

كَنْزُ الْبَيَانِ

مختصر توفيق الرحمن

للشيخ مصطفى بن محمد بن يونس بن نعمان الطائفي
المتوفى سنة ١١٩٢ هـ

وهو شرح
متن كنز الدقائق

للامام حافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ

وضع حواشيه
محمد بن محمد بن اسماعيل

منشورات
محرر علي بيهق
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزئاً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتری، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (٩٦١ ١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

ISBN 2-7451-2557-5



9 0000 >

9 782745 125576

<http://www.al-ilmiyah.com.lb/>
e-mail : baydoun@dm.net.lb

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ، أما بعد :

فللاشتغال بالعلم آفات كثيرة وعدمها في الحقيقة له شروط :

أحدها : الوثوق بالزمن المستقبل فترك التعلم حالاً إذ اليوم في التعلم والتعليم أفضل من غده ، وأفضل منه أمسه ، والإنسان كلما كبر كثرت عوائقه .

والثاني : الوثوق بالذكاء ، فكثير من فاته العلم بركونه إلى ذكائه وتسويفه أيام الاشتغال .

والثالث : التنقل من علم قبل إتقانه إلى آخر ، ومن شيخ إلى آخر قبل إتقان ما بدأ به عليه فإنه هدم لما قد بنى .

والرابع : طلب الدنيا والتردد إلى أهلها والوقوف على أبوابهم .

والخامس : ولاية المناصب فإنها شاغلة مانعة ، كما أن ضيق الحال أيضاً مانع^(١) .

فاللهم أعنا على طلب العلم وتحصيله طلباً واستذكّاراً ، وهب لنا مشايخ يتقون الله لا يخرجون علينا بما نرميهم بسببه بالردة كقول بعض مشايخ الإسلام في هذا العصر بسنية الحجاب على المرأة . فالتجاة النجاة من هؤلاء والفرار الفرار منهم ونجنا من زلة هؤلاء الذين يفتنون لأهل الدنيا ولشياطينهم . فأعنا ربنا على التصدي لهؤلاء واجعلنا من المبينين الحق في هذه الدول التي تدين بالعلمانية الفاجرة الآثمة الخاسرة الخسران المبين ، وما النصر إلا من عند الله الواحد الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد دينه عبادة ومعاملة وسياسة . وكل همنا طالما بقينا في هذه الدنيا إعلاء راية الإسلام فوق كل راية تستهزئ بالإسلام وأهله .

محمد حسن إسماعيل

(١) انظر / السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص ٦) .

التعريف بمن كنز الدقائق

كنز الدقائق في فروع الحنفية للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ عشر وسبعمئة .

أوله : الحمد لله الذي أعز العلم في الأعصار وأعلى حزبه (في الأمصار) إلخ ،
لخص فيه الوافي بذكر ما عم وقوعه حاوياً لمسائل الفتاوى والواقعات .

وجعل الحاء علامة لأبي حنيفة ، والسين لأبي يوسف ، والميم لمحمد ، والزاي لزفر
والفاء للشافعي ، والكاف لمالك ، والواو لرواية أصحابنا ، وزيادة الطاء للإطلاقات .
وللمتن شروح كثيرة ذكرها الشيخ حاجي خليفة^(١) .

* * *

(١) انظر / كشف الظنون لحاجي خليفة (٢/ ١٥١٥ - ١٥١٧) .

التعريف بالشرح كنز البياض

اعلم أن هذا الشرح هو مختصر لكتاب آخر لنفس الشيخ الطائي يقع في مجلدين اسمه : توفيق الرحمن شرح كنز دقائق البيان ^(١) .

التعريف بالشارح

هو : مصطفى بن محمد بن يونس الطائي الحنفي نزيل مصر ولد سنة ١١٣٨ هـ ، وتوفي سنة ١١٩٢ هـ .

من تصانيفه :

— توفيق الرحمن شرح كنز دقائق البيان للنسفي .

— حاشية على شرح الأشموني .

— شرح السمائل .

— مختصر توفيق الرحمن ، وهو كتابنا هذا ^(٢) .

ولقد اعتمدنا في تحقيق هذا الكتاب على طبعة قديمة حجر ، طبعت بالمطبعة المليجية سنة ١٣٢٥ هـ ، يسر الله لنا إتمامه .

وفي النهاية أشكر كل من له الفضل عليّ :

المغفور له الشيخ / جاد الرب رمضان . والشيخ / محمد أنيس عبادة .

والشيخ / الحسيني الشيخ . والشيخ / كمال عبد العظيم العناني .

والشيخ / مسعد عبد الحميد السعدني . والشيخ / حسن الفيومي .

ولوالدي - رحمه الله - ، ولوالدتي .

والأخ فتحي { جمع تصويري / كومبيوتر }

(١) انظر / كشف الظنون لحاجي خليفة (٣٨٥/٤) .

(٢) انظر / كشف الظنون لحاجي خليفة (٤٥٣/٦) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ^(١)

الحمد لله^(٢) الذي فقه في دينه من أراد به السعادة ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد شمس الوجود وكنز السيادة ، وعلى آله الأخيار ، وصحبه الأبرار .

وبعد^(٣) :

فلما اختصرت شرح كنز البيان ، المسمى بتوفيق الرحمن ، وحذفت منه المذكور

(١) الباء للملابسة ، والظرف مستقر حال في ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر أو للإستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم ، من اختار الأول نظر إلى أنه أدخل في التعظيم ، ومن اختار الثاني نظر إلى أنه مشعر بأن الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى ، وإضافة اسم الله تعالى إذا كانت للاختصاص في الجملة تشمل أسماء كلها ، وإن كانت للاختصاص وضعاً لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق ، على أن ما سواه معان وصفات ، وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال تعظيم للمسمى ، فلا يدل على اتحادهما ، بل ربما يستدل بالإضافة على تغايرهما .

والرحمن الرحيم : اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضببان من غضب ، والعلم من علم ، والأول أبلغ لأن زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ، ومختص به تعالى ، لا لأنه من الصفات الغالبة لأنه يقتضي جوار استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع ، وليس كذلك بل لأن معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها ، وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم ، فإنه لما دلّ على جلال المنعم وأصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها .
انظر / غرر الأحكام لمنلا خسرو (٣/١) .

(٢) جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جرياً على قضية الأمر في كل أمر ذي بال ، فإن الابتداء يعتبر في العرف ممتداً من حين الأخذ في التصنيف إلى الشروع في البحث فتقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ، ولهذا يقدر الفعل المحذوف في أوائل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف مستقراً أو لغو ، لأن فيه امتثالاً للحديث لفظاً ومعنى ، وفي تقدير غيره معنى فقط .
والحمد هو : الثناء باللسان على الجميل الاختياري من إنعام أو غيره .
والمدح : هو الثناء باللسان على الجميل مطلقاً .
انظر / غرر الأحكام لمنلا خسرو (١/ ٣- ٤) .
(٣) تسمى فصل الخطاب .

هنالك أعني خلاف زفر والشافعي ومالك، وجملة أحاديث واردة في فضائل الأعمال ،
وجملة فروع فجاء بعون الله على أحسن منوال ، ثم عنّ لي أن أختصره ثانيًا بأوجز
عبارة ، مقتصرًا على حل المتن بأدنى إشارة ، ليسهل على المبتدئ مطالعته ، ويقرب على
المتهيّ مراجعته ، فشرعت مستعينًا بالله قائلًا :

اعلم^(١) بأن العبد مبتلى بأن يطيع الله فيثاب أو يعصيه فيعاقب ، والابتلاء يتعلق
بالمشروع وغير المشروع فعلاً وتركاً فلا بد من بيان أنواع المشروعات وغير المشروعات ببيان
معانيها وأحكامها ليسهل على الطالب دركها وضبطها إذا علمت ذلك فالمشروع أربعة أنواع :
فرض وواجب وسنة ومستحب ويليها المباح ، وغير المشروع نوعان : محرم ومكروه ويليها
المفسد للعمل المشروع فيه ؛ فالكل ثمانية أنواع .

أما الفرض فما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه^(٢) ، وحكمه الثواب بالفعل ،
والعقاب بالترك بلا عذر والكفر بإنكار المتفق عليه^(٣) .

والواجب : ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة^(٤) ، وحكمه حكم الفرض عملاً لا
اعتقاداً حتى لا يكفر جاحده^(٥) .

والسنة : ما واطب عليها النبي - صلى الله عليه وسلم - مع الترك مرة أو مرتين^(٦) ،
وحكمها الثواب بالفعل والعقاب بالترك .

والمستحب : ما فعله النبي - صلى الله عليه وسلم - مرة وتركه أخرى^(٧) ، وأحبه
السلف ، وحكمه الثواب بالفعل وعدم العقاب بالترك .

(١) يؤتى بها لشدة الاعتناء بما بعدها . انظر / السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص / ٦٣) .

(٢) انظر / حاشية التلويح على التوضيح (١٢٣/٢) .

(٣) انظر / حاشية التلويح على التوضيح (١٢٤/٢) .

(٤) انظر / حاشية التلويح على التوضيح (١٢٣/٢) .

(٥) بل يفسق إن استخف بأخبار الأحاد الغير المؤولة ، وأما مؤولاً فلا ، ويعاقب تارك الفرض

والواجب . انظر / حاشية التلويح على التوضيح (١٢٤/٢) .

(٦) وفي التنقيح : السنة هي : الطريقة المسلوكة في الدين .

انظر / حاشية التلويح على التوضيح (١٢٣/٢) .

(٧) ويسمى نفل ومندوب . انظر / حاشية التلويح على التوضيح (١٢٣/٢) .

والمباح : ما يخير العبد فيه بين الإتيان والترك ^(١) ، وحكمه عدم الثواب والعقاب فعلاً أو تركاً .

والمحرم : ما ثبت النهي عنه بلا معارض ^(٢) ، وحكمه عدم الثواب بالترك امتثالاً لله تعالى والعقاب بالفعل والكفر باستحلال المتفق عليه .

والمكروه : ما ثبت النهي عنه مع المعارض ^(٣) ، وحكمه الثواب بالترك امتثالاً وخوف العقاب بالفعل .

والمفسد : هو الناقض للعمل المشروع فيه ، وحكمه العقاب بالفعل عمداً وعدمه سهواً .

قال المصنف - رحمه الله تعالى - بعد افتتاحه بالبسملة والحمدلة والصلاة والسلام على سيد الأنام :

(١) انظر / حاشية التلويح على التوضيح (١٢٤/٢) .

(٢) انظر / حاشية التلويح على التوضيح (١٢٤/٢) .

(٣) انظر / حاشية التلويح على التوضيح (١٢٤/٢) .

كتاب^(١) الطهارة^(٢)

قدمها لأنها شرط الصلاة وهو مقدم على المشروط (فرض الوضوء) الفرض لغة: التقدير^(٣) ، وشرعاً : ما مر^(٤) (غسل وجهه) الغسل : إسالة الماء على المحل بحيث يتقاطر وأقله قطرتان في الأصح^(٥) (وهو من قصاص شعره) غالباً (إلى أسفل ذقنه) طولاً

(١) الكتاب في اللغة : بمعنى الضم ، والجمع أي المضموم ، والمجموع من قبيل إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول أو الضام والجامع من قبيل إطلاق المصدر وإرادة اسم الفاعل .
انظر / لسان العرب (٣٨١٦/٥) ، الصحاح (٢٠٨/١) .
وفي الاصطلاح : طائفة من المسائل إما في الفروع وإما في الأصول .
انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (١ / ١٢) ، والسبع كتب مفيدة لعلوي السقاف (ص / ٦٢) .

(٢) الطهارة في اللغة : بمعنى النظافة وهي من الطهر وهو نقيض النجاسة .

انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (٧٩/٢) .

وفي الاصطلاح : النظافة من الحدث أو الخبث .

انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (١٢/١) .

وقال الشيخ البسطامي هي : نظافة مخصوصة هي غسل الأعضاء المعلومة ومسح الرأس .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية للبسطامي (ص/٩) .

(٣) الفرض في اللغة من التوقيت والحز في الشيء ، ومن القوس موقع الوتر وما أوجبه الله تعالى .

انظر / القاموس المحيط (٣٣٩/٢) .

(٤) قال الشيخ البسطامي : الفرض عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل الزيادة والنقصان بدليل قطعي لا

شبهة فيه . انظر / الحدود والأحكام الفقهية للبسطامي (ص / ١١)

وقال الشيخ القاري الحنفي المكي : فرض الشيء ما لا بد لذلك الشيء منه .

انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (١٢/١) .

(٥) قال في الفتاوى الهندية : في شرح الطحاوي أن تسييل الماء شرط في الوضوء في ظاهر الرواية فلا

يجوز الوضوء ما لم يتقاطر ، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أن التقاطر ليس بشرط ففي مسألة

الثلج إذا توضع به إن قطر قطرتان فصاعداً يجوز إجماعاً ، وإن كان بخلافه فهو على قول أبي

حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لا يجوز ، وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - يجوز ، كذا في

الذخيرة . ثم قال صاحب الفتاوى الهندية : والصحيح قولهما .

انظر / الفتاوى الهندية (٣/١) ، وغنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام في هامش غرر الأحكام

لنلا خسرو (٧/١) .

(وإلى شحمتي الأذن) عرضاً ولو بعد النبات خلافاً لأبي يوسف^(١) (ويديه بمرفقيه) أي مع مرفقيه (ورجليه بكعبيه) أي مع كعبيه والمراد بالكعب هنا العظم المرتفع في جانب القدم (ومسح ربع رأسه) من أي جانب في الصحيح^(٢) (و) (مسح ربع (لحيته) الكثيفة في رواية^(٣) ، والأصح أنه يفترض غسل ما يلاقي بشرتها^(٤) كما يفترض غسل بشرة الخفيفة (وسنته) أي الوضوء (غسل يديه) ثلاثاً (إلى رسغيه ابتداء) أي في ابتداء الوضوء (كالتسمية) بأن يقول : بسم الله العظيم والحمد لله على دين الإسلام ، وقيل : الأفضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ (و) سنته (السواك) قبل الوضوء وقبل حالة المضمضة (و) سنته (غسل فمه) ثلاثاً (و) غسل داخل (أنفه) ثلاثاً بمياه جديدة مع الاستيعاب (و) سنته (تخليل لحيته) بكف ماء من أسفلها لغير المحرم (و) تخليل (أصابعه) أي أصابع يديه ورجليه (و) سنته (تثليث الغسل ونيته) أي نية رفع الحدث أو إباحة الصلاة (و) سنته (مسح كل رأسه مرة) واحدة (و) سنته (مسح أذنيه) ولو (بمائه) أي بماء الرأس وإدخال الأصابع في صماخهما (و) سنته (الترتيب المنصوص)

(١) انظر / الفتاوى الهندية (٨/١) .

(٢) ذكره من لا يخسر ، وقال : وهو أظهر الروايات عن أبي حنيفة - رحمه الله - واختاره في المحيط

والبدائع قال في معراج الدراية : وهو الأصح في الفتاوى الظهيرية وبه يفتى .

انظر / غرر الأحكام لمن لا يخسر (٨/١) ، والفتاوى الهندية (٥/١) .

(٣) وهو رواية عن أبي حنيفة . انظر / شرح النقاية (١٥/١) .

وقال من لا يخسر : وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة .

انظر / غرر الأحكام لمن لا يخسر (٨/١) .

(٤) كذا صححه من لا يخسر ، وصاحب شرح النقاية .

انظر / غرر الأحكام لمن لا يخسر (٨/١) ، وشرح النقاية (١٥/١) .

وفي البدائع عن أبي شجاع عن الحسن عن أبي حنيفة وزفر : أنه إذا مسح من لحيته ثلثاً أو ربعاً

جار وإن مسح أقل من ذلك لم يعجز ، وقال أبو يوسف : إن لم يمسح شيئاً منها جار .

وهذه الروايات مرجوع عنها ، والصحيح أنه يجب غسله لأن البشرة خرجت من أن تكون

وجهاً لعدم معنى المواجهة لاستارها بالشعر فصار ظاهر الشعر الملاقي لها هو الوجه لأن المواجهة

تقع إليه .

وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال : وإنما مواضع الوضوء ما ظهر منها ، والظاهر هو الشعر لا البشرة

فيجب غسله . انظر / الفتاوى الهندية (٣/١ ، ٤) .

بأن يبدأ أولاً بوجهه ثم بذراعيه ثم برأسه ثم يختم برجليه^(١) (و) سنته (الولاء) وهو أن يغسل العضو الثاني قبل جفاف الأول (ومستحبه) أي الوضوء (التيامن) أي بداءته بالميامن (و) مستحبه (مسح رقبته) بظاهر اليدين ومسح الخلقوم بدعة (وينقضه خروج نجس) بالفتح (منه) أي المتوضئ سواء خرج من السبيلين ولو بالظهور أو من غيرهما بشرط السيلان والريح الخارجة من الدبر ناقضة لا من القبل والذكر (و) ينقضه (قيء ملء فاه) بحيث لو لم يتكلف لخرج منه (ولو) كان القيء (مرة) بالكسر أي صفراء (أو علقا) أي دمًا غليظًا فلو مائعًا من جوف ورأس نقض قل أو كثر (أو طعامًا أو ماء) ولو من ساعته بعدما وصل إلى معدته وإلا فلا (لا) أي لا ينقضه لو كان (بلغمًا) سواء علا من جوفه أو نزل من رأسه وسواء ملأ الفم أو لا (أو دمًا غلب عليه البزاق) بخلاف ما إذا غلب الدم أو استويا احتياطًا (والسبب) أي سبب القيء وهو الغثيان (بجمع متفرقه) عند محمد وهو الأصح^(٢) (و) ينقضه (نوم مضطجع) على الجنب (ومتورك) أي متكئ على أحد وركبيه (و) ينقضه (إغماء) وهو الغشي (وجنون) وهو زوال العقل (وسكر) بأن يدخل في مشيته تحول وفي أكثر كلامه تلثم (و) ينقضه (قهقهة مصل) صلاة ذات ركوع وسجود (بالغ) وهي ما يكون مسموعًا له ولجيرانه بخلاف الضحك والتبسم (و) ينقضه (مباشرة فاحشة) وهي أن يباشرها متجردين وتنتشر آتته ويلاقى فرجه فرجها (لا) ينقضه (خروج دودة من جرح) كما لو خرج منه العرق المدني وهو الذي يقال له فرتيت (و) لا ينقضه (مس ذكر) ولو بباطن الكف (و) لا لمس بشرة (امرأة) ولو بشهوة (وفرض الغسل غسل فمه وأنفه) أي المضمضة والاستنشاق (و) غسل (بدنه) أي ما يمكن غسله منه فيغسل السرة وبشرة اللحية ولو كثرة وتغسل فرجها الخارج ويجب تحريك الخاتم والقرط الضيقين (لا) يجب (ذلك) أي البدن (و) لا يجب (إدخال الماء داخل الجلدة للأقلف) الذي لم يختن ولو جنبًا (وسنته) أي الغسل (أن يغسل يديه) ابتداء إلى رصغيه (وفرجه) وإن لم يكن به نجاسة (ونجاسة لو كانت عليه ثم يتوضأ) وضوء الصلاة فيمسح رأسه ويؤخر غسل رجليه إن كانا في مستنقع الماء وإلا فلا (ثم

(١) انظر / الهداية للمرغيناني (١/١٤) .

(٢) كذا صححه في الفتاوى الهندية ، وقال : قال محمد - رحمه الله - إن اتحد السبب جمع وإلا فلا وهذا أصح ، كذا في المضمهرات . انظر / الفتاوى الهندية (١/١١) .

يفيض الماء على بدنه ثلاثاً ولا تنقض (المرأة (ضفيرة إن بل أصلها) وإلا وجب النقص (وفرض) الغسل (عند) خروج (مني ذي دق و) ذي (شهوة عند انفصاله) عن محله عندهما ^(١) ، وعند أبي يوسف يعتبر ظهوره على وجه الشهوة ^(٢) أيضاً (و) فرض عند (توارى حشفة) وهي ما فرق لختان ولو بحائل توجد معه الحرارة على الأصح ^(٣) (في قبل أو دبر) لأدمي حي مشتهي (عليهما) أي الفاعل والمفعول لو مكلفين فلو أحدهما مكلفاً فعليه فقط وإن لم ينزل (و) فرض الغسل عند خروج (حيض ونفاس) بشرط انقطاعهما (لا مذي) وهو الخروج يخرج عند الملاعبة (و) لا (ودي) وهو بول غليظ أبيض يعقب الرقيق منه (و) لا عند (احتلام بلا بلل) سواء كان رجلاً أو امرأة (وسن) الغسل (للجمعة) أي لصلاتها (والعيدن والإحرام وعرفة ووجب) الغسل على المسلمين (للميت ولن) أي على من (أسلم جنباً وإلا) أي وإن لم يكن جنباً (ندب ويتوضأ بماء السماء و) بماء (العين والبحر) وكذا بماء النهر والبئر والثلج والبرد (وإن غير طاهر) ولو من خلاف جنس الأرض (أحد أوصافه) أو كلها وهي اللون والطعم والرائحة (أو أنتن) أي يتوضأ به وإن أنتن (بالكت لا) أي لا يتوضأ (بماء تغير بكثرة الأوراق) بأن خرج عن رفته وسيلانه وإن لم تتغير أوصافه وكذا الماء الذي نقع فيه الباقلا والحمص ونحوهما ولو بقي على رفته (أو) زال عنه اسم الماء (بالطبخ) بخلط طاهر كالمرق والباقلا ونحوهما ولو بقي على رفته (أو اعتصر من شجر) كالرياس (أو ثمر) كالعنب وكذا ما يخرج من الشجر بلا عصر (أو غلب عليه غيره أجزاء) أي من جهة الأجزاء إن كان المخالط مائماً لا وصف له كالماء المستعمل فإن كان المطلق رطلين والمستعمل رطلاً جاز ولو بالعكس أو استويا لا والغلبة في مائع له وصف واحد كماء البطيخ بظهوره وفي مائع له وصفان

(١) أي عند أبي حنيفة ومحمد ، ووجه قولهما أنه متى وجب من وجه فالاحتياط في الإيجاب .
انظر / الهداية للمرغيناني (١٧/١) .

(٢) ذكره الشيخ المرغيناني ، وقال : وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - ظهوره أيضاً اعتباراً للخروج بالمزيلة إذ الغسل يتعلق بهما . انظر / الهداية للمرغيناني (١٧/١) .

(٣) كذا صححه في الفتاوى الهندية ، وقال : وقال بعضهم : لا يجب الغسل ، وقال بعضهم : يجب الغسل .

ثم قال : والأصح إن كانت الخرقه رقيقة بحيث يجد حرارة الفرج واللذة وجب الغسل وإلا فلا والأحوط وجوب الغسل في الوجهين . انظر / الفتاوى الهندية (١٥/١) .

كاللبن بظهور أحدهما وفي مائع له ثلاثة أوصاف كالخل بظهور اثنين منها (و) لا يتوضأ (بماء دائم) أي راكد وقع (فيه نجس) بالفتح تغير أو لا (إن لم يكن عشرين في عشر) أي عشرة أذرع في عشرة بذراع المساحة^(١) ، وقيل : بذراع الكرباس^(٢) (وإلا) بأن كان عشرين في عشر وكان عميقاً لا يظهر ما تحته بالاغتراف (فهو كالجاري وهو) أي الماء الجاري (ما يذهب بتبته)^(٣) وقيل ما يعده الناس جارياً وهو الأصح^(٤) (فيتوضأ منه) أي من الماء الجاري تحقيقاً أو تقديراً (إن لم ير أثره) أي أثر النجس بعد وقوعه فيه (وهو لون أو طعم أو ريح) أما لو ظهر فيه أثره فإنه يكون نجساً (وموت ما) أي حيوان (لا دم له فيه) أي في الماء الدائم القليل أو في غيره من المائعات (كالبق والذباب والزنبور والعقرب والحية والسّمك والضفدع) ولو برياً ليس له دم سائل (والسرطان) ونحوها ككلب الماء وخنزيره (لا ينجسه والماء المستعمل لقربة) كالوضوء على الوضوء إذا اختلف المجلس وكغسل اليد للطعام ومنه (أو لرفع حدث إذا استقر في مكان) وفي الكافي : إذا زال عن البدن وهو الأصح^(٥) (طاهر لا مطهر) للأحداث بخلاف الأخبات خلافاً لمحمد^(٦) (ومسألة البثر) الخلافية يضبطها حروف (جحظ) بكسرتين صورتها جنب أو محدث مستنج بماء انغمس في بثر بلانية ولا نجاسة بيده ولم يتدلك بالماء والرجل نجسان عند

-
- (١) ذكره صاحب شرح النقاية ، وقال : وفي الخانية يعتبر ذراع المساحة لأنه الّيق بالمسوحات وهو سبع مشتات فوق كل مشتة أصبح قائمة .
انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٤٤/١) .
- (٢) ذكره الشيخ المرغيناني وقال : وبعضهم قدروا بالمساحة عشرين في عشر بذراع الكرباس توسعة على الناس وعليه الفتوى . انظر / الهداية للمرغيناني (٢٠/١) .
- وقال في شرح النقاية وفي المحيط : الأصح أن يعتبر في كل رمان ومكان ذراعه .
انظر / شرح النقاية (٤٤/١) .
- (٣) ذكره في الهداية قولاً وذكره بصيغة التضعيف . انظر / الهداية للمرغيناني (١٩/١) .
- (٤) ذكره صاحب شرح النقاية وقدمه ثم قال : وقيل : ما لا يتكرر استعماله أو يذهب بتبته .
انظر / شرح النقاية (٤٤/١) .
- وقال في الفتاوى : وهو الأصح كذا في التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (١٦/١ ، ١٧) .
- (٥) كذا صححه الشيخ المرغيناني . انظر / الهداية (٢١/١) .
- (٦) فإنه يقول : إنه طاهر غير ظهور وهو رواية عن أبي حنيفة .
انظر / الهداية للمرغيناني (٢١/١)

الإمام^(١) وعلى حالهما عند أبي يوسف^(٢) وطاهران عند محمد وهو الصحيح^(٣) (وكل إهاب) هو اسم جلد غير مدبوغ ولو جلد فيل (دبغ) حقيقة أو حكماً وكان قابلاً للدباغ (فقد طهر) ظاهراً وباطناً ولا يعود نجساً بإصابة ماء مطلقاً في الأصح^(٤) (إلا جلد الخنزير والآدمي) فإنه لا يطهر بها وإذا ذبح أهل التسمية ما يقبل التطهير طهر جلده دون لحمه على الأصح^(٥) (وشعر الإنسان) بعد الموت (و) شعر (الميتة) غير المتوف (وعظمهما طاهران) سوى شعر خنزير (وتنزح البثر) أي ماؤها إن أمكن (بوقوع نجس) وإن قل كقطرة بول أو دم (لا) أي لا تنزح (ببعرتي إبل وغنم) أراد بهما ما لا يستكثره الناظر وكذا الروث والخبثي^(*) ولا فرق بين صحيح ومنكسر ولا بين بثر فلاة ومصر على الصحيح^(٦) (و) لا بوقوع (خرق حمام وعصفور) بخلاف خرقاء أوز ويط ودجاج (وبول ما يؤكل نجس) مخفف فلو وقع في بثر نزح الماء كله خلافاً

(١) ذكره في الهداية وقال : وعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - كلاهما نجسان : الماء لإسقاط الفرض عن البعض بأول الملاقاة ، والرجل لبقاء الحدث في بقية الأعضاء . وقيل : عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل . وعنه : أن الرجل طاهرة لأن الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو أوفق الروايات عنه في الفتاوى الهندية وكذا في التبيين .

انظر / الهداية للمرغيناني (٢١/١) ، والفتاوى الهندية (٢٣/١) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لإسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الأمر به . انظر / الهداية للمرغيناني (٢١/١) .

(٣) ذكره في الهداية ولم يصححه .

انظر / الهداية للمرغيناني (٢١/١) ، والفتاوى الهندية (٢٣/١) .

(٤) ذكرها في شرح النقاية ، وقال : وهي رواية عن أبي حنيفة وبها قال أبو يوسف ومحمد وهي الأظهر . انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٥٠/١) .

(٥) ذكره الشيخ القاري ، وقال : قاله كثير من المشايخ قال شارح الكنز : وهو الصحيح واختاره صاحب الغاية والنهاية ، وقدم عليه أن اللحم لا يكون نجساً وقال : وهو مختار الكرخي وصاحب الهداية والتحفة وفي المحيط وهو الصحيح من المذهب وفي البدائع وهو أقرب إلى الصواب لأن النجاسة بالدم المسفوح وقد زال بالذكاة .

انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٥١/١) ، والهداية للمرغيناني (٢٢/١) .

(٦) ذكره في الفتاوى وقال : ذكره في التبيين وهو الصحيح لأن الضرورة قد تقع في الجملة في المصر أيضاً كما في الحمامات والرباطات كذا في محيط السرخسي . انظر / الفتاوى الهندية (١٩/١) .

(*) الخثي : فضل البقر أو الفيل . انظر / القاموس المحيط (٣١٧/٤) .

لمحمد ^(١) (لا ما لم يكن حدثاً) أي ما لا يكون حدثاً لا يكون نجساً كقيء قليل ودم غير متجاوز بخلاف دم استحاضة وعراف (ولا يشرب) بول ما يؤكل لحمه (أصلاً) ولو للتداوي ^(٢) وعند محمد يشرب مطلقاً ^(٣) وعند أبي يوسف للتداوي فقط ^(٤) (و) ينزح (عشرون دلواً وسطاً) وهو دلو تلك البئر (بموت نحو فأرة) كعصفور وصعرة والفارتان كفأرة والثلاثة كالدجاجة والست كالشاة وهو الصحيح (و) ينزح (أربعون) دلواً (بنحو) أي بموت نحو (حمامة) كدجاجة وسنور وجوباً وخمسون استحباباً ^(٥) (و) ينزح (كله بنحو شاة أو انتفاخ) أي ينزح كله بانتفاخ (حيوان أو تفسخه) فيه ولو صغيراً هذا إن أمكن نزحها (و) ينزح (مائتان) إلى ثلثمائة (لو لم يمكن نزحها) بأن كانت معينة (ونجسها مذ ثلاث) أي ثلاثة أيام ولياليها (فأرة متفخة) أو متفسخة (جهل وقت وقوعها) وقالوا من وقت العلم ^(٦) . (وإلا) أي وإن لم تكن متفخة أو متفسخة نجسها (مذ يوم وليلة) عنده ^(٧) خلافاً لهما ^(٨) (والعرق كالسور) أي عرق كل حيوان كسوره طهارة ونجاسة إلا عرق الحمار فظاهر والسور ما يبيقيه الشارب في إناء أو حوض (وسور الآدمي) مطلقاً ولو جنباً

(١) فإنه يقول : لا ينزح إلا إذا غلب على الماء فيخرج من أن يكون طهوراً وأصله أن بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما . انظر / الهداية للمرغيناني (٢٣/١) .
(٢) وهو قول أبي حنيفة .

قال الشيخ المرغيناني : عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لا يحل شربه للتداوي ولا لغيره لأنه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة . انظر / الهداية للمرغيناني (٢٣/١) .
(٣) ذكره الشيخ المرغيناني وقال : لطهارته عنده . انظر / الهداية للمرغيناني (٢٣/١) .
(٤) ذكره الشيخ المرغيناني . انظر الهداية للمرغيناني (٢٣/١) .
(٥) انظر / الهداية للمرغيناني (٢٣/١) .
(٦) ذكره في الهداية وقال : لأن اليقين لا يزول بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة ولا يدري متى أصابته .

ووجه قول أبي حنيفة : أن للموت سبب ظاهر وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه إلا أن الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث .
انظر / الهداية للمرغيناني (٢٤/١) ، وشرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٥٥/١) .
(٧) ووجه قوله : أن عدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة ؛ لأن ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها .

انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٥٥/١) ، والهداية (٢٤/١) .
(٨) انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٥٥/١) ، والهداية للمرغيناني (٢٤/١) .

أو حائضاً أو كافراً أو أنثى (و) سؤر (الفرس وما يؤكل لحمه طاهر و) سؤر (الكلب والخنزير وسباع البهائم) كأسد وفهد وغمر (نجس و) سؤر (الهرة) الأهلوية (والدجاجة المخلاة) أي المسيية وكذا شاة جلالة ونحوها بخلاف محبوسة فلا يكره سؤرها (وسباع الطير) كالبازي والصقر ونحوهما (وسواكن البيوت) كالحية والعقرب ونحوهما (مكروه) تنزيهاً عند وجود غيره (و) سؤر (الحمار والبغل) الذي أمه أتان (مشكوك) في أنه مطهر أو لا فلو كانت أمه فرساً أو بقرة لم يكره (يتوضأ به) أي بكل واحد من سؤر الحمار والبغل (ويتمم إن فقد ماء) مطلقاً ولم يسجد إلا سؤرها (وأيا) من الوضوء والتميم (قدم صح) حتى لو توضأ ثم تيمم أو عكس جاز (بخلاف نبيذ التمر) وهو ما ألقى فيه تمرات حتى صار حلواً لكنه رقيق سيال فإذا لم يجد غيره فعن الإمام أنه يتوضأ به ^(١) وقال أبو يوسف: يتمم ^(٢) وإليه رجع الإمام وبه يفتى ^(٣) وقال محمد : يجمع بينهما ^(٤) .

(١) ذكره في الفتاوى الهندية وقال :

هكذا في الجامع الصغير وكذا في شرح الطحاوي ، وهكذا في أكثر المتون .
وقال في كتاب الصلاة : يتوضأ بنبيذ التمر وإن تيمم معه فهو أحب إليّ .
انظر / الفتاوى الهندية (٢١ / ١ ، ٢٢) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية (٢٢ / ١) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية وقال :

وروى أسد بن نجم ونوح بن أبي مريم والحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه رجع إلى قول أبي يوسف - رحمه الله - وهو الصحيح والفتوى عليه . كذا في العيني شرح الكنز .
انظر / الفتاوى الهندية (٢٢ / ١) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية وقال :

وقال محمد يجمع بينهما احتياطاً ، أيهما ترك لا يجوز ، وأيهما قدم وأخر جاز ، كذا في شرح الطحاوي . انظر / الفتاوى الهندية (٢٢ / ١) .

باب التيمم

هو لغة القصد^(١) وشرعاً قصد الصعيد الطاهر لإزالة الحدث^(٢) وسنته ثمانية :
الضرب بباطن كفيه وإقبالهما وإدبارهما ونفضهما وتفريج أصابعه والتسمية والترتيب
والموالة (يتيمم لبعده ميلاً) وهولث الفرسخ أربعة آلاف ذراع (عن ماء أو لمرض) خاف
اشتداده أو امتداده باستعمال الماء أو بالتحرك للاستعمال أو لم يقدر على استعمال الماء بنفسه
فلوقدر بغيره يتيمم عنده^(٣) لا عندهما^(٤) والمحصور فاقد الطهورين والعاجز عنهما لمرض
يؤخرهما عند الإمام^(٥) وقالوا يشبه وجوباً ويعيد وبه يفتى (أو برد) بأن خاف الجنب أن
يقتله البرد أو يمرضه ولم يجد ثوباً يديه ولا مكاناً يأويه ولا ماء مسخناً ولا مابه يسخن فإنه
يتيمم ولو في المصر ، وأما المحدث فالأصح عدم جواز التيمم له بالمصر إجماعاً^(٦) (أو خوف
عدو أو سبع) يمنعه أو يخاف على نفسه الهلاك أو الحبس أو على ماله أو على نفسها من
فاسق عند الماء (أو) خوف (عطش) على نفسه أو دابته ولو كلباً وكذا لو احتاجه لعجن (أو
فقد آلة) لاستقاء (مستوعباً وجهه ويديه) حتى لا بد من نزع الخاتم والسوار أو تحريكهما
وتخليل الأصابع وبه يفتى (مع مرفقيه) فلو قطعت يده من المرفق مسح موضع القطع ولو
فوق المرفق لا (بضريرتين) متعلق ببيتيمم (ولو) كان (جنباً أو حائضاً بطاهر) أي يتيمم بطاهر
(من جنس الأرض) وهو ما لا يحترق ولا ينطبع كالتراب والرمل والحجر ونحوهما بخلاف
ما يحترق فيصير رماداً كالشجر والحنطة ونحوهما أو يلين كالحديد والرصاص ونحوهما

(١) قال الفيروز آبادي : التيمم : التوخي والتعمد ويمة قصده .

انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (٤/ ١٩٣) .

(٢) قال الشيخ البسطامي : التيمم في الشريعة عبارة عن القصد إلى استعمال الصعيد الطاهر للتطهر .

انظر الحدود والأحكام الفقهية (ص/ ١٦ ، ١٧) .

(٣) ذكره في شرح النقاية (١/ ٦٢) .

(٤) ذكره في شرح النقاية (١/ ٦٢) .

(٥) ذكره في الهداية . قال : وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في غير رواية الأصول أن التأخير حتم لأن غالب الرأي كالتحقق . انظر / الهداية للمرغيناني (١/ ٢٨) .

(٦) صححه في الفتاوى الهندية . وقال : والأصح عدم جوازه إجماعاً كذا في النهر الفائق . وقدم عليه : أنه يتيمم وقال هكذا في الكافي واختاره في الأسرار . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٨) .

(وإن لم يكن عليه) أي على جنس الأرض (نفع) أي غبار لو وضع يديه على حجر لا غبار عليه ولو مغسولاً جاز (وبه) أي بالنفع يجوز التيمم (بلا عجز) عن التراب ^(١) خلافاً لأبي يوسف ^(٢) (ناوياً) أي يتيمم ناوياً استباحة الصلاة أو قرابة مقصودة لاتتأدى بلا طهارة كصلاة الجنائز وسجدة تلاوة بخلاف ما لو تيمم لدخول مسجد ولو جنباً أو مس مصحفاً كذلك (فلغاً) أي فلهذا بطل (تيمم كافر) سواء نوى عبادة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة كالصلاة أو كالإسلام (لا وضوؤه) أي إن توضأ الكافر يريد الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ (ولا تنقضه ردة) فلو تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم أسلم فهو على تيممه (بل) ينقضه (ناقض الوضوء) وقدرة ماء فضل عن حاجته فهي تمنع التيمم (ابتداءً) (وترفعه) انتهاء مطلقاً في الصلاة أو في غيرها (وراجي الماء يؤخر الصلاة) ندباً إلى آخر الوقت المستحب ، ولو لم يُرَجَّ فالأفضل صلاته في أول الوقت (وصح) التيمم (قبل الوقت) (و) صح (لفرضين) وأكثر وما شاء من الواجبات والنوافل أداء وقضاء (و) صح لأجل (خوف فوت صلاة جنازة) أي كل تكبيراتها ولو ولياً ^(٣) ولو جئ بأخرى إن أمكنه التوضؤ بينهما فلم يتوضأ أعاد التيمم وإلا لا وبه يفتي ^(٤) (أو) خوف فوت كل صلاة (عيد) ولو إماماً (ولو) كانت صلاته (بناء) كما لو شرع فيها بالوضوء ثم سبقه حدث يتيمم ويبني خلافاً لهما (لا) أي لا يصح التيمم (لفوت) صلاة (الجمعة) صلاة (وقت) لأن لهما خَلْفًا بخلاف الأولين (ولم يُعَدَّ إن صلى به ونسي الماء في رحله) ثم تذكره بعد الصلاة بخلاف ما لو نسي ثوبه وصلى عارياً أو في ثوب نجس أو مع نجاسة ومعه ما يزيلها أو توضأ بماء نجس أو صلى محدثاً ثم تذكر فإنه يعيد إجماعاً (ويطلبه) وجوباً (غلوة) وهي ثلثمائة ذراع إلى أربعمائة (إن ظن) المسافر (قرينه وإلا) أي وإن لم يظن قرينه (لا) يفترض (ويطلبه) لزوماً (من رفيقه) ولا يعجل بالتيمم (فإن منعه تيمم وإن

(١) ذكر في الفتاوى الهندية وقال: ذكره في السراج الوهاج وهو الصحيح .

انظر/ الفتاوى الهندية (٢٧/١) وذكره الكاساني ثم قال : وروي عنه أنه قال : وليس عندي من الصعيد . انظر/ بدائع الصنائع (٥٤/١).

(٢) ذكره ملك العلماء الكاساني . انظر/ بدائع الصنائع (٥٤/١) .

(٣) والصحيح وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه لايجوز للولي .

انظر/ الهداية (٢٨/١) ، وشرح النفاية (٦٣/١).

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية وقال : ذكره في المضمرة . انظر/ الفتاوى الهندية (٣١/١) .

لم يعطه إلا بثمان مثله (أو بغن يسير (وله ثمنه) فاضلاً عن حوائجه الأصلية (لا يتيمم وإلا) أي وإن لم يكن معه ثمنه ، أو لا يعطيه إلا بغن فاحش كدينار لكوز (تيمم ولو) كان (أكثره) أي أكثر بدنه مساحة في الجنبات وعدداً في الوضوء (مجروحاً تيمم) لا غير وكذا إن استويا (وبعبكسه) وهو ما لو كان أكثر بدنه صحيحاً وأقله مجروحاً (يغسل) الصحيح ويمسح على الجريح (ولا يجمع بينهما) أي بين الغسل والتيمم ، ولو بيده قروح يضرها الماء دون باقي أعضائه يتيمم إذا لم يجد من يغسل وجهه ، وقيل : مطلقاً .

باب المسح على الخفين

(صح) المسح (ولو) الماسح (امرأة لا) أي لا يصح لو (جنباً) لأنه لا يتأتى الاغتسال مع وجود الخف ملبوساً (إن لبسهما على وضوء) فلو تيمم ولبس ثم وجد الماء لا يمسح (تام) فلو غسل رجله أولاً ولبس خفيه وأحدث قبل إتمام الوضوء لا يمسح ويعتبر تمامه (وقت الحدث) أي قبيله لا متصلاً به (يوماً وليلة للمقيم وللمسافر ثلاثاً) من الأيام والليالي وابتداء المدة (من وقت الحدث) فلو توضأ مقيم مثلاً عند طلوع الفجر وأحدث بعدما صلى الظهر يمسح في الغد إلى مثل تلك الساعة (على ظاهرهما مرة) لا على باطنهما ولو مسح على ما يلي الساق أو ما يلي مقدم ظاهر الخف يجوز ولو على العقب أو على ما فوق الكعبين لا (بثلاث) أي بقدر ثلاث (أصابع) اليد أصغرهما طولاً وعرضاً في الصحيح ^(١) ولا بد أن يمسح مقدار ثلاث أصابع عن كل رجل (يبدأ من) قبل رؤوس (الأصابع) فيضع أصابع يديه على مقدم خفيه ويمدهما متوجهاً (إلى) أصل (الساق) اتباعاً للوارد فلو بدأ من الساق جاز وكره (والخرق الكبير) في أي جانب إذا كان منفرجاً يرى ما تحته (يمنعه وهو) أي الخرق الكبير (قدر ثلاث أصابع القدم أصغرهما) فلو فوق ^(٢) الأصابع كانت هي المعتبرة ، والصغير والكبير سواء (ويجمع) الخرق (في خف) واحد لا فيهما وأقل خرق يجمع ليمنع المسح ما تدخل فيه المسلة لا ما دونه (بخلاف النجاسة) المتفرقة في الخفين أو الثوب أو البدن فإنها تجمع فإن زادت على قدر الدرهم منعت (و)

(١) قال في الفتاوى : أن يكون المسوح من ظاهر كل خف مقدار ثلاث أصابع من اليد على الأصح

هكذا في محيط السرخسى أصغرهما هكذا في فتاوى قاضي خان . انظر/ الفتاوى الهندية (١/ ٣٢)

(٢) أي فلو كان الخرق فوق الأصابع .

بخلاف (الانكشاف) أي انكشاف العورة لو كان متفرقاً وبالجمع تبلغ ربع أدنى عضو من الأعضاء المنكشفة يمنع (وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف) واحد وخفين بالأولى (و) ينقضه (مضي المدة إن لم يخف ذهاب رجليه من البرد) لأنه مع الضرر يصير كالجبيرة وهي غير مؤقتة لكن يستوعبه المسح حينئذ (وبعدهما) أي بعد نزع الخف ومضي المدة وهو على وضوئه (غسل رجليه فقط) دون بقية أعضائه (وخروج أكثر القدم) من الخف (نزع) كتزع كله في الصحيح ^(١) وعن محمد إن بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث أصابع لم يبطل وهو الأصح ^(٢) (ولو مسح مقيم فسافر قبل) تمام (يوم وليلة مسح ثلاثاً) من الأيام والليالي (ولو أقام مسافر بعد) مسح (يتم يوماً وليلة وصح) المسح (على الجرموق) الشامل للخف إن كان صالحاً للمسح ولبسه قبل أن يحدث وما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لا يمنع المسح (و) صح المسح على (الجورب المجلد) أي الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله (و) على (المنعل) أي الذي وضع الجلد على أسفله (و) على (الثخين) أي الذي يقوم على الساق من غير شد (لا) أي لا يصح المسح (على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين) وهما تثنية قفاز وهو شيء يلبسه النساء والصيادون في أيديهم (والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك) كعصابة الفصد (كالغسل) لما تحتها فلو مسح على جبيرة إحدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الأخرى (فلا تتوقف) هذه الثلاثة بوقت تتقضى بمضيه (ويجمع) المسح عليها (مع الغسل ويجوز) المسح عليها (وإن شدها بلا وضوء ويمسح على كل العصابة) سواء (كان تحتها جراحة أو لا) وعن ابن زياد إن مسح على الأكثر جاز وإلا فلا وعليه الفتوى ^(٣) هذا إذا كان غسل ما تحتها يضره وإلا فعليه التزع وغسل ما حول الجراحة والمسح على الجراحة ، ولو ضره مسح الجبيرة

(١) صححه الشيخ المرغيناني وذكره . انظر / (٣١/١) ، والفتاوى الهندية (٣٤/١) .

وقال في شرح النقاية : وهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف . انظر / شرح النقاية للقاري (٧٨/١) .

(٢) ذكره الشيخ المولوى إلياس وقال : وعليه أكثر المشايخ وذكر في المحيط إذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا ينقض المسح .

انظر / شرح المولوى إلياس المعروف بمولوى فخر الدين في هامش شرح النقاية (٧٨/١) .

(٣) ذكره في الفتاوى وقال : وهو الذى عليه الفتوى وكذا ذكره الشيخ المولوى إلياس ولم يعز القول لابن زياد .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٥/١) ، وشرح المولوى فخر الدين في هامش شرح النقاية (٧٥/١) .

تركه (فإن سقطت) الجبيرة (عن براء بطل) المسح فلو كان فى الصلاة استقبل (وإلا)
أي وإن سقطت لا عن براء (لا) يبطل فيمضي على صلاته (ولا يفتر) الماسح (إلى النية
فى مسح الخف والرأس) .

باب الحيض

(هو) لغة السيلان ^(١) وشرعاً ^(٢) (دم ينفضه) أي يدفعه (رحم) هو منبت الولد فى
البطن فخرج به الرعاف ودم الاستحاضة والجراحات وما يخرج من دبرها وخرج بقوله
(امرأة) ما يخرج من رحم غير المرأة ويقول (سليمة عن داء) دم الإياس والنفاس لأنه
بمنزلة الداء ويقول (وصفر) ما تراه بنت دون تسع (وأقله ثلاثة أيام) وأوسطه خمسة
(وأكثره عشرة) من الأيام والليالي (وما نقص) عن الثلاثة (أو زاد) على العشرة
فهو (استحاضة وما سوى البياض الخالص) من الألوان (حيض) مطلقاً (يمنع)
الحيض (صلاة وصوماً ووطاً وتقضيه) أي الصوم على التراخي فى الأصح (دونها) أي
دون الصلاة للحر (و) يمنع (دخول مسجد) ولو للعبور (ومنع الطواف وقربان ما تحت
الإزار) وهو ما بين السرة والركبة فيستمتع بما عداه بوطء وغيره ولو بلا حائل (و) يمنع
(قراءة القرآن) بقصده ولو دون آية (و) يمنع (مسه) أي القرآن ولو آية (إلا بغلاف) وهو
الجلد المنفصل كالخريطة ويكره مسه بالكم هو الصحيح ^(٣) (ومنع الحدث) الأصغر (المس)
لا القراءة (ومنعهما) أي القراءة والمس (الجنابة والنفاس) إلا قراءة الآيات المشتملة على
دعاء أو ذكر بنيته (وتوطاً) الحائض (بلا غسل بتصرم) أي انقطاع دم الحيض (لأكثره) أي
بعد عشرة أيام (و) لو انقطع (لأقله) أي أقل مدة الحيض وهو عادتها (لا) توطاً (حتى
تغتسل أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة) بأن يمضي عليها زمن يسع الاغتسال والتحرية

(١) قال الفيروز آبادي : حاضت المرأة فهي حائض : سال دهما .

انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي (٢ / ٢٣٩) .

(٢) وهو فى الشريعة : خروج دم بحكم بأول رؤيته للمراعاة بالبلوغ .

وقيل : هو دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية للبساطامى (ص / ١٩) .

(٣) كذا ذكره الشيخ المرغينانى وصححه . انظر / الهداية (١ / ٣٣) ، وقال فى الفتاوى الهندية : ولا

يجوز لهم مس المصحف بالثياب التى هم لابسوها . انظر / الفتاوى الهندية (١ / ٣٩) .

ولبس الثياب في الصحيح إن انقطع في آخر الوقت أو يمضي عليها وقت صلاة كامل حتى
تصير الصلاة ديناً في ذمتها إن انقطع في أوله^(١) ولو انقطع لدون عاداتها تغتسل في آخر
الوقت وتصلّي وتصوم ولا توطأ ولا تتزوج بزواج آخر ما لم تبلغ عاداتها وهي طاهرة
للاحتياط (والطهر المتخلل بين الدمين في المدة) أي مدة الحيض والنفاس (حيض) في مدة
الحيض (ونفاس) في مدة النفاس (وأقل الطهر) الفاصل بين الحيضتين وكذا بين النفاس
والحيض (خمسة عشر يوماً ولا حد لأكثره) لأنه قد يمتد سنين وقد يستغرق العمر (إلا عند)
الاحتياج إلى (نصب العادة) لأجل انقضاء العدة (في زمن الاستمرار) أي استمرار الدم
فيقدّر طهرها للضرورة بشهرين وعليه الفتوى فتتقضي عدتها بسبعة أشهر (ودم
الاستحاضة) حكمه (كرعاف دائم لا يمنع صلاة و) لا (ضوماً و) لا (وطأ ولو زاد الدم
على أكثر) أيام (الحيض و) أيام (النفاس) ولها عادة أقل من الأكثر (فما زاد على
عاداتها) وتجاوز الأكثر منها فهو (استحاضة) فإن لم يجاوز الأكثر فالكل حيض ونفاس
(ولو) كانت المرأة (مبتدأة) بأن بلغت بالدم واستمر بها (فحيضتها) من كل شهر (عشر)
أيام (ونفاسها أربعون) يوماً والباقي استحاضة فيهما (وتوضأ المستحاضة ومن به سلس بول
أو استطلاق بطن أو انفلات ريح) أي خروجه بغتة (أو رعاف دائم أو جرح لا يرقأ) أي لا
يسكن دمه (لوقت كل فرض ويصلون) أي المذدورون (به) أي بذلك الوضوء في الوقت
(فرضاً ونفلًا) إذا لم يوجد منهم حدث آخر (ويبطل وضوؤهم بخروجه) أي الوقت
(فقط) لا بدخوله ولا بهما (وهذا) أي حكم المذدورين (إن لم يمض عليهم وقت فرض
إلا وذلك الحدث يوجد فيه) هذا شرط دوام العذر وشرط ثبوته أن لا يجد في وقت صلاة
زماناً يتوضأ ويصلّي فيه خالياً عن الحدث وشرط انقطاعه خلو وقت كامل عنه (والنفاس دم
يعقب الولد) أو أكثره ولو متقطعاً عضواً عضواً وإن لم ترد ما يجب عليها الغسل وهو
المذهب^(٢) واكتفيا بالوضوء وصح^(٣) (ودم الحامل استحاضة) ولو في حال الولادة قبل

(١) ذكره صاحب شرح النقاية وقال: ذكره في مواهب الرحمن . انظر/ شرح النقاية (١/٨٧).

(٢) ذكره في الفتاوى وقال: وهو قول أبي حنيفة وأخذ بقوله أكثر المشايخ ، وبه كان يفتى الصدر
الشهيد ، وهكذا في المحيط ، وقال أبو علي الدقاق : به نأخذ كذا في المصمرات ، وفي الفتاوى
هو الصحيح . هكذا في الفتاوى النيرة . انظر / الفتاوى الهندية (١/٣٧).

(٣) ذكره في الفتاوى وقال: وهو قول أبي يوسف وهو رواية عن محمد قال في المفيد: هو الصحيح لكن
يجب عليها الوضوء بخروج النجاسة مع الولد، هكذا في التبيين . انظر/ الفتاوى الهندية (١/٣٧)

خروج الأكثر ولو بعده كان نفاساً ثم إن نزل مستقيماً فالعبرة لصدره أو منكوساً فليسرته (والسقط) هو الذي يسقط من بطن أمه ميتاً (إن ظهر بعض خلقه) كظفر وشعر (ولد) شرعاً فتصير المرأة نفساء والأمة أم ولد وتنقضي به العدة ونحو ذلك (ولا حد لأقله) أي النفاس (وأكثره أربعون يوماً والزائد) على الأربعين (استحاضة ونفاس) أم (التوأمين) وهما ولدان بينهما أقل من ستة أشهر (من) الولد (الأول) ^(١) وقال محمد من الأخير ^(٢) وانقضاء العدة من الأخير إجماعاً ^(٣).

باب الانجاس

هي جمع نجس يطلق على الحقيقي والحكمي والخبث خاص بالحققيقي والحدث بالحكمي ^(٤) (يطهر البدن والثوب) وغيرهما من النجاسة (بالماء) ولو مستعملاً (وبمائع طاهر) مزيل (كاخل وماء الورد) ونحوهما مما إذا عُبِرَ انعصر (لا) بمائع غير مزيل مثل (الدهن) واللبن (و) يطهر (الخُف) ^(٥) (بالدلك) بالأرض على وجه المبالغة (بنجس ذي جرم) كالروث والعدرة والدم وهو الصحيح ^(٦) (وإلا) أي وإن لم يكن النجس ذا جرم

(١) ذكره في شرح النقاية وقال: لأن ما تراه حيثل دم رحم خارج عقب الولادة .

انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٨٩/١).

(٢) ذكره في شرح النقاية وقال: لأنها حامل به منسد رحمها بسببه فلا يكون ما تراه عقب الأول من الرحم وهو قول زفر . انظر / شرح النقاية (٨٩/١) .

(٣) كذا ذكره في شرح النقاية . انظر شرح النقاية (٨٩/١) ، والهداية (٣٦/١).

(٤) قال في شرح النقاية : باب الانجاس أي معرفة أنواع النجاسة ، وبيان كيفية الطهارة منها ، وهو جمع نجس ، وهو في عرف الفقهاء بفتح الجيم عين النجاسة ، وبكسرهما ما لا يكون طاهراً ، كذا قيل ، والأظهر : أنه الذي يصير نجساً حين لاقي نجساً . انظر / شرح النقاية (٩٣/١) .

(٥) ثبت في المطبوعة (الخلف) والصواب ما أثبتناه .

(٦) ذكره في الهداية وقال : وهذا استحسان .

وقال محمد - رحمه الله - : لا يجوز وهو القياس إلا في المني خاصة .

والأولى قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

ووجه قولهما قوله - عليه الصلاة والسلام - : « فإن كان بهما أذى فليمسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور » ، ولأن الجلد لصلابته لا تتداخله أجزاء النجاسة إلا قليلاً ثم يجذب به الجرم إذا جف فإذا زال زال ما قام به .

كالبول (يغسل) رطبًا كان أو يابسًا مخلوطًا بشيء أو لا ، وعن الإمام وأبي يوسف أنه إذا لُزق به تراب أو رمل وجف طهر بذلك^(١) وهو الصحيح (و) المتنجس (بمنى يابس) يطهر (بالفرك) سواء كان على الثوب أو البدن غليظًا أو رقيقًا منه أو منيها وهو الأصح وهذا إذا كان مستنجيًا بالماء وإلا فلا يطهر إلا بالغسل^(٢) (وإلا) بأن كان رطبًا (يغسل و) يطهر (نحو السيف) كالمرأة والسكين غير المنقوش والمصدى والزجاج والخشب الخراطي (بالمسح) على الأرض أو بالصوف أو خشن الأقمشة ونحوها ولا فرق بين الرطب واليابس والعذرة والبول في الصحيح^(٣) (و) تطهر (الأرض بالييس) بالشمس أو الظل (وذهاب الأثر) بالنسبة (للصلاة لا للتيمم) أي لأجله لا لاشتراط الصعيد الطيب في النص (وعفي قدر الدرهم كعرض الكف) في المائع وفي الجامدات يعتبر الدرهم المثقال وهو عشرون قيراطًا (من نجس مغلظ) وهو عند الإمام ما ورد في نجاسته نص لم يعارضه آخر^(٤) ولا خرج في اجتنابه والمخفف بخلافه^(٥) وعنه : أن المغلظ ما اتفق على نجاسته والمخفف بخلافه وهو قولهما^(٦) (كالدّم) المسفوح إلا دم الشهيد في حقه لا في حق غيره والباقي في اللحم المهزول ونحوه (والخمر) وفي باقي الأشربة روايات التغليظ والتخفيف

= ووجه قول محمد أن المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المنى على ما نذكره .

انظر / الهداية للمرغيناني (٣٧ / ١) ، وشرح النقاية (٩٦ / ١) .

(١) أطلقهما الشيخ مولوى فخر الدين وذكرهما .

انظر / شرح المولوي إلياس في هامش شرح النقاية (٩٧ / ١) .

(٢) قدمه في الهداية وذكره . ثم قال : وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يطهر إلا بالغسل لأن حرارة

البدن جاذبة فلا يعود إلى الجرم والبدن لا يمكن تركه . انظر / الهداية للمرغيناني (٣٧ / ١) .

(٣) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يطهر إلا بالغسل .

وجه قولهما : أن الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيفهم ثم مسحونها ويصلون معها .

انظر / شرح النقاية (٩٧ / ١) .

(٤) ذكره الشيخ الكاساني وقال : ذكره الكرخي عن أبي حنيفة .

انظر / بدائع الصنائع للكاساني (٨٠ / ١) ، والاختيار للموصلي (٤٢ / ١) .

(٥) أي ما تعارض نصان في طهارته ونجاسته .

انظر / بدائع الصنائع للكاساني (٨٠ / ١) ، والاختيار للموصلي (٤٢ / ١) .

(٦) ذكره الكاساني عن أبي يوسف ومحمد ولم يعزه إلى الإمام .

انظر / بدائع الصنائع (٨٩ / ١) ، والاختيار (٤٣ / ١) .

والطهارة (وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل) لحمه ولو صيًّا لم يطعم (والروث) سواء كان روث مأكول أو غيره (والخثي) وعندهما نجاستهما خفيفة ^(١) وكذا بعر ^(٢) الإبل والغنم (و عفي (ما دون ربع الثوب) الكامل في الأصح ^(٣) (من) نجس (مخفف كبول ما يؤكل لحمه) وبول الفرس (وخرء طير لا يؤكل) لحمه كالصقر والباز وعند محمد كلها طاهرة ^(٤) وأما خرة طير يؤكل لحمه فطاهر اتفاقاً ^(٥) إلا الدجاج والبط والأوز ^(٦) (و عفي (دم السمك و) عفي (لعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤوس الإبر) والجانبان سواء (والنجس المرتئي) عينه (يطهر بزوال عينه) وأثره ولو بمدة هذا إذا صب الماء عليه أو غسله في الماء الجاري فلو غسله في إجانة يطهر بالثلاث إذا عصرتي كل مرة (إلا ما) أي الأثر الذي (يشق) زواله بأن يحتاج في إزالته إلى شيء غير الماء كالصابون فإنه معفو عنه وإن كان كثيراً (وغيره) أي غير المرتئي وهو الذي لا يرى بعد الجفاف يطهر (بالغسل ثلاثاً) وجوباً وسبغاً مع الترتيب ندباً في نجاسة الكلب بخلاف عكسه للخروج من الخلاف ولا يحكم بنجاسة الماء إذا لاقى في الثوب المتنفس ما لم يفصل عنه (والعصر) في (كل مرة) هذا إذا غسل في الإجانة فلو غسل في الماء طهر بلا عصر وكذا إذا غسل فيه ما لا ينحصر ولا يشترط فيه التجفيف (وبثليث الجفاف فيما لا ينمصر) عندهما ^(٧) وقال محمد لا يطهر أبداً ^(٨)

(١) ذكره الشيخ الموصلي وقال : وعندهما مخففة لعموم البلوى به في الطرقات ووقوع الاختلاف فيه انظر / الاختيار (٤٤/١) .

(٢) ثبت في المطبوعة (بعر) والصحيح ما أثبتناه .

(٣) ذكره في شرح النقاية ، وقال : وهو الصحيح من قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو المذهب . خلافاً لأبي يوسف حيث قال : المانع شبر في شبر وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة . انظر / شرح النقاية للقاري (٩٨/١) .

(٤) ذكره الشيخ الموصلي في الاختيار وقال : أما بول ما يؤكل لحمه فطاهر عند محمد لحديث العرنين ويدخل فيه بول الفرس عنده أيضاً . ولهما أنه استحال إلى نتن وخبث فيكون نجساً كبول ما لا يؤكل لحمه . انظر / الاختيار للموصلي (٤٦/١) .

(٥) ذكره في شرح النقاية (٩٩/١) .

(٦) فإنه نجس كسائر ما يخرج من الفرجين . انظر / شرح المولوي إلياس هامش شرح النقاية (٩٩/١) .

(٧) ذكره الموصلي ، وعزاه إلى أبي يوسف . انظر / الاختيار (٤٨/١) .

(٨) ذكره الموصلي . انظر / الاختيار (٤٨/١) .

(وسن الاستنجاء بنحو حجر منقى^(*)) كمدر وخرقة ونحوهما ، والاستنجاء مسح موضع النجس^(**) وغسله (وما سن فيه عدد) أي لا يقدر بالمرات إلا أن يكون موسوساً فيقدر بالثلاث أو السبع في حقه (وغسله) أي غسل موضع الاستنجاء بالماء إن أمكنه بلا كشف عورة (أحب) وأفضل وإلا حرم الكشف مطلقاً وإن تجاوزت النجاسة المخرج وزادت على قدر الدرهم بخلاف ما لو كشفها للاغتسال حيث لا يصير فاسقاً لأنه لا يتأتى بدونه (ويجب) الغسل (إن جاوز النجس المخرج) وكان المتجاوز بانفراده قدر الدرهم فإن كان أكثر فرض (ويعتبر القدر المانع) للصلاة وهو الأكثر من قدر الدرهم (وراء موضع الاستنجاء) فإن لم يزد المتجاوز إلا بالضم إلى ما فى المخرج لا يمنع^(١) خلافاً لمحمد^(٢) وإذا أصاب المخرج نجاسة من غيره لا يطهر إلا بالغسل في الصحيح^(٣) (ولا يستنجى بعظم و) لا (روث و) لا (طعام و) لا (يمين) لكراهة ذلك ويستنجى الرجل بأوسط أصابعه لا يجمعها والمرأة برؤوس الأصابع ويلزم الرجل الاستبراء حتى يزول أثر البول ولا يجوز له الشروع في الوضوء حتى يطمئن بزواله .

(١) ذكره المرغيناني . انظر / الهداية (٤٠ / ١) ، وشرح النقاية (١٠٦ / ١) .

(٢) فإنه يعتبر المقدار المانع مع موضع الاستنجاء اعتباراً بسائر المواضع .

انظر الهداية للمرغيناني (٤٠ / ١) ، وشرح النقاية (١٠٦ / ١) .

(٣) وقطع في الفتاوى الهندية بأن له أن يستنجى بالحجارة ونحوها .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٨ / ١) .

(*) ثبت في المطبوعة هكذا (متى) .

(**) ثبت في المطبوعة (الجهر)

كتاب الصلاة

هي لغة الدعاء ^(١) وشرعاً الأركان المعهودة المخصوصة ^(٢) ولما كان سبب وجوبها الوقت بينه بقوله (وقت) صلاة (الفجر من) طلوع (الصبح الصادق) وهو البياض المعترض في الأفق (إلى طلوع الشمس و) وقت (الظهر من الزوال إلى بلوغ الظل) أي ظل كل شيء (مثليه سوى الفياء) أي فيء الزوال ^(٣) وقالوا آخره إذا صار ظل كل شيء مثله وبه يفتى ^(٤) والأيسر في معرفة الزوال ما روى عن محمد وهو أن يقوم الرجل مستقبل القبلة فإذا صارت الشمس على حاجبه الأيمن فقد زالت (و) وقت (العصر منه) أي من بلوغ الظل مثليه أو مثله (إلى الغروب و) وقت (المغرب منه) أي من غروب الشمس (إلى غروب الشفق وهو البياض) الذي بعد الحمرة ^(٥) وقالوا هو : الحمرة وبه يفتى ^(٦) (و) وقت (العشاء والوتر منه) أي من غروب الشفق (إلى الصبح و) لكن (لا يقدم) الوتر (على العشاء لترتيب) كما لا تقدم الفائتة على الوقتية (ومن لم يجد

(١) قال الفيروز آبادي : والصلاة الدعاء والرحمة والاستغفار وحسن الثناء من الله عز وجل على رسوله - صلى الله عليه وسلم - وعبادة فيها ركوع وسجود وهي اسم يوضع موضع المصدر .
انظر/ القاموس المحيط (٤/ ٣٥٣) .

(٢) وفي الشرع قال الشيخ البسطامي : هي عبارة عن الأركان المخصوصة والأفعال المعلومة كالقيام والركوع والسجود وما لا بد منه . انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص/ ٢١) .

(٣) ذكره في الفتاوى . وقال : كذا في الكافي وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي .
انظر/ الفتاوى الهندية (١/ ٥١) .

(٤) ذكره الشيخ الموصلي عنهما وقال : وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة .

وذكر في المنتقى رواية أسد عن أبي حنيفة أنه إذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه فيكون بينهما وقت مهمل .

انظر / الاختيار للموصلي (١/ ٥١) .

وذكر صاحب شرح النقاية الرواية الأخيرة وقال : اختارها الطحاوي .

انظر/ شرح النقاية (١/ ١١٠) .

(٥) ذكره الموصلي . انظر/ الاختيار للموصلي (١/ ٥٢) ، والهداية (١/ ٤٢) .

(٦) ذكره الموصلي . وقال : وهو رواية أسد عن أبي حنيفة كذلك نقل الخليل .

انظر الاختيار للموصلي (١/ ٥٢) ، انظر الهداية للمرغيناني (١/ ٥٢) .

وقتهما) أي العشاء والوتر بأن كان ببلدة إذا غربت الشمس طلع الفجر كبلغار (لم يجبا) عليه (وندب تأخير) صلاة (الفجر) في الأزمنة كلها بحيث يرتل أربعين آية ثم يعيده بطهارة لو فسد إلا للحاج بمزدلفة فالتغليس أفضل (و) ندب (تأخير ظهر الصيف والعصر) في كل زمان (ما لم تتغير الشمس) بأن لا تحار العين في رؤية قرصها والتأخير إلى التغير يكره تحريماً (و) ندب تأخير (العشاء إلى الثلث) والتأخير إلى النصف مباح وإلى النصف الأخير بلا عذر مكروه تحريماً (و) ندب تأخير (الوتر إلى آخر الليل لمن يثق) من نفسه (بالإنابة) وإن لم يثق به أوتر قبل النوم (و) ندب (تعجيل ظهر الشتاء والمغرب) في كل وقت (و) ندب تعجيل (ما فيها عين) كالعصر والعشاء (يوم غين) أي غيم (ويؤخر غيره فيه) أي يستحب تأخير ما لا عين فيه كالفجر والظهر والمغرب في يوم الغيم^(١) (ومنع) المكلف منع تحريم للنهي (عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب) مطلقاً (إلا عصر يومه) فيجوز مع الكراهة بخلاف عصر أمسه فإنه غير جائز إن علم أن إنشاء التطوع في هذه الأوقات يجوز ويكره تحريماً وأما قضاء الفرض والواجب وصلاة جنازة حضرت في غيرها والمنذور مطلقاً فلا ينعقد فيها (و) منع (عن التنفل) ولو له سبب (بعد صلاة الفجر والعصر لا) أي لا يمنع بعدهما (عن قضاء فائتة و) لا عن (سجدة تلاوة و) لا عن (صلاة جنازة و) منع عن التنفل (بعد طلوع الفجر) الصادق (بأكثر من سنة الفجر و) منع عن التنفل (قبل) صلاة (المغرب) بعد الغروب لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة (و) منع عن الصلاة سنة كانت أو نفلأ (وقت الخطبة) أي خطبة كانت لأن الاستماع في الكل واجب (و) منع (عن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر) إلا في عرفة ومزدلفة فإن جمع فسد لو قدم وحرم لو أخر .

(١) ذكره الشيخ الموصلي . انظر/ الاختيار (١/٥٢) .

باب الأذان

هو لغة الإعلام^(١) وشرعاً إعلامٌ على الوجه المخصوص^(٢) (سن) سنة مؤكدة على الصحيح (للفرائض) الاعتقادية دون غيرها بترجيع التكبير في أوله (بلا ترجيع) وهو أن يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته (و) بلا (لحن) بزيادة حرف أو نقصه أو تطريب (ويزيد) المؤذن (بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) وخص به لأنه يؤدّي^(٣) في حال نوم الناس وغفلتهم (والإقامة مثله) أي مثل الأذان (ويزيد بعد فلاحها) أي فلاح الإقامة (قد قامت الصلاة مرتين وترسل فيه) أي يفصل في الأذان بين كلماته (ويحذر) أي يسرع (فيها) أي في الإقامة ندباً (ويستقبل بهما) أي بالأذان والإقامة (القبلة) ولو تركه كره تنزيهاً (ولا يتكلم فيهما) فلو تكلم استأنف الأذان دون الإقامة (ويلتفت) أي في الأذان والإقامة (يميناً وشمالاً) مع ثبات قدميه مكانهما (بالصلاة والفلاح) أي يلتفت يميناً عند حيّ على الصلاة ، وشمالاً عند حيّ على الفلاح (ويستدير) المؤذن (في صومعته) وهي المنارة لو متسعة (ويجعل أصبعيه في أذنيه) وإن لم يفعل فحسن (ويثوب) في جميع الصلاة والثوب العود إلى الإعلام بعد الإعلام (ويجلس بينهما) بقدر ما يحضر الملامون مع مراعاة الوقت المستحب (إلا في المغرب) فيسكت قائماً قدر ثلاث آيات قصار (ويؤذن للفائتة ويقيم وكذا) يؤذن ويقيم (لأولى الفوائت وخير فيه) أي في الأذان (للباقى) إن اتحد مجلس القضاء فلو اختلف يؤذن ويقيم

(١) قال الفيروز آبادي :

أَذَنَ بالشيء كسمع إذناً بالكسر ويحرك وأَذَانًا وأَذَانَةً عَلِمَ به فأذَنُوا بحرب أي كونوا على علم وأَذَنَهُ الأمر وبه أعلمه وأَذَنَ تَأْذِينًا أكثر الإعلام .

انظر/ القاموس المحيط للفيروز آبادي (٤/ ١٩٥) .

(٢) قال في شرح النقاية : الأذان في الشرع : الإعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ مخصوصة معلومة .

انظر/ شرح النقاية للقاري (١/ ١٢٧) .

(٣) ثبت في الأصل (لا يؤدي) والصحيح ما أثبتناه .

لكل (ولا يؤذن قبل وقت)^(١) وقال أبو يوسف : يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل^(٢) (و) إن أذن قبله (لا يعاد فيه وكرهه أذان الجنب وإقامته) باتفاق الروايات^(٣) إلا أذان المحدث في ظاهر الرواية^(٤) (و) كره (إقامة المحدث)^(٥) وقيل لا^(٦) (و) كره (أذان المرأة والفاسق والقاعد) إلا إذا أذن لنفسه (والسكران) كصبي لا يعقل ومجنون ومعتوه (لا) أي لا يكره (أذان العبد وولد الزنا والأعمى والأعرابي وكرهه تركهما) أي الأذان والإقامة (للمسافر لا) أي لا يكره تركهما (لمصل في بيته في المصر) لأن أذان الحي وإقامته يكفيهما وإن كان مما ليس له مسجد حي كان بمنزلة المفازة (وندبا) أي الأذان والإقامة (لهما) أي للمسافر والمصلى في بيته (لا) أي لا يندبان (للنساء) سواء صلين بجماعة أو لا .

باب شروط الصلاة

الشرط ما يتوقف عليه الشيء وليس منه كالطهارة للصلاة (هي طهارة بدنه) أي بدن المصلي (من حدث) بنوعيه وهو النجاسة الحكيمة (و) من (خبث) مانع وهو النجاسة الحقيقية (و) طهارة (ثوبه) من خبث وكذا ما يتحرك بحركته أو ما يعد حاملاً له كصبي متنحس إن لم يستمسك وإلا لا (ومكانه) أي موضع قدميه أو إحداهما إن رفع الأخرى وموضع جبهته على الصحيح^(٧) ويديه وركبتيه إن سجد عليهما وإلا على الظاهر لا موضع أنفه اتفاقاً^(٨) (وستر عورته) عن غيره ولو حكماً فلا تصح لو صلى عرياناً في مكان مظلم ومعه ساتر ولا يضر نظره إليها من جيبه وأسفل ذيله (وهي) أي العورة (ما تحت سرته إلى تحت ركبته) فالسرة عندنا ليست بعورة والركبة عورة (ويدن)

(١) ذكره الموصلي، وقال : لأنه شرع للإعلام بالوقت وفي ذلك تضليل وإن أذن أعاد .

انظر / الاختيار (٥٨/١) .

(٢) ذكره المرغيناني، وقال : لتوارث أهل الحرمين . انظر / الهداية (٤٦/١) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية . وقال : والأشبه أن يعاد الأذان ولا تعاد الإقامة .

انظر / الفتاوى الهندية (٥٤/١) .

(٤) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٥٤/١) .

(٥) ذكره الشيخ الموصلي وقال : وهو الصحيح . انظر / الاختيار (٥٨/١) .

(٦) ذكره الموصلي . انظر / الاختيار (٥٨/١) .

(٧) ذكره في الفتاوى وقال : وهو الأصح كذا في محيط السرخسي . انظر / الفتاوى الهندية (٦١/١) .

(٨) ذكره في الفتاوى الهندية (٦١/١) .

المرأة (الحرة) كلها (عورة إلا وجهها وكفيها وقدمها) في الأصح^(١) (وكشف ربع ساقها يمنع) جواز الصلاة (وكذا الشعر) النازل من الرأس في الأصح^(٢) كالذي يوازي الرأس فإنه عورة إجماعاً^(٣) (والبطن والفخذ والعورة الغليظة) وهي الدبر والذكر والأنثيان أي حكمهما حكم الساق في أن انكشاف ربعه مانع (والأمة) قنّة أو مدبرة أو نحو ذلك (كالرجل) في أن عورتها من تحت سرتها إلى تحت ركبتيها (وظهرها وبطنها عورة) أيضاً والجَنَبُ تبع للبطن والخصي الرقيق كالامة والحر كالحرة (ولو وجد) المصلي (ثوباً ربعه طاهر وصلى عارياً لم تجز) صلاته (وخير إن ظهر أقل من ربعه) بين أن يصلي عرياناً قاعداً بإيماء وبين أن يصلي فيه قائماً بركوع وسجود وهو أفضل وكذا إذا كان متنجساً (ولو عدم ثوباً) أي ساتراً (ولو حريراً) أو نباتاً أو طيناً يلطخها به (صلى قاعداً مومئاً بركوع وسجود وهو) أي القعود (أفضل من القيام بركوع وسجود) ولو وجد ما يستر بعضها وجب استعماله ويستر القبل والدبر ، فإن وجد ما يستر أحدهما قيل يستر القبل^(٤) ، وقيل الدبر^(٥) (والنية) وهي إرادة الدخول في الصلاة جزءاً^(٦) (بلا فاصل) بينهما وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال كالاكل والشرب بخلاف المشي لإدراك الجماعة فإنه لا يقطعها ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير في ظاهر الرواية^(٧) (والشرط أن يعلم) المصلي (بقلبه أي صلاة

(١) وهذا بالنسبة للقدمين فقط فالصحيح أنهما ليسا بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة .

انظر/ الاختيار للموصلي (١/٦٠) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية فقال: وأما المسترسل ففيه روايتان الأصح أنه عورة كذا في الخلاصة وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى كذا في معراج الدراية .

انظر/ الفتاوى الهندية (١/٥٨) .

(٣) قطع به في الفتاوى . انظر الفتاوى الهندية (١/٥٨) .

(٤) ذكره في الفتاوى وقال : قال بعضهم : يستر القبل لأنه يستقبل به القبلة كذا في السراج الوهاج .

انظر/ الفتاوى الهندية (١/٥٩١) .

(٥) ذكره في الفتاوى الهندية . وقال : وقال بعضهم : يستر به الدبر لأنه أفحش في حالة الركوع .

انظر/ الفتاوى الهندية (١/٥٩) .

(٦) ذكره في الفتاوى الهندية . انظر الفتاوى الهندية (١/٦٥) .

(٧) قطع به المرغيناني . انظر/ الهداية (١/٤٨) ، وقال في الفتاوى الهندية : ولا يعتد بالنية المتأخرة

عن التكبير كما في التبيين . انظر الفتاوى الهندية (١/٦٧) .

وقال في شرح النقاية: هذا هو الصواب وهو ظاهر الرواية ، وقال الكرخي: يصح ما دام في الشاء .

انظر/ شرح النقاية للقاري (١/١٤٦)

يصلي) فإن لم يعلم إلا بالتأمل لم تجز والمذهب أنها تجوز بنية متقدمة إن لم يفصل بأجنبي سواء كان يقدر على الجواب من غير تفكر أو لا^(١) (ويكفيه مطلق النية) أي نية الصلاة (للتفل والسنة) والوتر (والتراويح) على المعتمد^(٢) (وللغرض شرط تعيينه) أي تعيين أنه فرض (كالعصر مثلاً) فلوجهل الفرضية لم يجز ، ولو علم ولم يميز الفرض من غيره أو نوى الفرض في الكل جاز وإلا لا ، ولا يشترط نية أعداد الركعات (والمقتدي) في الفرض أو النفل (ينوي المتابعة أيضاً) أي ينوي الصلاة ومتابعة إمامه (وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت) فيقول أصلى لله تعالى داعياً لهذا الميت (واستقبال القبلة) لغير الخائف (فللمكي) المشاهد للكعبة (فرضه إصابة عينها) إجماعاً^(٣) (ولغيره) أي لغير المشاهد فرضه (إصابة جهتها) ولو بمكة في الصحيح^(٤) ولا بأس بالانحراف إن بقي شيء من سطح الوجه مسامناً للكعبة أو لهوائها (والخائف) من عدو أوسع والمريض ولو وجد من يوجهه عند أبي حنيفة ، ومن كان على خشبة في البحر (يصلي إلي أي جهة قدر ومن اشتهت عليه القبلة) لعدم ظهور دليليها كمحارب الصحابة والتابعين في القرى والامصار وكالنجوم في المفاوز والبحار وإلا فمن أهل ذلك المكان العالم بها (تحرى فإن أخطأ لم يعد فإن علم به) أي بالخطأ (في صلاته) أو تحول رأيه (استدار) وبنى حتى لو صلى كل ركعة لجهة جاز (ولو تحرى قوم) عند اشتباه القبلة (جهات) مختلفة (وجعلوا حال إمامهم تجزيهم) تلك الصلاة ومن تيقن منهم مخالفة إمامه في الجهة أو تقدمه عليه حالة الأداء لم تجز صلاته .

