحقاق شيء في يد غيره او في ذمته والمدعي من يطالب غيره بحق والمدعى عليه المطالب ويقال ايضا المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه من اذا ترك لا يترك والبينة العلامة كالشاهد فاكثر واصل هذا الباب حديث ابن عباس مرفوعا لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه احمد ومسلم لانصح الدعوى الا من جائز التصرف اي حر مكلف رشيد وان تداعيا عينا لم تخل من اربعة احوال احدها ان لا تكون بيد احد ولا ثم ظاهر يعمل به ولا بينة لاحدهما فيتحالفان ويتناصفانها لاستوائهما في الدعوى و ليس احدهما بها اولى من الاخر لعدم المرجح وان وجد ظاهر لاحدهما عمل به اي بهذا الظاهر فيحلف وياخذها فلو تنازع الزوجان في قماش البيت ونحوه فما يصلح لرجل فله ولها فلها ولهما فلهما الثاني ان تكون بيد احدهما فهي له بيمينه لما تقدم ولحديث شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك ولان الظاهر من اليد الملك فان كان للمدعي بينة حكم له بها فان لم يحلف قضي عليه بالنكول ولو اقام بينة لجواز ان يكون مستند بينته رؤية التصرف ومشاهدة اليد ولعدم حاجته اليها وفي شرح المنتهى قلت بل هو محتاج اليها لدفع التهمة واليمين عنه انتهى وقال في الشرح وان كان لاحدهما بينة حكم له بها ولم يحلف وهو قول اهل الفتيا وقال شريح والنخعي يحلف انتهى ولان البينة حجة صريحة في اثبات الملك لا تهمة فيها فكانت اولى من اليمين التي يتهم فيها قال في الكافي الثالث ان تكون بيد يهما كشيء كل ممسك ببعضه فيتحالفان ويتناصفانه لحديث ابي موسى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه الخمسة الا الترمذي فان قويت يد احدهما لحيوان واحد سابقه والاخر راكبه فالسابق بيمينه لان تصرفه اقوى ويده آكد وهو المستوفي لمنفعة الحيوان

او قميص واحد آخذ بكمه والاخر لابسه فللثاني بيمينه لما تقدم وان تنازع صانعان في آلة دكانهما فآلة كل صنعة لصانعها كنجار وحداد بدكان تنازعا في السفل او بعضها فآلة النجارة للنجار وآلة الحدادة للحداد بيمينه حيث لا بينة علما بالظاهر ومتى كان لاحدهما بينة فالعمل بها لحديث الحضرمي والكندي فان كان لكل منهما بينة وتساوتا من كل وجه تعارضتا وتساقطتا لان كلا منهما تنفي ما تثبته الاخرى فيتحالفان ويتناصفان ما بيديهما لحديث ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل منهما بشاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما رواه ابو داود ويقترعان فيما عداه اي فيما ليس بيديهما او بيد ثالث لا يدعيه فمن خرجت له القرعة فهو له بيمينه لحديث ابي هريرة ان رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينة فامرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يستهما على اليمين احبا ذلك او كرها رواه ابو داود وروى الشافعي عن ابن المسيب ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امر فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فاسهم النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وان كانت العين بيد احدهما فهو داخل والاخر خارج وبينة الخارج مقدمة على بينة الداخل لحديث البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي لفظ واليمين على من انكر رواه احمد شاهداك او يمينه وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه متفق عليه لكن لو اقام الخارج بينة انها ملكه والداخل بينة انه اشتراها منه قدمت بينته اي الداخل هنا لما معها من زيادة العلم لشهادتها بامر حدث على الملك خفي على الاولى كما لو ادعى بدين واقام به بينة فقال المدعى عليه ابرأني واقام بينة بذلك قدمت لما معها من زيادة العلم او اقام احدهما بينة انه اشتراها من فلان واقام الاخر بينة كذلك عمل باسبقهما تاريخا لانها [illegible] انه اشتراها من مالكها ولمصادفة التصرف الثاني ملكا غير فوجب بطلانه فان لم يعلم التاريخ او اتفقتا [illegible] الرابع ان تكون بيد ثالث فان ادعاها لنفسه حلف لكل واحد يمينا لانهما اثنان كل واحد يدعيها فان نكل اخذها منه مع بدلها اي مثلها ان كانت مثلية

(وعدم المرجح صح)

وقيمتها ان كانت متقومة لتلف العين بتفريطه وهو ترك اليمين
للاول اشبه مالو اتلفها واقر بها عليهما اي العين وبدلها لان
للمحكوم بالعين غير معين وان اقر بها لهما اقتسماها نصفين وحلف
لكل واحد يمينا بالنسبة الى النصف الذي اقر به لصاحبه لانه يدعيه له
كما لو اقر بها لاحدهما فانه يحلف للاخر وحلف كل واحد لصاحبه
على النصف المحلوم له به كما لو كانت العين بيدهما ابتداء وان قال
هي لاحدهما واجهله فصدقاه على جهله به لم يحلف لتصديقهما
له في دعواه والا صدقاه حلف يمينا واحدة لان صاحب الحق
منهما واحد غير معين ويقرع بينهما فمن قرع حلف واخذها نفى عليه
لحديث ابي هريرة السابق تداعى في دابة ليس لواحد منهما بينة فامرهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يستهما على اليمين احبا او كرها رواه
احمد وابو داود وابن ماجه

كتاب الشهادات

اجمعوا على قبول الشهادة في الجملة لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم الاية وقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله واشهدوا اذا تبايعتم
وحديث شاهداك او يمينه ولدعاء الحاجة اليها لحصول التجاحد
قال شريح القضاء جمر فنحه عنك بعودين يعني الشاهدين وانها
الخصم داء والشهود شفاء فاذا فرغ الشفاء على الداء تحمل الشهادة في حقوق
الادميين فرض كفاية لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال ابن عباس
وقتاده والربيع المراد به التحمل للشهادة واثباتها عند الحاكم واداؤها فرض
عين لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ومتى تحملها
وجبت اثباتها لئلا ينساها ويحرم اخذ اجرة وجعل عليها ولو لم
تتعين عليه في الاصح لانها فرض كفاية ومن قام به فقد قام بفرض ولا يجوز
اخذ الاجرة ولا الجعل عليه كصلاة بخلاف نحو حج لكن ان عجز عن المشي الى محلها
او تأذى به فله اخذ اجرة مركوب لانه لا يلزمه ان يضر نفسه لنفع غيره لحديث

لا ضرر

لا ضرر ولا ضرار ويحرم كتم الشهادة للاية ولا ضمان لانه لا تلازم بين التحريم
والضمان ويجب الاشهاد في عقد النكاح خاصة لانه شرط فيه فلا ينعقد
بدونها ويسن في كل عقد سواه من بيع واجارة وصلح وغيره لقوله تعالى و
اشهدوا اذا تبايعتم وحمل على الاستحباب لقوله تعالى فان امن بعضكم بعضا
فليؤد الذي اؤتمن امانته ويحرم ان يشهد الا بما يعلمه لقوله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون قال المفسرون هو ما شهد به عند بصيرة وايقان وقال
ابن عباس سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال ترى الشمس قال
على مثلها فاشهد او دع رواه الخلال في جامعه والعلم اما برؤية او سماع فالرؤية
تختص بالفعل كقتل وسرقة وغصب وعيوب مرئية في نحو مبيع ونحوها
والسماع ضربان سماع من مشهود عليه كعتق وطلاق واقرار ونحوها فيلزمه
الشهادة بما سمع من قائل عرفه يقينا كما في الكافي وسماع بالاستفاضة بان
يشتهر المشهود به بين الناس فيتسامعون به باخبار بعضهم بعضا
قال في الشرح واجمعوا على صحة الشهادة بالاستفاضة على النسب واختلفوا
فيما سواه فقال احمد بنا نجوز في تسعة اشياء النكاح والملك المطلق والوقف
ومصرفه والموت والعتق والولاء والولاية والعزل وقال ابو حنيفة لا تقبل
الا في النكاح والموت ولنا ان هذه تتعذر الشهادة عليها غالبا لمشاهدتها
او مشاهدة اسبابها فجازت كالنسب قال مالك ليس عندنا من يشهد على
اجناس اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بالسماع وقال السماع في
الاجناس والولاجايز قبل لاحد اتشهد ان فلانة امراة فلان ولم تشهد قال نعم
اذا كان مستفيضا فاشهد ان فاطمة بنت رسول الله وان خديجة وعايشة
زوجتاه وكل احد يشهد بذلك من غير مشاهدة ولا تقبل الاستفاضة الا من عدد
يقع العلم بخبرهم وقيل تسمع من عدلين وهو قول المتأخرين من الشافعية انتهى
وقال الشيخ تقي الدين او ممن تطمئن اليه النفس ولو واحدا ومن راى شيئا يبقى
انسانا يتصرف فيه مدة طويلة كتصرف الملاك من نقض وبناء واجارة
واعارة فله ان يشهد له بالملك لان تصرفه فيه على هذا الوجه بلا نزاع دليل صحة الملك

لقوله صلى الله عليه وسلم

بخرج مخرج الاستفاضة

والورع ان يشهد بالبيع والتصرف لانه احوط خصوصا في هذا الزمن

وان شهدا انه طلق واحدة من نسائه ونسيا

فصل

عينها لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا بغير معين فلا يمكن العمل بها كقولهما

احدى هاتين الامتين عتيقه ولو شهد احدهما انه اقر له بالف والاخر

انه اقر له بالفين كملت بالالف لاتفاقهما عليه وله اي المشهود له ان يحلف

على الالف الاخر ويستحقه حيث لم يختلف السبب ولا العين وان شهدا

ان عليه الفا لزيد وقال احدهما قضاه بعضه بطلت شهادته نص عليه

لان قوله قضاه بعضه يناقض شهادته عليه بالالف فافسدها وان شهدا

انه اقرضه الفا ثم قال احدهما قضاه نصفه صحت شهادتهما لانه رجوع

عن الشهادة بخمسمايه واقرار بغلط نفسه اشبه ما لو قال بالف بل بخمسمايه

ولانه لا تناقض في كلامه ولا اختلاف ولا يحل لمن تحمل شهادة بحق واخبره

عدل باقتضاء الحق ان يشهد به نص عليه ولو شهد اثنان في جمع من

الناس على واحد منهما انه طلق او اعتق او شهدا على خطيب انه قال

او فعل على المنبر في الخطبة شيئا ولم يشهد به احد غيرهما قبلت شهادتهما

لكمال النصاب

باب شروط من تقبل شهادته

وهي ستة احدها البلوغ فلا شهادة لصغير ولو انصف

بالعدالة لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم والصبي ليس من رجالنا

وعنه تقبل شهادتهم في الجراح خاصة اذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال

التي تجارحوا عليها لانه قول ابن الزبير قال في الكافي وقال في الشرح قال ابراهيم

كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض الثاني العقل فلا شهادة

لمعتوه ومجنون وسكران ومبرسم لان قولهم على انفسهم لا يقبل فعلى غيرهم

اولى وتقبل ممن يخنق احيانا اذا تحمل وادى في حال افاقته لانها شهادة

من عاقل الثالث النطق فلا شهادة لاخرس باشارته لان الشهادة

يعتبر فيها اليقين وانما اكتفي باشارة الاخرس في احكامه المختصة به

كنكاحه وطلاقه للضرورة وهي ها هنا معدومة الا ان اداها بخطه

فتقبل

فتقبل لدلالة الخط على الالفاظ الرابع الحفظ فلا شهادة لمغفل ومعروف

بكثرة غلط وسهو لانه لا تحصل الثقة بقوله لاحتمال ان يكون ذلك من

غلطه وتقبل شهادة من يقل ذلك منه لانه لا يسلم منه احد الخامس

الاسلام فلا شهادة لكافر لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم

وقال ممن ترضون من الشهداء والكافر ليس بعدل ولا مرضي ولا هو

منا وروى ابن ماجه تقبل شهادة بعضهم على بعض لحديث جابر انه صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض رواه ابن ماجه