-
- (١) قال في الفتاوى الهندية : والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عند التكبير إذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلاة كذا في الكافي . انظر / الفتاوى الهندية (٦٧/١) .
- (٢) قال في الفتاوى : وهو الصحيح كذا في التبيين وهو ظاهر الجواب واختيار عامة المشايخ كما في التجنيس . انظر / الفتاوى الهندية (٦٥/١) .
- (٣) قال في الفتاوى : اتفقوا على أن القبلة في حق من كان بمكة عين الكعبة فيلزمه التوجه إلى عينها كذا في فتاوى قاضي خان . انظر / الفتاوى الهندية (٦٣/١) .
- (٤) ذكره في الفتاوى وقال : وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح هكذا في التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (٦٣/١) .

باب صفة الصلاة

(فرضها التحريمة) قائماً ناطقاً بحيث يسمع نفسه إن لم يكن به صمم (والقيام) في غير النفل بحيث لو مد يديه لا ينال ركبتيه (والقراءة والركوع) وهو انحناء الظهر بحيث لو مد يديه نال ركبتيه (والسجود) بجبهته وقدميه ووضع أصبع واحدة شرط (والقعود الأخير قدر التشهد) إلى عبده ورسوله في الأصح^(١) (والخروج) من الصلاة (بصنعه) أي بفعله المنافي لها وإن كره تحريماً والصحيح أنه ليس بفرض اتفاقاً بل واجب^(٢) (وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة) أو ثلاث آيات قصار إلى الفاتحة أو آية طويلة بقدرها (وتعين القراءة في الأولين ورعاية الترتيب في فعل مكرر) في ركعة واحدة كالسجدة حتى لو نسي سجدة من الأولى قضاها ولو بعد سلام وسجد للسهر وأما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض (وتعديل الأركان) أي تسكين الجوارح في الركوع والسجود بقدر تسبيحة وقال أبو يوسف إنه فرض^(٣) (والقعود الأول) ولو في نفل على الأصح^(٤) وأراد بالأول غير الأخير (و) قراءة (التشهد) في القعدتين على الصحيح^(٥) (ولفظ

(١) ذكره الشيخ مولوي إلياس . انظر/ شرح المولوي إلياس في هامش شرح النقاية (١/ ١٥٠) .

وقال في شرح النقاية : ورع بعض مشايخنا أن القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بكلمتي الشهادة . انظر/ شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (١/ ١٥١) .

(٢) ذكره في شرح النقاية . وقال : على تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح .

انظر/ شرح النقاية للقاري (١/ ١٥٢) .

(٣) ذكره في الاختيار . وقال :

له قوله - صلى الله عليه وسلم - للأعرابي حين أخف بصلاته : « أعد صلاتك فإنك لم تصل » . ولهما : أنه أتى بما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود وهو انحناء الظهر ووضع الجبهة فدخل تحت قوله ﴿ اركعوا واسجدوا ﴾ والطمأنينة دوام عليه والأمر بالفعل لا يقتضي الدوام عليه ولا تجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد وما رواه يقتضي الوجوب . وهي واجبة عندنا حتى يجب سجود السهر بتركها ساهياً ، وقيل : هي سنة . انظر/ الاختيار للموصلي (١/ ٦٩١) .

(٤) ذكره الموصلي ، وقال : وهذه القعدة سنة عن الطحاوي والكرخي .

انظر/ الاختيار (١/ ٧٠) .

(٥) صححه الموصلي وذكره ، وقال : وقراءة التشهد فيها سنة وقيل : واجب وهو الأصح .

انظر/ الاختيار (١/ ٧٠) .

(السلام) مرتين دون عليكم (وقنوت الوتر) وهو مطلق الدعاء وكذا تكبيرة القنوت (وتكبيرات العيدين) وكذا تكبير ركوع الثانية منهما (والجهر والإسرار فيما يجهر) به (ويسر) فيه لف ونشر مرتب الأول للأول والثاني للثاني (وستنها رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه) أي تركها بحالها (وجهر الإمام بالتكبير) وكذا بالتسميع والسلام لحاجته إلى الإعلام بالشروع والانتقال وأما المؤتم والمفرد فيسمع نفسه (والثناء) أي قراءته وهو سبحانه اللهم الخ (والتعوذ والتسمية والتأمين) وكونهن (سراً ووضع يمينه على يساره تحت سرتيه) وأما المرأة والخنثى المشكل فيضعان على الصدر (وتكبير الركوع و) كذا (الرفع منه) بحيث يستوي قائماً والتسميع والتحميد عند الرفع منه (وتسبيحه) أي تسبيح الركوع بأن يقول سبحانه ربي العظيم (ثلاثاً وأخذ ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه وتكبيرة السجود وتسبيحه) أي تسبيح السجود بأن يقول سبحانه ربي الأعلى (ثلاثاً ووضع يديه على ركبتيه) على الأرض (وافتراش) الرجل رجله اليسرى (ونصب) رجله (اليمنى) في القعدتين (والقومة) بين الركوع والسجود (والجلسة) بين السجودين (والصلاة على النبي ﷺ) في القعدة الأخيرة (والدعاء) بما يستحيل سؤاله من العباد (وآدابها نظره إلى موضع سجوده) قائماً وإلى قدميه راکعاً وإلى أرنبته ساجداً وإلى حجره قاعداً وإلى منكبه الأيمن والأيسر مسلماً (وكظم فمه) ولو بأخذ شفته بسنّه (عند الثأوب) وإن تعذر يضع ظهر الكف على الفم (وإخراج) الرجل (كفه من كفيه عند التكبير) الأول إلا لضرورة كبرد أما المرأة فتجعل يديها في كفيها (ودفع السعال ما استطاع والقيام) لإمام ومؤتم (حين قيل) في الإقامة (حي على الفلاح وشروع الإمام مذ قيل قد قامت الصلاة) في المرة الأولى ولو آخر حتى أتمها لا بأس به إجماعاً وهو قول أبي يوسف.

فصل

فى كيفية تركيب أفعال الصلاة

(وإن أراد) المصلى (الدخول فى الصلاة كبر) لو قادرا (ورفع يديه حذاء أذنيه) والأمة كالرجل والحره ترفع حذاء منكيها (ولو شرع) المصلى (بالتسبيح أو التهليل) أو غيرهما من كل ذكر يدل على التعظيم ولو مشتركاً كالرحيم والكريم فى الأصح^(١) وخصه أبو يوسف بالله أكبر أو الله الأكبر والله كبيراً أو الله الكبير^(٢) (أو) شرع (بالفارسية) أى غير العربية من أى لسان كان (صح) سواء كان يحسن العربية أو لا^(٣) وعندهما لا يصح إلا إذا كان لا يحسن العربية^(٤) وقد يصح (رجوعهما^(٥) الى قوله) فى الدر عن التارخانية أن الشروع كالتلبية يصح مطلقاً^(٦) اتفاقاً (كاقراً بها) أى بالفارسية حال كونه (عاجزاً) عندهما واليه صح رجوع الإمام (أو ذبح وسمى بها) صح (لا) أى لا يصح (باللهم اغفر لى) ونحوه كما لا يصح بالبسملة (ووضع) الرجل (يمينه على يساره تحت سرته) وهو

(١) ذكره المرغيناني . وقال: وهو قول أبي حنيفة ومحمد. انظر/ الهداية (١/ ٥٠).

(٢) ذكره المرغيناني . وقال: وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن أفعل وفعل فى صفات الله تعالى سواء بخلاف إذا كان لا يحسن لأنه لا يقدر إلا على المعنى. انظر / الهداية (١/ ٥٠).

(٣) ذكره المرغيناني . انظر / الهداية (١/ ٥٠).

(٤) ذكره المرغيناني . انظر / الهداية (١/ ٥٠).

(٥) هكذا ذكر الشارح ، والذي قاله الشيخ المرغينانى: أن الإمام الأعظم هو الذى رجع إلى قول صاحبيه حيث قال بعد ذكره للخلاف فى المسئلة: ويروى رجوعه فى أصل المسئلة إلى قولهما ثم قال: وعليه الاعتماد. انظر/ الهداية للمرغينانى (١-٢/ ٥١).

وقد ذكر هذه المسئلة الشيخ نظام وغيره كما فى البزاية ولم يذكر فيه رجوع أحد إلى قول آخر. انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٦٩). الفتاوى البزاية (ج-٣) مع الفتاوى الهندية (١/ ٨٦).

(٦) أى قاس الشروع فى ابتداء الصلاة على التلبية فى ابتداء الإحرام بجامع كون كل منهما ابتداء عبادة معينة . لكن فرق الشيخ المرغينانى بينهما حيث قال : المشهور عن أصحابنا أن التلبية تصح مطلقاً سواء بالعربية أو الفارسية .

ثم قال: والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما (أى أبى يوسف ومحمد) أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن، فكذا غير التلبية وغير العربية.

انظر/ الهداية للمرغينانى (١-٢/ ١٤٩).

سنة في كل قيام له قراءة فيه ذكر مسنون فيضع حال الشاء والقنوت وصلاة الجنازة لا في القومة بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين لعدم القرار (مستفتحاً) أى قائلاً سبحانه اللهم الخ ويستفتح كل مصل الا المقتدي إذا شرع إمامه في القراءة (وتعوذ سرّاً) إماماً أو منفرداً (للقراءة) إذ التعوذ تبع القراءة (فيأتى به المسبوق) لقراءته (لا المقتدي) لعدمها (ويؤخر) الإمام التعوذ (عن تكبيرات العيدين) لقراءته بعدها (وسمى) غير المؤتم (سرّاً في) أول (كل ركعة) لا بين الفاتحة والسورة (وهي آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة وقرأ الفاتحة) وقرأ بعدها (سورة أو ثلاث آيات) قصار أو آية طويلة (وأمن) أي قال آمين (الإمام والمأموم سرّاً) أي سن إسراره مطلقاً للجميع (وكبر) المصلي لركوع (بلامد) أي بلا إشباع حركة الهمزة المفرط والمد الفاحش سواء كان قوله الله وفي همزة أكبر لأنه مبطل (وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج) في الركوع (أصابه وبسط ظهره) حتى لو وضع على ظهره قدح ماء لاستقر (وسوى رأسه بعجزه) أي لا ينكسه ولا يرفعه (وسبح فيه) أي في الركوع (ثلاثاً) سواء كان إماماً أو لا (ثم رفع رأسه واكتفى الإمام) عند الرفع من الركوع (بالتسبيح) بأن يقول سمع الله لمن حمده فقط^(١) (واكتفى المؤتم) أي المقتدي (والمنفرد بالتحميد) وصفة التحميد ربنا ولك الحمد أو اللهم ربنا لك الحمد أو اللهم ربنا ولك الحمد وهو الأحسن وقيل: يأتى المنفرد بهما وهو الأصح^(٢) (ثم كبر) للسجود (دون وضع ركبتيه) على الأرض (ثم يديه) ضاماً أصابعه (ثم وجهه بين كفيه بعكس النهوض وسجد بأنفه) أي على ما صلب منه (وجبهته) جميعاً (وكره بأحدهما) وقالوا: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا بعذر وإليه صح رجوعه^(٣) وعليه الفتوى^(٤) (أو بكور عمامته) وهو دورها إن وجد حجم الأرض أو على فاضل ثوبه (وأبدى ضبعيه) أي أظهر عضديه في غير زحمة (وجافى) أي أبعد (بطنه

(١) ذكره المرغيناني، وقال :

وقال أبو يوسف ومحمد : يقول الإمام في نفسه : ربنا لك الحمد . لما روى أبو هريرة رضى الله عنه : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يجمع بين الذكرين . انظر / الهداية (١/ ٥٣) .

(٢) كذا صححه المرغيناني . انظر / الهداية (١/ ٥٣)

(٣) ذكره المرغيناني . وقال وهو رواية عنه . انظر / الهداية للمرغيناني (١/ ٥٤)

(٤) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (١/ ٧٠) .

عن فخديه ووجه أصابع رجله نحو القبلة وسبح فيه) كل مصل (ثلاثاً والمرأة تنخفض) فلا تبدي عضديها (وتلزم بطنها بفخذيها ثم رفع رأسه) إلى قرب القعود على المعتمد (مكبراً وجلس) بين السجدين (مطمئناً وكبر) للسجدة الثانية (وسجد مطمئناً وكبر للنهوض) أي للقيام (بلا اعتماد) يديه على الأرض (و) بلا (تعود) عند رفع الرأس من الثانية أي القيام (و) الركعة (الثانية كالأولى) فيفعل فيها مثل ما فعل في الأولى (إلا أنه) أي المصلي (لا يشني) فيها (ولا يتعوذ ولا يرفع يديه إلا) في سبعة مواطن تكبيرة افتتاح وقنوت وعيد واستلام والصفاء والمروة وعرفات والجمرات وقد ضبطها المصنف (في) حروف (فقمص صممعج) وصفة الرفع في هذه المواضع مختلفة ففي الثلاثة الأولى حذاء الأذنين وفي استلام الحجر وعند الجمريتين حذاء منكبيه جاعلاً باطنهما نحو الحجر في الأول ، وفي الثاني نحو الكعبة وعند الصفاء والمروة يرفعهما كالداعي نحو إبطيه باسطاً كفيه نحو السماء ويكون بينهما فرجة وإن قلت (وإذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمينه ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذه وبسط أصابعه وهي) أي المرأة (تتورك) أي تخرج رجلها من جانبها الأيمن وتمكن وركها من الأرض لأنه أستر لها (وقرأ) المصلي (تشهد ابن مسعود) وجوباً كما بحثه في البحر وكلام غيره يفيد ندبه^(١) فإن زاد في القعود الأول بأن قال اللهم صلي على محمد سهواً سجد للسهو ويشير عند الشهادة بالمسبحة على المعتمد^(٢) (وفيما بعد) الركعتين (الأوليين) من الفرض (اكتفى بالفاتحة) مع غنية له عن قراءتها حتى لو سبج ثلاثاً أو سكت قدرها جاز (والقعود الثاني) في صفة الجلوس (كالأول وتشهد) في القعدة الثانية (وصلى على النبي ﷺ) فيها (ودعا بما يشبه ألفاظ القرآن والسنة) نحو اللهم اغفر لي (لا) بما يشبه (كلام الناس) وهو ما لا يستحيل سؤاله منهم نحو اللهم أعطني كذا وكذا (وسلم مع

(١) فقال في الفتاوى الهندية : والأخذ بهذا أولى من الأخذ بتشهد ابن عباس - رضي الله عنهما - كذا في الهداية .

انظر/ الفتاوى الهندية (٧١/١) والهداية للمرغيناني (٥٥/١).

(٢) ذكره في الفتاوى وضعفه ، وقال : والمختار أنه لا يشير ، كذا في الخلاصة وعليه الفتوى ، كذا في المضمرات ناقلاً عن الكبرى .

وكثير من المشايخ لا يرون الإشارة وكرهها في منية المعني كذا في التبيين .

انظر / الفتاوى الهندية (٧٥/١ ، ٧٦) .

الإمام كالتحريمه (أى كما يكبر التكبير الأولى معه، وقالوا الأفضل فيهما بعده^(١)) (عن يمينه)
 أى سلم عن يمينه (ويساره ناوياً القوم والحفظة) ولا يعين عددًا والتعبير بالحفظة دون الكتبة
 ليشمل كل مصل ولو مميزاً (و) ناوياً (الإمام في الجانب الأيمن) إن كان فيه (أو الأيسر)
 إن كان فيه (أو) ناوياً (فيهما) أى فى التسليمتين على الأصح (لو) كان الإمام (محاذياً)
 للمقتدى (ونوى الإمام) أيضاً (القوم بالتسليمتين) فى الأصح (فصل وجهر) الإمام
 وجوباً بحسب الجماعة فإن زاد عليه أساء (بقراءة الفجر وأولي العشاءين) أى المغرب
 والعشاء (ولو) كان الفجر والعشاءان (قضاءً) جهر قراءة (الجمعة والعيدين) والتراويح
 والوتر بعدها (ويسر فى غيرها) أى فى غير هذه الصلوات (كمثل النهار) فإنه يسر (وخير
 المنفرد فيما يجهر) أى فى صلاة يجهر فيها إن أدى والأفضل الجهر ويكتفى بأدناه
 وفى السرية يخافت حتمًا على المذهب^(٢) (كمتنفل بالليل) فإنه يخير (ولو ترك) المصلى
 (السورة فى أول العشاء قرأها) وجوباً (فى الآخرين مع الفاتحة جهراً) وهو الأصح^(٣)
 وفى رواية يخافت بهما (ولو ترك) المصلى (الفاتحة) فى الأوليين (لا) يقرأها فى
 الآخرين للزوم تكرارها (وفرض القراءة آية) ولو قصيرة من الفاتحة أو غيرها إن كانت
 كلمتين كلم يلد أو أكثر نحو (فقتل كيف قدر) فلو كلمة كـ (مدهامتان) أو حرفاً
 كـ (ص) فالأصح عدم الجواز وقالوا لا بد من ثلاث آيات قصار أو آية طويلة^(٤) (وستتها فى
 السفر الفاتحة وأي سورة شاء) هذا إذا كان على عجلة من السير وإلا فيقرأ فى الفجر والظهر
 نحو البروج وفى العصر والعشاء دون ذلك وفى المغرب بالقصار جداً (و) ستها (فى
 الحضر طوال المفصل) من الحجرات إلى آخر البروج (لو) كان (فجرًا أو ظهرًا) واتسع
 الوقت (وأوسطه) منها إلى لم يكن (لو) كان (عصرًا أو عشاء وقصاره) منها إلى آخره
 (لو) كان (مغربًا وتطال) قراءة (أولى الفجر)^(٥) على وجه السنة إجماعًا بقدر الثلث وقيل

(١) ذكره فى شرح النقاية . انظر/ شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (١/ ١٨٤) .

(٢) ذكره المرغيناني . انظر/ الهداية (١/ ٥٧) ، وشرح النقاية (١/ ١٨٥) .

(٣) كذا صححه المرغيناني .

انظر/ الهداية (١/ ٥٨) ، والفتاوى الهندية (١/ ٧١) .

(٤) ذكره المرغيناني . انظر الهداية (١/ ٥٨) .

(٥) ذكره المرغيناني ، وقال : ويطول الركعة الأولى من الفجر على الثانية إعانة للناس على إدراك

الجماعة . انظر / الهداية (١/ ٥٩) .

(فقط) وفى سائر الصلوات كذلك عند محمد^(١) وإطالة الثانية على الأولى بثلاث آيات تكره تنزيهاً إجماعاً^(٢) فى غير ما وردت به السنة (ولم يتعين شئ من القرآن للصلاة) على سبيل الفرض بل تعيين الفاتحة على وجه الوجوب ، ويكره التعيين كالسجدة ، وهل أتى لفجر كل جمعة (ولا يقرأ المؤتم) ولو الفاتحة فى السرية فإن قرأ كره تحريماً (بل يستمع) إن جهر (وينصت) إن أسر (وإن) وصلية (قرأ) الإمام (آية الترغيب أو التهيب) وكذا الإمام لا يشتغل بغير القراءة سواء أم فى الفرض أو النفل ، وكذا المنفرد فى الفرد أما فى النفل فلا بأس بأن يسأل الجنة أو يتعوذ من النار (أو خطب أو صلى) الخطيب (على النبى ﷺ) إلا أن يقرأ الخطيب ﴿ يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا ﴾ الآية فيصلى السامع فى نفسه (والنائي) أى البعيد (كالقريب) فى افتراض الإنصات .

(١) قال فى الفتاوى الهندية :

وقال محمد - رحمه الله تعالى - : أحب إليّ أن يطول الركعة الأولى على الثانية فى الصلوات كلها وعليه الفتوى ، كذا فى الزاهدى ومعراج الدراية ، وفى الحجة وهو المأخوذ للفتوى ، كذا فى التارخانية . انظر/ الفتاوى الهندية (٧٨/١) .

(٢) قال فى الفتاوى:

وفى بعض شروح الجامع الصغير : لا خلاف فى أن إطالة الركعة الثانية على الأولى مكروهة إن كانت بثلاث آيات أو أكثر ، وإن كانت بأقل من ذلك لا يكره ، كذا فى الخلاصة . انظر/ الفتاوى الهندية (٧٨/١) .

باب الإمامة

(الجماعة سنة) في الصلوات الخمس وما في حكمها كالتراويح ووتر بعدها دون النفل (مؤكدة) أي شبيهة بالواجب في القوة أما في الجمعة والعيدين فشرط الجواز (والأعلم) بأحكام الصلاة إذا كان يحفظ فرض القراءة (أحق بالإمامة ثم الأقرأ) أي الأحسن تجويدا (ثم الأورع) الورع الاحتراز عن شبهة الحرام (ثم الأسن) ثم أحسنهم وجهًا إلى آخر ما ذكره في أصله فإن استووا أقرع بينهم أو الخيار للقوم ولو قدموا غير الأولى أساؤا بلا إثم (وكره إمامة العبد) ولو معتقًا (والأعرابي) الجاهل (والفاسق والمبتدع) أي صاحب بدعة لا يكفر بها كالذي ينكر الرؤية بخلاف صاحب البدعة المكفرة كمن ينكر خلافة الصديق فلا تصح إمامته (والأعمى) إن لم يكن أفضل القوم وينبغي جريان هذا القيد في العبد والأعرابي وولد الزنا بحرة (وولد الزنا و) كره (تطويل) الإمام (الصلاة) بالقوم زيادة على قدر السنة تحريمًا (و) كره تحريمًا (جماعة النساء) وحدهن (فإن فعلم يقف الإمام) منهن (وسطهن كالعراة) أي كما يقف إمام العراة وسطهم (ويقف الواحد عن يمينه) أي الإمام محاذيًا له وإن كان المقتدى أطول فوقع سجوده أمام الإمام لم يضره وإن صلى عن يساره أو خلفه كره (و) يقف (الاثنان خلفه) فلو توسطتهما كره تنزيهاً وإن كثر القوم كره تحريمًا (ويصف) الإمام (الرجال ثم الصبيان ثم الخنثى ثم النساء) بأن يأمر بذلك (فإن حاذته) ولو بعضو واحد وخصه الزيلعي بالساق والكعب^(١) (مشتهة) حالا كبنت تسع مطلقا وثمان أو سبع لو صالحة للجماع أو ماضيا كعجوز (في صلاة مطلقة) خرجت الجنابة (مشاركة محرمة) بأن يكونا بانيين تحريمتهما على تحريم الإمام (وأداء) ولو حكما كلاحقين بعد فراغ الإمام بخلاف المسبوقين والمحاذاة في الطريق (في مكان متحد) فلو كان على دكان مثل قامة الرجل وهي على الأرض أو بالعكس لم تفسد (بلا حائل) كاسطوانة ونحوها (فسدت صلاته) لو مكلفًا وإلا لا (إن نوى) الإمام (إمامتها) وقت شروعه لا بعده وإلا فسدت صلاتها كما لو أشار إليها بالتأخر فلم تتأخر وشرطوا كونها عاقلة في ركن كامل وكون الجهة متحدة^(٢) (ولا يحضرن الجماعات) مطلقًا ولو عجائز في

(١) ذكره في الفتاوى وقال: وهو الصحيح كذا في التبيين. انظر/ الفتاوى الهندية (١/ ٨٩).

(٢) انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٨٩).

الفجر أو غيره وعليه الفتوى (وفسد اقتداء رجل بامرأة) وخشى (أو صبي) مطلقاً ولو فى جنازة ونقل وهو المختار^(١) (وطاهر بمعذور وقارئ بأمرى) وهو الذى لا يحسن القراءة ولا الكتابة (ومكتس) أى لابس (بعار وغير موم) وهو الذى يصلى بركوع وسجود (بموم) أى عاجز عنهما (ومفترض بمتنفل وبمفترض) فرضاً (آخر) لأن اتحاد الصلاتين شرط عندنا (لا) أى لا يفسد (اقتداء متوض بمتيمم و) لا (غاسل) رجله (بماسح) على الخف أو الجبيرة (و) لا (قائم بقاعد) يركع ويسجد (و) لا قائم (بأحذب) أى منحني (و) لا (موم بمثله) إلا أن يومئ الإمام مضطجعا والموتم قاعداً أو قائماً فلا يجوز على المختار^(٢) (ومتنفل بمفترض وإن ظهر أن إمامه محدث) أو جنب أو فى ثوبه أو بدنه نجاسة (أعداد) المقتدى ويلزم الإمام إعلام القوم لو معينين بالقدر الممكن ولو بكتاب أو رسول ولو أخبر الإمام أنه كان مجوسياً لا يقبل قوله وصلاة القوم جائزة (وإن اقتدى أمة وقارئ بأمة واستخلف أمة فى الآخرين) ولو فى التشهد (فسدت صلاتهم) .

باب الحدث فى الصلاة

(من سبقه حدث) سماوى غير مانع للبناء كالجنابة (توضأ) على الفور (وبني) ولو منفرداً أو امرأة والاستئناف أفضل (واستخلف) من يصلح للإمامة (لو) كان المحدث (إماماً) والمذكر أولى من لاحق ومسبوق (كما) يستخلف (لو حصر) أى عجز (عن القراءة وإن خرج) أى المصلى (من المسجد يظن الحدث) فعلم أنه لم يحدث (أو جن أو احتلم) بأن نام فيها (أو أغمى عليه استقبل) وإن صلى فى الصحراء فلو إماماً فالعبارة لمجاورة الصفوف لو تأخر ولمجاورة السترة أو موضع السجود لو تقدم، ولو منفرداً فلموضع سجوده من كل جانب (وإن سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلم وإن تعمدته) أى الحدث بعد التشهد قبل السلام (أو تكلم ثمت صلاته وبطلت) الصلاة (إن رأى متيمم) أو المقتدى به (ماءً) كافياً لوضوئه وقدر على استعماله (أو ثمت مدة مسحه) وكان واجداً

(١) ذكره المرغيناني وقال : وهو المختار لأن نفل الصبيّ دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع ولا يبنى القوى على الضعيف . وجوز مشايخ بلخ رحمهم الله اقتداؤه بهم فى التراويح والسنن المطلقة . انظر/ الهداية (٦١/١) .

(٢) قطع به فى الهداية انظر الهداية للمرغيناني (٦٢/١) وقال الشيخ مولوى إلياس . وقيل : يجوز هذا أيضاً وهو قول رفر . انظر / شرح مولوى إلياس هامش شرح النقاية (١٩٧/١) .

للماء (أو نزع خفيه بعمل يسير) فلو بعمل كثير تمت صلاته اتفاقاً (أو تعلم أمي سورة) أو آية بأن تذكرها أو قرئت عنده فحفظها (أو وجد عارثوياً) تجوز فيه الصلاة (وقدر مؤم) على الركوع والسجود (أو تذكر) صلاة (فائتة) عليه أو على إمامه وفي الوقت سعة وهو صاحب ترتيب (أو استخلف) الإمام القارئ (أميا) وقيل لا فساد لو كان بعد التشهد بالإجماع وهو الأصح (أو طلعت الشمس في الفجر أو دخل وقت العصر في الجمعة) على اختلاف القولين (أو سقطت جبيرته عن براء أو زال عذر المعذور) بأن لم يعد في الوقت الثاني وبطلان الصلاة في هذه المسائل قول أبي حنيفة ^(١) وعندهما تمت ^(٢) ويقولهما يفتى (وصح استخلاف المسبوق) والمدرك أولى كما مر (فلو أتم) المسبوق (صلاة الإمام) قدم مدركاً للسلام ثم لو أتى بمناف كقهقهة (تفسد بالمنافي صلاته) أى المسبوق (دون) (صلاة القوم كما تفسد) صلاته (بقهقهة إمامه لدى) أى عند (اختتامه) خلافا لهما ^(٣) (لا) أى لا تفسد صلاة المسبوق (بخروجه) أى الإمام (من المسجد وكلامه ولو أحدث) المصلى (في ركوعه أو سجوده توضاً وبنى وأعادهما) أى الركوع والسجود وجوباً (ولو ذكر راکعاً أو ساجداً سجدة فسجد سجدة لم يعدهما) والأفضل أن يعيدها ^(٤) (وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلائية) فإذا توضح الإمام دخل معه في صلاته لتحول الإمامة إليه .

(١) ذكره المرغيناني . انظر / الهداية (٦٤/١) .

(٢) ذكره المرغيناني . وقال : وقيل : الأصل فيه (أى الخلاف) أن الخروج عن الصلاة بصنع المصلي فرض عند أبي حنيفة رحمه الله وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم . انظر / الهداية (٦٤/١ ، ٦٥) .

(٣) فقالا : لا تفسد ولهما أن صلاة المقتدى بناءً على صلاة الإمام جواراً وفساداً ولم تفسد صلاة الإمام فكذا صلاته وصار كالسلام والكلام .

ولأبي حنيفة أن القهقهة مفسدة الجزء الذى يلاقيه من صلاة الإمام فيفسد مثله من صلاة المقتدى غير أن الإمام لا يحتاج إلى البناء والمسبوق محتاج إليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لأنه منه والكلام في معناه . انظر / الهداية (٦٥/١) .

(٤) ذكره المرغيناني . وقال : وهذا بيان للأولى لتقع أفعال الصلاة مرتبة بالقدر الممكن وإن لم يعد أجزاءً لأن الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه تلزمه إعادة الركوع لأن القومة فرض عنده . انظر / الهداية (٦٥/١) .

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

(يفسد الصلاة التكلم) ولو ساهيا ومخطئا (والدعاء بما يشبه كلامنا) نحو اللهم
 البسنى ثوبا (والأنين) وهو أن يقول آه (والتأوه) وهو أن يقول أوه (وارتضاع بكائه)
 بصوت إن حصل منه حروف (من وجع أو مصيبة) راجع للثلاثة إلا المريض لا يملك نفسه
 عن أنين وتأوه للضرورة (لا من ذكر جنة أو نار) كما لو استعطف كلبا أو هرة أو ساق
 حمارا (والتنحج) بحرفين (بلا عذر) بأن لم يكن مضطرا إليه أو بلا غرض صحيح
 فلو لتحسين صوته أو ليهتدى إمامه أو لإعلام أنه فى الصلاة فلا فساد على الصحيح ^(١)
 (وجواب عاطس بريحه) ولو من العاطس لنفسه لا (وفتح على غير إمامه) إلا إذا
 أراد التلاوة وكذا الأخذ إلا إذا تذكر فتلا قبل تمام الفتح (والجواب) أى جواب مستفهم
 عن نداء (بلا إله إلا الله) إلا إذا أراد به إعلام أنه فى الصلاة وكذا التحميد والتسبيح بأن
 أجاب به من أخبره بما يحبه ويسره (والسلام) للتحية ولو ناسيا أو للتحلل لو عامدا (ورده)
 أى السلام (وافتتاح العصر أو التطوع) بالتكبير بعد ركعة الظهر ويصير متقلا إلى التطوع أو
 العصر إن لم يكن صاحب ترتيب (لا) أى يفسدها افتتاح (الظهر بعد ركعة الظهر) فلا
 يكون متقلا (قراءته من مصحف) ولو آية على الصحيح ^(٢) إذا كان مستفهما (وأكله
 وشربه) عامدا أو ناسيا قليلا أو كثيرا (ولو نظر إلى مكتوب) قرآنا أو لا (وفهمه أو أكل
 ما بين أسنانه) وكان دون الحصة أو قدرها فى الصحيح ^(٣) (أو مرّ مارا) ولو امرأة (فى
 موضع سجوده لا تفسد) صلاته (وإن أثم) الفاعل ولو مر فى غير موضع سجود لا يأنم
 فى الأصح ^(٤) وهذا فى الصحراء والمسجد الكبير وإلا كره المرور بلا حائل كيفما كان

(١) كذا صححه فى الفتاوى الهندية (١٠١/١).

(٢) وهو قول أبى حنيفة ، وقالوا : لا يفسد وهى تامة لأنها عبادة انضافت إلى عبادة أخرى .

انظر / الهداية للمرغيناني (٦٧/١) والفتاوى الهندية (١٠١/١) .

(٣) هذا بالنسبة لمن نظر إلى مكتوب وفهمه فالصحيح أنه لا تفسد صلاته بالإجماع . أما بالنسبة لمن
 أكل ما بين أسنانه وكان دون الحصة لم تفسد صلاته إلا أنه يكره . أما إذا كان مقدار الحصة
 فسدت الصلاة كذا فى السراج الوهاج ناقلا عن الفتاوى ، وهكذا فى التبيين ، والبدائع ، وشرح
 الطحاوى ذكره البقالى وهو الأصح هكذا فى البر جندى . انظر / الفتاوى الهندية (١٠٢/١) .

(٤) ذكره فى شرح النقاية (٢٢٠/١) .

على الراجع^(١) (وكره عبثه) وهو ما لا غرض فيه شرعاً (بثوبه وبدنه وقلب الحصى إلا للسجود) التام فيرخص (مرة) وتركها أولى (وفرقة الأصابع) وكذا تشبيكها (والتخصر) وهو وضع اليد على الخاصرة (والالثفات) بوجهه وبمؤخر عينيه مكروه تنزيها وبالصدر مفسد (والإقعاء) أى الجلوس مثل الكلب (وافتراش) الرجل (ذراعيه) أما المرأة فينبغي لها ذلك (ورد السلام بيده) وباللسان مفسد (والتربع بلا عذر وعقص شعره) وهو أن يجمعه على هامته ويشده بخيط أو نحوه (وكف ثوبه) وهو رفعه من بين يديه أو من خلفه عند السجود (وسدله) وهو أن يجعله على رأسه وكتفيه ويرسل أطرافه من جوانبه (والتثاؤب) ولو خارج الصلاة (وتغميض عينيه وقيام الإمام) فى الطاق (لا سجوده فى الطاق) وقدماء خارجة (وانفراد الإمام على الدكان) أى قيامه وحده فى مكان مرتفع قدر الذراع على الصحيح^(٢) (وعكسه ولبس ثوب فيه تصاوير) لذوات الأرواح (وأن يكون فوق رأسه أو بين يديه أو بحذائه) يمين أو يسرة أو محل سجوده (صورة) ولو فى وسادة منصوبة (إلا أن تكون) الصورة (صغيرة) بحيث لا تبدو للناظر الا بالتأمل (أو مقطوعة الرأس أو لغير ذى روح) كالشجر ونحوه (وعد الآى والتسبيح) باليد فى الصلاة لو نفلا أما باللسان فمفسد ويرؤوس الأصابع والقلب لا يكره كخارج الصلاة (لا) يكره (قتل الحية والعقرب) ولو بعمل كثير فى الأظهر^(٣) إن خاف الأذى وإلا كره (و) لا تكره (إلى ظهر قاعد يتحدث) إلا إذا خاف الغلط بحديثه (و) لا (على بساط فيه تصاوير إن لم يسجد عليها) .

(١) انظر / الفتاوى الهندية (١/ ١٠٤) .

(٢) ذكره فى الفتاوى ، وقال : وعليه الاعتماد كذا فى التبيين ، وفى غاية البيان : هو الصحيح ، كذا فى البحر الرائق .

وقدم عليه قول الطحاوى : أن قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها . وقول ذكره بصيغة التمرىض أنه مقدر بما يقع به الاجتياز . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ١٠٨) .

(٣) ذكره فى شرح النقاية وقال : وفى المبسوط : أن لا تفصيل فى قتلها بين الفعل الكثير والقليل لأنه رخصة . انظر شرح النقاية (١/ ٢٢٠) .

فصل

(كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء) أى عند البول والغائط (واستدبارها) فى الصحيح^(١) (وغلق باب المسجد) إلا لحرف على متاعه وبه يفتى^(٢) (والوطء فوقه والبول والتخلى) وهو التغوط لأنه مسجد إلى عنان السماء (لا) يكره ما ذكر (فوق بيت) جعل فيه مسجد ولا نقشه بالجص وماء الذهب (إذا فعل من مال نفسه الحلال أما إذا فعله المتولى من مال الوقف فيضمن .

باب الوتر والنوافل

(الوتر واجب) وهو الأصح^(٣) (وهو ثلاث ركعات بتسليمة) حتى لو اقتدى فيه بمن يسلم على رأس الركعتين وسلم فسد اقتداؤه على الأصح (وقتت) المصلى (فى ثالثته قبل الركوع أبداً بعد أن كبر) رافعاً يديه (وقرأ) المصلى (فى كل ركعة منه الفاتحة وسورة) أو ثلاث آيات وجوباً (ولا يقنت لغيره) أى الوتر (ويتبع المؤتم قانت الوتر) فى قراءة دعاء القنوت (لا) يتبع قانت (الفجر) بل يقف ساكناً فى الاظهر^(٤) ولو نسي القنوت وتذكره فى الركوع لا يقنت فى الأصح^(٥) وكذا بعد الرفع منه اتفاقاً^(٦) ولو قنت بعد الرفع من الركوع

(١) وهو إحدى الروایتين عن الإمام ، والرواية الثانية : لا يكره الاستدبار لأن المستدبر فرجه غير موار للقبلة وما ينحط منه ينحط إلى الأرض بخلاف المستقبل .
انظر / الهداية (٧٠ / ١) ، والاختيار للموصلي (٤٩ / ١) .

(٢) ذكره فى الهداية قولاً بصيغة التضعيف وقال : وقيل لا بأس به إذا خيف على متاع المسجد فى غير أوان الصلاة . انظر / الهداية (٧٠ / ١) .

(٣) ذكره فى الفتاوى الهندية وقال : وهى آخر أقواله وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى ، وفى رواية : أنها فريضة ، وفى رواية : أنها سنة مؤكدة .

انظر / الفتاوى الهندية (١١٠ / ١ ، ١١١) ، وشرح النقاية (٢٢٢ / ١ ، ٢٢٣) .

(٤) كذا ذكره المرغيناني ، وهو قول أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يتابعه .
انظر الهداية (٧١ / ١) .

(٥) ذكره فى الفتاوى وقال : الصحيح أنه لا يقنت ويبعد الركوع ولا يعود إلى القيام ، هكذا فى التارخانية . انظر / الفتاوى الهندية (١١١ / ١) .

(٦) ذكره فى الفتاوى الهندية (١١١ / ١) .

لا يعيد الركوع ويسجد للسهو (والسنة قبل) فريضة (العشاء ركعتان) قدم سنة الفجر لأنها أقوى السنن ثم سنة المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر (و) السنة (قبل) فريضة (الظهر) قبل (الجمعة وبعدها أربع وندب الأربع قبل العصر) وخير محمد بين الأربع والركعتين ^(١) (و) ندب (السبت بعد المغرب) مع المؤكدة على الظاهر (وكره الزيادة على أربع) ركعات (بتسليمة) واحدة (في نفل النهار وعلى ثمان) ركعات (ليلاً) أى فى الليل (والأفضل فيهما ربيع) وعندهما فى الليل مثنى ^(٢) (وطول القيام أحب من كثرة السجود) وقيل العكس أحب (والقراءة فرض فى ركعتي الفرض) مطلقاً ولكن تيسينها فى الأولين واجب (و) القراءة فرض فى (كل) ركعات (النفل و) كل (الوتر ولزم النفل بالشروع) فيه قصداً (ولو عند الغروب والطلوع) والاستواء حتى لو أفسده قضاء (وقضى ركعتين لو نوى) فى النفل (أربعاً وأفسده بعد القعود الأول أو قبله أو لم يقرأ فيهن) أى الأربع (شيئاً أو قرأ فى الأولين) لا غير (أو) فى (الآخرين وإحدى الأولين) لا غير (و) قضى (أربعاً لو قرأ فى إحدى الأولين وإحدى الآخرين) لا غير (أو) قرأ (أو فى إحدى الأولين) لا غير (ولا يصلى بعد صلاة) مفروضة (مثلها) فى القراءة أو فى الجماعة أو لا تعاد عند توهم الفساد للنهي (ويتنفل قاعداً) كما فى التشهد وبه يفتى ^(٣) (مع قدرة القيام ابتداءً و) كذا (بناء) بعد الشروع بلا كراهة فى الأصح ^(٤) (و) يتنفل (راكباً خارج المصر مومياً إلى أي جهة توجهت دابته) ولو قدر على النزول أو كان على سرجه نجس كثير عند الأكثر ^(٥) (و) إذا

(١) قال فى الهداية والأصل فيه (أى فى النوافل) قوله عليه الصلاة والسلام « من ثابر على ثنتي عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتاً فى الجنة » . وفسر على نحو ما ذكره غير أنه لم يذكر الأربع قبل العصر فلماذا سماه فى الأصل حسناً وخيراً لاختلاف الآثار والأفضل هو الأربع ولم يذكر قبل العشاء فلماذا كان مستحباً لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفى غيره ذكر الأربع فلماذا خير إلا أن الأربع أفضل خصوصاً عند أبى حنيفة على ما عرف فى مذهبه . انظر/ الهداية (١/٧٢) .

(٢) ذكره فى شرح النقاية . انظر / شرح النقاية للفتاوى الحنفية المكي (١/٢٣٣) .

(٣) ذكره المرغيناني وقال : وهو المختار .

انظر/ الهداية (١/٧٥) ، والفتاوى الهندية (١/١١٤) .

(٤) قال فى الفتاوى : وإذا افتتح التطوع قائماً ثم أراد أن يقعد من غير عذر فله ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله - استحساناً كذا فى المحيط . انظر/ الفتاوى الهندية (١/١١٤) .

(٥) ذكره الشيخ مولوى إلياس . انظر/ شرح مولوى إلياس فى هامش شرح النقاية (١/٢٣٨) .

افتتح راكباً ثم نزل (بنى بنزوله لا بعكسه) وهو ما لو افتتح نازلاً فركب بل يستقبل (وسن) سنة مؤكدة (فى) شهر (رمضان عشرون ركعة) سوى الوتر (بعشر تسليمات) ووقتها (بعد العشاء قبل الوتر وبعده) حتى لو صلاها قبل العشاء لم تجز ، ولو بعد الوتر تجوز (بجماعة) على سبيل الكفاية حتى لو تركها أهل مسجد أساءوا لا لو ترك بعضهم (والختم مرة) واحدة ولا يترك لكسل القوم ، وقيل : الأفضل فى زماننا قدر ما لا يثقل عليهم (بجلسة بعد كل أربع) ركعات (بقدرها) أى الأربع (ويوتر) أى يصلى الوتر (بجماعة فى رمضان فقط) أى لا فى بقية الشهور ويكره أن يصلى تطوع بجماعة خارج رمضان ولو على سبيل التداعى بأن يقتدى أربعة بواحد .

باب إدراك الفريضة

(صلى) منفرد (ركعة من الظهر) ونحوها بأن قيدها بسجدة (فأقيم) الظهر فى مصلاه بأن شرع الإمام فيه (يتم شفعاً) أى يضم إليه ركعة أخرى ويسلم فإن لم يقيدها بالسجدة يقطع ويقتدى وهو الصحيح ^(١) (ويقتدى) مفترضاً (فلو صلى ثلاثاً) من الرباعية (يتم) منفرداً (ويقتدى متطوعاً) فى غير وقت كراهة (فإن صلى) المنفرد (ركعة من الفجر أو المغرب فأقيم يقطع) المصلى (ويقتدى) بالإمام وكذا لو قام إلى الثانية ولم يقيدها بسجدة فإن قيدها مضى فيها ولم يشرع مع الإمام فإن شرع معه فى المغرب أتم أربعاً (وكره خروجه) أى الشخص (من مسجد أذن فيه) والمراد به دخول الوقت (حتى يصلى وإن صلى) الفرض (لا) يكره الخروج (إلا فى الظهر والعشاء إن شرع) المؤذن (فى الإقامة) فإنه يكره وإن صلى أما إذا لم يشرع فلا بأس بالخروج (ومن خاف فوت الفجر) مع الإمام (إن أدى سنته أتم) أى اقتدى (وتركها وإلا) أى وإن لم يخف بأن رجا إدراك ركعة على المذهب ^(٢) وقيل التشهد ^(٣) (لا) أى لا يتركها بل يأتى بها عند باب المسجد إن وجد مكاناً وإلا تركها (ولم تقض) سنة الفجر (إلا تبعاً) للفرض قبل الزوال من يومه لا بعده (وقضى)

(١) كذا صححه المرغيناني . انظر/ الهداية (١/٧٦) .

(٢) ذكره فى شرح النقاية (١/٢٥١) .

(٣) ذكره الشيخ مولوى إلياس ، وهو قول محمد ، وقال : وإن كان يرجو إدراك التشهد يستدئ بركعتي الفجر عندهما خلافاً لمحمد .

انظر/ شرح مولوى إلياس فى هامش شرح للنقاية (١/٢٥١) .

السنة (التي قبل) فرض (الظهر) والجمعة (فى وقته قبل شفعه) أى إذا شرع مع الإمام وترك الأربع قبل الظهر يقضيها فى وقته أولاً ثم الركعتين وعليه الفتوى^(١) ولو خرج الوقت لم يقضها وحدها ولا تبعاً وكذا سائر السنن (ولم يصل الظهر) ونحوه (جماعة بإدراك ركعة بل أدرك فضلها) ولو بإدراك التشهد لكن ثوابه دون المدرك (ويتطوع) ما شاء (قبل الفرض إن أمن فوت الوقت) بأن كان فى الوقت سعة (ولا) أى وإن لم يأمن (لا) يتطوع بل يحرم التطوع لتفويت الفرض (وإن أدرك إمامه راکعاً فكبير) المدرك (ووقف حتى رفع) الإمام (رأسه لم يدرك) تلك (الركعة) فيكون مسبوقاً فيقضيهما بعد فراغ الإمام بقراءة ولو وافقه فى الركوع كان مدرکاً لها (ولو ركع مقتد) قبل الإمام (فأدركه إمامه فيه) أى فى هذا الركوع (صح) ركوعه وكره وإلا لا يجزئه .

باب قضاء الفوائت

(الترتيب بين) الصلاة (الفائتة و) بين الصلاة (الوقتية وبين الفوائت مستحق) أى مفروض عملاً لا اعتقاداً حتى لا يجوز أداء الوقتية مع تذكر الفائتة وكذا لا يجوز قضاء الفوائت بترك الترتيب بينهما (ويسقط) الترتيب بين الفائتة والوقتية (بضيق الوقت) المستحب فى الأصح^(٢) (والنسيان) للفائتة لأنه عذر (وصيرورتها) أى الفوائت (ستاً) غير الوتر ولو قديمة بخروج وقت السادسة وهو الأصح^(٣) (ولم يعد) الترتيب (بعودها) أى الفوائت (إلى القلة) بأن قضى بعضها حتى قل ما بقى (فلو صلى فرضاً) كفجر مثلاً (ذاكراً فائتة ولو) كانت (وترّاً فسد فرضه) فساداً (موقوفاً) حتى لو صلى بعده خمس صلوات ولم يقض الوتر حتى خرج وقت الخامسة عاد الكل جائزاً وإن قضاها قبل خروجه عاد الكل فاسداً ، وعندهما تفسد فساداً باتاً .

(١) ذكره فى شرح النقاية وقال: وهو المعتمد . انظر/ شرح النقاية (١/٢٥٢) .

(٢) ذكره فى الفتاوى . وقال: ويسقط الترتيب عند ضيق الوقت ، كذا فى محيط السرخسى .

انظر/ الفتاوى الهندية (١/١٢٢) .

(٣) كذا صححه المرغيناني . وقال: وهو الصحيح لأن الكثرة بالدخول فى حد التكرار .

وعن محمد - رحمه الله - أنه اعتبر دخول وقت السادسة .

انظر/ الهداية للمرغيناني (١/٧٩) .

باب سجود السهو

(يجب) فى الصحيح^(١) (بعد السلام) عن يمينه فقط سواء كان بزيادة أو نقصان (سجدتان بتشهد) وصلاة على النبى عليه السلام ودعاء فى الصحيح^(٢) (وتسليم) وفيه إيماء إلى أنه يرفع التشهد دون القعدة بخلاف الصليبة حيث ترفعهما وكذا التلاوة على المختار^(٣) (بترك واجب وإن تكرر) ترك الواجب (و) يجب على المقتدى (سهو إمامه لا) يجب عليه ولا على إمامه (سهوه فإن سها) المصلى (عن القعود الأول) فى الفرض ولو عمليا (وهو إليه) أى القعود (أقرب) من القيام (عاد) إليه وجوبا وقعد وتشهد ولا يسجد فى الأصح^(٤) (وإلا) بأن كان إلى القيام أقرب (لا) يعود إلى القعود ويعتبر ذلك بالنصف الأسفل فإن كان مستويا كان إلى القيام أقرب وإلا لا (وسجد للسهو) لترك الواجب وفى ظاهر الرواية إن لم يستو قائما يعود وإن استوى قائما لا فإن عاد فسدت صلاته^(٥) وقيل: لا^(٦) وهو الأشبه (وإن سها عن) القعود (الأخير عاد ما لم يسجد) للركعة التى قام إليها (وسجد للسهو) لتأخير فرض القعود (فإن سجد) للزائدة عامدا أو ناسيا (بطل فرضه برفعه) الجبهة عند محمد وبه يفتى^(٧) فلو سبقه حدث قبل رفعه تروضا وبني خلافا لأبى يوسف^(٨) (وصارت) الركعات الخمس فى الرباعى (نفلا) عندهما

(١) ذكره فى الفتاوى الهندية (١/١٢٥) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية (١/١٢٥) .

(٣) قطع به فى الهداية (١/٨٦) .

(٤) كذا صححه المرغيناني ، وقيل : يسجد للسهو للتأخير .

انظر/ الهداية (١/٨١) .

(٥) ذكره فى شرح النقاية . وقال: ذكره فى شرح الكنز . انظر / شرح النقاية (١/٢٦٢) .

(٦) انظر / شرح النقاية للقارى الحنفى المكي (١/٢٦٢) .

(٧) ذكره المرغيناني ، وقال:

وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا لأنه استحکم شروعه فى النافلة قبل إكمال الأركان

المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحث

بها فى يمينه لا يصلى . انظر/ الهداية (١/٨١) .

(٨) كذا ذكره المرغيناني . انظر/ الهداية (١/٨١) .

خلافًا لمحمد^(١) (فيضم) إليها ركعة (سادسة) ندبا^(٢) وقيل وجوبا^(٣) ولو فى العصر
ورابعة فى الفجر وأما المغرب فتصير أربعاً (وإن قعد فى) الركعة (الرابعة ثم قام) ولم يقيد
الخامسة بالسجود (عاد) إلى القعود (وسلم وإن سجد للخامسة تم فرضه وضم) إليها
ركعة (سادسة) ندباً أو وجوباً على ما مر (لتصير الركعتان نفلًا) ولو فى العصر على
الأصح^(٤) (وسجد للسهو) فى الصورتين ثم هما لا تنوبان عن السنة الراجعة بعد الفرض فى
الأصح^(٥) (ولو سجد للسهو وفى شفع التطوع) فأراد أن يبنى عليهما آخرين (لم يبن شفعًا
آخر عليه) ولو بنى صح وكره تحريمًا ويعيد السجدة بخلاف ما لو صلى المسافر الظهر مثلاً
ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الإقامة فإنه يتم أربعاً ويعيد السجدة (ولو سلم)
أى لو قطع (الساهى) الصلاة (فاقتدى به غيره) توقف الأمر (فإن سجد) الإمام للسهو
بعد الاقتداء به (صح) اقتداء الغير به (وإلا) بأن أتى بما يمنع البناء (لا) يصح اقتداؤه به
(ويسجد) الساهى (للسهو وإن سلم) ناوياً (للقطع) أى قطع الصلاة ما لم يتحول عن
القبلة و يتكلم (وإن شك) المصلى قبل الفراغ (أنه كم صلى) أثلاثاً أو أربعاً فإن عرض له
ذلك (أول مرة) بأن لم يكن الشك عادة له وهو الصحيح^(٦) (استأنف) الصلاة بعمل
مناف وبالسلم قاعدة أولى (وإن كثر) الشك (تحرى)^(٧) فإن وقع تحريه على شئ أخذ به
(وإلا أخذ بالأقل) وبنى عليه ويقعد فى كل موضع يتوهم أنه موضع قعوده ويسجد للسهو
فى جميع صور الشك وإن (توهم مصلى الظهر) مثلاً (أنه أتمها فسلم ثم علم أنه صلى

(١) كذا ذكره المرغيناني . انظر الهداية (١٨/١) .

(٢) ذكره الشيخ مولوى إلياس . انظر / شرح المولى إلياس مع شرح النقاية (٢٦٢/١) .

(٣) ذكره الشيخ مولوى إلياس ، وقال : وعند زفر يضم قطعاً .

انظر / المولى إلياس مع شرح النقاية (٢٦٢/١) .

(٤) ذكره فى شرح النقاية . وقال : وقيل : لا يضم فى العصر سادسة للنهى عن التنفل بعدها .

انظر / شرح النقاية للقارى الحنفى (٢٦٣/١) ، والفتاوى الهندية (١٢٩/١) .

(٥) كذا صححه المرغيناني . وقال : وهو الأصح لأن المواظبة عليه بتحريمه مبتدأة .

انظر / الهداية (٨١/١) .

(٦) ذكره فى الفتاوى . وقال : وهو أشبه كذا فى المحيط .

وقال بعضهم : معناه أنه أول سهو وقع له فى تلك الصلاة .

انظر / الفتاوى الهندية (١٣٠/١) .

(٧) ذكره فى الفتاوى . وقال : ويأخذ بأكبر رأيه كذا فى التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (١٣٠/١) .

ركعتين أتمها) أربعاً (وسجد للسهو) بخلاف ما لو ظن أنه مسافر أو أنها الجمعة أو التراويح ، وهو في الظهر أو العشاء أو كان قريب عهد بالإسلام فظن الفرض ركعتين حيث تفسد صلاته .

باب صلاة المريض

قد يكون المرض حقيقياً إن (تعذر عليه القيام) كله بحيث لو قام لسقط (أو) حكماً إن (خاف زيادة المرض) به أو ببطء برئه أو دوران رأسه أو يسجد وجعاً شديداً به (صلى قاعداً) كيف شاء على المذهب ^(١) (يركع ويسجد) فإن لحقه بالقيام نوع من المشقة لم يجزله تركه وإن قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر (أو) صلى (مومياً إن تعذر) أى الركوع والسجود أو النسجود فقط (وجعل سجوده) أى إيماء سجوده (أخفض) من إيماء ركوعه (ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه فإن فعل) أى رفع شيئاً يسجد عليه (وهو يخفض رأسه صح) على أنه إيماء لا سجود على الأصح (وإلا) أى وإن لم يخفض رأسه بل وضع المرفوع ، على وجهه (لا) ^(٢) يصح (وإن تعذر القعود أوماً) بالركوع والسجود (مستلقياً) على ظهره جاعلاً رجله إلى القبلة ويضع تحت رأسه وسادة وينصب ركبتيه إن قدر تحامياً عن مد رجله إلى القبلة (أو) أوماً مضطجعا (على جنبه) ووجهه إلى القبلة والأولى أولى (وإلا) أى وإن لم يستطع الإيماء برأسه (أخرت) عنه الصلاة فلا تسقط ولو كثرت ما دام يفهم مضمون الخطاب كما صححه في الهداية ^(٣) وصحح قاضى خان وغيره أنها تسقط إذا كثرت وإن كان يفهم وهو ظاهر الرواية ^(٤) (ولو يومئ بعينه وقلبه وحاجبه وإن تعذر الركوع والسجود لا القيام أوماً قاعداً) وهو المستحب (ولو مرض) المصلي (فى صلاته يتم بما قدر) على الأصح ^(٥) وقيل يستأنف (ولو صلى) المريض بعد صلاته (قاعداً يركع ويسجد فصح) من المرضى (بنى) على صلاته قائماً (ولو) صلى

(١) انظر / الفتاوى الهندية (١٣٦/١) ، والهداية (٨٣/١) .

(٢) انظر / الفتاوى الهندية (١٣٦/١) .

(٣) نعم ، صححه في الهداية وذكره . انظر / الهداية (٨٣/١) .

(٤) صححه فى الفتاوى الهندية وقال : وهو الأصح هكذا فى فتاوى قاضى خان والفتوى عليه كذا فى الظهيرية . انظر / الفتاوى الهندية (١٣٧/١) .

(٥) قطع به فى الهداية (٨٣/١) .

بعضها (موميا) ثم قدر على الركوع والسجود (لا يبنى بل يستأنف) ^(١) (وللمتطوع أن يتكئ على شيء) كعصا وحائط (إن أعيا) أى تعب وكره بلا عذر فى الصحيح ^(٢) (ولو صلى) فرضاً (فى فلك قاعداً بلا عذر) وهو دوران الرأس (صح) ولو مع القدرة على الخروج وقال لا يجوز إلا من عذر وهو الأظهر ^(٣) ويلزمه التوجه إلى القبلة عند افتتاح الصلاة وكلما دارت به السفينة ولا تجوز الصلاة فيها بالإيماء اتفاقاً والخلاف فى غير المربوطة فى الشط أما المربوطة فى الشط فكالشط لا تجوز الصلاة فيها قاعداً إجماعاً فى الأصح ^(٤) والمربوطة فى لجة البحر والرياح تحركها تحريكاً شديداً كالسائرة وإلا فكالواقفة بالشط فى الصحيح ^(٥) (ومن أغشى عليه أو جن خمس صلوات) أو دونها (قضى ولو أكثر) من الخمس (لا) يقضى للحرج .

باب سجود التلاوة

(يجب بأربع عشرة آية منها أولى الحج) أما ثانيتهما فصلاتيه ^(٦) (و) ومنها (ص) والأعراف والرعد والنحل والإسراء ومريم والفرقان والنمل والم تنزيل وحمل والسجدة والنجم وانشقت وإقرأ (على من تلا ولو) كان (إماماً أو سمع ولو) كان (غير قاصد) للسمع (أو) كان (مؤثماً) وإن لم يسمع حقيقة أو اقتدى به بعد التلاوة (لا) يجب (بتلاوته) أى المؤتم لا عليه ولا على إمامه لا فى الصلاة ولا بعدها (ولو سمعها) أى آية السجدة (المصلى من غيره) ممن ليس معه فى الصلاة (سجد) المصلى (بعد الصلاة ولو سجد) المصلى (فيها) أى فى الصلاة (أعادها) أى السجدة و (لا) يعيد (الصلاة ولو

(١) وهو قول أبي يوسف ومحمد .

انظر / شرح النقاية (١/ ٢٧٦)، والهداية (١/ ٨٤) .

(٢) قال المرغيناني: الاتكاء بغير عذر يكره لأنه إساءة فى الأدب .

وقيل: لا يكره عند أبي حنيفة لأنه لو قعد عنده بغير عذر يجوز فكذا الاتكاء .

وعندهما: يكره لأنه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء . انظر/ الهداية (١/ ٨٤) .

(٣) صححه المرغيناني ، وقال :

وقالا: لا يجزئه إلا من عذر لأن القيام مقدور عليه فلا يترك إلا لعل . انظر / الهداية (١/ ٨٤) .

(٤) قطع فى شرح النقاية . وقال: ذكره فى شرح الكنز . انظر/ شرح النقاية (١/ ٢٧٧) .

(٥) كذا صححه المرغيناني . انظر/ الهداية (١/ ٨٤)، وشرح النقاية (١/ ٢٧٧) .

(٦) قال المرغيناني: والسجدة الثانية فى الحج للصلاة عندنا . انظر/ الهداية (١/ ٨٥) .

(سمع) آية سجدة (من إمام فائتم به قبل أن يسجد) الإمام للتلاوة (سجد معه و) إن اقتدى به (بعده) أى بعد ما سجد (لا) يسجد أصلا (وأن يقتدى به سجدها ولم تقض) السجدة (الصلاتية) التى وجبت فى الصلاة بتلاوته أو بتلاوة إمامه (خارجها) أى خارج الصلاة (ولو تلاها) أى آية السجدة (خارج الصلاة فسجد) لها (وأعاد) هذه الآية (فيها) أى فى الصلاة (سجد) فيها مرة (أخرى وإن لم يسجد) لها (أولا كفته) سجدة (واحدة) عن التلاوتين فى الأصح^(١) (كمن كررها) أى الآية الواحدة (فى مجلس) واحد فإنه تكفيه سجدة واحدة (لا) أى لا تكفيه سجدة واحدة إن كررها (فى مجلسين) بل يجىء لكل تلاوة سجدة (وكيفيته) أى السجود (أن يسجد بشرائط الصلاة) سوى التحريمة ونية تعيين الآية (بين تكبيرتين) مندوبتين ويأتى فيها بتسييح السجود فى الأصح^(٢) (بلا رفع يد و) بلا (تشهد و) بلا (تسليم) وتتأدى بسجود الصلاة مطلقا وكذا بالركوع إن نواها ولم يقطع فور القراءة (وكره أن يقرأ سورة ويدع) أى يترك (آية السجدة) فى الصلاة أو غيرها (لا عكسه) أى لا بأس بقراءة آية السجدة وترك ما سواها واعلم أن سجدة الشكر مكروهة عند الإمام^(٣) وقالوا هى قرينة يثاب عليها^(٤) وبه يفتى وهيئتها كسجدة التلاوة .

(١) قدمه المرغباني : وقال لأن الثانية أقوى لكونها صلاتية فاستبعت الأولى .

وفى النوادر: يسجد أخرى بعد الفراغ . انظر/ الهداية (١/ ٨٥ ، ٨٦) .

(٢) قال فى الفتاوى الهندية : وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضى خان .

انظر/ الفتاوى الهندية (١/ ١٣٥) .

(٣) قال فى الفتاوى الهندية :

وسجدة الشكر لا عبرة لها عند أبى حنيفة - رحمه الله - وهى مكروهة عنده لا يثاب عليها وتركها

أولى . انظر/ الفتاوى الهندية (١/ ١٣٥)

(٤) ذكره فى الفتاوى وقال: وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - هى قرينة يثاب عليها .

انظر/ الفتاوى الهندية (١/ ١٣٥ ، ١٣٦) .

باب صلاة المسافر

السفر شرعاً قطع مسافة تتغير بها الأحكام^(١) (من جاوز بيوت مصره) من الجانب الذى خرج منه حال كونه (مريداً سيراً وسطاً) وهوسير الإبل ومشى الاقدام (ثلاثة أيام) من أقصر أيام السنة ولا يشترط سير اليوم بتمامه بل إلى الزوال (في بر أو بحر أو جبل) مع الاستراحات المعتادة حتى لو أسرع فوصل فى يومين قصر ولو لموضع طريقان أحدهما مدة السفر والآخر أقل قصر فى الأول لا الثانى (قصر الفرض الرباعى) دون غيره ويصير فرضه ركعتين (فلو أتم) صلاته أربعاً (وقعد فى) الركعة (الثانية) قدر التشهد (لا) يصح إلا إذا نوى الإقامة حين قام للثالثة قبل تقبيدها بسجدة ولا يزال يقصر (حتى يدخل مصره) أى بيوت إقامته (أو ينوى إقامة نصف شهر ببلد أو قريه) لا بمفازة (وبقى سنين) فى موضع بأن عزم أن يخرج غداً أو بعد غدٍ أو لم يعزم على شئ (أو نوى عسكر ذلك) أى نصف شهر (بأرض الحرب وإن حاصروا مصرًا) بخلاف من دخلها بأمان فإنه يتم (أو حاصروا أهل البغي في دارنا فى غيره) أى فى غير مصر للتردد بين القرار والفرار (بخلاف أهل الأخبية) كعرب وتركمان نَوَوْا الإقامة فى المفازة فإنهم لا يقصرون (وإن اقتدى مسافرٌ بمقيم فى الوقت صح) الاقتداء (وأتم) صلاته مع الإمام سواء أدركه فى الشفع الأول أو الثانى (و) لو اقتدى به (بعده) أى بعد خروج الوقت (لا) يصح إذا كان فى رباعية (وبعكسه) وهو ما لو اقتدى مقيم بمسافر (صح فيهما) أى فى الوقت وبعده فإذا سلم المسافر يتم المقيم بلا قراءة فى الأصح^(٢) ويستحب للإمام أن يقول لهم أتموا صلاتكم فإننا قوم سفر (ويبطل الوطن الأصلي) وهو ما يكون بالأهل أو بالتوالد (بمثله) إذا لم يبق له بالأول أهلٌ فلو بقي لم يبطل بل يتم فيهما (لا) أى لا يبطل الوطن الأصلي بإنشاء (السفر و) بالوطن (الأصلى) والأصل أن الشئ يبطل بمثله وبما فوقه لا بما دونه (وفائتة السفر والحضر تقضى ركعتين) راجع لفائتة السفر (وأربعاً) راجع لفائتة الحضر

(١) وهو أن يقصد الإنسان مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بسير الإبل ومشى الاقدام.

انظر/ الهداية (٨٦/١) ، وشرح النقاية (٢٧٨/١) .

(٢) ذكره فى الفتاوى ، وقال: هكذا فى التبيين . انظر/ الفتاوى الهندية (١٤٢/١) .

(والمعتبر فيه) أى فى كل واحد من السفر والإقامة (آخر الوقت) وإذا بقدر التحريمة فإن كان آخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وإلا فأربع (والعاصى) بالسفر كالمسافر لطلب الزنا أو قطع الطريق (كغيره) فى الترخيص برخص المسافرين (وتعتبر نية الإقامة والسفر من الأصل دون التبع كالمرأة) فإنها تبع للزوج بشرط أن تستوفى معجل مهرها (والعبد) فإنه تبع للمولى (والجندى) فإنه تبع للأمير إذا كان يرتزق منه ولا بد من علم التابع بنية المتبوع فلو نوى المتبوع الإقامة ولم يعلم التابع فهو مسافر حتى يعلم فى الأصح ^(١) .

باب صلاة الجمعة

(شرط أدائها المصر) فلم تجز فى القرية (وهو) أى المصر (كل موضع له أمير وقاض ينقل الأحكام ويقيم الحدود) وهو الصحيح ^(٢) وقيل : هو ما لا يسع أكبر مساجده أهله المكلفين بها وعليه فتوى أكثر الفقهاء ^(٣) (أو مصلاه) أى مصلى المصر وهو ما حوله لمصلحه اتصل به أولا والمختار للفتوى تقديره بفرسخ ^(٤) (ومنى مصر) فتجوز إقامة الجمعة فيها إذا كان ثمة أمير مكة أو الخليفة لا أمير الموسم (لا عرفات) أى عرفات غير مصر (وتؤدى) الجمعة (فى مصر فى مواضع) أى فى موضعين فأكثر (والسلطان) ولو متغلبا لا مشور له (أو نائبه) المأمور بإقامتها ولو عبداً ولى قضاء ناحية (ووقت الظهر فتبطل) الجمعة (بخروجه) وهو فيها قبل ما قعد قدر التشهد اتفاقاً (والخطبة قبلها) حتى لو صلوا بلا خطبة أو صلوا قبلها أو خطب قبل الوقت لم تجز (وسن خطبتان) خفيفتان قدر سورة من طوال المفصل (بجلسة بينهما) قدر ثلاث آيات (بطهارة) من الحدث بنوعيه والخبث (قائماً) مستقبل القوم بوجهه متعوذاً فى ابتدائها فى نفسه متقلداً سيقاً فى بلدة تحت عنوة (وكفت) للخطبة المفروضة مع الكراهة (تحميدة أو تسبيحة أو تهليلة قائماً) بنيتها فلو حمد لعطاسه

(١) ذكره فى الفتاوى . وقال : وهو ظاهر الرواية كذا فى المحيط . انظر/ الفتاوى الهندية (١/١٤١) .

(٢) ذكره المرغيناني . وقال : وهو الظاهر وهو قول أبى يوسف وهو اختيار الكرخي .

انظر/ الهداية (١/٨٩) .

(٣) ذكره فى الهداية رواية وقال : وهو اختيار الثلجى . انظر الهداية (١/٨٩) .

قال فى شرح النقاية : وعليه الفتوى . انظر/ شرح النقاية (١/٢٨٩) .

(٤) ذكره فى شرح النقاية وقال : وقدره بعضهم بميلين . انظر/ شرح النقاية (١/٢٩٠) .

لم تنب عنها (والجماعة) ولو عبيداً أو مسافرين أو مرضى (وهم ثلاثة) سوى الإمام (فإن نفروا) أو واحد منهم (قبل سجوده بطلت) فيستأنف الظهر ولو بعد ما سجد صلى الجمعة اتفاقاً (والإذن العام) وهو أن تفتح أبواب الجوامع للواردين حتى لو اجتمعت جماعة فى الجامع وأغلقوا الأبواب وجمعوا لم تجز (وشرط وجوبها الإقامة) بمصر فلا تجب على المسافرين ومن كان خارج المصر فإن كان يسمع النداء تجب عليه ^(١) عند محمد وبه يفتى (والذكورة) المحققة فلا تجب على الأنثى والخنثى (والصحة) فلا تجب على المريض (والحرية) فلا تجب على العبد (وسلامة العينين) فلا تجب على الأعمى (و) سلامة (الرجلين) فلا تجب على المقعد ولا على مقطوعهما وتجب على الأعرج ويبقى من شروط الوجوب عدم حبس وخوف ومطر شديد ووحل وثلج ونحوها (ومن لا الجمعة عليه) كالمسافر إذا صام (وللمسافر والعبد والمريض أن يؤم فيها وتنعقد) الجمعة (بهم) حتى لو كان خلفه مسافر وعبد ومريض فقط انعقدت (ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) أى قبل الجمعة (كره) أى حرم وجازت وأما بعدها فلا كراهة (فإن سعى إليها) بعد ما صلى الظهر بأن انفصل عن باب داره والإمام فيها (بطل) ظهره وانقلب ^(٢) فلا أدركها أولاً بلا فرق بين معذور وغيره على المذهب ^(٣) (وكره) تحريماً (للمعذور والمجنون) والمسافر (أداء الظهر بجماعة) وكذا بأذان وإقامة (فى المصر) لا فى قرية يوم الجمعة ولو بعد فراغ الإمام (ومن أدركها فى التشهد أو فى سجود السهو) على القول به فيها (تم الجمعة) خلافاً لمحمد (وإذا خرج الإمام) من الحجرة إن كان فى حجرة أو قام للصعود إن لم يكن فيها (فلا صلاة ولا كلام) سوى قضاء فاتئة لذى ترتيب وإتمام نفل شرع فيه قبل خروجه (ويجب السعى) على من عليه الجمعة (إليها وترك البيع) ولو مع السعى (بالأذان الأول) الواقع بعد الزوال فى الأصح ^(٤) (فإن جلس) الخطيب (على المنبر أذن بين يديه وأقيم بعد تمام الخطبة) بذلك جرى التوارث .

(١) ذكر الشيخ الكاساني أن أبا يوسف يقول بأن من يسمع النداء يكون من توابع المصر .

انظر / بدائع الصنائع (١ / ٢٦٠) .

(٢) ثبت فى المطبوعة (وانقلبت) .

(٣) وهو قول أبى حنيفة وقالوا : لا يطل حتى يدخل مع الإمام . انظر / الهداية (١ / ٩٠ ، ٩١)

(٤) كذا صححه فى الهداية وقدمه صاحب الفتاوى الهندية وصححه .

انظر / الهداية (١ / ٩١) ، والفتاوى الهندية (١ / ١٤٩) .

باب صلاة العيدين

(نحب صلاة العيدين) عند الجمهور وهو الصحيح^(١) (على من نحب عليه الجمعة) فلا نحب على مسافر ومريض وامرأة وعبد وإن أذن له مولاه (بشرائطها) أي الجمعة (سوى الخطبة) فإنها سنة (وندب في) عيد (الفطر أن يطعم) أي يأكل قبل الخروج إلى المصلى حلواً، وأن يكون تمرًا وأن يكون وترًا (و) أن (يغتسل) والأصح أنه سنة^(٢) كما مر (و) أن (يستاك و) أن (يتطيب) بماله ريح لا لون كالمسك والبخور (و) أن (يلبس أحسن ثيابه) ولو غسيلاً (و) أن (يؤدي صدقة الفطر) قبل التوجه إلى المصلى (ثم) أن (يتوجه إلى المصلى غير مكبر) جهراً في طريقه (و) غير (متنفل قبلها) أي قبل العيد لكرهته في حق الإمام والقوم في المصلى وغيره (ووقتها من ارتفاع الشمس) قدر رمح أو رمحين (إلى) وقت (زوالها ويصلي ركعتين مثنيًا قبل الزوائد وهي ثلاث) تكبيرات (في كل ركعة ويوالي) ندباً (بين القراءتين ويرفع يديه في الزوائد) إلا إذا كبر راکعاً فلا يرفع يديه في الأظهر (ويخطب) الخطيب (بعدها خطبتين) وهما سنة فلو قدمتا على الصلاة جاز وكره (يعلم) الناس (فيهما أحكام صدقة الفطر) الخمسة أعني على من نحب ولمن نحب ومتى نحب وكم نحب وما نحب (ولم نقض إن فاتت مع الإمام) ولو بالافساد في الأصح (وتؤخر بعذر) كمطر (إلى) الزوال من (الغد فقط وهي) أي أحكام عيد الفطر (أحكام) عيد (الأضحى لكن هنا يؤخر الأكل عنها) ندباً (ويكبر في الطريق جهراً) ثم يقطعه إذا انتهى إلى المصلى (ويعلم الأضحى وتكبير التشريق) في الخطبة (وتؤخر) صلاة الأضحى (بعذر إلى ثلاثة أيام) ولا تصلى بعد ذلك فلو أضر أساء (والتعريف) أي تشبيه الناس أنفسهم بأهل عرفات يوم عرفة (ليس بشيء) في حكم الوقوف (وسن) وقيل يجب وهو الأصح^(٣) (بعد فجر عرفة) وهو تاسع ذي الحجة (إلى ثمان) صلوات

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال :

وهي واجبة وهو الأصح هكذا في محيط السرخسي . انظر / الفتاوى الهندية (١/١٤٩) .

(٢) ذكره الموصلي ، وقال : وقيل مستحب . انظر / الاختيار (١/١٧) .

(٣) قطع به في الفتاوى الهندية ، انظر / الفتاوى الهندية (١/١٥٢) .

وقال في شرح النقاية : هو واجب . وقيل : هو سنة واختاره الترمذاني لمواظبة النبي - صلى الله عليه وسلم . انظر / شرح النقاية (١/٣٠٧) .

عند الإمام^(١) وقالوا إلى عصر الخامس من يوم عرفة وهي ثلاث وعشرون صلاة وبه يفتى^(٢) (مرة) واحدة (الله أكبر إلخ) وصفة التكبير أن يقول : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد (بشرط إقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة) وهي جماعة الرجال فلا يجب على القروي والمنفرد والمسافر والمرأة وقالوا هو على كل من صلى المكتوبة مطلقاً وعليه الاعتماد^(٣) (وبالاقتداء) بالمقيم (يجب) التكبير (على المرأة والمسافر) إلا أن المرأة تكبر سرّاً بخلافه .

باب صلاة الكسوف

الكسوف للشمس والخسوف للقمر (يصلي ركعتين كالنفل) أي بلا أذان وإقامة وبركوع واحد في الركعة الواحدة (إمام الجمعة) إن حضر (بلا جهر) خلافاً لهما^(٤) (و) بلا (خطبة) اتفاقاً وهي سنة والأفضل أن يطيل القراءة فيهما (ثم يدعو) الإمام بعد الصلاة (حتى تنجلي الشمس) وهو سنة (وإلا) أي وإن لم يحضر إمام الجمعة (صلوا فرادى) ركعتين أو أربعاً (كالكسوف والظلمة) القوية نهاراً (والرياح) الشديدة مطلقاً (والفرع) أي الخوف والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل ليلاً والثلج والأمطار الدائمة وعموم الأمراض^(٥) .

(١) ذكره المرغيناني . انظر / الهداية (٩٤/١) .

(٢) قال في الفتاوى الهندية: والفتوى والعمل عليه في عامة الأمصار وكافة الأعصار كذا في الزاهدي .

انظر / الفتاوى الهندية (١٥٢/١) .

(٣) ذكره المرغيناني ، وقال : لأنه تبع للمكتوبة .

انظر / الهداية (٩٤/١) ، وشرح المولوي الياس مع شرح النقاية (٣٠٨/١) .

(٤) ذكره المرغيناني ، وقال : وعن محمد مثل قول أبي حنيفة .

وقال في الفتاوى الهندية : والصحيح قول أبي حنيفة كذا في المضمرات

انظر / الهداية (٩٤/١) ، والفتاوى الهندية (١٥٣/١) .

(٥) ذكره في الفتاوى ، وقال : كذا في السراجية .

انظر / الفتاوى الهندية (١٥٣/١) .

باب صلاة الاستسقاء

وهو طلب السقيا (له صلاة لا بجماعة) ولا بخطبة (و) له (دعاء واستغفار) فإنه السبب لإرسال الأمطار و (لا قلب رداء) ولو لإمام ، وقالوا : يقلب الإمام رداءه دون القوم ^(١) (و) لا (حضور ذمي وإنما يخرجون) للاستسقاء (ثلاثة أيام) متتابعات .

باب صلاة الخوف

إذا اشتد (الخوف) اشتداده ليس بشرط بل الشرط نفس القرب (من عدو أو سبع وقف) أي جعل (الإمام) القوم طائفتين (طائفة بإزاء العدو وصلى) بطائفة (ركعة) واحدة (لو) كان (مسافراً) أو كان في الفجر (وركعتين) في الرباعي (لو) كان (مقيماً) ومضت هذه (الطائفة مشاة) إلى العدو وجاءت تلك فصلى (الإمام) بهم ما بقي وسلم (وحده) وذهبوا أي الطائفة الثانية (إليهم) أي إلى العدو (وجاءت) الطائفة (الأولى وأتموا) ما بقي (بلا قراءة) لأنهم لاحقون (وسلموا) أي الطائفة الأولى (ومضوا) إلى العدو (ثم) جاءت الطائفة (الأخرى) وهي الثانية (وأتموا) ما بقي (بقراءة) لأنهم مسبقون (وصلى) الإمام (في المغرب بالأولى ركعتين) لأن تنصيف الركعة الواحدة متعذر (وبالثانية ركعة) فلو عكس فسدت صلاة الكل (ومن قاتل) منهم بعمل كثير (بطلت صلاته وإن اشتد الخوف) ابتداء (صلوا ركباً) فرادى بالإيماء إلى أي جهة قدروا للضرورة (ولم تمجز) صلاة الخوف (بلا حضور عدو) حقيقة فلو رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوها ثم بان بخلافه أعادوها ^(٢) .

باب الجنائز

(ولِيَّ) أي وجه (المحتضر) من قرب من الموت (القبلة عن يمينه) أي على شقه الأيمن واختير الاستلقاء ويرفع رأسه قليلاً ليصير وجهه إلى القبلة وإن شق عليه ترك على حاله وندب قراءة يس والرعد عنده وينبغي إحضار الطبيب وإخراج الجنب والحائض والنفساء من عنده (وَلَقِّنَ) المحتضر (الشهادة) ندباً قبل الغرغرة وندب كون الملقن غير متهم بالمسرة

(١) قال المرغيناني : هو قول محمد . انظر / الهداية (١/ ٩٥) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية (١/ ١٥٤) .