من رواية مجالد وهو ضعيف ويحتمل ان المراد اليهود لانها تسمى شهادة

قال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الا ان شهادة اهل الكتاب

تقبل في الوصية في السفر اذا لم يكن غيرهم ويستحلف مع شهادته بعد العصر

لخبر ابي موسى رواه ابو داود وغيره وقضى به ابو موسى وكذا قضى به ابن

مسعود في زمن عثمان قال ابن المنذر وبهذا قال اكابر الصحابة السادس

العدالة وهي استواء احواله في دينه وقيل من لم تظهر منه ريبة ذكره في

الشرح وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا لا تجوز شهادة

خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه رواه ابو داود ويعتبر لها ثبوتان

الصلاح في الدين وهو اداء الفرائض برواتبها نقل ابو طالب الوتر سنة

النبي صلى الله عليه وسلم فمن ترك سنة من سننه فهو جاهل سوء فلا تقبل شهادة

من داوم على ترك الرواتب فان تهاونه بها يدل على عدم محافظته على

اسباب دينه وربما جر الى التهاون بالفرائض وكذا ما وجب من صوم

وزكاة وحج واجتناب المحرم بان لا يأتي كبيرة ولا يديم على صغيرة لقوله تعالى

ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا الآية وقال في القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة

ابدا الآية ويقاس عليه كل مرتكب كبيرة لانه لا يومن من مثله شهادة الزور

واعتبرنا في مرتكب الصغائر الكثرة لان الحكم للاغلب بدليل قوله تعالى فمن

ثقلت موازينه فاولئك هم المفلحون الآية ولا يقدح فيه فعل صغيرة نادرا لان

احدا لا يسلم منها ولهذا روي مرفوعا ان تغفر اللهم تغفر جما وايّ عبد لك لا الما

نسخة عليه صح

والكبيرة ما فيه حد في الدنيا او وعيد في الاخرة وقال الشيخ تقي الدين او لعنة او غضب
والصغيرة ما دون ذلك الثاني استعمال المروءة الانسانية بفعل ما
يجمله ويزينه عادة كالسخاء وحسن الخلق وحسن المجاورة ونحوها
وترك ما يدنسه ويشينه من الامور الدنية المزرية به فلا شهادة للمسخر
ومراقص ومشعبذ والشعبذة خفة في اليدين كالسحر ولاعب بشطرنج و
نحوه كنرد والغلاعص القمار لحديث ابي موسى مرفوعا من لعب بالنردشير
فقد عصى الله ورسوله رواه ابو داود وعن واثلة بن الاسقع مرفوعا ان الله
عز وجل في كل يوم ثلاث مائة وستين نظرة ليس لصاحب الشاه منها
نصيب رواه ابو بكر وعن علي رضي الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج
فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون والنرد اشد من الشطرنج نص عليه
احمد للاتفاق على دنو الخرفيه ولانها بيد رجليه بحضرة الناس او
يكشف منابذته ما جرت العادة بتغطيته ولانها يحكي المضحكات و
لانها كالكل بالسوق ويغتفر اليسير كاللقمة والتفاحة ولا المغني وطفيلي
ومتزي بزي يسخر منه واشباه ذلك مما ينافي مروءة لانه لا ينافي
صدق الكذب بدليل ما روى ابو مسعود البدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستح فاصنع ما شئت
رواه البخاري

فصل

وحتى وجد الشرط بان بلغ الصغير
وعقل المجنون واسلم الكافر وتاب الفاسق قبلت الشهادة بمجرد ذلك
لزوال المانع ولا تشترط الحرية فتقبل شهادة العبد والامة في كل ما
تقبل فيه شهادة الحر والحرة لعموم الايات الشهادة والاخبار والعبد
داخل فيها فانه من رجالنا وتقبل روايته وفتواه واخباره الدينية
عن عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء
فقالت قد ارضعت كما قد كرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
كيف وقد زعمت ذلك فتنزه عنها ولانه عدل غير متهم فاشبه الحر ولا تقبل
شهادته في الحد لانه يدرأ بالشبهات وفي شهادة العبد شبهة لوقوع الخلاف

فيها قال في الكافي

فيما قاله في الكافي ولا يشترط كونه الصناعة غير دنيه فتقبل شهادة حجام
وحداد وزبال وكناس وقراد ودباب ونحوهم اذا حسنت طريقتهم
في دينهم لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وتقبل شهادة ولد الزنا في
قول الاكثر قال في الشرح وتقبل شهادة بدوي على قروي لانه مسلم عدل
فدخل في عموم الايات وحديث ابي هريرة مرفوعا لا تجوز شهادة بدوي
على صاحب قرية محمول على من لم تعرف عدالته من اهل البدو ولكونه بصيرا
فتقبل شهادة الاعمى بما سمعه حيث تيقن الصوت وبما راه قبل عماه
لعموم الايات ولانه عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير

باب موانع الشهادة وهي ستة

احدها كون الشاهد او بعضه ملكا لمن يشهد له لان القن يتبسط
في مال سيده ويحب نفقته عليه كالاب مع ابنه وكذا لو كان زوجا له لتبسط
كل منهما في مال الآخر واستماعه بسببه ولو في الماضي بان يشهد احد الزوجين
للآخر بعد طلاق بائن او خلع فلا تقبل لتمكنه من بينونتها للشهادة ثم
بعيدها او كان معه في وعد وان سفلوا من ولد البنين والبنات او من
اصول وان علوا فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض للتهمة بقوة القرابة
وعن عائشة مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه
ولا ظنين في قرابة ولا ولاء رواه الخلال بنحوه وفي حديث عمرو ابن هريرة رواه
احمد وابو داود بنحوه من حديث عمرو بن شعيب والظنين المتهم وكل من الوالدين
والاولاد متهم في حق الآخر لانه يميل اليه بطبعه ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم
فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها وتقبل شهادة قن لباقي اقاربه كاخيه
لعموم الايات ولانه عدل غير متهم قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان
شهادة الاخ لاخيه جائزة وكل من لا تقبل شهادته له فانها تقبل عليه
لعدم التهمة فيها قال تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
انفسكم او الوالدين والاقربين الثاني كونه يجر بها نفعا لنفسه فلا تقبل

شهادته لرقيقه ولوماذونه ومكاتبه لانه رقيقه لحديث المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم ولا المودعة بجرح قبل اداء ماله لانه قد يسري الى نفسه فتجب
الدية للشاهد بشهادته فكانه شهد لنفسه ولا الشريكه فيما هو شريك
فيه قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا ولا تهامه ولا لمستاجرة فيما استاجره فيه
نص عليه كمن نوزع في ثوب استاجر الخياطته ونحوها فلا تقبل فيه
شهادة الاجير المشترك للتهمة الثالث ان يدفع بها ضررا عن نفسه
فلا تقبل شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطا وشبه العمد لانهم متهمون
في دفع الدية عن انفسهم ولو كان الشاهد فقيرا او بعيدا لجواز ان يوسر
او يموت من هو اقرب منه ولا شهادة الغرماء بجرح شهود دين على مفلس
او حبت تضيق تركته عن ديونهم لما في ذلك من توفير المال عليهم قال
الزهري مضت السنة في الاسلام ان لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين و
هو المتهم قال في الشرح ولا شهادة الضامن لمن ضمنه بقضاء الحق او
الابراء منه لانه متهم بقصد دفع الضمان عن نفسه وكل من لا تقبل شهادته
له لا تقبل شهادته بجرح شاهد عليه كسيد يشهد بجرح شاهد
على قنه ومكاتبه لانه متهم بدفع الضرر عن نفسه الرابع العداوة
لغير الله تعالى كقذفه بمساءته وغمه لفرحه وطلبه له الشر فلا تقبل
شهادته على عدوه في قول اكثر اهل العلم لحديث ولا ذي غمر على اخيه
قال في الشرح ولانه يتهم بارادة الضرر بعدوه الا في عقد النكاح فتقبل
شهادته فيه لان القصد اعلانه ولا تهمة الخامس العصبية فلا شهادة لمن
عرف بها لتعصبه جماعة على جماعة وان لم تبلغ رتبة العداوة لحديث
لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء
وتقدم السادس ان ترد شهادته لفسقه ثم يتوب ويعيدها فلا تقبل
للتهمة في انه انما تاب لتقبل شهادته ولا زالة العار الذي لحقه بردها ولانها
ردت بالاجتهاد فقبولها نقض لذلك الاجتهاد او يشهد لمورثه بجرح
قبل بريئه ثم برء ويعيدها او ترد لدفع ضرر او جلب نفع او عداوة

شهادته ترد صح

او ولده

او ملك او زوجية ثم يزول ذلك المانع وتعاد الشهادة فلا تقبل في الجميع
لان ردها كان باجتهاد الحاكم فلا ينقض باجتهاد الثاني ولانها ردت للتهمة
وهي مفقودة فلا تقبل اذا اعيدت كالمردودة للفسق بخلاف ما لو شهد
وهو كافر او غير مكلف او اخرس ثم زال ذلك المانع بان اسلم الكافر
او كلف غير المكلف او نطق الاخرس واعادوها فانها تقبل لان رد ها لهذه
الموانع لا عن تهمة فيه ولا تهمة بخلاف ما قبلها

باب اقسام المشهود به

وهو ستة احدها الزنا فلا بد من اربعة رجال يشهدون به اي الزنا او اللواط
وانهم راوا ذكره في فرجها ولان ابا بكرة ونافعا وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بن شعبة
بالزنا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولم يعزم زيادا بذلك بل قال لا يتم امرا فيه
ولم يقم الحد عليه وكان بحضرة الصحابة ولم ينكر او يشهدون انه اقر اربعا لقوله تعالى
لولا جاءوا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
وقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية
اربعة شهداء والا حد في ظهرك الحديث رواه النسائي الثاني اذا ادعا مدعر عرف
بغنى انه فقير لياخذ من الزكاة فلا بد من ثلاثة رجال يشهدون له لقوله صلى الله عليه
وسلم في حديث قبيصة ورجلا اصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه
لقد اصابت فلانا فاقة الحديث رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي الثالث العقود
والاعسار وما يوجب الحد كقذف وشرب وسرقة والتعزير كوطء اجنبية
مشتركة بهيمة فلا بد من رجلين لانه يحتاط فيه ويسقط بالشبهة فلم
تقبل فيه شهادة النساء لقصورهن ومثله النكاح والرجعة والخلع والطلاق
والنسب والولاء والتوكيل في غير المال فلا بد من شهادة رجلين لقوله تعالى في
الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم فنقيس عليه سائر ما ذكرنا لانه ليس بمال ولا
المقصود منه المال اشبه العقوبات قال في الكافي الرابع المال وما يقصد به
المال كالقرض والرهن والوديعة والعتق والتدبير والوقف والبيع وجناية الخطا

وكذلك سنة الاشهاد ما ليس بزنا فلو زنا رجل بزنت
العدو في الاسر والحصار

قال في الشرح وما يعتبر فيه عدد الشهود

ونحوها مما يقصد به المال

فيكفي فيه رجلان او رجل وامراتان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء نص على المداينة وقسنا عليه سائر ما ذكرنا قاله في الكافي ولان المال يدخله البذل والاباحة وتكثر فيه المعاملة ويطلع عليه الرجال والنساء فوسع الشرع باب ثبوته * او رجل ويمين لحديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد رواه احمد والترمذي وابن ماجه ولاحمد في رواية انما ذلك في الاموال ورواه ايضا عن جابر مرفوعا وهذا الحديث روي عن ثمانية عن علي وابن عباس وابي هريرة وجابر وعبد الله بن عمر وابي وزيد بن ثابت وسعد بن عبادة وقضى به علي بالعراق رواه احمد والدارقطني ولان اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه لامرأتان ويمين وكذا لو شهد اربع نسوة لان النساء لا تقبل شهادتهن في ذلك منفردات ولو كان لجماعة حق يشاهد واحد فاقام من قد حلف اخذ نصيبه ولا يشاركه من لم يحلف لانه لا حق له فيه قبل حلفه الخامس داء دابة وموضحة ونحوهما فيقبل قول طبيب وبيطار واحد لعدم غرر في معرفته لانه مما يعسر عليه اشهاد اثنين وان امكن اشهاد اثنين لم يكتف بدونهما لانه الاصل قاله في الكافي وان اختلف اثنان قدم قول المثبت لانه يشهد بزيادة لم يدركها النافي السادس ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والرضاعة والبكارة والثيوبة والحيض وكذا جراحة ما وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال فيكفي فيه امرأة عدل او الاطفال نص عليه قال في الشرح ولا نعلم خلافا في قبول النساء المنفردات في الجملة انتهى ولحديث عقبة بن الحارث وتقدم في الرضاع وعن حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة وحدها ذكره الفقهاء في كتبهم ولانه معنى يثبت بقول

لكمال النصاب من جهة ص

حديث الشعبي انه قضى بشهادة القابلة مع يمين المشتري اي الذي يقبض الشيء ويتصرف فيه بالميل الذي يدخله عورها فيما يعتبرها

النسا

النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية والاخبار الدينية والاحوط اثنتان لان الرجال اكمل منهن ولا يقبل منهن الا اثنان فالنساء اولى فاذا شهد الرجل الواحد بما تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة فقال ابو الخطاب يكتفى به لانه اكمل منها قاله في الكافي

فصل

فلو شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت شيء اي لا قصاص ولا دية لان العمد يوجب القصاص فلا ينتقل الى المال بدل عنه فان لم يثبت الاصل لم يجب بدله ولو قلنا موجبه احد شيئين لم يتعين احدهما الا بالاختيار فلو اوجبنا الدية وحدها او جبنا معينا قاله في الكافي وان شهد واحد وامرأتان بسرقة ثبت المال دون القطع لانه حد فلا يثبت الا برجلين والسرقة توجب المال والقطع وقصور البينة عن احدهما لا يمنع ثبوت الآخر ومن حلف بالطلاق انه ما سرق او ما غصب ونحوه ونحو ما باع او ما اشترى او وهب فثبت فعله بالمحلوف انه ما فعله برجل وامرأتين او رجل ويمين ثبت المال لكمال نصابه ولم تطلق زوجته لان الطلاق لا يثبت بذلك

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة وصفة ادائها

قال ابو عبيد اجمعت العلماء من اهل الحجاز والعراق على امضاء الشهادة على الشهادة في الاموال ولدعاء الحاجة اليها لانها وثيقة مستدامة لحفظ الاموال وربما مات المقر فتعذر الرجوع الى اقراره وربما مات شاهد الاصل او غاب او مرض او نسي فتضيع الحقوق فاستدرك ذلك بتجويز الشهادة على الشهادة فتقدم الوثيقة

صورة تحملها

الشهادة على الشهادة ان يقول اشهد يا فلان على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اشهدني على نفسه بكذا او شهدت عليه او اقر عندي بكذا اي لا بد ان يسترعيه شاهد الاصل للشهادة نص عليه ويصح ان يشهد على شهادة الرجلين رجل وامرأتان ورجل وامرأتان على مثلهم وامرأة على امرأة فيما تقبل فيه المرأة كالشهادة بنفس الحق ولان الفرع بدل الاصل فاكتفي بمثل عددهم كاخبار الديانات وقال ابن بطة لا بد من اربعة

على كل واحد اثنين وقال الامام احمد شاهد على شاهد يجوز لهم يقبل
الناس على هذا شيخ فهد دونه الا ان ابا حنيفة انكره قال في الشرح
وشروطها اربعة احدها ان تكون في حقوق الادميين كالاموال فلا تقبل
في حد لله تعالى لان مبناه على الستر والدرء بالشبهات والشهادة على الشهادة لا
تخلو من شبهة لتطرق احتمال الغلط والسهو وظاهر كلام احمد انها لا تقبل قال في الكافي صح
في قصاص ولا حد قذف لانه عقوبة فاشبه سائر الحدود ونص على قبولها
في الطلاق لانه لا يدرء بالشبهات انتهى الثاني تعذر شهود الاصل بموت
او مرض او خوف او غيبة مسافة قصر لان من دونها في حكم الحاضر
ذكره ابو الخطاب ولان شهادة الاصل اقوى منها لانها تثبت نفس الحق
وهذه لاتثبته الثالث تثبت الشهادة عليه ولان سماع القاضي منهما
متيقن وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون فلم يقبل الادنى مع القدرة
على الاقوى قال في الكافي وبدوم تعذرهم الى صدور الحكم فمتى امكنت شهادة
الاصل قبل الحكم وقف الحكم على سماعها لزوال الشرط كما لو كانوا حاضرين
ولانه قدر على الاصل قبل العمل بالبدل فاشبه المتيمم يقدر على الماء الثالث
دوام عدالة الاصل والفرع الى صدور الحكم فمتى حدث من احدهم ما يمنعه
قبله اي الحكم من نحو فسق او جنون وقف الحكم لانه ينبني على الشهادتين معا
فاذا فقد شرط الشهادة لم يجز الحكم بها الرابع ثبوت عدالة الجميع لما تقدم
ويصح من الفرع ان يعدل الاصل بغير خلاف نعلمه قال في الشرح لان شهادتهما
بالحق مقبولة فكذلك في العدالة لا تقبل شاهد لرقيقه لانه يودي الى الخيار
الشهادة في احدهما وان قال شهود الاصل بعد الحكم بشهادة الفرع ما اشهدناهم
بشيء لم يضمن الفريقان شيئا لانه لم يثبت كذب شاهدي الفرع ولا رجوع
شاهدي الاصل لان الرجوع انما يكون بعد الشهادة وهما انكرا اصل الشهادة