بموته وكونه ممن يعتقد فيه الخير فيذكرها عنده جهراً ولا يأمره بها فعساه أن يأتي بها ولو مرة لتكون آخر كلامه ^(١) (فإن مات) المحتضر (شد لحياه وغمض عيناه) تحسينا له ^(٢) ويقول مغمضه : بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه ما بعده وأسعده بلقائك واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه ^(٣) ويوضع على بطنه حديدة لثلا يتنفخ وكره قراءة القرآن عنده حتى يغسل وتلين أعضاؤه ليسهل غسله (ووضع) الميت عند الغسل (على سرير مجمر) أي مبخر (وترأ) إلى سبع فقط (وستر عورته) الغليظة على الظاهر ^(٤) وقيل : مطلقاً ^(٥) وصحح . ثم إذا سترها لف على يديه خرقة وغسلها (وجرد) من ثيابه (ووضئ) من يؤمر بالصلاة (بلا مضمضة واستنشاق وصب عليه ماء مغلي بسدر) وهو ورق النبق (أو حررض) وهو الاشنان (وإلا) أي وإن لم يوجد (فالقراح) أي الماء الخالص (وغسل رأسه ولحيته) إن كان بهما شعر (بالخطمي) وهو نبت بالعراق فإن لم يوجد فبالصابون ونحوه (وأضجع على يساره) ليبدأ بيمينه (فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه ثم) أضجع (على يمينه) فيغسل (كذلك ثم أجلس) الميت (مسنداً) بفتح النون (إليه) أي إلى الغاسل (ومسح بطنه) مسحاً (رفيقاً) أي ليناً (وما خرج منه غسله ولم يعد غسله ونشف بثوب) لثلا تبتل أكفانه (وجعل الحنوط) وهو عطر مركب من أشياء طيبة غير زعفران وورس (على رأسه ولحيته) ندباً (و) جعل (الكافور على مساجده) وهي جبهته وأنفه ويدها وركبته وقدماه كرامة لها (ولا يسرح شعره و) لا (لحيته) لكرهته (ولا يقص ظفره و) لا (شعره وكفنه) أي الرجل (ستة إزار) من القرن إلى القدم (وقميص) من أصل العنق بلا جيب ودخريض وكمين (ولفافة) وهي مثل الإزار وتكره

(١) انظر/ الفتاوى الهندية (١٥٧/١) .

(٢) انظر / الهداية (٩٦/١) ، والفتاوى الهندية (١٥٧/١) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية (١٥٧/١) .

(٤) صححه المرغيناني، وقال : تيسيراً .

وقال في الفتاوى الهندية : هو ظاهر المذهب كذا في الخلاصة .

انظر / الهداية (٩٧/١) ، والفتاوى الهندية (١٥٨/١) .

(٥) قال في الفتاوى الهندية : وتستر عورته من السرة إلى الركبة ، كذا في محيط السرخسي .

انظر/ الفتاوى الهندية (١٥٨/١) .

العمامة في الأصح^(١) (و) كنفه (كفاية إزار ولفافة و) كنفه (ضرورة ما يوجد ولف) الميت (من يساره ثم) من (يمينه) بأن تبسط اللفافة ثم الإزار ثم يلبس القميص ويوضع على الإزار ويلف يساره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك (وعقد) الكفن (إن خيف انتشاره) صوتاً عن الكشف (وكفنها) أي المرأة (ستة درع) أي قميص (وإزار وخمار) وهو المقنعة (ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها) من الصدر إلى الركبة (و) كنفها (كفاية إزار ولفافة وخمار وتلبس) المرأة (الدرع أولاً ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم) يجعل (الخمار فوقه) أي الدرع (تحت اللفافة) والختى كالمرأة إلا أنه يجنب الحرير والمزعفر وعلى الرجل تجهيز امرأته ولو معسراً وهي موسرة في الأصح^(٢) (ونجم) أي تعطر (الأكفان أولاً) قبل أن يدرج فيها الميت (وترك) إلى السبع ولا يجمر خلفه ولا في قبره .

فصل في الصلاة على الميت

(السلطان أحق بصلاته) أي بالصلاة عليه إن حضر (وهي فرض كفاية) يسقط بإقامة البعض عن الباقي (وشرطها إسلام الميت) فلا يصلى على كافر (وطهارته) فلا تصح قبل الغسل وحضوره فلا يصلى على غائب ووضعه على الأرض وكونه أمام المصلي وستر عورته (ثم القاضي إن حضر) وفي بعض النسخ إن حضرا أي السلطان والقاضي (ثم إمام الحي) وهو الذي كان يصلي الميت خلفه في حياته (ثم الولي) على ترتيب العصابات إلا الأب فيقدم على الابن اتفاقاً في الأصح^(٣) (وله) أي للولي (أن يأذن لغيره)

(١) قال في الفتاوى الهندية : وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية .

وفي الفتاوى : استحسناها المتأخرون لمن كان عالماً ويجعل ذنبها على وجهه بخلاف حال الحياة كذا في الجوهرة النيرة . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ١٦٠) .

(٢) قال في الفتاوى : وهو قول أبي سعيد وعليه الفتوى . هكذا في فتاوى قاضي خان .

وعلى قول محمد : لا تجب على الزوج نفقة الكفن . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ١٦١) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وصححه ، وقال : والأولياء على ترتيب العصابات الأقرب فالأقرب إلا الأب فإنه يقدم على الابن . كذا في خزانة المفتين .

قيل : هذا قول محمد - رحمه الله - .

وعندهما : الابن أولى ، والصحيح أنه قول الكل .

كذا في التبيين ، وهكذا في الغيائية وفتح القدير . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ١٦٣) .

الصلاة عليه (فإن صلى غير الولي والسلطان) من هو مؤخر عنهما (أعاد الولي) إن شاء وإن صلى القاضي أو إمام الحي لا يعيد (و) إذا صلى الولي (لم يصل غيره بعده وإن دفن) بعد الغسل أو قبله وأهيل عليه التراب (بلا صلاة صلى على قبره ما لم يتفسخ) والمعتبر فيه أكبر الرأي (وهي) أي الصلاة (أربع تكبيرات بثناء) وهو سبحانه اللهم إلخ (بعد) التكبيرة (الأولى) ويرفع يديه في هذه فقط (وصلاة على النبي) صلى الله عليه وسلم كما في التشهد (بعد الثانية ودعاء) بأمور الآخرة (بعد الثالثة) والمأثور أحسن ، ومنه : اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأثنا ، اللهم من أحبيته منا فأحبه على الإسلام ، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان برحمتك يا أرحم الراحمين (وتسليمتين بعد الرابعة) وينوي الميت بهما مع القوم وليس بعدها دعاء في الظاهر ولا تشهد فيها ولا قراءة (فلو كبر) الإمام (خمساً لم يتبع) في الخامسة بل يقف ساكناً حتى يسلم فيسلم معه وبه يفتى ^(١) (ولا يستغفر لصبي) ومجنون ومعتوه (ويقول) في الصلاة على الصبي مكان الدعاء (اللهم اجعله لنا فرطاً) أي سابقاً مهياً لمصالح والديه (واجعله لنا أجراً وذخراً) أي خيراً باقياً (واجعله لنا شافعاً مشفعاً) أي مقبولاً شفاعته (ويتنظر المسبوق) تكبيرة الإحرام (ليكبر معه) فإذا سلم قضى ما عليه بلا دعاء إن خشي رفع الجنازة على الأعناق (لا) ينتظر (من كان حاضراً في حالة التحريم) بل يكبر حين أراد اتفاقاً ومن حضر بعد الرابعة قبل السلام فاتته الصلاة (ويقوم) الإمام (للرجل) أي لأجله (والمرأة بحذاء الصدر) لأنه محل الإيمان (ولم يصلوا) على الجنازة (ركبائاً) استحساناً ^(٢) (ولا في مسجد) جماعة فإنه مكروه بلا عذر وتحريماً ^(٣) وقيل : تنزيهاً ^(٤) سواء كان الميت في المسجد والقوم أو بعضهم خارجه أو بالعكس (ومن استهل) أي وجد

(١) ذكره في الهداية ، وقال : ويتنظر تسليم الإمام وهو المختار .

انظر / الهداية (٩٨/١) ، والفتاوى الهندية (١٦٤/١) .

(٢) والقياس أنها تجزئهم .

ووجه الاستحسان : أنها صلاة من وجه لوجود التحريم فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطاً .

وأما وجه القياس : أنها دعاء فتجزي . انظر / الهداية (٩٩/١) .

(٣) ذكره في شرح النقاية ، وقال : هو رواية . انظر / شرح النقاية (٣٢٣/١) .

(٤) ذكرها في شرح النقاية ، وقال : اختارها بعض المحققين .

انظر / شرح النقاية (٣٢٣/١) .

منه ما يدل على الحياة بعد خروج أكثره سمي وغسل و (صلي عليه وإلا) أي وإن لم يستهل (لا) يصلى عليه ، والمختار أنه يغسل ويدرج في خرقه ويسمى ^(١) (كصبي سبي مع أحد أبويه) فإنه لا يصلى عليه (لا أن يسلم أحدهما) قبل موت الصبي (أو) يسلم (هو) أي الصبي وهو يعقل (أو لم يُسب أحدهما معه) ففي هذه الصورة يغسل ويكفن ويصلى عليه (ويغسل وليّ مسلم) قريبه (الكافر) غسل الثوب النجس ولا يصلى عليه (ويكفنه) أي يلفه في ثوب (ويدفنه) أي يلقيه في حفرة كالكلب (ويؤخذ سريره) أي الميت (بقوائمه الأربع) بأن يأخذ كل قائمة رجل (ويعجل به) أي بالسرير (بلا خب) أي سير سريع (و) بلا (جلوس قبل وضعه) عن أعناق الرجال (و) بلا (مشي قدامها) إذ المشي خلفها أحب (وضع مقدمها على يمينك) وذلك يمين الميت أيضاً (ثم) ضع (مؤخرها) على يمينك (ثم) ضع (مقدمها على يسارك) وذلك يسار الميت أيضاً (ثم) ضع (مؤخرها) على يسارك (ويحفر القبر ويلحد) واللحد أن يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ولا يشق إلا في أرض رخوة (ويدخل من قبل القبلة) بأن يوضع من جهتها ثم يحمل فيلحد (ويقول واضعه) في اللحد (بسم الله وعلى ملة رسول الله) أي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك (ويوجه إلى القبلة) وجوباً وينبغي كونه على جنبه الأيمن (وتحل العقدة) التي في كفته للاستغناء عنها (ويسوى اللبن) وهو الطوب النّيء (عليه والقصب لا الآجر) المطبوخ (والخشب) إلا أن تكون الأرض رخوة (ويسجى) أي يغطى بثوب (قبرها) أي الأنثى وكذا الخنثى المشكل (لا قبره) إلا لضرورة كمطر (ويها) أي يصب عليه (التراب) ويكره أن يزداد على ما خرج منه ثم قيل يلحق بعد الدفن ^(٢) وقيل : لا ^(٣) ، وقيل : لا يؤمر به ولا ينهى عنه (ويسنم القبر) أي يجعل مثل سنام البعير (ولا يربع ولا يخصص) للنهي (ولا يخرج) بعد الدفن (من القبر إلا أن تكون الأرض مغصوبة) فيخرج لحق صاحبها إن شاء ، وإن شاء سواه مع الأرض وانتفع بها .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وهو المختار . انظر / الهداية (١/٩٩) .

(٢) قال في الفتاوى الهندية : ونحن نعمل به عند الموت وعند الدفن . كذا في المضمرات .

انظر / الفتاوى الهندية (١/١٥٧) .

(٣) قال في الفتاوى الهندية : وأما التلقين بعد الموت فلا يلحق عندنا في ظاهر الرواية . كذا في العيني

شرح الهداية ومعراج الدراية . انظر / الفتاوى الهندية (١/١٥٧) .

باب الشهيد^(١)

(هو) شرعاً (من قتله أهل الحرب) بحديدة أو غيرها كالخرق والغرق (و) كذا أهل البغي وقطاع الطريق أو وجد في معركة وبه أثر) الجراحة أو خرج الدم من عينه أو أذنه أو من جوفه سائلاً بخلاف ما لو خرج من أنفه أو ذكره أو دبره أو من جوفه غير سائل (أو قتله مسلم) أو ذمي (ظلماً ولم تجب به دية)^(٢) بل قصاص وإن سقط لعارض كصلح أو قتل أب ابنه (فيكفن) الشهيد (ويصلى عليه بلا غسل ويدفن بدمه وثيابه) فلو بدلوها بجديدة كره (إلا ما ليس من) جنس (الكفن) فيتزك كالقرو والحشو (ويزاد) ليتم الكفن (وينقص) ليصير على سنة الكفن (ويغسل) ويصلى عليه (إن قتل جنباً أو صبيّاً) أو حائضاً أو نفساء أو بالمثل في غير المعركة (أو ارتث) وذلك (بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى أو مضى) عليه (وقت صلاة) كامل (وهو يعقل) ويقدر على أدائها (أو نقل من المعركة) أي المكان الذي جرح فيه (حياً) لا لخوف وطء الخيل سواء استقر في مكان أو مات على الأيدي (أو أوصى) بأمور الدنيا وهذا كله إذا كان بعد انقضاء الحرب فلو فيها لا يصير مرتثاً بشيء مما ذكر (أو قتل) أي يغسل إن قتل (في المصر ولم يعلم أنه قتل بحديدة

(١) الشهيد في اللغة :

القتيل في سبيل الله لأن ملائكة الرحمة تشهد ، ولأن الله تعالى وملائكته شهداء له بالجنة ، أو لأنه ممن يستشهد يوم القيامة على الأمم الخالية ، أو لسقوطه على الشاهدة أي الأرض ، أو لأنه حي عند ربه حاضر ، أو لأنه يشهد ملكوت الله ومملكه ، والجمع شهداء ، والاسم الشهادة .

انظر / القاموس المحيط للفيروزآبادي (٣٠٦/١) .

(٢) قال في الفتاوى الهندية :

الشهيد في الشرع هو : من قتله أهل الحرب والبغي وقطاع الطريق أو وجد في معركة وبه جرح أو يخرج الدم من عينه أو أذنه أو جوفه أو به أثر الخرق أو وطئته دابة العدو وهو راكبها أو سائقها أو كدمته أو صدمته بيدها أو برجلها أو نفروا دابته بضرب أو زجر فقتلته أو طعنوه فآلقوه في ماء أو نار أو رموه من سور وأسقطوا عليه حائطاً أو رموا ناراً فينا أو هبت بها ريح إلينا أو جعلوها في طرف خشب رأسها عندنا أو أرسلوا إلينا ماء فاحترق أو غرق مسلم أو قتله مسلم ظلماً ولم تجب به دية . كذا في الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (١٦٧/١ ، ١٦٨) .

ظلمًا) فلو علم أنه قتل بحديدة ظلماً وعرف قاتله فإنه لا يغسل ^(١) (أو قتل بحد أو قصاص) أو تعزير لأنه لم يقتل ظلماً فلا يكون شهيداً (لا) يغسل من قتل (لبغي) أي خروج عن طاعة الإمام (وقطع طريق) ولا يصلى عليه إهانة له .

باب الصلاة في الكعبة

(صح فرض ونفل فيها أو فوقها) ولو بلا سترة وإن كره للنهي (ومن جعل ظهره إلى ظهر إمامه فيها صح) وكذا لو جعل وجهه إلى وجهه وإن كره أو إلى جنبه (و) من جعل ظهره (إلى وجهه) أي وجه الإمام (لا يصح) اقتداؤه به (وإن تحلقوا حولها) أي إن صلى الإمام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به (صح) الاقتداء (لمن هو أقرب إليها من إمامه إن لم يكن) المقتدى (في جانبه) أي جانب الإمام فلو في جانبه لم يصح .

* * *

(١) ذكره في الفتاوى الهندية . وقال : ذكره في العيني شرح الكنز .
انظر / الفتاوى الهندية (١/١٦٨) .

كتاب الزكاة

(هي) لغة : النماء والزيادة ^(١) وشرعاً ^(٢) (تمليك) جزء من (المال) خرج بالتمليك الإباحة وبالمال المنفعة فلو أطعم يتيماً ناولياً الزكاة أو أسكن فقيراً داره سنة لم تجز (من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه) أي معتق الهاشمي بفتح التاء (بشرط قطع المنفعة عن المملك) بكسر اللام (من كل وجه لله تعالى) فلا يدفع إلى أصله وفرعه ومكاتبه وأحد الزوجين إلى الآخر (وشرط وجوبها) أي افتراضها (العقل والبلوغ والإسلام والحرية وملك نصاب) كمائتي درهم شرعي (حولي) أي حال عليه الحول (فارغ عن الدين) الذي له مطالب من العباد كدين استهلاك ومهر وكذا دين الزكاة بعد الوجوب (و) عن (حاجته الأصلية) فلا تجب في الدور وإن لم تكن للسكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال (نام ولو تقديراً) بأن كان معدوداً للتجارة فلا زكاة في مال الضمار كآبق ومفقود وابن ^(٣) مجحود لا بينة عليه ونحو ذلك (وشرط) صحة (أدائها نية مقارنة للأداء) للفقير (أو لعزل ما وجب أو) شرط أدائها (تصدق ب كله) أي المال فلو بيعه فزكاته فقط دون الباقي عند محمد وهو الصحيح ^(٤) .

(١) الزكاة في اللغة : من زكا يزكو زكاءً وزُكُوًّا نما كازكى ، والزكاة صفوة الشيء وما أخرجته من مالك لتطهره به . انظر / القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣٣٩/٤) .

(٢) قال الشيخ الموصلي في الاختيار :

الزكاة في الشرع : عبارة عن إيجاب طائفة من المال في مال مخصوص لملك مخصوص .

انظر / الاختيار للموصلي (١٣١/١) .

وقال المولوي إلياس : الزكاة تطلق في الشرع على القدر المخرج إلى الفقير .

انظر / شرح المولوي إلياس هامش شرح النقاية (٣٤٤/١) .

(٣) ثبت في المطبوعة (ابن) والصحيح ما أثبتناه .

(٤) ذكره في الهداية وقدمه .

وقال : لأن الواجب شائع في الكل ، وعند أبي يوسف - رحمه الله - لا تسقط لأن البعض غير

متعين لكون الباقي محلاً للواجب بخلاف الأول . انظر / الهداية (١٠٥/١) .

باب صدقة السوائم^(١)

(هي التي تكتفي بالرعي) في المرعى (في أكثر السنة) وهو ما فوق النصف فلو رعت أقل السنة أو علفها نصفها لا تجب (وتجب في خمس وعشرين إبلاً بنت مخاض) وهي التي دخلت في السنة الثانية (وفيما دونه في كل خمس شاة) وما بين النصابين عفو (وفي ست وثلاثين بنت لبون) وهي التي دخلت في الثالثة (وفي ست وأربعين حقة) بالكسر وهي التي دخلت في الرابعة (وفي إحدى وستين جذعة) وهي التي دخلت في الخامسة (وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة فيجب (في كل خمس شاة) ومع الحقتين ففي مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وهكذا (إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض) وهذا استئناف أول (وفي مائة وخمسين ثلاث حقاك ثم) فيما زاد على مائة وخمسين إلى مائة وخمس وسبعين تجب (في كل خمس شاة) وهذا استئناف ثان (وفي مائة وخمس وسبعين ثلاثة حقاك وبنت مخاض) إلى مائة وست وثمانين وما بينهما عفو (وفي مائة وست وثمانين) تجب (ثلاث حقاك وبنت لبون) إلى مائة وست وتسعين وما بينهما عفو (وفي مائة وست وتسعين) تجب (أربع حقاك إلى مائتين) وما بينهما عفو (ثم يستأنف أبداً كما) تستأنف (بعد مائة وخمسين) حتى يجب في كل خمسين حقة ولا تجزيء ذكور الإبل إلا بالقيمة بخلاف البقر والغنم فإن المالك مخير (والبخت) جمع بختي الذي تولد من العربي والعجمي (كالعراب) .

(١) قال في الفتاوى الهندية : السائمة هي التي تسام في البراري لقصد الدرّ والنسل والزيادة في السمن واليمن حتى لو أسمن للحمل والركوب لا للدرّ والنسل فلا ركة فيها . كذا في محيط السرخسي . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ١٧٦) .

باب صدقة البقر

(وفي ثلاثين بقرًا تباع ذو سنة أو تباعة) هذا إذا لم تكن للتجارة فإن كانت لها يعتبر أن تبلغ قيمتها نصابًا وكذا الإبل والغنم (وفي أربعين مسن ذو سنتين أو سنة و) يجب (فيما زاد) على الأربعين (بحسابه) ففي الواحد ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهكذا (إلى ستين ففيها) أي الستين (تبيعان) أو تبيعتان إجماعًا ^(١) (وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مستان) وفي تسعين ثلاثة أتبة وفي المائة تبيعان ومسنة (فالفرض يتغير بكل عشر من تباع إلى مسنة والجاموس كالبقر) في تكميل النصاب أو وجوب الزكاة .

فصل في الغنم

(وفي أربعين شاة) سائمة تجب (شاة) واحدة (وفي مائة وإحدى وعشرين) تجب (شاتان) وما بينهما عفو (وفي مائتين وواحدة) تجب (ثلاث شياه) وما بينهما عفو (وفي أربعمائة) تجب (أربع شياه) وما بينهما عفو (ثم) بعدما بلغت أربعمائة تجب (في كل مائة شاة) إلى غير نهاية (والمعز كالضأن) في تكميل النصاب لا في أداء الواجب (ويؤخذ الثني) وهو ما تم له سنة (في زكاتها) أي الغنم (لا) يؤخذ (الجذع) وهو ما أتى عليه أكثرها سواء كان زكاة الضأن أو المعز .

فصل

ولا شيء في الخيل السائمة عندهما وعليه الفتوى ^(٢) (و) لا في (البغال والحمير والحمالان) جمع حمل وهو ولد الضأن في السنة الأولى (والفصلان) جمع فصيل وهو ولد الناقة قبل أن يتم الحول (والعجاجيل) ^(٣) جمع عجول وهو ولد البقرة حين ترضعه أمه إلى ستة أشهر وهو الصحيح وصورته أن يموت كل الكبار ويتم الحول على أولادها الصغار فلا يجب فيها شيء إلا تبعًا للكبير ولو واحدًا ويجب ذلك الواحد ما لم يكن جيدًا

(١) انظر / الهداية (١/١٠٥) ، الفتاوى الهندية (١/١٧٧) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (١/١٧٨) .

(٣) وهو قول أبي حنيفة ومحمد . انظر / الهداية (١/١٠٨) ، وشرح النقاية (١/٣٦٠) .

فيلزم الوسط (و) لا في (العوامل) أي المعدات للعمل (والعلوقة) وهي التي يعلفها صاحبها نصف الحول أو أكثر (و) لا في (العفو) وهو ما بين النصابين (و) لا في (الهالك بعد الوجوب) وفي هلاك البعض يسقط بقدره (ولو وجب سن) أي ذات سن (ولم توجد) في مواشيه (دفع) المالك إلى الساعي برضاه (أعلى منها وأخذ) منه (الفضل أو) دفع (دونها ورد الفضل) جبراً على الساعي (أو دفع القيمة ويؤخذ الوسط) أي لا يأخذ الساعي خيار المال ولا أرداه نظير الجانب الفقير والغني (ويضم مستفاد من جنس نصاب) في أثناء الحول ولو بهبة أو إرث (إليه فيزكي الكل بحول الأصل) وإن لم يكن من جنسه لا يضم اتفاقاً (ولو أخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم تؤخذ) هذه الأشياء مرة (أخرى) نوى التصديق أو لا (ولو عجل ذو نصاب) زكاته (لسنين أو) عجل (لنصب) متعددة (صح) فيهما ^(١) .

باب زكاة المال

(يجب في مائتي درهم) وهي نصاب الفضة (وعشرين ديناراً) وهي نصاب الذهب (ربع العشر) ^(٢) وهو خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال في الذهب (ولو) كان مقدار النصاب منهما (تبراً) أي غير مضروب منهما (أو) كان (حلياً) للرجال أو النساء أو الخليل أو غيرها (أو آنية) كإبريق ونحوه (ثم في كل خمس) بضم الخاء (بحسابه) ففي مائتين وأربعين درهماً ستة دراهم وفي أربعة وعشرين ديناراً نصف دينار وقيراطان ولا يجب فيما دونه (والمعتبر) في بلوغ النصاب (وزنهما) أي الذهب والفضة (أداء ووجوباً) لا قيمتهما ^(٣) (و) المعتبر (في الدراهم وزن سبعة) في الزكاة والنصاب وتقدير الديات والمهر (وهو) أي ذلك الاعتبار (أن تكون العشرة منها) أي من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل) كما أن المعتبر في المثقال أن يكون كل سبعة منه وزن عشرة دراهم (وغالب الورق) بكسر الراء المضروب من فضة (ورق) أي إذا كانت الغلبة للفضة فهي كالحالصة (لا عكسه) وهو ما

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ذكره في فتاوى قاضي خان .

انظر / الفتاوى الهندية (١/ ١٧٦) .

(٢) انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٣٦) .

(٣) قال في الفتاوى الهندية : ولا يعتبر فيه القيمة بالإجماع . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ١٧٩) .

إذا كانت الغلبة للغش فإنه يقوم كالعروض ولا بد فيه من نية التجارة لا إذا كان يخلص منه فضة فبلغ نصاباً والمساوي كغالب الفضة احتياطاً وأما الذهب المخلوط بالفضة فإن غلب الذهب فذهب وإلا فلإن بلغ الذهب أو الفضة نصاباً وجبت (و) يجب ربع العشر (في عروض تجارة بلغت نصاب ورق) أي فضة (أو ذهب ونقصان النصاب في) أثناء (الحول لا يضر) أي لا يمنع الوجوب (إن كمل في طرفيه) أي في أول الحول وآخره سواء كان نصاب السوائم أو غيرها (وتضم قيمة العروض) التي للتجارة (إلى الثمنين) أي إلى الذهب والفضة^(١) (و) يضم (الذهب إلى الفضة قيمة)^(٢) وقالوا : بالإجزاء^(٣) فلوله مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة وأربعون تجب ستة عنده وخمسة عندهما .

باب العاشر

(هو من نصبه الإمام على الطريق) خرج الساعي فإنه الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقات المواشي من أماكنها (ليأخذ الصدقات) أي الزكوات (من التجار) المارين بأموالهم الظاهرة والباطنة عليه ويشترط فيه أن يكون قادراً على الحماية حرّاً مسلماً غير هاشمي (فمن قال) من التجار الذين يمرون عليه (لم يتم الحول) على المال الذي في يده (أو على الدين) محيط بمالي أو منقص للنصاب (أو) قال (أدبت أنا) للفقراء في المصر لا بعد الخروج (أو) أدبت زكاتي في المصر (إلى عاشر آخر) وفي تلك السنة عاشر آخر محقق وإلا لم يصدق (وحلف صدق) في الجميع بلا إخراج براءة في الصحيح^(٤) (إلا في السوائم في دفعه بنفسه) في المصر فإنه لا يصدق وإن حلف بل تؤخذ منه ثانياً (وفيما صدق) فيه (المسلم) مما مر (صدق) فيه (الذمي) إلا في قوله أدبت إلى الفقراء (لا) يصدق (الحربي) في شيء (إلا في أم ولده) لأن كونه حربياً لا ينافي الاستيلاء (وأخذ) العاشر (منا) أي من المسلمين (ربع العشر و) أخذ (من الذمي ضعفه) وهو نصف العشر (و) أخذ (من الحربي العشر بشرط نصاب) فلا يؤخذ من القليل وإن أخذوا منا من مثله

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا ذكره في الكنز . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ١٧٩) .

(٢) ذكره في شرح النقاية ، وهو قول أبي حنيفة . انظر / شرح النقاية (١/ ٣٦٩) .

(٣) ذكره في شرح النقاية ، انظر / شرح النقاية (١/ ٣٦٩) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ولم يشترط في الجامع الصغير إخراج البراءة وهو الأصح .

انظر / الفتاوى الهندية (١/ ١٨٣) .

(و) بشرط (أخذهم منا) فلو لم يأخذوا لا نأخذ شيئاً وإن علمنا قدر ما يأخذون أخذنا قدره وإلا فالعشر وإن أخذوا الكل لا نأخذ الكل بل نبقي معه ما يبلغه إلى مأمته (ولم يشن) أي لم يأخذ العشر من الحربي ثانياً (في حول بلاعود) إلى دار الحرب فلو عاد ثم خرج من يومه ذلك عشر ثانياً (وعشر الخمر لا الخنزير) أي يؤخذ من الدمي نصف عشر قيمة الخمر إذا كان للتجارة وبلغ نصاباً ومن الحربي عشر القيمة وإن لم ينو ولا يعشر الخنزير ولو مع الخمر (و) لا يعشر (ما في بيته) مطلقاً (و) لا (بضاعته) إلا أن تكون لحربي (و) مال المضاربة في الصحيح ^(١) إلا أن يربح المضارب فيعشر نصيبه إن بلغ نصاباً (و) لا (كسب) العبد (المأذون) المديون بمحيط (وثنى) العشر (إن عشر الخوارج) لتقصيره بالمرور عليهم .

باب الركاز

وهو أعم من المعدن والكنز والمعدن ما خلقه الله تعالى في الأرض والكنز اسم لما دفنه بنو آدم (خمس معدن) أي أخذ خمس معدن (نقد) كذهب وفضة (و) خمس أيضاً (نحو حديد) كرصا ص و صفر إذا وجد (في أرض خراج أو عشر) ^(٢) وباقيه للواجد ولو وجده في أرض لغيره فباقية للمالكها (لا) يخمس معدن وجد في (داره وأرضه) وهو الصحيح ^(٣) (و) خمس (كنز) اعلم أنه إذا وجد كنز فإن كان عليه ضرب أهل الإسلام فحكمه كاللقطة وإن كان عليه ضرب أهل الجاهلية فإن وجده في أرض مباحة ففيه الخمس وباقيه للواجد وإن وجده في داره أو أرضه ففيه الخمس (وباقيه للمختط له) وهو الذي ملكه الإمام هذه السبعة أول الفتح وإن لم يعرف المختط له أو ورثته يوضع في بيت المال ولو اشتبه الضرب جعل جاهلياً وقيل إسلامياً (و) خمس (زئبق) خلافاً لأبي يوسف ^(٤)

(١) ذكره في الهداية . ثم قال : وكان أبو حنيفة - رحمه الله - يقول : أولاً يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضاً فنزل منزلة المالك .

ثم رجع إلى ما ذكر وهو قول أبي يوسف ومحمد . انظر / الهداية للمرغيناني (١/١١٥)

(٢) ذكره في الفتاوى وقال : كذا في محيط السرخسي . انظر / الفتاوى الهندية (١/١٨٤) .

(٣) وهو قول أبي حنيفة ، وقالوا : فيه الخمس .

انظر / الهداية (١/١١٦) ، والفتاوى الهندية (١/١٨٥) .

(٤) ذكره المرغيناني . انظر / الهداية (١/١١٧) .

(لا) يخمس (ركاز) صحراء (دار حرب) وجده مستأمن فيها فلو في بيتهم يرد عليهم
(و) لا (فيروزج) وكذا كل جامد لا ينطبع كالياقوت وسائر الجواهر إذا أخذت من معادنها
فلو كنزاً ففيها الخمس (و) لا (لؤلؤ وعنبر) خلافاً لأبي يوسف فيهما ^(١) .

باب العشر

(يجب) العشر (في غسل أرض العشر) دون أرض الخراج (و) يجب أيضاً في
(مسقي سماء) أي مطر (و) مسقي (سيح) أي ماء أنهار وأودية (بلا شرط نصاب) في
الكل (و) بلا شرط (بقاء) في مسقي سماء أو سيح فيجب في الخضروات التي لا تبقي
(إلا الحطب والقصب) الفارسي (والحشيش) والسعف والتبن إذا لم يتخذ أرضه لذلك
فإن اتخذها وجب فيه العشر كما يجب في قصب السكر والسنبيل (و) يجب (نصفه) أي
نصف العشر (في مسقي غرب) أي دلو عظيم (ودالية) أي دولا ب (ولا ترفع المؤن)
كأجرة العمال ونفقة البقر بل يجب في كل الخارج (و) يجب (ضعفه) أي ضعف العشر
وهو الخمس (في أرض عشرية لتغليبي) ولو التضعيف حادثاً (وإن أسلم) التغليبي (أو
ابتاعها) أي اشتراها (منه مسلم أو ذمي) لأن التضعيف كالخراج فلا يتبدل (و) يجب
(خراج إن اشترى ذمي أرضاً عشرية من مسلم و) يجب (عشرين أخذها) أي تلك الأرض
(منه) أي من الذمي (مسلم) آخر (بشفعة أو رد) العقد (على البائع للفساد) أي لاجل
فساد البيع (وإن جعل مسلم داره بستاناً فمؤنته تدور مع مائه) فإن سقاه بماء العشر أو به
وبماء الخراج ففيه العشر وإن بماء الخراج ففيه الخراج (بخلاف الذمي) إذا جعل داره بستاناً
حيث يجب عليه الخراج مطلقاً (وداره) أي الذمي ولو تغليبياً (حر) يجب فيها شيء
(كعين قير) أي زفت (ونفط) وهو دهن يكون على وجه الماء وجدت (في أرض عشر
ولو) وجدت عين قير ونفط (في أرض خراج يجب الخراج) إن كان حريمها صالحاً
للزراعة ^(٢) .

(١) ذكره في الهداية : وقال : قال أبو يوسف - رحمه الله - فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر
خمس لأن عمر - رضي الله عنه - أخذ الخمس من العنبر ، ولهما أن قعر البحر لم يرد عليه القهر
فلا يكون المأخوذ منه غنيمة وإن كان ذهباً أو فضة ، والمروي عن عمر - رضي الله عنه - فيما دسره
البحر . انظر / الهداية (١١٧ / ١) .

(٢) ذكره الشيخ المرغيناني ، وقال : لأن الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة . انظر / الهداية (١٢٠ / ١)

باب المصرف

أي مصرف الزكاة والعشر (هو الفقير) وهو من له أدنى شيء ^(١) (والمسكين) وهو من لا شيء له (وهو) أي المسكين (أسوأ حالاً من الفقير والعامل) ولو غنياً لا هاشمياً وهو من نصب لاستيفاء الصدقات ساعياً كان أو عاشراً فيعطى ما يكفيه وأعوانه لكن لا يزداد على نصف ما يقبضه (والمكاتب) ولو لغني لا هاشمي (والمديون) إذا لم يملك نصيباً فاضلاً عن دينه (ومنقطع الغزاة) وهو المراد بقوله تعالى « وفي سبيل الله » (وابن السبيل) وهو من له مال في وطنه لا معه ^(٢) (فيدفع) المزكي الزكاة (إلى كلهم أو إلى صنف) واحد منهم (لا) يدفع (إلى ذمي) ولو فقيراً (وصح غيرها) أي دفع غير الزكاة كصدقة الفطر إليه (و) لا إلى (بناء مسجد) وقنطرة وسقاية (وتكفين ميت وقضاء دينه) أي الميت بخلاف ما لو قضى دين حي بأمره (و) لا إلى (شراء قن بعث وأصله وإن علا وفرعه وإن سفل وزوجته) ولو معتدة من بائن أو ثلاث (و) لا تدفع زوجة إلى (زوجها و) لا إلى (عبده ومكاتبه ومديره وأم ولده ومعتق البعض) وقالوا : يدفع إلى معتق البعض ^(٣) (و) لا إلى (غني يملك نصيباً و) لا إلى (عبده) أي عبد الغني ولو مديراً أو زمناً ليس في عيال مولاه أو كان مولاه غائباً على المذهب (و) لا إلى (طفله) أي طفل الغني بخلاف ولده الكبير وأبيه وامراته الفقراء وطفل الغنية حيث يجوز الدفع إليهم (و) لا إلى (بني هاشم ومواليهم) أي معتقي بني هاشم ويجوز النفل لهم (ولو دفع) الزكاة (بتحر) إلى شخص وفي أكبر رأيه أنه مصرف (فبان أنه) أي المعطى له (غني أو هاشمي) أو مولاه (أو كافر) أي ذمي لا حربي ولو مستأماً (أو أبوه) أي المزكي (أو ابنه) أو زوجته (صح ولو) بان أنه (عبده) أي عبد المزكي (أو مكاتبه لا) يصح ^(٤) (وكره الإغناء) أي بأن يدفع إلى واحد

(١) قال في الفتاوى الهندية : وهو ما دون النصاب أو قدر نصاب غير تام وهو مستغرق في الحاجة فلا يخرج من الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية إذا كانت غير مستغرقة بالحاجة كذا في فتح القدير .
انظر / الفتاوى الهندية (١/١٨٧) .

(٢) قال في الفتاوى الهندية : هو الغريب المنقطع عن ماله . كذا في البدائع .
انظر الفتاوى الهندية (١/١٨٨) .

(٣) ذكره في الهداية . وقال : وقال : يدفع إليه لأنه حر مديون عندهما . انظر / الهداية (١/١٢٢) .

(٤) ذكره في الهداية . وقال : لا يجزئه لانعدام التمليك لعدم أهلية الملك وهو الركن على مر .
انظر / الهداية (١/١٢٣) .

مائتي درهم مثلاً (وندب) الإغناء (عن السؤال) في هذا اليوم (وكره نقلها) أي الزكاة من بلد (إلى بلد آخر لغير قريب وأحوج)^(١) أو أروع أو أصلح أو أنفع للمسلمين أو إلى طالب علم أو من دار حرب إلى دار الإسلام (ولا يسأل من له قوت يومه) أي لا يحل له ذلك .

باب صدقة الفطر

(تجب على حر مسلم) ولو صغيراً أو مجنوناً حتى لو لم يخرجها وليهما وجب الأداء بعد البلوغ (ذي) أي صاحب (نصاب فضل عن مسكنه و) عن (ثيابه وأثاثه) أي متاعه (وفرسه وسلاحه وعبيده) للخدمة (عن نفسه) أي تجب عن نفسه (وطفله الفقير) فإن كان له مال فمن ماله (و) عن (عبيده للخدمة) لا للتجارة (و) تجب عن (مدبره وأم ولده لا عن زوجته وولده الكبير و) لا عن (مكاتبه و) لا عن (عبد أو عبيد) مشتركة (لهما ويتوقف) الوجوب (لو) لمملوك (مبيعاً بخيار) فإذا مر وقت الفطر والخيار باق يلزم من يصير له^(٢) (نصف) أي يجب نصف (صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيب) وقالوا : الزبيب كالشعير وبه يفتى^(٣) (أو صاع تمر أو شعير وهو) أي الصاع (ثمانية أرتال) وحرر بعض المحققين أن الصاع بالمصري قدحان وثلاث (صبح) أي يجب في صبح (يوم الفطر فمن مات قبله) أي قبل صبح الفطر (أو أسلم) بعده (أو ولد بعده لا تجب) عليه (وصب) أداؤها (لو قدم) على الوقت ولو قبل رمضان (أو أخر) عن وقت الوجوب لأن وقتها موسع وهو قول العامة^(٤) وقيل : مقيد بيوم الفطر^(٥) واختاره في التحرير .

(٤) ذكره في الهداية (١/١٢٣) .

(٢) ذكره في الهداية (١/١٢٥) .

(٣) وهو رواية عن أبي حنيفة . انظر / الفتاوى الهندية (١/١٩١) .

وكذا ذكره في الهداية ، وقال : والأول رواية الجامع الصغير . انظر / الهداية (١/١٢٥) .

(٤) قال في الفتاوى : وأما وقت أداؤها فجميع العمر عند عامة مشايخنا .

انظر / الفتاوى الهندية (١/١٩٢) .

(٥) ذكره في شرح النقاية . وقال : اختاره الحسن بن زياد .

انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (١/٤٠٣) .

كتاب الصوم

(هو) لغة الإمساك ^(١) وشرعاً (ترك الأكل والشراب) أي إدخال شيء إلى الباطن أو ما له حكم الباطن (والجماع) عمداً (من الصبح) الصادق (إلى الغروب بنية من أهله) ^(٢) بأن يكون مسلماً طاهراً من حيض أو نفاس (وصح صوم رمضان وهو فرض و) صوم (النذر المعين) كقوله لله علي صوم غرة رجب سنة كذا (وهو واجب) وقيل الأظهر أنه فرض (و) صوم (النفل) وهو ما زاد على الفرض والواجب سنة كان كصوم عاشوراء مع التاسع أو مندوباً كصوم ثلاثة من كل شهر ونحو ذلك فتصح هذه الصيامات (بنية من الليل إلى ما قبل نصف النهار) الشرعي وهو من طلوع الفجر إلى الضحوة الكبرى (و) تصح (بمطلق النية) أي نية الصوم (وبنية النفل) لعدم المزاحم (وما بقي) وهو صوم قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات كلها وقضاء ما أفسده من نفل (لم يجز إلا بنية معينة معينة) ولا بد من النية لكل يوم (ويثبت رمضان برؤية هلاله أو بعد شعبان ثلاثين) إذا غم الهلال ^(٣) (ولا يصام يوم الشك) وهو يوم الثلاثين من شعبان إذا وقع الشك أنه منه أو من رمضان (إلا تطوعاً) ^(٤) ويكره غيره (ومن رأى هلال رمضان أو) هلال (الفطر) وشهد عند القاضي (وردّ قوله صام) وجوباً (فإن أفطر قضى فقط) بلا كفارة ولو أكمل رمضان ثلاثين لم يفطر إلا مع القاضي (وقبل بعلة) كغيم أو غبار بالسماء (خبر عدل) لا فاسق اتفاقاً ^(٥) وفي المستور خلاف ^(٦) (ولو) كان المخبر (قنا أو أنثى لرمضان) أي لأجل صومه ويجب على الجارية أن تخرج في ليلتها بلا إذن مولاه وتشهد در (و) قبل خبر (حرين

(١) الصوم في اللغة : من صام صَوْماً وصياماً واصطام أمسك عن الطعام والشراب والنكاح والكلام والسير وهو صائم . انظر / القاموس المحيط (١/١٤١) .

(٢) قال الشيخ البسطامي : الصوم في الشريعة عبارة عن ترك الأكل والشرب والوطء من الصبح إلى المغرب مع النية . انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ٢٥) .

(٣) ذكره في الهداية (١/١٢٩) .

(٤) ذكره في الهداية (١/١٢٩) .

(٥) ذكره في الهداية (١/١٣٠) .

(٦) فقال الطحاوي : يقبل قوله . انظر / شرح النقاية (١/٤١٠) .

أو حر وحرتين للفطر وإلا) أي وإن لم يكن بها علة (فجمع عظيم لهما) أي لهلال رمضان والفطر ثم حد الجمع الكثير مفروض إلى رأي الإمام وعليه الفتوى ولا يشترط لفظ الشهادة ولا الدعوى ولا الحكم ولا مجلس القاضي فإذا أتم العدد بشهادة فرد ولم ير هلال الفطر والسماء مصحية لا يحل الفطر رواه الحسن عن الإمام ^(١) وهو قول أبي يوسف وسئل عنه محمد فقال : يثبت الفطر بحكم القاضي لا بقول الواحد ^(٢) وفي غاية البيان وقول محمد أصح ^(٣) واختلف الترجيح فيما إذا ثبت بشهادة عدلين وتم العدد ولم ير هلال شوال مع الصحو ولا خلاف في حل الفطر إذا كان بالسماء علة ^(٤) ولو ثبت رمضان بشهادة الفرد (والأصح) وبقية الشهور (كالفطر) في الثبوت بشهادة حرين أو حر وحرتين وهو الأصح (ولا عبرة باختلاف المطالع) فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب وعليه الفتوى ^(٥) ولا عبرة برؤية الهلال نهاراً مطلقاً .

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

(فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع) قبل النية أو بعدها في الصحيح (ناسياً) إلا أن يذكر فلم يتذكر ويذكره لو قوياً وإلا لا (أو احتلم أو أنزل بنظر) ولو إلى فرجها مراراً أو فكر وإن طال أو أصبح جنباً ولو استمر يوماً (أو أدهن أو احتجم) أو اغتاب (أو اكتحل) ولو وجد طعمه في حلقه (أو قبّل) ولم ينزل (أو دخل حلقه غبار أو ذباب وهو ذاكراً لصومه) لعدم إمكان التحرز عنه (أو أكل ما بين أسنانه) وكان دون الحمصة وإن أخرجه ثم أكله ينبغي أن يفسد (لوقاء وعاد) ولو ملئ الفم (لم يفطر) في المسائل كلها (وإن أعاده) عمداً (أو استقاء) أي تكلف القيء وكان كثيراً (أو ابتلع حصاة أو حديداً) أو تراباً أو

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (١٩٨/١) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية (١٩٨/١) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية (١٩٨/١) .

(٤) قال في الفتاوى : وإذا شهد على هلال رمضان شاهدان والسماء متغيمه فإنهم يفطرون بالاتفاق إذا قبل القاضي شهادتهما وصاموا ثلاثين يوماً فلم يروا الهلال ، وكذا إن كانت السماء مصحية في الأصح . كذا في المحيط . انظر / الفتاوى الهندية (١٩٨/١) .

(٥) قال في الفتاوى الهندية : ولا عبرة باختلاف المطالع في ظاهر الرواية . كذا في فتاوى قاضيهان ، وعليه فتوى الفقيه أبي الليث وبه كان يفتي شمس الأئمة الحلواني قال : لو رأى أهل مغرب الهلال وجب الصوم على أهل مشرق كذا في الخلاصة . انظر / الفتاوى الهندية (١٩٨/١) .

حجرًا أو نواة أو قطنًا أو سفرجلًا لم ينضج ولم يطبخ أو أكل جوزة رطبة ليس فيها لب (قضى فقط) بلا كفارة في هذه الصور (ومن جامع) عمدًا (أو جومع) في أحد السبيلين في محل مشتهى على الكمال بأن يكون إنسانًا حيًا بخلاف ما لو جامع جنية أو بهيمة أو ميتة (أو أكل أو شرب غذاء أو دواء عمدًا قضى وكفر ككفارة الظهار) وسيأتي بيانها ثم إنما يكفر إن نوى ليلًا ولم يكن مكرهاً ولم يطرأ مسقط كمرض واختلف فيما لو مرض بجرح نفسه أو سُوِّفَ به مكرهاً والمعتمد لزومها^(١) (ولا كفارة بالإنزال فيما دون الفرج) كالتبطين والتفخيذ ونحوهما بل القضاء فقط (و) لا (بإفساد صوم غير) أداء (رمضان) بل قضاؤه (وإن احتقن) أي تداوى بالحقنة (أو استعط) أي صب الدواء في الأنف (أو أقطر في أذنيه) الدهن اتفاقاً أو الماء في الصحيح^(٢) (أو داوى جائفة) وهي الجراحة التي بلغت الجوف (أو آمة) بالمد وهي الجراحة التي بلغت أم الدماغ وهي الجلدة التي تجمع الرأس (بدواء) رطباً كان أو يابساً (فوصل) الدواء (إلى جوفه) يرجع إلى الجائفة (أو) إلى (دماغه) يرجع إلى الآمة (أفطر) في الصور كلها أو قضى بلا كفارة (وإن أقطر في إحليله) ماء أو دهنًا (لا) يفسد عندهما خلافاً لأبي يوسف والإقطار في قبلها يفسد بلا خلاف (وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر) ولو في صوم النفل (ومضغ العلك) وإن كان ممضوغاً وإلا يفسد^(٣) (لا) أي لا يكره (كحل ودهن شارب) لأنهما لا يتأفان الصوم (و) لا (سواك) مطلقاً ولو رطباً أو مبلولاً أو بالعشى (والقبلة إن أمن) على نفسه الجماع والإنزال وكره إن لم يأمن ويستحب للصائم السحور وتأخيرته وتعجيل الفطر إلا في يوم غيم .

(١) انظر / الفتاوى الهندية (٢٠٦/١) .

(٢) قطع به في الهداية (١٣٥/١) .

(٣) وقيل : إن لم يكن ملتصقاً يفسد لأنه يصل إليه بعض أجزائه .

وقيل : إذا كان أسود يفسد وإن كان ملتصقاً لا يتفتت .

انظر / الهداية (١٣٥/١) .

فصل

في العوارض المبيحة لعدم الصوم وهي ثمانية ذكر المصنف منها خمسة وبقي الإكراه والعطش والجوع الشديد إذا خيف منها الهلاك أو نقصان العقل (لمن خاف) خوفاً قوياً (زيادة المرض) أو بقاء البرء أو فساد العضو بغلبة الظن عن تجربة أو أمانة أو بأخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (الفطر والمسافر) سفرًا شرعيًا ولو لمعصية الفطر (وصومه) أي المسافر (أحب إن لم يضمره) فإن ضمره فالإفطار أفضل (ولا قضاء إن مات) أي المريض والمسافر (عليهما) أي على المريض والمسافر لا يلزمهما دفع الفدية هذا إذا لم يتحقق المريض اليأس من البرء فإن تحقق فدى لكل يوم من المرض (ويطعم وليهما) عنهما (لكل يوم كالفطرة) أي إن صح المريض وأقام المسافر ولم يصوما ثم ماتا لزم وليهما الإطعام (بوصية) من ثلث المال فلو لم يوص لم يلزمه الإطعام فلو تبرع به جاز (وقضيا) أي المريض والمسافر (ما قدرا) عليه من الأيام بعد الصحة والإقامة لزومًا وفائده وجوب الوصية بالإطعام ^(١) (بلا شرط ولاء) أي متابعة فله الخيار إن شاء فرق وإن شاء تابع (فإن جاء رمضان) آخر (قدم الأداء على القضاء وللحامل والمرضع) ولو ظئر الفطر والقضاء بلا كفارة ولا فدية (إن خافتا على الولد أو النفس وللشيخ الفاني) الفطر وهو الذي فئت قوته ولم يقدر على الصيام (وهو) أي الشيخ (يفدي) أي يطعم لكل يوم مسكينًا كما في الكفارات فإن عجز عن ذلك استغفر الله تعالى (فقط) أي دون المريض ومن بعده لعدم ورود نص فيهم (وللمتطوع) الفطر (بغير عذر في رواية) بشرط أن يكون من نية القضاء وفي أخرى لا يحل إلا بعذر وهي الصحيحة ^(٢) والضيافة عذر للضيف والمضيف إذا كان صاحبها يتأذى بترك الإفطار وإلا لا وهو الصحيح ^(٣) (ويقضي) المتطوع إذا أفطر (ولو بلغ صبي) أو صبية بالسن أو بغيره (أو أسلم كافر) بعد الفجر (أمسك) كل منهما بقية

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وذكر الطحاوي خلافاً فيه بين أبي حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله -

وبين محمد - رحمه الله ، وليس بصحيح . انظر / الهداية (١/١٣٦) .

(٢) قال في الفتاوى الهندية : ذكر الرازي عن أصحابنا أن الإفطار بغير عذر في صوم التصوع لا يحل

هكذا في الكافي وهو الأصح كذا في محيط السرخسي وهو ظاهر الرواية هكذا في النهر الفائق ..

انظر / الفتاوى الهندية (١/٢٠٨) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية (١/٢٠٨) .

(يومه) وجوباً (ولم يقض) كل منهما (شيئاً) إذا أفطر فيه وكذا يجب الإمساك على كل من صار أهلاً^(١) في آخر النهار كحائض أو نفساء طهرت بعد الفجر أو معه ومجنون أفاق ومريض برئ ومسافر أقام قبل الزوال أو بعده (ولو نوى المسافر الإفطار ثم قدم) مصره (ونوى الصوم في وقته) وهو قبل الضحوة الكبرى (صح ويقضي) ما فاتة (بإغماء سوى يوم حدث) الإغماء فيه أو (في ليلته) فلا يقضيه إلا إذا علم أنه لم ينو (و) يقضي ما فاتة (بجنون غير ممتد) أي مستغرق للشهر وإن استغرقه لا (و) يقضي ما فاتة (بإمساك بلا نية صوم و) بلا (فطر ولو قدم مسافر) في بعض النهار (أو طهرت حائض) في بعضه (أو تسحر) حال كونه (ظنه ليلاً والفجر طالع أو أفطر كذلك) أي ظنه ليلاً (والشمس حية) أي لم تغرب (أمسك) كل (يومه وقضى ولم يكفر كأكله) أي كما يجب القضاء فقط بأكله (عمداً بعد أكله ناسياً) ظن أن ذلك يفطره أو لا بلغه الحديث أو لا وهو الصحيح^(٢) (ونائمة ومجنونة وطئاً) أي إذا جومت النائمة أو المجنونة التي كانت عاقلة في أول النهار وهي صائمة يجب القضاء عليهما لا الكفارة .

فصل

(من نذر صوم يوم النحر أفطر) وجوباً (وقضى وإن نوى) الناذر (يميناً) قضى (وكفر) أيضاً (ولو نذر صوم هذه السنة أفطر) وجوباً (أياماً منتهية) وإن صام خرج عنها (وهي يوما العيد وأيام التشريق وقضاها ولا قضاء إن شرع) المكلف (فيها) أي في هذه الأيام متنفلأ (ثم أفطر)^(٣) أما لو شرع في غيرها متنفلأ لزمه تمامه ولو أفسده قضاء .

(١) ثبت في المطبوعة (هـ) والصحيح ما أثبتناه .

(٢) ذكره في الفتاوى .

وقال : وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - وهو الصحيح كذا في البحر الرائق .

انظر / الفتاوى الهندية (٢٠٦/١) .

(٣) ذكره في الهداية .

وقال : وعن أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - في النواذر : أن عليه القضاء .

انظر / الهداية (١٤٢/١) .

باب الاعتكاف^(١)

(سن لبث في مسجد) تقام فيه الجماعة للصلوات الخمس (بصوم ونية) اعلم أن الاعتكاف سنة مؤكدة على الكفاية في العشر الأخير من رمضان وواجب في المنذور ومستحب فيما عداه والصوم شرط لصحة الواجب دون غيره (وأقله نفلاً ساعة) عند محمد^(٢) وعند أبي يوسف أكثر النهار^(٣) وعند الإمام يوم^(٤) (والمرأة تعتكف في مسجد بيتها) وهو الموضع الذي أعدته للصلاة في بيتها ولو اعتكفت في المسجد جاز وكره (ولا يخرج) المعتكف (منه) أي من المسجد (إلا لحاجة شرعية كالجمعة) والعيد (أو طبيعية) وهي ما لا بد منه (كالبول والغائط) والغسل لو احتلم ولا يمكنه الاغتسال في المسجد (فإن خرج ساعة) رمانية (بلا عذر) كإخراج سلطان أو غيره وخوف على نفسه أو ماله وانهدام المسجد لا عيادة مريض وصلاة جنازة (فسد وأكله وشربه ونومه ومبايعته) التي لا بد له منها (فيه و) لكن (كره) له تحريماً (إحضار المبيع فيه والصمت) إن اعتقده قربة (والتكلم إلا بخير) ويتحدث بما لا بد منه بعد أن لا يكون مائماً (وحرم) عليه (الوطء ودواعيه) كالمس والقبل (وبطل) الاعتكاف (بوطئه) في الفرج أو الدبر ليلاً أو نهاراً عامداً أو لا أنزل أو لا يتقبيله ولمسه إن أنزل (ولزمه الليالي أيضاً) كالأيام (بنذر اعتكاف أيام و) لزمه (ليلتان بنذر) اعتكاف (يومين) ويتابع فيه إلا أن ينوي التفريق .

(١) الاعتكاف في اللغة : من عَكَفَ يَعْكُفُ وَعَكَفُهُ عَكَفًا حَبَسَهُ عَلَيْهِ عُكُوفًا أَقْبَلَ عَلَيْهِ مُوَاطَبًا .

انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (١٧٢/٣) .

وفي الشرع : قال الشيخ الموصلي : هو عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد بأوصاف مخصوصة من النية والصوم وغيرهما . انظر / الاختيار (١٧٩/١) .

(٢) ذكره في الاختيار ، وقال : لأن مبنى النفل على المسامحة ألا ترى أنه يجوز التطوع قاعداً مع القدرة على القيام ، ولا كذلك الواجب . انظر / الاختيار للموصلي (١٨٠/١) .

(٣) ذكره في الاختيار ، وقال : اعتباراً للأكثر بالكل . انظر / الاختيار للموصلي (١٨٠/١) .

(٤) ذكره في الاختيار . انظر / الاختيار للموصلي (١٨٠/١) .

كتاب الحج

(هو) لغة القصد إلى معظم ^(١) وشرعاً قصد (زيارة مكان مخصوص) وهو الكعبة المشرفة وعرفات (في زمان مخصوص) وهو أشهر الحج (بفعل مخصوص) ^(٢) وهو الطواف والوقوف والظاهر أنه عبارة عن الأفعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرماً بنية الحج فتح (فرض مرة على الفور) عند أبي يوسف وهو الأصح ^(٣) (بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة) خرج الرقيق ولو بمكة مطلقاً والصبي والمجنون والمعتوه والأعمى ولو وجد قائداً والزمن والمفلوج ومقطوع اليدين والرجلين وإن ملكوا الزاد والراحلة (و) بشرط (قدرة زاد) وسط (وراحلة) بالملك أو الإجارة لا الإعارة (فضلت عن مسكنه) وعن مؤنته ولو كبيراً يمكنه الاستغناء ببعضه والحج بالفاضل لم يلزمه كما لو كان عنده ما لو اشترى به مسكناً وخادماً لا يبقى بعده ما يكفي للحج (و) فضلت (عما لا بد منه) من الثياب والفرس والسلاح (و) قدرة (نفقة) مدة (ذهابه وإيابه) ركباً لا ماشياً (و) قدرة نفقة (عياله) وأولاده الصغار إلى عوده (و) بشرط (أمن طريق) ولو بالرشوة فإن كان الغالب السلامة يجب وإن كان الغالب الخوف لا (و) بشرط مرافقة (محرم أو زوج لامرأة في) مدة (سفر) ولو عجزاً والختى كالمرأة ولو وجدت محرماً ليس لزوجها المنع من حجة الإسلام (فلو أحرم صبي) وهو يعقل أو أحرم عنه أبوه (لم يجز عن فرضه) فإن جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الإسلام بخلاف ما لو فعل العبد ذلك (ومواقيت الإحرام ذو الحليفة) لأهل المدينة وتسمى الآن

(١) قال الفيروز آبادي : الحج : القصد والكف والقصد مكية للنسك .

انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (١/ ١٨٢) .

(٢) قال الشيخ الموصلي : الحج في الشرع : قصد موضع مخصوص وهو البيت بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة . انظر / الاختيار للموصلي (١/ ١٨٣) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو فرض على الفور وهو الأصح فلا يباح له التأخر بعد الإمكان إلى العام الثاني كذا في محيط السرخسي .

وعند محمد - رحمه الله - : يجب على التراخي والتعجيل أفضل . كذا في الخلاصة .

انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢١٦) .

آبار علي (وذات عرق) لاهل العراق موضع منه إلى مكة مسيرة ثلاثة أيام (وجحفة) لاهل الشام ومصر والمغرب وهو المسمى الآن برباغ (وقرن) لاهل نجد وهو جبل على مرحلتين من مكة (ويللم) لاهل اليمن وهو جبل من جبال تهامة منه إلى مكة فرسخان (لأهلها) أي لاهل هذه الامكنة (ولن مربها) من غير أهلها ممن أراد الحج أو العمرة ^(١) (وصح تقديمه) أي الإحرام (عليها) أي على المواقيت (لا عكسه) أي لا يصح تأخيرها عنها لأفاقي قصد دخول مكة ولو لحاجة (و) الميقات (لداخلها) أي داخل المواقيت (الحل) للحج والعمرة (و) الميقات (للمكي) أي الساكن بمكة (الحرم للحج) وحده من طريق المدينة ثلاثة أميال ومن طريق اليمن والعراق والطائف سبعة ومن طريق جدة عشرة ومن الجعرانة تسعة (و) ميقات المكي (الحل للعمرة) ليتحقق نوع سفر والتنعيم أفضل ^(٢) وهو موضع بقرب مكة عند مسجد عائشة .

باب الإحرام

(وإذا أردت أن تحرم فتوضأ) أو اغتسل (والغسل أحب والبس إزاراً ورداء جديدين أو غسيلين) والاول أفضل ^(٣) (وتطيب) أي طيب بدنك إن وجدت لا ثوبك بما تبقى عينه (وصل ركعتين) ندباً في غير وقت كراهة وتجزئ عنهما المكتوبة (وقل اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولب) أي قل لبيك إلخ (دبر) أي عقب (صلاتك) فرضاً كانت أو لا (تنوي بها) أي بالتلبية (الحج وهي) أي التلبية (لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وزد فيها) ندباً (ولا تنقص) منها فإنه مكروه تحريماً وقيل تنزيهاً (فإذا لبّيت) أو سقت الهدى (ناوياً) الحج (فقد أحرمت فاتق الرفث) أي الجماع ^(٤) وقيل الكلام الفاحش ^(٥) (والفسوق) أي المعاصي (والجدال) أي الخصام

(١) ذكره في الفتاوى ، وقال : كذا في التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (١/٢٢١) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : لورود الأثر به .

انظر / الهداية (١/١٤٨) ، والفتاوى الهندية (١/٢٢١) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في فتاوى قاضي خان .

انظر / الفتاوى الهندية (١/٢٢٢) .

(٤) ذكره في الهداية (١/١٤٩) .

(٥) ذكره في الهداية (١/١٤٩) .

مع الرفقة ونحوهم (وقتل الصيد) البري (والإشارة إليه) حال حضرته (والدلالة عليه) حال غيبته ومحل تحريمها ما إذا لم يعلم المحرم لا إذا علم (ولبس القميص) وما في حكمه كالزردية والبرانس (والسرراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين إلا أن لا تجد النعلين فاقطعهما) أي الخفين (أسفل من الكعبين) أي المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك (و) لبس (الثوب المصبوغ بورس) وهو الكركم (أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون) الثوب المصبوغ بأحد هذه الأشياء (غسلاً لا ينفض وستر الرأس) بما يغطي به عادة بخلاف نحو العدل والطبق وهذا مختص بالرجال أما المرأة فتستر رأسها لا وجهها (و) ستر (الوجه وغسلهما) أي الرأس والوجه (بالخطمي ومس الطيب) والذهن ^(١) (و) ليتق (حلق) رأسه (وقص الشارب و) قلم (ظفره لا) أي لا يتقي (الاغتسال و) لا (دخول الحمام و) لا (الاستظلال بالبيت والمحمل) إذا لم يمس رأسه ولا وجهه وإلا كره (و) لا (شد الهميان) وهو كيس الدراهم (في وسطه) سواء كان فيه نفقته أو نفقة غيره (وأكثر التلبية) ندباً (متى صليت) أي عقب الصلوات (أو علوت شرقاً) أي مكاناً مرتفعاً (أو هبطت وادياً) أي محلاً منخفضاً (أو لقيت ركباً و) أكثر التلبية (بالأسحار رافعاً صوتك بها) أي بالتلبية (وأبدأ بالمسجد بدخول مكة) من باب السلام قبل أن تشتغل بشيء (وكبر وهلل تلقاء البيت) ثلاثاً (ثم استقبل الحجر الأسود مكبراً مهلاً مستلماً) إن قدرت (بلا إيذاء) لأحد وعند الازدحام لا تستلمه (وطف مضطرباً) استثناءً وهو أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر (وراء الخطيم) أي خلفه وجوباً فلو طاف من الفرجة لم يجز ^(٢) (آخذاً عن يمينك مما يلي الباب) أي باب الكعبة (سبعة أشواط) فلو طاف الثامن عامداً لزمه إتمام السبع والمسجد كله محل له حتى لو طاف من وراء السواري جاز (ترمل) من الرمل وهو المشي بسرعة مع هز الكتفين (في) الأشواط (الثلاثة الأول فقط) وتمشي في الباقي على هيتك فلو ترك الرمل في الأول لا يرمل إلا في الشوطين بعده وبنيانه في الثلاثة لا يرمل في الباقي ولو زحمة الناس وقف حتى يجد فرجة فيرمل

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (١/٢٢٤) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (١/٢٢٥) ، والهداية (١/١٥٢) .

(واستلم الحجر) الأسود (كلما مررت به إن استطعت) واستلامه تناوله باليد أو القبلة وهو حسن (واختم الطواف به) ^(١) أي بالاستلام (وبركعتين) وجوباً في غير وقت كراهة ولا تجزئ عنهما المكتوبة والأفضل كونهما (في المقام) أي مقام إبراهيم عليه السلام (أو حيث تيسر) لك (من المسجد للقدوم) أي لاجل طوافه (وهو سنة لغير المكي) ويندب له بعد ذلك الالتزام بالملتزم والشرب من ماء زمزم حموي (ثم أخرج) بعد ذلك من باب الصفا ندباً (إلى) جبل (الصفا) واصعد عليه بقدر ما يصير البيت بمراى منك وهو وما بعده سنة (وقم عليه مستقبل البيت مكبراً مهلاً مصلياً على النبي - صلى الله عليه وسلم - رافعاً يديك داعياً ربك بحاجتك ثم اهبط) من الصفا ماشياً وجوباً فلو ركب بغير عذر لزمه دم نحر (نحو المروة ساعياً) وجوباً (بين الميلىن الأخضرين) حتى يلتوي إزارك بساقيك وأنت تدعو حتى إذا خرجت من بطن الوادي تمشي على هيتك حتى تصعد المروة (وافعل عليها) أي على المروة (سبعة أشواط تبدأ) الشوط الأول (بالصفا وتختتم) الشوط السابع (بالمروة) وتسعى في بطن الوادي في كل شوط ^(٢) (ثم أقم بمكة حراماً) أي محرماً (وطف بالبيت كلما بدا لك) رأي (ثم اخطب قبل) يوم (التروية يوم) وهو السابع من ذي الحجة (وعلم فيها) أي في الخطبة (المناسك ثم رح) أي اذهب (يوم التروية) من مكة (إلى منى) وهي قرية من الحرم على فرسخ من مكة والمبيت بها سنة (ثم رح منها) إلى عرفات (وهو مكان مرتفع بمنى) بعد صلاة الفجر (بيان للسنة) يوم عرفة ثم اخطب) بعرفات وعلم فيها ما يحتاجون إليه في هذا اليوم ويوم النحر وخطب أيضاً بمنى في ثاني أيام النحر وعلم فيها بقية ما يحتاجون إليه وكلها خطبة واحدة بعد الزوال والصلاة إلا الثانية فشتان وقبل الصلاة ولو خطب قبل الزوال كره ^(٣) سراج (ثم صل) بعرفات بالناس (بعد زوال الظهر والعصر) جمع تقديم بقراءة سرية حموي (بأذان وإقامتين) ولا يتطوع بينهما ولو بسنة الظهر في الصحيح ^(٤) ولا بعد أداء العصر في وقت الظهر وهذا

(١) ذكره في الفتاوى الهندية انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٢٥) .

(٢) ذكره المرغيناني . انظر / الهداية (١/ ١٥٣) ، والفتاوى الهندية (١/ ٢٢٧) .

(٣) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٢٧) .

(٤) قطع به في الهداية والاختيار .

انظر / الهداية (١/ ١٥٥) ، والاختيار للموصلي (١/ ١٩٧) ، والفتاوى الهندية (١/ ٢٢٨) .

الجمع إنما يجوز (بشرط الإمام) الأعظم أو نائبه (والإحرام) بالحج في الصلاتين وقالوا لا يشترط لصحة العصر إلا الإحرام وهو الأظهر شربلالية (ثم) راح (إلى الموقف) وقف لزومًا متوجهًا إلى الكعبة (بقرب الجبل) أي جبل الرحمة والقوم معك وهو عن يمين الموقف ووقت الوقوف إذا زالت الشمس إلى فجر النحر والركن ساعة من ذلك والواجب مدة إلى الغروب ويسن الاغتسال قبل الوقوف ^(١) وينبغي أن يقفوا وراء الإمام مستقبلين القبلة والوقوف على الراحلة أفضل منه قائمًا وقائمًا أفضل منه قاعدًا (وعرفات) كلها (موقف إلا بطن عرفة) ^(٢) وهو واد بحذاء عرفات عن يسار الموقف حال كونك (حامدًا مكبرًا مهللًا مليًا) في موقفك ساعة بعد ساعة (مصليًا) على النبي - صلى الله عليه وسلم (داعيًا) ربك بحاجتك (ثم) رُحَ ماشيًا على هيتك (إلى مزدلفة بعد الغروب) وجوبًا والمبيت بها سنة (وانزل بقرب جبل قزح) عن يمين الطريق أو يساره (وقف فيه) ندبًا (وصل بالناس العشاءين) في وقت العشاء جمع تأخير بشرط تقديم المغرب فلو قدم العشاء يعيدها بعد المغرب فإن لم يعد حتى طلع الفجر عادت جائزة ^(٣) (بأذان وإقامة) ولا يتطوع بينهما ولا تشترط الجماعة هنا (ولم تجز المغرب في) عرفات أو في (الطريق) فلو صلى فيه يعيد ما لم يطلع الفجر فتعود إلى الجواز (ثم صل الفجر بغلس وقف بمزدلفة) وجوبًا ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ولو تركه لعذر كرحمة فلا شيء عليه (مكبرًا مهللًا مصليًا) على النبي - صلى الله عليه وسلم - (داعيًا ربك) بحاجتك (وهي) أي المزدلفة كلها (موقف إلا بطن محسر) ^(٤) موضع عن يسار مزدلفة (ثم) رُحَ (إلى منى بعد ما أسفر) الفجر جدًا قبل طلوع الشمس (فارم جمرة العقبة) وهي الجمرة الصغيرة (من بطن الوادي) فلو رماها من فوق كره تنزيهاً (بسع حصيات كحصى الخذف) وهو مقدار النواة يرمي برؤوس الأصابع ويكون بينه وبين الجمرة خمسة أذرع ولو وقعت على ظهر

(١) انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٢٩) .

(٢) ذكره المرغيناني . انظر / الهداية (١/ ١٥٦) .

(٣) في قولهم جميعًا كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ذكره في شرح الطحاوي .

انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٣٠) .

(٤) ذكره في الفتاوى ، وقال : كذا في فتاوى قاضي خان .

وانظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٣٠) .

رجل أو جمل إن وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز وإلا لا وجاز بكل ما كان من جنس الأرض لا بنجس وندب غسلها وأخذها من قارعة الطريق ووقته المسنون من طلوع الشمس إلى الزوال ومنه إلى المغرب مباح ومنه إلى الفجر مكروه (وكبر بكل) أي مع كل (حصاة وأقطع التلبية بأولها ثم اذبح) وهو مستحب للمفرد وواجب على القارن والمتمتع (ثم احلق) بعد الذبح (أو قصر) بأن تأخذ من كل شعرة قدر الأتملة وجوباً وتقصير الكل مندوب والربع واجب ويجب إجراء موسى على رأس أقرع وذو قروح إن أمكن وإلا سقط ^(١) (والحلق أحب) من التقصير للرجال ويكتفى بالربع والكل أفضل (وحل لك كل شيء) من محظورات الإحرام (غير) جماع (النساء) ودواعيه كالمس والقبلة (ثم) رُح (إلى مكة يوم النحر) إن استطعت (أو غداً أو بعده) وأولها أفضلها (فَطُفُّ للركن) طواف الزيارة ووقته من طلوع فجر النحر إلى آخر العمر (سبعة أشواط) والركن منها أربعة والباقي واجب (بلا رمل و) لا (سعي إن قدمتهما) عقب طواف القدوم (وإلا) أي وإن لم تقدمهما (فعلاً) في طواف الزيارة وصل ركعتين عقب هذا الطواف (وحل لك النساء) بالحلل السابق لا بهذا الطواف ^(٢) حتى لو طاف قبل الحلق لم يحل له شيء فلو قلم ظفره مثلاً كان جناية (وكره) تحريماً (تأخيره) أي طواف الزيارة (عن أيام النحر) ولزمه دم (ثم) رُح من مكة (إلى منى فارم الجمرات الثلاث في ثاني) أيام (النحر بعد الزوال) في الصحيح إلى طلوع الشمس من الغد ^(٣) فلو رمى ليلاً صح وكره ^(٤) (بادئاً) استثنائاً (بما يلي المسجد) أي مسجد الخيف (ثم بما يليها) وهي الوسطى (ثم بجمرة العقبة) بسبع حصيات (وقف) حامداً مكبراً مهلاً مصلياً داعياً قدر قراءة البقرة (عند كل رمي بعده رمي) أي عند الأولى والوسطى (ثم) ارم (غداً) وهو ثالث أيام النحر (كذلك) أي كما رميت في ثاني النحر (ثم) ارم (بعده) وهو الرابع من أيامه (كذلك إن مكثت) في منى وهو أفضل ولك النفر قبل طلوع فجر الرابع لا بعده (ولو رميت) الجمار الثلاث (في اليوم الرابع قبل

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (١/ ٢٣١) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية (١/ ٢٣٢) .

(٣) ذكره في الفتاوى ، وقال : هكذا في ظاهر الرواية . وانظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٣٢) .

(٤) ذكره في الفتاوى ، وقال : كذا في محيط السرخسي .

وانظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٣٣) .

الزوال) بعد طلوع الشمس . (صح) عنده ^(١) وعندهما ^(٢) لا (وكل رمي بعده رمي فارم ماشياً) ندباً (وإلا) أي وإن لم يكن بعده رمي فارم (راكباً وكره) تحريماً (أن تقدم ثقلك) بفتحين أي متاعك (إلى مكة) إن لم تأمن لا إن أمنت (وتقيم بمنى للرمي) أو تذهب إلى عرفات وكذا يكره أن لا تبيت بمنى ليالي الرمي (ثم) رُحْ (إلى المحصب) وهو الأبطح استثناءً وَقِفْ ولو ساعة ثم ادخل مكة (فَطُفْ للصدر سبعة أشواط) ويسمى طواف الوداع (وهو واجب) عندنا (إلا على أهل مكة) ومن في حكمهم فمندوب ولا تسع ولا ترمل فيه (ثم اشرب من ماء زمزم) قائماً متضلعا صاباً منه على جسدك إن تيسر (والتزم الملتزم) فضع صدرك ووجهك عليه ساعة تبكي وقبل العتبة أيضاً (وتثبت) أي تعلق (بالآستار) أي أستار الكعبة (والتصق) أي الصق خدك (بالجدار) أي جدار البيت إن تمكنت ثم ارجع القهقري متباكياً متحسراً متضرعاً حتى تخرج من المسجد ^(٣) .

فصل

(من لم يدخل) من المحرمين (مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم) ولا شيء عليه (ومن وقف بعرفة ساعة) رمانية (من الزوال) أي ما بين الزوال من يومها (إلى فجر النحر فقد تم حجه) أي أمن من الفساد (ولو) كان الواقف (جاهلاً) أنها عرفات (أو نائماً أو مغمى عليه) أو ماراً به مسرعاً أو مجنوناً أو سكراناً أو محدثاً أو جنباً أو حائضاً أو نفساء (ولو أهلك) أي أحرم بغير أمره (عنه رفيقه) أو غيره (بإغمائه) أو نحوه (صح) ولو أمر غيره بأن يحرم عنه إذا أغمى عليه أو نام فأحرم المأمور عنه صح إجماعاً ^(٤) حتى إذا

(١) ذكره في الهداية ، وقال :

وهذا عند أبي حنيفة وهذا استحسان ووجهه أنه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلأن يظهر في جواره في الأوقات كلها أولى بخلاف اليوم الأول والثاني فيهما فبقي على الأصل المروي . انظر / الهداية (١/ ١٦٢) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وقالوا لا يجوز اعتباراً بسائر الأيام وإنما تفاوتت في رخصة النفر فإذا لم يترخص التحق بها . انظر / الهداية (١/ ١٦٢) .

(٣) ذكره في الهداية (١/ ١٦٣) .

(٤) ذكره في الهداية (١/ ١٦٥) .

أفاق أو انتبه وأتى بأفعال الحج صح واختلف فيمن جن فأحرم عنه رفيقه والأولى الجواز^(١) (والمرأة) والختى (كالرجل) في جميع ما ذكرنا (غير أنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرًا ولا ترمل) ولا تضطجع (ولا تسمى) أي لا تهزل (بين الميلى ولا تحلق) (لكن تقصر وتلبس المخيط) وما لا بد لها منه كالقميص ونحوه إلا المزعر والمعصر لا الغسيل (ومن قلد بدنة تطوع أو نذر أو جزاء صيد ونحوه) كبدة المتعة أو القران (وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) والتقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو نحوها ليعلم أنها هدي (فإن بعث بها) أي بالبدنة بعد التقليد (ثم توجه) هو (لا) يصير محرماً (حتى يلحقها إلا في بدنة المتعة) فإنه يصير محرماً بالتوجه إن نوى الإحرام قبل أن يلحقها (فإن جللها) أي البس البدنة الجل (أو أشعرها)^(٢) أي أدامها بالجرح ليعلم أنها هدي (أو قلد شاة لم يكن محرماً) وإن ساقها (والبدن) تعتبر شرعاً (من الإبل والبقر) عجز عن الإبل أولاً .

باب القران

(هو) أي القران (أفضل) ولذا قدمه (ثم التمتع ثم الأفراد) بالحج أفضل من الأفراد بالعمرة (وهو) أي القران (أن يهل) أي يحرم (بالعمرة والحج) معاً حقيقة أو حكماً بأن يحرم بالعمرة أولاً ثم بالحج قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو عكسه بأن يدخل إحرام العمرة على الحج قبل أن يطوف للقدوم وإن أساء أو بعده وإن لزمه دم سواء كان الإحرام بهما (من الميقات) أو قبله بل هو الأفضل (ويقول) بعد الصلاة (اللهم إني أريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني ويطوف ويسعى لهما) أي للعمرة أولاً ولا يحلق بخلاف التمتع الذي لم يسق الهدي (ثم يحج) أي يأتي بأفعاله (كما مر) في المفرد وهذا الترتيب واجب (فإن طاف لهما طوافين) متوالين من غير أن يتخلل بينهما سعي العمرة (وسعى سعيين جاز وأساء)^(٣) بتقديم طواف التمتع على سعي العمرة ولا دم (فإن رمى)

(١) وهذا الخلاف أيضاً في المغنى عليه .

انظر / الهداية (١/١٦٤) ، الفتاوى الهندية (١/٢٣٥) .

(٢) والإشعار مكروه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - .

وعندهما : إن كان حسناً فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لأنه يختص بالهدى .

انظر / الهداية (١/١٦٥) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (١/٢٣٨) .

جمرة المعقبة (يوم النحر ذبح شاة) وجوباً ولو ذبح قبل الرمي لم يجز وهذا دم القران (أو بدنة) من الإبل أو البقر (أو) أعطى (سبعة) بأن ذبحت لسبعة بشرط قصد القرية من الكل وإن اختلف جهتها فلو أراد أحدهم اللحم لم يجزهم (وصام العاجز عنه) لفقره أو فقد ما يذبحه (ثلاثة) أيام في الحج ولو متفرقة (آخرها يوم عرفة) ندباً فيصوم سابع ذي الحجة وتاليه وصومها بعده لا يجوز (وسبعة) أيام (إذا فرغ) من أفعال الحج ومضت أيام التشريق (ولو بمكة) نوى الإقامة أو لا (فإن لم يصم) العاجز (إلى يوم النحر تعين الدم) أي الهدي ولم يجز الصيام بعده فإن عجز عنه تحلل وعليه دمان (وإن لم يدخل) القارن (مكة) أو دخلها ولم يأت بأكثر طواف العمرة (ووقف بعرفة) بعد الزوال (فعليه دم لرفض العمرة) ولو لم يقف بعرفة لا يصير رافضاً لها في الصحيح ^(١) (و) عليه (قضاؤها) أي العمرة .

باب التمتع

(هو أن يحرم بعمره من الميقات) أو قبله ويدخل مكة (فيطوف لها) ولو أكثر الطواف في أشهر الحج (ويسعى) بين الصفا والمروة (ويحلق أو يقصر وقد حل منها) هذا إذا لم يسق مع نفسه هدي المتعة ^(٢) أما إذا ساقه فإنه لا يتحلل إلا بعد الفراغ من الحج (ويقطع التلبية بأول الطواف) حين استلم الحجر في أول شوط ويقوم بمكة بعد الفراغ منها حلالاً (ثم يحرم بالحج يوم التروية) وقبله أفضل (من الحرم) وكونه من المسجد أفضل ومكة أفضل من غيرها (ويحج) فيفعل ما يفعله المفرد إلا طواف القدوم ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده إن لم يكن قدمهما بعد الإحرام (ويذبح) وجوباً (فإن عجز) عن الذبح (فقد مر) حكمه في باب القران وهو أن يصوم ثلاثة أيام فيه وسبعة إذا فرغ من أفعال الحج (وإن صام ثلاثة من شوال) أو غيره من أشهر الحج (فاعتمر) أي أحرم للعمرة (لم يجز) أي لم يحسب (عن الثلاثة وصح) الصوم من العاجز ويحسب عنها (لو) كان (بعدما أحرم بها) أي بالعمرة (قبل أن يطوف فإن أراد) التمتع (سوق الهدي أحرم

(١) كذا صححه في الهداية وذكره (١٦٨/١) .