فصل ولا تقبل الشهادة الا بما شهد او شهدت فلا يكفي
انا شاهد ولا اعلم او اتحقق او اشهد بها وضعت به خطي لما فيه من

الاجمال والابهام

او اعرف او اتيقن
لانه لم يات بالفعل
المشتق في لفظ
الشهادة صح

وشهادة الفرع على شهادة الاصل يرجع

الاجمال والابهام لكن لو قال من تقدمه غيره بالشهادة بذلك اشهد او كذلك اشهد
صح لانضاح معناه وعنه تصح الشهادة ويحكم بها بدون فعلها المشتق منها
اختاره الشيخ تقي الدين وقال لا يعرف عن صحابي ولا تابعي اشتراط لفظ الشهادة
وفي الكتاب والسنة اطلاق لفظ الشهادة على الخبر المجرد ذكره في الانصاف وان
رجع شهود المال او العتق بعد حكم الحاكم لم ينقض الحكم لتمامه ووجوب
المشهود للمحكوم له ورجوعهم لا ينقض الحكم لانهم ان قالوا عمدنا فقد شهدوا
على انفسهم بالفسق فهما متهمان بارادة نقض الحكم وان قالوا اخطأنا لم يلزم
نقضه ايضا لجواز خطأهم في قولهم الثاني بان اشتبه عليهم الحال
ويضمنون بدل ما شهدوا به من المال وقيمة ما شهدوا بعتقه لانهم اخرجوه
من يد مالكه بغير حق وحالوا بينه وبينه كما لو اتلفوه او غصبوه واذا علم
الحاكم بشاهد زور باقراره او تبين كذبه بقينا عزره ولو تاب نهايرا ج
مالم يخالف نصا كحلق لحية او قطع طرف او اخذ مال وطيف به في
المواضع التي يشتهر فيها فيقال انا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه ونحوه
ولا يعزر شاهد بتعارض البينة ولا بغلطه في شهادته لان الغلط قد يعرض
للصادق العدل

باب اليمين في الدعاوي

البينة على المدعي واليمين على من انكر هذه قطعة من حديث خرجه النووي
عن ابن عباس مرفوعا وبشهد له ما تقدم وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم
على ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولا يمين على منكر ادعي
عليه بحق لله تعالى كالحد بلا خلاف قال في الشرح لانه لو اقر انتهاكم رجع قبل منه
وخلي سبيله بلا يمين ولانه يستحب ستره والتعريض للمقر به ليرجع ولو قذفا
والتعزير والعبادة واخراج الصدقة والكفارة والنذر لانه حق لله تعالى
اشبه الحد وقال احمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم وقال ايضا
لم اسمع ممن مضى جواز الايمان الا في الاموال خاصة ولا على شاهد انكر
شهادته وحالم انكر حلمه لان ذلك لا يقضي فيه بالنكول فلا فائدة باليمين

اليمين فيه ويحلف المنكر في كل حق آدمي يقصد منه المال كالديون
والجنايات والاتلافات لعموم الخبر وهو ظاهر في القصاص لقوله لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم فانه ينكل عن اليمين فقضى
عليه بالحق لما تقدم عن عثمان رضي الله عنه واذا حلف على نفي فعل نفسه
او نفي دين عليه حلف على البت اي القطع لحديث ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا فقال قل والله الذي لا اله الا هو ما لي عندي شيء
رواه ابو داود ولان له طريقا الى العلم به فلزمه القطع بنفيه وان حلف على
نفي دعوى على غيره كمورثه وموكله حلف على نفي العلم نص عليه
احمد وذكر حديث النسائي عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا تضطروا الناس في ايمانهم ان يحلفوا على ما لا يعلمون وفي حديث
الحضرمي ولكن احلفه والله ما يعلم انها ارضي اغتصبنيها ابوه رواه
ابو داود ولانه لا يمكنه الاحاطة بفعل غيره فلم يكلف ذلك بخلاف فعل نفسه
ومن اقام شاهدا بما ادعاه حلف معه على البت فيما يقبل فيه الشاهد
واليمين ومن توجه عليه حلف لجماعة حلف لكل واحد يمينا لان حق
كل منهم غير حق البقية وهو منكر للجميع ما لم يرض بعضهم فيكتفي
بها لان الحق لهم وقد رضوا باسقاطه فسقط

فصل

واليمين المشروعة التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله تعالى لقوله تعالى
فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا وقوله فيقسمان بالله لشهادتنا
احق من شهادتهما وقوله واقسموا بالله جهد ايمانهم قال بعض المفسرين
من اقسم بالله فقد اقسم بالله جهد اليمين واستحلف النبي صلى الله عليه وسلم
ركانة بن عبد يزيد في الطلاق الله ما اردت الا واحدة قال الله ما اردت
الا واحدة وقال عثمان لابن عم تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه
وسواء كان الحالف مسلما او كافرا عدلا او فاسقا لان النبي صلى الله عليه وسلم
لما قال للحضرمي فلك يمينه فقال انه رجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه

قال ليس لك الا ذلك وقال الاشعث بن قيس كان بيني وبين رجل من
اليهود ارض فجحدني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي
هل لك بينة قلت لا قال لليهودي احلف ثلاثا قلت اذا يحلف فيذهب
بمالي فانزل الله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا
قليلا الى آخر الآية رواه ابو داود وابن حلف ومتى حلف اجزأه لما تقدم وحلف
عمر في حكومة لابي في النخل في مجلس زيد فلم ينكر احد والحاكم
تغليظ اليمين فيما له خطر كجناية لا توجب قودا او عتق ومال كثير
قدر نصاب الزكاة لا فيما دون ذلك لانه يسير فتغليظ يمين المسلم
ان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب
الغالب الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور وقال الشافعي
رأيتهم يوكدون اليمين بالمصحف ورأيت بعض قاضي صنعا يغلظ
اليمين به قال ابن المنذر لانه ترك سنة النبي صلى الله عليه وسلم لفعل بعض
مأرب ولا غير ويقول اليهودي والله الذي انزل التوراة على موسى
وفلق له البحر وانجاه من فرعون وملائه ويقول النصراني والله الذي
انزل الانجيل على عيسى وجعله يحيي الموتى ويبرئ الاكمه والابرص
لحديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني لليهود
نشدتكم بالله الذي انزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة
على من زنا رواه ابو داود وتغليظها في الزمان ان يحلف بعد العصر
لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة قال بعض المفسرين اي صلاة
العصر ولفعل ابي موسى وفي المكان بين الركن والمقام بمكة لزيادة
فضيلته وبالقدس عند الصخرة لفضيلتها وفي سائر بلد حاضر مرفوعا
هي من الجنة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم الا لدوي مالك والشافعي واحمد
عن جابر مرفوعا من حلف على منبري هذا يمينا آثما فليتبوأ مقعده من
النار وقيس عليه باقي منابر المساجد ولانه ثبت التغليظ في اهل الذمة

قال الشعبي ويحلف الذمي بموضع يعظمه
الا البيعة وقال كعب بن سوار في نصراني اذهبوا
به الى المنبع

وعند المنبر في سائر البلاد

وعن ابي التغليظ لم يكن ناكلا عن اليمين لانه قد بذل الواجب عليه
فوجب الاكتفاء به وان رأى الحاكم ترك التغليظ فترله كان مصيبا
لموافقته مطلق النص

كتاب الاقرار

وهو الاعتراف بالحق والحكم به واجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم
واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ورجم النبي صلى الله عليه وسلم
ماعزا والغامدية والجهنية باقرارهم ولانه اذا وجب الحكم بالبينة فلان
يجب بالاقرار مع بعده من الريبة اولى قال في الكافي لا يصح الاقرار الا من
مكلف مختار فلا يصح من صغير غير مأذون ومجنون ونائم لقوله عليه السلام في الحديث
رفع القلم عن ثلاث وتقدم وتمامه وعفي لامتي عن الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه ولو هازلا بلفظ او كتابة لا باشارة الا من اخرس
اذا كانت مفهومة لقيامها مقام نطقه ككتابته لكن لو اقر صغير او قن
اذن لهما في تجارة في قدر ما اذن لهما فيه صح لفك الحجر عنهما فيه
ولانه يصح تصرفهما فيه فصح اقرارهما به ومن اكره ليقر بدراهم فاقر
بدينار او ليقر لزيد فاقر لعمرو صح ولزمه لانه غير مكره على ما اقر به
وليس الاقرار بانشاء تمليك بل اخبار بما في نفس الامر فيصح حتى مع
اضافة الملك لنفسه كقوله كتابي هذا لزيد لان الاضافة تكون لادنى
ملابسة فلا تنافي الاقرار به ويصح اقرار المريض بمال لغير وارث كاجنبي
وعبد اكتسبه في رقه لانه غير متهم في حقه ويكون من راس المال كاقراره في
صحته وباخذ دين من غير وارث لما تقدم ولان حالة المرض اقرب الى
الاحتياط لنفسه وتحري الصدق فكان اولى بالقبول بخلاف الاقرار لوارث فانه
متهم فيه لان اقر لوارث الا ببينة او اجازة باقي الورثة كالوصية وقال
مالك يصح اذا لم يتهم الا ان يقر لزوجته بمهر مثلها فاقل فيصح في قول
الجميع الا الشعبي ذكره في الشرح والاعتبار بكونه من اقل ماله وارثا او لا حال
الاقرار لانه قول تعتبر فيه التهمة فاعتبرت حالة وجوده كالشهادة

لا الموت صح

على الوصية

عكس الوصية فان الاعتبار فيها بحال الموت وتقدم فلو اقر لوارثه فلم يمت
حتى صار غير وارث لم يصح وان اقر لغير وارث فصار وارثا قبل الموت صح
اقراره لمن نص عليه احمد لان اقراره لوارث في الاولى ولغير وارث في الثانية
متهم في الاولى غير متهم في الثانية فاشبه الشهادة قال في الكافي وآلة
كذب المقر له المقر بطل الاقرار بتكذيبه وكان للمقر ان يتصرف فيما
اقر به بما شاء لانه مال بيده لا يدعيه غيره اشبه اللقطة والوجه الثاني
يحفظه الامام حتى يظهر مالكه لانه باقراره خرج عن ملكه ولم يدخل في ملك
المقر له وكل واحد منهما ينكر ملكه فهو كمال الضايع قال في الكافي

فصل

والاقرار لغير غير اقرار لسيده لانه الجهة التي يصح الاقرار لها ولان يد
العبد كيد سيده ولمسجد او مقبرة او طريق ونحوه كثغر وقنطرة يصح
ولو اطلق فلم يعين سببا كغلة وقف ونحوه لانه اقرار لمن يصح اقراره
اشبه ما لو عين السبب ويكون لمصالحها ولدوابها لا الا ان عين
السبب كغصب او استيجار فيزاد في المغني لمالكها والا لم يصح ويحمل
ان عين السبب لانه يحجر

باب ما يحصل به الاقرار

من ادعى عليه بالف فقال نعم او صدقت او انا مقر او
خذها او اتزنها او اقبضها فقد اقر لان هذه الالفاظ تدل على تصديق
المدعي وتنصرف الى الدعوى لو قوعها عقبها لانه لو قال انا اقر فليس اقرارا بالدعوى

فان قوله ميتا او لم يكن حمل بطل لانه اقرار لمن لا يصح ان يملك وان ولدت
حيا وميتا فالمقر به للحي بلا نزاع قال في الانصاف لفوات شرطه في
الميت وان ولدت حيا فاقر له بالسوية ولو كانا ذكرا وانثى كالواقر
لرجل وامراة بمال لعدم المزية وان اقر رجل او امراة بزوجية الاخر فصلت
صح وورثه بالزوجية لقيامها بينهما بالاقرار او جحده ثم صدقه صح الاقرار
وورثه لحصول الاقرار والتصديق ولا يضر جحده قبل اقراره كالمدعى عليه
يجحد ثم يقر لان بقي على تكذيبه حتى مات المقر فلا ارث له لانه متهم في تصديقه
بعد موته

ولا ان البهيمة لا تملك ولا لها اصلية الملك صح

واقرب السامعين اليه نفسه الثالث قراءة الفاتحة مرتبة لقوله
صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرء بفاتحة الكتاب متفق عليه من حديث
عبادة بن الصامت الا وفيها احد عشر تشديدة فان ترك واحدة او حرفا
ولم يات بما ترك لم تصح لانه لم يقرأها كلها والشدة اقيمت مقام حرف
قال في الكافي فان لم يعرف الا اية كررها بقدرها الا لفا بدل عنها
فاعتبرت المماثلة وان لم يعرف الا دون اية عدل التسبيح والتهليل لحديث عبد الله بن
ابي اوفى قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني لا استطيع ان آخذ
شيئا من القران فعلمني ما يجزيني فقال قل سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله رواه ابو داود ومن اذا امتنعت قراءته قائما
صلى قاعدا وقرأ لان القراءة اكد الرابع الركوع وهو واجب بالاجماع قال في
المغني لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا الاية ولحديث المسيء صلاته
واقله ان ينحني بحيث يمكنه مس ركبتيه بكفيه والكمال ان يمد ظهره
مستويا ويجعل راسه حياله لحديث ابي حميد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان اذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره وفي لفظ فاذا ركع امكن يديه من ركبتيه ولم
يقنع حديث صحيح الخامس الرفع منه والاعتدال عنه فلو رفع فزعا
من شيء لم يكف السادس الاعتدال قائما لقوله صلى الله عليه وسلم
للمسيء في صلاته ثم ارفع حتى تعتدل قائما ولا تبطل ان طال لقول انس
رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال سمع الله لمن حمده قام حتى
نقول قد اوهم الحديث رواه مسلم السابع السجود لقوله تعالى اسجدوا وقوله
صلى الله عليه وسلم للمسيء ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا فرده اذا تمكن جبهته
وانفه وكفيه وركبتيه واطراف اصابع رجليه من محل سجوده لما في حديث
ابي حميد اكان صلى الله عليه وسلم اذا سجد امكن جبهته وانفه من الارض الحديث
واقله وضع جزء من كل عضو لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد

ومن

ولا يقصد غيره

على سبعة اعظم الجبهة واشار بيده الى انفه واليديه والركبتين واطراف القدمين
متفق عليه ويعتبر المقر لاعضاء السجود فلو وضع جبهته على نحو
قطن منفوش ولم يتكبس لم تصح لعدم تمكنه من المعتبر عليه فلو
سجوده على كمه وذيله وكره بلا عذر لقول عائشة كان احدنا يسجد النبي
صلى الله عليه وسلم فيضع احدنا طرف الثوب من شدة الحر في مكان
السجود متفق عليه وقال البخاري في صحيحه الحسن كان المسلمون
على العمامة والقلنسوة ويده في كمه وعن عبد الله بن عبد الرحمن قال رأيتنا
النبي صلى الله عليه وسلم فصلى بنا في مسجد بني عبد الاشهل فرأيت واحدا
يديه في ثوبه اذا سجد رواه احمد وقال ابراهيم كانوا يصلون في الساتق والرانس
والطيالسة ولا يخمرون ايديهم رواه سعيد في سننه ومن عجز بالجبهة
لم يلزمه بغيرها وفي وجه لا لانها الاصل فيه وغيرها تبع لها لحديث
ابن عمر مرفوعا ان اليدين يسجدان كما يسجد الوجه فاذا وضع احدكم
وجهه فليضع يديه واذا رفعه فليرفعهما رواه احمد وابو داود والنسائي
وليس المراد وضعهما بعد الوجه بل معه فما تابعان له في السجود وغيرهما اولى
او مثلهما ويلزمه ما يمكنه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فاتوا
منه ما استطعتم الثامن الرفع من السجود التاسع الجلوس بين السجدتين
لقوله صلى الله عليه وسلم للمسيء ثم ارفع حتى تطمئن جالسا وكيف
جلس كفى والسنة ان يجلس مفترشا على رجله اليسرى وينصب
اليمنى ويوجهها الى القبلة لقول عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يفرش
رجله اليسرى وينصب اليمنى وينهى عن عقبة الشيطان رواه مسلم وعن
ابن عمر انه قال من سنة الصلاة ان ينصب القدم اليمنى واستقبال باصابعها
القبلة العاشر الطمانينة وهي السكون وان قل في كل ركن فعلي لامره
صلى الله عليه وسلم الاعرابي بها في جميع الاركان ولما اخل بها قال له ارجع

على سبعة اعظم