(٢) ذكره في الفتاوى ، وقال : كذا في السراج الوهاج .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٨/١) .

(وساق) هديه وهو أفضل من قوده^(١) (وقلد بدنثه بمزادة) وهي قطعة جلد (أو نعل)^(٢) والتقليد أحب من التحليل (ولا يشعر) لأنه مكروه وقالوا حسن وهو أن يضرب بحربة في أحد جانبي سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها (ولا يتحلل) عن الإحرام هنا (بعد) أفعال (عمرته) إلا بعد الفراغ عن الحج فلو تحلل لزمه دم وإن لم يسق الهدى له أن يتحلل (ويحرم بالحج يوم التروية) هذا في صورة سوق الهدى وما سبق في صورة عدمه (و) الإحرام (قبله) أي قبل يوم التروية (أحب) وعليه دم التمتع (فإذا حلق يوم النحر حل من إحراميه ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها) أي من كل داخل الميقات كالبيستاني (فإن عاد التمتع إلى بلده بعد) فراغه من (العمره ولم يسق الهدى بطل تمتعه)^(٣) ولا يجب عليه دم التمتع (وإن ساق) الهدى (لا) يبطل (ومن طاف أقل) من أربعة (أشواط) العمرة قبل أشهر الحج وأتمها) أي الأشواط (فيها) أي في الأشهر (وحج) أي أحرم بالحج (كان متمتعاً وبعبكسه) وهو ما إذا طاف أكثر الأشواط قبل أشهر الحج ثم أتمها فيها (لا) يكون متمتعاً (وهي) أشهر الحج (شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وصح الإحرام به) أي بالحج (قبلها) أي قبل الأشهر (و) لكن (كره) تحريماً (ولو اعتمر كوفي) أي آفاقي (فيها) أي في الأشهر وفرغ منها وحلق أو قصر (وأقام بمكة أو بصره وحج) من عامه ذلك (صح تمتعه)^(٤) لبقاء سفره (ولو أفسدها) أي العمرة وحلق بعد الفراغ منها (فأقام بمكة) أو بصره (وقضى) عمرته الفاسدة في الأشهر (وحج) من عامه ذلك (لا) يكون متمتعاً^(٥) خلافاً لهما^(٦) (إلا أن يعود إلى أهله) ثم اعتمر في الأشهر وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً اتفاقاً (وأيهما) من الحج والعمرة (أفسد مضى فيه) أي أتى بأفعاله (ولا دم عليه ولو تمتع فضحى) ونوى الأضحية (لم تجز عن) دم

(١) انظر / الهداية (١/ ١٧٠) ، والفتاوى الهندية (١/ ٢٣٩) .

(٢) ذكره في الهداية (١/ ١٧٠) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه ألم بأهله إلاماً صحيحاً فيما بين النسكين ، وبذلك يبطل التمتع .

كذا روي عن عدة من التابعين . انظر / الهداية (١/ ١٧١) .

(٤) ذكره في الهداية (١/ ١٧٢) .

(٥) أي عند أبي حنيفة وله أنه باق على سفره ما لم يرجع إلى وطنه . انظر / الهداية (١/ ١٧٢) .

(٦) ذكره في الهداية ، وقال : وقالوا : هو متمتع لأنه إنشاء سفر وقد تفرق فيه بنسكين .

انظر / الهداية (١/ ١٧٢) .

(المتعة) وهو باق عليه (ولو حاضت عند الإحرام) اغتسلت له وأحرمت و (وأنت بغير طواف) فإن طهرت بعد مضي أيام النحر طافت للزيارة ولا شيء عليها وعليها طواف الصدر لأنها طاهرة عنده (ولو) حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة (عند الصدر تركته) ولا شيء عليها (كمن أقام بمكة) .

باب الجنائيات

جمع جنائية (تحب شاة إن طيب محرم) بالغ فلو طيب الحلال عضواً فأحرم فانتقل منه إلى آخر فلا شيء عليه (عضواً) كاملاً أو ما يبلغ عضواً لو جمع ولو ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً والبدن كعضو واحد إن اتحد المجلس وإلا فلكل طيب كفارة ولو ذبح ولم يزل له لزمه دم آخر لتركه (وإلا) بأن طيب أقل منه (تصدق) سواء كان ربعاً أو أقل وإن شم طيباً كره ولا شيء عليه (أو خضب رأسه بحناء) رقيق فلو متلبداً فدمان (أو ادهن بزيت) ^(١) ولو خالصاً فلو أكله أو داوى به جراحة لم يجب شيء بخلاف نحو المسك والعنبر فإنه يلزمه الجزاء باستعماله ولو على وجه التداوي (أو لبس مخيطاً) يوماً وإن لم يجد غيره بخلاف ما لو ارتدى القميص أو اتزر بالسراويل فلا بأس به (أو غطى رأسه) بما يغطي به عادة كالعمامة فلو بنحو طست فلا شيء عليه (يوماً) كاملاً أو ليلة كاملة (وإلا) بأن لبس أو غطى أقل من يوم (تصدق أو حلق ربع رأسه أو) ربع (الحية) ووجوب الدم في الكل بالأولى (وإلا) أي وإن كان أقل من الربع (تصدق كالحالق) أي كما يتصدق المحرم الحالق رأس غيره سواء كان الغير محرماً أو لا ويجب دم على المحلوق سواء كان بأمره أو لا بأن كان نائماً أو مكرهاً (أو) حلق (رقبته) كلها أو عانته أو صدره أو ساقه (أو إبطيه أو أحدهما أو) حلق (محجمه) بفتح الميم موضع الحجامة واحتجم وقالوا تحب الصدقة (وفي أخذ شاربه حكومة عدل) بأن ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسابه ^(٢) (وفي) أخذ محرم (شارب حلال أو قلم أظافره) يجب (طعام) على المحرم من أي شيء شاء (أو قص) أي تحب شاة إن قص (أظفار يديه ورجليه) كلها (بمجلس) واحد فلو تعدد المجلس تعدد الدم (أو) قص (يدا أو رجلا) أي

(١) وعند أبي حنيفة : عليه دم ، وعندهما : عليه الصدقة . انظر / الهداية (١/ ١٧٤) .

(٢) ذكره في الهداية (١/ ١٧٥) .

أظفار يد أو رجل (وإلا) أي وإن قص أقل من خمسة أظفار (تصدق) لكل ظفر إلا أن يبلغ ذلك دمًا فينقص ما شاء ^(١) . زيلعي (كخمسة) أي كما يتصدق بقص خمسة أظفار (متفرقة) من يديه ورجليه لكل واحد منها (ولا شيء) عليه (بأخذ ظفر منكسر وإن تطيب) أي طيب المحرم عضوًا كاملاً (أو لبس) مخيطاً (أو حلق بعذر) راجع للثلاثة فهو مخير إن شاء (ذبح) في الحرم (شاة أو تصدق) في الحرم أو في غيره (بثلاثة أصوع) من حنطة (على ستة) مساكين لكل واحد نصف صاع (أو صام ثلاثة أيام) ^(٢) والتتابع فيها ليس بشرط ^(٣) .

فصل

(ولا شيء إن نظر) المحرم (إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى وتجب شاة إن قبل أو لمس بشهوة) أو جامع فيما دون الفرج وأنزل هو الصحيح ^(٤) (أو أفسد) أي تجب شاة إن أفسد (حجه) أو عمرته أو هما معاً حموي (بجماع في إحدى السبيلين قبل الوقوف بعرفة ويمضي) في الحج من لم يفسده (ويقضي) في السنة الأخرى (ولم يفترقا فيه) أي في قضاء ما أفسده وجوباً بل ندباً (و) تجب (بدنة لو) جامع (بعده) أي بعد الوقوف بعرفة (ولا فساد) سواء كان قبل الرمي أو بعده (أو جامع) أي يجب شاة إن جامع (بعد الحلق) قبل طواف الزيارة كله أو أكثره فلو بعد ما طاف كله أو أكثره فلا شيء عليه (أو) جامع (في العمرة قبل أن يطوف) لها (الأكثر وتفسد) العمرة بذلك (ويمضي) فيها (ويقضيها أو بعد طواف الأكثر) من العمرة (ولا فساد) فيها (وجامع الناسي) في الحج والعمرة (كالعائد) في غير الإثم من الأحكام وكذا جماع النائمة والمكرهة ^(٥) (أو طاف

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (٢٤٤/١) .

(٢) ذكره في الهداية (١٧٧/١) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في شرح الطحاوي . انظر / الفتاوى الهندية (٢٤٤/١) .

(٤) قطع به في الهداية ، والفتاوى الهندية .

انظر / الهداية (١٧٧/١) . الفتاوى الهندية (٢٤٤/١)

(٥) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في محيط السرخسي .

انظر / الفتاوى الهندية (٢٤٤/١)

للركن محدثاً و) يجب (بدنة لو) طاف (جنباً ويعيد) هذا الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه في الصورتين والأصح أنه يعيد في الحدث ندباً وفي الجنابة وجوباً فلإن أعاد في أيام النحر فلا ذبح وإلا وجب دم للتأخير (و) يجب (صدقة لو) طاف (محدثاً للقدوم والصدر أو ترك) أي تجب شاة إن ترك (أقل طواف الركن) ^(١) وهو ثلاثة أشواط فأقل (ولو ترك أكثره) أي أربعة أشواط لركن (بقي محرماً) عن النساء أبداً حتى يطوفه وإن رجع إلى أهله فعليه أن يعود بذلك الإحرام (أو ترك أكثر) طواف (الصدر) وعليه إعادته ما دام بمكة (أو طافه) أي الصدر (جنباً و) يجب (صدقة) صاع ونصف على ثلاثة مساكن (بترك أقله) أي أقل طواف الصدر (أو طاف) أي تجب شاة اتفاقاً إن طاف (للركن محدثاً) في أيامه (وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق) فلو طافه في أيام النحر لا يلزمه دم ولو طافه محدثاً دمان في رواية ^(٢) وفي أخرى دم وصدقة ^(٣) ولو جنباً فثلاثة دماء دم لتأخير طواف الركن ودم لوقوعه مع الحدث ودم لترك طواف الصدر (و) يجب (دمان لو طاف للركن جنباً) في أيامه وللصدر طاهر في آخر أيام التشريق وقالوا عليه دم ^(٤) (أو طاف) أي تجب شاة إن طاف (لعمرة وسعى محدثاً و) الحال أنه (لم يعدهما) ورجع إلى أهله فلإن أعادهما أو أعاد الطواف ولم يعد السعي لا شيء عليه على الصحيح فيهما (أو ترك) أي تجب شاة إن ترك (السعي) بين الصفا والمروة ولم يفسد حجه (أو أفاض) أي نزل (من عرفات قبل الإمام) في النهار (و) ترك (الوقوف بمزدلفة أو ترك رمي الجمار كلها) في الأيام الأربعة وهي سبعون حصاة (أو ترك رمي الجمار كلها في يوم) واحد (أو آخر) أي تجب شاة إن أخر (الحلق) حتى مضت أيام

(١) ذكره في الهداية (١٧٩/١) .

(٢) ذكره في الهداية (١٨٠/١) .

(٣) ذكره المرغيناني . انظر / الهداية (١٨٠/١) ، والفتاوى الهندية (٢٤٦/١) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : لأن في الوجه الأول لم ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه واجب وإعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وإنما هو مستحب فلا ينقل إليه ، وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه مستحق الإعادة فيصير تاركاً لطواف الصدر مؤخراً لطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق ويتأخير الآخر على الخلاف إلا أنه يؤمر بإعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع .

انظر / الهداية (١٨٠/١) .

النحر عنده ^(١) (أو) آخر (طواف الركن) وقالوا: لا شيء عليه ^(٢) وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحو ذلك ^(٣) (أو حلق) أي تجب شاة إن حلق (في الحل) بحج أو عمرة والمراد أنه حلق في غير الحرم في أيام النحر أما إذا خرج في غير أيام النحر فحلق فعليه دمان (و) يجب (دمان لو حلق القارن قبل الذبح) دم لترك الترتيب ودم للقران ^(٤) ، وقالوا: دم للقران فقط .

فصل

(إن قتل محرم) عاقل بالغ حرًا أو عبدًا عامدًا أو غيره (صيدًا) سواء كان صيد الحل أو الحرم والصيد هو الحيوان البري المتوحش بأصل خلقته (أو دل) المحرم (عليه من قتله) محرماً كان أو حلالاً (فعليه الجزاء) إن أخذه المدلول والدال محرم وصدقه ولم يكن عالمًا بمكانه واتصل القتل بالدلالة (وهو) أي الجزاء (قيمة الصيد بتقويم عدلين) وقيل الواحد يكفي ^(٥) (في مقتله أو) في (أقرب موضع منه) إن كان في برية لا يباع الصيد فيها (فيشتري بها هديًا) من إبل ويقر وغنم (وذبحه) بالحرم (إن بلغت) القيمة (هديًا) إن شاء (أو) يشتري بها (طعامًا) إن شاء (وتصدق به) أين شاء (كالفطرة) فيعطى كل مسكين ولو ذميًا نصف صاع من بر أو صاعًا من تمر أو شعير ولا يجوز أقل من ذلك (أو) إن شاء قوم المقتول طعامًا ثم (صام عن طعام كل مسكين يومًا ولو فضل أقل من نصف صاع) من بر أو أقل من صاع تمر أو شعير وكان الواجب أقل منه (تصدق به) إن شاء (أو) صام يومًا (بدله) وإن جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص (فيقوم سليمًا

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وله حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال : « من قدم نسكًا على نسك فعليه دم » ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو مؤقت بالمكان كالإحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو مؤقت بالزمان . انظر / الهداية (١/ ١٨١ ، ١٨٢) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : ولهما أن ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر . انظر / الهداية (١/ ١٨٢) .

(٣) كنحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح . انظر / الهداية (١/ ١٨٢) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران عند أبي حنيفة - رحمه الله - كذا في التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٤٤) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : وقالوا : الواحد يكفي والمثنى أولى لأنه أحوط وأبعد عن الغلط كما في حقوق العباد . انظر / الهداية (١/ ١٨٤) .

ومعياً فتغرم ما بين القيمتين (ونجب القيمة) الكاملة (بتف ريشه) أي الطائر (وقطع قوائمه) وكسر جناحيه حتى خرج عن حيز الإمتناع (و) يجب بسبب (حله وكسر بيضه) غير الفاسد (وخروج فرخ ميت به) أي بالكسرة قيمة اللبن والبيض والفرخ الحي (ولا شيء بقتل غراب) والمراد به الأبقع الذي يأكل الجيف وأما غراب الزرع المسمى بالنوحي فيجب الجزاء بقتله (و) لا يقتل (كلب عقور) أي وحشي أما غيره فليس بصيد أصلاً (و) لا يقتل (بعوض ونمل) مطلقاً مؤذياً أو لا وإن حرم قتل غير المؤذي ككلب أهلي لا يؤذي (و) لا يقتل (برغوث وقراد) وذباب وزنبور وصرصر وابن عرس وقنفذ وصياح (وسلحفات) وهي من حيوان الماء وغيرها من الحشرات كالخنفس والوزغات (وبقتل قملة) أو إلقائها أو إلقاء ثوبه في الشمس لثبوت (وجراحة تصدق بما شاء) وفي الزائد على الثلاث نصف صاع (ولا يجاوز) أي لا يزداد (عن شاة بقتل السبع) الغير الصائل كالأسد والباري وإن كانت قيمته زائدة عنها (وإن صال) السبع أو غيره عليه ولم يدفع إلا بقتله (لا شيء) عليه (بقتله) ولو مملوكاً نجب قيمته (بخلاف) المحرم (المضطر) في حال المخصصة فإنه لو قتله يجب الجزاء ^(١) وإن اضطر المحرم إلى أكل الميتة أو قتل الصيد أكل الميتة ولا يقتله ولو { وجد } ^(٢) الصيد مذبحاً كان أولى من الميتة كما أنه أولى من مال الغير (وللمحرم ذبح شاة) ولو أبوها ظيئاً (وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلي) يوجد في المساكن والحياض أما الذي يطير فيجب الجزاء بقتله (وعليه) أي على المحرم (الجزاء بذبح حمام مسرول) وهو الذي في رجليه ريش (و) بذبح (ظبي مستأنس) ^(٣) قيد بهما لأن في غيرهما يجب الجزاء بالاتفاق (ولو ذبح المحرم صيداً حرم) أكله وذبيحته ميتة سواء أكله محرم أو لا (و) لو أكل المحرم الذابح منه (غرم بأكله) قيمة ما أكل (لا) يغرم (محرم آخر) شيئاً بأكله عندهم (وحل له) أي للمحرم (لحم ما صاده حلال وذبحه) سواء صاده لاجله أو لا (إن لم يدل) المحرم (عليه ولم يأمره) أي للمحرم الحلال (بصيده) فلو دل أو أمره لا يحل وعليه الجزاء (و) نجب (بذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها) على الفقراء (لا صوم) أي لا يجزيه صوم (ومن دخل الحرم بصيد أرسله) فيه وجوباً إن كان

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لأن الإذن مقيد بالكفارة . انظر / الهداية (١/ ١٨٧) .

(٢) زيادة ليست في الأصل يستقيم بها الكلام .

(٣) ذكره في الهداية (١/ ١٨٧ ، ١٨٨) .

في يده حقيقة (فإن باعه) بعدما أدخله فيه فسد بيعه و (رد البيع إن بقي) الصيد (وإن مات فعليه) أي البائع (الجزاء)^(١) وهو الضمان (ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله) أي لا يلزمه ذلك سواء كان في يده أو في رَحْلِهِ^(٢) في الأصح^(٣) (ولو أخذ حلال صيداً فأحرم) بعد الأخذ (ضمن مرسله) قيمته عنده^(٤) لا عندهما^(٥) (ولا يضمن لو أخذه محرم) فأرسله من يده اتفاقاً^(٦) ولو أحرم وفي يده صيد فأرسله ثم وجده بعد ما حل في يد غيره يسترده منه (فإن) أخذ محرم صيداً و (قتله محرم آخر ضمناً) أي ضمن كل منهما جزاء تاماً (ورجع أخذه على قاتله) بما ضمن ولو قتله حلال ضمن المحرم ورجع به على القاتل (وإن قطع حشيش الحرم) أي ما لا ساق له (أو شجرًا) فيه أي ما به ساق (غير مملوك) لأحد (ولا مما ينبت الناس ضمن) القاطع (قيمته) ويتصدق بها ولا مدخل للصوم في هذا وما عدا هذا يحل قطعه والانتفاع به بلا جزاء (إلا فيما جف) أي ييس من شجر الحرم فإنه لا يضمن ويحل الانتفاع به (وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر) نبت معروف بمكة فإنه يجوز قطعه ورعيه (وكل شيء) من الأشياء المتجنب عنها (على المفرد به دم فعلى القارن دمان) دم لحجته ودم لعمرته^(٧) ويلحق به المتمتع الذي ساق الهدى حموي (إلا أن يجاوز الميقات غير محرم) بالحج والعمره ثم أحرم داخل الميقات فيلزمه دم

(١) ذكره في الهداية (١/١٨٩) .

(٢) ثبت في المطبوعة (رجله) والصحيح ما أثبتناه .

(٣) وقال في شرح المولوي الياس : إذا أحرم وفي بيته أو في قفصه صيد ليس عليه أن يرسله ولا فرق بين أن يكون القفص في يده أو في رحله .

وقيل : إن كان القفص في يده لزمه إرساله .

انظر / شرح المولوي الياس مع شرح النقاية (١/٥٢٨) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : وله أنه ملك الصيد بالأخذ ملكاً محترماً فلا يبطل احترامه بإحرامه وقد أئلفه المرسل فيضمنه . انظر / الهداية (١/١٨٩) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : وقالوا : لا يضمن لأن المرسل أمر بالمعروف ناهٍ عن المنكر وما على المحسنين من سبيل . انظر / الهداية (١/١٨٩) .

(٦) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه لم يملكه بالأخذ فإن الصيد لم يبق محلاً للتملك في حق المحرم لقوله تعالى : ﴿ وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً ﴾ فصار كما إذا اشترى الخمر .

انظر / الهداية (١/١٨٩) .

(٧) ذكره في الهداية (١/١٩٠) .

واحد (ولو قتل محرمان) على الاشتراك (صيداً تعدد الجزاء) أي على كل واحد جزء كامل (ولو) قتل صيد الحرم (حلالاً لا) يتعدد الجزاء بل يجب عليهما جزء واحد (وبطل بيع المحرم) في الحرم (صيداً وشرأوه) ولو باعه بعد الإخراج جاز (ومن أخرج ظبية الحرم) منه (فولدت) بعد الإرسال خارجه (وماتا ضمنهما) وكذا إذا زادت في السمن أو السعر يجب ضمان الأصل والزيادة بعد الموت (فإن أدى جزءها فولدت) بعد الأداء (لا يضمن الولد)^(١) والزيادة بعد موته فإذا زادت وولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمنهما البائع قبل التكفير لا بعده كما قبل البيع .

باب مجاوزة الوقت - أي الميقات - بغير إحرام

(من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرماً مليئاً) ولم يشرع في نسك بطل الدم وعندهما : إن رجع إليه محرماً فليس عليه شيء لبي أو لم يلب^(٢) وإن لم يعد أو عاد بعد شروعه لا يسقط الدم (أو جاوز) الميقات بغير إحرام (ثم أحرم) داخل الميقات (بعمرة) أو حج (ثم أفسد) العمرة أو الحج (وقضى) ما أفسده بإحرام من الميقات (بطل الدم) أي سقط (فلو دخل الكوفي) أي الآفاقي (البستان) أي مكاناً من الحل داخل الميقات (لحاجة) لا لدخول مكة ثم بدا له أن يدخل (له دخول مكة بلا إحرام ووقته) أي ميقاته (لبستان) كالبستاني أي ميقاتهما جميع الحل الذي بينهم وبين الحرم (ومن دخل مكة بلا إحرام) حتى (وجب عليه أحد النسكين ثم حج عما عليه) من حجة الإسلام أو نذر أو عمرة مندورة في عامه (ذلك صحّ عن دخوله مكة بلا إحرام وإن تحولت النية لا) تنوب عما لزمه بدخول مكة^(٣) .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لأن بعد أداء الجزاء لم تبقى آمنة لأن وصول الخلف كوصول الأصل .
انظر / الهداية (١/١٩١) .

(٢) ذكره في الهداية (١/١٨٩) ، والفتاوى الهندية (١/٢٥٣) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه صار ديناً في ذمته فلا يتأدى إلا بإحرام مقصود .
انظر / الهداية (١/١٨٩) .

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام مكّي

المراد به غير الآفاقي فشمّل من كان داخل الميقات أيضاً أحرم و (طاف شوطاً لعمرته) أي أقل أشواطها (فأحرم بحج رفضه) وجوباً بالتحلل منه بالحلّ مثلاً تحامياً عن الإثم (وعليه حج) من قابل (وعمره) يتحلل بها لأنه في معنى فائت الحج حتى لو أتى به في سته قضاء سقطت عنه العمرة (ودم لرفضه فلو مضى عليهما) أي أتمهما المكّي (صح وعليه دم) لجمعه بينهما وهو دم جبر فلم يحل تناول منه (ومن أحرم بحج ثم) أحرم (بآخر) أي بحج آخر (يوم النحر فإن حلق في) الحج (الأول) ثم أحرم بالحج الثاني (لزمه) الحج (الآخر) لصحة الشروع فيه عندهما ^(١) خلافاً لمحمد ^(٢) (ولا دم) عليه اتفاقاً ^(٣) (وإلا) أي وإن لم يحلق للحج الأول وأحرم للثاني (لزمه) الحج لآخر (وعليه) دم (قصر) عبر به ليعم المرأة (أو لا) وقالوا إن حلق فعليه دم وإلا لا ^(٤) (ومن فرغ من) أفعال (عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى) أي بعمرة أخرى (لزمه دم) للجمع بينهما (ومن أحرم بحج ثم) أحرم (بعمرة) قبل إتمام الحج لزمه ويصير بذلك قارئاً وأساء لأنه خالف السنة (ثم) لو (وقف بعرفات) قبل أن يأتي بأفعاليهما (فقد رفض عمرته) أي صار رافضاً لها (وإن توجه إليها لا) يرفض العمرة حتى يقف بها وكذا لو عاد قبل الوقوف أمكنه أداؤها (فلو طاف للحج) طواف القدوم (ثم أحرم بعمرة) لزمه (و) لو (مضى عليهما) بأن قدم أفعال العمرة على أفعال الحج جاز لكن (يجب) عليه (دم) وهو دم كفارة فلا يجوز الأكل منه (وتنب رفضها) أي العمرة في هذه الصورة وإذا رفضها قضاها ^(٥) (وإن أهل) الحاج أي أحرم (بعمرة يوم النحر) وأيام التشريق (لزمته) لصحة الشروع فيها وإن كره تحريماً نهر (ولزمه الرفض و) إذا رفضها لزمه (الدم والقضاء فإن

(١) ذكره في الهداية (١/١٩٣) ، والفتاوى الهندية (١/٢٥٤) .

(٢) فإنه يقول تلزمه إحداهما . انظر / الفتاوى الهندية (١/٢٥٤) .

(٣) ذكره في الهداية (١/١٩٣) .

(٤) ذكره في الهداية (١/١٩٤) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : وإذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها .

انظر / الهداية (١/١٩٣) .

مضى عليها صح ويوجب دم) كفارة (ومن فاته الحج فأحرم بعمره أو حجة رفضها)
وعليه دم التحلل ^(١) وعليه في العمرة قضاؤها وفي الحج حجة وعمره .

باب الإحصار

المحصر هو الذي أحرم بحجة أو عمره أو بهما ثم منع من الوصول إلى البيت لمرض أو نحوه ^(٢) (لمن أحصر بعذر أو مرض) أو عدم محرم أو ضياع نفقة أو نحو ذلك (أن يبعث شاة) أو قيمتها ليشتري بها شاة أو سبع بدنة ولا مدخل للصوم والإطعام هنا (تذبح عنه) في الحرم ولا شيء عليه لو سرقت بعده ولو معسرًا بقي محرماً إلى أن يحج إن زال قبل فوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعي إن استمر حتى فاته الحج (فيتحلل) بعد الذبح بلا حلق وتقصير فلو ظن ذبحه ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر أنه لم يذبح أو ذبح في حل كان عليه جزاء ما جنى (ولو) كان المحصر المحصر (قارنًا بعث دمين) ^(٣) دمًا للحج ودمًا للعمرة (ويتوقت) دم الإحصار (بالحرم) حتى لا يجوز ذبحه في غيره (لا بيوم النحر وعلى) المحرم (المحصر بالحج) الفرض أو النفل (إن تحلل حجة وعمره) فالحج بالشروع والعمرة للتحلل وهذا إذا لم يقض الحج من عامه ذلك أما إذا قضاها فيه فلا عمره عليه (وعلى) المحصر (المعتمر عمره وعلى) المحصر (القارن حجة وعمرتان فإن بعث) المحصر هديًا (ثم زال الإحصار وقدر على) إدراك (الهدى والحج توجه) لزومًا لأداء الحج ولا يتحلل بالهدي (وإلا) أي وإن لم يقدر على إدراكهما أو قدر على إدراك أحدهما (لا) يتوجه بل يصير حتى يحل بنحر الهدى (ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة) ^(٤) لأنه تم حجه لكن بقي محرماً إلى أن يطوف طواف الزيارة والصدر ويحلق (ومن منع بمكة) أو بالحرم

(١) انظر / الهداية (١/ ١٩٥) .

(٢) قال في الفتاوى الهندية : المحصر من أحرم ثم منع عن مضي في موجب الإحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو القرع أو غيرها من الموانع من إتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعاً هذا قول أصحابنا - رحمهم الله - كذا في البدائع .

انظر/ الفتاوى الهندية (١/ ٢٥٥) ، بدائع الصنائع (٢/ ١٧٥) .

(٣) ذكره في الهداية (١/ ١٩٦) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية (١/ ٢٥٦) .

(عن الركنين) أي الوقوف وطواف الزيارة (فهو محصر وإلا) أي وإن لم يمنع عن الركنين (لا) يكون محصرًا ^(١) .

باب الفتوات

(من فاته الحج) فرضًا كان أو نذرًا أو تطوعًا صحيحًا أو فاسدًا (بفوت الوقوف بعرفة) بطلوع فجر النحر (فليحلل) عن إحرامه وجوبًا (بعمره) فيطوف ويسعى بلا إحرام جديد لها ولو كان قارئًا طاف طوافين وسعى سبعين إن فاته قبل أن يؤدي العمرة (وعليه الحج من قابل) أي في السنة القابلة (بلا دم ^(٢)) ولا فوت لعمره وهي طواف وسعى وتصبح (العمرة) في السنة (كلها) (و) لكن (تكره) تحريمًا في (يوم عرفة) ولو قبل الزوال (ويوم النحر وأيام التشريق وهي سنة) مؤكدة على الصحيح ^(٣) لا فرض كفاية .

باب الحج عن الغير

الأصل أن كل من أتى بعبادة له ^(٤) جعل ثوابها لغيره وإن نواها عند الفعل لنفسه خلافاً للمعتزلة (النيابة تجزئ في العبادة المالية) كزكاة وكفارة (عند العجز والقدرة ولم تجز) النيابة (في البدنية) كصلاة وصوم (بحال) سواء كان قادرًا أو عاجزًا (وفي المركب منهما) كالحج (تجزئ عند العجز فقط) ^(٥) دون القدرة (والشرط) للنيابة في الحج (العجز الدائم إلى وقت الموت) كالزمانة وقطع الرجلين وإن أحج عن نفسه وهو مريض أو مجبوس فإن مات جاز وإن زال العذر بطل (وإنما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للثفل) لأن بابيه أوسع ^(٦) (ومن أحرم عن أمره ضمن النفقة) لهما ويقع عنه وإن نوى

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (٢٥٦/١) ، والهداية (١٩٧/١) .

(٢) كذا ذكره في الهداية (١٩٧/١) ، والفتاوى الهندية (٢٥٦/١) .

(٣) قطع به في الهداية والاختيار . انظر / الهداية (١٩٨/١) ، والاختيار للموصلي (٢٠٧/١) .

(٤) أي يجوز له .

(٥) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الكافي . انظر / الفتاوى الهندية (٢٥٧/١) .

(٦) كذا ذكره في الهداية . انظر / الهداية (١٩٩/١) .

عن أحدهما لا بعينه فإن عينه قبل الطواف والوقوف صح وإن سكت عن ذكر المحجوج عنه معيّنًا ومبهمًا لا نص فيه وينبغي أن يصح التعيين ثم إن شاء قال عند الإحرام لييك عن فلان وإن شاء اكتفى بالنية نهر (ودم الإحصار على الأمر ودم القران والجناية على المأمور فإن مات) المأمور أو سرت نفقته (في طريقه يحج عنه) أي عن الميت الموصي (من منزله) ^(١) وعندهما : من حيث مات المأمور ^(٢) فإن لم يكن له منزل فمن حيث مات اتفاقًا وإن بين موضعًا يحج عنه من ذلك الموضع إجماعًا (بثلاث ما بقي) إن كان يكفي للحج من منزله وإلا فمن حيث يبلغ فإن مات أو سرق حج ثانيًا من الثلث الباقي بعدها وهكذا إلى أن لا يبقى ما يبلغ الحج فتبطل الوصية (ومن أهل) أي أحرم (بحج عن أبويه) ولم يعين (فعين) عن أحدهما (صح) ^(٣) ولو بعد الوقوف والطواف .

باب الهدى

وهو اسم لما يهدى إلى الحرم من النعم ^(٤) (أدناه شاة) وأعلاه إبل وأوسطه بقر (وهو) أي الهدى (إبل وبقر وغنم وما جاز في الضحايا) وهو الثني من الكل والجذع من الضأن بشرط السلامة من العيب المانع (جاز في الهدايا والشاة تجوز في كل شيء) من الجنائيات وغيرها (إلا في طواف الركن جنبًا و) في (وطء بعد الوقوف) بعرفة قبل الحلق والطواف فلا بد فيهما من البدنة أما بعد الحلق فالراجح وجوب الشاة (ويأكل من هدي التطوع) إن بلغ الحرم وإلا لا (والمتعة والقران فقط) ^(٥) دون الكفارات والندور والإحصار (وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر) أي وقته وهو الأيام الثلاثة حتى لو ذبح

(١) كذا ذكره في الهداية ، وقال : وهذا عند أبي حنيفة . انظر / الهداية (١/ ٢٠٠) .

(٢) كذا ذكره في الهداية (١/ ٢٠٠) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما أولهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببًا لثوابه . انظر / الهداية (١/ ١٩٩) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : هكذا في التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٦١) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه دم نسك فيجوز الأكل منها بمنزلة الأضحية ، وقد صح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أكل من لحم هدية وحسا من المرقة .

انظر / الهداية (١/ ٢٠١) .

قبله لم يجز إجماعاً^(١) أو بعده كان تاركاً للواجب عند الإمام فيلزم^(٢) دم وتاركاً للسنة عندهما^(٣) واحترز بقوله (فقط) عن بقية الهدايا ودم الإحصار فإنه يجوز ذبحها أي وقت شاء (و) خص ذبح (الكل بالحرم) سوى هدي النذر (لا) يخص (بفقيهه) أي الحرم بل هو وغيره سواء (ولا يجب التعريف بالهدي) بأن يذهب به إلى عرفات ولكن تعريف هدي المتعة حسن (ويتصدق بجلاله وخطامه) وهو حبل يجعل في عنق الإبل (ولم يعط أجر الجزار منه) أي من الهدي والأولى أن يتولى ذبحه بنفسه إن أحسنه^(٤) (ولا يركبه بلا ضرورة ولا يحلبه) لو كان المذبح قريباً وإلا حلبه وتصدق به (وينضح) بالكسر أي يرش (ضرعه بالنقاح) أي الماء البارد العذب ليرتفع لبنه (فإن عطب) الهدي أي قارب الهلاك حال كونه (واجباً أو تعيب) قبل الذبح لا وقته بما يمنع الأضحية (وأقام غيره مقامه والمعيب له) يصنع به ما شاء (ولو) كان الهدي الذي عطب أو تعيب (تطوعاً نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به) أي بالدم (صفحته) أي صفحة سنامه ليعلم أنه هدي فيأكله فقير (ولم يأكله) هو ولا (غني) غيره (وتقلد بدنة التطوع و) بدنة (المتعة والقران) لأنه دم نسك وفي التقليد تشهيره (فقط) أي دون دم الإحصار ودم الجنائيات .

* * *

(١) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٢٦١/١) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية واقتصر عليه ، وقال : هكذا في البحر الرائق .

انظر / الفتاوى الهندية (٢٦١/١) .

(٣) ذكره في شرح النقاية . انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٥٤١/١) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية (٢٦٢/١) .

مسائل مثورة (أي متفرقة)

(ولو شهدوا بوقوفهم) بعرفات (قبل يومه) أي يوم عرفة (تقبل) شهادتهم إن أمكن التدارك ليلاً مع أكثرهم وإلا لا (و) لو شهدوا بوقوفهم (بعده لا) تقبل شهادتهم وجاز الوقوف حتى للشهود للحرص الشديد (ولو ترك الجمرة الأولى) أي رميها (وفي اليوم الثاني) أو الثالث أو الرابع عامداً كان أو ناسياً ورمى الوسطى والثالثة (رمى الكل) بأن يرمي الأولى ثم الباقيتين (أو) رمى (الأولى فقط) أي من غير إعادة الباقيتين ولا شيء عليه فيهما (ومن أوجب) على نفسه بالنذر (حجاً ماشياً لا يركب حتى يطوف للركن) ولو ركب في كل الطريق أو أكثره أراق دمًا وفي أقله بحسابه ويتبدئ المشي من بيته هو الأصح (وإن اشترى) أمة (مُحَرَّمَة) أو نكح امرأة محرمة بالحج النفل (حللها) من الإحرام بأن يقصر شعرها أو يقلم ظفرها (أو جامعها) .

خاتمة

زيارة النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أفضل المندوبيات ثم إن كان الحج فرضاً قدمه عليها وإلا يتخير^(١) والأولى تجريد النية للزيارة وقيل : لزيارة المسجد^(٢) أيضاً .

* * *

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (١/٢٦٥) .

(٢) قال في الفتاوى الهندية : فلإن نوى زيارة القبر فليكن معه زيارة مسجد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . انظر / الفتاوى الهندية (١/٢٦٥) .

كتاب النكاح

(هو) لغة الضم ^(١) وشرعاً (عقد يرد على ملك المتعة قصداً) ^(٢) احترازاً عن البيع لأنه عقد يرد على ملك المتعة تبعاً (وهو سنة) مؤكدة على الأصح ^(٣) عند القدرة على المهر والنفقة والوطء مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن نهر (وعند التوقان) أي شدة الاشتياق إلى النساء (واجب) وعند تيقن الزنا إلا به فرضٌ وعند خوف الجور مكروهٌ وعند تيقنه حرامٌ ويندب إعلاناه وتقديم خطبته (وينعقد) النكاح (بإيجاب وقبول وضعاً للمضي) كأن يقول زوجت ؟ فيقول : تزوجت (أو أحدهما) كأن يقول : نكحتك أو تزوجتك فقالت : قبلت (وما وضع لتمليك العين في الحال) كالهبة والصدقة ونحوهما ولا ينعقد بالإجارة والإحلال والإباحة ونحوها ولا بإجارة بالزاي ولو بتزوجت نصفك في الأصح ولا بالفاظ مصحفة كتجوزت اتفاقاً إلا أن يصطلح على الانعقاد قوم فيجوز در (عند حرين) أي ينعقد عند حرين (أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين) ^(٤) لنكاح مسلمة سامعين معاً قولهما فاهمين أنه نكاح (ولو) كانا (فاسقين أو محدودين) في قذف تابا (أو أعميين أو ابني العاقدين أو ابني أحدهما وإن لم يثبت النكاح بالابنين إن ادعى القريب (وصح تزوج مسلم ذمية) كناية (عند) شاهدين (ذميين) كتابيين ولو مخالفين ملتئهما ^(٥) (ومن أمر رجلاً) أي وكله (أن يزوج صغيرته فزوجها) لوكيل (عند رجل والأب حاضرٌ صح) النكاح لأن الأب يجعل مباشرٌ للعقد حكماً (وإلا) أي وإن لم يكن

(١) قال الفيروز آبادي : النكاح الوطء والعقد له . انظر / القاموس المحيط (١/ ٢٥٤) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية بنصه وتماه ، وقال : كذا في الكنز .

انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٦٧) .

وقال الشيخ الموصلي : هو عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطء .

انظر / الاختيار للموصلي (٣/ ٧) .

(٣) اقتصر عليه في الفتاوى الهندية والاختيار .

انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٦٧) ، والاختيار (٣/ ٨) .

(٤) ذكره في الاختيار للموصلي (٣/ ١٠) ، والفتاوى الهندية (١/ ٢٦٧) .

(٥) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في السراج الوهاج (١/ ٢٦٧) .

حاضراً (لا) يصح وقالوا إذا زوج الأب ابنته البالغة بأمرها بحضرتها ومع الأب شاهد آخر يصح ^(١) .

فصل

في بيان النساء المحرمات

(حرم تزوج أمه وبنته وإن بعدتا) كأم الأم وإن علت وبنت البنت وإن سفلت (أو أخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته) وعمة جده وخالته وعمة جدته وخالته سواء يكن لأب وأم أو لأب أو لأم (وأم امرأته) دخل بابنتها أو لا (وبنتها) أي بنت امرأته (إن دخل بها) فإن لم يدخل بالأم حتى حرمت عليه بالطلاق أو ماتت حل له أن يتزوج بالربيبة وكذا بنات الربيب والربيبة (وامرأة أبيه) دخل بها أو لم يدخل (و) امرأة (ابنه) كذلك (وإن بعدتا) كامرأة أبي أبيه وإن علا وامرأة ابن ابنه وإن سفل ^(٢) (والكل) أي كل المذكورات (رضاعاً) حتى إن المرأة لو أرضعت ولدًا يحرم على هذا الولد امرأة زوج المرضعة التي نزل لبنها منه ويحرم على زوج المرضعة هذا الولد (و) حرم (الجمع بين الأختين) ولو رضاعاً مطلقاً حرتين أو أمتين (نكاحاً ووطاً بملك يمين) قيد به لأنه لا يحرم الجمع ملكاً (فلو تزوج أخت أمته الموطوءة) تزوجاً صحيحاً صح ولكن (لم يوطأ واحدة منهما حتى يبيعها) أو يهبها لثلاث يكون جامعاً بينهما وطاً حقيقة (ولو تزوج أختين) وكذا كل من لا يحل جمعه من المحارم كامرأة وأما نهر (في عقدتين ولم يدر الأول) ولم يدخل بواحدة منهما (فرق) القاضي (بينه وبينهما ولهما نصف المهر) لو مسمى واستوى مهرهما وادعت كل أنها الأولى ولا بينة لهما (و) حرم الجمع (بين امرأتين أية فرضت ذكراً حرم النكاح) كالجمع بين المرأة وعمتها ^(٣) بخلاف ما لو كانت الحرمة من جانب واحد كامرأة وبنت زوج كان لها من قبل فإنه يجوز (والزنا واللمس) ولو لشعر الرأس بحائل لا يمنع الحرارة (والنظر) من

(١) ذكره في الفتاوى الهندية، وقال : وإن كانت غائبة لا يصح كذا في محيط السرخسي .

انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٦٨ ، ٢٦٩) .

(٢) ذكره في الهداية (١/ ٢٠٨) ، والاختيار (٣/ ١٣) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية (١/ ٢٧٧) ، والهداية (١/ ٢٠٩) .

جانبه أو من جانبها في الملك أو غيره عن عمد أو غيره (شهوة) راجع للمس وال النظر
(يوجب حرمة المصاهرة) تحرم هي على آباء الواطئ وإن علو أو على أولاده وإن سفلوا
ويحرم على الواطئ أمهاتها وإن علون وبناتها وإن سفلن (وحرمة تزوج أخت معتدته) عن
رجعي أو بائن أو ثلاث أو نكاح فاسد أو شبهة أو عن عتق في أم الولد (و) حرم على
السيد تزوج (أمته و) على العبد تزوج (سيدته و) تزوج (المجوسية) وهي من لا دين لها
ولا كتاب (والوثنية) وهي من تعبد الأصنام (وحل) للمسلم (تزوج الكتابية) إسرائيلية أو
لا (والصابئية) وهي من تعبد الملائكة وكره وقالوا : لا يجوز ^(١) (و) المرأة (المحرمة ولو)
كان المتزوج (محرماً والأمة) أي أمة غيره ولو كان يستطيع نكاح الحرة (ولو) كانت
(كتابية والحرة على الأمة لا عكسه) أي لا يحل نكاح الأمة على الحرة سواء تزوجها حر أو
عبد برضا الحرة أو لا (ولو في عدة الحرة) سواء كانت عدة طلاق بائن أو رجعي (و) حل
تزوج (أربع) نسوة (من الحرائر والإماء فقط للحر) وله التسري بمن شاء من الإماء
(وثلثين) من الحرائر والإماء (للعبد) ولو مدبراً أو مكاتباً ولا يحل له التسري أصلاً نهر
(وحبل من زنا) ولكن لا يطأها حتى تضع حملها ولا نفقة لها ^(٢) ودواعي الوطء كالوطء
فتحرم در . ولو نكحها الزاني حل له وطؤها اتفاقاً (لا) يحل تزوج حبل (من غيره) أي
الزنا بأن يكون الحمل ثابت النسب ولو من حربي أو سيدها المقر به (و) حل تزوج
(الموطأة بملك يمين) بأن وطئ المولى أمته ثم زوجها من غيره ويستبرئها سيدها وجوباً على
الصحيح در (أو زنا) بأن رأى رجل امرأة تزني فتزوجها جاز له وطؤها بلا استبراء (و)
حل تزوج (المضمومة إلى محرمة و) جميع المهر (المسمى لها) ولو دخل بالمحرمة فلها
مهر المثل (ويظل نكاح المتعة) بأن يقول تزوجتك لأتمتع بك أياماً (و) بطل النكاح
(المؤقت) ^(٣) بوقت ولو طويلاً ولو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر ونوى ذلك فهو جائز

(١) ذكره في الاختيار .

وقال : وعلى هذا حل ذبايحهم وهذا بناء على اشتباه مذهبهم فعنده هم أهل كتاب يعظمون
الكواكب ولا يعبدونها فصاروا كالكتابيات .

وعندهما : يعبدون الكواكب وليسوا أهل كتاب . انظر / الاختيار للموصلي (١٧/٣) .

(٢) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف - رحمه الله - : النكاح فاسد .

انظر / الهداية (٢١١/١) ، والاختيار للموصلي (١٦/٣) .

(٣) وعند زفر : صحيح والشرط فاسد . انظر / الهداية (٢١٢/١) .

(و) حل (له وطء امرأة) ادعت عليه أنه تزوجها وقضى القاضي (بنكاحها بيينة ولم يكن تزوجها) ^(١) قبل وعندهما : لا يسعه أن يطأها ^(٢) وبه يفتى شرنبلالية .

باب الأولياء والأكفاء

(نفذ نكاح حرة) ولو بكر أخرج الأمة ولو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد (مكلفة) أي عاقلة بالغة خرج الصغيرة والمجنونة (بلا) حضور (ولي) وإذنه ولو من غير كفء في ظاهر الرواية ^(٣) وروى الحسن أنه إن كان كفؤاً نفذ وإلا لا ^(٤) وبه يفتى في زماننا وعلى هذا فالمطلقة ثلاثاً لو تزوجت بغير كفء لا تحل للأول وإن لم يكن لها ولي صح النكاح اتفاقاً نهر (ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) ولو كان المزوج أباً أو جدّاً (فإن استأذنها) أي البكر البالغة (الولي) الأقرب بأن قال : أريد أن أنكحك فلاناً (فسكتت أو ضحكت) غير مستهزئة أو بكت بلا صوت (أو زوجها) بدون الاستئذان (فبلغها الخبر) بعد التزويج (فسكتت فهو) أي كل واحد مما ذكر (إذن) ^(٥) أي توكيل في الأول وإجازة في الثاني إن علمت بالزواج لا بالمهر (فإن استأذنها غير الولي) أو ولي أبعد مع وجود الأقرب (فلا بد من القول) فلا يكون سكوتها رضا (كالشيب) وهي من زالت بكارتها ولو بلغها العقد ووجد منها فعل يدل على الرضا كتمكينها نفسها ومطالبتها بمهرها فهو كالقول (ومن زالت

(١) وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي أبي يوسف . انظر / الهداية (٢١٣/١) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وهو القول الثاني لأبي يوسف وهو قول محمد وذلك لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار .

ولأبي حنيفة أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لأن الوقوف عليهما متيسر . انظر / الهداية (٢١٣/١) .

(٣) ذكره في الهداية : وقال : وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - في ظاهر الرواية .

وعن أبي يوسف - رحمه الله - : أنه لا ينعقد إلا بولي .

وعند محمد ينعقد موقوفاً بإجارة الولي ، وفي ظاهر الرواية أنه لا فرق بين الكفء وغير الكفء . انظر / الهداية (٢١٣/١) .

(٤) ذكرها في الهداية ، ولم يعز الرواية إلى الحسن ، وعزاها إلى أبي حنيفة وأبي يوسف .

ثم قال : وروي رجوع محمد إلى قولهما . انظر / الهداية (٢١٣/١) .

(٥) ذكره في الهداية . انظر / الهداية (٢١٤/١) .

بكارتها بوثة) أي نَظَّة (أو حيضة أو جراحة) أصابت موضع البكارة (أو تعنيس) أي طول مكث (أو زنا) غير مشهور (فهو بكر) حكماً فيكفي سكوتها عند التزويج خلافاً لهما^(١) (والقول لها) يمينها على المفتي بها^(٢) (إن اختلفا في السكوت) بأن ادعى الزوج سكوتها حال إخبارها بالنكاح وقالت رددت لم يكن دخل بها طوعاً (و) يجوز (للولي إنكاح الصغير والصغيرة) عدلاً كان أو فاسقاً أيا كان أو غيره من الأولياء بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً (والولي العصبة) بنفسه (بترتيب الإرث) والحجب فيقدم ابن المجنونة على أبيها لأنه يحجبه حجب نقصان (ولهما) أي للصغير والصغيرة (خيار الفسخ) أي فسخ النكاح (بالبلوغ في غير الأب والجد) أب الأب مطلقاً سواء كان القاضي أو الأم أو غيرهما (بشرط) حكم (القضاء) وهو الأصح^(٣) وعليه الفتوى ولو زوجهما الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد البلوغ والابن في المجنونة كالأب بل أولى خلاصة (وبطل) خيارها (بسكوتها إن علمت) بالنكاح حال كونها (بكراً) وإن لم تعلم به فلها الخيار حتى تعلم وتسكت ولو كانت ثيباً لا يبطل خيارها بالسكوت (لا بسكوتها) أي لا يبطل خيار الصغير إذا بلغ وسكت (ما لم يرض ولو دلالة) بأن يجيء منه ما يدل على الرضا كتسليم الصداق والنفقة ونحوهما (وتوراثاً قبل الفسخ) أي يرث كل منهما من صاحبه إن مات أحدهما قبل البلوغ أو قبل فسخ النكاح (ولا ولاية) في الإنكاح (لعبد) ولو مكاتباً (و) لا (صغير و) لا (مجنون) على أحد (و) لا (كافر على مسلمة) أو ولد مسلم وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة هذا إذا كانت العصبة (وإن لم تكن) أي إن لم توجد (عصبة) لا قرية ولا بعيدة لا نسبية ولا سببية كمولى العتاقة (فالولاية للأم) ثم للجد الفاسد (ثم للأخت لأب وأم ثم) لأخت (لأب) على المفتي به^(٤) (ثم لولد الأم) أي للأخت والأخ

(١) فقالوا : لا يكتفى بسكوتها لأنها ثيب حقيقة لأن مصيبتها غائبة إليها ومنه المثوبة والثابة والثوب .
انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٩٠) ، والهداية (١/ ٢١٤) .

(٢) كذا ذكره في شرح النقاية ، وقال : وفي عيون المذاهب ، وبه يفتى .

وفي فتاوى قاضيخان : أن الفتوى على قولهما . انظر / النقاية للقاري الحنفي المكي (١/ ٥٦٩) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر فتخير . انظر / الهداية (١/ ٢١٧) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في فتاوى قاضي خان .

انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٢٨٤) .

لام ثم لأولادهم بهذا الترتيب ثم مولى المولاة (ثم) عند عدم الأولياء فالولاية (للحاكم) أي السلطان والقاضي المأذون بالإنكاح ونائب القاضي كالقاضي إن فوض له ذلك (و) يجوز (للأبعد) من الأولياء (التزويج بغيبة الأقرب مسافة القصر) وهي ثلاثة أيام ولياليها وعليه الفتوى ^(١) واختار الأكثر أنها مقدرة بفوت الكفاء الخاطب ^(٢) ولو زوجها الأقرب حيث هو جاز وللأبعد التزويج بعضل الأقرب إجماعاً (ولا يبطل) عقد الأبعد في غيبة الأقرب (بعوده وولي المجنونة) والمجنون (الابن لا الأب) وعند محمد بالعكس ^(٣) والأولى أن يعقده أحدهما بأمر الآخر ليصح اتفاقاً .

* * *

-
- (١) ذكره في الهداية ، وقال : وقيل أدنى مدة السفر لأنه لا نهاية لأقصاء . وهو اختيار بعض المتأخرين وقدم عليه : أن الغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليها القوافل في السنة إلا مرة واحدة ، وهو اختيار القدوري . انظر / الهداية (٢١٧/١ ، ٢١٨) .
- وقال في شرح النقاية : وهو قول القاضي أبي علي النسفي وصدر الإسلام البزدوي ، وهو قول محمد بن مقاتل وسفيان الثوري وعليه فتوى الصدر الشهيد والوالجحي .
- وقال في الكفاية : وعليه الفتوى ثم ذكر القول الذي ذكرناه عن صاحب الهداية . انظر / شرح النقاية (٥٧٢/١) .
- (٢) ذكره في الهداية قولاً ، وقال : وهذا أقرب إلى الفقه لأنه لا نظر في إبقاء ولايته حيثل . انظر / الهداية (٢١٨/١) .
- وقال في شرح النقاية : وهو مختار شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل والإسبيجاني وصاحب الهداية لأن الولاية نظرية ولا نظر في ولاية الأقرب على وجه يفوت بفواته الكفو . انظر / شرح النقاية (٥٧٢/١) .
- (٣) أي يعقده الأب لا الابن لأنه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة . انظر / الهداية (٢١٨/١) .

فصل في الكفاءة

اعلم أن الكفاءة تعتبر عند العقد ولا يضر زوالها بعده (من نكحت غير كفء) بغير إذن الولي (فرق الولي) العصبه لا غيره إن شاء ما لم تلد منه فإن ولدت فلا حق له (ورضا البعض) من الاولياء (كالكل) ولا يكون لمن هو مثله في الولاية أن ينقضه بخلاف من هو أقرب منه (وقبض المهر ونحوه) كالقيام بزفافها (رضا لا السكوت) أي لا يكون سكوت الولي بعد العلم رضا وإن طال ما لم تلد (والكفاءة تعتبر نسباً فقريش أكفاء) لبعض ولا يعتبر التفاضل بين قريش ^(١) (والعرب) كلهم (أكفاء) لبعض وليسوا بكفاء لقريش (وحرية) من جهة الاصل (وإسلاماً) من جهة الاصل (وأبوان فيهما) أي في الحرية والإسلام (كالأباء) فمن له أبوان فيهما يكون كفواً لمن له آباء ومن له أب واحد فيهما لا يكون كفواً لمن له أبوان فيهما وهو الصحيح ^(٢) ومسلم بنفسه أو معتق غير كفء لمن أبوها مسلم وحر (و) تعتبر (ديانة) عندهما ^(٣) حتى أن امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقاً كان للأولياء حق الرد (و) تعتبر (مالا) وهو أن يكون مالكا للمهر المعجل ونفقة شهر إن لم يكن محترفاً وإلا فإن يكتسب كل يوم كفايتها لو تطيق الجماع (و) تعتبر (حرقة) ^(٤) وقال أبو يوسف : لا تعتبر إلا أن تفحش كالخجام والحائك والدباغ ^(٥) (ولو)

(١) ذكره في الهداية . انظر / الهداية (٢١٨/١) ، والفتاوى الهندية (٢٩٠/١) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وأبو يوسف ألحق الواحد بالثنى كما هو مذهبه في التعريف .

انظر / الهداية (٢١٨/١) ، والفتاوى الهندية (٢٩٠/١) .

(٣) ذكره في الهداية . وقال : وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وهو الصحيح لأنه

من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه .

وقال محمد - رحمه الله - : لا تعتبر لأنه من أمور الآخرة فلا تبتنى أحكام الدنيا عليه إلا إذا كان

يصفح ويسخر منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان لأنه مستخف به .

انظر / الهداية (٢١٨/١ ، ٢١٩) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ظاهر الرواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا تعتبر الحرقة ،

وفي قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - ، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله -

لا يكون كفواً وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان .

انظر / الفتاوى الهندية (٢٩٢/١) ، والهداية (٢١٩/١) .

(٥) ذكرها في الهداية .

انظر / الهداية (٢١٩/١) ، والفتاوى الهندية (٢٩٢/١) .

نكحت كفؤاً و (نقصت عن مهر مثلها) نقصاً لا يتغابن الناس في مثله يجور (للولي أن يفرق) عند القاضي (أو) أن (يتم المهر) إن التزم عند أبي حنيفة ^(١) وعندهما ليس للولي حق الاعتراض ^(٢) (ولو زوج) الأب الصاحي الذي لم يعرف منه سوء اختيار مجانية أو فسقاً (طفلة غير كفء أو بغبن فاحش) بأن زوج ابنته الصغيرة عبداً أو نقص من مهر مثلها أو ابنه الصغير أمة أو زاد في مهر امرأته (صح) ذلك عليهما عند الإمام خلافاً لهما ^(٣) (ولم يجز ذلك) أي تزويج غير الكفاء أو بالزيادة والنقصان (لغير الأب والجد) اتفاقاً ومثلها ابن المعتوه وسيد الأمة

فصل

في الولاية في النكاح وغيره يجور (لابن العم أن يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) إذا كانت الولاية له وتكون عبارته قائمة مقام الإيجاب والقبول ولو كانت كبيرة وكان بإذنها كان وكيلاً أو بغير إذنها كان فضولياً وسيأتي حكمها (و) يجور (للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه) إذا كان وكيلاً بتزويجها من نفسه أما إذا وكلته بأن يزوجه من رجل أو من شاء فلا (ونكاح العبد) ولو مدبراً ومكاتباً (والأمة) ولو أم ولد ومثلها المكاتب والمستعانة والمدبرة والمبغضة حموي (بلا إذن السيد موقوف) على إجازته بالقبول أو الفعل (كنكاح الفضولي) فإنه موقوف (ولا يتوقف شطر العقد) أي نصفه وهو الإيجاب (على قبول ناكح غائب) عن المجلس بل يقع باطلاً (والمأمور بنكاح امرأة) غير معينة (مخالف بامرأتين) في عقد واحد فلا يلزم الأمر واحدة منهما ^(٤) ولو عينها فزوجها له مع أخرى نفذ

(١) ذكره في الهداية ، وقال : ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعبدون بنقصانه فأشبه الكفاءة بخلاف الإبراء بعد التسمية لأنه لا يتعبد به . انظر / الهداية (١/ ٢١٩) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : ولها ما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعتد به عليه كما بعد التسمية . انظر / الهداية (١/ ٢١٩) .

(٣) فإنه لا يجوز العقد عنهما لأن الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لأن الخط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما .

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة ، وفي النكاح مقاصد تربو على المهر أما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما . انظر / الهداية (١/ ٢٢٠) .

(٤) ذكره في الهداية (١/ ٢٢١) .

في المعينة ولو زوجه امرأتين في عقدتين نفذ في الأولى (لا) أي لا يكون مخالف (بأمة)
ولو مكاتبه أو أم ولد فينفذ خلافاً لهما ويقولهما يفتى .

باب المهر

(صح النكاح بلا ذكره) ومع نفيه (وأقله عشرة دراهم) ولو غير مضروبة (فإن سماها) أي العشرة (أو دونها) كثمانية مثلاً (فلها عشرة) دراهم (بالوطء) ولو حكماً (أو الموت) أي موت أحدهما (وبالإطلاق قبل الوطء) والخلوة الصحيحة (تنتصف) العشرة فيجب خمسة سمي العشرة أو دونها وكذا ينتصف ما سمي مهراً فوق العشرة (وإن لم يسمه) تسمية صحيحة أو سكت عنها (أو نفاه) بأن تزوج على أن لا مهر لها (فلها مهر مثلها إن وطئ) ولو حكماً (أو مات عنها) أو ماتت عنه سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده (و) تجب لها (المتعة) بقدر حاله (إن طلقها قبل الوطء)^(١) والخلوة أو فارقتها بإيلاء أو لعان أو جب أو عنة أو إباء منه أو تقييل ابنتها أو أمها بشهوة (وهي) أي المتعة (درع) أي قميص (وخمار) أي مقنعة (وملحفة) أي ملء (وما فرض بعد العقد) الخالي عن المهر سواء نفاه أو سكت عنه (أو زيد) على المهر المسمى عند العقد (لا ينتصف) بالإطلاق قبل الدخول ولو زيد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة وسقط بالإطلاق قبل الدخول (وصح حطها) أي إسقاطها المهر كلاً أو بعضاً قبله أو لا لكنه يرتد بالرد ولزمه الباقي ولو بعد الموت أو البيونة (والخلوة) الصحيحة في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما بلا إذنهما (بلا مرض) بأحدهما يمنع الوطء (وحيض ونفاس وإحرام) من أحدهما بحج فرض أو نفل أو عمرة (و) بلا (صوم فرض) من أحدهما ولا يمنع صوم النفل والقضاء والمنذور في الصحيح^(٢) والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفلها (كالوطء ولو) كان الزوج (مجبياً أو عنيئاً أو خصياً) فيكون لها تمام المهر وإن كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ولو أعمى أو نائماً إلا أن يكون صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مغمى عليه^(٣) (وتجب) عليها

(١) ذكره في الهداية (٢٢٢/١) ، والفتاوى الهندية (٣٠٤/١) .

(٢) كذا صححه في الفتاوى الهندية (٣٠٤/١) .

(٣) أما إذا كان يعقل بأن أمكنه أن يعبر ما يكون بينهما أو كان معهما أصم أو أخرس لا تصح هكذا

في فتاوى قاضيخان . كذا ذكره في الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٠٤/١) ، (٣٠٥) .

(العدة فيها) أي في جميع أنواع الخلوة ولو فاسدة احتياطاً (وتستحب المتعة لكل مطلقة) هذا شامل للمطلقة بعد الدخول مطلقاً سمي لها مهرًا أو لا وللمطلقة قبله إن سمي لها مهرًا وهي سنة في الأول ومستحبة في الثاني وأما في الأخير فلا تجب ولا تستحب (لا للمفوضة) وهي التي روجت بلا مهر إذا طلقت (قبل الوطء) فإنها واجبة (ويجب مهر المثل في الشغار) وهو أن يزوج الرجل بنته أو أخته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقًا للآخرى فالعقدان جائزان ويجب مهر المثل لكل منهما^(١) (و) يجب مهر المثل في (خدمة زوج حر للأمهارة) أي أمهارة زوجته ولو تزوجها على سكنى داره أو ركوب دابته مدة معلومة صحت التسمية كما لو تزوجها على خدمة عبده أو أمته (و) في (تعليم القرآن) للأمهارة (ولها خدمته لو) كان الزوج (عبدًا ولو) تزوج امرأة على ألف و (قبضت ألف المهر ووهبت له) ألف المهر الذي قبضته (فطلقت) المرأة (قبل الوطء) والخلوة (رجع) الزوج (عليها بالنصف) أي بخمسائة^(٢) (فإن لم تقبض) المرأة (الألف) ووهبتها (أو قبضت النصف ووهبت الألف) أو وهبت الباقي (أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده) سواء كان معينًا أو لا وكذا لو وهبت نصف العرض وهو خلاف القبض كالثوب والحياض (فطلقت) في هذه الصور (قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء) لحصول المقصود^(٣) (ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها) من البلدة (أو على أن لا يتزوج عليها) امرأة أخرى (أو على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها) من البلدة (فإن وفي) بالشرط فلم يخرجها من البلدة ولم يتزوج عليها أخرى في الأولى (وأقام) بها في الثانية (فلها الألف وإلا) أي وإن لم يف ولم يقم (فمهر المثل) لا يزداد على ألفين في الصورة الأخيرة لأنها رضيت بهما ولا ينقص عن الألف لأنه رضي به (ولو نكحها على هذا العبد) الأرفع قيمة أو على هذا العبد الأوكس قيمة (أو على هذا الألف) أو هذا العبد

(١) ذكره في الهداية (١/٢٢٤) ، والفتاوى الهندية (١/٣٠٣) .

(٢) انظر / الهداية (١/٢٢٥) .

(٣) وهو الاستحسان ووجهه أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن

نصف المهر ولا ييالي باختلاف السبب عند حصول المقصود .

وفي القياس : يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر - رحمه الله - لأنه سلم المهر لها بالإبراء

فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول . انظر / الهداية (١/٢٢٥) .

أو على ألف أو الفين عند الإمام (حكم مهر المثل) فإن كان مثل الأوكس أو دونه فلها الأوكس إلا أن يرضى الزوج بتسليم الأرفع وإن كان مثل الأرفع أو فوقه فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأوكس وإن كان بينهما فلها مهر المثل وفي الطلاق قبل الدخول تحكم متعة المثل حتى لو كان نصف الأوكس أقل من المتعة وجبت المتعة فتح (و) لو نكحها (على فرس أو حمار) أو خادم أو بغل (يجب الوسط) منها (أو قيمته) والوسط في الرقيق بالقاهرة في زماننا الحبشي (و) لو نكحها (على ثوب) غير معين (أو) على (خمر أو خنزير أو على هذا) الدن من (الخل فإذا هو خمر وعلى هذا العبد فإذا هو حر يجب مهر المثل) في هذه الوجوه ^(١) (وإن أمهر العبدین وأحدهما حر فمهرها العبد) إن ساوى عشرة دراهم وإلا كمل لها العشرة ^(٢) وعند أبي يوسف : لها قيمة الحر لو عبد ^(٣) ورجحه الكمال كما لو استحق أحدهما (وفي النكاح الفاسد) وهو المفقود منه شرط من شروط الصحة كالشهود (إنما يجب مهر المثل بالوطء) حقيقة في القبل لا بغيره كالخلوة (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى) إن كان أقل منه وفي قوله المسمى إشارة إلى أنه معلوم فلو كان مجهولاً وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ (ويثبت النسب) في النكاح الفاسد من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى (و) تثبت (العدة) أي عدة الطلاق من وقت التفريق أو متاركة الزوج وإن لم تعلم المرأة بالمشاركة في الأصح (ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها) أي بأخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بأمرها إلا إذا كانت من قوم أبيها بأن كانت ابنة عمه هذا (إذا استويا سنًا) أي صغراً وكبراً (وجمالاً ومالاً وبلداً وعصرًا) أي زماناً (وعقلاً ودينًا) أي ديانة (وبكارة) ^(٤) وعلمًا وأدبًا وكمال خلق وعدم ولد وإنما تعتبر هذه الأوصاف وقت

(١) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف : تجب القيمة .

انظر / الهداية (١/٢٢٨) .

(٢) وهو قول أبي حنيفة وروي عنه : أن لها العبد الباقي وتقام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من

قيمة العبد لأنهما كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده .

فإذا كان أحدهما عبدًا يجب العبد وتقام مهر المثل وهو قول محمد .

انظر / الهداية (١/٢٢٨) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه أطمعها سلامة العبدین وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته .

انظر / الهداية (١/٢٢٨) .

(٤) ذكره في الهداية (١/٢٢٩) .

التزوج هذا في الحرائر أما في الإماء فمهر مثلها قدر ما يرغب فيها (فإن لم يوجد) من قوم أيها من كانت مثل حالها في الأشياء المذكورة أو وجدت ولكن لم يكن نكاحها في بلدتها (فمن الأجانب) من بلدتها يعتبر ذلك (وصح ضمان الولي المهر) سواء كان ولي الزوجة أو الزوج صغيرين كانا أو كبيرين بشرط أن يكون ذلك في صحته وأن تقبل المرأة أو غيرها في مجلس الضمان بزازية^(١) (وتطلب زوجها) البالغ في حكم النكاح (أو وليها) بحكم الضمان كما في سائر الكفالات فإن أداه الولي يرجع على الزوج إن كان بأمره وإلا لا (ولها منعه) أي الزوج (من الوطء) ودواعيه (والإخراج) أي السفر بها (للمهر) أي لأجل أن تستوفي المهر المعجل وإن كان كله مؤجلاً كان لها منعه عند أبي يوسف^(٢) وعليه الفتوى (وإن) وصلية (وطئها) أو خلا بها طائعة وهي من أهل التسليم خلافاً لهما^(٣) وإذا أوفاهها مهرها-نقلها إلى حيث شاء إذا كان مأموراً عليها وقيل ليس له أن يسافر بها في زماننا وعليه الفتوى^(٤) (ولو اختلفا) أي الزوجان (في قدر المهر) حال قيام النكاح (حكم مهر المثل) فإن شهد لأحدهما فالقول قوله بيمينته وإن أقام بينة قبلت سواء شهد مهر المثل له أو لا وإن أقاما بينة فبيئتها مقدمة إن شهد له مهر المثل وبيئته مقدمة إن شهد لها وإن كان مهر المثل بينهما تحالفاً فإن حلفا أو برهنا قضي به وإن برهن أحدهما قبل برهانه (و) حكمت (المتعة) التي لمثلها (لو) اختلفا في المقدار (و) طلقها قبل الوطء (أو الخلوة أو طلقها ثم اختلفا في المقدار على قياس قول أبي حنيفة ومحمد فإن شهدت لأحدهما فالقول له مع

(١) قال في الفتاوى البزازية :

إذا قال للمرأة أنا ضامن لمهرك الذي لزم على زوجك فلم تقبل بطل ، وسبب بطلانه عدم قبولها أو عدم من يقبل عنها في المجلس فيكون شرط العقد وهو لا يقبل التوقف في المذهب ، فإن قبلت أو قبل عنها في المجلس قابل صح الضمان .

الفتاوى البزازية (ج ١) هامش الفتاوى الهندية (٤/١٣٧) .

(٢) ذكره في الهداية (١/٢٣٠) .

(٣) فقالا : ليس لها أن تمنع نفسها .

انظر / الهداية (١/٢٣٠) ، والفتاوى الهندية (١/٣١٧) .

(٤) كذا ذكره في الفتاوى الهندية .

وقال : وعليه كثير من المشايخ . انظر/ الفتاوى الهندية (١/٣١٧) .

وذكره في الهداية قولاً . انظر / الهداية (١/٢٣٠) .

يمينه^(١) وإن كانت بين الأمرين بأن كانت أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه حلف كل منهما على دعوى صاحبه كما في الجامع الكبير^(٢) (ولو) اختلفا (في أصل المسمى) في حال الحياة فأنكر أحدهما التسمية والآخر ادعاها ولم يقم البينة على ما ادعاه وحلف منكر التسمية (يجب مهر المثل) إجماعاً^(٣) وإن كان الاختلاف بعد موت أحدهما بأن اختلف الحي مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الأصل والمقدار (وإن ماتا) واختلف ورثتهما (ولو) كان الاختلاف (في القدر فالقول لورثته) ولا يحكم بمهر المثل وإن اختلفوا في أصل التسمية بعد موتهما لا يقضى بشيء^(٤) وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وعليه الفتوى^(٥) (ومن بعث إلى امرأته) المعقود عليها (شيئاً) قبل الزفاف أو بعدما بنى بها (فقال هو) أي المبعوث (هدية وقال) الزوج (هو من المهر) أو الكسوة أو عارية (فالقول له) يمينه (في غير) الطعام (المهيأ للأكل) وهو ما لا يفسد ببقائه كالعسل والسمن والشاة الحية والثياب بخلاف المهيأ له كاللحم والخبز فإن القول فيه قولها مع اليمين (ولو نكح ذمي ذمية بميتة أو بغير مهر و) الحال أن (ذا) أي النكاح بالميتة أو بغير المهر (جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات) الذمي قبله عنها أو ماتت عنه (فلا مهر لها) ولو أسلما وترافعا إلينا عند الإمام وعندهما لهما مهر المثل إذا مات عنها أو دخل بها والمتعة إن طلقها قبل الدخول (وكذا الحريات ثمة) أي في دار الحرب إذا

(١) ذكره في الهداية ، وقال : كذا ذكره في الجامع الكبير .

وفي رواية الجامع الصغير : أن بعد كان الطلاق وقبل الدخول فالقول قوله في نصف المهر .
انظر / الهداية (١/ ٢٣٠ . ٢٣١) .

(٢) كذا ذكره في الهداية ، وقال : هذا تخريج الرازي .

وقال الكرخي - رحمه الله - : يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك .
انظر / الهداية (١/ ٢٣١) ، والفتاوى الهندية (١/ ٣١٩) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه هو الأصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار إليه .
انظر / الهداية (١/ ٢٣١)

(٤) وهو قول أبي حنيفة .

انظر / الهداية (١/ ٢٣١) ، والفتاوى الهندية (١/ ٣٢١) .

(٥) ذكره في الفتاوى الهندية والهداية .

وقال في الفتاوى الهندية : والفتوى على قولهما . كذا في فتاوى قاضي خان .

انظر / الهداية (١/ ٢٣١) ، والفتاوى الهندية (١/ ٣٢١) .

نكحها إلخ لا مهر لها ولو نكحها في دارنا فالأظهر وجوب مهر المثل عندهما^(١) (ولو تزوج ذمي ذمية بخمر) عين (أو خنزير عين) أي معين (فأسلما) قبل القبض (أو أسلم أحدهما) قبله (لها الخمر والخنزير وفي غير المعين) من الخمر والخنزير (لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير)^(٢) وقال أبو يوسف: لها مهر المثل في المعين وغير المعين^(٣) وقال محمد: لها القيمة فيهما^(٤).

باب نكاح الرقيق

(لم يجز) أي لم ينفذ (نكاح العبد والأمة والمكاتب) ومن في حكمهم كمتعق البعض عند الإمام والمكاتب (والمدير) والمديرة (وأم الولد) ومن في حكمها كولدها من غير المولى (إلا بإذن السيد) وإجازته والمراد به من له ولاية تزويج الأمة كأب وجد أما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك إعتاقه (فلو نكح عبد) متمحض الرق (بإذنه) أي السيد صريحاً أو دلالة (بيع في مهرها)^(٥) وكذا في نفقتها لكنه يباع في النفقة مراراً إن تجددت وفي المهر مرة ويطالب بالباقي بعد عتقه إلا إذا باعه منها خالية ولو تزوج بدون الإذن طولب بالمهر بعد الحرية (وسعي المدير والمكاتب) ونحوهما في المهر فيعطى من كسبهم (ولم يبيع فيه) أحد منهم^(٦) (و) قول المولى له (طلقها) طلبة (رجعية إجازة للنكاح الموقوف لا

(١) ذكره في الهداية (١/٢٣٢).

(٢) ذكره في الهداية، وقال: ولأبي حنيفة - رحمه الله - : أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها وذلك لا يمتنع بالإسلام كاسترداد الخمر المغصوبة، وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالإسلام بخلاف المشتري لأن ملك التصرف فيه إنما يستفاد بالقبض، وإذا تعدر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لأنه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر لأنها من ذوات الأمثال ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الإسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة، ومن أوجب القيمة أوجب نصفها .
انظر / الهداية (١/٢٣٣).

(٣) ذكره في الهداية (١/٢٣٣).

(٤) ذكره في الهداية (١/٢٣٣).

(٥) ذكره في الهداية (١/٢٣٤).

(٦) ذكره في الفتاوى الهندية، وقال: هكذا في التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (١/٣٣١).

طلقها) ولو قال بائناً (أو فارقها والإذن) أي إذن المولى لعبده (بالنكاح يتناول) النكاح (الفاسد أيضاً) كما يتناول الصحيح فيباع فيه إذا وطئها وعندهما : لا يتناوله فلا يباع فيه ويؤخذ منه إذا أعتق (ولو زوج) المولى (عبداً مآدوئاً) مديوناً (امرأة صح) النكاح (وهي أسوة الغرماء في مهرها)^(١) فيباع في الكل ويقسم بينهم وبينها على قدر الحقوق إذا كان بمهر المثل أو أقل أما لو زاد على مهر المثل آخر الزائد إلى استيفاء الغرماء ديونهم (ومن زوج أمته) أو أم ولده (لا يجب) عليه (تبوءتها) أي التخلية بينها وبينه ودفعها إليه (فتخدمه ويطأ الزوج) إن ظفر بها وإن برأها معه بيتاً فلها النفقة والسكنى وإلا فلا وإن برأها ثم بدا له أن يستخدمها له ذلك (وله) أي للمولى الكامل الملك ولو صغيراً (إجبارهما) أي العبد والامة ولو أم ولد ولا يلزمه استبراء بل يتدب فلو ولدت لأقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد (على النكاح) وإن لم يرضيا لا مكاتبه ولا مكاتبته بل يتوقف على إجازتهما ولو صغيرين^(٢) (ويسقط المهر) عن ذمة الزوج (بقتل السيد أمته قبل الوطاء) وهو مكلف (لا) يسقط المهر (بقتل الحرة نفسها قبله) أي قبل الوطاء وبعده لا يسقط إجماعاً (والإذن في العزل) وهو الإنزال خارج الفرج (لسيد الأمة) لا لها وعندهما الإذن إليها لا إلى مولاهما^(٣) ويعزل عن الحرية بإذنها وعن أمته المملوكة بلا إذنها (ولو أعتقت أمة) أو أم ولد (أو مكاتبه) ولو حكما كمتعقة البعض (خيرت) في مجلس أعلمها بالعقوب بين إبقاء النكاح وفسخه (ولو) كان (زوجها حراً) ولو في عدة الرجعى سواء كان برضاها أو لا ولو صغيرة تأخر إلى بلوغها وليس لها خيار بلوغ في الأصح فإن اختارت نفسها فلا مهر لها أو زوجها فالمهر لسيدها (ولو نكحت) أمة ولو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه (بلا إذن) من

(١) ذكره في الهداية (١/٢٣٤) .

(٢) ذكرها في الهداية ، وقال : وهذا من أغرب المسائل حيث اعتبر فيه رأي الصغير والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا : لو زوجهما المولى بغير إذنها توقف على إجازتهما فإن أديا المال وعتقا لا يعتبر رأيهما ما دام صغيرين بل يتفرد به المولى أو الولي هكذا في التبيين .
انظر / الهداية (١/٣٣٢) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأن الوطاء من حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرية بخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها .
ووجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارتقت الحرية .
انظر / الهداية (١/٢٣٦) .

المولى (فعتقت) قبل إذنه (نفذ) النكاح عليها (بلا خيار)^(١) لها (فلو وطئ) زوجها (قبله) أي قبل العتق (فالمهر له) أي للمولى وإن لم يطأها حتى أعتقها مولاهما فالمهر (لها) ومن وطئ أمة ابنه (ولو صغيراً) فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت (الأمة) (أم ولده) سواء ادعى شبهة أم لا صدقه الابن فيه أم لا إذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق إلى حين الدعوة (و) يجب (عليه قيمتها) يوم علقت ولو معسر (لا عقرها)^(٢) أي صداقها (و) لا (قيمة ولدها) ما لم تكن مشتركة فتجب حصة الشريك (ودعوة الجدد) أب الأب (كدعوة الأب حال عدمه) أي عدم الأب حقيقة أو حكماً ككفر أو رق أو جنون أما عند ثبوت ولايته فلا تصح دعوته (ولو زوجها) أي الابن أمتة (أباه) ولو فاسداً أو تزوجها الأب بأن كان الولد صغيراً (وولدت لم تصر) الأمة (أم ولده ويجب) عليه (المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة)^(٣) أي قيمة الأمة (وولدها حر) بلا قيمة (حرة) تحت عبد (قالت لسيد زوجها) الحر العاقل البالغ (أعتقه عني بألف) أي بعه مني بألف واعتقه نائباً عني (ففعل) عتق العبد و (فسد النكاح) وسقط المهر وعليها للمولى ألف وولاء للحررة ويصح عن كفارتها لو نوت حموي (ولو لم تنقل) الحررة (بألف لا يفسد) النكاح (والولاء له) لأنه المعتق^(٤) .

(١) ذكره في الهداية .

وقال : لأن النفوذ بعد العتق فلا تتحقق ريادة الملك كما إذا زوجت نفسها بعد العتق .

انظر / الهداية (٢٣٦/١) .

(٢) ذكره في الهداية (٢٣٦/١) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية . انظر / الفتاوى الهندية (٣٣٦/١) ، والهداية (٢٣٧/١) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية .

وقال : والولاء للمعتق عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - . كذا في الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٣٧/١) ، والهداية (٢٣٧/١) .

باب نكاح الكافر

(تزوج كافر بلا شهود أو في عدة كافر) آخر ولو بائن أو موت (و) الحال أن (ذا) أي الزوج بغير شهود ونكاح المعتدة (في دينهم جائز ثم أسلما) وترافعا إلينا (أقرأ عليه) ولو لم يدينوا جوازه لم يقرأ عليه في الإسلام (ولو كانت) الزوجة (محرمة) كامه أو بنته (فرق بينهما) إذا أسلما أو أحدهما أو ترافعا إلينا (ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحدًا) أي لا مسلمة ولا مرتدًا ولا كافرة ولا مسلمًا ولا مرتدًا ولا كافرًا (والولد يتبع خير الأبوين دينًا) فإن كان أحد الزوجين مسلمًا فالولد على دينه وكذا لو أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلمًا بإسلامه (والمجوسي) والوثني وسائر أهل الشرك (شر من الكتابي) فيكون الولد تابعًا للكتابي (ولو أسلم أحد الزوجين عرض) أي عرض القاضي (الإسلام على الآخر فإن أسلم) فهي امراته (وإلا) أي وإن لم يسلم (فرق بينهما) ولا يتوقف سواء كان قبل الدخول أو بعده (وإياؤه طلاق) كان قبل الدخول أو بعده ^(١) وعند أبي يوسف فسخ ^(٢) (لا إياؤها ولو أسلم أحدهما ثمة) أي في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فإنه يتوقف (لم تب) المرأة دخل بها أو لا (حتى تحيض ثلاثًا) أو تمضي ثلاثة أشهر (ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما وتباين الدارين سبب) وقوع (الفرقة لا السبي) حتى إذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلمًا وقعت البينونة بينهما وكذا لو سبي أحدهما وإن سببا معًا لم تقع الفرقة (وتنكح) المرأة (المهاجرة) إلينا وهي التاركة دارها على قصد عدم العود مسلمة أو ذمية نهر . أو أسلمت في دار الإسلام أو صارت ذمية حموي (الحائل) ضد الحامل في الحال مسلمة كانت أو ذمية (بلا عدة) ^(٣)

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - كذا في محيط السرخسي . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٣٨٨) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : ووجه قول أبي يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقًا كالفرقة بسبب الملك . انظر / الهداية (١/ ٢٣٩) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنها أثر النكاح المتقدم وجبت إظهارًا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة على المسيية .

انظر / الهداية (١/ ٢٤٠) ، والفتاوى الهندية (١/ ٣٣٨) .

وعندهما: يلزمها العدة^(١) أما إذا كانت حاملاً فلا تنكح ما لم تضع (وارتداد أحدهما) أي أحد الزوجين (فسخ في الحال) سواء كان قبل الدخول أو بعده (فللموطوءة المهر) الكامل (ولغيرها نصفه إن ارتد) الزوج (وإن ارتدت) المرأة (لا) شيء عليه (والإباء) أي إباء أحدهما عن الإسلام بعد إسلام الآخر (نظيره) أي نظير الارتداد فإذا فرق بينهما بإبائها بعد الدخول فلها المهر أو قبله فلا مهر لها وإن كان بإبائها بعد الدخول فلها المسمى أو قبله فلها نصفه (وإن ارتدا) معاً (وأسلما معاً لم تبين) المرأة فيهما فهما على نكاحهما استحساناً^(٢) (وبانت) المرأة (لو أسلما) حال كون كل واحد منهما (متعاقباً) للآخر .

باب القسم

هو التسوية بين الزوجات في البيوتة والنفقة والسكنى والمآكل والمشرب لا الجماع^(٣) (البكر كالشيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية) والمراهقة كالبالغة والعاقلة كالمجنونة (فيه) أي في القسم (وللحررة ضعف الأمة) ولو ذمية والمريضة والمحرمة والمظاهرة منها والمولى منها والحامل والحائض والنفساء والرتقاء والصغيرة التي يمكن وطؤها كغيرهن^(٤) (ويسافر) الزوج (بمن شاء) منهن (و) لكن (القرعة) بينهن (أحب) فيسافر بمن خرجت قرعتها ولم يحتسب أيام سفره مع التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما (ولها أن ترجع) عليه (إن وهبت قسمها للآخرى)^(٥) .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وقالوا عليها العدة لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام . انظر / الهداية (١/ ٢٤٠) ، والفتاوى الهندية (١/ ٣٣٨) .
(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وقال زفر - رحمه الله - يبطل لأن ردة أحدهما منافية وفي ردتها ردة أحدهما .

ولنا أي وجه الاستحسان: ما روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - بتجديد الأنكحة والارتداد منهم واقع لجهالة التاريخ ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد معاً فسد النكاح بينهما لإصرار الآخر على الردة لأنه مناف كابتدائهما .
انظر / الهداية (١/ ٢٤١) ، والفتاوى الهندية (١/ ٣٣٩) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية وزاد عليه الحب ، وعبر عنهما بما لا يملك ، وقال : كذا في فتاوى قاضيه خان . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٣٤٠) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٣٤٠) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط . انظر / الهداية (١/ ٢٤٢)

كتاب الرضاع^(١)

(هو) شرعاً (مص الرضيع من الثدي الأدمية) ولو آيسة (في وقت مخصوص^(٢) وحرم) به أي بالرضاع (وإن قل في ثلاثين شهراً ما حرم بالنسب)^(٣) وقالوا : ستان وبه يفتى^(٤) (إلا أم أخيه) وأخته من الرضاع وأما أم أخته من النسب فلا تحل لأن أخته إن كانت شقيقة أو لأم فأمها أمه وإن كانت لآب فموطوءة أبيه (و) إلا (أخت ابنه و) بنته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأن أخت ابنه من النسب إن كانت منه فهي بنته وإلا فهي ربيته والربيبة تحرم بالدخول (زوج مرضعة لبنها) نزل (منه) وكذا سيد وواطئ بشبهة لا بزنا (أب للرضيع وابنه) أي ابن زوج المرضعة (أخ) للرضيع وإن كان من امرأة أخرى (وبنته أخت) للرضيع وإن كانت من امرأة أخرى وأبوه جد وأمه جدة (وأخوه عم) له (وأخته عممة) له ولو لرجل امرأتان ولدتا منه فارضعت كل واحدة صغيراً صاروا أخوين لآب وإن كان أحدهما أنثى لا يحل النكاح بينهما ولا يجوز لرجل أن يجمع بينهما لو اثنتين (وتحل أخت أخيه رضاعاً و) تحل أخت أخيه (نسباً) مثل الأخ لآب إذا كانت له أخت من أم حل لأخيه من أبيه أن يتزوجها (ولا حل بين رضيعي ثدي) واحد من مدته (و) لا (بين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم) سواء كان اللبن غالباً أو مغلوباً^(٥) (ويعتبر الغالب) وكذا إن استويا إجماعاً (لو) كان الاختلاط (بماء ودواء ولبن شاة) و (لبن) امرأة أخرى ولبن البكر (التي بلغت تسع سنين) والميتة محرم لا

(١) قال الفيروز أبادي : رَضَعَ رَضْعاً ورضاعاً ورضاعة ، امتص ثديها .

انظر / القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣ / ٣٠) .

(٢) قال الشيخ المولوي إلياس : الرضاع في الشرع عبارة عن : مص الطفل من الثدي الأدمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه .

انظر / شرح المولوي إلياس مع شرح النقاية (١ / ٦٠٣) .

(٣) وهو قول أبي حنيفة . انظر / الهداية (١ / ٢٤٣) ، والفتاوى الهندية (١ / ٣٤٢) .

(٤) كذا ذكره في شرح النقاية ، وقال : وهو قول أبي يوسف ومحمد وبه يفتى كما نص عليه في العيون وهو مختار الطحاوي . انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (١ / ٦٠٣) .

(٥) وهو قول أبي حنيفة ، وقالوا : إن كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم .

انظر / الهداية (١ / ٢٤٥) .

الاحتقان) من الألبان ولا إقطار في أذن وإحليل وجائفة وآفة (و) لا (لبن الرجل) وكذا الخنثى المشكل إلا إذا قالت النساء إنه على غزارته لا يكون إلا للمرأة (والشاة) لأن حرمة الرضاع مختصة بلبن الإنسان بطريق الكرامة (ولو أرضعت) امرأة (ضرثها) الصغيرة (حرمتا) ^(١) وحرمة الكبيرة مؤيدة لأنها أم امرأته وكذا الصغيرة إن كان قد دخل بالأم أو كان اللبن منه وإن لم يكن جاز له أن يتزوجها ثانيًا نهر (ولا) مهر (للكبيرة إن لم يطأها وللصغيرة نصفه ويرجع) الزوج (به) أي بنصف المهر الذي غرمه للصغيرة (على الكبيرة إن تعمدت) الكبيرة (الفساد) بأن أرضعتها بلا ضرورة عالة بقيام النكاح وبأن الإرضاع مفسد (وإلا) أي وإن لم تتعمد الفساد (لا) يرجع به ^(٢) والقول في ذلك قولهما يمينها إن لم توجد قرينة تدل على تعمدتها الفساد ^(٣) (ويثبت) الرضاع (بما يثبت به المال) وهو شهادة رجلين عدلين عاقلين بالغين حرين أو رجل وامرأتين كذلك .

* * *

(١) ذكره في الهداية (٢٤٦/١)

(٢) ذكره في الفتاوى ، وقال : وروي عن محمد - رحمه الله - أنه يرجع في الوجهين ، والصحيح ظاهر الرواية . انظر / الفتاوى الهندية (٣٤٥/١) ، والهداية (٢٤٦/١) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية (٣٤٥/١) .

كتاب الطلاق^(١)

(هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح^(٢) تطليقها) تطليقة (واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن) وسني من حيث الوقت والعدد (و) تطليقها مدخولاً بها (ثلاثاً في) ثلاثة (أطهار) لا وطء فيها في كل طهر واحدة (حسن وسني) من حيث الوقت والعدد ثم قيل : الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر وقت الطهر احترازاً عن تطويل العدة^(٣) والأظهر أن يطلقها كما طهرت^(٤) (و) تطليقها (ثلاثاً) متفرقة (في طهر) واحد (أو بكلمة) فيه أو الجمع بين التطليقتين في طهر بكلمة واحدة أو بكلمتين لم يتخلل بينهما رجعة (بدعي) من حيث العدد سني من حيث الوقت إن خلا الطهر عن الجماع (وغير الموطوءة تطلق) واحدة لا زائدة عليها (للسنة ولو) كانت (حائضاً) وهو ظاهر الرواية^(٥) (وفرق طلاق الموطوءة) للسنة من حيث الوقت والعدد (على الأشهر) بأن يطلقها واحدة وبعد شهر أخرى وبعد آخر أخرى (فيمن لا تحيض)^(٦) لصغر بأن لم تبلغ تسع سنين أو أكبر بأن بلغت خمساً وخمسين سنة على الراجح أو حمل وكانت العدة باقية بأن كان إيقاع الثلاث قبل الوضع وإلا فعدتها تنقضي بالوضع (وصح طلاقهن) أي الصغيرة والآيسة والحامل (بعد الوطء) هو بدعي من حيث العدد إن كان زائداً على الواحدة (وطلاق

(١) الطلاق في اللغة : الإرسال والتخلى . فيقال : إبل طالق أي ترسل في الحي ترعى ، وأطلق الأسير خلاً ، والطلق الحلال ، وهو لك طلقاً وأنت طلق منه خارج برئ .

انظر / القاموس المحيط للفيروز أبادي (١/ ٢٥٨ ، ٢٥٩) .

(٢) كذا ذكره في شرح النقاية .

وقال الشيخ البسطامي : هو عبارة عن لفظة صادرة من الزوج رافعة قيد النكاح عن المرأة المنكوحة .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية للبسطامي (ص ٣٢) .

(٣) ذكره في الهداية (١/ ٢٤٧)

(٤) ذكره في الهداية (١/ ٢٤٧)

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : خلافاً لزفر - رحمه الله - وهو يقيسها على المدخول بها .

انظر / الهداية (١/ ٢٤٨) ، والفتاوى الهندية (١/ ٣٤٨) ، وشرح النقاية (١/ ٦٠٩) .

(٦) ذكره في الهداية (١/ ٢٤٨)

الموطأة حائضاً بدعي) من حيث الوقت (فيراجعها) وجوباً في الأصح لدفع البدعة^(١) (ويطلقها) إن شاء (في طهر ثان ولو قال لموطأته) وهي من ذوات الحيض (أنت طالق ثلاثاً للسنة) ولم ينو شيئاً (وقع عند كل طهر طلقة ولو نوى) بقوله ذلك (أن يقع الثلاث الساعة) أي في الحال (أو) نوى أن يقع (عند) رأس (كل شهر) طلقة (واحدة صحت) نيته ولو كانت آيسة أو صغيرة مدخولاً بها فقال ذلك وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر آخر أخرى (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) ولو بالسن مستيقظ (ولو) كان الزوج (مكرهاً) على إنشاء الطلاق أما لو أكره على الإقرار به فاقر لا ينفذ قراره (و) كان (سكران)^(٢) وقيل: لا يقع واختاره الطحاوي والكرخي^(٣) وعليه الفتوى هذا إذا شربه للتداوي فلو للهو والطرب وقع اتفاقاً نهر ولو أكره على الشرب فشرب حتى سكر وطلق قيل لا يقع^(٤) وصححه الزيلعي وقيل: يقع وصححه في شرح النهاية (أو) كان (أخرس) يقع (بإشارته) المعهودة وكذا لو كان مخطئاً بأن أراد التكلم فجرى على لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهياً يقع قضاء بخلاف الهازل واللاعب فإنه يقع قضاء وديانة (حرراً) كان الزوج (أو عبداً) ولو مديراً أو مكاتباً (لا) أي لا يقع (طلاق الصبي) ولو مراهقاً أو أجازه بعد البلوغ (والمجنون) والمعتوه والمدهوش والمغمى عليه (والنائم والسيد على امرأة عبده) ولو مملوكة للسيد (واعتباره) أي عدد الطلاق وكذا العدة (بالنساء فطلاق الحرة ثلاث) وعدتها ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر سواء كان زوجها حرراً أو عبداً (و) طلاق (الامة) ولو مديرة أو مكاتبية (ثنتان)^(٥) وعدتها حيضتان أو شهر ونصف سواء كانت تحت عبد أو حر .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : الاستحباب قول بعض المشايخ ، والأصح : أنه واجب عملاً بحقيقة الأمر ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفعاً لضرر تطويل العدة .

انظر / الهداية (٢٤٩/١)

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو مذهب أصحابنا - رحمهم الله تعالى - . كذا في المحيط

انظر / الفتاوى الهندية (٣٥٣/١) .

(٣) كذا ذكره في الهداية ، وشرح النقاية ، وهو قول زفر .

انظر / الهداية (٢٥٠/١) ، وانظر شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٦٠٨/١) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه

كذا في فتاوى قاضيخان . انظر / الفتاوى الهندية (٣٥٣/١) .

(٥) ذكره في الهداية (٢٥١/١)

باب الطلاق الصريح

(هو كانت طالق ومطلقة وطلقتك) ومثل ذلك زوجتي طالق أو هي طالق (ويقع)
بهذه الألفاظ طلقة (واحدة رجعية وإن نوى الأكثر أو الإبانة أو لم ينو شيئاً)^(١) ولو قال
أنت مطلقة بسكون الطاء لا يقع إلا بالنية ولو قال عليّ الطلاق من ذراعي يقع قضاء ولو
قال عليّ الطلاق أو الحرام وسكت وقع غايه (ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق) الطلاق
أو أنت طالق (طلاقاً يقع واحدة رجعية) سواء كان (بلا نية أو نوى واحدة أو ثنتين) لو
حرة فلو أمة تصح نية الثنتين (وإن نوى) بهذه الألفاظ (ثلاثاً فثلاث وإن أضاف الطلاق
إلى جملتها) أي المرأة بأن قال أنت طالق (أو إلى ما يعبر به عنها) أي عن الجملة (كالرقبة
والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أو إلى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق
و) إن أضاف الطلاق (إلى اليد أو إلى الرجل أو الدبر) بأن قال يدك أو رجلك أو دبرك
طالق (لا) تطلق وكذا كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن (و) لو قال أنت طالق
(نصف التطليقة أو ثلثها) يقع (طلقة) واحدة (و) لو قال أنت طالق (ثلاثة أنصاف
تطليقتين) يقع (ثلاث) تطليقات ولو ثلاثة أنصاف تطليقة فالصحيح أنه يقع ثتان (و)
لو قال أنت طالق (من واحدة) إلى ثنتين (أو ما بين واحدة إلى ثنتين) يقع طلقة
(واحدة) وقالوا : ثتان^(٢) (و) لو قال أنت طالق من واحدة (إلى ثلاث) أو ما بين واحدة
إلى ثلاث يقع (ثتان) وقالوا ثلاث^(٣) (و) لو قال أنت طالق (واحدة في ثنتين) يقع طلقة
(واحدة) رجعية (إن لم ينو أو نوى الضرب) والحساب (وإن نوى) بقوله واحدة في
ثنتين (واحدة وثلثين) أي مع ثنتين (فثلاث) طلاقات لو مدخولاً بها وإلا فواحدة (و) لو
قال أنت طالق (ثنتين في ثنتين) يقع (ثتان وإن نوى الضرب) والحساب أو لم ينو شيئاً
(و) لو قال أنت طالق (من هنا إلى الشام) يقع (واحدة رجعية و) لو قال أنت طالق
(بمكة أو في مكة أو في الدار) فهو (تنجيز) أي واقع في الحال (و) لو قال أنت طالق
(إذا دخلت مكة) فهو (تعليق) فلا تطلق ما لم تدخلها .

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، قال : كذا في الكنز . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٣٥٤) .

(٢) ذكره في الهداية (١/ ٢٥٤) ، والاختيار للموصلي (٣/ ٧٧) .

(٣) ذكره في الهداية (١/ ٢٥٤) ، والاختيار للموصلي (٣/ ٧٧) .

فصل

في إضافة الطلاق إلى الزمان

إن قال (أنت طالق غداً أو في غد تطلق عند الصبح) الصادق من الغد (ونية العصر تصح في الثاني) قضاء وهو ما لو قال أنت طالق في غد دون الأول وهو ما لو قال أنت طالق غداً فإنه لا يصدق قضاء وصدق ديانة فيهما ^(١) وقالوا : لا يصدق قضاء فيهما ^(٢) (وفي) قوله أنت طالق (اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر) اللفظ (الأول) فيقع في الأول في اليوم وفي الثاني في الغد وقوله لامراته (أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو) فلا يقع به شيء (وإن نكحها قبل أمس) وبعده قال أنت طالق أمس (وقع الآن) ولو قال (أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك) أو متى ما لم أطلقك (وسكت طلقت وفي) قوله أنت طالق (إن لم أطلقك أو إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك لا) تطلق (حتى يموت أحدهما) ^(٣) وعندهما : كما سكت ^(٤) يقع في إذا ثم إذا مات الزوج يقع الطلاق عليها قبيل موته بساعة فإن دخل بها ورثت وإلا لا ولو قال (أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطلقة) أي الطلقة الثانية بقوله أنت طالق إذا قال ذلك موصولاً به ولو قال (أنت كذا) أي طالق (يوم أتزوجك فنكحها ليلاً حنث) وطلقت (بخلاف الأمر باليد) بأن قال

(١) ذكره في الهداية (٢٥٥/١) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غداً ، ولهذا يقع في أول جزء منه عند عدم النية وهذا لأن حذف في وإثباته سواء لأنه ظرف في الحالين .
انظر / الهداية (٢٥٥/١) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن كلمة إذا تستعمل في الشرط .
انظر / الهداية (٢٥٦/١) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : وقالوا : تطلق حين سكت لأن كلمة إذا للوقت قال الله تعالى : ﴿ إذا الشمس كورت ﴾ .

وقال قائلهم : وإذا تكون كريمة أدعي لها وإذا يحاس الحيس يدعى جندب
فصار بمنزلة متى ، ومتى ما ، ولهذا لو قال لامراته : أنت طالق إذا شئت لا يخرج الأمر من
يدها بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئت . انظر / الهداية (٢٥٦/١) .

أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهاراً ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها وقوله (أنا منك طالق لغو) فلا يقع به شيء (وإن نوى) الطلاق (وتبين في البائن والحرام) أي لو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ونوى الطلاق يقع وقوله (أنت طالق) طلقة (واحدة أولاً أو مع موتي أو مع موتك لغو) فلا يقع به شيء (ولو ملكها) كلها (أو شقصها) أي بعضها (أو ملكته) كله (أو شقصه بطل العقد فلو اشتراها) أي اشترى الزوج منكوحته (وطلقها لم يقع) شيء دخل بها أو لا وتجب العدة اتفاقاً ولو قال لامراته وهي أمة غيره (أنت طالق وثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتق) المولى (له الرجعة ولو علق عتقها وطلقتها بمجيء الغد فجاء) الغد (لا) يكون له الرجعة عندهما ^(١) خلافاً لمحمد ^(٢) (وعدتها) في الصورتين (ثلاث حيض) بالإجماع ^(٣) ولو قال (أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث) طلاقات ولو أشار بأصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة ولو قال (أنت طالق بائن أو) قال أنت طالق (ألبتة أو) قال أنت طالق (أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو) أنت طالق طلاق (البدعة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كآلف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة) بائنة (إن لم ينو ثلاثاً) دخل بها أو لا نوى ما دونه أو لا وإن نوى الثلاثة في هذه الصور صحت نيته .

* * *

(١) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف . انظر / الهداية (٢٥٩/١) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وقال محمد - رحمه الله - زوجها يملك الرجعة .

انظر / الهداية (٢٥٩/١) .

(٣) انظر / الهداية (٢٥٩/١) .

فصل

في الطلاق قبل الدخول

(طلق غير الموطوءة ثلاثاً) جملة (وقعن وإن فرق) الطلاق بأن قال أنت طالق طالق
طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، أو أنت طالق وطالق وطالق (بانث)
المرأة (بواحدة) وهي الأولى ولم يقع بالثانية والثالثة شيء (ولو مانت) المرأة (بعد
الإيقاع) أي بعد قوله أنت طالق (قبل العدد) وهو ثلاث أو ثنتان أو واحدة (لغا) أي
الإيقاع فلا يتنصف المهر ويرث الزوج منها ولو مات الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة (ولو
قال أنت طالق واحدة وواحدة أو) أنت طالق واحدة (قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع
واحدة وفي) قوله أنت طالق واحدة (بعد واحدة أو) أنت طالق واحدة (قبلها واحدة أو)
أنت طالق واحدة (مع واحدة أو معها واحدة) يقع (ثنتان) ^(١) ولو قال (إن دخلت الدار
فأنت طالق) طلقة (واحدة) وواحدة (فدخلت تقع واحدة) وعندهما ثنتان (وإن أخر
الشرط) بأن قال أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار (فثنتان) ^(٢) ويقع في الموطوءة
ثنتان في كلها لوجود العدة .

(١) ذكره في الهداية . وقال : وعند أبي يوسف في قوله (معها واحدة) أنه تقع واحدة لأن الكناية
تقتضي سبق المكنى عنه لا محالة . انظر / الهداية (٣٧٣/١)
(٢) ذكره في الهداية ، وقال : طلقت ثنتان بالاتفاق . انظر / الهداية (٢٦٢/١) .

باب الكنايات

الكناية ما يحتمل الطلاق ولا يكون مذكوراً نصاً (لا تطلق بها إلا بالنية أو دلالة الحال) كذا كذاكرة الطلاق والغضب (فتطلق) طلقة (واحدة رجعية في اعتدي واستبري . رحمك وأنت واحدة) ^(١) ولا اعتبار بإعراب الواحدة وهو الأصح ^(٢) (وفي غير ما) أي غير هذه الألفاظ الثلاث تطلق طلقة (باثنة وإن نوى ثنتين) لو حرة ولو أمة فشتان إن نواهما (ونصح نية الثلاث) ويقعن إلا في قوله اختاري (وهي) أي ألفاظ الكنايات (بائن بته بتلة) البت والبتل القطع (حرام خلية) من الخلو (بريئة) من البراءة (حبلك على غاربك) كناية عن التخلية (إلحقي بأهلك وهبتك لأهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختاري) وفي هذين اللفظين لا تطلق ما لم تطلق نفسها لأنهما تفويضان (أنت حرة تخمري) أي البسي القناع والخمار (استبري اغربي) من الغربة وقيل اغربي من الغروبة وهي البعد (اخرجني اذهبي قومي ابتغي) أي اطلبي (الأزواج) ثم الكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جواباً لا غير نحو أمرك بيدك اختاري اعتدي استبري رحمك أنت واحدة أنت حرة وما يصلح جواباً ورداً لا غير اخرجني اذهبي اغربي قومي تقنعي استبري تخمري وما يصلح جواباً وشتماً خلية بريئة بتلة بائن حرام والأحوال ثلاثة رضا وغضباً ومذاكرة ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق في الأقسام كلها إلا بالنية والقول قول الزوج يمينه في ترك النية وفي حال المذاكرة يقع في سائر الأقسام قضاء إلا فيما يصلح جواباً ورداً فإنه لا يقع إلا بالنية ^(٣) وفي حال المذاكرة يقع في سائر الأقسام الثلاثة بلا نية إلا فيما يصلح جواباً لا غير (ولو قال اعتدي) وكرره (ثلاثاً ونوى بالأول طلاقاً وبما بقي حبضاً صدق) قضاء ولو قال لم أنو بالكل شيئاً فالقول قوله (وإن) نوى بالأول الطلاق و (لم ينو بما بقي شيئاً فهي ثلاث) ^(٤) ولو قال نويت بهن تطليقة صدق ديانة ولا بد من اليمين في كل موضع يصدق

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (٣٥٣/١) ، والهداية (٢٦٣/١) .

(٢) قال في الهداية : ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب . انظر / الهداية (٢٦٣/١) .

(٣) ذكره في الهداية (٢٦٣/١) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه لما نوى بالأولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطالق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية . انظر / الهداية (٢٦٤/١) ، ٢٦٥ .

على نفي النية (وتطلق) رجعيًا (بليست لي بامرأة أو لست لك بزواج) أو ما أنت لي بامرأة أو ما أنا لك بزواج (إن نوى طلاقًا)^(١) وقالوا : لا تطلق وإن نوى وإن لم ينو لا يقع شيء اتفاقًا^(٢) (والصريح يلحق الصريح والبائن) بأن قال للمدخول بها أنت طالق وبائن ثم قال لها أنت طالق وهي في العدة تقع الثانية أيضًا (والبائن يلحق الصريح) بأن قال للمدخول بها أنت طالق ثم قال أنت حرام وهي في العدة تقع الثانية أيضًا (لا البائن) بأن قال للمدخول بها أنت بائن ثم قال لها أنت بائن أو حرام وهي في العدة لا تقع الثانية (إلا إذا كان معلقًا بأن قال إن دخلت الدار فأنت بائن) ثم أبانها فدخلت الدار في عدتها وقع عليها طلاق آخر .

باب تفويض الطلاق

(قال لها اختاري) حال كونه (ينوي به الطلاق فاختارت) المرأة (في مجلسها بانته بواحدة) وإن لم يكن له نية لا يقع شيء (ولم تصح نية) الزوج (الثلاث فإن قامت) المخيرة من المجلس قبل الاختيار (أو أخذت في عمل) آخر (بطل) التفويض إن لم يكن مقيدًا بوقت وإلا فلا يبطل إلا بمضيه (وذكر النفس) أو التولية (أو الاختيار) أو ما يكون كناية عن ذلك (في أحد كلاميهما شرط) حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت كان باطلاً ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت أو قال اختاري فقالت اخترت نفسي تقع واحدة (وإن قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) طلبة بائنة إن نوى استحسانًا^(٣) (وإن قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اختارت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو) قالت اخترت (اختياراً وقع الثلاث بلا نية) من الزوج^(٤) وعندهما : تطلق

(١) وهو قول أبي حنيفة . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٣٧٥) .

(٢) انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٣٧٥) .

(٣) والقياس : أن لا يقع بهذا شيء وإن نوى الزوج الطلاق لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره ، ووجه الاستحسان إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - ولأنه بسبيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك إقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لأن اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن . انظر / الهداية (١/ ٢٦٥) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول أبي حنيفة وله أن هذا وصف لغو لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والإفراد من ضروراته فلذا لغا في حق الأصل لغا في حق البناء . انظر / الهداية (١/ ٢٦٦) .

واحدة في غير اخترت اختيارة^(١) (ولو قالت) في جواب قوله اختاري (طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطبيقه بانت بواحدة) كما في الجامع الكبير ولو قال (أمرك بيدك في تطبيقه أو) قال (اختاري تطبيقه فاخترت نفسها) بأن قالت اخترت نفسي (طلقت) طلبة (رجعية) .

فصل في الأمر باليد

ولو قال (أمرك بيدك) أو في كفك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك حال كونه (ينوي) به (ثلاثاً فقالت اخترت نفسي بواحدة) أي بمرة واحدة (وقعن وفي) قولها (طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه بانت بواحدة)^(٢) واعلم أن حكم الأمر باليد كالحكم في التخيير إلا أنه إذا نوى ثلاثاً هنا صح (ولا يدخل الليل في) قوله (أمرك بيدك اليوم وبعد غد) حتى لو اخترت نفسها في الليل لا يقع (وإن ردت) المخيرة (الأمر في يومها) في هذه المسألة (بطل أمر ذلك اليوم وكان) الأمر (بيدها بعد غد وفي) قوله (أمرك بيدك اليوم وغداً يدخل) الليل في ذلك ويكون وقت الاختيار ممتداً إلى غروب الشمس من الغد (وإن ردت) المخيرة الأمر (في يومها) في هذه المسألة (لم يبق) الأمر (بيدها) (في الغد)^(٣) أيضاً ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غداً فهما أمران حتى لو اخترت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الأمر بيدها وهو الصحيح (ولو مكثت) المرأة (بعد التفويض يوماً) أو أكثر (ولم تقم) ولم تأخذ في عمل آخر (أو جلست عنه) أي عن القيام (أو اتكأت عن قعود أو عكست) بأن كانت متكئة فقعدت (أو دعت) أي طلبت (أباهاً للمشورة أو) دعت (شهوداً للإشهاد أو كانت على دابة فوقفت) أو أوقفتها أو نزلت (بقي خيارها) هذا إذا كانت حاضرة فإن كانت غائبة يعتبر مجلس علمها (وإن سارت) الدابة بعد التفويض (لا) يبقى الخيار (والفلك كالبيت) وجريانه لا يبطل خيارها .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لهما أن ذكر الأولى وما يجري مجراه إن كان لا يفيد من حيث

الترتيب يفيد من حيث الأفراد فيعتبر فيما يفيد . انظر / الهداية (١/ ٢٦٦) .

(٢) انظر / الهداية (١/ ٢٦٧) ، والفتاوى الهندية (١/ ٣٩٠) .

(٣) ذكره في الهداية (١/ ٢٦٧) .

فصل في المشيئة

(ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت) بأن قالت طلقت نفسي (وقعت) طلقة (رجعية وإن طلقت ثلاثاً) بأن قالت طلقت نفسي ثلاثاً (و) قد (نواه وقعن) ^(١) ولو نوى ثنتين لا تصح نيته إلا أن تكون المرأة أمة (وبأبنت نفسي) فيما إذا قال طلقي نفسك (طلقت) طلقة رجعية (لا باخترت و) لو قال لها طلقي نفسك (لا يملك الرجوع) عنه (وتقيد) الأمر (بمجلسها) حتى لو قامت عنه أو تحولت إلى مكان آخر أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها (إلا إذا زاد متى شئت) فإنه يجوز أن تطلق نفسها في المجلس أو بعده (ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس) فله أن يطلق في المجلس وبعده وللزوج أن يرجع عنه لأنه توكيل ^(٢) (إلا إذا زاد إن شئت) فيتقيد بالمجلس وليس للزوج أن يرجع عنه لأنه تمليك (ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت) طلقة (واحدة وقعت واحدة) رجعية (لا في عكسه) أي لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً لم يقع شيء عنده ^(٣) وقالوا: تقع واحدة ^(٤) (و) في (طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت) طلقة (واحدة وعكسه) وهو ما لو قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً (لا) يقع شيء اتفاقاً في الأول وعنده في الثانية ^(٥) وقالوا: يقع فيها واحدة ^(٦) (ولو

(٤) ذكره في الهداية (٢٦٩/١) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه توكيل وأنه استعانة فلا يلزم ولا تقتصر على المجلس بخلاف قوله لامراته : طلقي نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا .

انظر / الهداية (٢٦٩/١ - ٢٧٠) .

(٣) أي عند أبي حنيفة وله أنها أنت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة ، وهذا لأن الزوج ملكها الواحدة ، والثلاث غير الواحدة لأن الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع ، والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة .

انظر / الهداية (٢٧٠/١) ، والاختيار (٩٣/٣) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : لأنها أنت بما ملكته وريادة فصار كما إذا طلقها الزوج ألفاً .

انظر / الهداية (٢٧٠/١) ، والاختيار (٩٣/٣) .

(٥) ذكره في الهداية (٢٧٠/١ ، ٢٧١) .

(٦) ذكره في الهداية ، وقال : لأن مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة كما أن إيقاعها إيقاع للواحدة فوجد الشرط . انظر / الهداية (٢٧١/١) .

أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست) بأن طلقت واحدة رجعية في الأولى أو بائة في الثانية (وقع ما أمر به) ولا عبرة بما زادت أو نقصت في الوصف ولو قال لها (أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال شئت) حال كونه (ينوي الطلاق أو قالت شئت إن كان كذا لمعدوم) نحو إن جاء المطر (بطل) كلامه في الصورتين ولم يقع شيء (و) لو قالت شئت (إن كان) كذا (لشيء مضى) أي ثبت وجوده كأن قدم زيد والحال أنه قدم (طلقت) طلبة رجعية ولو قال لها (أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر) بأن قالت لا أشاء (لا يرتد) فيجوز لها أن تشاء بعده وتطلق في أي زمن شاءت (ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق) أي لا تملك أن تطلق نفسها (إلا) طلبة (واحدة وفي) قوله أنت طالق (كلما شئت لها أن تفرق الثلاث) بأن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثاً^(١) (ولم تجمع) بأن تطلق نفسها ثلاثاً أو اثنتين في كلمة واحدة (ولو طلقت) نفسها (بعد زوج آخر لا يقع) إن كانت طلقت نفسها ثلاثاً متفرقة وإلا فلها تفريقها بعد زوج آخر (وفي) قوله لها أنت طالق (حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء) الطلاق (في مجلسها) حتى لو قامت عنه وشاءت في مجلس آخر لا يقع شيء (وفي) قوله لها أنت طالق (كيف شئت يقع) طلبة (رجعية) بمجرد قوله قبل المشيئة^(٢) وقال لا يقع ما لم تشأ^(٣) هذا في المدخول بها أما غيرها فتبين ويخرج الأمر من يدها لعدم العدة (فإن شاءت) واحدة (بائة أو ثلاثاً و) قد كان الزوج (نواه) أي نوى ما شاءت (وقع) أما إذا شاءت ثلاثاً والزوج نوى واحدة بائة أو شاءت واحدة بائة والزوج نوى الثلاث فيقع واحدة رجعية (وفي) قوله أنت طالق (كم شئت أو) أنت طالق (ما شئت تطلق) نفسها (ما شاءت فيه) أي في المجلس فإن قامت منه قبل أن تشاء بطل الأمر (وإن ردت) الأمر بأن قالت لا أشاء (ارتد) فليس لها أن تشاء بعده (وفي) قوله (طلقي)

(٤) ذكره في الهداية (١/٢٧١) .

(٢) وهو قول أبي حنيفة ، وله : أن كلمة كيف لاستيضاف يقال : كيف أصبحت ؟ والتفويض في وصفه يستدعي وجود أصله ووجود الطلاق لوقوعه . انظر / الهداية (١/٢٧٢) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : ولهما : أنه فوض التعليل على أي صفة شاءت فلا بد من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها لتكون لها المشيئة في جميع الأحوال أعني قبل الدخول وبعده . انظر / الهداية (١/٢٧٢) .

نفسك (من ثلاث ما شئت) أو اختاري من ثلاث ما شئت (تطلق) نفسها (ما دون الثلاث) وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ^(١) خلافاً لهما ^(٢) .

باب التعليق

(إنما يصح) التعليق (في الملك كقوله لمنكوحته إن زرت) فلائاً (فأنت طالق أو مضاعفاً إليه) أي إلى سبب الملك (كأن نكحتك فأنت طالق فيقع) الطلاق (بعده) أي بعد كل من الزيارة والنكاح (فلو قال) لأجنبية (إن زرت) فلائاً (فأنت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) لكونه ليس في الملك ولا مضاعفاً إليه (وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما ففيها ^(٣)) أي في هذه الألفاظ (إن وجد الشرط انتهت اليمين) فلا يتحقق الحنث بعده (إلا في كلما) فإن اليمين لا ينتهي فيها حتى يستوفي الثلاث (لاقتضائه عموم الأفعال كاقترضاء كل عموم الأسماء فلو قال كلما تزوجت امرأة) فهي طالق (حنث بكل امرأة) و (لو) تزوجها (بعد زوج آخر وزوال الملك) بعد اليمين بأن طلقها واحدة أو ثنتين وانقضت عدتها (لا يبطل اليمين فإن وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت) اليمين (وإلا) أي وإن لم يوجد في الملك بأن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار (لا) تطلق (و) لكن (انحلت) اليمين (وإن اختلفا في وجود الشرط) بأن قال الشرط لم يوجد وقالت وجد (فالقول له) يمينه لأنه منكر (إلا إذا برهنت) المرأة فحيث لا يعتبر قوله ^(٤) (وما لا يعلم إلا منها فالقول لها في حقها) لا في حق غيرها (كأن حضت فأنت طالق وفلانة أو إن كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة فقالت) حال قيام الحيض (حضت أو أحبك) وكذبها الزوج (طلقت هي فقط)

(١) وهو قول أبي حنيفة ، وله : أن كلمة (من) حقيقة للتبويض و (ما) للتعميم فعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبويض بدلالة إظهار السماحة أو لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال : من شئت كان على هذا الخلاف . انظر / الهداية (٢٧٢/١) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : لأن كلمة (ما) محكمة في التعميم ، وكلمة (من) قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما إذا قال : كل من طعامي ما شئت ، أو طلق من نسائي من شئت . انظر / الهداية (٢٧٢/١) .

(٣) ذكرها في الهداية (٢٧٣/١) .

(٤) ذكره في الهداية (٢٧٤/١) ، والفتاوى الهندية (٤٢٢/١) .

دون فلانة فإن صدقها أو علم وجود الحيض منها طلقت فلانة أيضاً نهر (وبرؤية الدم) بعد ما قال إن حضت فانت طالق (لا يقع) الطلاق (فإن استمر) الدم (ثلاثاً) من الأيام والليالي (وقع) الطلاق (من حين رأته) الدم حتى لو لم تكن مدخولاً بها فتزوجت بآخر بعد الرؤية قبل الاستمرار ثم استمر بها الدم كان النكاح صحيحاً (وفي) قوله لها (إن حضت حيضة) فانت طالق (يقع) الطلاق (حين تطهر) من الحيض لا قبله (وفي) قوله لها (إن ولدت ذكراً فانت طالق) طلقه (واحدة وإن ولدت أنثى فشتين فولدتها ولم يدر الأول) منهما (تطلق) طلقه (واحدة قضاء وشتين تنزيهاً) أي احتياطاً لاحتمال تقدم الأنثى (ومضت العدة) بوضع الحمل ^(١) وإن علم الأول فالأمر واضح وإن اختلفا فالقول للزوج وإن تحققت ولادتهما معاً وقع الثلاث (والمملك يشترط لآخر الشرطين) فلو قال لها إن كلمت زيداً وعمراً فانت طالق ثلاثاً ووجد الشرط الثاني في المملك وقع وإلا لا (وتبطل تنجيز الثلاث تعليقاً) بأن قال لامرأته إن دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج آخر ثم دخلت الدار لم يقع شيء ولو نجزتتين أو واحدة بعد التعليق تطلق ثلاثاً عندهما وعند محمد تطلق ما بقي من الأول (ولو علق الثلاث) أو البائن (أو العتق بالوطء) بأن قال لامرأته أو لأمته إن جامعتك فانت طالق ثلاثاً أو فانت بائن أو فانت حرة (لم يجب) عليه (العقر باللبث) أي لبث الذكر في القبل بعد التقاء الحثانين بعد الطلاق أو العتق ^(٢) (ولم يصير مراجعاً) أي باللبث (في) الطلاق (الرجعي) أي فيما إذا كان الطلاق المعلق رجعياً عند محمد وبه يفتى وعند أبي يوسف يصير مراجعاً ^(٣) ورجح (إلا إذا أولج ثانياً) ولو حكماً بأن حرك نفسه فإنه يجب العقر فيهما ويصير مراجعاً به بالإجماع (ولا تطلق) الجديدة (في) قوله للقديمة (إن نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة) الطلاق (البائن) ولو كان في عدة الرجعي وهو يريد رجعتها تطلق (ولا) تطلق (في) قوله (أنت طالق إن شاء الله) مسموعاً (متصلاً) به فلو سكوت بلا عذر طلقت (وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) وإن مات الزوج يقع ولا يشترط قصد الاستثناء ولا العلم

(١) ذكرها في الهداية (١/ ٢٧٥) .

(٢) ذكرها في الهداية (١/ ٢٧٦) ، والاختيار (٣/ ٩٩) .

(٣) قال في الهداية : ولو كان الطلاق رجعياً يصير مراجعاً باللبث عند أبي يوسف - رحمه الله -

خلافاً لمحمد - رحمه الله - لوجود المساس . انظر / الهداية (١/ ٢٧٦) .

بمعناه ولا التلفظ بهما فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولاً أو عكس لم يقع (وفي) قوله (أنت طالق ثلاثاً لا واحدة يقع ثنتان وفي) أنت طالق ثلاثاً (إلا ثنتين) يقع (واحدة) في ظاهر الرواية (وفي) قوله أنت طالق ثلاثاً (إلا ثلاثاً) يقع (ثلاث) .

باب طلاق المريض

واختلفوا في حد المريض هنا والأصح في حق الزوج أن يكون بحيث يعجز عن قضاء مصالحه خارج البيت وفي حق المرأة أن تعجز عن المصالح الداخلة لو (طلقها) أي طلق المريض امرأته الحرة المسلمة طلاقاً (رجعيّاً) ولو بطلبها (أو بائناً) بغير رضاها (في مرضه) طائِعاً (ومات في عدتها ورثت) ^(١) المرأة قيد بموته لأنه لو أبانها في مرضها وماتت وهي في العدة لا يرثها (وبعدها) أي بعد العدة (لا) ترث مطلقاً سواء تزوجت أو لا وكذا لا ترث إذا طلقها قبل الدخول (وإن أبانها بأمرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها بتفويضه) ثم مات وهي في العدة (لم ترث وفي) قولها (طلقني رجعيّاً فطلقها ثلاثاً ورثت) ولو قالت طلقني بائناً وأبانها لا ترث (وإن أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا عليها) أي على الإبانة (في الصحة و) على (مضي العدة) بأن قال لها في مرضه إن الطلاق البائن كان في صحتي وقد مضت عدتك فصدقته (فأقر) لها بدين (أو أوصى لها) بوصية في الصورتين (فلها الأقل منه) أي مما أقر وأوصى لها به (ومن إرثها) وعندهما يجوز إقراره ووصيته ^(٢) في الثانية ثم تجب العدة في الأولى من وقت الطلاق اتفاقاً وفي الثانية من وقت الإقرار وعليه الفتوى (ومن بارز رجلاً) أقوى منه (أو قدم ليقتل بقود) أي قصاص (أو رجم) في الزنا (فأبانها) عقب هذه الأشياء (ورثت إن مات في ذلك الوجه أو قتل) ^(٣) ولو بسبب آخر وهي في العدة (ولو) كان (محصوراً) أي ممنوعاً في حصن فطلق امرأته بائناً (أو) كان موازياً للعدو (في صف القتال) فطلق امرأته بائناً (لا)

(١) ذكره في الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (١/٤٦٢) ، والهداية (٢/٢٨١) .

(٢) ذكره المرغيناني .

انظر / الهداية (٢/٢٨١) ، والفتاوى الهندية (١/٤٦٤) .

(٣) ذكره في الهداية (٢/٢٨٢) .

ترث (ولو علق طلاقها) البائن (بفعل) شخص (أجنبي^(١)) غير الزوجين (أو بمجيء الوقت) بأن قال إن جاء رأس الشهر فأنت طالق (والتعليق والشرط في مرضه أو) علق طلاقها (بفعل نفسه) سواء كان مما له منه بُدَّ أو لا (وهما) أي التعليق والشرط (في مرضه أو الشرط) في مرضه (فقط) دون التعليق (أو) علق طلاقها (بفعلها ولا بد لها منه) كالأكل والشرب وكلام الأبوين وصوم الفرض وصلاته وتقاضي الدين والقيام والقيود (وهما في المرض أو الشرط) فقط (فيه) دون التعليق (ورثت) المرأة في جميع الصور خلافاً لمحمد في الأخيرة^(٢) (وفي غيرها) أي في غير هذه الوجوه المذكورة وهو ما إذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها أو التعليق في الصحة فيما إذا علقه بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت أو كيف ما كان إذا علقه بفعلها الذي لها منه بد (لا) ترث (ولو أبانها في مرضه فصيح) المريض فمات بمرض آخر (أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات) وهي في العدة (لم ترث) في الصورتين (وإن طاوعت ابن الزوج) في الجماع بعد الإبانة (أو لاعن) بأن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض وفرق بينهما (أو آلى) حال كونه (مريضاً) ثم مات وهي في العدة (ورثت) خلافاً لمحمد^(٣) في الأولى ولو قذفها في المرض ورثت إجماعاً^(٤) (وإن آلى في صحته وبانت به) بأن انقضت مدة الإيلاء (في مرضه لا) ترث .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول زفر أيضاً . انظر / الهداية (٢/٢٨٣) .

(٢) ذكره في الهداية (٢/٢٨٤) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (١/٤٦٤) ، والهداية (٢/٢٨٤) .

باب الرجعة

(هي استدامة) النكاح (القائم في العدة وتصح) الرجعة (في العدة إن لم يطلق ثلاثاً) لو كانت حرة أو ثنتين لو أمة (ولو لم ترض برأجعتك) أي تصح به في الحضرة (وراجعت امرأتي) في الحضرة والغيبة وندب إعلامها بها وهذه بالقول (و) تصح الرجعة بالفعل مع الكراهة وذلك (بما يوجب حرمة المصاهرة) وهو الوطاء ولو في الدبر وبه يفتى والتقبيل واللمس والنظر إلى فرجها الداخل بشهوة (والاستشهاد مندوب) أي مستحب (عليها) أي على الرجعة ^(١) (ولو قال بعد العدة) كنت (راجعتك فيها فصدقته تصح) الرجعة (وإلا) أي وإن لم تصدقه (لا) تصح وكان القول قولها بلا يمين عند الإمام ^(٢) وبه يفتى (كراجعتك فقالت مجيبة) له قد (مضت عدتي) على الفور متصلًا بقوله فإنه لا تصح الرجعة والقول لها باليمين وعندهما تصح والقول له (وإن قال زوج الأمة بعد) مضى (العدة) قد كنت (راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبتة) الأمة (أو قالت مضت عدتي وأنكرا) أي الزوج والسيد (فالقول لها) إجماعًا في الصورة الثانية وكذا في الأولى عند الإمام وعندهما القول للمولى (وتنقطع الرجعة إن طهرت) المعتدة (من الحيض الأخير) وهي الثالثة للحرة والثانية للأمة (لعشرة) أيام (وإن لم تغتسل و) إن طهرت من هذا الحيض (لأقل) من عشرة أيام (لا) تنقطع الرجعة (حتى تغتسل أو يمضي) عليها أدنى (وقت صلاة) ^(٣) حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع بقدر ما تتمكن من الاغتسال وتحرم للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم (بطهارتها أو تيمم) إن لم تقدر على الماء بعد ما طهرت لدون عشرة (وتصلي) ولو تطوعًا صلاة تامة في الأصح (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع) الرجعة (ولو) نسيت (عضوًا) تامًا (لا) تنقطع وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالأقل لأنهما عضو واحد على الصحيح ^(٤) (ولو طلق ذات حمل أو) ذات

(١) ذكره في الهداية (٢/٢٨٥) .

(٢) ذكره الشيخ الموصلي . انظر / الاختيار (٣/١٠٨) .

(٣) ذكره في الهداية (٢/٢٨٦) ، والاختيار للموصلي (٣/١٠٩) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول محمد وهو رواية عن أبي يوسف وقال : لأنه مختلف في فرضيته بخلاف غيره من الأعضاء .

وقال في الاختيار مثل هذا ثم قال : فينقطع حق الرجعة ولا تحمل للأرواح .

(ولد وقال لم أطأها راجع) أي له أن يراجع هذا إذا ولدته لتمام ستة أشهر من يوم التزوج أو أكثر فلو لأقل منها لم يراجع (وإن خلا بها) خلوة صحيحة (وقال لم أجامعها ثم طلقها لا) رجعة له عليها (فإن) طلقها بعد ما خلا بها وقال لم أجامعها ثم (راجعها ثم ولدت بعدها لأقل من عامين) يوم من وقت الطلاق (صحت تلك الرجعة) أي ظهرت صحتها ولو قال (إن ولدت فأنت طالق فولدت) ولدًا (ثم ولدت من بطن آخر) بأن كان بعد ستة أشهر فأكثر ما لم تقر بانقضاء العدة ولو لأكثر من عشر سنين (فهي) أي الولادة الثانية (رجعة) ولو قال (كلما ولدت) ولدًا (فأنت طالق فولدت ثلاثة) أولاد (في بطون) مختلفة بأن يكون بين كل ولادتين ستة أشهر فأكثر (فالولد الثاني) في الطلاق الأول (والثالث) في الثاني (رجعة)^(١) ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ولا سبيل إلى الرجعة وإن كانوا في بطن واحد طلقت بالولد الأول وبالثاني وانقضت العدة بالثالث (والمطلقة الرجعية تتزين)^(٢) في العدة إذا كانت المراجعة مرجوة وكان الزوج حاضراً أو يحرم ذلك في البائن والعدة في الوفاة (وندب) للزوج (أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) أي يعلمها بدخوله بالتنحنج ونحوه^(٣) (ولا يسافر) الزوج (بها) أي بالمطلقة الرجعية (حتى يراجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) حتى لو وطئها لا يجب المهر .

= والقول الثاني لأبي يوسف : أن ترك المضمضة والاستنشاق ترك العضو الكامل .

انظر / الهداية (٢/ ٢٨٧) ، والاختيار للموصلي (٣/ ١١٠) .

(١) ذكره في الهداية (٢/ ٢٨٧ ، ٢٨٨) .

(٢) ذكره في الاختيار (٣/ ١١٠) ، والهداية (٢/ ٢٨٨) .

(٣) كأن يسمعها خفق نعليه كذا في الهداية (٢/ ٢٨٨) .

فصل فيما تحل به المطلقة

(وينكح مباتته) بما دون الثلاث لو حرة وبما دون الثنتين لو أمة (في العدة وبعدها لا) أي لا ينكح (المبانة بالثلاث) ولو في العدة (لو) كانت المبانة (حرة و) لا المبانة (بالثنتين لو) كانت (أمة حتى يطأها غيره) في المحل المتيقن به ولو حائضاً أو نفساء أو محرمة أو صائمة أو هو صائم أنزل أو لا (ولو) كان الغير (مراهقاً) ^(١) أي قريباً من البلوغ بأن بلغ عشر سنين كما في الشربلالية (بنكاح صحيح) فلو فاسداً لا يحلها (و) حتى (تمضي عدته) أي عدة الغير (لا يملك يمين) لأن وطء المولى ليس بنكاح (وكره) النكاح تحريمياً (بشرط التحليل) بأن يقول أتزوجك على أن أحلك للأول (وإن حلت للأول) عند أبي حنيفة لصحة النكاح وبطلان الشرط ^(٢) وعند أبي يوسف النكاح فاسد ولا تحل للأول ^(٣) وعند محمد النكاح الثاني صحيح ولا تحل للأول ^(٤) (ويهدم الزوج الثاني) بالدخول فلو لم يدخل لا يهدم اتفاقاً (ما دون الثلاث) خلافاً لمحمد ^(٥) ويهدم الثلاث إجماعاً فمن طلقت دونها وعادت إليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة وثنتين لو أمة وعند محمد بما بقي ^(٦) وهو الحق فتح (ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته و) مضى (عدة الزوج الثاني والمدة تحتمله) أي المذكور وهو عدتان (له) أي للزوج (أن يصدقها) بيمينها (إن غلب على ظنه صدقها) وأدنى هذه المدة لو حرة شهران وعندهما تسعة وثلاثون يوماً ولو أمة فعندهما إحدى وعشرون يوماً وعنده أربعون .

(١) انظر / الفتاوى الهندية (١/٤٧٣) ، والهداية (٢/٢٨٩) .

(٢) ذكره الموصلي . انظر / الاختيار (٣/١١٢) ، والهداية (٢/٢٨٩) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : وعند أبي يوسف - رحمه الله - يفسد النكاح لأنه في معنى المؤقت فيه ولا يحلها للأول لفساده . انظر / الهداية (٢/٢٨٩) ، والاختيار (٣/١١٢) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : وعن محمد - رحمه الله - أنه يصح النكاح ولا يحلها على الأول لأنه استعجل ما أخره الشرع فيجوز بمنع مقصوده كما في قتل المورث .

انظر / الهداية (٢/٢٨٩) ، والاختيار (٣/١١٢) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : وقال محمد : لا يهدم ما دون الثلاث لأنه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيّاً ولا إنهاء للحرمة قبل الثبوت . ولهما قوله عليه الصلاة والسلام : « لمن الله المحلل والمحلل له » سماً محلاً وهو المثلث للحل . انظر / الهداية (٢/٢٩٠) .

(٦) وهو قول زفر . انظر / الاختيار للموصلي (٣/١١٢) ، والهداية (٢/٢٩٠) .

باب الإيلاء

(هو) لغة اليمين ^(١) بالله وشرعاً (الحلف على ترك قربانها) أي المنكوحة فلا إيلاء من الامة (أربعة أشهر أو أكثر ^(٢)) كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك فإن وطئ (المولى) (في) هذه (المدة كفر) إن كان يميناً بالله وإن كان بغيره فما جعله جزاء على الحنث وقع (وسقط الإيلاء) حتى لو مضت المدة لا يقع الطلاق (وإلا) أي وإن لم يطأها فيها ومضت (بانث) بتطليقة واحدة (وسقط اليمين) بعدما بانث (لو حلف على أربعة أشهر) حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين (وبقيت) اليمين بعده (لو) حلف (على الأبد) بأن قال والله لا أقربك قال أبداً أو لا (فلو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدة بلا فيء بانث بأخرين فإن نكحها) أي التي وقع عليها ثلاث طلاقات (بعد زوج آخر لم تطلق) بذلك الإيلاء بمضي المدة (ولو وطئها) أي التي نكحها بعد زوج آخر (كفر لبقاء اليمين ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر) في الحرة حتى حلف لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً ولو قال (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين) فهو (إيلاء ولو مكث يوماً) أو ساعة بعدما قال والله لا أقربك شهرين (ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين أو قال) والله (لا أقربك سنة إلا يوماً) أو ساعة (أو قال) وهو (بالبصرة والله لا أدخل مكة و) الحال أنها (هي) أي المنكوحة (بها لا) يكون مولياً ^(٣) في الصور الثلاث (وإن حلف بحج أو صوم) غير معين كيوم أو شهر (أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية) وهي في العدة (فهو مول) في جميع الصور وفي عتق العبد المعين خلاف أبي يوسف ^(٤) ولو قال إذا قربتك فعلي صلاة لا يكون

(١) قال الشيخ البسطامي : الإيلاء في اللغة : الحلف إذ الإيلاء مصدر يقال : آلى يولي إيلاءً مثل أعطى يعطي إعطاءً ، وجمع الآلية اليمين على فعلية ، والجمع ألياء .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص / ٣٤) ، والقاموس المحيط للفيروز آبادي (٤ / ٣٠٠) .

(٢) وقال الشيخ البسطامي : الإيلاء شرعاً : منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً مؤكداً باليمين ، وقد يقال : هو عبارة عن اليمين على ترك الوطء مدة مخصوصة على وجه لا يمكنه الوطء في المدة إلا بحث يلزمه بسبب اليمين .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ٣٤ ، ٣٥) .

(٣) ذكره في الهداية (٢ / ٢٩١) .

(٤) فإنه يقول : يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء . انظر / الهداية (٢ / ٢٩١) .

موليًا^(١) خلافاً لمحمد^(٢) (و) إن أكل (من المبانة) بتطبيق أو تطبيقين وهي في العدة (و) من (الأجنبية) لا يكون موليًا (ومدة إيلاء الأمة) المنكوحة (شهرين وإن عجز المولى عن وطنها بمرضه أو مرضها أو بالرتق) بفتح التاء انسداد الرحم بعظم أو نحوه (أو بالصغر) أي صغرها (أو بعد مسافة) لا تقطع بأربعة أشهر (فقيؤه) أي فرجوعه (أن يقول فئت إليها) أو أبطلت الإيلاء أو رجعت عنه ونحوه (وإن قدر في المدة) بأن صح أو صحت (فقيؤه الوطء) في الفرج فقط وبطل ذلك الفيء ومفاده اشتراط دوام العجز من وقت الإيلاء إلى مضي مدته وبه صرح في الملتقى قوله (أنت علي حرام) إيلاء (إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً وظهار إن نواه) أي الظهار (وكذب) أي هدر (إن نوى الكذب) وقيل : لا يصدق قضاء^(٣) (و) طلبة (بآئنة إن نوى الطلاق وثلاث إن نواه) أي الثلاث (وفي الفتوى إذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق و) لكن (لم ينو طلاقاً وقع الطلاق) البائن وجعل ناوياً عرفاً^(٤) .

(١) ذكره في الفتاوى الهندية .

وقال : كذا في الكافي . انظر / الفتاوى الهندية (١/٤٧٨) .

(٢) فعنده يكون موليًا .

قال في البدائع : كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ، وذكر القاضي في شرحه مختصر

الطحاوي الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر قول أبي حنيفة .

انظر / بدائع الصنائع للكسائي (٣/١٦٧) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : قيل : لا يصدق في القضاء لأنه يمين ظاهر .

انظر / الهداية (٢/٢٩٢) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وعليه الفتوى . كذا في غاية السروجي ، وقدم عليه أنه يصير

موليًا . انظر / الفتاوى الهندية (١/٤٨٧) .

باب الخلع^(١)

(هو الفصل) أي فصل الزوجين (من النكاح) بـمال أو لا (والواقع به) أي بالخلع مطلقاً (وبالطلاق على مال) بأن يقول طلقتك على ألف (طلاق بائن) حتى لو خالعهما بعد التطليقتين لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (ولزمها المال وكره له) تحريماً (أخذ شيء) له قيمة قل أو كثر ويلحق به الإبراء من صداقها (إن نشز) الزوج والحق أن الأخذ في هذه الحالة حرام للنهي القطعي حموي (وإن نشزت) المرأة (لا) يكره ولا بأس بأخذ المهر الذي قبضته منه أو مثله وإن أراد زيادة عليه كره (وما) أي كل شيء (صلح مهرًا) وهو عشرة دراهم فأكثر (صلح بدل الخلع وإن خالعهما أو طلقها) المسلم (بخمر أو خنزير أو ميتة) مما ليس بـمال (وقع) طلاق (بائن في الخلع رجعي في غيره) وهو الطلاق وقوعاً (مجاناً) فيهما فلا يجب عليها شيء (كخالعني على ما في يدي و) الحال أنه (لا شيء في يدها) حيث يقع مجاناً (وإن زادت) على قولها خالعني على ما في يدي (من مال أو) من (دراهم) أو دنائير ولا شيء في يدها (ردت مهرها)^(٢) في الأولى إن قبضته وإلا لا شيء عليها (أو) ردت (ثلاثة دراهم) في الثانية ولو في يدها أقل كملتها (وإن خالغ على عبد آبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ) وعليها تسليم عينه إن قدرت وقيمته إن عجزت (قالت) لزوجها (طلقني ثلاثاً بألف) درهم (فطلق واحدة له ثلث الألف وبانت) بواحدة هذا إذا طلقها في مجلسه وإلا فمجاناً ولو كان قد طلقها ثنتين فله كل الألف (وفي) قولها طلقني ثلاثاً (على ألف) فطلق واحدة (وقع) طلاق (رجعي) وقوعاً (مجاناً)^(٣) وقالوا : بائن بثلاث الألف^(٤) ولو قال لها (طلقني نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف

(١) قال الفيروز آبادي : الخُلْع بالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها كالمخالعة والتخالع وقد اختلعت هي ، والاسم الخُلْعَةُ بالضم والخالع كُلٌّ من المتخالعين . وهو من الخَلْع وهو النزاع . انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (١٨ / ٣) .

وفي الشرع : عبارة عن أخذ الزوج مالاً من المرأة مقابل ملك النكاح .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ٣٨) .

(٢) ذكره في الهداية . انظر / الهداية (٢ / ٢٩٤) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال هو قول أبي حنيفة . انظر / الهداية (٢ / ٢٩٤) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : لأن كلمة (على) بمنزلة (الباء) في المعاوضات حتى إن قولهم :

احمل هذا الطعام بدرهم أو على درهم سواء . انظر / الهداية (٢ / ٢٩٤) .

فطلقت) نفسها (واحدة لم يقع شيء) ولو قال لها (أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت) ذلك في مجلسها (لزم) الألف (وبانت) بواحدة ولو لم تقبل لا تطلق ولا يلزمها شيء ولو قال لها (أنت طالق وعليك ألف أو) قال لعبده (أنت حر وعليك ألف طلقت) في الخلع (وعق) سواء قبل الألف أو لا (مجاناً)^(١) وقالوا : عليهما الألف إن قبلوا وإن لم يقبلوا لا يقع الطلاق والعناق^(٢) وبه يفتى (وصح شرط الخيار لها في الخلع لا له) فإن ردت الخلع في أيام الخيار بطل فلا يقع الطلاق وإن قبلت صح فيقع ويجب المال^(٣) وقالوا : لا يصح لها كما لا يصح له^(٤) ولو قال (طلقك أمس بألف فلم تقبلي فقلت صدق) الزوج يمينه ولا تطلق (بخلاف البيع) فإنه لو قال لغيره بعث منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل فقال قبلت فالقول للمشتري (ويسقط الخلع) في النكاح الصحيح (والمباراة) أي أبرأ كل منهما صاحبه (كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) الثابت عند الخلع فلا تسقط نفقة العدة إلا إذا اختلعت عليها وكذا مؤنة السكنى ونفقة الولد ودين واجد عليه في نكاح سابق (حتى لو خالعهما أو بارأها بمال معلوم) فلو مجهولاً جهالة فاحشة كثوب بطلت التسمية وردت ما قبضته من المهر بخلاف ما لو كانت غير فاحشة كثوب هروي (كان للزوج ما سمت له ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضاً كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده) وقال محمد : لا يسقط فيهما إلا ما سمياه^(٥) وأبو يوسف معه في الخلع ومع الإمام في المباراة^(٦) (وإن خلع)

(١) ذكره في الهداية وقال : وهو قول أبي حنيفة ، وله أنه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله إلا بدلالة إذ الأصل فيها الاستقلال ولا دلالة لأن الطلاق والعناق ينفكان عن المال بخلاف البيع والإجارة لأنهما لا يوجدان دونه . انظر / الهداية (١/ ٢٩٥) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : ولهما أن هذا الكلام يستعمل للمعارضة فإن قولهم : أحمل هذا المتاع وذلك درهم بمنزلة قولهم : بدرهم . انظر / الهداية (٢/ ٢٩٥) .

(٣) ذكره في الهداية (٢/ ٢٩٥) ، وشرح النقاية (١/ ٦٥٠) .

(٤) ذكره في الهداية (٢/ ٢٩٥) ، وشرح النقاية (١/ ٦٥٠) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : ولمحمد - رحمه الله - أن هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره . انظر / الهداية (٢/ ٢٩٦) ، والاختيار (٣/ ١٢٥) .

(٦) ذكره في الهداية ، وقال : لأبي يوسف : أن المباراة مفاعلة من البراءة فتقضيها من الجانبين وأنه مطلق قيدها بحقوق النكاح لدلالة الفرض أما الخلع فمقتضاه الانحلال وقد حصل في نقض النكاح ولا ضرورة إلى انقطاع الأحكام .

الولي (صغيرته) من زوجها (بما لها لم يجز) الخلع (عليها) فلا يسقط المهر (و) لكن (طلقت) وهو الصحيح ^(١) (ولو) خلع الولي صغيرته (بألف على أنه) أي الولي (ضامن طلقت والألف) واجب (عليه) .

باب الظهار ^(٢)

(هو) شرعاً (تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه) أي على المظاهر ولو برضاع أو مصاهرة (على التأييد) ^(٣) احترازاً عن محرمة لا على التأييد كأخت امرأته وأمة غيره (حرم الوطء ودواعيه) من اللمس والتقبيل ونحوهما (بأنت عليّ كظهر أمي حتى يكفر فلو وطئ) المظاهر أو أتى بالدواعي (قبله) أي قبل التكفير (استغفر ربه فقط) أي لا تجب عليه كفارة أخرى ^(٤) (وعوده) الذي يستقر به وجوب الكفارة (عزمه) عنها مؤكداً (على) إباحة (وطئها وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها) فلو قال أنت عليّ كبتن أمي ونحوه فهو مظاهر ولو قال كيدها أو رجلها أو عقبها لا (وأخته) أي المظاهر (وعمته وأمه رضاعاً كأمه) نسباً (ورأسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلاثك كانت عليّ) كظهر أمي فيكون مظاهراً (وإن نوى بأنت عليّ مثل أمي) أو كأمي وكذا لو حذف عليّ (برأ) أي كرامة (أو ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى وإلا) أي وإن لم ينو شيئاً (لغا و) إن نوى (بأنت

= ولا يبي حنيفة - رحمه الله - أن الخلع يبنى عن الفصل ، ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل بإطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه . انظر / الهداية (٢ / ٢٩٦) .

(١) هكذا صححه صاحب شرح النقاية والشيخ المرغيناني في الهداية .

والرواية الثانية : يلغو في حق الطلاق أيضاً .

انظر / شرح النقاية (١ / ٦٥١) ، والهداية (٢ / ٢٩٦) .

(٢) الظهارة في اللغة : من الظهر وهو قوله لامرأته : أنت عليّ كظهر أمي ، وقد ظاهر منها وتظهر وظهّر . انظر / القاموس المحيط للفيروز ابادي (٢ / ٨٢) .

(٣) وقال الشيخ البسطامي : هو عبارة عن تشبيه المحللة بالمحرمة التي حرمتها مؤبدة كالأم والأخت والبنات والحالة العامة سواء كانت ناشئة من جهة النسب أو من جهة الرضاع أو من جهة المصاهرة وكذا إذا شبه بعضو شائع أو معبر به عن جميع البدن ، كذا في غاية البيان .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ٣٩) .

(٤) انظر / الاختيار للموصلي (٣ / ١٢٨) .

عليّ حرام كأمي ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى) وإن لم يكن له نية فظهار عن محمد ^(١) وهو الصحيح (و) إن نوى (بأنّ عليّ حرام كظهر أمي طلاقاً أو إيلاء فظهار) وقالوا : إن نوى الظهار أو لم يكن له نية فظهار وإن نوى الطلاق فطلاق ^(٢) (ولا ظهار إلا من زوجته) ولو أمة لو ظاهر من أمته أو مباتته بواحدة أو ثلاث لم يكن مظاهراً (فلو نكح امرأة بلا أمرها فظاهر منها فأجازته) أي النكاح (بطل) الظهار وقول الرجل لزوجاته (أنتن عليّ كظهر أمي ظهار منهن) ولو كرر الظهار من واحدة في مجلس أو مجالس تكررت الكفارة إلا إذا نوى التأكيد فصدق قضاء نهر (وكفر لكل) واحدة منهن .

(١) ذكره في الهداية والاختيار وشرح النقاية ولم يرجع .

وقال في شرح النقاية : وهو رواية عن أبي يوسف .

انظر / الهداية (٢/ ٢٩٧ ، ٢٩٨) ، والاختيار (٣/ ١٢٩) ، وشرح النقاية (١/ ٦٥٢) .

(٢) ذكره في الهداية (٢/ ٢٩٨) .

فصل

(في الكفارة وهي تحرير رقبة) ولو كافراً أو أنثى أو صغيراً أو مرتدة وفي المرتد خلاف ^(١) أو مرهوناً أو مديوناً أو أبقاً علّمت حياته أو مريضاً يرجى برؤه (ولم يجز) تحرير المملوك (الأعمى) بخلاف الأعور والأعمش ونحوهما (و) لا (مقطوع اليدين أو إبهاميهما) أو ثلاث أصابع من كل يد بخلاف إبهامي الرجلين (أو الرجلين) أو اليد والرجل من جانب أو ساقط الأسنان (والمجنون) الذي لا يعقل (والمدبر وأم الولد والمكاتب الذي أدى شيئاً) من بدل الكتابة (فإن لم يؤد شيئاً أو اشترى قريبه) الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو الرحم المحرم (ناوياً بالشراء الكفارة) بخلاف الإرث (أو حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها) قبل الوطء (صح) في المسائل كلها (وإن حرر) المظاهر (نصف عبد مشترك) عن كفارته (وضمن) لشريكه (باقيه) عنها (لا) يجوز في الصورتين عند الإمام ^(٢) خلافاً لهما ^(٣) (فإن لم يجد) المظاهر (ما يعتق صام شهرين متتابعين) ولو ثمانية وخمسين يوماً بالهلال وإلا فستين يوماً ولو قدر على التحرير في آخر اليوم الأخير لزمه العتق ويكون صومه تطوعاً (ليس فيهما رمضان وأيام منية) وكذا كل صوم شرط فيه التتابع (وإن وطئها) أي التي ظاهر منها (فيهما) أي في الشهرين (ليلاً) ولو ناسياً (أو يوماً ناسياً أو أفطر) عمدًا ولو بعذر كمرض أو سفر (استأنف الصوم) وإن وطئ غيرها نهاراً عمدًا استأنف اتفاقاً وإن في الليل مطلقاً أو في النهار ناسياً لا (ولم يجز للعبد) ولو مكاتباً في كفارة الظهار أو غيرها (إلا الصوم وإن أطعم أو أعتق عنه سيده) ولو بإذنه (فإن لم يستطع) المظاهر الحر (الصوم أطعم ستين مسكيناً كالفطرة) قدرًا وهو نصف

(١) قال الشيخ المولوي إلياس : المرتد يجوز عند المشايخ ، وعند البعض لا يجوز .

انظر / شرح المولوي إلياس مع شرح النقاية (١/٦٥٣) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : لأن الإعتاق يتجزأ عنده وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص

وإعتاق النصف حصل بعده . انظر / الهداية (٢/٣٠٠) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس .

انظر / الهداية (٢/٣٠٠) ، والاختيار للموصلي (٣/١٣٢) .

صاع من بر ومصرفاً وهو الفقير والمسكين ونحوهما (أو) دفع (قيمته فلو أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل صح) عن كفارته ولا يكون للمأمور أن يرجع عليه في ظاهر الرواية ^(١) (وتصح الإباحة في الكفارات) ككفارة الظهار والإفطار واليمين وجزاء الصيد (والفدية) في حق الشيخ الفاني (دون الصدقات) الزكاة وصدقة الفطر (والعشر) فإنه يشترط فيها التملك (والشرط) في طعام الإباحة (غداءان مشبعان أو غداء وعشاء) والسحور كالغداء ولا بد من الإدام في خبز الشعير والذرة لا البر (وإن أعطى) طعاماً (فقيراً) واحداً (شهرين صح ولو) أعطاه (في يوم) واحد ستين مرة أو أباحه كل الطعام بدفعة أو دفعات (لا) يجوز (إلا عن يومه ولا يستأنف بوطئها) أي وطء المظاهر منها (في خلال الإطعام ولو أطعم عن ظهارين) من امرأة أو امرأتين (ستين فقيراً كل فقير صاعاً) من بر (صح عن واحد) منهما ^(٢) وعند محمد يجوز عنهما ^(٣) وكذا في كفارة اليمين (و) لو أطعم ستين مسكين (عن) كفارة (إفطار وظهار) لكل مسكين صاعاً من بر (أو حرر عبيدين عن ظهارين ولم يعين) عن أحدهما (صح عنهما) في الصورتين (ومثله الصيام والإطعام) حتى لو صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً عن ظهارين ولم يعين عن أحدهما صح عنهما (وإن حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد) منهما فيجعله عن أيهما شاء (و) إن حرر (عن ظهار وقتل لا) يجوز عن أحدهما إلا أن تكون الرقبة كافرة فتكون للظهار لعدم صلاحيتها للقتل .

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ولا يكون للمأمور أن يرجع على الأمر في ظاهر الرواية ؛ لأنه يحتمل الفرض أو الهبة فلا يرجع بالشك . كذا في الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٥١٣) .

(٢) ذكره في الهداية (٢/ ٣٠٢) .

(٣) ذكره في الهداية (٢/ ٣٠٢) .

باب اللعان^(١)

(هي شهادات مؤكّدت بالآيمان مقرونة باللعن قائمة) تلك الشهادات (مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها فلو قذف زوجته) الحية بنكاح صحيح ولو في عدة رجعي لا بائن في دار الإسلام (بالزنا وصلحها شاهدين) أي لأداء الشهادة على المسلم فلو لم يصلحها بأن كانا صبيين مثلاً بلا لعان (وهي) أي المرأة (ممن يحد قاذفها) بأن كانت محصنة فلو زنت في عمرها ولو مرة أو وطئت وطاً حراماً ولو بشبهة فلا لعان (أو نفى) الزوج (نصب ولدها) منه أو من غيره (وطالبته بموجب القذف) وهو الحد ولم يبرهن على ما ادعى (وجب اللعان) عليهما (فإن أبى) الزوج عن اللعان (حبس) أي حبسه القاضي (حتى يلاعن) أو تين منه بطلاق أو غيره (أو يكذب نفسه فيحد) حد القذف (فإن لاعن) الزوج (وجب عليها اللعان فإن أبت) المرأة عنه (حبست حتى تلاعن أو تصدق) ثم إذا صدقته لا تحد حد الزنا لأن الإقرار مرة لا يكفي (فإن لم يصلح) الزوج (شاهداً) بأن كان عبداً أو محدوداً في قذف (حد وإن صلح) الزوج شاهداً (وهي ممن لا يحد قاذفها) بأن كانت صبية أو نحوها (فلا حد عليه ولا لعان) لكنه يعزر (وصفته) أي كيفية اللعان (ما نطق به النص) من الكتابة والسنة (فإن التعنا) ولو أكثره (بانث بتفريق الحاكم)^(٢) فيتوارثان قبل تفريقه (وإن قذف) الزوج (بـ) نفى (ولد نفى) القاضي (نسبه) عن أبيه (وألحقه بأمه) إذا نفى في حالة الولادة ونحوها كما يأتي ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الأمرين (وإن أكذب) الزوج (نفسه) بعد اللعان ولو دلالة بأن مات الولد عن مال فادعى نسبه (حد) حد القذف (وله أن ينكحها) حد أو لا وكذا إذا

(١) اللعان في اللغة : من التلاعن أي التشاتم والتماجن ، ولاعن امرأته ملاعنة ولعائنا ، وتلاعنا والتعنا لعن بعض بعضاً ، ولاعن الحاكم بينهما لعائنا حكم .

انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (٢٦٧/٤) .

وفي الشرع : شهادات مؤكّدت بالآيمان مقرونة باللعن في جانب الرجل ، ومقرونة بذكر الغصب في جانب المرأة قائمة مقام حد القذف في حقه ، ومقام حد الزنا في حقها .

انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٦٥٦/١) .

(٢) انظر / الهداية (٣٠٤/٢) .

صدقته ^(١) خلأقاً لأبي يوسف ^(٢) (وكذا) له أن ينكحها بعد اللعان (إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدت) أو لم تحد لأن زناها يسقط إحصانها (ولا لعان بقذف الأخرس) زوجته الناطقة بأن أشار إليها بالزنا (و) لا لعان أيضاً (بنقي الحمل) بأن قال ليس حملك مني مطلقاً عند الإمام وعندهما : يلاعن بنفيه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت القذف (وتلاعنا) قوله لها (زنيت وهذا الحمل منه) أي من الزنا (و) لكن (لم ينف) القاضي (الحمل ولو نفى الولد عند التهنته) أو عقب الولادة (وابتاع) أي شراء (آلة الولادة صح) ^(٣) نفيه بشرط كون المنفي حياً ولو قبل التهنته أو سكت عندها ثم نفاه لا يصح (وبعده) أي بعد المذكور من التهنته والشراء (لا) يصح نفيه مطلقاً ويثبت النسب (ولاعن فيهما) وقالوا : يصح نفيه في مدة النفاس ^(٤) (وإن) ولدت ولدين في بطن واحد (و) نفى أول التوأمين وأقر بالثاني (منهما) (حد) لأنه أكذب نفسه (وإن عكس) بأن أقر بأول التوأمين ونفى الثاني (لاعن ويثبت نسبهما) أي التوأمين (فيهما) أي في المسألتين لأنهما خلقا من ماء واحد .

(١) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد . انظر / الهداية (٣٠٤/٢) .

(٢) انظر / الهداية (٣٠٤/٢) .

(٣) ذكره الموصلي في الاختيار (١٤١/٣) ، والهداية (٣٠٥/٢) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : لأن النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لأنه أثر الولادة . انظر / الهداية (٣٠٥/٢) ، والاختيار (١٤٢/٣) .

باب العنين

وغيره من المجهوب والخصي وعيب أحد الزوجين

(هو) أي العنين (من لا يصل إلى النساء) أصلاً مع قيام الآلة (أو يصل إلى الثيب دون الأبكار) أو إلى بعض النساء دون بعض إذا (وجدت زوجها مجبواً) أي مقطوع الذكر والخصيتين وكذا مقطوع الذكر فقط أو صغيره جداً (فرق) القاضي بينهما (في الحال) لو حرة بالغة غير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده ولو كان المجهوب صغيراً بخلاف ما لو كان ذكره صغيراً لا يمكنه إدخاله في الفرج (وأجل) أي أجله القاضي (سنة) قمرية بالاهلة على المذهب^(١) (لو) كان (عنيماً أو خصياً) وهو من نزعت خصيتاه فقط (فإن وطئ) ولو مرة واحدة فيها بطل التأجيل (وإلا بانث بالتفريق إن طلبت) لو حرة ولو أمة فالطلب لسيدتها عند الإمام^(٢) خلافاً لأبي يوسف (فلو قال) بعد مضي السنة (وطئت) فيها وهي بكر في الأصل (وأنكرت) المرأة (وقلن بكر) كما كانت (خيرت) في مجلسها ويكتفى بقول امرأة ثقة وقول امرأتين أحوط وإن قلن ثيب حلف فإن حلف فلا خيار لها وإن نكل خيرت (وإن كانت ثيباً) في الأصل (صدق) الزوج (بحلفه و) بعد هذا (إن اختارته) ولو دلالة (بطل حقها) ولا يكون لها خيار وكذا لو وطئها مرة ثم عجز (ولم يخير أحدهما) أي أحد الزوجين (بعيب) في الآخر ولو فاحشاً كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن^(٣) .

(١) صححه في شرح النقاية ، وقال : وهو ظاهر الرواية .

ثم قال : وروى الحسن عن أبي حنيفة : شمسية ، وهو اختيار السرخسي وقاضيخان احتياطاً .
انظر / شرح النقاية للقاري الحنفى المكي (١/٦٦٢) ، والفتاوى الهندية (١/٥٢٣) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو قول زفر - رحمهما الله - . كذا في فتاوى قاضيخان .
انظر / الفتاوى الهندية (١/٥٢٦) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - .

وقال محمد - رحمه الله - : لها الخيار . انظر / الهداية (٢/٣٠٧) .

باب العدة^(١)

(هي) شرعاً (تربص) أي انتظار (يلزم المرأة) عند زوال النكاح أو شبهة أو الفراش^(٢) فدخلت أم الولد إذا مات عنها مولها أو أعتقها (عدة الحرة) ولو كتابية تحت مسلم (للطلاق) بائناً كان أو رجعيّاً (أو الفسخ) بغير الطلاق كما في الفرقة بخيار العتق أو البلوغ أو بملكها إياه بعد الدخول (ثلاثة أقرء) أي ثلاث (حيض) إن كانت ممن تحيض فلو طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة ما لم تظهر من الحيضة الثالثة (أو ثلاثة أشهر إن لم تحض) لصغر أو إياس أو بلوغ بالسن من غير رؤية حيض وقيد بقوله إن لم تحض لأن التي حاضت ثم امتد طهرها لا تعتد بالأشهر إلا إذا بلغت سن الإياس (و) عدة الحرة كانت صغيرة أو كبيرة ذمية أو مسلمة موطوءة أو لا (و) للموت أربعة أشهر وعشر^(٣) ليال فستناول ما بإزائها من الأيام (و) عدة (الأمه) والمديرة وأم الولد والمكاتبه في الطلاق والفسخ (قرآن) أي حيضتان^(٤) إن كان الطلاق بعد الدخول وكانت ممن تحيض (ونصف المقدر) إن لم تحض أو مات عنها زوجها وذلك شهر ونصف في الطلاق وشهران وخمسة أيام في الموت (و) عدة (الحامل) سواء كانت حرة أو أمة أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها (وضعه) أي الحمل فلو مات في بطنها ومكث مدة قال في النهر: ينبغي أن تبقى معتدة إلى أن ينزل أو تبلغ سن الإياس (و) عدة (زوجة الفار أبعد الأجلين) من عدة الطلاق والوفاة وقال أبو يوسف: ثلاث حيض هذا إذا كان الطلاق بائناً فلو رجعيّاً فعليها عدة الوفاة اتفاقاً (ومن عتقت في عدة) الطلاق (الرجعي لا البائن و)

(١) قال الفيروز آبادي : وعدة المرأة أيام أقرائها وأيام إحدائها على الزوج .

انظر / القاموس المحيط للفيروزآبادي (١/٣١٣) .

(٢) وقال ملك العلماء الكاساني : العدة في عرف الشرع : اسم لأجل ما ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح . انظر / بدائع الصنائع (٣/١٩٠) .

وقال الشيخ البساطي : وفي غاية البيان : العدة هي : التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح أو شبهته . انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ٤٢) .

(٣) ذكره الشيخ الموصلي . انظر / الاختيار (٣/١٤٣) ، والهداية (٢/٣١٨) .

(٤) ذكره في الاختيار . انظر / الاختيار للموصلي (٣/١٤٣) ، والهداية (٢/٣٠٨) .

لا في عدة (الموت كالحرّة) فتنقل عدتها إلى عدة الحرائر (ومن) أيسر فاعتدت بالأشهر ثم (عاد دمها بعد الأشهر) على عاداتها فعدتها (الحيض) وهو ظاهر الرواية ^(١) لكن اختار الشهيد وغيره أنها إن رآته قبل تمام الأشهر استأنفت لا بعدها ^(٢) قال في المجتبى : وعليه الفتوى ولو حاضت حيضة أو حيضتين ثم أيسر تعتد بالأشهر (و) عدة (المنكوحة نكاحاً فاسداً) كالنكاح بغير شهود (والموطأة بشبهة) بأن زُفّت إليه غير امرأته أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها فوطئها (وأم الولد الحيض) فيمن تحيض والأشهر فيمن لا تحيض ووضع الحمل في الحامل (للموت وغيره) كالفرقة والعنق (و) عدة (زوجة الصغير الحامل عند موته) أي موت الصغير بأن تلده لأقل من ستة أشهر بعد موته (وضعه و) عدة زوجة الصغير (الحامل بعده) أي بعد الموت بأن ولدته لنصف حول فأكثر (الشهور والنسب منتف) عن الصغير (فيهما) وينبغي ثبوته من المراهق احتياطاً حموي (ولم تعتد) أي لم تحتسب (بحيض طلق فيه) إجماعاً (وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة) ولو من المطلق (وتداخلتا) أي العدتان (والمرأى) من الحيض (منهما) أي من العدتين (وتتم) العدة (الثانية إن تمت) العدة (الأولى) وكذا لو كانت معتدة بالأشهر أو بهما أو معتدة الوفاة وكذا الحائل لو جعلت فعدتها الوضع (ومبدأ العدة) أي من الطلاق والوفاة (بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور وتنقضي العدة وإن جعلت بهما (و) مبدأ العدة (في النكاح الفاسد بعد التفريق أو) بعد (العزم) بأن قال صريحاً : عزمت (على ترك وطئها) أو ترك وطئك (وإن قالت) المعتدة (مضت عدتي) والمدة تحتل ذلك (وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف ^(٣) ولو نكح معتدته) فيه إشارة إلى أنه دخل بها (وطلقها قبل الوطء) وقبل الخلوة (وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي مستقبله عندهما ^(٤) و عند محمد :

(١) اقتصر عليه في الهداية والاختيار . انظر / الهداية (٣٠٩/٢) ، والاختيار للموصلي (١٤٦/٣) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ذكر الصدر الشهيد أن المرئي بعد الحكم بالإياس إذا كان دماً خالصاً فهو حيض وانتقض الحكم بالإياس فيما يستقبل من الزمان لا فيما مضى عليها من الأحكام وإن كان المرئي كُدرة أو خُصرة لا يكون حيضاً ويحمل على فساد المنب وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى . انظر / الفتاوى الهندية (٥٢٩/١) .

(٣) قال في الهداية : لأنها أمانة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع .

انظر/ الهداية (٣١٠/٢) .

(٤) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولهما أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى وبقي أثره =

لها نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى^(١) (ولو طلق ذمي ذمية) غير حامل أو مات عنها (لم تعتد) عند أبي حنيفة إذا اعتقدوا ذلك وعندهما : تعتد^(٢) ولو كانت حاملاً تعتد بوضعه اتفاقاً .

فصل

(نحو معتدة البت) أي البائن لا الرجعي (والموت) سواء كانت حرة أو غيرها (بترك الزينة والطيب والكحل والدُّهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (إلا بعذر) راجع للجميع (و) ترك (الحناء و) ترك (لبس) الثوب (المعصفر والمزعفر) إلا بعذر ولا بأس بأسود وأزرق ومعصفر خلق لا رائحة له وهذا الحداد واجب عليها (إن كانت مسلمة بالغة) عاقلة ولو أسلمت أو بلغت أو أفقت في أثنائها لزمها فيما بقي (لا معتدة العتق) أي لا تحد أم الولد إذا أعتقها مولاه أو مات عنها (و) لا معتدة (النكاح الفاسد ولا تُخطَبُ معتدة) ولو معتدة عتق ونكاح فاسد صريحاً بأن يقال لها : إني أريد أن أنكحك (وصح التعريض) كقوله : أريد التزوج لو معتدة الوفاة لا المطلقة إجماعاً (ولا تخرج معتدة الطلاق) رجعيّاً كان أو بائناً لو حرة مكلفة (من بيتها) لا ليلاً ولا نهاراً حتى تنقضي العدة^(٣) (ومعتدة الموت تخرج يوماً وبعض الليل) وتبيت أكثر الليل في منزلها (وتعتدان) أي معتدة الطلاق والموت (في بيت وجبت) العدة (فيه) وإن كانت الفرقة بالبائن في بيت الزوج ولم يكن له بيت آخر فلا بد من سترة بينهما وكذا في الوفاة إذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها (إلا أن تخرج) المرأة أي يخرجها الورثة (أو ينهدم) البيت أو

وهو العدة فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد فوضح بذلك أنه طلاق بعد الدخول . انظر / الهداية (٣١١/٢) .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لأن هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة وكمال العدة الأولى إنما يجب بالطلاق الأول إلا أنه لم يظهر حال التزوج الثاني فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ، كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها .

انظر / الهداية (٣١٠/٢ ، ٣١١)

(٢) ذكره في الهداية (٣١١/٢) .

(٣) ذكره الشيخ الموصلي . انظر / الاختيار (١٥٢/٣) .

تخاف سقوطه أو خافت على متاعها فإذا سكنت منزلاً آخر لا تخرج منه إلا بعذر إذا (بانت أو مات عنها) زوجها (في سفر) ولو في مصر (وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه) أي إلى مصرها هذا إذا كان للمقصد ثلاثة أيام فلو أقل فهي مخيرة (ولو كان) بينها وبين مصرها (ثلاثة) أيام (رجعت أو مضت) ^(١) ثلاثة أيام تختار الأدنى سواء كان (معها ولي أو لا) راجع للصورتين (ولو) كانت (في مصر) وبينها وبين مصرها ومقصدتها مدة السفر (تعتد ثمة) ولا تخرج سواء كان لها محرم أو لا (فتخرج بمحرم) بعد مضي العدة ومطلقة الرجعي كالبائن إلا أنها تمنع من مفارقة زوجها في مدة سفر ^(٢).

باب ثبوت النسب

(ومن قال إن نكحتها فهي طالق) فنكحها (فولدت لسته أشهر مذ نكحها لزم نسبه) منه ولو لأقل منها أو أكثر لم يثبت (و) لزم (مهرها) بتمامه (ويثبت نسب ولد معتدة) الطلاق (الرجعي وإن ولدت لأكثر من ستين) من وقت الفرقة (ما لم تقر بمضي العدة) فلو أقرت بانقضائها ثم جاءت به لسته أشهر فصاعداً (لم يثبت وكانت) الولادة (رجعة في أكثر منهما) أي من الستين (لا في أقل منهما و) يثبت نسب ولد معتدة (البت لأقل منهما وإلا) أي وإن جاءت بولد لستين أو أكثر (لا) يثبت نسبه (إلا أن يدعيه) الزوج (و) يثبت نسب ولد (المراهقة) المدخول بها المطلقة ولو رجعيًا غير المقررة بانقضاء عدتها إذا لم تدع حبلاً إن ولدت (لأقل من تسعة أشهر) مذ طلقها (وإلا لا) ^(٣) يثبت فلو ادعت حبلاً فهي ككبيرة لاعترافها بالبلوغ (و) يثبت نسب ولد معتدة (الموت) إذا ولدت (لأقل منهما) أي من الستين من وقت الموت ما لم تقر بانقضاء العدة لا في الأكثر (و) ثبت نسب ولد المعتدة (المقررة بمضيها) سواء كانت كبيرة أو لا وسواء كانت العدة عدة طلاق أو وفاة إن ولدت

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (١/٥٣٦).

(٢) ذكره في الفتاوى ، وقال : كذا في الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (١/٥٣٦) ، والهداية (٢/٣١٤) .

(٣) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يثبت النسب منه إلى ستين .

انظر / الهداية (٢/٣١٤ ، ٣١٥) .

(لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وإلا) أي وإن ولدت لسته أشهر أو أكثر (لا) يثبت النسب منه هذا إذا ولدت لأقل من ستين من وقت الفراق فلو لاكثر لم يثبت ولو لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار (و) يثبت نسب ولد (المعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو إقراره به) أي بالحبل عند أبي حنيفة^(١) وعندهما : يثبت النسب في الجميع بشهادة امرأة مقبولة الشهادة^(٢) (أو تصديق بعض الورثة) في حق المقرين وإنما يثبت النسب في حق غيرهم إن تم نصاب الشهادة بهم وإلا لا ولا يشترط لفظ الشاهدة ومجلس الحكم في الصحيح^(٣) (و) يثبت نسب ولد (المنكوحه لسته أشهر فصاعداً) من وقت النكاح (إن سككت) الزوج أو اعترف وإن كان أقل منها لا (وإن جحد) الزوج الولادة حال قيام النكاح (فبشاهدة امرأة) مقبولة الشهادة (على الولادة) يثبت نسبه منه حتى لو نفاه بعده بلاعن (فإن ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى) الزوج (الأقل) منها (فالقول لها) بلا يمين وقالوا : تحلف وبه^(٤) يفتى (وهو ابنه ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم) تقبل ولم (تطلق) وعندهما تقبل فتطلق (وإن كان أقر) مع ذلك (بالحبل) أو كان ظاهراً (طلقت بلا شهادة) وعندهما يشترط شهادة القابلة (وأكثر مدة الحمل ستان وأقلها ستة أشهر فلو نكح أمة فطلقها) بعد الدخول رجعيًا أو واحدة بائنة (فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه) أي من وقت الشراء (لزمه) نسبه بلا دعوى (وإلا) أي وإن ولدت لسته أشهر أو أكثر (لا) يثبت منه إلا أن يدعيه (ومن قال لأمه إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة) قابلة مقبولة الشهادة (على الولادة فهي أم ولده) إجماعاً^(٥) إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولو لاكثر لا^(٦) (ومن قال لغلام هو ابني ومات) القائل (فقالت أمه) المعروفة

(٤) ذكره في الهداية (٣١٥/٢) ، والاختيار للموصلي (١٥٥/٣) .

(٢) ذكره في الهداية (٣١٥/٢) ، والاختيار للموصلي (١٥٥/٣) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند البعض ، والصحيح : أنه لا يشترط لفظ الشهادة . كذا في الكافي . انظر / الفتاوى الهندية (٥٣٨/١) .

(٤) قال في الفتاوى الهندية : ويجب أن تستحلف عندهما خلافاً لأبي حنيفة - رحمه الله - . كذا في الكافي . انظر / الفتاوى الهندية (٥٣٩/١) .

(٥) ذكره في الهداية (٣١٧/٢) ، والفتاوى الهندية (٥٣٩/١) .

(٦) انظر / الفتاوى الهندية (٥٣٩/١) .

بحرية الأصل والإسلام وبأنها أم الغلام (أنا امرأته وهو ابنه يرثانه) استحساناً^(١) (فإن جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبي) وكذا لو لم يقل ذلك أو كان صغيراً (فلا ميراث لها) .

باب الحضانة^(٢)

وهي التربية (أحق) الناس (بالولد) الصغير حضانة (أمه قبل الفرقة وبعدها) إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة غير مأمونة (ثم أم الأم ثم أم الأب) وإن علت وأما أم أب الأم فتؤخر عن أم الأب بل عن الخالة أيضاً (ثم الأخت لأب وأم ثم لام ثم لأب) وفي رواية الخالة أولى من الأخت لأب (ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك) وأولاد الأخوات لأب وأم أو لام أحق من العمات والخالات اتفاقاً وأما أولاد الأخوات لأب فالأصح أن الخالات أولى منهن^(٣) (ومن نكحت) منهن (غير محرمة) أي الصغير (سقط حقها ثم يعود) الحق (بالفرقة ثم العصبات بترتيبهم والأم والجدة أحق به) أي بالغلام (حتى يستغنى) عن النساء (وقدر بسبع سنين) وعليه الفتوى (و) الأم والجدة أحق (بها) أي بالجارية (حتى تحيض) أي تبلغ في ظاهر الرواية (وغيرهما) أي غير الأم والجدة (أحق بها حتى تستهي) بأن تبلغ تسعاً وبه يفتى^(٤) وعن محمد : أن الحكم في الأم والجدة كذلك وبه يفتى^(٥) لكثرة الفساد (ولا حق للأمة وأم الولد ما لم تعتقا) وكذا مكاتبه ولدت في حال

(١) ذكره في الهداية والفتاوى الهندية ، وقالوا : وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس أن لا يكون لها الميراث لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة ويملك اليمين فلم يكن قوله إقراراً بالنكاح .

ووجه الاستحسان : أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية ويكونها أم الغلام ، والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضماً وعادة . انظر / الهداية (٣١٧/٢) ، والفتاوى الهندية (٥٣٩/١) ، (٥٤٠)

(٢) الحضانة في اللغة : من الاحتضان ، يقال : حَضَنَ الصبي حَضْنًا وحِضَانًا بالكسر جعله في حِضْنِهِ أو رياه كاحتضنه . انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (٢١٥/٤) .

وفي الشرع : هي تربية الولد الصغير . انظر / شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٦٧٦/١) .

(٣) كذا صححه في الفتاوى الهندية (٥٤١/١) .

(٤) ذكره في الهداية (٣١٨/٢ ، ٣١٩) .

(٥) قال في الفتاوى الهندية : وفي نواذر هشام عن محمد - رحمه الله تعالى - إذا بلغت حد الشهرة فالأب أحق وهذا صحيح ، هكذا في التبيين . انظر / الفتاوى الهندية (٥٤٢/١) .

الكتابة لكن إن كان الولد رقيقاً كان أحق به لأنه للمولى (والذمية أحق بولدها المسلم) بأن كان زوجها مسلماً (ما لم يعقل ديناً) فلو عقله أو خيف أن يالف الكفر نزع منها (ولا خيار للولد) ميمزاً أو لا غلاماً أو جارية (ولا تسافر مطلقة) البائن بعد عدتها (بولدها) من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت إلا إذا انتقلت من القرية إلى المصر وفي عكسه لا (إلا) أي لا تسافر به إلا (إلى وطنها وقد نكحها ثمة) فلو إلى غير وطنها أو إليه وقد نكحها في غيره فلا .

باب النفقة

نفقة الغير على الغير تجب بثلاثة أشياء بالزوجية والقربة والملك وبدأ بنفقة الزوجات فقال (تجب النفقة للزوجة) نقلت إلى بيت زوجها أو لا مسلمة أو لا غنية أو لا مدخولاً بها أو لا (على زوجها) ولو فقيراً أو غائباً (والكسوة بقدر حالها) في اليسار والإعسار وعليه الفتوى ^(١) (ولو) كانت (مانعة نفسها للمهر) المعجل أو الذي كله مؤجل على المفتى به ^(٢) (لا) تجب النفقة والكسوة لو كانت (ناشزة) وهي الخارجة من بيته بغير حق حتى تعود (و) لا يجبان لو كانت (صغيرة لا توطأ) أي لا تطيق الوطء ولو كانت في بيت الزوج وإن كانت تطيقه فلها النفقة (و) لا لو كانت (محبوسة بدين) لغير الزوج ولو حبس زوجها فلها النفقة على الأصح ^(٣) (ومغصوبة) بأن غصبها رجل فذهب بها (و) لا لو كانت (حاجة مع غير الزوج) ولو بمحرم وعليه الفتوى ولو كانت مع الزوج فعليه نفقة الحضر خاصة (و) لا لو كانت (مريضة لم تزف) إلى بيت زوجها وإن زفت فمرضت بعده فلها النفقة (و) تجب النفقة (لخدامها) المملوك لها ولا شغل له غير خدمتها (لو) كانت حرة وكان الزوج (موسراً) لا معسراً ثم لا تفرض إلا لواحد عندهما ^(٤) وعند أبي يوسف : فرض لخدامين إذا كانت من الأشراف وعليه الفتوى ^(٥) وعنه : إنها إذا زفت إليه بخدم كثير

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : وهذا اختيار الخصاف ، وعليه الفتوى . انظر / الهداية (٢ / ٣٢٠) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في فتاوى قاضيخان . انظر / الفتاوى الهندية (١ / ٥٤٥)

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية (١ / ٥٤٥ ، ٥٤٦) .

(٤) ذكره في الهداية (٢ / ٣٢٢) ، وشرح النقاية (١ / ٦٨٦) .

(٥) الذي ذكره في الهداية وشرح النقاية : قول أبي يوسف - رحمه الله - أنه تفرض لخدامين لأنها

تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج . انظر / الهداية (٢ / ٣٢٢) .

استحقت نفقة الجميع قال في البحر عن الغاية: وبه نأخذ (ولا يفرق) بينهما (لعجزه عن النفقة) حاضراً كان أو غائباً (وتؤمر بالاستدانة عليه) حاضراً كان أو غائباً وهي الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج (وتتم نفقة اليسار بطروه) أي اليسار إن خاصته وكذا عكسه (وإن قضى) القاضي (بنفقة الإعسار ولا تجب نفقة) مدة (مضت إلا بالقضاء أو الرضا) أي اصطلاحهما على قدر معين (أو بموت أحدهما تسقط) النفقة (المقضية) أي المفروضة إلا إذا استدان بأمير قاض ولا تسقط بطلاق ولو بائناً على الصحيح ^(١) (ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت أو طلاق ولو قائمة وبه يفتى ^(٢) (وبيع القن) الماذون بالنكاح (في نفقة زوجته) مرة بعد أخرى بدون الإذن يطالب بها بعد الحرية ويسعى مدير ومكاتب لم يعجز (ونفقة الأمة المنكوحه) ولو مدبرة أو أم ولد (إنما تجب بالتبوة) بأن يدفعها إلى زوجها ولا يستخدمها ولو استخدمها بعدها سقطت (و) تجب (السكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) إلا أن ترضى بذلك (ولهم) أي لأهلها (النظر والكلام معها) في أي وقت شاءوا ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين في كل جمعة إن لم يقدر على إتيانها ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم في كل سنة ويمنعهم من القرار عندها وبه يفتى ^(٣) (وفرض لزوجة الغائب) مدة سفره (وطفله) ومثله الكبير الزمن وأنثى مطلقاً (وأبويه) المحتاجين ولو قادرين على الكسب (في مال له) من جنس حقهم (عند من يقر به وبالزوجية) أمانة كان أو ديناً (ويؤخذ) كفيل أي ضامن (منها) ويحلفها أيضاً أن الغائب لم يعطها النفقة ولا كانت ناشرة ولا مطلقة مضت عدتها (و) تجب النفقة والسكنى دون الكسوة إن قصرت المدة (لمعتدة الطلاق) رجعيّاً كان أو بائناً (لا) يجب شيء لمعتدة (الموت) ولو حاملاً (و) لا يجب شيء لمعتدة (المعصية) وهي التي جاءت الفرقة بمعصيتها كردتها وتقبيل ابنه قبل الطلاق سوى السكنى (وردتها بعد البت)

وقال في شرح النقاية : وفي فتاوى أهل سمرقند : أنها إن كانت من ذري الأقدار ولها خدم كثير تجب عليه نفقة خادمين (١/٦٨٦) .

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (١/٥٥١) .

(٢) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - ، وقال محمد : يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج . انظر / الهداية (١/٣٢٣) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وبه أخذ مشايخنا - رحمهم الله تعالى - ، وعليه الفتوى . كذا في فتاوى قاضيه خان . انظر / الفتاوى الهندية (١/٥٥٧) .

سواء كان واحداً أو أكثر (تسقط نفقتها) إذا حبست حتى تتوب فإن كانت في بيت زوجها فلها النفقة (لا) أي لا تسقط نفقتها (بتمكين ابنه) من نفسها بعد البت وإن كان الطلاق رجعيًا فارتدت فحبست أو لا أو مكنت ابنه فلا نفقة لها (و) تجب النفقة على الحر (لطفله الفقير) الحر فإن كان الولد عبداً والاب حراً فعلى مولاه وإن كان الاب عبداً أو الابن حراً لا تلزمه نفقته وإن تزوج بالإذن بل تلزم أمه ولو موسرة وإلا فعلى أقاربه وإلا ففي بيت المال (ولا يجبر أمه لترضع) شريفة كانت أو لا إلا إذا تعينت فتجبر (ويستأجر) الاب (من ترضعه عندها) ^(١) إذا أرادت ذلك لأن الحضانة لها (لا أمه) أي لا يستأجر أم الطفل لإرضاعه (لو) كانت (منكوحة أو معتدة) عن رجعي فلو عن بائن يجوز وعليه الفتوى (وهي) أي الأم (أحق) به (بعدها) أي بعد العدة (ما لم تطلب زيادة و) تجب النفقة (لأبويه وأجداده وجداته لو) كانوا (فقراء) وإن كانوا أغنياء فلا (ولا نفقة مع اختلاف الدين إلا بالزوجية والولاد) أي الأصول والفروع علواً أو سفلاً (ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد) ^(٢) أي لا يشارك أحد من الأقارب الاب في نفقة ولده ولا الولد في نفقة أبويه هذا إذا كان الأب موسراً فلو معسراً والأم موسرة أمرت بالإنفاق ويكون ديناً على الأب فإن كان الأولاد موسرين فنفقة الأبوين على الذكور والإناث بالسوية وهو الصحيح ^(٣) (و) تجب النفقة (لقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث لو) كان (موسراً) فلو معسراً عاجزاً عن الكسب وله أخ وأخت موسران تجب النفقة عليهما أثلاثاً (وصح) للوالد (بيعٌ عَرْضِ ابنه) الغائب (لا) بيع (عقاره لنفقته) بقدر حاجته لا فوقها ولا في دين له سواها (ولو أنفق مودوعه) أو مدينه (على أبويه) وزوجته وولده (بلا أمر) مالك أو قاض إن وجده (ضمن) ولو لم يجد قاضياً أو أنفق بأمر أحدهما لا (ولو أنفقا ما عندهما) أو أنفق ولده وزوجته ما عندهما من مال الابن الغائب أو الأب أو الزوج وهو من جنس حقوقهم (لا) يضمنون (فلو قضى) القاضي (بنفقة الولاد والقريب

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (١/ ٥٦٠) ، والهداية (٢/ ٣٢٦ ، ٣٢٧) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الجوهرة النيرة .

انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٥٦٠ ، ٥٦٤) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو ظاهر الرواية ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، وبه يفتى .

كذا في الوجيز للكردي . انظر / الفتاوى الهندية (١/ ٥٦٤) .

ومضت مدة (طويلة) سقطت إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة (^(١) فاستدان عليه فلا تسقط بمضي المدة وكذا لو قصرت المدة (و) تجب النفقة على المولى (للمملوكه ولو أنثى) سواء كان المولى أو المملوك صغيراً أو كبيراً (فإن أمي) المولى الإنفاقَ عليه (ففي كسبه) إن كان له كسب (وإلا أمر) المولى أمر إجبار (ببيعه) بخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على نفقتها ويبيعها لكن يؤمر به ديانةً ولو كانت الدابة مشتركة فامتنع أحد الشريكين من الإنفاق أجبر .

* * *

(١) ذكره في الهداية (٢/ ٣٣٠) .

كتاب الإعتاق^(١)

(هو إثبات القوة الشرعية) التي بها يصير أهلاً للشهادة والولاية (في المملوك) عند زوال الرق^(٢) (ويصح) الإعتاق (من حر مكلف) عاقل بالغ ولو كافراً أو مخطئاً أو مريضاً أو لا يعلم أنه مملوكه (لمملوكه بأنت حر أو بما يعبر به عن البدن) كالرأس والوجه والعنق والفرج إن كانت أمة لا بما لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل والدبر (و) بأنت عتيق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك (فيعتق بهذه الالفاظ (نواه) أي الإعتاق (أو لا (و) يصح (بلا ملك) لي (ولا رق) لي (ولا سبيل لي عليك) راجع للجميع (إن نوى) العتق (وإلا لا) وكذا خلعت سبيلك (و) يصح (بهذا ابني أو) هذا (أبي أو) هذه (أمي) وإن لم يصلحوا لذلك أو لم ينو العتق فإن صلحوا وجعل نسبهم في مولدهم وليس للقاتل أب معروف ثبت النسب أيضاً (و) يصح بقوله : (هذا مولاي أو يا مولاي أو يا حر أو يا عتيق) سواء نوى أو لا ولو قال : عنيت به المولى في الدين أو الكذب صدق ديانة لا قضاء (لا بيا ابني ويا أخي) ولو قال لعبده : هذا أخي^(٣) أو هذه بنتي لا يعتق إجماعاً^(٤) (و) لا يصح بقوله : (لا سلطان لي عليك وألفاظ الطلاق) صريحاً أو كناية وإن نوى (وأنت) أي لا يصح ولا يعتق بأنت (مثل الحر) إلا بالنية (وعتق بما أنت إلا حر) نوى أو لا (وبملك قريب محرم) سواء كان ولده أو أبويه أو غيرهم نوى أو لا ولو ملك قريباً غير محرم كبنت العم أو محرملاً لا قريباً كاخته رضاعاً لا يعتق (ولو كان المالك صبيّاً أو مجنوناً) أو كافراً في دارنا بخلاف حربي ملك قريبه المحرم ثمة فإنه لا يعتق عليه^(٥) خلافاً

(١) قال الفيروز آبادي: العتق بالكسر الكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية . عَتَقَ العبدَ يَعْتِقُ عِتْقًا انظر / القاموس المحيط (٢٦١/٣) .

وفي الشرح : زوال الرق عن المملوك . انظر / الاختيار (١٧٦/٣) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٢/٢) .

(٣) ظاهر الرواية أنه لا يعتق ، وروي عن أبي حنيفة أنه يعتق . انظر / الهداية (٣٣٤/٢) .

(٤) قيل فيه : لا يعتق بالإجماع ، وقيل : فيه الخلاف الذي سبق في قوله : هذا أخي . كما في الهامش السابق . انظر / الهداية (٣٣٤/٢) .

(٥) قال في الفتاوى الهندية (٨/٢) : إذا ملك الحربي ذا رحم محرم منه في دار الحرب لم يعتق . كذا في الجوهرة النيرة ، ولو ملك الحربي قريبه ودخل إلينا بأمان عتق عليه كذا في فتاوى قاضيخان .

لأبي يوسف (و) يصح (بتحرير لوجه الله) تعالى (وللشيطان وللصنم) نوى أو لا (و) يصح (بكره وسكر) نوى أو لا (وإن أضافه) أي العتق (إلى ملك) كأن ملكتك فأنت حر أو إلى سبيه كأن اشتريتك فأنت حر (أو شرط) كأن دخلت الدار فأنت حر (صح) الإضافة فيهما (فلو حرر) أمة (حاملاً عتقاً) أصالة ولدت بعد عتقها لأقل من نصف حول ولو لأكثر عتق تبعاً وثمرته إنجرار ولائه (وإن حرره) أي الحمل (عتق فقط) ^(١) دون الحامل (والولد يتبع الأم في الملك والحرية والرق) ولو أبوه شريعاً (والتدبير) المطلق لا المقيد (والاستيلاء والكتابة وولد الأمة من سيدها حر) وولدها من زوجها ملك لسيدها .

باب العبد يعتق بعضه

(من أعتق بعض عبده لم يعتق كله) أي لم يزل ملكه عن كله بل عن ذلك البعض (وسعى له) أي لسيده (فيما بقي) من قيمته (وهو) ما دام يسعى (كالمكاتب) وعندهما يعتق كله ولا يسعى ^(٢) (وإن أعتق نصيبه) من عبد مشترك (فلشريكه أن يحرر أو يستسعى) العبد في قيمة نصيبه أو يدبر أو يكاتب (والولاء لهما أو يضمن لو) كان المعتق (موسراً) بأن يكون مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر يوم الإعتاق سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح ^(٣) (ويرجع) المعتق (به) أي بما أدى (على العبد والولاء) كله (له) عند الإمام وقالوا : ليس له إلا التضمن مع اليسار والسعاية مع الإعسار والولاء للمعتق في الوجهين ولا يرجع المعتق عليه (ولو شهد كل) من الشريكين (بعق نصيب صاحبه سعى) العبد (لهما) أي لكل واحد منهما في نصيبه مطلقاً ولو موسرين أو مختلفين والولاء لهما وقالوا : يسعى للمعسر لا للموسرين ولو تخالفا يسارا سعى للمعسر لا للموسر والولاء في جميع ذلك موقوف إلى أن يتصادقا (وإن علق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا) كأن دخل زيد

(١) ذكره في الهداية (٢/٣٣٦) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وأصله أن الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق ، وعندهما لا

يتجزأ . انظر / الهداية (٢/٣٣٧) ، والاختيار (٣/١٨٤) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (٢/١٠) ، والاختيار (٣/١٨٥) .

الدار غداً فأنت حر (وعكس) الشريك (الآخر) بأن قال إن لم يدخل (ومضى) الغد (ولم يدر) أدخل أم لا (عتق نصفه وسعى في نصفه) الآخر (لهما) مطلقاً عند الإمام ^(١) والولاء لهما (ولو حلف كل واحد) من الرجلين (بعتق عبده) والمسألة بحالها (لم يعتق واحد) منهما إجماعاً (ولو ملك ابنه) أو أخاه (مع) رجل (آخر) بأي سبب كان (عتق حظه ولم يضمن) علم الشريك بالقرابة أو لا على الظاهر (ولشريكه أن يعتق أو يستسعى وإن اشترى نصفه أجنبي ثم) اشترى (الأب ما بقي) وهو موسر (فله) أي للأجنبي (أن يضمن) الأب نصف قيمته (أو يستسعى) الابن في نصف قيمته عند الإمام ^(٢) وعندهما لا خيار له وضمن الأب نصف قيمته ^(٣) (وإن اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبايعه) شيئاً مطلقاً ^(٤) ولو موسراً ولو اشتراه من أحد الشريكين لزمه الضمان للشريك الذي لم يبع لو موسراً إجماعاً (عبد) مشترك (لموسرين) بكسر الراء (دبره واحد) منهم أو لا (وحرره آخر ضمن) الشريك (الساكت المدبر) بكسر الباء ثلث قيمته قنا (والمدبر) بكسر الباء يضمن (المعتق ثلثه مدبراً) بفتح الباء (لا ما ضمن) المدبر وهو ثلث قيمته قنا والولاء بينهما أثلاثاً ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق (ولو قال) رجل (لشريكه هي أم ولدك وأنكر) الشريك (تخدمه) أي المنكر (يوماً وتوقف) بلا خدمة (يوماً) ونفقتها في كسبها وإلا فعلى المنكر (وما لأم ولد تقوم) وقوماها بثلث قيمتها قنة (فلا يضمن أحد الشريكين بإعتاقها) بأن ولدت فادعياء وصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما لم يضمن (له أعبد) ثلاثة (قال لاثنين) منهم في الصحة (أحكما حر فخرج واحد منهما أو دخل

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وهذا عند الإمام وأبي يوسف - رحمهما الله - .

وقال محمد رحمه الله : يسعى في جميع قيمته لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما إذا قال لغيره : لك على أحدنا ألف درهم ، فإنه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا .

ولهما : أنا نيقنا بسقوط السعاية لأن أحدهما حاثت يسيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشروع والتوزيع .

انظر / الهداية (٣٣٩ / ٢) ، ٣٤٠ .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده (٣٤٠ / ٢) ، ٣٤١ .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (٣٤١ / ٢) .

(٤) وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : يضمن إذا كان موسراً . انظر / الهداية (٣٤١ / ٢) .

آخر) وهو الثالث (وكرر) قوله أحكما حر فما دام حيًا يؤمر بالبيان (و) إن (مات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع) العبد (الثابت ونصف كل من الآخرين ^(١) ولو) كان القول (في المرض) وضاق الثلث عنهم ولم تجزه الورثة وقيمتهم سواء (قسم الثلث) بينهم (على هذا) بأن يجعل كل عبد سبعة أسهم كسهم العتق فيعتق عن ثبوت ثلاثة من سبعة ويسعى في أربعة ويعتق من كل من الآخرين سهمان ويسعى في خمسة فبلغت سهام السعاية أربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث (والبيع) ولو فاسدًا (والموت) ولو يقتل العبد نفسه (والتدبير) ولو مقيدًا (والتحرير) ولو معلقًا والهبة والصدقة والإيصاء والإجازة والتزويج والعرض على البيع والرهن (بيان في العتق المبهم) كقوله أحكما حر ففعل شيئًا مما ذكر تعين الآخر (لا الوطء) بدون العلوق وعندهما : يتعين به حبلت أو لا وبه يفتى ^(٢) (وهو) أي الوطء (والموت بيان في الطلاق) البائن (المبهم) بأن قال لامرأته إحداكما بائن فوطئ إحداهما أو ماتت كان بيانًا للآخرى (ولو قال) لأمته إن كان (أول ولد تلدينه ذكرًا فأنت حرة فولدت ذكرًا وأنثى ولم يُدر الأول رُق الذكر) أي بقي رقيقًا (وعتق نصف الأم و) نصف (الأنثى) وسعى كل منهما في نصف قيمته ^(٣) (ولو شهدا) على رجل (أنه حرر أحد عبديه أو) إحدى (أمته) بغير عين (لغت) هذه الشهادة (إلا أن تكون) الشهادة (في وصية) ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض (أو) تكون في (طلاق مبهم) فإنها تقبل ويجبر على البيان إجماعًا ^(٤) .

(١) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد - رحمه الله - : كذلك إلا في العبد الآخر فإنه يعتق ربه . انظر / الهداية (٣٤٣/٢) .

(٢) الذي ذكره في الهداية : أنهما قالا : يعتق .

وقال في الفتاوى الهندية : لو قال لأمته : أحكما حرة ، ثم جامع إحداهما ولم تعلق لم تعتق الأخرى عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، أما لو علقت عتقت الأخرى اتفاقًا ، كذا في فتح القدير وحل وطؤها على مذهبه إلا أنه لا يفتى به .

انظر / الهداية (٣٤٤/٢) ، والفتاوى الهندية (١٩/٢) .

(٣) ذكره في الهداية (٣٤٤/٢) ، ٣٤٥ .

(٤) ذكره في الهداية (٣٤٥ / ٢) .

باب الحلف في العتق

(ومن قال إن دخلت) الدار (فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك بعده) أي بعد اليمين سواء كان في ملكه قبل اليمين أو تجدد ملكه له (به) أي بالدخول (ولو ليلاً ولو لم يقل يومئذ لا) يعتق إلا الذي ملكه وقت اليمين (والمملوك لا يتناول الحمل) فلا يعتق حمل جارية من قال : كل مملوك لي ذكر فهو حر ، ولو قال (كل مملوك لي أو أملكه) فهو (حر بعد غد أو بعد موتى يتناول من ملكه مذ حلف فقط) لا من ملكه بعد يمينه فيكون من ملكه في المسألة الأولى حرّاً وفي الثانية مدبراً (و) لكن (بموته عتق) في الثانية (من ملك بعده) أي بعد اليمين (من ثلثه) أي ثلث ماله (أيضاً) أي كما يعتق بعد الموت من كان وقت اليمين .

باب العتق على جُعْلٍ

وهو المال (لو حرر عبده على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر بأن قال له أنت حر على ألف أو نحو ذلك (فقبل) العبد (عتق) والمال دين عليه ولو لم يقبل لا يعتق (ولو علق عتقه بأدائه) كأن أدبت إليّ كذا فأنت حر (صار مأذوناً) له في التجارة لا مكاتباً ويتقيد أداؤه بالمجلس في إن أدبت (وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده إليه أخذه ولو أدى البعض أجبر على القبول ولا يعتق ما لم يؤد الكل ولو أدى من مال اكتسبه قبل التعليق عتق ويرجع المولى عليه بمثله ولو من مال اكتسبه بعد التعليق لا يرجع (وإن قال) لعبده (أنت حر بعد موتى بألف) أو على ألف (فالقبول) أي قبول المال من العبد يعتبر (بعد موته) لا قبله ولكن لا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي عند امتناع الوارث (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) في الحال (وخدمه) أي لزمه خدمته سنة (فلو مات) العبد أو المولى قبل الخدمة (تحب) عليه (قيمته) ^(١) فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى وعند محمد : تحب قيمة خدمته ^(٢) وبه نأخذ حاوي (ولو قال) رجل لسيد أمته (اعتقها بألف) وعليّ ألف (على أن تزوجنيها ففعل فأبّت) الأمة (أن تزوجه عتقت مجاناً) ولا شيء على

(١) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

انظر / الفتاوى الهندية (٢/ ٣٣) ، والهداية (٢/ ٣٤٩) .

(٢) ذكره في الهداية (٢/ ٣٤٩) .

الآمر (ولو زاد) لفظ (عني قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها ويجب) على الأمر (ما أصاب القيمة فقط) وما أصاب مهر المثل بطل عنه ولو زوجت نفسها منه فحصة مهر مثلها من الألف مهرها فيكون لها في الوجهين وما أصاب قيمتها في الأولى هدر وفي الثانية لمولاه .

باب التدبير

(هو تعليق العتق بمطلق موته) ولو معنى كإن مت إلى مائة سنة وغلب موته قبله^(١) قبلها^(٢) وهو المختار^(٣) وخرج بقيد الإطلاق التدبير المقيد وبموته تعليقه بموت غيره فإنه ليس بتدبير أصلاً بل تعليق بشرط (كإذا مت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت أو) أنت حر (عن دبر مني) أو بعد موتي (أو) أنت (مدبر أو دبرتك فلا يباع) المدبر المطلق (ولا يوهب) ولا يرهن (ولكن يستخدم ويؤجر و) الأمة (توطأ وتنكح) أي تزوج جبراً (وبموته عتق) المدبر كله (من ثلثه) أي من ثلث ماله (وسعى) بحسابه إن لم يخرج من الثلث و (في ثلثيه لو) كان المولى (فقيراً) لم يترك غيره وله وارث لم يجزه فلو لم يكن له وارث أو كان وأجازاه بعتق من كله (و) سعى في (كله) أي في قيمته مدبراً (لو) المولى (مديوناً) بحيط (ويباع) ويوهب ويهرن المدبر المقيد كما (لو قال) المولى (إن مت في مرضي) هذا (أو سفري) هذا أو من مرض كذا (أو) قال إن مت (إلى عشر سنين أو أنت حر بعد موت فلان) أو قال إن مات فلان أو مت أو إذا مت أنا أو مات فلان (ويعتق) المقيد كما يعتق المدبر من ثلثه (إن وجد الشرط) لكن في البحر عن المبسوط وغيره أن قوله أنت حر بعد موت فلان ليس بتدبير بل تعليق حتى لو مات فلان والمولى حي عتق من كل المال ولو مات المولى أولاً بطل التعليق^(٤) .

(١) أي قبل موت العبد .

(٢) أي قبل المائة سنة .

(٣) قال في الفتاوى الهندية : هو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وهو المختار هكذا في التبيين (٣٧/٢)

(٤) ما لو قال : أنت حر بعد موتي وموت فلان ، أو قال : بعد موت فلان وموتي ، فهذا لا يكون مدبراً مطلقاً في الحال فإن مات فلان أولاً والغلام في ملك المولى الآن يصير مدبراً مطلقاً ، وإن مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبراً وكان للورثة أن يبيعه . كذا في المحيط .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٨/٢) .

باب الاستيلاء

(ولدت أمة من السيد) بأن اعترف به (لم تملك) ولو ولدت من غيره يجوز تملكها اتفاقاً (وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج) بعد الاستبراء ندباً (فإن ولدت بعده) أي بعد الولد الذي اعترف به (ثبت ونسبه) منه (بلا دعوة) ما لم ينفه (بخلاف) الولد (الأول) فإنه لا يثبت نسبه منه ما لم يقر بالنسب (وانتفى) نسب الولد الثاني (بنفيه وعتقت) أم الولد (بموته) ولو حكماً كلفه مرتداً (من كل ماله)^(١) إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولد أو كانت حبلى وإلا فمن الثلث نهر (ولم تسع لغريمه) في شيء (ولو أسلمت أم ولد النصراني) أو مدبرته قومها عدل و (سعت في قيمتها) أم ولد وهي ثلث قيمتها قنة وهي كالمكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وإن مات مولاه عتقت بلا سعاية (وإن ولدت بنكاح) ولو فاسداً وقد دخل بها (فملكها) زوجها بشراء أو غيره (فهي أم ولده ولو ادعى ولد أمة مشتركة) بينهما (ثبت نسبه) من المدعى (وهي) كلها (أم ولده ولزمه نصف قيمتها) لشريكه يوم العلوق (و) لزمه (نصف عقرها لا قيمته) أي قيمة ولدها (وإن ادعياه معاً ثبت نسبه منهما) إذا كان العلوق في ملكهما إلا إذا كان أحدهما أب الآخر أو كان مسلماً والآخر ذمياً فدعوة الأب والمسلم أولى (وهي أم ولدهما وعلى كل واحد) من الشريكين (نصف العقر وتقاصا) بماله على الآخر ثم يتقابل الحقان فيسقطان بالمقاصة (وورث) الابن (من كل) منهما (إرث ابن) كامل (وورثا منه) أي من الابن (إرث أب) واحد فيقتسمانه نصفين^(٢) (ولو ادعى) المولى (ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه) أي المدعى (النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر) الأمة (أم ولده وإن كذبه) المكاتب في النسب (لم يثبت النسب) منه ولو ملكه يوماً ثبت نسبه منه^(٣) .

(١) ذكره في الهداية (٣٥٢/٢) ، والاختيار (١٩٧/٣) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : لاستوائهما في النسب كما إذا أقاما بينة .

انظر / الهداية (٣٥٤/٢) ، والاختيار للموصلي (٢٠٠/٣) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لقيام الموجب وروال حق المكاتب إذ هو المانع (٣٥٤/٢) .

كتاب الإيمان^(١)

(اليمين) شرعاً (تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به فحلفه على) إثبات أمر (ماض) أو نفيه حال كونه (كذباً عمداً غموس) ومثل الماضي الحال فالتقيد بالماضي اتفاقي أو أكثري (و) حلفه على ماض أو حال كذباً (ظناً لغواً وإثم) الحالف (في الأول) فيستغفر ويتوب^(٢) (دون الثاني و) حلف (على) أمر (آت) مستقبل (منعقد وفيه الكفارة) عند الحنث (فقط) لا في الغموس واللغو (ولو) كان الحالف (مكرهاً أو ناسياً أو حنث كذلك) أي مكرهاً أو ناسياً بفعل المحلوف عليه وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون^(٣) (واليمين) مشروع (بالله والرحمن الرحيم) والحق (وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل) في هذه الالفاظ الثلاثة (بالله ولعمر الله) أي بقاءه (وأيم الله) أي والله (وعهد الله وميثاقه وعليّ نذر ونذر الله) فإن نوى بلفظ النذر قرينة لزمته وإلا فعليه الكفارة (وإن فعل كذا فهو كافر) ونصراني أو يهودي أو مجوسي أو برئ من الإسلام هذا إذا كان في المستقبل ، ولو في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس (لا بعلمه) أي اليمين مشروع بالله لا بعلمه (وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة)^(٤) ولو تبرأ من النبي أو القرآن أو الكعبة يكون يميناً ولو من المصحف لا إلا إذا

(١) اليمن في اللغة : ضد اليسار ، والجمع أيمان وأيمان وهي البركة والقوة .

انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (٢٧٨ / ٤ ، ٢٧٩) .

وقال الشيخ الموصلي : اليمين في الشرع نوعان :

أحدهما : القسم وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به .

والثاني : الشرط والجزاء ، وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط .

انظر / الاختيار للموصلي (٢١٥ / ٣) .

وقال الشيخ نظام في الفتاوى الهندية : اليمين في الشريعة : عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف

على الفعل أو الترك . كذا في الكفاية (٥١ / ٢) .

(٢) ولا يكفر . انظر / الفتاوى الهندية (٥٢ / ٢) ، والهداية (٣٥٥ / ٢) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لتحقق الشرط حقيقة (٣٥٦ / ٢) .

(٤) انظر / الفتاوى الهندية (٥١ / ٢) .

تبراً مما فيه (و) لا (حق الله) واختار في الاختيار أنه يكون يميناً ^(١) (و) لا بقوله (إن فعلته فعليّ غضبه وسخطه أو) إن فعلته (فأنا زان أو سارق أو شارب خمرًا أو آكل ربًا) لعدم التعارف ^(٢) فلو تعورف فظاهر كلامهم أنه يكون يميناً وظاهر كلام الكمال لا (وحروفه) أي القسم (الباء والواو والتاء وقد تضرر) حروفه ويكون حالاً كقوله : الله لأفعلن كذا ولو قال : لله يكون يميناً لأن معناه بالله (وكفارته تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما) أي كالحرير والإطعام الذي مر (في) كفارة (الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن) حتى لا يجوز السراويل إلا باعتبار قيمة الإطعام (فإن عجز عن أحدهما) وقت الأداء (صام ثلاثة أيام متتابعة) فلا يجوز التفريق ولو بعذر الحيض (ولا يكفر) ولو بالمال (قبل الحنث ومن حلف على معصية) مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه اليوم (يتنغي) أي يجب (أن يحنث) نفسه (ويكفر) عن يمينه فلو كانت يمينه مطلقة لا يحنث إلا في آخر جزء من حياته فيوصي بالكفارة إذا مات ويكفر إذا مات المحلوف عليه (ولا كفارة على كافر وإن حنث مسلماً أو من حرم ملكه) بأن قال حرمت عليّ ثوبي هذا (لم يحرم و) لكن (إن استباحه) أي طلب أن يكون مباحاً له كما كان (كفر) ^(٣) ولو قال (كل حل) وحلال الله أو حلال المسلمين عليّ (حرام) فهو واقع (على الطعام والشراب) فيحنث بأكله وشربه وإن قل إلا أن ينوي غير ذلك (والفتوى على أنه تبين أمرانه بلانية) ^(٤) الطلاق ولو قال حلال الله عليّ حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وعليه البيان في الأظهر (ومن نذر نذراً مطلقاً) بأن قال لله عليّ صوم شهر مثلاً (أو معلقاً بشرط و) كان من جنسه واجباً وهو عبادة مقصودة (وجد) الشرط (وفي به) في الصورتين (ولو وصل بحلفه إن شاء الله) متصلاً (بر) أي لا يكون يميناً

(١) نعم اختاره الشيخ الموصلي في الاختيار ، وقال : وهو رواية عن أبي يوسف ، ولأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة كانه قال : والله الحق ولأن الحلف به معتاد وهو المختار اعتباراً للعرف . انظر / الاختيار (٢٢٣/٣) .

(٢) انظر / الاختيار (٢٢٣/٣) .

(٣) انظر / الهداية (٣٥٩/٢) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : ومشايخنا - رحمهم الله - قالوا : يقع به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال ، وعليه الفتوى (٣٥٩/٢) ، والاختيار (٢٢٥/٣) .

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان

وغير ذلك

الأصل أن الألفاظ المستعملة في اليمين مبنية على العرف (حلف لا يدخل بيتاً لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (والدهليز والظلة) التي على الباب إذا لم يصلحاً للبيتوتة بحر (والصفة) وفي عرف أهل الكوفة يحنث في الصفة وهو المذهب ^(١) (وفي) لا يدخل (دار) لا يحنث (بدخولها خربة) لا بناء فيها أصلاً (وفي) لا يدخل (هذه الدار يحنث) بدخولها (وإن) صارت صحراء أو (بنيت داراً أخرى بعد الانهدام وإن جعلت بستاناً أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً أو نهراً) فدخله (لا) يحنث ولو قال هذه فقط حنث بدخولها على أي صفة كانت (كهذا البيت) أي كما لا يحنث لو حلف لا يدخل هذا البيت (فهدم) ثم دخل (وبنى) بيتاً (آخر) ثم دخل (والواقف على السطح) والجدار (داخل) عند المتقدمين ^(٢) ، وعند المتأخرين لا وهو الظاهر ^(٣) (و) الواقف (في طاق الباب) أي عتبته بحيث لو أغلق يكون خارجاً (لا) يكون داخلياً فلا يحنث وإن كان بعكسه حنث (ودوام اللبس والركوب والسكنى) كالإنشاء فيحنث بمكثه ساعة (لا دوام الدخول) والخروج والتزوج والتطهير فلا يحنث بالمكث والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا فلا ولو حلف (لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة) أي الحارة (فخرج) منها (وبقي متاعه) أو بعضه ولو وتداً (وأهله) فيها (حنث) ^(٤) واعتبر محمد نقل ما تقوم به الكنى وهو أرفق وعليه الفتوى ^(٥) ولو إلى سكة

(١) قال في الفتاوى الهندية : وإن دخل صُفَّةً يحنث ، وقيل : هذا إن كانت الصُفَّة ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفافهم ، وقيل : الجواب يجري على إطلاقه وهو الصحيح .
انظر / الفتاوى الهندية (٦٨/٢) ، والهداية (٣٦٠/٢) .

(٢) قدمه في الهداية ، وقال : لأن السطح من الدار ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد (٣٦١/٢) .

(٣) ذكره في الهداية قولاً ، وقال : وهو اختيار الفقيه أبي الليث (٣٦١/٢) .

(٤) وهو قول أبي حنيفة . انظر / الفتاوى الهندية (٧٤/٢) .

(٥) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : قالوا : هذا أحسن وبالناس أرفق وعليه الفتوى . كذا في النهر الفائق (٧٤/٢) .

أو مسجد على الأوجه^(١) (بخلاف) ما لو حلف لا يسكن هذا (المصر) أو هذه القرية فخرج بنفسه فإنه لا يحنث ولو حلف (لا يخرج) من المسجد (فأخرج محمولاً بأمره حنث و) لو أخرج محمولاً (بغير رضاه لا بأمره أو) أخرج (مكرهاً) لا يحنث ولو حلف لا يدخل فادخل محمولاً فهو على هذا التفصيل كما لا يحنث ولو حلف (لا يخرج) من داره (إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة) أخرى في الصحيح^(٢) ولو حلف (لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة فخرج يريد بها ثم رجع) عنها قصد غيرها أم لا (حنث) إذا جاوز عمران مصره على قصدتها (وفي) حلفه (لا يأتيها) أي مكة (لا) يحنث ما لم يدخلها ولو حلف (ليأتيته) أي فلاناً (فلم يأتها حتى مات حنث في آخر حياته) ولو حلف (ليأتيته) غداً (إن استطاع فهي استطاعة الصحة) فتقع على رفع الموانع كمرض أو سلطان (وإن نوى) بها (القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل (دين) أي صدق ديانة لا قضاءً ولو قال في الحلف على امرأته (لا تخرجني) بغير إذني أو (إلا بإذني) أو بأمرني أو بعلمي أو رضائي (شرط لكل خروج إذن) حتى لو أذن لها مرة فخرجت مرة أخرى بلا إذن حنث (بخلاف) ما لو قال لا تخرجني (إلا أن) آذن لك (وحتى) آذن لك فلا يشترط الإذن إلا مرة (ولو أرادت الخروج فقال إن خرجت) فأنت طالق (أو) أرادت (ضرب العبد فقال إن ضربت) فعبدني حر (يتقيد) الحلف (به) أي بذلك الخروج أو الضرب حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت أو ضربت لا يحنث وهذه يمين الفور (كاجلس) أي كما يتقيد الحلف بالغداء المعين فيما إذا قال لرجل اجلس (فتغد عندي فقال) المخاطب (إن تغديت) فعبدني حر حتى لو ذهب إلى منزله فتغدى لم يحنث وإن قال إن تغديت اليوم حنث بمطلق التغدي (ومركب عبده كمرّكه في الحنث إن نوى وإلا دين به) أصلاً أو كان دين لكن لم يستغرق .

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : الصحيح أنه يكون حائثاً ما لم يتخذ مسكنًا آخر (٢/٧٥) .
(٢) اقتصر عليه في الفتاوى الهندية ، وقال : ولو حلف لا يخرج من داره إلا إلى جنازة فخرج منها يريد الجنازة ثم أتى حاجة أخرى لم يحنث كذا في الكافي (٢/٧٨) .
وقطع به في الهداية (٢/٣٦٢) .

باب

اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

لو (حلف لا يأكل من هذه النخلة) أو الكرم (حنث بشمرها) أي ما يخرج منها بلا صنعة جديدة فيحنث لا بالدبس بالعصير المطبوخ^(١) وإن لم يكن لها ثمرة تنصرف يمينه إلى ثمنها فيحنث لو اشترى مأكولاً وأكله ولو أكل من عين النخلة لا يحنث (ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وثمره وشيرازه) وهو اللبن الرائب (بخلاف) ما لو حلف لا يكلم (هذا الصبي أو هذا الشاب أو) لا يأكل (هذا الحمل) وهو ولد الشاة في السنة الأولى وكلمه بعد ما شاخ أو أكل بعدما صار كبشاً فإنه يحنث^(٢) ولو حلف (لا يأكل بسرًا حنث بالمزنب) بكسر النون لأكله المحلوف عليه وزيادة (ولا يحنث بشراء كباسة) أي عنقود (بسر فيها رطب) قليل (في) حلفه (لا يشتري رطباً) ولو كان اليمين على الأكل يحنث (و) لا يحنث (بسمك) أي بأكله (في) حلفه (لا يأكل لحمًا) استحسانًا^(٣) (ولحم الخنزير والإنسان والكبد والكرش) والرئة والطحال (لحم) هذا في عرف أهل الكوفة أما في عرفنا فلا كما في البحر وهو الصحيح^(٤) (و) لا يحنث بأكل (شحم الظهر في) حلفه لا يأكل (شحمًا)^(٥) خلافاً لهما^(٦) بل بشحم البطن والأمعاء اتفاقاً ولو كانت يمينه على الشراء والبيع لم يحنث به اتفاقاً في الأصح^(٧) (و) لا يحنث (بألية في) حلفه لا يأكل أو لا يشتري (لحمًا أو شحمًا و) لا (بالخبز) والدقيق والسويق (في) حلفه لا

(١) ذكره في الهداية (٣٦٤/٢) .

(٢) انظر / الهداية (٣٦٤/٢) .

(٣) والقياس : أنه يحنث لأنه يسمى لحمًا في القرآن .

وروجه الاستحسان : أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه من الدم ، ولا دم فيه لكونه في الماء .

انظر / الهداية (٣٦٤/٢) ، والفتاوى الهندية (٨٣/٢) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخطا (٨٣/٢) .

(٥) قال في الفتاوى الهندية : وهو قول أبي حنيفة ، وهو الصحيح (٨٥/٢) .

(٦) ذكره في الهداية ، وقال : لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار (٣٦٥/٢) .

(٧) اقتصر عليه في الهداية . انظر / الهداية (٣٦٥/٢) .

يأكل (هذا البر) وإن قضمه حنث (وفي) حلفه لا يأكل من (هذا الدقيق حنث بخبره) كعصيدة وحلوى، در (لا يَسْقَهُ) في الصحيح ^(١) وإن قصد أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز (والخبز ما اعتاده بلده) حتى لو حلف مصري أو شامي أنه لا يأكل خبزاً انصرف إلى البر دون القطايف وخبز الأرز (والشواء والطبخ) يقعان (على اللحم) المشوي والمطبوخ بالماء هذا في عرفهم أما في عرفنا فاسم الطبخ يقع على كل مطبوخ بالماء ^(٢) (والرأس ما يباع في مصره) أي مصر الحالف اعتباراً بالعرف (والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش) والخوخ والإجاص وهو البرقوق والتين (لا العنب والرمان والرطب والقشاء والخيار) والعبرة للعرف فيحسب بكل ما يعد فاكهة عرفاً وما لا فلا (والإدام ما يصطبغ به) الخبز إذا اختلط به (كاخلل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن) والسّمك وقال محمد: هو ما يؤكل مع الخبز غالباً وبه يفتى (والغذاء الأكل) المترادف (من الفجر إلى الظهر) وفي الخلاصة أول وقته طلوع الشمس وأهل مصر يسمونه فطوراً إلى ارتفاع الضحى فينبغي اجراؤه على ما تعارفوا نهر (والعشاء منه) أي الظهر (إلى نصف الليل) قال الإسيجاني: هذا في عرفهم أما في عرفنا فابتداء وقته بعد صلاة العصر وهو عرف مصر والشام . در (والسحور منه) أي من نصف الليل (إلى) طلوع (الفجر) ولو قال (إن لبست أو أكلت أو شربت) أو نكحت أو اغتسلت فعبدني حر (ونوى معيناً) أي خبزاً أو لبناً أو قطناً مثلاً (لم يصدق أصلاً) فيحسب بأي شيء أكل أو شرب (ولو زاد) على إن لبست (ثوباً أو) إن أكلت (طعاماً و) إن شربت (شرباً دين) إذا قال غنيت شيئاً دون شيء حلف (لا يشرب من دجلة) فيمينه (على الكرع) أي تناول الماء منه بالفم فلا يحسب إذا شرب بإناء (بخلاف من ماء دجلة) فإنه يحسب بأي وجه شرب اتفاقاً ^(٣) ولو قال (إن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا) أي فامرأتي طالق مثلاً (ولا ماء فيه أو كان) فيه ماء (فصب) قبل الليل (أو أطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحسب) سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أو لا في

(١) كذا صححه في الهداية ، وقال : وهو الصحيح لتعين المجاز مراداً .

انظر / الهداية (٢/ ٣٦٥) .

(٢) انظر / الفتاوى الهندية (٢/ ٨٧) .

(٣) ومثله ما لو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ من الفرات كرعاً أو اغترافاً يحسب عندهم . كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري . انظر / الفتاوى الهندية (٢/ ٩٥) .

الأصح^(١) لعدم إمكان البر (وإن كان) الماء فيه فيما إذا أطلق (فصب حنث) اتفاقاً لانعقاد اليمين وفوت البر بالإراقة (حلف ليصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهباً) إن عقدت يمينه (حنث بالحال) ولو حلف (لا يكلمه) أي فلائناً (فناداه وهو نائم فأيقظه) بنداثة فلو لم يوقظه لم يحنث وهو المختار^(٢) (أو) حلف لا يكلمه (إلا بإذنه فأذن) له (ولم يعلم) بإذنه (وكلمه) بحيث يسمع (حنث) في الصورتين (لا يكلمه شهراً فهو) ينعقد (من حين حلف) ولو عرفه فعلى باقيه حلف (لا يتكلم فقرأ القرآن وسبح) أو هلل (لم يحنث) ولو خارج الصلاة وعليه الفتوى^(٣) ولو قال لعبده (يوم أكلم فلائناً) فأنت حر ينعقد (على الجديدين) أي الليل والنهار حتى لو كلمه ليلاً أو نهاراً حنث (فإن عني) بقوله يوم أكلمه (النهار خاصة صدق) ديانه وقضاء (و) لو قال لعبده (ليلة أكلمه) فأنت حر ينعقد (على الليل) وحده ما لم ينو به مطلق الوقت حموي ، ولو قال (إن كلمته إلا أن يقدم زيد أو حتى) يقدم زيد (وإلا أن يأذن أو حتى) يأذن (فكذا) أي فعبدني حر مثلاً (فكلم قبل قدومه) في الأولى (أو) قبل (إذنه) في الثانية (حنث وبعدهما) أي بعد القدوم والإذن (لا) يحنث (وإن مات زيد) قبل القدوم والإذن (سقط الحلف) خلافاً لأبي يوسف^(٤) ولو حلف (لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده) ينظروا (إن أشار) إلى المضاف في جميع الصور بأن قال طعام فلان هذا (وزال ملكه) أي ملك فلان عن هذه الأشياء بأن باعها (وفعل) الحالف المحلوف عليه (لم يحنث) خلافاً لمحمد^(٥) (كما) لا يحنث (في المتجدد) من هذه الأشياء إجماعاً (وإن لم يشر) إلى المضاف وأضاف إلى فلان هذه الأشياء (لا يحنث) إن فعل المحلوف عليه (بعد الزوال) أي زوال ملك فلان عن هذه الأشياء (وحنث بالمتجدد) سواء كان داراً أو غيرها (وفي الصديق والزوجة في المشار) إليه (حنث بعد الزوال) أي زوال

(١) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٩٥/٢) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه وعليه عامة مشايخنا .

انظر / الهداية (٣٦٩/٢) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله ، وعليه الفتوى . كذا في

الكافي . انظر / الفتاوى الهندية (٩٧/٢) .

(٤) ذكره في الهداية (٣٦٩/٢) ، (٣٧٠) .

(٥) انظر / الهداية (٣٧٠/٢) .

الصدقة والزوجية إجماعاً (وفي غير المشار) إليه (لا) يحنث خلافاً لمحمد ^(١) (وحنث بالمتجدد) من صديق أو زوجة خلافاً لمحمد ولو حلف (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلاً (فباعه وكلمه حنث) إجماعاً وإن كلف المشتري لا يحنث (الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) من حين حلفه لأنه الوسط وإن نوى شيئاً فيهما فكما نوى (والدهر والأبد العمر) حتى لو حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد فهو على العمر (ودهر مجمل) قال الإمام : لا أدري ^(٢) وقالوا : هو ستة أشهر وبه يفتى ^(٣) (والأيام وأيام كثيرة والشهور) والدهور والجمع والأزمنة (والسنون عشرة) من كل نوع (ومنكرها ثلاثة) حتى لو حلف لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام وهكذا .

باب اليمين في الطلاق والعناق

الأصل فيه أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه فلو قال لامرأته أو أمته (إن ولدت) ولدك (فأنت كذا) أي طالق أو حرة (حنث بالبيت بخلاف) قوله للأمة إن ولدت ولدك (فهو حر فولدت) ولدك (ميتاً) لا يحنث ولكن يبقى اليمين وقالوا : لا يحنث وانحلت بلا جزاء (فلو ولدت آخر بعده حياً عتق الحبي) وحد خلافاً لهما ولو قال (أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً) واحداً (عتق ولو ملك عبيدين معاً ثم) ملك عبداً (آخر لا يعتق واحد منهم ولو زاد) لفظ (وحده عتق الثالث ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبداً أو مات) المولى (لم يعتق فإن اشترى عبداً ثم) عبداً (آخر فمات) المولى (عتق) العبد (الآخر مذ مملك) حتى اعتبر من جميع المال لو اشتراه في صحته ولو قال (كل عبد بشرني بكذا) أي بمجيء صبي مثلاً (فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول) فقط (وإن بشروه معاً عتقوا ^(٤) وصح شراء أبيه) وكذا كل ذي رحم محرم (للكفارة لا شراء من حلف بعته) للكفارة لعدم المقارنة (و) لا شراء (أم ولده) للكفارة بأن قال لأمة رجل استولدها

(١) فإنه يحنث عنده كالمرأة والصديق . انظر / الهداية (٢/ ٣٧٠) .

(٢) قال في الهداية : وأبو حنيفة - رحمه الله - توقف في تقديره لأن اللغات لا تدرك قياساً ، والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف الاستعمال .

انظر / الهداية (٢/ ٣٧١) ، والفتاوى الهندية (٢/ ١٠٥) .

(٣) ذكره في الهداية (٢/ ٣٧١) ، والفتاوى الهندية (٢/ ١٠٥) .

(٤) ذكره في الهداية (٢/ ٣٧٣) .

بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني مثلاً فاشتراها فإنها تعتق ولم تجز عن الكفارة ولو قال (إن تسريتُ أمةً فهي حرةٌ صح) هذا الحلف (لو) لأمة (في ملكه) وقت اليمين فتعتق بعد التسري (وإلا لا) يصح حتى لو اشترى أمة بعده فتسراها لم تعتق ولو قال (كل مملوك لي) فهو حر عتق عبيده وأمهات أولاده ومدبروه لا مكاتبه (لا معتق البعض إلا أن ينويهما ^(١) ولو قال لنسوته (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأوليين) فله أن يبين الطلاق في أيتهما شاء (وكذا العتق والإقرار) .

باب

اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

كالمشي واللبس والجلوس الأصل أن كل فعل ترجع حقوقه إلى المباشر لا يحث الخالف بمباشرة المأمور وإلا يحث ثم (ما يحث) الخالف فيه (بالمباشرة لا بالأمر) إذا كان ممن يباشر بنفسه (البيع) ومنه الهبة بعرض (والشراء) ومنه السلم والإقالة (والإجارة والاستئجار والصلح عن مال) عن إقرار (والقسمة والخصومة وضرب الولد) الكبير وإن كان الخالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه يحث بالتفويض أيضاً وإن كان يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغالب (ولا يحث بهما) أي بالمباشرة والأمر (النكاح) لا الإنكاح (والطلاق والخلع والعتق) سواء كان بمال أو لا (والكتابة والصلح عن دم عمد) أو عن مال عن إنكار أو سكوت (والهبة) بلا عوض (والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد) والأمة وولده الصغير (والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) ونحو ذلك حتى لو حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو نحوهما فوكل بذلك ففعل الوكيل حث (ودخول اللام على) ما يملك بالعقد (البيع والشراء والإجارة والصباغة والخياطة والبناء كأن بعث لك ثوباً) أو اشترت لك عبداً أو نحو ذلك (لاختصاص الفعل) كالبيع (بالمحلف عليه بأن كان) الفعل (بأمره) أي بأمر المحلف عليه سواء (كان) العين (ملكه أو لا) حتى لو دس المحلف عليه ثوبه في ثياب الخالف فباعه ولم يعلم لم يحث (و) دخول اللام (على) ما لا يملك بالعقد

(١) ذكره في الهداية (٢/ ٣٧٣) .

ك (الدخول) بأن قالت إن دخلت لك داراً (والضرب والأكل والشرب) والمس (والعين
كأن بعث ثوباً لك لاختصاصها به) أي اختصاص العين بالحلوف عليه (بأن كان ملكه)
سواء (أمره أو لا) علم بذلك أو لا حتى لو باع ثوباً هو ملك المحلوف عليه يحنث وإن كان
بلا أمره (وإن نوى غيره صدق فيما عليه) لا له أي لو نوى بقوله بعث لك ثوباً بعث ثوباً
لك أو بقوله بعث ثوباً لك بعث لك ثوباً صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه
تخفيف ولو قال (إن بعته أو ابتعته) أي اشتريته (فهو حر فعقد بالخيار) لنفسه (حنث)^(١)
لوجود الشرط وبالخيار لغيره لا وإن أجز بعد ذلك (وكذا) يحنث (و) البيع والشراء
(الفاسد و) كذا بـ (الموقوف) أي يحنث بالبيع والشراء الموقوفين بأن اشتراه من فضولي
وهو عالم به أو باع عبده المرهون بدون إذن المرتهن (لا بالباطل) بأن باعه بالميتة أو اشتراه
بها ولو قال (إن لم أبع) هذا الرقيق (فكذا) أي امرأتي طالق مثلاً (فأعتق أو) دبر تدبيراً
مطلقاً أو استولد الأمة (حنث) ولو (قالت) المرأة لزوجه (تزوجت عليّ) فلانة (فقال
كل امرأة لي طالق طلقت المحلوقة) للحال^(٢) وعند أبي يوسف : إنها لا تطلق وهو الأصح
المفتى به^(٣) ولو قال (عليّ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة حجّ أو اعتمر) لزوماً (ماشياً)
من بيته على الراجح (فإن ركب) ولو في أكثر الطريق (أراق دمًا) ولو في بعضه يتصدق
بقدره من قيمة الشاة (بخلاف) ما لو قال عليّ (الخروج أو الذهاب إلى بيت الله) تعالى
(أو) عليّ (المشي إلى الحرم أو) إلى (الصفا والمروة) أو إلى المسجد الحرام فإنه لا يلزمه
شيء لعدم العرف قال (عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة) العام وهو
يقول حججت (ثم يعتق)^(٤) عبده وقال محمد : يعتق^(٥) ورجحه الكمال (وحنث في)
حلفه (لا يصوم ساعة) في وقته إن كان (بنية) في الأصح^(٦) (و) حنث (في) حلفه

(١) انظر / الهداية (٢/ ٣٧٥) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : هو قول أبي حنيفة ومحمد . انظر / الهداية (٢/ ٣٧٥) .

(٣) ذكره في الهداية وشرح النقاية ، وقال في شرح النقاية : وفي جامع السرخسي قول أبي يوسف
أصح عندي .

انظر / الهداية (٢/ ٣٧٥) ، وشرح النقاية للقاري الحنفي المكي (١/ ٧٦٣) .

(٤) ذكره في الهداية (٢/ ٣٧٦) ، والفتاوى الهندية (٢/ ١٢٠) .

(٥) ذكره في الهداية (٢/ ٣٧٦) .

(٦) ذكره في الهداية (٢/ ٣٧٦) ، والاختيار (٣/ ٢٥٠) .

لا يصوم (صوماً أو يوماً بيوم و) حنث (في) حلفه (لا يصلي بركعة) تامة بأن قيدها بسجدة (و) حنث (في) حلفه لا يصلي (صلاة بشفع) ولو قال (إن لبست من غزلك فهو هدي فملك) الخالف (قطناً) بعده (فغزلته ونسج) ثوباً (ولبس فهو هدي) عند الإمام ^(١) وله التصديق بقيمته بمكة لا غير وشرطا : ملكه يوم حلف ^(٢) وبه يفتى في ديارنا ويقول في الديار الرومية در (لبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ) أو زبرجد أو زمرد ولو غير مرصع (لبس حلبي) حتى لو حلف لا يلبس حلياً يحنث بلبس خاتم ذهب اتفاقاً ويلبس لؤلؤ عندهما وبه يفتى ^(٣) (لا) لبس (خاتم فضة) إلا إذا كان مصوغاً على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص ولو حلف (لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير) أو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه (أو) حلف (لا ينام على هذا الفراش جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه) أي على الفراش الذي فوقه (أو) حلف (لا يجلس على سرير) معين (فجعل فوقه سريراً آخر لا يحنث) في جميع الصور الثلاثة (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر أي ملاءة (أو) جعل (على السرير بساط أو حصير حنث) لأنه يعد نائماً وجالساً عليهما عرفاً بخلاف ما مر .

(١) انظر / الفتاوى الهندية (٢/ ١٢٤) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وقال : ليس عليه أن يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف . انظر / الهداية (٢/ ٣٧٧) ، والفتاوى الهندية (٢/ ١٢٤) .

(٣) كذا ذكره في الهداية ، وقال : ويفتى بقولهما لأن التحلي به على الانفراد معتاد . انظر / الهداية (٢/ ٣٧٧) .

باب

اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الأصل ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين واقعة على الحالين وما اختص به الحي وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يتقيد بالحياة فعلى هذا لو قال (إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك) أو قال لامرأته إن وطئتك أو قبلتك فكذا (تقيد بالحياة) حتى لو فعل هذه الأشياء بعد الموت لا يحنث (بخلاف الغسل والحمل والمس) فإنها لا تتقيد بالحياة حتى لو فعل بعد الموت يحنث ولو حلف (لا يضرب امرأته فمد شعرها) أو تنفه (أو خنقها أو عضها) أو أوجاها وهو ضرب باليد أو بالسكين أو قرضها ولو ممارحًا خلًا لما صححه ^(١) في الخلاصة (حنث) ويشترط القصد في الضرب على الأظهر كالإيلاء وبه يفتى ^(٢) ولو قال (إن لم أقتل فلانًا فكذا وهو) أي فلان (ميت إن علم) الخالف (به) أي بموته (حنث وإلا لا) يحنث ^(٣) خلًا لأبي يوسف (ما دون الشهر قريب وهو) أي الشهر (وما فوقه) ولو إلى الموت (بعيد) فيعتبر ذلك في حلفه ليقضين دينه أو لا يكلمه إلى بعيد أو إلى قريب ولو حلف (ليقضين دينه اليوم فقضاه) ثم وجد المال (زيوفًا) وهي المغشوشة قليلاً (أو نهرجة) وهي ما أكثره غش (أو مستحقة) للغير (بر) في يمينه (ولو) قضاه (رصاصًا أو ستوقه) وهي ما حشوها نحاسًا (لا) ير (والبيع) الصحيح (به) أي بالدين (قضاء) للدين (لا الهبة) حتى لو حلف ليقضين دينه اليوم فوهبه الدائن لدين لا يكون قضاء فيحنث ولو حلف (لا يقبض دينه درهمًا دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقًا) بتفريق اختياري بأن يقبض بعضه في أول النهار وبعضه في آخره (لا بتفريق ضروري) بأن قبض دينه في وزنيتين أو أكثر ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن ولو

(١) قال في الفتاوى الهندية : قالوا : هذا إذا لم يكن في الملاعبة ، وإن كان في الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح / الفتاوى الهندية (٢/ ١٢٨) ، والهداية للمرغيناني (٢/ ٣٧٨) .
(٢) قال في الفتاوى الهندية : والصحيح أنه يكون حائثًا إذا كان في الغضب ، وإن دفعها ولم يوجعها لا يحنث ، كذا في فتاوى قاضيخان . انظر / الفتاوى الهندية (٢/ ١٢٨) .
(٣) ذكره في الهداية (٢/ ٣٧٨) .

قال (إن كان لي مائة) درهم (أو غير أو سوى) مائة درهم (فكذا لم يحنث بملكها)
بتمامها (أو بعضها) ولو حلف (لا يفعل كذا تركه أبداً) ولو حلف (ليفعلنه بر) في يمينه
(بمرة ولو حلف وال ليعلمنه) أي المحلف الوالي (بكل داعر) أي مفسد يعرفه في بلده
(تقيد) الحلف (بقيام ولايته) ^(١) ويزول بالموت أو العزل في ظاهر الرواية ^(٢) ومن حلف
أن يهب عبده (يير بالهبة بلا قبول) من الموهوب وكذا لو حلف أن لا يهب وعلى هذا
العارية والصدقة والإقرار والوصية (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يير بلا قبول ولو حلف
(لا يشتم ريحاناً لا يحنث بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف فتح (والبنفسج
والورد) يقعان (على الورق) في عرفنا لا على الدُّهن فلو حلف لا يشتري بنفسجاً أو ورداً
حنث بورقهما ^(٣) ولو (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث وبالفعل) كبعث
مهرها أو بعضه ومن الفعل الكناية در (لا) يحنث في الصحيح ^(٤) (وداره بالملك
والإجارة) والإعارة حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مسكونة له بملك أو
بإجارة أو إعارة يحنث ولو (حلف بأنه لا مال له وله دين على مفلس) بالتشديد أي محكوم
بإفلاسه (أو مليء) أي غني (لا يحنث) ولو حلف لا يدخل فلان داره بر بالنهي بالقول
إن لم يملك منعه وإلا لا .

* * *

(١) ذكره في الهداية (٣٧٩/٢) .

(٢) ذكره في الهداية (٣٧٩/٢) .

(٣) ذكره في الهداية (٣٨٠/٢) .

(٤) وروى ابن سماعة عن محمد - رحمه الله تعالى - أنه يحنث وعليه أكثر المشايخ - رحمهم الله تعالى - وعليه الفتوى ، كذا ذكره الشيخ نظام في الفتاوى الهندية (١١٧/٢) .

كتاب الحدود^(١)

(الحد) شرعاً (عقوبة مقدرة) خرج التعزير لعدم تقديره تجب (لله تعالى)^(٢) خرج القصاص لأنه حق العباد (والزنا وطء)^(٣) مكلف ناطق طائع ولو ذمياً في دارنا (في قبل) مشتهاة ولو ماضياً (خال عن ملك) يمين ونكاح (و) عن (شبهته)^(٤) خرج وطء أمة أبويه وزوجة أبيه ومعتدة الثلاث إن ظن حلهن (ويثبت) الزنا عند الحاكم (بشهادة أربعة) رجال في مجلس واحد فلو متفرقين حُدوا (بالزنا لا بالوطء والجماع فيسألهم الإمام) أو القاضي بعد شهادتهم (عن ماهيته) أي عن ذاته وهو الإيلاج عيني (وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) لجواز كونه مكرهاً أو بدار الحرب أو في صباه أو بأمة ابنه فيستقصي القاضي احتيلاً للدرء (فإن بينوه) أي المذكور (وقالوا رأيناه وطئها) في الفرج (كالميل في المكحلة وعدلوا سرّاً وجهراً حكم) الإمام (به) وجوباً ولا يكتفي بظاهر العدالة (و) يثبت الزنا أيضاً (بإقراره) أي الزاني (أربعاً) أي أربع مرات (في مجالسه) أي (الأربعة كلما أقر رده) القاضي حتى يغيب عن بصره ثم يجيء ويقر (وسأله) بعدما أقر أربع مرات عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية في الأصح (كما مر فإن بينه) كما يحق (حده فإن رجع) المقر (عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلي سبيله) وتركه ولم يحد أو لم يتم (وندب) للإمام (تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) أو تزوجتها^(٥) (فإن كان) من ثبت عليه الزنا (محصناً رجمه) بالحجارة (في فضاء) أي مكان واسع (حتى يموت) فلو قتله شخص أو فقا عينه بعد القضاء به فهدر ينبغي أن يعزر ولو قبله يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ (يبدأ الشهود به) أي بالرجم ولو بحصاة صغيرة إلا

(١) الحد في اللغة : الحاجز بين شيئين ومنتهى الشيء ومن كل شيء حدثه والدفع والمنع وتأديب المذنب بما يمنعه وغيره عن الذنب . انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (١/ ٢٨٤) .

(٢) كذا ذكره الشيخ البسطامي وغيره . انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ٤٦) .

(٣) الزنا في اللغة : من زنا يزني زناً وزناً فجر .

انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (٤/ ٣٣٩) .

(٤) كذا ذكره في شرح النقاية (٢/ ٣٦٦) ، والاختيار للموصلي (٣/ ٢٦١) .

(٥) ذكره في الهداية (٢/ ٣٨٣) .

لعذر كمرض (فإن أبوا) كلهم أو بعضهم أو غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم أو صار أعمى أو أخرس أو ارتد أو قذف فحد (سقط) الرجم ^(١) (ثم) يبدأ (الإمام) إن حضر (ثم الناس) ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون (ويبدأ الإمام به لو) كان (مقرراً ثم الناس) ويغسل ويكفن ويصلى عليه (ولو) كان (غير محصن جلده مائة) إن كان حراً سواء كان رجلاً أو امرأة (ونصف) المائة (للعبد بسوط لا ثمره) أي لا عقدة (له) جلداً (متوسطاً) بين المبرح المؤلم وغير المؤلم (ونزع) عنه (ثيابه) إلا الإزار (وفرق) الضرب (على بدنه إلا رأسه وفرجه ووجهه) قيل : وصدره وبطنه (ويضرب الرجل قائماً في الحدود) كلها والتعزير (غير ممدود) أي ملقى على الأرض فإنه لا يجوز وكذا لا يمد السوط (ولا ينزع) عنها (ثيابها إلا الفرو والحشو وتضرب جالسة ويحفر لها في الرجم) إلى الصدر ^(٢) (لا له) ولا يربط ولا يمسك ولو هرب فإن كان مقرراً لا يتبع حتى يموت (ولا يحد) المولى (عبده) أو أمته (بلا إذن إمامه وإحصان الرجم الحرية والتكليف والإسلام والوطء بنكاح صحيح) فلا يرجم رقيق وصبي ومجنون وكافر وواطئ بنكاح فاسد أو شبهة (وهما بصفة الإحصان) المذكورة وقت الوطء فإحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر به محصناً وبقي شرط آخر وهو أن لا يبطل إحصانها بالارتداد فإن ارتدا ثم أسلما لا يعودا إلا بالدخول بعده ولا يشترط بقاء النكاح لبقاء الإحصان فلو نكح في عمره مرة ثم طلق وبقي مجرداً وزنى رجم (ولا يجمع بين جلد ورجم) في المحصن (و) لا بين (جلد ونفي) في غير المحصن ^(٣) (ولو غرب) الإمام (بما يرى صح) سياسة وكذا كل جنابة وتعزير حموي (و) إذا زنى (المريض) وحده الرجم (يرجم و) إذا زنى وكان حده الجلد (لا يجلد حتى يبرأ و) إذا زنت (الحامل) ولو من زنا (لا تمجد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) وإن كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة في الحال إلا إذا لم يكن للمولود من يريه فحتى يستغنى .

(١) ذكره في الهداية (٣٨٣/٢) ، والفتاوى الهندية (١٤٦/٢) .

(٢) قال في الفتاوى الهندية : والحفر أحسن ويحفر إلى الصدر ولا يحفر للرجل وهذا هو ظاهر الرواية ، كذا في غاية البيان . انظر / الفتاوى الهندية (١٤٦/٢) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وإن رأى الإمام في ذلك مصلحة غرب بقدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لا حد ولا يختص بالزنى بل يجوز في كل جنابة والرأي فيه إلى الإمام ، كذا في الكافي . انظر / الفتاوى الهندية (١٤٦/٢) .

باب

الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجه

(لا حد بشبهة المحل وإن ظن) الواطئ أو علم (حرمة) أي حرمة المحل (كوطء أمة ولده وولد ولده) وإن سفل ولو ولده حياً (و) وطء (معتدة الكنايات) وإن نوى بها ثلاثاً (و) لا حد (بشبهة الفعل) إن ظن حله (كمعتدة الثلاث) أي كوطئها وإن قال علمت أنها تحرم يحد (و) كوطء (أمة أبويه و) أمة (سيده والنسب يثبت) بالدعوة (في) الشبهة (الأولى فقط) أي لا في الثانية وإن ادعاه (وحدّ بوطء أمة أخيه وعمه) وسائر محارمه سوى الأولاد (وإن ظن حله و) حد بوطء (امرأة وجدها على فراشه) وإن قال حسبته امرأتي ولو أعمى إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية قائلة أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته در (لا) يحد بوطء (أجنبية زفت) أي بعثت إليه (وقيل هي زوجتك و) لكن (عليه المهر) أي مهر المثل وعليها العدة (و) لا يحد (بمحرم) نسباً أو رضاعاً أو صهرية (نكحها) عند الإمام ^(١) مطلقاً وقالوا: إن علم بالحرمة حد ^(٢) واختلف الإفتاء (و) لا يحد بوطء (أجنبية في غير القبل و) لا يحد (بلواط) ^(٣) وقالوا: إن فعل في الأجانب ^(٤) حد وإن في أمته أو عبده أو زوجته فلا حد إجماعاً ^(٥) بل يعزر (و) لا يحد بوطء (بهيمة و) لا يحد (بزنا في دار حرب أو بغى) إذا خرج إلينا (و) لا حد (بزنا حربي) مستأمن (بدمية) أو مسلمة (في حقه) أي الحربي وحدث الذمية أو المسلمة وعند محمد: لا يحدان وقال أبو يوسف يحدان (و) لا يحد (بزنا صبي ومجنون بمكلفة) طواعته (بخلاف عكسه) أي لو زنا عاقل بالغ بمجنونة أو صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة إجماعاً ^(٦)

(١) ذكره في الهداية (٣٨٩/٢) ، والفتاوى الهندية (١٤٧/٢) .

(٢) ذكره في الهداية (٣٨٩/٢) ، والفتاوى الهندية (١٤٧/٢) .

(٣) وهو قول أبي حنيفة ، انظر / الاختيار (٢٧٦/٢) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية (١٥٠/٢) ، والاختيار (٢٧٦/٢) .

(٥) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الكافي . انظر/ الفتاوى الهندية (١٥٠/٢) .

(٦) كذا ذكره في الهداية (٣٩١/٢) .

(و) لا حد (بالزنا بمستأجرة) ليزني بها ^(١) والحق، وجوب الحد كالمستأجرة للخدمة ^(٢) فتح
(و) لا حد بالزنا (بالإكراه و) لا يحد (بإقرار) من أحدهما (إن أنكره الآخر) وإن
صدقه يحد المقر (ومن زنا بأمة فقتلها) بالزنا (لزمه الحد والقيمة) ولو أذهب عينها لزمته
قيمتها وسقط الحد ولو زنا بحرة فقتلها حد ولزمته الدية (والخليفة) أي السلطان إذا قتل
إنساناً بغير حق أو أتلف مال إنسان (يؤخذ بالقصاص وبالأموال) ويستوفى ذلك من ماله
وإن احتاج من له الحق إلى المنعة فالمسلمون منعه وإن قذف أو شرب خمرًا أو نحوه (لا)
يؤخذ (بالحد) ^(٣) .

باب

الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(شهدوا بـ) سبب (حد) كسرقة أو زنا أو شرب (متقادم) بلا عذر كمرض أو بعد
مسافة أو خوف طريق (سوى حد القذف) لأن فيه حق العبد لم تقبل و (لم يحد)
الشخص الذي تقادم عليه الحد للتهمة (و) لكن (ضمن السرقة) أي المسروق وحد التقادم
للشرب زوال الرائحة ولغيره مضى شهر هو الأصح ^(٤) (ولو أثبتوا) على رجل (زنا بغائبة)
عن مجلس القضاء وهم يعرفونها (حد) كما لو أقر بالزنا بغائبة (بخلاف السرقة) أي
بخلاف ما لو أثبتوا أنه سرق مال فلان وهو غائب لم يقطع بل يحبس إلى أن يجيء
المسروق منه (ولو أقر) رجل (بالزنا بمجهولة حد وإن شهدوا) عليه (بذلك) أي بالزنا
بمجهولة (لا) يحد لاحتمال أنها امرأته أو أمته (كاختلافهم في طوعها أو) اختلافهم (في
البلد ولو) شهد (على كل زنا أربعة) لكذب أحد الفريقين هذا إذا عين الكل وقتًا واحدًا
وتباعد المكان وإلا قبلت فتح (ولو اختلفوا في) راويتي (بيت واحد) صغير (حد الرجل

(١) هذا عند أبي حنيفة وقالوا: يحد . انظر / الاختيار للموصلي (٢٧٦/٣) .

(٢) وهو قول أبي يوسف ومحمد . انظر / الاختيار (٢٧٦/٢) .

(٣) وهذا في الإمام الذي ليس فوقه إمام . انظر / الفتاوى الهندية (١٥١/٢) .

(٤) كذا ذكره في الهداية وصححه ، وقال : وهو قول محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال : وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر فإنه قال بعد حين ، وهكذا أشار الطحاوي

وأبو حنيفة - رحمه الله - لم يقدر على ذلك وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر .

انظر / الهداية للمرغيناني (٣٩٣/٢ ، ٣٩٤) .

والمرأة) استحساناً لإمكان التوفيق^(١) (ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر) أو رتقاء أو قرناء أو على زنا رجل وهو مجبوب (أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة) بالزنا على رجل (وإن شهد الأصول أيضاً) على عين ما شهد الفروع (لم يحد أحد) من الزاني والزانية والشهود في الصور المذكورة (ولو كانوا عمياناً أو محدودين) بحد القذف (أو) كانوا (ثلاثة حد الشهود) للقذف إن طلبه المقذوف لأنه حقه (لا المشهود عليه) في الصور الثلاث (لو حد) المشهود عليه (فوجد أحدهم عبداً أو محدوداً) في قذف أو أعمى أو كافراً (حدوا) أي الشهود كلهم (وأرش ضربه) ولو مات منه (هدر) خلافاً لهما^(٢) (وإن رجم) المشهود عليه والمسالمة بحالها (فديته على بيت المال) اتفاقاً (ولو رجع أحد الأربعة بعد الرجم حد الرابع) وحده (وغرم ربع الدية) اتفاقاً (و) لو رجع (قبله) أي الرجم بعد القضاء (حدوا) للقذف (ولا رجم) على المشهود عليه (ولو رجع أحد الخمسة) بعد الرجم (لا شيء عليه فإن رجع آخر) من الأربعة الباقين (حدا أو غرما ربع الدية) أنصافاً (وضمن المزكى دية المرجوم إن ظهر أو عبداً)^(٣) هذا إذا أخبر المزكى بحرية الشهود أو إسلامهم ثم رجع قائلاً تعمدت الكذب وإلا فالدية في بيت المال اتفاقاً (كما لو قتل من أمر برجمه) أي كما يضمن دية المقتول من أمر برجمه فقتله (فظهروا كذلك) أي عبيداً استحساناً فلو قتله قبل الأمر أو بعده قبل التزكية اقتصر منه (وإن رجم) المأمور كما أمر به (فوجدوا) أي الشهود (عبيداً) مثلاً (فديته في بيت المال ولو قال لشهود الزنا تعمداً النظر) إلى فرجهما (قبلت شهادتهما) لإباحته لتحمل الشهادة بخلاف ما لو قالوا تعمداً للتلذذ^(٤) (ولو أنكر) المشهود عليه (الإحصان فشهد عليه) أي على الإحصان

(١) والقياس : أنه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة .

وجه الاستحسان : أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاه في زاوية أخرى بالاضطراب أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم من المقدم ومن في المؤخر من المؤخر فيشهد بحسب ما عنده . انظر / الهداية (٢/٢٩٤) .

(٢) فقلا : أرش الضرب على بيت المال . انظر / الهداية (٢/٣٩٥) .

(٣) وهذا عند أبي حنيفة .

وقالا : هو على بيت المال ، وقيل : هذا إذا قالوا : تعمداً التزكية مع علمنا بحالهم .

انظر / الهداية (٢/٣٩٧) .

(٤) فلا تقبل إجماعاً ، كذا في فتح القدير . كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٢/١٥٨) .

(رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه) قبل الزنا نهر وكانا مقرين بأن الولد منهما (رجم)
في الصورتين .

باب حد الشرب

(من شرب خمرًا) من المسلمين المكلفين في دارنا (فأخذ وريحها موجود وكان
سكران ولو) كان سكره (بنبذ) أي نبذ كان على المختار (وشهد رجلان أو أقر مرة) فلا
يحد بمجرد وجود الرائحة ولا بشهادة النساء ولو مع رجل (حد إن علم شربه طوعًا وصحًا)
أي أفاق فلا يحد إن علم شربه كرهًا ولا في حال السكر (وإن أقر) بشرب الخمر (أو
شهد) به طوعًا (بعد مضي ريحها لا بعد المسافة) فلو ذهب لبعد المسافة حد (أو وجد منه
رائحة الخمر أو تقيًا) أي الخمر (أو رجع عما أقر) قبل إقامة الحد أو في وسطه (أو أقر)
حال كونه (سكران بأن زال عقله) فلا يعرف الرجل من المرأة ^(١) وقالوا: إن يختلط غالب
كلامه ^(٢) وهو المختار للفتوى ^(٣) تنوير (لا) يحد في الجميع (وحد السكر و) حد شرب
(الخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطًا) للحر (وللعبد نصفه وفرق) حد الشرب (على
بدنه كحد الزنا) .

(١) وهذا عند أبي حنيفة . انظر / الهداية (٣٩٩/٢) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وإليه مال أكثر المشايخ - رحمهم الله - .

انظر / الهداية (٤٠٠/٢) ، والفتاوى الهندية (١٥٩/٢) .

(٣) قاله في الفتاوى الهندية (١٥٩/٢) .

باب حد القذف^(١)

(هو كحد الشرب كمية) أي عددًا (وثبوتًا) بأن يشهد عليه رجلان أو يقر مرة (فلو قذف) رجل أو امرأة رجلاً (محصناً أو) امرأة (محصنة بزنا) صريح كقوله زנית أو أنت زانية أو يا زانية أو نحوه وعجز عن إثبات الرمي به (حد) القاذف (بطلبه) أي المقذوف حدًا (متفرقًا) كما في حد الزنا ولو لم يطلبه لا يحد إلا أن يطلب من يقع القذف في نسبه بالقذف وهم الأصول والفروع وإن علوا أو سفلوا (ولا ينزع) عنه ههنا (غير الفروع والحشو) إظهارًا للتخفيف باحتمال صدقه بخلاف حد شرب وزنا (وإحصائه بكونه مكلفًا حرًا مسلمًا عفيفًا عن زنا) وغير مجبوب ولا أخرس ولا خنثى واحترز بقوله عن زنا عن الوطء الحرام في الملك كوطء أمته المجوسية فإنه لا يخرج الواطئ عن الإحصان (فلو قال لغيره لست لأبيك أو لست بابن فلان في غضب حد) إن كانت أمه محصنة ولو قال لست لأبيك ولا لأملك أو لست لأبويك فلا حد (وفي غيره) أي غير الغضب (لا) يحد^(٢) كما لا يحد في (نفيه عن جده) بأن قال لست بابن فلان وفلان جده (و) كما لا يحد في (قوله لعربي يا نبطي) أو لست بعربي النبط جيل من الناس مخصوص بالآخلاق الذميمة وعدم الفصاحة (أو يا ابن ماء السماء و) كما لا يحد في (نسبه إلى عمه) أو جده أو زوج أمه (أو خاله أو رابه) الذي رباه (ولو قال) لرجل (يا ابن الزانية وأمه ميتة) محصنة أو يا ابن الزانية وأبوه ميت (فطلب الوالد) أي والد الأم وهو جد المقذوف وإن علا ولو كافرًا أو عبدًا (أو الولد أو ولده) أي ولد الولد وإن سفل (حد) سواء كان ابنًا أو بنتًا كافرًا أو مسلمًا عبدًا أو حرًا وسواء كان ولد الولد ولد بنت أو ابن ثم لولد الولد حق المطالبة مع بقاء الولد (ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيده) أي لا يطالب ولد أباه وعبد سيده (بقذف أمه ويبطل) الحد (بموت المقذوف) سواء كان قبل إقامة الحد أو في وسطه (لا) يبطل (بالرجوع) من القاذف عن الإقرار (والعفو) عنه (ولو قال) لرجل (زنا في الجبل

(١) القذف في اللغة : من قذف بالحجارة يقذف رمى بها ، والمحصنة رماها بزنية .

انظر / القاموس المحيط (١٨٣/٣) .

وفي الشرع : قال الشيخ الموصلي : هو رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا .

انظر / الاختيار (٢٨٠/٣) ، وشرح النقاية (٣٨٦/٢) .

(٢) ذكره في الهداية (٤٠١/٢) .

وعنى (أي قصد به (الصعود) عليه (حد ^(١)) ولو قال يا زاني وعكس) المخاطب بأن قال لا بل أنت (حد) أي الأول والثاني (ولو قال لامرأته يا زانية وعكست) امرأته بأن قالت لا بل أنت (حدث) المرأة فقط (ولا لعان ولو قالت) امرأته في جواب قوله يا زانية (زنت بك بطلا) أي الحد واللعان ولو كان ذلك مع أجنبية تحد هي للحدف دونه (وإن أقر بولد ثم نفاه يلاعن وإن عكس) بأن نفاه ثم أقر به (حد) للحدف (والولد له فيهما) أي في الصورتين (ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا) أي الحد واللعان (ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها) بالزنا (أو) قذف امرأة (لاعنت بولد) حيًا كان الولد أو ميتًا (أو) قذف (رجلاً وطئ في غير ملكه) كأمة الغير (أو) وطئ أمة (مشتركة) بينه وبين غيره (أو) قذف (مكاتبًا مات عن وفاء) أي مال يفي ببذل الكتابة (لا يحد) القاذف في الجميع (وحد قاذف واطئ أمة مجوسية وحائض ومكاتب ومسلم نكح أمه في) في حال (كفره) ووطنها لثبوت ملكه فيهن عنده ^(٢) خلافاً لهما ^(٣) (و) حد (مستأمن قذف مسلماً) ولا يحد للزنا ولاسرقة وأما الذمي فيحد في الكل إلا الخمر قيل : إلا إذا سكر (ومن قذف) واحداً أو متعدداً (أو زنى) بواحدة أو أكثر (أو شرب) جنساً أو أجناساً (مراراً) راجع للكل (فحد فهو) أي الحد (لكله) أي لكل ما ذكر لأنه يتداخل .

(١) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد - رحمه الله - : لا يحد لأن المهور منه الصعود حقيقة .

ولهما : أنه يستعمل في الفاحشة مهموزاً أيضاً لأن من العرب من يهزم المثلين كما يلين المهور .
انظر / الهداية (٢/ ٤٠٣) .

(٢) قال في الفتاوى الهندية : كذا في شرح الطحاوي .

ذكره في الهداية (٢/ ٤٠٤) ، والفتاوى الهندية (٢/ ١٦١) .

(٣) ذكره في الهداية (٢/ ٤٠٤) ، والفتاوى الهندية (٢/ ١٦١) .

فصل في التعزير

هو لغة التأديب^(١) وشرعاً تأديب دون الحد^(٢) ثم قد يكون بالحبس وبالصفع وتفريك الأذن وبالكلام العنيف وبالشتم وغير ذلك (ومن قذف مملوكاً) ولو مبعوضاً (أو) قذف (كافراً بالزنا أو) قذف (مسلماً) أو ذمياً (بإفاسق) وهو ليس بفاسق أو يا ابن الفاسق (ويا كافر) ثم إن اعتقد المسلم كافراً كفر وإلا لا وبه يفتى يا يهودي يا نصراني (يا خبيث يا لص) وهو ليس بلص (يا فاجر يا منافق يا لوطي) يا من يعمل عمل قوم لوط (يا من يلعب بالصبيان يا أكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث) وهو من لا غيرة له على امرأته أو محرمه (يا مخنث) هو الذي في أعضائه لين وفي كلامه تكسر (يا خاين يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان) هو بمعنى ديوث (يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده) أي يا ولد الحرام (عزر) في الجميع (و) من قذف رجلاً (بيا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقرة) يا ثور يا قرد (يا حية) يا ذئب (يا حجام يا بغا) هو المأبور بالفارسية قال في البحر: وينبغي أن يجب فيه التعزير اتفاقاً (يا مؤجر) هو الذي يأخذ أجر الزواني (يا ولد الحرام يا عيار) هو الذي يتردد بغير عمل (يا ناكس) هو الرجل الضعيف (يا منكوس) هو المغلوب (يا سخرة يا ضحكة يا كشحان) هو الذي يتساهل في أمر الغيرة ولا يخلو عن نوع غيرة بخلاف الديوث (يا أبله) هو الذي لا عقل له حموى (يا موسوس) يا ابن الأسود وأبوه ليس كذلك يا رستاقى وهو ليس كذلك يا إبليس يا مقعد (لا) يعزر في الجميع واستحسن في الهداية التعزير في الثمانية الأولى لو المخاطب من الأشراف^(٣) (أكثر التعزير

(١) التعزير في اللغة: من العَزَرُ وهو اللوم يقال عَزَرَهُ يُعَزِّرُهُ وَعَزَّرَهُ والتعزير ضرب دون الحد أو هو أشد الضرب . انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (٨٨/٢) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية وغيرها .

انظر / الفتاوى الهندية (١٦٧/٢) ، وشرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٣٩٦/٢) .

(٣) ذكرها في الهداية ، وقال : وقيل : في عرفنا يعزر لأنه يعد شيئاً .

وقيل : إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلماء يعزر لأنه يلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان من العامة لا يعزر وهذا حسن . انظر / الهداية (٤٠٦/٢) .

تسعة وثلاثون سوطاً وأقله ثلاث) جلدات ^(١) والذي عليه مشايخنا أنه ليس فيه تقدير بل هو مفوض إلى رأي القاضي ^(٢) (وصح حبسه بعد الضرب) وصح القيد في السفهاء وأهل الفساد حموي (وأشد الضرب التعزير ثم حد الزنا) لثبوتها بالكتاب (ثم) حد (الشرب) لثبوتها بإجماع الصحابة (ثم) حد (القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف (ومن حد أو عزز) بأمر الإمام (فمات قدمه هدر بخلاف الزوج إذا عزز زوجته لترك الزينة) الشرعية وهي قادرة عليها (و) لترك (الإجابة إذا دعاها إلى فراشه) وكانت طاهرة من حيض ونفاس (و) لأجل (ترك الصلاة و) ترك (الغسل) من الجنابة (و) على (الخروج من البيت) بغير حق فإنه يضمن ديتها لو ماتت وفي التنوير لا يعزرها على ترك الصلاة ^(٣) واستظهره في المجتبى وللأب ضرب ابنه على تركها بالإجماع .

* * *

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (١٦٧/٢) .

(٢) ذكره في الهداية (٤٠٦/٢) ، والفتاوى الهندية (١٦٧/٢) .

(٣) ذكره في شرح النقاية ، وعزاه إلى الحاكم . انظر / شرح النقاية (٣٩٩/٢) .

كتاب السرقة^(١)

(هذ أخذ مكلف) ناطق بصير ولو عملوكًا أو كافرًا (خفية) خرج الأخذ مغالبة أو نهبًا (قدر عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل (مضروبة) جيدة فلو أخذ تبرًا لا يساوي عشرة مضروبة لم يقطع في الأصح^(٢) كما لو كانت رديئة (محرزة بمكان) معد لحفظ ممنوع من الدخول فيه بلا إذن كالدور والبيوت (أو حافظ) في مكان ليس حرزًا كالمساجد والصحاري (فيقطع إن أقر) الأخذ طائعا لا مكرها (مرة) في قول الأكثر^(٣) وإليه رجع أبو يوسف^(٤) (أو شهد رجلان) على السرقة وسألهما الإمام كيف هي وما هي ومتى هي وأين هي وكما هي وعن سرق لزيادة الاحتياط ولا تثبت بالنكول ولا يفتى بعقوبة السارق تنوير (ولو) كان السراق (جمعا والأخذ بعضهم قطعوا إن) قسم و (أصاب) أي حصل بالقسمة (لكل) واحد منهم (نصاب) وهو عشرة دراهم استحسانا^(٥) ولو فيهم صغير أو مجنون أو

(١) السرقة في اللغة : هي من قوله سَرَقَ منه الشيء يسرق سَرَقًا وسَرَقَهُ واستَرْقَهُ جاءه مستترًا إلى حرر فأخذ مالا لغيره . انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادي (٢٤٤/٣) .

وفي الشرع : قال الشيخ الموصلي : هي أخذ العاقل البالغ نصابًا محررًا أو ما قيمته نصاب ملكًا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية . انظر / الاختيار (٢٩٢/٣) .

(٢) كذا صححه في الفتاوى الهندية، وقال : كذا في البحر الرائق . انظر / الفتاوى الهندية (١٧٠/٢) .
(٣) ذكره في الهداية ، وقال في شرح النقاية : وهو قول أكثر العلماء ، وروي عن أبي يوسف مرتين ويروى عنه أنهما في مجلسين . كذا ذكره في الهداية .

انظر / الهداية (٤٠٩/٢) ، وشرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٤٠١/٢) .

(٤) ذكره في شرح النقاية (٤٠٢/٢) ، وقال : وقد ذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما .

(٥) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (١٧١/٢)

وذكره ملك العلماء الكاساني وقال : والقياس أن لا يقطع إلا الحامل . ووجه أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرر وذلك وجد منه مباشرة فأما غيره فمعين له والحد يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب .

ووجه الاستحسان أن الإخراج حصل من الكل معنى لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بإعانة الباقي وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولأن الحامل عامل لهم فكأنهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرر ولأن السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج بل يرصد البعض فلو جعل ذلك مانعا من وجود القطع لانسد باب القطع وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الإعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله أعلم . انظر بدائع الصنائع للكاساني (٦٦/٧) .

معتوه أو محرم لم يقطع أحد (ولا يقطع بخشب) ونخلة بأصلها (وحشيش وقصب وسمك) ولو مملوحا (وطير) ولو بطا أو دجاجة أو حمامة (وصيد وزرنيخ ومغزة ونورة) واشنان (وفاكهة رطبة) أو فاكهة (على شجر وبعلمنج) وكل ما لا يبقى حولاً (ولبن ولحم زرع لم يحصد) لعدم الإحراز (وأشربة) مطربة ولو الإناء ذهباً در وكذا غير المطربة ولو مرة والمراد الأشربة التي لا تبقى أما التي تبقى حولاً فاكتر قال إجماعاً فيقطع به ^(١) (وطنبور) وبقيّة آلات الملامى (ومصحف ولو محلى) بحلية ولو لم يحسن القراءة (وباب مسجد) ودار لأنه حرز محرز ولا يقطع بمتاع المسجد وكذا ستر الكعبة (وصليب ذهب) وفضة ولو فى غير المصلّى ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع (وشطرنج ونرد) ولو من ذهب (وصبي حر ولو كان معه حلي) كما لو سرق إناء فضة فيه نبيذاً أو ثريد (وعبد كبير) أى مميز ولو نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً (ودفاتر) غير الحساب شرعية كانت ككتب تفسير وحديث وفقه أو (بخلاف) سرقة العبد (الصغير) الذى لا يعبر عن نفسه (و) بخلاف (دفاتر الحساب) التى مضى حسابها فيقطع إن بلغت نصاباً ^(٢) واختلف فى كتب الأدب فقليل : ملحقة بدفاتر الحساب وقيل : بالكتب الشرعية (وكلب) ولو كلب صيد أو ماشية (وفهد) ولو عليه طوق ذهب علم السارق به أو لا (ودف وطبل) ولو طبل الغزاة فى الأصح ^(٣) (وبربط) وهو العود وقيل : الناي (ومزمار و) لا (بخيانة) فى ودیعة (ونهب واختلاس) أى أخذ شئ بسرعة (ونبس) ^(٤) القبور ولو كان القبر فى بيت مقفل فى الأصح ^(٥) ، أو كان الثوب المسروق غير الكفن وكذا لو سرقه من بيت فيه قبر أو ميت (ومال عامة) أى مال بيت المال (أو مشترك) بين السارق والمسروق

(١) قال فى شرح النقاية : أما غير المطرقة كالخل فيقطع لأنه لا يتسارع إليه الفساد كذا فى الإيضاح .

انظر/ شرح النقاية (٤٠٤/٢) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : فيها القطع لأن المقصود الورق كذا فى السراج الوهاج .

انظر/ الفتاوى الهندية (١٧٦/٢) .

(٣) ذكره فى الفتاوى الهندية . وقال : اختاره الصدر الشهيد كذا فى المحيط وهو الأصح وفى

الولولجية وهو المختار كذا فى النهر الفائق . انظر الفتاوى الهندية (٧٧/٢) .

(٤) وهو قول أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يقطع . انظر الهداية (٤١٢/٢) .

(٥) وهو قول أبى حنيفة ومحمد ومقابله هو قول أبى يوسف . انظر الهداية (٤١٢/٢) .

منه (مثل دينه) ولو مؤجلاً أو زائداً عليه أو أجود إذا كان من جنسه ولو حكماً كما إذا كان دينه دراهم فسرق دنانير أو بالعكس في الصحيح ^(١) لأن النقيدين جنس واحد بخلاف العرض ومنه الحلبي فيقطع به ما لم يقل : أخذته رهناً أو قضاء (و) لا (بشئ قطع فيه ولم يتغير) أما لو تغير بأن سرق غزلاً فقطع فردة فنسج ثم سرقه ثانياً يقطع (ويقطع بسرقة الساج) وهو شجر عظيم جداً (و) بسرقة (القنا) أى الرمح (والأبنوس والصندل) والدارصيني (والفصوص) وقوله (الخضر) ليس بقيد (والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لأن هذه الأشياء من أعز الأموال (و) يقطع بسرقة (الأواني والأبواب) المحرزة الغير المركبة بشرط كون الباب خفيفاً لا يثقل على الواحد حمله وقوله (المتخذة من الخشب) راجع للأواني لأنها بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة .

(٤) ذكره في الهداية قولاً .

وقال : ولو كان حقه دراهم سرق منه دنانير قيل : يقطع لأنه ليس له حق الأخذ ، وقيل : لا يقطع لأن النقود جنس واحد . انظر الهداية (٤١٢ / ٢) .
وذكره في الفتاوى الهندية وقال : وهو الصحيح كذا في التبيين .
انظر الفتاوى الهندية (١٧٧ / ٢) .

فصل

(فى الحرز) وهو الموضع الحصين (ومن سرق من) بيت (ذى رحم محرم لا برضاع) لم يقطع سواء سرق ماله أو مال غيره ولو سرق مال ذى الرحم المحرم من بيت غيره يقطع (ومن) سرق من (زوجته أو) سرق من (زوجها) لم يقطع مطلقا سواء سرق من بيت هما فيه أو لا (و) من سرق من (سيده) أو أقرباء سيده (وزوجته) أى زوجة سيده (و) زوج (سيدته و) من (مكاتبه و) من (أخته) وهو زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج بناته (وصهره) وهو كل ذى رحم محرم من امرأته كأعمامها (و) من (مغنم) وإن لم يكن له نصيب فيه (و) من (حمام) فى وقت جرت العادة بدخوله سواء كان صاحبه عنده أو لا وعليه الفتوى ^(١) (و) من (بيت أذن) للناس (فى دخوله) ويلحق بذلك حوانيت التجار والخانات (لم يقطع) فى جميع ذلك (ومن سرق من المسجد) أو من غير حرزه (متاعا وره) أى حافظه مالكا كان أو لا (عنده) حاضر ولو نائما فى الاصح ^(٢) (قطع) وإن لم يخرج منه وإلا لا (وإن سرق ضيف ممن أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج من الدار) إلى الصحن (لا) يقطع (وإن أخرجه من حجرة إلى) صحن (الدار أو أغار من أهل الحجر على حجره أو نقب) بيتا (فدخل) فيه وأخذ (وألقى شيئا فى الطريق) وخرج (ثم أخذه أو حملة) أى المسروق (على حمار فساقه وأخرجه قطع) فى الجميع وقيد بقوله فدخل لأنه إذا لم يدخل بل أدخل يده وأخذ شيئا لا يقطع ويقول وأخرجه لأنه لو حمل الحمار وذهب ثم خرج الحمار وجاء إلى منزله لم يقطع ^(٣) (وإن ناول) أى أعطى المسروق رجلا (آخر من خارج) البيت لا يقطع واحد منهما (أو أدخل يده فى بيت) ولم يدخل (وأخذ أو طر) أى قطع وشق (صرة خارجة من كم) لا يقطع ولو أدخل يده فى الكم وقطعها وأخذها قطع كما يأتى (أو سرق من قطار بغير أو حملا) عليه (لا) يقطع (وإن) كان معه حافظ أو (شق الحمل فأخذ منه) متاعا (أو سرق جوالقا فيه متاع) يبلغ

(١) قال فى شرح النقاية : هو قول أبى يوسف ومحمد وبه أخذ أبو الليث والصدر الشهيد وفى شرح الواقفى وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب ، وبه قال شمس الأئمة وقاضىخان وهو الصحيح .

وعند أبى حنيفة يقطع إن لم يكن له حافظ . (٤٠٩ / ٢) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية واقتصر عليه (١٧٩ / ٢) .

(٣) ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : كذا فى الفتاوى السراجية . انظر الفتاوى الهندية (١٨٠ / ٢) .

نصابا (وربه) أى صاحبه (يحفظه أو نائم عليه) أو بقره (أو أدخل يده فى صندوق) غيره (أو فى جيب غيره أو كمه فأخذ المال قطع) فى الجميع .

فصل فى كيفية القطع وإثباته

(وتقطع يمين السارق من الزند) أى الرسغ (وتحسم) أى تكوى وجوبا (و) تقطع (رجله اليسرى) من الكعب (إن عاد فلن سرق ثالثا حبس حتى يتوب) ويعزر بالضرب أيضا (ولم يقطع) وفى السراجية : إذا سرق ثالثا ورابعا فللإمام قتله سياسة كما لا يقطع يمين ^(١) (من سرق) أولا (وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها) أى من اليسرى مقطوعتان (سواها) أى الإبهام (أو رجله اليمنى مقطوعة) لأنه إهلاك بل يحبس ليتوب (ولا يضمن بقطع) اليد (اليسرى) ولو عمدا فى الصحيح ^(٢) (من أمر بخلافه) وهو قطع اليمنى وقالوا : إن تعمد ضمن أرش يساره ولو أخرج السارق يساره ^(٣) وقال هذه يمينى لم يضمن اتفاقا (وطلب المسروق منه) المال لا القطع (شرط القطع) مطلقا فى إقرار وشهادة على المذهب ^(٤) (ولو) كان المسروق منه (مودعا أو صباغا أو صاحب الربا) بأن باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه وكذا كل من لديه يد حافظة سوى المالك كالآب والوصي ومتولي الوقف والمراد بصاحب الربا أخذه وأما دافعه فليس له الخصومة (وتقطع) يد السارق (بطلب المالك) للسرقة أيضا (لو سرق منهم) إلا أن الراهن أنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين (لا) أى لا تقطع يد السارق الثانى (بطلب المالك أو) بطلب (السارق لو سرق من سارق بعد القطع) أى بعد قطع يد السارق الأول فلو سرت منه قبل القطع يكون له ولرب المال القطع (ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة إلى مالكة) أو ولده أو ذوى رحمه الذين فى عياله أو أصوله أو مكاتبه وإن لم يكونوا فى عياله (أو ملكه) أى المسروق (بعد القضاء) بالقطع ولو بهبة وتسليم (أو ادعى أنه ملكه) وإن لم يبرهن (أو نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر فى بلد الخصومة (لم يقطع) فى

(١) ذكره فى الفتاوى الهندية نقلا عن السراجية . انظر/ الفتاوى الهندية (١٨٢/٢) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : ولكن يؤدب كذا فى فتح القدير .

انظر/ الفتاوى الهندية (١٨٣/٢) .

(٣) ذكره فى الهداية ، وقال : ولهما أنه قطع طرقا معصوما بغير حق ولا تأويل ولأنه تعمد الظلم

فلا يعفى . انظر/ الهداية (٤١٧/٢) .

(٤) قطع به فى الهداية (٤١٨/٢) .

الجميع (ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى) أو ادعى شبهة أخرى (لم يقطعاً) قيد بإقرارهما لأنه لو أقر أنه سرق وفلان فأنكر فلان قطع المقر كقوله قتلنا أنا وفلان (ولو سرق وغاب أحدهما وشهدا) بحضور الآخر (على سرقتها قطع الآخر) الحاضر لأن شبهة الشبهة لا تعتبر (ولو أقر عبد) مكلف (بسرقة قطع وترد السرقة إلى المسروق منه) لو قائمة كما لو قامت عليه بينة بذلك بشرط حضرة مولاه عند إقامتها (ولا يجتمع قطع وضمان) سواء هلك أو استهلك ^(١) لكن يفتى بأداء قيمتها ديانةً وسواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده (و) لكن (يرد العين) لو كان قائماً ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيئاً (وقالوا : يضمن ما لم يقطع فيه) ^(٢) (ولو شق ما سرق فى الدار) نصفين (ثم أخرجه) منها وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق (قطع) إلا إذا كان الشق إتلافاً بأن ينقص أكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة فيملكه مستنداً فلا قطع (ولو سرق شاة فذببحها) في الحرز (وأخرجها لا) تقطع وإن بلغت قيمة لحمها نصاباً بل يضمن قيمتها (ولو صنع المسروق) من الحجرين وهو قدر نصاب (دراهم أو دنانير) أو آنية (قطع وردّها) ^(٣) وقالوا : لا ترد ^(٤) . وأما نحو النحاس لو جعله أوانى فإن كان يباع وزناً فكذاك وإن كان عدداً فهي للسارق اتفاقاً (ولو) سرق ثوباً و (صبغه أحمر فقطع) للسرقة (لا يرد) الثوب (ولا يضمن) قيمته أبيض ^(٥) (ولو) صبغه (أسود يرد) لأن السواد نقصان ^(٦) خلافاً لأبى يوسف ^(٧) .

(١) ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : وهو المشهور (٢ / ١٨٤) .

(٢) ثبت فى المطبوعة (وقالوا يضمن ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيئاً) والصواب ما أثبتناه .

(٣) وهو قول أبى حنيفة . انظر الهداية (٢ / ٤٢٢) .

(٤) ذكره فى الهداية ، وقال : وقالوا : لا سبيل للمسروق منه عليهما (٢ / ٤٢٢) .

(٥) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد : يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه .

انظر / الهداية (٢ / ٤٢٢) .

(٦) وهو قول أبى حنيفة ومحمد . انظر / الهداية (٢ / ٤٢٢) .

(٧) فإنه قال : هذا والأحمر سواء لأن السواد عنده كالحمرة . انظر / الهداية (٢ / ٤٢٣) .

تنبيه : عند محمد رحمه الله : السواد زيادة أيضاً كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك .

وعند أبى حنيفة رحمه الله : السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك .

انظر / الهداية (٢ / ٤٢٣) .

باب قطع الطريق

هو السرقة الكبرى (أخذ قاصد قطع الطريق) ولو فى المصر ليلا وبه يفتى ^(١) (قبله)
أي قبل قطع الطريق بأن لم يوجد منه سوى الإخافة ضرب و (حبس حتى يتوب) بأن
تظهر عليه سيما الصالحين أو يموت (وإن أخذ مالا معصوما) بأن يكون مالا لمسلم أو ذمى
(قطع يده ورجله من خلاف) كما مر (وإن قتل) معصوما ولم يأخذ مالا (قتل حدا) لا
قصاصا (وإن عفا الولي وإن قتل وأخذ) المال خير الإمام بين ستة أحوال إن شاء (قطع)
يده ورجله من خلاف (وقتل) أو قطع (وصلب) أو فعل الثلاثة (أو قتل) وصلب أو
قتل فقط (أو صلب) فقط (ويصلب حيا) هو الأصح ^(٢) ويترك (ثلاثة أيام) من موته ثم
يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه (ويبعج بطنه) أى يطعن (برمح) فى ثديه الأيسر
ويخصخص (حتى يموت و) بعد إقامة الحد عليه (لم يضمن ما أخذه) كما فى السرقة
الصغرى سواء هلك أو استهلك ويرده إن كان عنده (وغير المباشر كالمباشر) حتى لو باشر
قطع الطريق أحدهم حد الجميع (والعصا والحجر كالسيف وإن أخذ) قاطع الطريق (مالا
وجرح قطع) من خلاف (وبطل الجرح) فلا يؤخذ به (وإن جرح فقط) أى لم يأخذ
مالا ولم يقتل (أو قتل فتأب) قبل أن يؤخذ ومن تمام توبته رد المال (وكان بعض القطاع
غير مكلف) أو أخرس (أو) كان (ذا رحم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على
البعض أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين) أو بين قريتين (لم يحد) فى
الكل استحساناً وأخذ برد المال وأدب وحبس والأمر فى قتل من قتل منهم أو جرح
مفوض إلى الأولياء (فأقاد الولي) فى العمد وأخذ الأرض فى غيره (أو عفا) فيهما
(ومن خنق فى المصر غير مرة) بأن تكرر منه مرارا (قتل به) سياسة لسعيه بالفساد وكل
من كان كذلك يدفع شره بالقتل وإن خنق مرة لا يقتل بل تجب الدية على عاقلته ^(٣) وقالا
يقتل .

(١) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : وهو رواية عن أبى يوسف . (١٨٦ / ٢) .

(٢) قال فى الفتاوى الهندية : هو ظاهر الرواية وهو أصح وبه قال الكرخى .

وعن الطحاوى رحمه الله : لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب . انظر الفتاوى الهندية (٢ / ١٨٧) .

(٣) وهذا عند أبى حنيفة . انظر / الفتاوى الهندية (٢ / ١٨٨) .

كتاب السير^(١)

(الجهاد فرض كفاية ابتداء) أى من غير أن يهجم الكفار والجهاد بذل الطاقة وتحمل المشقة فى سبيل الله ومن توابعه الرباط وهو الإقامة فى مكان ليس وراءه إسلام هو المختار^(٢) (فإن قام به البعض سقط عن الكل وإلا) أى وإن لم يقم به أحد (أئموا) أى أئم كل المكلفين (بتركه ولا يجب) الجهاد (على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع وفرض عين) على كل واحد من المسلمين (إن هجم العدو) فيجب على كل الناس الدفع (فتخرج المرأة والعبد بلا إذن زوجها وسيدته وكره الجعل) أى أخذ المال من الناس لأجل الغزاء به (إن وجد) فى بيت المال (فىء وإلا لا) يكره لدفع الضرر الأعلى بالأدنى (فإن حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام فإن أسلموا) فيها (وإلا) ندعوهم (إلى) قبول (الجزية) لو محلا لها كما يأتى (فإن قبلوا) الجزية (فلهم مالنا) من الإنصاف (وعليهم ما علينا) من الانتصاف دون العبادات وأما الحدود والقصاص فيؤاخذ الذمي بها إلا حد الشرب (ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام وتدعو ندبا من بلغته) إن لم يترتب عليها ضرر ولو بغلبة الظن كأن يتحصنوا أو يحتالوا (وإلا) أى وإن لم يقبلوا الجزية (نستعين بالله) سبحانه وتعالى (ونحاربهم بنصب المجانيق) وهى آلة ترمى بها الأحجار (وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم) إلا إذا غلب على الظن ظفرنا فيكره (ورميهم) بنبل ونحوه (وإن ترسوا ببعضنا و) لكن (نقصدهم) أى الكفار بالرمي^(٣) (ونهينا عن

(١) السير فى اللغة : جمع سيرة وهى الطريقة فى الأمور .

وفى الشرع : تختص بسيرة النبى - صلى الله عليه وسلم - .

انظر/ الهداية (٤٢٦/٢) ، والاختيار للموصلى (٣١٠/٣) .

ويطلق على هذا الباب أيضاً الجهاد وهو مصدر جاهد مجاهدة .

وفى الشريعة : هو المجاهدة فى المحاربة مع أعداء الله تعالى على النمط الذى ثبت عن رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم . انظر/ الحدود والأحكام الفقهية للبساطامى (ص ٤٨) .

(٢) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية .

وقال : جزم به فى التجنيس كذا فى البحر الرائق . انظر الفتاوى الهندية (١٩٣/٢) .

(٣) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (١٩٤/٢) .

اخراج مصحف وامرأة فى سرية) وهى أربعمائة رجل (يخاف عليهما) ولا بأس بأخراجهما فى عسكر عظيم يؤمن عليهما (و) نهينا عن (غدر) أى نقض عهد (وغلول) أى خيانة فى مغنم قبل قسمته (ومثله) كقطع عضو من أعضاء الحى (وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد) وزمن ومعتوه وأهل كنائس لم يخالطوا الناس (إلا أن يكون أحدهم ذا رأى) ومال (فى الحرب أو مقاتلا أو ملكا) فحينئذ يقتل (و) نهينا عن (قتل أب مشرك) ومن فى معناه كالجد أى نهينا ابتداء أما إذا قصد أحدهم قتله ولا يمكنه دفعه إلا بقتله فلا بأس به (وليأب) أى يمتنع (الابن) عن قتل أبيه إن أدركه ويشغله (ليقتله غيره) ^(١) فإن فقد الغير قتله (ونصالحهم ولو بمال) منهم أو منا (لو) كان الصلح (خيرا وننبذ) أى نعلمهم بنقض الصلح تحرزا عن الغدر المحرم (لو) كأن النبذ (خيرا) للمسلمين (ونقاتل) أهل الحرب الذين صالحناهم (بلانبذ لو خان ملكهم) وكان ذلك نفاقهم (و) نصالح (المرتدين) إذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب لو خير لكن (بلا مال فإن أخذ) منهم مال (لا يرد) إليهم لأنه غير معصوم (ولم نبع سلاحا منهم) ولو بعد الصلح (ولا نقتل من أمنه حر أو حرة) ولو مقعدا أو أعمى أو فانيا أو صيبا أو عبد أذن لهما فى القتال (وننبذ لو شرا) أى لو أمن واحد من الجيش أهل حصن وفيه مفسدة ننبذ الأمان ونؤدبه (وبطل أمان ذمى وأسير وتاجر) ومسلم أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا (وعبد محجور عن القتال) ^(٢) فلو مآذونا يصح أمانه .

(١) ذكره فى الفتاوى الهندية .

وقال : كذا فى المحيط . انظر/ الفتاوى الهندية (١٩٤ / ٢) .

(٢) قال فى الفتاوى الهندية

وهو قول أبى حنيفة . وقال محمد رحمه الله : يصح أمانه .

وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى مضطرب . . بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا : هذا الخلاف فى

العبد المحجور إذا لم يحجى النفيروأما إذا جاء النفيرو فيصح أمانه بلا خلاف .

وبعضهم قال : الكل على هذا الخلاف . انظر/ الفتاوى الهندية (١٩٨ / ٢) .

باب الغنائم وقسمتها

(ما فتح الإمام) من أراضى الكفار (عنوة) أي قهرا خمسها و (قسم) الباقي (بيننا) أي بين الغنائمين إن شاء (أو أقر أهلها) عليها (ووضع الجزية) على رؤسهم (والخراج) على أراضيتهم والاول أولى عند حاجة الغنائمين (وقتل) الإمام (الأسرى) إن شاء إذا لم يسلموا (أو استرق أو تركهم أحرارا ذمة لنا) غير مشركى العرب والمرتدين فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وحرم ردهم إلى دار الحرب (والفداء) وهو فكاك الأسير الذى فى أيدي المسلمين بعد تمام الحرب أما قبله فيجوز بالمال لا بالأسير المسلم وقالوا يجوز وهو أظهر الروايتين عن الإمام ^(١) (و) حرم (المن) على الأسارى وهو إطلاقهم مجانا (و) حرم (عقر مواش شق اخراجها) من دار الحرب (فتذبح وتحرق) كما تحرق أسلحة وأمتعة تعذر نقلها وما لا يحرق كحديد يذفن بموضع خفى ويترك صبيانا ونساء منهم شق اخراجها بأرض خربة حتى يموتوا جوعا (و) حرم (قسمة الغنيمة فى دارهم لا للإيداع) وإن قسمها ثمة لحاجة المسلمين نفذت فى قولهم (و) حرم (بيعها) أى بيع الغنيمة قبل القسمة (وشرك الردء) أى المعين (والمدد) الذى لحقهم ثمة للإعانة (فيها) أى الغنيمة (لا السوق) وكذا حربى ومرتد أسلم ثمة (بلا قتال) فإن قاتلوا شاركوه (ولا من مات فيها) قبل القسمة أو بيع (و) لو مات بعد أحدهما ثمة أو (بعد الإحراز) بدارنا يورث ونصيبه ويتنفع فيها ^(٢) أى فى دارالحرب (بعلف وطعام وحطب وسلاح) عند الحاجة ^(٣) (ودهن بلا قسمة) هذا إذا لم ينههم الإمام فإن نهاهم لم يبيع لهم ذلك (ولا يبيعها) أى لا يبيع الأشياء التى يباح الانتفاع بها قبل القسمة فلو باع أحدها رد الثمن إلى الغنيمة (وبعد الخروج منها لا) يجوز الانتفاع إلا برضاهم (وما فضل) معه من العلف ونحوه من الأشياء المباحة (رد إلى الغنيمة ومن أسلم منهم) قبل إمساكه (أحرز نفسه) من القتل والاسترقاق (وطفله وكل مال معه أو وديعة عند مسلم أو ذمى دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره) وما فيه من زرع لم يحصد (وعبدة المقاتل) وأمتة المقاتلة

(١) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية وعزاه إلي محمد رحمه الله فى السير الكبير .

انظر الفتاوى الهندية (١٠٦ / ٢) .

(٢) ذكره فى الهداية (٤٣٥ / ٢) .

(٣) قال الشيخ المرغيناني : شرطها فى رواية ولم يشرطها فى أخرى . انظر/ الهداية (٤٣٥ / ٢) .

وحملها لأنه جزء الأم ولو دخل حربى دارنا بغير أمان فهو وما معه فئ سواء أخذ قبل الإسلام ، أو بعده .

فصل فى كيفية القسمة

يقسم الإمام الغنيمة فيفرز خمسها أولاً ويقسم الباقي بين الغانمين بأن يكون (للراجل سهم ولل فارس سهمان) إن كان فرسه صحيحاً كبيراً صالحاً للقتال ، فلو مريضاً أو كبيراً جداً أو مهراً فله سهم راجل (لو) كان (له فرسان والبرازين) وهى خيل العجم (كالعتاق) وهى كرام الخيل العربية فيكون لصاحبها سهمان أيضاً (لا الراحلة) أى لا يسهم للراحلة وهى ما يركب من الإبل (والبغل والحمار) ويكون صاحبهما كالراجل (والعبرة للراجل والفارس عند المجاوزة) أى الانفصال من دارنا فلو دخل دار الحرب فارساً فمات فرسه استحق سهمين ولو دخل راجلاً فشرى فرساً استحق سهماً (وللمملوك والمرأة والصبي والذمي الرضخ)^(١) أى العطاء القليل قبل إخراج الخمس هذا إذا باشروا القتال أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى أو دل الذمى على الطريق (لا السهم) إلا فى الذمى إذا دل فيزاد لأنه كالأجرة (و) يقسم (الخمس) المفرز على ثلاثة أسهم (لليتامى والمساكين وابن السبيل) وجاز صرفه لصنف واحد فتح ولو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز نهر (وقدم ذوى القربى الفقراء) من بني هاشم (منهم) أى من الأصناف الثلاثة (عليهم ولا حق لاغنيائهم) عندنا (وذكره تعالى) فى قوله ﴿ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ (للتبرك) باسمه فى ابتداء الكلام إذ الكل لله (وسهم النبي ﷺ سقط بموته كالصفي) الذى كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه (وإن دخل جمع ذو منعة) أى قوة (دراهم) ولو (بلا إذن) الإمام (خمس ما أخذوا) لأنه غنيمة^(٢) (وإلا) أى وإن لم يكن الجمع صاحب منعة (لا) يخمس ما أخذوه لأنه اختلاس (و) يندب (للإمام أن ينفل) وقت القتال حثاً وتحريضاً (بقوله من قتل قتيلاً فله سلبه)^(٣) أو من أخذ شيئاً فهو له ولو قتل الإمام رجلاً

(١) ذكره فى الهداية (٤٣٩/٢) .

(٢) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٢١٦/٢) .

(٣) ذكره فى الفتاوى الهندية .

انظر/ الفتاوى الهندية (٢١٧/٢) ، والهداية (٤٤١/٢) .

بعد ما قال ذلك يستحقه استحساناً (و) للإمام أن ينفل (بقوله للسرية جعلت لكم الربع)
 مثلاً وقوله (بعد) رفع (الخمس)^(١) ليس بقيد لأن له أن ينفل السرية بالكل نهر (ولا
 ينفل بعد الإحراز) بدارنا (من الخمس فقط) أى لا من أربعة الأخماس (والسلب للكل
 إن لم ينفل) والقاتل وغيره فيه سواء (وهو) أى السلب (مركبه) وما عليه من السرج
 والآلة (وثيابه وسلاحه وما معه)^(٢) وكذا ما على دابته لا عبده ولا ما على دابة أخرى وما
 فى بيته .

باب استيلاء الكفار بعضهم على بعض أو على أموالنا

(سبي الترك الروم) المراد بهما الكفار من بلدين (وأخذوا) أى الترك (أموالهم
 ملكوها وملكنا ما نجده من ذلك) السبي (إن غلبنا عليهم) اعتباراً بسائر أملاكهم (وإن غلبوا
 على أموالنا وأحزروها بدارهم ملكوها) وقيل : الإحراز بدار الحرب لا يملكونها (وإن
 غلبنا عليهم) بعدما أحزروها بدارهم (فمن وجد) منا (ملكه قبل القسمة) بين المسلمين
 (أخذه مجاناً) بلا بدل (وبعدها) أى بعد القسمة أخذه (بالقيمة أو) أخذه (بالثمن لو
 اشتراه تاجر منهم) بنقد وإن يعرض بقيمته ولو كان ملكه مثلياً فلا سبيل له عليه بعدها
 (وإن فقاً عينه وأخذ أرشه فيأخذه بكل الثمن) إن شاء لأن الأوصاف لا يقابلها شيء منه
 (فإن تكرر الأسر والشراء) بأن أسر ثانياً وشراء آخر (أخذه) المشتري (الأول من الثانى
 بثمانته) إن شاء جبراً (ثم) أخذه المالك (القديم) إن شاء من المشتري الأول (بالثمانين)
 لقيامه عليه بهما (ولم يملكوا حرناً ومدبرناً وأم ولدناً ومكاتبتناً) لحرثهم من وجه فيأخذه
 ماله مجاناً ويملكون القن والقنة ولو مسلمين زيلعى (و) ولكنا (نملك عليهم جميع
 ذلك) بالغلبة لعدم العصمة (وإن ند) أى شرد (إليهم جمل) المراد به الدابة (فأخذه
 ملكوه ولو أبق إليهم قن) مسلم فأخذه قهراً (لا) يملكونه^(٣) خلافاً لهما^(٤) بخلاف ما

(١) انظر/ الفتاوى الهندية (٢١٧/٢) ، والهداية (٤٤١/٢) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية (٢١٨/٢) ، والهداية (٤٤٢/٢) .

(٣) وهو قول أبى حنيفة . انظر / الهداية (٤٤٤/٢) .

(٤) ذكره فى الهداية ، وقال : وقالوا : يملكونه لأن العصمة لحق المالك لقيام يده وقد رالت .

انظر/ الهداية (٤٤٤/٢) .

إذا أبق إليهم بعد ارتداده حيث يملكونه بالأخذ اتفاقاً (فلو أبق بفرس ومتاع) فأخذوهما (فاشتري رجل كله منهم أخذ) المالك (العبد مجاناً و) أخذ (غيره بالثمن) لأنهم ملكوه (وإن ابتاع) أى اشترى حربى (مستأمن) فى دارنا (عبداً مؤمناً) أو ذمياً (وأدخله دارهم) عتق خلافاً لهما (أو آمن) أى أسلم (عبد) حربى (ثمة فجاءنا أو ظهرنا) أى غلبنا (عليهم عتق) العبد بلا إعتاق ولا ولاء لأحد عليه .

باب المستأمن

أى طالب الأمان (دخل تاجرنا ثمة) أى فى دار الحرب بأمان (حرم تعرضه لشيء) من دم ومال وفرج (منهم) بخلاف الأسير وإن أطلقوه طوعاً فإنه يجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج ومثله المتلصص (فلو أخرج) التاجر إلينا (شيئاً ملكه) ملكاً (محظوراً) للغدو (فيتصدق به) وجوباً (فإن أدانه) أى التاجر (حربى) دينا يبيع أو قرض (أو أدان) هو (حربياً) كذلك (أو غصب أحدهما صاحبه) أى من صاحبه ثمة (وخرجنا إلينا) واستأمن الحربى (لم يقض) لواحد (بشئ) ^(١) لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (وكذا) الحكم (لو كانا حربيين فعلاً ذلك) أى الإدانة والغصب (ثم استأمننا وإن خرجنا) إلينا (مسلمين قضى بالدين بينهما) و (لا) يقضى (بالغصب) لكن يؤمر المسلم برد المغصوب ديانة (مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه) عمداً أو خطأ (تجب الدية فى ماله) لسقوط القود ثمة كالحمد (و) تجب (الكفارة) أيضاً (فى الخطأ ولا شئ فى الأسيرين) المسلمين إذا قتل أحدهما صاحبه ثمة عمداً أو خطأ (سوى الكفارة فى الخطأ) ^(٢) وقالوا تجب الدية فى الخطأ والعمد ^(٣) (كما) لا شئ (فى قتل مسلم مسلماً أسلم ثمة) عمداً أو خطأ سوى الكفارة فى الخطأ .

(١) ذكره فى الهداية (٢ / ٤٤٥) .

(٢) وهو قول أبى حنيفة . انظر / الهداية (٢ / ٤٤٦) .

(٣) ذكر فى الهداية ، وقال : وقالوا فى الأسيرين : الدية فى الخطأ والعمد لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنفعة وتجب الدية فى ماله . انظر / الهداية (٢ / ٤٤٦) .

فصل

(لا يمكن) حربى (مستأمن) أن يقيم (فينا سنة) كاملة وقيل (له) من قبل الإمام (إن أقمت سنة وضع عليك الجزية فإن مكث بعده) أى بعدما قيل له ذلك (سنة) فهو ذمى فتجرى عليه أحكام أهل الذمة من جريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب كف الأذى عنه وغير ذلك (فلم يترك) أى لم يمكن من (أن يرجع إليهم كما) لا يترك (لو وضع عليه الخراج) بأن التزم به وأخذ منه عند حلول وقته (أو نكحت) حرية (ذميا لا عكسه) وهو ما لو تزوج المستأمن ذمية له أن يرجع إليهم ولا يصير ذميا (فإن رجع) لمستأمن (إليهم وله وديعة عند مسلم) فى دارنا (أو) عند (ذمى أو) له (دين عليهما حل دمه) وماله فى دار الإسلام من ماله على شرف الزوال (فإن أسر) الراجع (أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه) ولا يصير فيا (وصارت وديعته فيا وإن قتل) الراجع (ولم يظهر عليهم أو مات فقرضه ووديعته لورثته) فيرد عليهم كما يرد عليه فى حياته (فإن جاءنا حربى بأمان و) قد كانت (له زوجة ثمة وولد) صغير أو كبير (ومال) أودع بعضه (عند مسلم) فى دار الحرب (و) بعضه عند (ذمى) هناك (و) بعضه عند (حربى فأسلم هنا) أو صار ذميا (ثم ظهر عليهم فالكل فىء وإن أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمى فهو له وغيره) كالمرأة وحملها وأولادها الكبار ومال فى يد حربى (فىء) أى غنيمة للغانمين (ومن قتل مسلما خطأ و) الحال أنه (لا ولي له) أصلا (أو) قتل (حربيا جاءنا بأمان) خطأ (فأسلم فديته على عاقلته) أى عاقلة القاتل (للإمام) فيضعها فى بيت المال ولو كان له ولى فالأمر إليه (وفى العمد القتل أو الدية) ^(١) بطريق الصلح والتراضى (لا العفو فى المسئلتين) .

(١) ذكره فى الهداية (٢ / ٤٤٩) .

باب العشر والخراج والجزية

(أرض العرب) وهى من حد الشام والكوفة إلى أقصى اليمن (وما أسلم أهله) طوعا (أو فتح عنوة) أى قهراً (وقسم بين الغانمين عشرية والسواد) أى سواد العراق وحده طولاً بالأيام اثنان وعشرون يوماً وعرضاً عشرة أيام (وما فتح عنوة) وغلبة (وأقر أهله عليه) كمكة (أو صالحهم خراجية) ^(١) وقالوا أراضى مصر والشام خراجية لكن فى الفتح أن المأخوذ الآن أجرة لأنها ليست مملوكة للزراع كأنه لموت المالكين شيئاً فشيئاً بلا وارث فصارت لبيت المال (ولو أحياء) ذمى (أرض موات) بإذن الإمام فهو خراجي ولو أحياء مسلم (يعتبر قرية) فإن سقى بماء العشر أخذ منه العشر إلا أرض كافر تسقى بماء العشر وإن سقى بماء الخراج أخذ منه الخراج (والبصرة عشرية) بإجماع الصحابة ^(٢) (وخراج جريب) وهو ستون ذراعاً فى ستين بذراع كسري وهو سبع قبضات (صلح للزراع صاع) مما يزرع فى تلك الأرض (ودرهم) من أجود النقود وإن لم يصلح لغلبة الماء ونحو ذلك لا يجب شيء (وفي جريب الرطبة) وهى البرسيم فى عرف مصر (خمسة دراهم وفى جريب الكرم) المتصل (والنخل المتصل عشرة دراهم) هذا إن طاقت الأرض (وإن لم تطق ما وظف نقص) التوظيف إلى ما تطيق (بخلاف الزيادة) على ما وظفه عمر رضى الله عنه فإنه لا يجوز وإن طاقت الأرض الزيادة إجماعاً ^(٣) (ولاخراج إن غلب على أرضه الماء وانقطع) الماء عنها (أو أصاب الزرع آفة) سماوية لا يمكن دفعها كالجراد والبرد إلا إذا بقى من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانياً أما إذا كانت الآفة غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكمل قردة وسباع ونحوهما أو هلك بعد الحصاد فلا يسقط ولو هلك بعضه إن فضل عما أنفق شيء أخذ منه مقدار ما بينا (فإن عطلها صاحبها) بأن لم يزرعها أصلاً أو زرع فيها الشعير مع صلاحيتها للزعفران قادراً على ذلك (أو أسلم واشترى مسلم أرض

(١) ذكره فى الهداية (٢ / ٤٥٠) .

(٢) كذا ذكره فى الهداية ، وقال : وكان القياس فى البصرة أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج إلا أن الصحابة - رضى الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لإجماعهم .

انظر الهداية (٢ / ٤٥٠) .

(٣) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٢ / ٢٣٨) .

خراج يجب) الخراج ولو توالى على المسلم خراج الأرض سنين لا يؤخذ لما مضى كالجزية في حق الذمى وهو الراجح (ولا عشر فى خارج أرض الخراج) لأنهما لا يجتمعان .

فصل

فى (الجزية لو وضعت بتراض وصلح لا يعدل عنها) تحرزا عن الغدر (وإلا) أى لم توضع بالتراضي فإنه (يوضع على الفقير المعتمل) أى الصحيح القادر على الكسب (فى كل سنة اثنا عشر درهما) فى كل شهر درهم (وعلى وسط الحال ضعفه) وهو أربعة وعشرون درهما (وعلى المكثّر ضعفه) وهو ثمانية وأربعون درهما والغني من يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا والمتوسط من يملك مائتى درهم صاعدا والفقير من لا يملك مائتى درهم أو لا يملك شيئا وهو أحسن الأقوال واعتبر أبو جعفر العرف قال فى التارخانية : وهو الأصح^(١) ويعتبر فى هذه الأوصاف آخر السنة (وتوضع) الجزية (على كتابي) يهوديا كان أو نصرانيا من العرب أو لا (ومجوسي وثني عجمي لا) على وثني (عربي ومرتد وصبي وامرأة) إلا إذا كانت من بني تغلب (و) لا (عبد و) لا (مكاتب و) لا (زمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) الناس ولو خالط كان كغيره وكذا المفلوج والشيخ الكبير (وتسقط بالإسلام) ولو بعد تمام السنة (والتكرّر) أى تكرر السنة فإذا اجتمع عليه حولان تداخلت والأصح سقوط جزية السنة الأولى بدخول الثانية^(٢) (و) تسقط (بالموت) ولو بعد مضى السنة (ولا تحدث بيعة) وهى معبد النصارى (و) (كنيسة) وهى معبد اليهود ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة (فى دارنا) ولو قرية فى المختار^(٣)

(١) ذكره فى الفتاوى نقلا عن الإمام أبو جعفر رحمه الله وقال : وهو الأصح كذا فى المحيط .

انظر/ الفتاوى الهندية (٢ / ٢٤٤) .

(٢) ذكره فى الهداية . وقال : وهذا عند أبى حنيفة وهو منقول عن الجامع الصغير .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يؤخذ منه .

انظر/ الهداية (٢ / ٤٥٤) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٢٤٦) .

(٣) قال فى الفتاوى الهندية : فى أرض العرب يمنعون ذلك فى أمصارها وقراها (٢ / ٢٤٧) .

وقال فى الهداية : وقيل : فى ديارنا يمنعون من ذلك فى القرى أيضا وأن فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب فى قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل ذمة وفى أرض العرب يمنعون من ذلك فى أمصارها وقراها لقوله ﷺ : « لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب » .

انظر/ الهداية (٢ / ٤٥٥ ، ٤٥٦) .

(و) لكن (يعاد المنهدم) أى ما انهدم بنفسه لا ما هدمه الإمام من غير زيادة على البناء الاول ولا يعدل عن النقض الاول إن كفى (ويميز الذمي عنا في الزي) أى فى اللباس وفى الهيئة (و) فى (المركب والسرج فلا يركب خيلا) إلا عند حاجتنا إلى الاستعانة فى الحرب فيركب لكن بأكاف لا بسراج ^(١) والمعتمد أنه لا يركب مطلقا وإن ركب للضرورة نزل فى المجامع (ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج) وهو الزنار من صوف أو شعر (ويركب سرجا كالأكف) أى كالبردعة ويمنع من لبس العمامة ولو زرقاء أو صفراء على الصواب ومن زنا الإبريسم والثياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف ^(٢) (ولا يتقضى عهده بالإباء عن) أداء (الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي - صلى الله عليه وآله وسلم) إذا لم يعلن أما إذا أعلن واعتاده فالحق أنه يقتل (بل) يتقضى (باللاحق ثمة أو بالغلبة على موضع للحراب وصار) بعدهما (كالمترد) إلا أنه لو أُسر يسترق بخلاف المرتد فإنه يقتل ولا يجبر على قبول الذمة والمرتد مجبر على الإسلام (ويؤخذ من) أموال (تغلبي وتغلبية) بالغين (ضعف زكائنا ومولاه) أي معتق التغلبي فى الجزية والخراج (كمولى القرى والخراج والجزية ومال التغلبي وهدية أهل الحرب) إلى الإمام (وما أخذنا منهم بلا قتال) لو بقتال يخمس ثم يقسم الباقي بين الغانمين كما مر (يصرف فى مصالحنا كسد الثغور) وهو موضع المخافة من العدو (وبناء القناطر والجسور) وعمارة المساجد والرباطات ورم ما شق من الأنهار (وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذرائعهم) أى ذرائع من ذكر (ومن مات) من أهل العطاء (فى نصف السنة حرم من العطاء) ولو مات فى آخرها يستحب صرف ذلك إلى ورثته ، وأعلم أن أهل العطاء فى زماننا القاضي والمدرس والمفتي .

(١) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٢٤٩/٢) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية (٢٥٠/٢) .

باب أحكام المرتدين ^(١)

(يعرض الإسلام على المرتد) ندبا على المذهب ^(٢) (وتكشف شبهته) التى وقعت فى أمر دينه (ويحبس) وجوبا وقيل ندبا (ثلاثة أيام) يعرض عليه الإسلام فى كل يوم منها ان استمهل وإلا قتل من ساعته إلا إذا رجع إسلامه (فإن أسلم) فيها (وإلا قتل) ويلقى فى حفرة كالكلب كذا لومات على الردة وهو أقبح كفرا من الأصل أشباه (وإسلامه أن) يأتى بكلمة الشهادة و (يتبرأ عن الأديان) كلها (سوى) دين (الإسلام) أو عما انتقل إليه وكره قتله قبله (أى قبل عرض الإسلام) و (لكن) لم يضمن قاتله ولا تقتل المرتدة (سواء كانت حرة أو أمة (بل تحبس) وتجبر على الإسلام (حتى تسلم) ويزول ملك المرتد عن ماله) برده (زوالا موقوفا) ^(٣) وقالوا لا يزول ملكه ^(٤) (فإن أسلم عاد ملكه وإن مات أو قتل على رده) أو حكم بلحاظه كما فى النهر (ورث كسب إسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه وكسب رده فىء بعد قضاء دين رده) ^(٥) وقالوا كلاهما لورثته المسلمين ^(٦) ككسب المرتدة، والفتوى على أن دين الإسلام والردة يقضى من كسب الإسلام

(١) الردة فى اللغة من الارتداد وهو الرجوع . انظر/ القاموس المحيط (١ / ٢٩٤) .

وفى العرف: هو الراجع عن دين الإسلام .

انظر الفتاوى الهندية (٢ / ٢٥٣) ، وبدائع الصنائع (٧ / ١٣٤) .

(٢) قال فى الفتاوى الهندية : العرض على ما قالوا غير واجب ، بل مستحب كذا فى فتح القدير .

انظر/ الفتاوى الهندية (٢ / ٢٥٣) .

(٣) ذكره فى الهداية . وقال : وقالوا هذا عند أبى حنيفة وله أنه حربى مقهور تحت أيدينا حتى يقتل

ولا قتل إلا بالحرب وهذا يوجب روال ملكه ومالكته غير أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه

ويرجى عوده إليه فتوقفنا فى أمره .

انظر/ الهداية (٢ / ٤٥٩) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٢٥٤) .

(٤) ذكره فى الفتاوى الهندية .

انظر/ الفتاوى الهندية (٢ / ٢٥٤) ، والاختيار للموصلى (٣ / ٣٤٨) .

(٥) وهذا عند أبى حنيفة . انظر الهداية (٢ / ٤٥٩) . انظر الاختيار (٣ / ٣٤٩) .

(٦) ذكره فى الهداية .

انظر/ الهداية (٢ / ٤٥٩) ، والاختيار للموصلى (٣ / ٣٥٠) .

إلا أن لا يفي فيقضى الباقي من كسب الردة^(١) (وإن حكم) الحاكم (بلحاظه) مرتد (عتق مدبره) من الثلث وكذا مدبرها إذا لحقت وتحل ديونها (وأم ولده) من كل ماله (وحل دينه) المؤجل الذي عليه وأما دينه المؤجل الذي له فيبقى على أجله (وتوقف مبايعته وعتقه وهبته) ورهنه (فإن آمن نفذ وإن هلك) على رده (بطل) وعندهما تنفذ هذه التصرفات (وإن عاد) المرتد إلينا (مسلماً بعد الحكم بلحاظه فما وجدته في يد وارثه) من ماله (أخذه) بقضاء أو رضاء وإن جاء مسلماً قبل الحكم فكأنه لم يرتد يأخذ ما يجد من ماله بغير قضاء ورضاء ويضمن ما أتلفه (وإلا) بأن أزاله الوارث عن ملكه (لا) يأخذه (ولو ولدت أمة له نصرانية) أى كتابية (لستة أشهر) أو أكثر (منذ ارتد) فادعاه (فهي أم ولده وهو ابنه حر و) لكن (لا يرثه) ولو كانت (مسلمة ورثه الابن إن مات) المرتد فى الصوريين أو قتل (على الردة أو لحق) مرتداً (بدار الحرب) وإنما قيد بقوله لستة أشهر لأنها إن جاءت بولد لأقل منها فالولد يرثه (وإن لحق المرتد بماله) أى مع ماله (فظهر عليه فهو) أى ماله لا نفسه (فيء فإن رجع) بعد ما لحق بلا مال سواء وقضى بلحاظه أولاً فى ظاهر الرواية (وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه) إلا أنه يأخذه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعدها^(٢) (فإن الحق) المرتد وله عبد فى دار الإسلام (وقضى بعبده لابنه كاتبه) الابن (فجاء) المرتد (مسلماً فالكتابة) أى بدلها (والولاء لمورثه) أى لمورث الابن وهو المرتد بخلاف ما إذا رجع بعدما عتق المكاتب فإن الولاء للابن (فإن قتل مرتد رجلاً خطأ ولحق) بدارهم (أو قتل فالدية فى كسب الإسلام) خاصة^(٣) وقالوا فى كسب الردة والإسلام^(٤) (ولو ارتد بعد القطع) أى بعد ما قطعت يده (عمداً ومات منه أو لحق) وقضى بلحاظه (فجاء مسلماً فات منه ضمن القاطع) فيهما (نصف الدية فى ماله لورثته)

(١) وهو رواية عن أبى حنيفة وقدم عليه فى الهداية أن ديون الاسلام تقضى من كسب الإسلام وديون الردة تقضى من كسب الردة .

وعنه : أنه يبدأ بكسب الردة فإن لم يف بذلك يقضى من كسب الإسلام .

وقال أبو يوسف ومحمد : تقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعاً ملكه حتى يجرى الإرث فيهما .

انظر/ الهداية (٢ / ٤٦٠) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية (٢ / ٢٥٥) ، والهداية (٢ / ٤٦٢) .

(٣) وهو قول أبى حنيفة . انظر/ الفتاوى الهندية (٢ / ٥٥) ، والهداية (٢ / ٤٦٢) .

(٤) ذكره فى الفتاوى الهندية (٢ / ٢٥٥) ، والهداية (٢ / ٤٦٢) .

وإنما قيد بقوله بعد القطع لأنه لو ارتد قبله فأسلم ومات منه لم يضمن شيئاً (فإن لم يلحق) المرتد المقطوع أو لحق ولم يقض بلحاظه (وأسلم ومات ضمن) القاطع (الدية) كلها وعند محمد نصف الدية (ولو ارتد مكاتب ولحق) بدارهم واكتسب مالا (فأخذ بماله) وعرض عليه الإسلام فأبى (وقتل) على رده (فمكاتبته لمولاه وما بقي) من بدل الكتابة (لورثته) أي ورثة المكاتب (ولو ارتد الزوجان ولحقا) بدار الحرب (فولدت) ولدا فيها (وولد فله) أي لهذا الولد (ولد) ثمة (فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الإسلام لا ولد الولد وارتداد الصبي العاقل صحيح)^(١) حتى لا يرث من أقاربه الكفار ولا من أقاربه المسلمين وتبين زوجته ولو مات لا يصلى عليه (كإسلامه) وإنما قيد بالعقل لأن غير العاقل لا تصح رده (ويجبر) الصبي (عليه و) لكن (لا يقتل) إن أبى .

باب البغاء^(٢)

هم الخارجون عن طاعة الإمام الحق بغير حق^(٣) ولو بحق فليسوا ببغاة فإذا خرج قوم من المسلمين (عن طاعة الإمام و غلبوا على بلد دعاهم) الإمام (إليه) أي إلى طاعته (وكشف شبهتهم) ندباً فإن أجابوا تم المراد وإن قالوا فعلنا لظلمك فالإمام يمتنع عن الظلم ولو لم يمتنع وقاتلهم فالتناس لا يعينون الإمام ولا البغاة (وبدا بقتالهم) وإن لم يبدأ بقتاله إذا { تعسكروا }^(٤) واجتمعوا وهو المذهب^(٥) (ولو) كان (لهم فئة) أي جماعة

(١) وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام ..
انظر/ الهداية (٤٦٣ / ٢) .

(٢) البغي في اللغة : من بغي عليه يبغى بغياً علاً وظلم وعدل عن الحق واستطال وكذب .
ويقال فئة باغية خارجة عن طاعة الإمام العادل . انظر/ القاموس المحيط (٣٠٤ / ٤) .

(٣) وقال الشيخ نظام في الفتاوى الهندية : أهل البغي كل فرقة لهم منعة يتغلبون ويجمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون الحق معنا ويدعون الولاية (٢٨٣ / ٢) .

وقال في شرح النقاية : هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام الحق (٤٥٧ / ٢) .

(٤) ثبت في المطبوعة (تعكروا) والصحيح ما أثبتناه .

(٥) ذكره في الفتاوى الهندية والهداية .

وقال في الهداية : وذكره الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا .

انظر/ الفتاوى الهندية (٢٨٤ / ٢) ، والهداية للمرغيناني (٤٦٤ / ٢) .

يرجعون إليها (أجهز على جريحهم) أى أسرع قتله (واتبع موليهم وإلا) أى وإن لم يكن لهم فئة (لا) يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم (ولم تنسب ذريتهم) أى البغاة (و) لكن (حبس أموالهم) ولا تقسم (حتى يتوبوا) فترد عليهم (وإن احتاج) أهل العدل إلى سلاح أهل البغى وخيلهم (قاتل بسلاحهم وخيلهم) وإن لم يحتاجوا إلى ذلك حبس خيلهم كسائر أموالهم ويبيع الكراع أى الخيل ويحبس ثمنه (وإن قتل باغ مثله) عمداً أو خطأ (فظهر عليهم) أى على أهل البغى (لم يجب) على القاتل (شئ) لكونه مباح الدم (وإن غلبوا) أى البغاة (على مصر) من أمصارنا (فقتل مصري مثله) عمداً (فظهر) أى غلب أهل العدل (على المصر قتل) القاتل (به) إن لم يجروا على أهل المصر أحكامهم وإن أجروها لا (وإن قتل عادل باغياً أو قتله) أى العادل (باغ وقال) الباغى (أنا) كنت (على حق) وأصر على دعواه (ورثه) أى القاتل المقتول فى الصورتين (وإن قال أنا) كنت (على باطل لا) يرث الباغى (وكره بيع السلاح من أهل الفتنة) وفي عساكرهم (وإن لم يدروا أنه) أى المشتري (منهم) أى من أهل الفتنة (لا) يكره وخرج بالسلاح ما يتخذ منه السلاح فلا يكره بيعه ^(١) منهم بخلاف بيعه من أهل الحرب .

* * *

(١) ذكره فى الفتاوى الهندية (٢ / ٢٨٥) .

كتاب اللقيط^(١)

هو شرعا اسم لمولود حى طرحه أهله خوفا من العيلة أو فزارا من تهمة الزنا^(٢) (ندب التقاطه) إن لم يخف ضياعه (ووجب) أى لزم (إن خاف) عليه (الضياع) بان غلب على ظنه ذلك ثم إن لم يعلم به غيره فهو فرض عين وإلا فهو فرض كفاية (وهو حر ونفقته فى بيت المال) إن برهن الملتقط على التقاطه ولم يكن له مال وإلا ففي ماله (كإرثته و) كعقل (جنائته) فإنه يكون في بيت المال (ولا يأخذه) أي اللقيط (منه) أى من الملتقط (أخذ قهراً) ولو أخذه دفعه القاضي إلى الأول إلا إذا دفعه باختياره ولا ينبغي للإمام أخذه منه بالولاية العامة إلا بموجب (ويثبت نسبه من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحساناً لو حياً وإلا فبالبينة (ومن اثنين) إن ادعياه معاً ولا مرجح ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه ولو مع أحدهما مرجح ككونه حراً والآخر عبداً قدم الحر (وإن وصف أحدهما علامة به) كشامة وسَلْعَةٍ (فهو أحق به)^(٣) إن وافق إذا لم يعارضها أقوى منها كبينة الآخر وحرته وسبقه وإسلامه (و) يثبت نسبه (من ذمي وهو مسلم إن لم يكن) أى يوجد (فى مكان أهل الذمة) كقريتهم أو بيعة أو كنيسة والمسئلة رباعية لأنه إما أن يجده مسلم فى مكاننا فمسلم أو كافر فى مكانهم فكافر أو كافر فى مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه^(٤) (و) يثبت (من عبد وهو حر ولا يرق) أى لو ادعى

(١) اللقيط من اللغة من لَقَطَه إذا أخذه من الأرض فهو ملقوط ولقيط وهو المولود الذى ينبذ .

انظر/ القاموس المحيط (٢ / ٣٨٣) .

(٢) كذا ذكره الشيخ البسطامي وغيره .

انظر/ الحدود والأحكام الفقهية (ص/ ٤٨) ، والفتاوى الهندية (٢ / ٢٨٥) .

(٣) ذكره فى الهداية ، وقال : لأن الظاهر شاهد له . انظر الهداية (٢ / ٤٦٧) .

(٤) قال فى الفتاوى الهندية : اختلفت الرواية فى كتاب اللقيط العبرة للمكان هكذا فى التبيين وعليه جرى القدوري وهو ظاهر الرواية كذا فى النهر الفائق .

وقال فى الهداية : بعد سرد هذا الكلام وفى كتاب الدعوى فى بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد .

انظر/ الفتاوى الهندية (٢ / ٢٨٨) ، والهداية (٢ / ٤٦٨) .

رجل أن اللقيط عبده لا يصدق (إلا ببينة وإن وجد معه مال فهو له) ولو فوّه أو تحته أو دابة هو عليها فيصرفه الواجد إليه بأمر القاضي (ولا يصح) أى لا ينفذ (للملتقط عليه) أى على اللقيط (نكاح وبيع وإجارة) فى الأصح ^(١) لأن الولاية عليه فى نفسه وماله للسلطان (ويسلمه فى حرفة ويقبض له هبته) ^(٢) إن وهبه أحد وليس له أن يختنه فإن فعله وهلك ضمن ولو علم الختان أنه لقيط ضمن .

* * *

(١) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : وهو الأصح كذا فى التارخانية .
انظر/ الفتاوى الهندية (٢٨٩/٢) .
(٢) انظر الهداية (٢٨٩/٢) .

كتاب اللقطة

هي رفع شيء ضائع للحفاظ لا للتملك^(١) ندب رفعها لصاحبها وفرض عند خوف ضياعها ويحرم إن أخذها لنفسه (لقطة الحل والحرم أمانة إن أخذها ليردها على ربها وأشهد) على ذلك أنه أخذها ليردها على ربها ويكفيه أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على (وعرف) أى نادى عليها حيث وجدها وفى الجامع (إلى أن علم أن ربها) أى صاحبها (لا يطلبها) أو أنها تفسد إن بقيت كالاطعمة والثمار (ثم يتصدق بها إن كان غنيا) أو يأكلها إن كان فقيرا (فإن جاء ربها) بعد تصدقه خير إن شاء (نفذه أو ضمن الملتقط) أو المسكين إن كانت هالكة وإن كانت قائمة أخذها (وصح التقاط البهيمة) سواء كانت بعيرا أو بقرا أو شاة^(٢) (وهو) أى الملتقط (متبرع فى الإنفاق على اللقيط واللقطة) بغير إذن الحاكم فلا يرجع به على اللقيط إذا كبر ولا على رب اللقطة (ولو) أنفق عليهما (بإذن القاضى تكون) النفقة (دينا) عليه وعلى صاحبها فيرجع إذا كبر أو على بيت المال إذا مات صغيرا أو على رب اللقطة إذا جاء (ولو كان لها نفع أجرها) القاضى (وأنفق عليها وإلا) أى وإن لم يكن لها نفع وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها (باعها) القاضى وأمر بحفظ ثمنها (ومنعها) أى الملتقط اللقطة (من ربها حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها إلى مدعيها) جبرا (بلا بينة فإن بين علامتها حل الدفع) إليه إن وافق (بلا جبر) من القاضى (ويتنفع بها) الملتقط (لو) كان (فقيرا) لكن بإذن القاضى عند الأكثر وقيل بدونه (وإلا) أى وإن لم يكن فقيرا (تصدق بها على أجنبى) وصح التصديق (على أبويه وزوجته وولده) الكبير (لو) كانوا (فقراء)^(٣).

-
- (١) وقال الشيخ نظام فى الفتاوى الهندية : هى مال يوجد فى الطريق ولا يعرف له مالك بعينه كذا فى الكافى . انظر/ الفتاوى الهندية (٢/ ٢٨٩) .
(٢) ذكره فى الهداية (٢/ ٤٧٠) .
(٣) ذكره فى شرح النقاية .
انظر / شرح النقاية (٢/ ٢٨٧) ، والفتاوى الهندية (٢/ ٢٩١) ، والهداية (٢/ ٤٧٣) .

كتاب الأبق^(١)

وهو مملوك فر من مالكة قصدا^(٢) (أخذه أحب) من تركه (إن قوى) أى قدر (عليه) وواجب إن خاف ضياعه وحرام إن أخذه لنفسه (ومن رده من مدة سفر إلى مولاه وهو ممن يستحق الجعل فله أربعون درهما) ولو بلا شرط (ولو) كانت (قيمه أقل منه) وقال محمد يقضى له بقيمته إلا درهما وهو المذهب^(٣) (ومن رده لأقل منها فبحسابه) وقيل يرضخ له برأى الحاكم أو يقدر باصطلاحهما وبه يفتى^(٤) (والمدبر وأم الولد كالقن) فى وجوب الجعل التام (وإن أبق من الدار لا يضمن) ولا جعل له هذا إذا أشهد أنه أخذه ليرده (ويشهد وجوبا أنه أخذه ليرده) فلو لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له (وجعل) عبد (الرهن على المرتهن) إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل فإن كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن (وأمر نفقته كاللقطة) وله حبسه لدين نفقته ولا يؤجره القاضي خوف إياقه ثانيا .

* * *

-
- (١) قال الفيروآبادى : أبق العبد كسع وضرب ومنع أبقا وإياقا ذهب بلا خوف ولا كد عمَلٍ أو استخفى ثم ذهب فهو أبق وأبوق . انظر/ القاموس المحيط (٢٠٨ / ٣) .
- (٢) كذا ذكره فى شرح النقاية (٢٨٨ / ٢) .
- (٣) ذكره فى الهداية ، وقال : وهو قول محمد .
- وقال فى الفتاوى الهندية : وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : له أربعون درهما وإن كانت قيمته أقل من أربعين .
- انظر/ الهداية (٤٧٤ / ٢) ، والفتاوى الهندية (٢٩٦ / ٢) .
- (٤) قال فى الفتاوى الهندية : وهو الصحيح كذا فى الفتاوى الغيائية . انظر/ الفتاوى الهندية (٢٩٦ / ٢) .

كتاب المفقود^(١)

(هو غائب لم يدر موضعه وحياته وموته^(٢)) فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه وينفق منه على قريبه أولاداً) وهم أصوله وفروعه (و) على (زوجته) فلو نصب المفقود قيماً حال حضرته لا ينصب القاضي (ولا يفرق بينه وبينها) ولو بعد مضي أربع سنين (وحكم) القاضي (بموته بعد تسعين سنة) من يوم ولد وعليه الفتوى^(٣) وفي ظاهر الرواية يقدر بموت أقرانه من أهل بلده على المذهب^(٤) (و) إذا حكم بموته (تعتد امرأته) للوفاة من وقت الحكم بموته (وورث) ماله (منه حينئذ لا قبله) أى قسم ماله بين ورثته الموجودين الآن لا من مات قبله (ولا يرث) المفقود (من أحد) مات حال فقدته ولكن يوقف نصيبه من إرثه فإن ظهر حيا فالملقوف له وإلا يرد على ورثة مورثه عند موته (فلو كان مع المفقود وارث يحجب به) أى بالمفقود حجب حرمان (لم يعط شيئاً وإن انتقص حقه به) أي حق الوارث بالمفقود (يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) وبيانه فى الاصل .

* * *

(١) قال فى القاموس المحيط : فَقَلَّه يفقده فقداً أو فقداً أو فقداً وقُوداً قدمه فهو فقيد ومفقود .

انظر/ القاموس المحيط (٣٢٣ / ١) .

(٢) قال فى الفتاوى الهندية : هو الذى غاب عن أهله أو ببلده أو أسره العدو ولا يُدرى أحي هو أو ميت ولا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان .

انظر/ الفتاوى الهندية (٢ / ٢٩٩) .

(٣) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٠) .

(٤) ذكره فى الفتاوى الهندية (٢ / ٣٠٠) .

كتاب الشركة^(١)

وهى ضربان شركة ملك وشركة عقد ف (شركة الملك) أن يملك اثنان مثلاً (عيّنًا إرثًا أو شراء) أو نحو ذلك (وكل) منهما (أجنبي في قسط غيره) حتى لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن صاحبه (وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر) بأن يقول قبلت (وهى مفاوضة إن تضمنت وكالة وكفالة) بأن يكون كل منهما وكيلًا عن الآخر وكفيلًا عنه فى أعمال التجارة (وتساويا مالا) وربحا (وتصرفا ودينا فلا تصح) المفاوضة (بين حر وعبد وصبي وبالغ) اتفاقًا فيهما^(٢) (و) ولا بين (مسلم وكافر) لعدم المساواة خلافا لأبى يوسف وكذا لا تصح بين صبيين ومأذونين ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة أو بيان مقتضياتها (وما يشتره كل) منهما (يقع مشتركا) بينهما (إلا طعام أهله وكسوتهم) وكسوته وكذا ما كان من حوائجه ولو جارية للوطء بإذن شريكه (وكل دين لزم أحدهما بتجارة) واستقراض (وغصب) واستهلاك (وكفالة) بالمال (بالامر لزم الآخر) ولو كفّل بمال بغير أمر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقًا (وتبطل) المفاوضة وتصير عنانا (إن وهب لأحدهما) وقبل وقبض (أو ورث) أو وصل إلى يده بصدقة ووصية (لتصح فيه الشركة) كالنقدين ونحوهما (لا العرض) أي لو وهب لأحدهما العرض أو العقار أو ورثه لا تبطل (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر) وهو الذي لم يضرب من ذهب وفضة (والفلوس النافقين) أي الرائجين وإلا فكعروض (ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر) حتى صار مال كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك (وعقد الشركة صح) هذا إذا تساويا قيمة (وعنان إن تضمنت وكالة فقط) أي دون الكفالة (وتصح مع التساوي في المال دون الربح و) في (عكسه وببعض المال)^(٣) دون

(١) قال الشيخ البسطامي : الشركة فى اللغة : عبارة عن إختلاط النصيين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيين من الآخر وتركيبها ينبت عن الخلط والاختلاط

انظر/ الحدود والأحكام الفقهية (ص/ ٥١) ، القاموس المحيط للفيروزآبادى (٣/ ٣٠٨) .

(٢) ذكره فى الهداية (٤/ ٣) .

(٣) ذكره فى الهداية (٨/ ٣) .

البعض بخلاف المفاوضة (و) تصح مع (خلاف الجنس) بأن كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير (و) تصح مع (عدم الخلط وطولب المشتري بالثمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع) المشتري إذا أدى الثمن من ماله (على شريكه بحصته منه) أي من الثمن (وتبطل) الشركة مطلقا (بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكة قبل الخلط وعليهما بعده و (إن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر) بعد الاشتراك (فاشترى) بفتح الراء (بينهما) ورجع المشتري (بحصته من ثمنه على شريكه وتفسد) الشركة (إن شرط لأحدهما) أو لغيرهما (دراهم مسماة من الربح) لقطع الشركة (ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن ييضع) أي يدفع المال بضاعة بأن يشترط الربح كله لصاحب المال (ويستأجر) من يحفظ المال ويتصرف فيه (ويودع ويضارب) أي يدفع المال مضاربة (ويوكل) أجنبيا ببيع وشراء (ويده) أي يد كل واحد منهما (فى المال أمانة) فيقبل قوله بيمينه فى مقدار الربح والخسران والضيايع والدفع لشريكه (و) شركة العقد (تقبل إن اشترك خياطان أو خياط وصباغ) أو نحوهما فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على أن يتقبلا الأعمال) من الناس بأجر (و) أن (يكون الكسب بينهما) فيجوز ^(١) ذلك استحسانا (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) وعلى هذا فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب كل منهما بالآجرة ويبرأ دافعها بالدفع إلى أحدهما (وكسب أحدهما بينهما ووجوه إن اشتركا بلا مال علي أن يشتريا بوجوههما وبيعا) ^(٢) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا بالنسيئة وما بقى بينهما (وتتضمن) عند الإطلاق (الوكالة) فتكون عنانا وتكون مفاوضة أيضا بشرطها السابق (فإن شرطنا مناصفة المشتري) بفتح الراء (أو مثالثته) أى أن يكون بينهما نصفين أو ثلاثا (فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) فيكون الربح بينهما بقدر الملك .

(١) ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : كذا فى المضمرات .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣٢٨ / ٢) ، والهداية للمرغينانى (١٠ / ٣) .

(٢) انظر الهداية (٣ / ١١) ، والفتاوى الهندية (٣٢٧ / ٢) .

فصل فى الشركة الفاسدة

(ولا تصح) الشركة (فى احتطاب واصطياد واستقاء) واجتناء الثمار الجبلية والبرية والتكديُّ وهو السؤال من الناس (والكسب) أى المكسب (للعامل و) لكن (عليه أجر مثل ما للآخر) إن أعانه بالغاً ما بلغ وهو الصحيح ^(١) (والريح فى الشركة الفاسدة) التى يجوز أن تجعل صحيحة يكون (بقدر المال وإن شرط الفضل وتبطل الشركة) أى شركة العقد (بموت أحدهما) علم الآخر أولاً (ولو حكماً) بأن قضى بلحاظه مرتداً (ولم يترك) أحدهما (مال الآخر بلا إذنه فإن أذن كل) منهما لصاحبه (وأديا معاً) أو جهل (ضمنا) أى ضمن كل نصيب صاحبه ويتقاسمان فإن كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة (ولو) أديا (متعاقبا ضمن الثاني) للأول علم بإداء صاحبه أو لا (فإن أذن أحدهما) أى أحد المتفاوضين لصاحبه (بشراء أمة ليطأها) المشتري (ففعل فهي له) لا للشركة (بلا شيء) وللبايع مطالبة كل بضمنها .

* * *

(١) وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف : له أجر مثله لا يجاور به نصف الثمن . كذا ذكره فى الفتاوى الهندية . وقال : كذا فى محيط السرخسى .
انظر/ الفتاوى الهندية (٣٣٢ / ٢) .

كتاب الوقف^(١)

(هو) شرعا (حبس العين على) حكم (ملك الواقف والتصدق بالمنفعة)^(٢) ولو فى الجملة فهو جائز غير لازم كالعارية فيرجع فيه ويبيع ويهرن ويورث وقالوا هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه وعليه الفتوى^(٣) (والمملك يزول بالقضاء) من قاض متول من قبل السلطان لا محكم وطريقه أن يسلمه إلى المتولى ثم يظهر الرجوع فيقضي القاضي بانقطاع ملكه فيلزم (لا إلى مالك) أى لا ينتهى إلى يد مالك وعند أبى يوسف يزول بمجرد الوقف وبه أخذ مشايخ العراق وبه يفتى^(٤) وعند محمد به وبالتسليم وبه أفتى مشايخ بخارى قالوا وهو المعمول به فى زماننا^(٥) (ولا يتم) الوقف (حتى يقبض) للمتولى إلا إذا كان مسجد فإنه يتم بالإفراز در (ويجعل) الواقف (آخره لجهة لا تنقطع) عند محمد^(٦) وعند أبى يوسف إذا سعى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم^(٧) واختلف الترجيح والاختلاف بقول أبى يوسف أحوط وأسهل^(٨)

(١) الوقف فى اللغة : الحبس يقال وقف الدار حبساً . انظر/ القاموس المحيط (٢٠٥ / ٣) .

(٢) وهذا عند أبى حنيفة . انظر/ الفتاوى الهندية (٣٥٠ / ٢) ، والهداية (١٥ / ٣) .

(٣) ذكره فى الفتاوى الهندية والهداية .

وقال فى الفتاوى الهندية : وفى العيون واليتيمة أن الفتوى على قولهما كذا فى شرح الشيخ أبى

المكارم للنقاية . انظر/ الفتاوى الهندية (٣٥٠ / ٢) .

(٤) ذكره فى الفتاوى الهندية .

وقال : وهو قول الأئمة الثلاثة وهو قول أكثر أهل العلم وعلى هذا مشايخ بلخ وفى المنية وعليه

الفتوى كذا فى فتح القدير وعليه الفتوى كذا فى السراج الوهاج .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣٥١ / ٢) .

(٥) ذكره فى الفتاوى الهندية وقال : وعليه الفتوى كذا فى السراجية ويقول محمد رحمه الله تعالى

يفتى كذا فى الخلاص . انظر/ الفتاوى الهندية (٣٥١ / ٢) .

(٦) وهو قول أبى حنيفة أيضا . انظر/ الهداية (١٧ / ٣) .

(٧) ذكره فى الهداية (١٧ / ٣) .

(٨) قال الشيخ المرغيناني : وهذا هو الصحيح . انظر/ الهداية (١٧ / ٣) .

وقال فى الفتاوى الهندية : قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول أبى يوسف رحمه الله

ونحن نفتى بقوله أيضا . انظر/ الفتاوى الهندية (٣٥٧ / ٢ ، ٣٥٨) .

بحر (وصح وقف العقار ببقره وأكرته) وهم عبيده الخراثون وكذا سائر آلات الحراثة (و)
صح وقف (مشاع) يقسم (قضى بجوازه) أما ما لا يقسم كالحمام والرحى فهو صحيح
بدون القضاء اتفاقاً (و) صح وقف (منقول) قصداً (فيه تعامل) للناس كفاس وقدم
ودراهم ودنانير وقدر وجنازة وثيابها ومصحف وكتب بخلاف ما لا تعامل فيه كتياب ومتاع
عند محمد وعليه الفتوى ^(١) (ولا يملك) بعد التمام واللزوم ولا يملك ولا يرهن ولا يعار
(ولا يقسم وإن وقف على أولاده) بل يتهايتون إلا عندهما فيقسم المشاع ^(٢) وبه يفتى إذا
كانت القسمة بين الواقف وشريكه المالك أو الواقف الآخر أو ناظره وإن اختلف جهة
وقفهما لابين مستحق الوقف إجماعاً ^(٣) (ويبدأ من غلته) بعمارته (بلا شرط) من الواقف
(ولو) كان الوقف (داراً فعمارته على من له السكنى ولو أبى) من له السكنى (أو عجز
عمر الحاكم) أى أجره وعمره (بأجرته) فإذا عمر رده إلى من له السكنى (وصرف)
الحاكم (نقضه إلى عمارته إن احتيج) إليه (ولا حفظ له) كى (يحتاج) إلا إذا خاف
ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج (ولا يقسمه) أى النقض (بين مستحقى الوقف) لأن
حقهم فى الغلة لا فى العين (وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه
صح) الوقف والشرط عند أبى يوسف وهو ظاهر المذهب ^(٤) فيهما (وينزع لو خائناً) أو
عاجزاً أو ظهر به فسق كشرب الخمر وأما غير الخائن فلا يعزل ولو عزله بلا خيانة لم ينعزل
ولا يصير الثانى متولياً (كالوصي) فإنه ينزع لو خائناً (وإن شرط) الواقف (أن لا ينزع)
الوقف من يده .

(١) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٢ / ٣٦١) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية (٣ / ٣٦٥) .

(٣) ذكره فى الفتاوى ، وقال : كذا فى فتح القدير . انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ٣٦٥) .

(٤) ذكره فى الهداية ، وقال : وهو قول ملاً أيضاً وهو ظاهر المذهب .

انظر / الهداية (٣ / ٢٠) .

فصل فى أحكام المسجد ونحوه

(من بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه) أى يميزه (عن ملكه بطريقه) بأن يجعل له طريقاً عاماً (و) حتى (يأذن بالصلاة فيه فلإذا صلى فيه واحد) غير الواقف فى الأصح ولو يميز أو أنثى (زال ملكه) وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً ^(١) وفى رواية عن أبى حنيفة ومحمد اشتراط الصلاة فيه بجماعة بأذان وإقامة جهراً لا سراً وهو الصحيح ^(٢) (ومن جعل مسجداً تحته سرداب) وهو بيت تحت الأرض يتخذ للتبريد فلو لصالح المسجد جاز (أو فوقه بيت وجعل بابه إلى الطريق) الأعظم (وعزله) عن ملكه (أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه فله بيعه ويورث عنه) إذا مات لأنه لم يخلص به لبقاء حق العبد فيه (ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً) للغزاة (أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) ويستوى فى الانتفاع بهذه الأشياء الغنى والفقير بخلاف وقف الغلة على الحاج مثلاً فإنه يختص بها الفقراء ، نهر (وإن جعل شئ من الطريق مسجداً صح) إذا لم يضر بالطريق (كعكسه) بأن جعل بعض المسجد طريقاً فيجوز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب .

* * *

(١) ذكره فى الفتاوى الهندية (٤٥٥/٢) ، والهداية (٢١/٣) .

(٢) كذا صححه فى الفتاوى الهندية ، وقال : وهو رواية الحسن عنه .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٥٥/٢) .

كتاب البيوع^(١)

(هو مبادلة المال بالمال بالتراضي^(٢) ويلزم) البيع (بإيجاب وقبول) إن كانا بلفظ الماضي بلانية أو الحال بالنية فى الأصح والإيجاب ما يذكر أولاً من كلام أحد المتعاقدين والقبول ما يذكر ثانياً من الآخر (و) يلزم البيع (بتعاط) أى تناول فى خسيس ونفيس^(٣) ولو من أحد الجانبين على الأصح^(٤) إذا لم يصرح معه بعدم الرضا (وأى) من المتعاقدين (قام) وإن لم يذهب (عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب)^(٥) فلا يبقى للآخر ولاية القبول بعده (ولا بد من معرفة قدر) مبيع وثمان (ووصف ثمن) كمصرى أو دمشقى (غير مشار) إليه (لا) يشترط ذلك فى (مشار) إليه لنفى الجهالة بالإشارة (وضح) البيع (بثمان حال و) مؤجل (بأجل معلوم) إذا كان بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر (ومطلقه) أى الثمن بأن ذكر فيه القدر دون الصفة يكون (على النقد الغالب) فى بلد العقد لا بلد المتعاقدين (وإن اختلفت النقود) فى البلد وكانت فى الرواج سواء (فسد) البيع (إن لم يبين) المشتري أحدها^(٦) فى المجلس ويرضى به البائع وإن كان بعض النقود

(١) قال الشيخ البساطي : البيع مصدر وهو من الأضداد وكذا الشرى أيضاً من الأضداد قال الله تعالى : ﴿ وشرروه بثمان بخص ﴾ أى باعوه ثم إن كلا منهما وإن كان من الأضداد إلا أن استعمال البيع فى إخراج المبيع عن الملك قصداً أكثر وتبادر الذهن إلى هذا المعنى أقوى وأوفر فإن كل أحد إذا سمع لفظ البيع يفهم منه ما يقابل الشرى وهذا هو المعنى بالشرى فإن استعماله فى إخراج الثمن من الملك قصداً أكثر وتبادر الذهن إليه أسرع ثم إنه أي الفعل المأخوذ من البيع تعدى إلى المفعول الثانى بنفسه ويحرف الجر يقال باعه الشيء وباعه منه .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص / ٦٢) .

(٢) وقال الشيخ الموصلى : البيع فى الشرع هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً .

انظر / الاختيار للموصلى (١ / ٢) .

(٣) قال الشيخ الموصلى : وذكر الكرخى أنه ينعقد بالتعاطى فى الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة

ولا ينعقد فيما لم تجر به العادة . انظر / الاختيار (٢ / ٢) .

(٤) انظر الفتاوى الهندية (٩ / ٣) .

(٥) ذكره فى الهداية (٢٤ / ٣) .

(٦) ذكره فى الهداية (٢٥ / ٣) .

أروج يتصرف فيه (ويباع الطعام كيلاً وجزأفاً) أي بلا كيل ولا وزن إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم (و) يباع (بإناء) بعينه (أو حجر بعينه لم يدر قدره) وللمشتري الخيار فيهما وهذا إذا لم يحتمل الإناء النقصان والحجر التفتت فإن احتملها لم يجز (ومن باع صبرة) وهى جملة من الطعام (كل صاع بدرهم صح) البيع (فى صاع واحد) لا أن يسمى جملة صيعانها وقالوا يجوز فى الكل سمي أو لا ^(١) وبه يفتى (ولو باع ثلة) أى قطع غنم (أو ثوباً) مشاركاً إليه يضره القطع (كل شاة أو) كل (ذراع بدرهم فسد) البيع (فى الكل) وبه يفتى وعندهما يجوز ^(٢) وعلى هذا كل عددى متفاوت كالإبل والبقر (ولو سمي الكل) أى كل المبيع فى المجلس (صح فى الكل) فى المسائل الثلاث (فلو نقص كيل) فيما لو اشترى صبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم (أخذ) الموجود (بحصته أو فسخ وإن زاد) كيل (فللبائع) لوقوع العقد على قدر معين (ولو) باع المذروع على أنه مائة ذراع مثلاً و (نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وإن زاد فللمشتري) لأن الذراع وصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن (ولا خيار للبائع) كما إذا شرط أنه معيب فوجده المشتري سليماً (ولو قال) بعتك الثوب مثلاً على أنه مائة ذراع بمائة درهم (كل ذراع بكذا ونقص ذراع) فالمشتري بالخيار إن شاء (أخذ) المبيع (بحصته من الثمن أو ترك وإن زاد) ذراع فله الخيار إن شاء (أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ) البيع (وفسد بيع عشرة أذرع) من مائة ذراع (من دار) أو حمام وعندهما يجوز وإن لم يسم ^(٣) جملتها وبه يفتى (لا) يفسد بيع عشرة (أسهم) من مائة سهم بالإجماع لشيوع السهم لا الذراع (وإن اشترى غزلاً على أنه عشرة أثواب فنقص أو زاد) ثوب (فسد) البيع للجهالة (ولو بين لكل ثوب ثمناً) بأن قال كل ثوب منه بدرهم (ونقص) ثوب (صح) البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) المشتري لتفرق الصفة (وإن زاد) ثوب (فسد) البيع فى الكل للجهالة الزائدة (ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه) المشتري (بعشرة) دراهم (فى عشرة) زيادة (نصف) فيسلم له نصف ذراع مجاناً (بلا خيار)

(١) ذكره فى الهداية (٢٦ / ٣) .

(٢) ذكره فى الهداية (٢٦ / ٣) .

(٣) ذكره فى الهداية ، وقال : لهما أن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم .

انظر/ الهداية (٢٧ / ٣) .

للمشتري عند الإمام ^(١) وهو الأصح وعند أبي يوسف بأحد عشر إن شاء ^(٢) وعند محمد يأخذه بعشرة ونصف إن شاء ^(٣) وهو أعدل الأقوال بحر (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفة .

فصل

فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر وفيما لا يدخل وغيرهما

(يدخل البناء والمفاتيح) المتصلة اغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا مفاتيح الاقفال ولا الاقفال ويدخل ما كان متصلا بالبناء (في بيع الدار و) يدخل (الشجر في بيع الأرض بلا ذكره) راجع للمسئلتين (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية) ^(٤) إلا إذا نبت ولا قيمة له فيدخل في الأصح ^(٥) (ولا) يدخل (الثمر في بيع الشجر إلا بالشرط) سواء كان له قيمة أو لا في الصحيح (ويقال للبائع) في الصورتين (اقطعها) أي العين المتصلة بالمبيع الشاملة للزرع والثمر (وسلم المبيع) وهو الشجر والأرض مطلقا سواء كان الزرع والثمر لهما قيمة أو لا (ومن باع ثمرة) بارزة (بدا) أي ظهر (صلاحها أو لا يصح) البيع ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب ^(٦) وقيل الظهور أصلاً لا يصح اتفاقاً (ويقطعها المشتري في الحال) جبراً هذا إذا باع مطلقاً أو بشرط القطع (وإن) باع و (شرط تركها على النخيل فسد) البيع ^(٧) اتفاقاً مطلقاً وقيل لا يفسد إذا تناهت الثمرة ^(٨)

(١) ذكر في الهداية (٢٧ / ٣) .

(٢) ذكره في الهداية (٢٧ / ٣ ، ٢٨) .

(٣) ذكره في الهداية (٢٨ / ٣) .

(٤) قال في الفتاوى الهندية : ثم إن محمداً رحمه الله ذكر : أن الشجر يدخل في بيع الأرضين من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة ، والأصح : أن الكل يدخل من غير ذكر ، كذا في الفتاوى الصغرى سواء كانت للحطب أو غيره ، وهو الصحيح ، كذا في الخلاصة . انظر / الفتاوى الهندية (٣٣ / ٣) .

(٥) قال في الفتاوى الهندية : كذا في فتاوى قاضيخان . انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ٣٣) .

(٦) صححه في الهداية وذكره (٢٩ / ٣) .

(٧) انظر الهداية (٢٩ / ٣) .

(٨) قال في الهداية : ويفسد البيع أيضاً إذا تناهى عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله واستحسنه محمد رحمه الله للعادة . انظر / الهداية (٢٩ / ٣) .

وبه يفتى (ولو استثنى) البائع (منها) أى من الثمرة المبسعة (أرطالا معلومة صح) فى ظاهر الرواية ^(١) (كبيع) أى كصفة بيع (بر) بخلاف جنسه (فى سنبله وباقلا فى قشره) وكذا الأرز والسمسم (وأجرة الكيال) والوزان والذراع والعداد إذا باع بشرط الكيل والوزن والذرع والعد (على البائع) لأنه من تمام التسليم (وأجرة نقد الثمن و) أجرة (وزنه على المشتري) وهذا يقتضي أن أجرة النقد غير أجرة الوزن والعرف الآن بخلافه (ومن باع سلعة بثمن حال سلمه) أى سلم المشتري الثمن (أو لا) فإن سلم قيل للبائع سلم المبيع (ولا) بأن باع سلعة بسلعة وثمنا بثمن سلما (معا) ثم التسليم يكون بالتخلى على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل وأن يقول خلعت بينك وبين المبيع فلو لم يقله أو كان بعيدا لم يصير قابضا .

باب خيار الشرط

(صح) ولو بعد العقد (للمتبايعين أو لأحدهما) ^(٢) فى مبيع كله أو بعضه ككثته أو ريعه (ثلاثة أيام أو أقل) وفسد عند إطلاق أو تقيد (ولو أكثر) من ثلاثة أيام (لا) يصح ^(٣) وقالوا يجوز إذا سمي مدة معلومة ^(٤) (فإن أجاز فى الثلاث صح) ^(٥) العقد استحساناً (ولو باع) عبداً (على أنه إن لم ينقد) المشتري الثمن (إلى ثلاثة أيام فلا بيع

(١) قال فى الهداية : على ظاهر الرواية ينبغى أن يجوز لأن الأصل أن مايجوز لإيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثنائه من العقد ويبع قفيز من صبرة جائز فكذا استثنائه .

وقدم عليه أن رواية الحسن أنه لا يجوز وهو قول الطحاوى .

انظر / الهداية (٢٩/٣ ، ٣٠) ، وبدائع الصنائع للكاساني (١٧٥ / ٥) .

(٢) وكذا يجوز لأجنبى، كذا فى فتاوى قاضىخان .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣٨/٣) .

(٣) قال فى الفتاوى الهندية : وهو قول الإمام ، وهو الصحيح ، كذا فى جواهر الإخلاص .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣٨/٣) ، والهداية (٣١/٣) .

(٤) ذكره فى الفتاوى الهندية والهداية .

وقال فى الفتاوى الهندية : وعندهما يجوز إذا سمي مدة معلومة، كذا فى مختار الفتاوى .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣٨/٣) ، والهداية (٣١/٣) .

(٥) ذكره فى الفتاوى الهندية (٣٩ / ٣) .

(صح) ^(١) استحسانا (و) لو باع على أنه إن لم ينقد الثمن (إلى أربعة لا) أو أكثر فلا بيع لا يصح خلافا لمحمد ^(٢) (فإن نقد) الثمن (في الثلاث صح وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) ولهذا ينفذ عتق البائع ويملك المتصرف فيه دون المشتري (وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) أي البذل ليعم المثلث هذا إذا قبضه بإذن البائع كالمقبوض على سوم الشراء فإنه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت (وخيار المشتري لا يمنع) خروجه عن ملك البائع فيخرج (و) لكن (لا يملكه) المشتري وقالا يملكه ^(٣) (وبقبضه يهلك بالثمن) كتعيبه في يد المشتري في المدة بعيب لا يرتفع كقطع يد ولو بعيب يرتفع كمرض فإن زال في المدة فهو على خياره وإلا لزمه العقد (فلو اشترى زوجته) المملوكة للغير (بالخيار بقي النكاح) وعندهما يفسد (وإن وطئها له أن يردّها) خلافا لهما ^(٤) هذا إذا كانت ثيبا ولم ينقصها الوطء فإن كانت بكرًا امتنع الرد عنده ^(٥) أيضًا (ولو أجاز من له الخيار) ولو أجنبيا (بغية صاحبه) صريحا أو دلالة كتصرف بائع في ثمن ومشتري في مبيع (صح ولو فسخ) من له الخيار بغية صاحبه (لا) يصح ^(٦) خلافا لأبي يوسف ^(٧) ثم يتوقف الفسخ فإن

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (٣ / ٣٩) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وقال محمد رحمه الله تعالى : البيع جائز كذا في المحيط .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٣٩) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه لما لم يخرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون رائلا لا إلى ملك ولا عهد لنا به في الشرع .

ولأبي حنيفة : أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتماع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع لأن المعاوضة تقتضي المساواة ولأن الخيار شرع نظرا للمشتري ليستروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه فيفوت النظر .

انظر/ الهداية (٣ / ٣٢) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٤٠) .

(٤) فقال : يفسد النكاح لأنه ملكها وإن وطئها لم يردّها لأن وطأها بملك اليمين فيمتنع الرد وإن كانت ثيبا .

انظر الهداية (٣ / ٣٣) ، الفتاوى الهندية (٣ / ٤٠) .

(٥) انظر الفتاوى الهندية (٣ / ٤٠) .

(٦) وهو قول أبي حنيفة ومحمد . انظر/ الهداية (٣ / ٣٣) .

(٧) انظر/ الهداية (٣ / ٣٣) .

بلغ صاحبه فى المدة تم الفسخ ولو بعد مدة الخيار تم العقد بمضيها قبل الفسخ (وتم العقد) الذي شرط فيه الخيار (بموته) أى بموت من له الخيار ولا يورث عنه (ومضى المدة والاعتاق) من المشتري (وتوابعه و) طلب (الأخذ بالشفعة) أى لو اشترى داراً بالخيار فبيعت دار بجنبها وطلب أخذها بالشفعة تم العقد (ولو شرط المشتري) أو البائع (الخيار لغيره صح) استحساناً^(٣) (وأى) من المشتري أو البائع أو الغير (أجاز أو نقض صح) كل من الإجازة والنقض استحساناً^(٤) (فإن أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأسبق) منهما (أحق) بما فعل (وإن كانا) أى الإجازة والفسخ (معاً) أو لم يعلم وقتهما (فالفسخ) أحق فى الأصح (ولو باع عبدين) بالف (على أنه بالخيار فى أحدهما إن فصل) ثمن كل واحد (وعين) العبد الذى فيه الخيار (صح وإلا) أى وإن لم يعين ولم يفصل أو عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح وكذا لو كان الخيار للمشتري تتأى الأنواع الأربعة (وصح خيار التعيين) فى القيميات لا فى المثليات (فيما دون الأربعة)^(٥) حتى لو اشترى أحد الثوبين أو الثلاثة على أنه يأخذ أيهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة أيام صح وفى الأربعة لا يصح (ولو اشترى عبداً) مثلاً (على أنهما بالخيار فرضى أحدهما لا يردده الآخر) خلافاً لهما وكذا الخلاف فى خيار الرؤية والعيب (ولو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب فكان) العبد (بخلافه) بأن كان لا يحسن أدنى ما ينطلق عليه الكتابة والخبز (أخذه بكل الثمن) إن شاء (أو ترك) لفوات الوصف المرغوب فيه .

(١) والقياس : لا يجوز وهو قول زفر لأن الخيار من مواجب العقد وأحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري .

ووجه الاستحسان : أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما نقض انتقض . انظر الهداية (٣ / ٣٤) .

(٢) انظر الموضع السابق .

(٣) قال فى الفتاوى الهندية : صح خيار التعيين فى القيميات لا فى المثليات فيما دون الأربعة استحساناً كذا فى النهر الفائق . انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٥٤) .

باب خيار الرؤية

(شراء ما لم يره) كزيت فى زق وبر فى جوالق (جائز) إذا اتفقا على أنه موجود فى ملكه (وله) أى المشتري (أن يرده إذا رآه وإن رضي قبله) ولو فسخ البيع قبل الرؤية صح إن علم البائع وهو غير مؤقت بوقت (ولا خيار لمن باع ما لم يره) بأن ورث شيئاً فباعه قبل الرؤية (ويبطل) خيار الرؤية (بما يبطل) به (خيار الشرط وكفت رؤية وجه الصبرة) وهو اسم لكوم من الحب (و) وجه (الرقيق) رجلاً أو امرأة (و) وجه (الدابة) التي تركب (وكفلها) فى الصحيح ^(١) ورؤية القوائم ليست بشرط (و) كفت رؤية (ظاهر الثوب مطويا) وعند زفر لا بد من نشره ورؤية كله وعليه الفتوى (و) كفت رؤية (داخل الدار) وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت ^(٢) وبه يفتى وكفى جس شاة لحم ونظر ضرع شاة قنية وذوق مطعموم وشم مشموم (ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله) حتى لو اشترى طعاماً ولم يره ورآه وكيله بقبضه سقط خياره ولو رآه رسوله بقبضه لا (وصح عقد الأعمى) بيعاً أو شراءً (وسقط خياره إذا اشترى بحبس المبيع) إذا كان مما يعرف به (وشمه وذوقه) كذلك (وفى العقار) والشجر والعبد وكل ما لا يعرف بالجلس والشم والذوق (يوصف) له بأبلغ ما يمكن هذا إذا وجد الجس ونحوه قبل شرائه فلو بعده ثبت له الخيار بها إلى أن يرضى بقول أو فعل (ومن رأى أحد الثوين فاشترىهما ثم رأى الآخر له ردهما) إن شاء لا رد الآخر وحده (ولا يورث) خيار الرؤية (كخيار الشرط) فلو مات المشتري قبل الرؤية لا يتقل إلى ورثته (ومن اشترى ما رأى) قاصداً لشرائه عالماً بأنه مرئية وقت الشراء (خير إن تغير) عن الصفة التي رآها (وإلا) أى وإن لم يتغير (لا) خيار له ^(٣) (وإن اختلفا فى التغير فالقول للبائع) يمينه وعلى المشتري البينة هذا لو المدة قريبة فلو بعدت فالقول للمشتري (و) القول (للمشتري) يمينه (لو)

(١) اقتصر عليه فى الهداية . انظر/ الهداية (٣ / ٣٨) .

(٢) وصححه الشيخ المرغيناني ، وقال : والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم فى الأبنية فإن دُرِّهْم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول فى داخل الدار للتفاوت والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل . انظر/ الهداية (٣ / ٣٨) .

(٣) ذكره فى الهداية (٣ / ٣٩) .

اختلفا (فى) أصل (الرؤية) لانه منكر (ولو اشترى عدلا) من الثياب ولم يره وقبضه (وباع منه ثوبا أو وهب) وسلم ثم اطلع على عيب فى الباقي أمسكه إن شاء أو (رده) بعيب لا بخيار رؤية أو شرط .

باب خيار العيب

(من وجد بالمبيع عيباً) ينقص الثمن (أخذه بكل الثمن أو رده وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب كالاباق) مطلقا إلا إذا أبى من المشتري إلى البائع فليس بعيب (والبول فى الفراش والسرقة) إلا إذا سرق شيئاً للأكل من المولى أو يسيراً كفلس وهذه عيوب فى الصغير ما لم يبلغ فإذا بلغ فليس الماضى بعيب حتى يعود فى يد البائع ثم يعود فى يد المشتري (والجنون) وهو لا يختلف صغيراً أو كبيراً ومقداره فوق يوم وليلة ولا بد من معاودته عند المشتري (والبخر) نتن الفم (والدفر) نتن الابط (والزنا وولده) كلها عيب (فى الأمة) دون الغلام ولو أمرد فى الأصح إلا إذا كان البخر والدفر فيه فاحشين أو يكون الزنا عادة له بحيث يتكرر أكثر من مرتين (والكفر) عيب فيهما (وعدم الحيض) لبنت سبعة عشر ^(١) وعندهما خمسة عشر ويعرف بقولها إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح ^(٢) (والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد (والدين) الذى يطالب به فى الحال لا المؤجل لعنته وفي الفتح أنه عيب مطلقا (والشعر والماء فى المعين) قيد فيهما وكذا كل مرض فى العين ككثرة دمع (لو حدث) عيب (آخر عند المشتري) واطلع على عيب كان عند البائع (رجع) المشتري (بنقصانه أو رد) المبيع (برضا بائعه ومن اشترى ثوبا فقطعه) ولم يخطه (فوجد به عيباً رجع) بنقصانه (بالعيب فإن قبله البائع كذلك) أي مقطوعا (له ذلك) لانه أسقط حقه (وإن باعه المشتري لم يرجع بشيء) ^(٣) سواء كان عالماً بالعيب وقت البيع أو لا فى ظاهر الرواية (فلو قطعه) المشتري

(١) ذكره فى الهداية والفتاوى الهندية واقتصروا عليه .

انظر الهداية (٤١ / ٣) ، والفتاوى الهندية (٦٨ / ٣) .

(٢) كذا صححه فى الهداية وذكره ونقل التصحيح فى الفتاوى الهندية عن الهداية ثم قال : قالوا فى ظاهر الرواية : لا يقبل قول الأمة فيه كذا فى الكافي .

انظر / الهداية (٤١ / ٣) ، والفتاوى الهندية (٦٨ / ٣) .

(٣) ذكره فى الهداية (٤١ / ٣) .

(وخاطه أو صبغه) أحمر أو نحوه مما يزيد قيمة الثوب (أولت السوق) الذي اشتراه (بسمن) أو خبز الدقيق أو غرس أو بنى غير عالم بالعيب (فاطلع على عيب) كان عند البائع في هذه الأشياء (رجع بنقصانه كما) يرجع بالنقصان (لو باعه) أي باع كلاً من المذكورات (بعد رؤية العيب أو مات العبد) المراد هلاك المبيع عند المشتري (أو أعتقه) بلا مال ثم اطلع على العيب فإنه يرجع بالنقصان والتدبير والاستيلاد كالإعتاق (فإن أعتقه على مال) أو كاتبه (أو قتله) أو أبق لم يرجع بشيء ^(١) وعن أبي يوسف أنه يرجع بالنقصان ^(٢) لأن هذا القتل لم يتعلق به حكم دنيوي فكان كالموت (أو كان) المبيع (طعاماً فأكله) كله (أو) أكل (بعضه لم يرجع بشيء) راجع للجميع (ولو اشترى بيضاً أو قثاءً أو جوزاً) أو بطيخاً وكسره (ووجده) كله أو أكثره (فاسداً يتتفع به) ولو للعلف (رجع بنقصان العيب) ولا يرده هذا إذا علم العيب بعد الكسر فلو علم به قبله فكسره لم يرجع (ولاً) أي وإن لم يكن متفعاً به أصلاً رجع (بكل الثمن) هذا إذا لم يكن لقشره قيمة فلو له قيمة قيل يرجع بحصة اللب وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن (ولو باع) المشتري (المبيع فرد) المبيع (عليه بعيب بقضاء) بأن أنكر البائع الثاني الذي هو المشتري الأول كون العيب عنده فأنبته المشتري الثاني بالبينة أو لم يقم البينة فحلفه القاضي فأبى اليمين (رده) المشتري الأول (على بائعه) إن برهن أن العيب كان عند البائع الأول (ولو) كان الرد عليه (برضاه لا) ^(٣) يرده على بائعه سواء كان العيب مما يحدث مثله كالمرض أو لا كالإصبع الزائدة في الصحيح (ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيباً لم يجبر) المشتري (على دفع الثمن ولكن يبرهن) المشتري على ما ادعاه (أو يحلف ببائعه) إذا لم يقم البينة

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول أبي حنيفة والقتل المذكور وهو ظاهر الرواية .

ووجهه : أن القتل لا يوجد إلا مضموناً وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضاً بخلاف الإعتاق لأنه لا يوجب الضمان لا محالة كإعتاق المعسر عبداً مشتركاً .

انظر/ الهداية (٤٢ / ٣) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وعن أبي يوسف أنه يرجع لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف أنفه فيكون إنهاء .

انظر/ الهداية (٤٢ / ٣) .

(٣) ذكره في الهداية (٤٣ / ٣) .

(فإن قال) المشتري (شهودى بالشام دفع) الثمن (إن حلف بائه) فإن نكل لزم العيب بنكوله (وإن ادعى) المشتري (إياقاً) أو نحوه كبول وسرقة وجنون (لم يحلف بائه) إذا أنكر قيامه للحال (حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده) أى عند المشتري (فإن برهن) المشتري على أنه أبق عنده (حلف) بائه (بالله ما أبق) وما بال وما سرق وماجن (عندك قط) وفى الكبير بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال (والقول فى قدر المقبوض للقابض) فلو اختلفا بعد التقابض فى عدد المبيع أهو واحد أم متعدد أو فى عدد المقبوض فالقول للمشتري لأنه قابض (ولو اشترى عبيدين صفقة) واحدة (وقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيباً) لم يعلم به إلا بعد القبض (أحدهما أو ردهما) سواء وجد بغير المقبوض عيباً أو بالآخر وهو الصحيح ^(١) (ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً رد المعيب بحصته فقط) لجواز التفريق بعد التمام (ولو وجد ببعض الكيلى أو الوزنى عيباً رد كله أو أخذه) كله لأنه كشيء واحد ولو فى وعاءين على الأظهر ^(٢) (ولو استحق بعضه) أى بعض الكيلى أو الوزنى بعد القبض (لم يخير فى رد ما بقى) ولو فى وعاءين ولو استحق قبل القبض يرد الباقي (ولو) كان المبيع (ثوباً) فاستحق بعضه (خير) إن شاء أمسك الباقي أو رده كله (واللبس والركوب والمداواة) بعد الاطلاع على العيب (رضى بالعبد لا) يكون رضاء استحساناً (الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف ^(٣) ولو قطع) العبد (المقبوض بسبب) كان (عند البائع) كسرقة ولم يعلم به المشتري عند البيع ولا عند القبض (رده واسترد الثمن) وقال لا يرده ولكن يرجع بحصة النقصان وعلى هذا الخلاف

(١) كذا صححه فى الهداية .

وقال : والأصح أنه يأخذهما أو يردعهما لأن تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كجنس البيع لما تعلق رواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه .
وقال : ويروى عن أبى يوسف أنه لو وجد فى المقبوض عيباً يرده خاصة .
انظر/ الهداية (٤٤ / ٣) .

(٢) وذكر الشيخ المرغينانى قولاً بصيغة التمريض : أنه إذا كان فى وعاءين فهو بمنزلة عبيدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الآخر .

انظر/ الهداية (٤٥ / ٣) .

وكذا ذكره الشيخ المولى إلیاس فى شرحه . انظر/ شرح النقاية (٢٨ / ٢) .

(٣) ذكره فى الهداية (٤٥ / ٣) .

لو قتل العبد بسبب وجد في يد البائع (ولو برئ) البائع عند البيع (من كل عيب صح) البيع والشرط (وإن لم يسم الكل ولا يرد بعيب) فيدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث بعد العقد قبل القبض .

باب البيع الفاسد

(لم يجز بيع الميتة والدم والخمر والخنزير) للمسلم (والحر وأم الولد والمدير) المطلق دون المقيد (و) لم يجز بيع (المكاتب) الذي لم يرض بالبيع (فلو هلكوا) أى لو باع هذه الأشياء وهلكت (عند المشتري لم يضمن) عند أبي حنيفة ^(١) وقالوا يضمن في المدير وأم الولد قيمتهما ^(٢) (و) لم يجز بيع (السماك قبل الصيد) وكذا لو كان في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها إذا كان لا يؤخذ إلا بحيلة (والطير في الهواء) سواء أخذه ثم أرسله أو لا وسواء كان يرجع إليه بعد الإرسال أو لا في ظاهر الرواية (والحمل) وهو ما في البطن (والنتاج) وهو ما يحمله هذا الحمل (واللبن في الضرع) واللؤلؤ في الصدف (وعن أبي يوسف أنه يجوز ويخير إذا رآه) والصوف على ظهر الغنم (وعن أبي يوسف أنه يجوز بشرط جزه في الحال) والجذع في السقف وذراع من ثوب (يضره القطع ولو أخرج البائع الجذع أو قطع الذراع قبل فسخ العقد انقلب صحيحاً) وضربة القانص (أى الصائد) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة (والمزابنة) وهي بيع الثمر بالثلثة على النخل بتمر بالثلاثة مجذوذ فمثل كيله تخميناً (والملاسة) للسلعة (والقاء

(١) ذكره في الهداية .

وقال : وله أن جهة البيع إنما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصار كالمكاتب وليس دخولهما في البيع من حق أنفسهما وإنما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم إليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضمه إليه كذا هذا . انظر / الهداية (٤٨/٣) .

(٢) ذكره الشيخ المرغيناني في الهداية ، وقال : وهو رواية عنه .

ولهما : أنه مقبوض بجهة البيع فيكون مضموناً عليه كسائر الأموال وهذا لأن المدير وأم الولد يدخلان تحت المبيع حتى يملك ما يضم إليهما في البيع بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به . انظر الهداية (٤٨/٣) .

الحجر) عليها والمنازمة أي نبذها للمشتري وهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها كلها (وثوب من ثوبين) أو عبد من عبيدين لجهالة المبيع (والمراعى) أي الكلاء (وإجارتها) سواء كان فى أرض مباحة أو مملوكة بدون الأرض قبل القطع والأحرار (والنحل) ^(١) وعند محمد يجوز إذا كان مجموعاً وبه يفتى ^(٢) (وباع دود القز وبيضه) عند محمد سواء ظهر القز أو لا وبه يفتى (و) لم يجز بيع (الأبق إلا أن يبيعه ممن يزعم أنه عنده ولبن امرأة) ولو فى قدح سواء كان لبن حرة أو أمة (و) لم يجز بيع (شعر الخنزير و) لكن (يتنفع به للحرز) عند محمد وعند أبى يوسف ^(٣) وهو الصحيح وعدم جواز بيع الخنزير معلوم بالاولى وأما غيره من الحيوانات كالقرد والدب فيجوز بيعها في المختار ^(٤) (و) لم يجز (بيع شعر الإنسان والانتفاع به) أيضاً (و) لم يجز بيع (جلد الميتة قبل الدباغ وبعده يباع ويتنفع به) إلا جلد إنسان وخنزير وحية (كعظم الميتة وعصبها وقرنها وصوفها ووبرها) وشعرها ويباع عظم الفيل ويتنفع به خلافاً لمحمد ^(٥) (و) لم يجز بيع (علوف فقط) لأنه له حق التعلّى لا غير وهو ليس بمال (و) لم يجز بيع (أمة تبين أنه عبد و) كذا

(١) ذكره فى الاختيار (٣٠ / ٢) ، الهداية (٥٠ / ٣) .

(٢) ذكره فى الاختيار وشرح النقاية ، وقال فى شرح النقاية وفى الذخيرة : الفتوى على قول محمد .

انظر/ الاختيار للموصلى (٣٠ / ٢) ، وشرح النقاية (٣٤ / ٢) .

(٣) أما بالنسبة لدود القز فعند أبى يوسف يجوز إذا ظهر القز تبعاً له . أما ببيضه فاضطرب قول أبى

يوسف فيه . فروى عنه أنه يجوز بيعه كقول محمد . وقيل : أبو يوسف مع أبى حنيفة .

انظر/ الهداية (٥٠ / ٣) ، و الاختيار للموصلى (٣١ / ٢) ، وشرح النقاية للقارى الحنفى المكي (٣٥ / ٢)

(٤) وهذا مفرع على مسألة ما لو وقع فى الماء القليل فلمانه يفسده عند أبى يوسف وعند محمد لا يفسده

لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولأبى يوسف رحمه الله أن الإطلاق للضرورة لا يظهر إلا فى

حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ، فينبى عليها القولين فى بيعه .

انظر/ الهداية (٥١ / ٣) .

(٥) قال فى الفتاوى الهندية : وفى القردة روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى . فى رواية : يجوز

وهى المختار كذا فى محيط السرخسى .

انظر / الفتاوى الهندية (١١٤ / ٣) .

(٦) فعنده : نجس العين كالخنزير .

وعندهما : هو بمنزلة السباع فيباع عظمه ويتنفع به . انظر/ الهداية (٥١ / ٣) .

(عكسه) وهو ما لو اشترى عبدا فإذا هي أمة استحساناً^(١) ولو اشترى بهيمة على أنه ذكر فإذا هي أنثى صح وله الخيار (و) لم يجز (شراء ما باع بالأقل) من قدر الثمن الأول (قبل النقد) أي نقد كل الثمن الأول بأن باع شيئاً بعشرة ولم يقبض الثمن ثم اشترى بخمسة لم يجز للربا مطلقاً (وصح) البيع (فيما ضم إليه) كان باع شيئاً بعشرة ولم يقبضها ثم شراه مع شيء آخر بعشرة فسد في الأول وجاز في الآخر بحصته (و) لم يجز بيع (زيت) على أنه يزنه بطروفة ويطرح منه مكان كل ظرف (خمسین رطلا) مثلاً (صح) البيع (لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف) لأنه شرط يقتضيه العقد (وإن اختلفا في) مقدار وزن (الزق) أو في تعيينه (فالقول للمشتري) يمينه (ولو أمر) مسلم (ذمياً بشراء خمر أو بيعها صح) وقال لا يصح^(٢) وعلى هذا الخلاف في التخزين (و) لم يجز بيع (أمة على) شرط (أن يعتق المشتري أو) أن (يدبر أو يكاتب أو يستولد أو إلا حملها) أي لم يجز بيع أمة إلا حملها (أو) على أن (يستخدمها البائع شهراً) لم يجز بيع (دار على أن يسكن) البائع (أو) على أن (يقرض المشتري) البائع (درهماً أو) على أن (يهدى) المشتري (له) أي للبائع هدية (أو) على أن (لا يسلم) المبيع (إلى كذا) أي إلى شهر مثلاً (و) لم يجز بيع (ثوب على) شرط (أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً) للمشتري (وصح) استحساناً^(٣) (بيع نعل على) شرط (أن يحذوه البائع) ويسويه

(١) والقياس: أن يجوز وهو قول رفر لأن هذا اختلاف وصف الذكورة والأنوثة واختلاف الوصف يوجب الخيار للمشتري دون الفساد فصار كما لو اشترى كلباً فإذا هو نعجة أو العكس .

ووجه الاستحسان : أن تفاوت الأغراض بين النوعين ملحق باختلاف الجنسين لأن المقصود من البيع حصول الانتفاع بالمبيع على غرض المشتري فإن لم يحصل غرضه ولا أكثره فكأنه لم يحصل أصلاً وهذا إذا كان الوصف متفاحشاً إذ قلة التفاوت لا تفسد البيع . انظر / شرح النقاية (٣٥ / ٢ ، ٣٦) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : ولهما أن الموكل لا يليه فلا يوليّه غيره ولأن ما يثبت للوكيل يتقل إلى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه فلا يجوز .

ولأبي حنيفة : أن العاقد هو الكفيل بأهليته وولايته وانتقال الملك إلى الأمر أمر حكيم فلا يمتنع بسبب الإسلام كما إذا ورثهما . انظر / الهداية (٥٣ / ٣) .

(٣) والقياس : أنه لا يجوز لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه يصير صفقة في صفقة على ما مر .

ووجه الاستحسان : أنه يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوازنا الاستصناع .

انظر الهداية (٥٥ / ٣) .

(ويشركه) أي يضع عليه الشراك (لا) أي لا يصح (البيع) بضمن مؤجل (إلى النيروز) وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الحمل (و) إلى (المهرجان) وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الميزان (و) إلى (صوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم (إن لم يدر العاقدان ذلك) فلو عرفاه جاز (و) لم يجز البيع (إلى قدوم الحاج) (و) إلى (الحصاد) وهو قطع الزرع (و) إلى (الدياسة) وهي أن يوطأ الزرع بقوائم الدواب (والقطاف) وهو قطف العنب من الكرم (ولو كفل إلى هذه الأوقات) التي لا يجوز تأخير الثمن إليها (صح وإن أسقط) المشتري (الأجل) في الصور المذكورة (قبل حلوله صح ومن جمع) في البيع (بيع حر وعبد و) بين (شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما) سمي لكل منهما ثمنًا أولًا وقالوا إن سمي لكل ثمنًا صح في العبد والشاة الذكية ^(١) (وإن جمع بين عبد ومدبر) أو مكاتب أو أم ولد (وبين عبده وعبد غيره و) بين (ملك ووقف صح) البيع (في القن وعبده والملك) بالخصه من الثمن .

فصل

في بيان أحكام البيع الفاسد إذا (قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد) خرج الباطل فلا يملك بالقبض (بأمر البائع) صريحًا أو دلالة بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه البائع ولم يكن فيه خياره (وكل من عوضه مال ملك) المشتري (المبيع بقيمته) يوم قبضه لو قيمًا ويمثله لو مثليًا هذا إذا تعذر رده بموت أو غيره وإلا فيجب رد العين (ولكل) أي يجب على كل (منهما فسخه) قبل القبض بمحضر من الآخر وكذا بعد القبض ما دام المبيع حالة في يد المشتري (إلا أن يبيع المشتري) قبل الفسخ (أو يهب) المبيع ويسلمه أو يتصدق به أو يرهنه (أو يحرر) أو يدبر أو يكاتب أو يستولد (أو يبنى) في الدار فإنه ينفذ البيع في الجميع ويمتنع الفسخ لتعلق حق العبد به (وله) أي المشتري (أن يمنع المبيع عن البائع) بعد الفسخ (حتى يأخذ الثمن منه وطاب للبائع ما ربح) في الثمن (لا) يطيب (للمشتري) ما ربح في مبيع يتعين (بالتعين) بأن باعه بأزيد فتصدق بالربح (ولو ادعى) شخص (على آخر دراهم فقضاها إياه) وتصرف فيها وربح (ثم تصادقا أنه لا شيء عليه طاب له) أي للمدعي (ربحه وكره) تحريمًا (النجش) بفتحين وهو أن يزيد ولا يريد

(١) ذكره في الهداية (٥٦/٣) .

الشراء أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه ويجري في النكاح وغيره هذا إذا كانت السلعة بلغت قيمتها فإن لم تبلغ لا يكره (و) كره تحريماً (السوم على سوم غيره) وهو أن يزيد في الثمن بعد تقررره والرضا به لإرادة الشراء (و) كره تحريماً (تلقى الجلب) أى المجلوب أو الجالب إذا كان يضر بأهل البلد أو يلبس السعر على الواردين فلو انتفيا فلا (و) كره تحريماً (بيع الحاضر للبادى) هذا فى حالة قحط وإلا لا لانعدام الضرر ^(١) (و) كره تحريماً (البيع عند أذان الجمعة) الأول إلا إذا تبايعا وهما يمشيان فلا بأس به (لا) يكره (بيع من يزيد ولا يفرق) البائع (بين صغير وذى رحم محرم منه) كالأب والابن والام (بخلاف الكبيرين والزوجين) ولو صغيرين فإنه لا يكره تفريقهما .

باب الإقالة ^(٢)

(هى فسخ فى حق المتعاقدين) مطلقاً (بيع) جديد (فى حق ثالث) ^(٣) بعد القبض فلو كان المبيع عقاراً فسلم الشفع الشفعة ثم تقايلاً قضى له بها (وتصح بمثل الثمن الأول) حتى لو كانت عشرة دنانير فدفعت إليه دراهم عوضها ثم تقايلاً رجع بالدنانير لا بما دفع (وشرط الأكثر والأقل بلا تعب) شرط (جنس آخر لغو ولزمه الثمن الأول) بكل حال فلو باع عبداً بألف وتقايلاً بألف وخمسمائة صحت بألف وكذا لو تقايلاً بخمسمائة والمبيع لم يتعيب وإن تعيب صحت بخمسمائة ولو تقايلاً بغير جنس الثمن الأول فهى فسخ الثمن ويلغو ذكر جنس آخر (وهلاك الثمن لا يمنع الإقالة وهلاك المبيع يمنع) الإقالة (وهلاك بعضه) أى المبيع يمنع (بقدره) ^(٤) .

(١) ذكره فى الاختيار (٣٢/٢) ، الهداية (٥٩/٣) .

(٢) قال الشيخ البسماوى : الإقالة فى اللغة : الرفع والفسخ .

وفى الشريعة : هى رفع العقد . انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص / ٦٦) .

وقال الشيخ المولوى إلياس هى فى الشرع : رفع البيع السابق .

انظر / شرح المولوى إلياس مع شرح النقاية (٤٦/٢) .

(٣) قال فى الفتاوى الهندية : قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : هى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد

فى حق غيرهما إلا أن لا يمكن جعلها فسحاً بأن ولدت الميعة فيبطل كذا فى الكافى .

انظر / الفتاوى الهندية (١٥٦/٣)

(٤) كذا فى الهداية (٦٢/٣) .

باب التولية والمراوحة

(هي) أي التولية (بيع بضمن سابق) بلا زيادة ربح (والمراوحة) بيع (به) أى بالضمن السابق (وبزيادة) ربح ^(١) (وشرطهما كون الثمن الأول مثليا) كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فلو كان عبداً أو ثوباً لا تتحقق التولية والمراوحة . (وله) أى للبائع بالمراوحة والتولية (أن يضم إلى رأس المال أجرة القصار والصبغ والطراز والقتل) والنشر (و) أجرة (حمل الطعام وسوق الغنم) والضابط أن كل ما يزيد فى المبيع أو فى قيمته يضم واعتمد العيني وغيره عادة التجار (ويقول قام على بكذا) ولا يقول اشتريته بكذا (ولا يضم أجرة الراعى والتعليم) سواء كان تعليم القرآن أو غيره (و) لا يضم (كراء بيت الحفظ فإن خان) البائع (فى) بيع (المراوحة) بأن ظهرت خيانتة بإقراره أو بالبيئة أو بنكوله فالمشتري بالخيار إن شاء (أخذ بكل ثمنه أو رده) على البائع (وحط) قدر الخيانة من الثمن (فى) بيع التولية (ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه) ثانيا (فإن باعه بربح) لم يحط (طرح عنه كل ربح قبله وإن أحاط) الربح (بضمنه لم يربح) أى لم يبعه مراوحة خلافا لهما ^(٢) فلو اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة يبيعه مراوحة بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراوحة أصلا ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقا فتح (ولو اشترى مأذون مديون) بمحيط (ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه) المولى يبيعا (مراوحة على عشرة وكذا العكس) والمكاتب كالمأذون ولو بين أنه اشتراه من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه له أن يبيعه مراوحة على خمسة عشر (ولو كان) البائع (مضاربا) معه عشرة بالنصف اشترى بها ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر (يبيع) الثوب (مراوحة رب المال

(١) كذا ذكرهما الشيخ الموصلي . انظر/ الاختيار (٣٤/٢) .

(٢) فقالا : يجوز بيعه مراوحة على الثمن الأخير . ولهما : أن العقد الثانى عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المراوحة عليه كما إذا تخلل ثالث .

ولابى حنيفة رحمه الله : أن شبهة حصول الربح بالعقد الثانى ثابتة لأنه يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب الشبهة كالحقيقة فى بيع المراوحة احتياطا ولهذا لم تجز المراوحة فيما أخذ بالصلح لشبهة الخطيئة فيصير كأنه اشترى خمسة وثوباً بعشرة فيطرح عنه خمسة بخلاف ما إذا تخلل ثالث لأن التأكيد حصل بغيره .

انظر/ الهداية للمرغيناني (٦٣/٣ ، ٦٤) .

بائني عشر ونصف) لأن نصف الربح ملكه وكذا عكسه كما يأتي (ويرابح بلا بيان بالتعيب) بأفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطء الثيب) إن لم ينقصها الوطاء (و) يربح (ببيان بالتعيب ووطء البكر) أي إن فقا عينها بنفسه أو فقاها أجنبي أو وطئها وهي بكر لم يبعها مرابحة حتى يبين (ولو اشترى) شيئاً (بألف نسيئة وباع بربح مائة) حالة (ولم يبين) أنه اشتراه نسيئة (خير المشتري) بين رده وأخذه بكل الثمن (فإن أئلف) المشتري المبيع أو تلف بنفسه (فعلم) بذلك (لزم بألف ومائة) ولا يرجع بشيء (وكذا التولية) في جميع ما مر وقال أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل بحر (ومن ولى رجلاً شيئاً بما قام عليه) أي باع منه تولية بثمن قام عليه (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد) البيع (ولو علم) المشتري مبلغ الثمن (في المجلس خير) ^(١) بين الأخذ والرد ولو علم بعد التفرق عنه لا يجوز إلا بتجديد العقد .

فصل

في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والخط فيهما وتأجيل الديون (صح بيع العقار قبل قبضه) ^(٢) خلافاً لمحمد ^(٣) (لا) يصح (بيع المنقول) قبل قبضه سواء كان طعاماً أو غيره بخلاف ما لو وهبه أو تصدق به أو رهنه من غير البائع جاز عند محمد ^(٤) وهو الأصح وأجمعوا على صحة الوصية (ولو اشترى مكيلاً كيلاً حرم) على المشتري (بيعه وأكله حتى يكيله) ولو كاله البائع بعد البيع بحضرته مرة كفى وعليه الجمهور ^(٥) ولو اشتراه مجازفة يجوز له الأكل والبيع قبل كيله بعد القبض (ومثله الموزون

(١) ذكره في الهداية (٣ / ٦٥) .

(٢) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولهما : أن ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد .
انظر/ الهداية (٣ / ٦٥) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : وقال محمد : لا يجوز رجوعاً إلى إطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول وصار كالإجارة (٣ / ٦٥) .

(٤) ذكره في شرح النقاية ، وقال : كذا في المحيط . انظر/ شرح النقاية (٢ / ٦٠) .

(٥) صححه في الهداية ، وقال : والصحيح أنه يكفي به لأن المبيع صار معلوماً بكيل واحد وتحقق معنى التسليم .

وقيل : لا يكفي به لظاهر الحديث فإنه اعتبر صاعين . انظر الهداية (٣ / ٦٦) .

والمعدود لا المذروع) فلو اشترى مذكروعا بشرط الزرع جار لبسه وبيعه قبل ذرعه اتفاقا (وصح التصرف) للبائع (فى الثمن قبل قبضه و) صح للمشتري (الزيادة فيه) أى الثمن بعد بيان قدره فى البيع (و) صح للبائع (الحط منه) أى من الثمن للمشتري بعد بيان قدره فيه (و) صح للبائع (الزيادة فى المبيع) بعد العلم بمقداره (ويتعلق الاستحقاق) أى استحقاق البائع والمشتري فى الثمن والمبيع (بكله) أى بكل ما وقع عليه العقد من الثمن والمبيع والزيادة (وصح تأجيل كل دين) فلو باع بثمان حال ثم أجله أجلا معلومات صح ولزم (غير القرض) ^(١) فإن تأجيله لا يلزم حتى لو أجله عند الإقراض فله أن يطالبه فى الحال .

باب الربا ^(٢)

(هو فضل مال بلا عوض فى معاوضة مال بمال) ^(٣) غالبا لأن بيع الدراهم بالدراهم متساوية نسبية ربا والفضل ليس بمال ^(٤) (وعلته) أى علة الربا (القدر) وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن (والجنس فحرم الفضل والنساء) أى التأخير (بهما) أى بالقدر والجنس ولو غير مطعوم كجص وحديد فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلا ولو يدا بيد ولا بنساء ولو متساويا (و) حرم (النساء فقط بأحدهما) فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلا يدا بيد لا نسبية والذهب بالفضة كذلك (وحلا) أى الفضل والنساء (بعدمهما) ^(٥) أى القدر والجنس يجوز بيع المكيل بالموزون بالتفاضل والنساء (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب إلى الرطل) كالدهن ونحوه (بجنسه

(١) ذكره فى الهداية (٦٧ / ٣) .

(٢) الربا فى اللغة : الزيادة والنماء فيقال ربا ربوا كورباة زاد وكثا .

انظر/ القاموس المحيط للفيروز ابادى (٣٣٢ / ٤) .

(٣) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (١١٧ / ٣) .

وقال الشيخ الموصلى : هو الزيادة المشروطة فى العقد .

وقيل : الربا فى الشرع : عبارة عن عقد فاسد بصفته سواء أكان فيه زيادة أو لم يكن .

انظر/ الاختيار للموصلى (٣٦ / ٢) .

(٤) كذا ذكره الشيخ الموصلى . انظر/ الاختيار (٣٦ / ٢) .

(٥) كذا ذكره فى الفتاوى .

وقال : كذا ذكره فى الكافي . انظر/ الفتاوى الهندية (١١٧ / ٣) .

متساوياً لا متفاضلاً وجيده كرده (فلو باع صاعاً جيداً من حنطة بصاعين رديئين منها لا يجوز) ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف (حتى لو باع برآبير بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز) (وصح بيع الحفنة) وما لم يبلغ نصف الصاع فهو في حكم الحفنة (بالحفتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر بالتمرتين) وقال محمد لا يصح في جميع ذلك^(١) (وصح (و) صح بيع (الفلاس بالفلس بأعيانها) حتى لو كان أحدهما بغير عينه لا يصح (و) صح بيع (اللحم بالحيوان) سواء كان من جنسه أولاً (و) صح بيع (الكرياس بالقطن) مطلقاً متساوياً أو متفاضلاً (و) صح بيع (الرطب بالرطب) متماثلاً (أو بالتمر متماثلاً) أى كيلاً بكيلاً وعندهما لا يصح^(٢) (و) صح بيع (العنب) بالعنب سواء علم التفاوت بعد الجفاف أو لا ويصح بيع العنب (بالزبيب و) صح بيع (اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً) صح بيع (ولبن البقر والغنم) أي ببيع بعضها ببعض متفاضلاً (وخل الدقل) وهو أردأ التمر (بخل العنب وشحم البطن بالآلية أو باللحم والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلاً) راجع للجميع (لا) أى لا يصح (وبيع البر بالدقيق أو بالسويق) سواء كان متساوياً أو لا (و) لا يصح يبيع (الزيتون بالزيت والسمن بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمن) ليكون الدهن بمثله والزيادة بالتقل (ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً) عند أبي يوسف وعليه الفتوى^(٣) (ولا رباً بين السيد وعبد) مديوناً كان أو لا فى

(١) كذا ذكره فى الهداية (٣ / ٧٠) ، الفتاوى الهندية (٣ / ١١٨) .

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال : وقال لا يجوز لقوله - صلى الله عليه وسلم - حين سئل عنه : « أو ينقص إذا جف ؟ فقيل : نعم . فقال صلى الله عليه وسلم : « لا إذا » .

ولأبي حنيفة : أن الرطب تمر لقوله - صلى الله عليه وسلم حين أهدي إليه رطباً : أوكل تمر خبير هكذا ؟ « ساء تمرًا وبيع التمر بمثله جائز ولأنه لو كان تمرًا جار البيع بأول الحديث وإن كان غير تمر فبآخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم » .
انظر الهداية (٣ / ٧١) .

(٣) ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : فى التبيين الفتوى على قول أبي يوسف .
وقال محمد رحمه الله : يجوز بالورن والعدد جميعاً للتعامل وفى شرح المجمع الفتوى على قول محمد كذا فى البحر الرائق ولا يجوز استقراض الخبز عند أبي حنيفة لا وزناً ولا عدداً .
انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ١١٨ ، ١١٩) .

الصحيح^(١) (ولا بين المسلم والحربي ثمة) أي في دار الحرب خلافاً لأبي يوسف^(٢) .

باب الحقوق

(العلولا يدخل بشراء بيت بكل حق) إلا أن ينص عليه (و) لا يدخل العلو (بشراء منزل إلا) أن يقول اشتريته (بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه) فحيث يدخل (ودخل) العلو (بشراء دار كالكنيف) وبئر الماء والأشجار التي في صحبتها والبستان الداخل لا الخارج إلا إذا كان أصغر منها فيدخل تبعاً (لا الظلة) وهي الساباط (إلا) أن يقول (بكل حق) وعندهما تدخل بلا ذكر لو مفتحة في الدار^(٣) وفي عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك (ولا يدخل الطريق) الخاص (والمسيل) وهو موضع جرى ماء المطر ونحوه (والشرب) وهو النصيب من الماء (إلا) إذا قال اشتريت (بنحو كل حق بخلاف الإجارة) والرهن أو الوقف فإنها تدخل وإن لم يقل ذلك .

(١) لا ربا بين المولي وعبده فإن كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لأن ما في يده ليس ملك المولي عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما : تعلق به حق الغرماء فصار كالأجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه . انظر/ الهداية (٧٣/٣) .

وقال في الفتاوى : وإن كان عليه دين لايجوز وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهما وإن كان عليه دين كذا في التبيين . انظر/ الفتاوى الهندية (١٢١/٣) .

(٢) فقال : يثبت بينهما الربا في دار الحرب .

انظر/ الفتاوى الهندية (١٢١ / ٣) ، والهداية (٧٣ / ٣) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : وعندهما إن كان مفتحة في الدار يدخل من غير ذكر شيء ممن ذكرنا لأنه من توابعه فشابه الكنيف . انظر/ الهداية (٧٥/٣) .

باب الاستحقاق

وبيع الفضولي (البينة حجة متعدية) حتى تظهر في حق الكافة كما إذا اشترى أمة فادعى أنها حرة الأصل وبرهن رجع بالثمن على البائع وثبتت حريتها في حق كافة الناس (لا) أى ليس (الإقرار) حجة متعدية حتى يقتصر على المدعى (والتناقض) فى الدعوى (يمنع دعوى الملك) كما لو اشترى أمة ثم ادعى أنها ملك فلان وفلان يدعيها وأقام المشتري بينة لا تقبل (لا) أى لا يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب مبيعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاد منه (فاستحقت بينة تبعها ولدها وإن أقر) المشتري (بها لرجل لا) يتبعها ولدها فيرجع بالثمن فى الأولى دون الثانية (وإن قال عبد لمشتري اشترني فأنا عبد فاشتره) بقوله (فإذا هو حر فإن كان البائع حاضراً أو غاب غيبة معروفة) أى معلومة (فلا شيء على العبد وإلا) بأن غاب غيبة منقطعة (رجع المشتري على العبد) بالثمن (و) رجع (العبد على البائع) ^(١) إن ظفر به ولو قال اشترني فقط لا يرجع عليه اتفاقاً (بخلاف الرهن) إذا وجد حراً حيث لا يرجع المرتهن على العبد ولو كانت غيبة الراهن منقطعة (ومن ادعى حقاً مجهولاً) فى دار فصولح على مائة (درهم) فاستحق بعضها لم يرجع (المدعى عليه على المدعي) بشيء (ولو استحق الكل رجع بمآذاه) ولو ادعى كلها والمسئلة بحالها (رجع) على المدعي (بقسطه) من بدل الصلح (ومن باع ملك غيره) بلا أمره توقف إذا كان الغير بالغاً عاقلاً وإلا لم ينقذ أصلاً (فللمالك أن يفسخه) ولو دلالة بأن يبيع المعقود عليه من غيره (و) أن (يجيزه) ولو دلالة بأن يقبض الثمن من مشتريه (إن بقى العاقدان) أى البائع الفضولي (و) المشتري (المعقود عليه) وهو المبيع (و) المعقود (له) وهو المالك (و) المعقود (به) وهو الثمن (لو) كان الثمن (عرضاً) وللفضولي الفتح قبل الإجازة (وصح عتق مشتر من غاصب بإجازة يبيعه) استحساناً عندهما ^(٢) خلافاً لمحمد ^(٣) (لا يبيعه) أى لا يصح بيع المشتري من الغاصب وإن أجاز

(١) ذكره فى الهداية (٧٥ / ٣) .

(٢) كذا ذكره فى الهداية .

ولهما : أن الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فتوقف الاعتاق مرتباً عليه ويستقل بنفاذه فصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبداً من التركة وهى مستفرقة بالديون يصح وينقل إذا قضى الديون بعد ذلك . انظر / الهداية (٧٧ / ٣) .

(٣) وقال محمد رحمه الله : لا يجوز لأنه لا عتق بدون الملك . قال صلى الله عليه وسلم : « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم » والموقوف لا يفيد الملك . انظر / الهداية (٧٦ / ٣) .

المولى (ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز) بيع الغاصب (فأرشه لمشتريه و) لكن (تصدق) المشتري (بما زاد على نصف الثمن) من الارش (ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشتري على إقرار البائع الفضولى أو) إقرار (رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد) المشتري (رد المبيع) وقال بعنى بلا أمر صاحبه وقال البائع بل بأمره (لم يقبل) برهانه (وإن أقر البائع) الفضولى (بذلك) أى بأن رب العبد لم يأمره (عند القاضى بطل البيع إن طلب المشتري ذلك) أى بطلان البيع ونقضه (ومن باع دار غيره وادخلها المشتري في بنائه) ثم استحققت الدار (لم يضمن البائع) قيمة الدار .

باب السلم^(١)

هو بيع آجل بعاجل^(٢) اعلم أن المبيع يسمى مسلماً فيه والثمن رأس المال والبائع مسلماً إليه والمشتري رب السلم (ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا) يمكن فيه ذلك كالحيوان والجواهر واللائى (فلا) يصح فيه (فيصح فى المكيل) كيلا (و) فى (الموزون الثمن) ورنّا لا الثمن كالدراهم والدنانير (و) يصح فى (العدد المتقارب) عددا (كالجوز والبيض) سواء كان بيض نعامة أو غيرها (و) يصح فى (الفلس) وهو الأصح^(٣) (واللبن) وهو الطوب النئى (والآجر) وهو الطوب المحروق (إن سمي ملبن) أي قالب (معلوم و) يصح (الذرعى) ذرعا (كالثوب إن بين الذراع والصفة والصنعة لا) أي لا يصح (فى الحيوان و) لا فى (أطرافه) كالرؤس والآكارع وهي ما دون الركبة

(١) السلم فى اللغة : السلف . انظر/ القاموس المحيط (١٢٩/٤) .

وقال الشيخ الموصلى فى الاختيار : السلم فى اللغة التقدم والتسليم والسلف .

ثم قال : وقال القدوري : السلم فى لغة العرب : عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر لكن لما اختص بحكم وهو تعجيل الثمن اختص باسم كالصرف لما اختص بوجوب تعجيل البدلين اختص باسم . انظر / الاختيار للموصلى (٤١/٢) .

(٢) وقال فى الفتاوى الهندية : هو عقد يثبت به الملك فى الثمن عاجلا وفى الثمن آجلا .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ١٧٨) ، والاختيار للموصلى (٤١/٢) .

(٣) قال فى الفتاوى الهندية : وهو ظاهر الرواية كذا فى الينابيع وهو الصحيح كذا فى النهاية .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ١٨١) .

من القوائم ولو أسلم فيه وزنا فالصحيح الجواز^(١) (و) لا فى (الجلود عددا) لا إذا بين الطول والعرض والصفة (و) لا فى (الحطب حزماً و) لا فى (الرطوبة) وهي البرسيم (جزراً) أي حزماً إلا إذا بين طول ما تشد به الحزمة فتجوز إن كان يعرف به ولا يتفاوت (و) لا فى (الجوهر والحرز) ويصح فى صغار اللآلئ التي تباع وزناً (و) لا فى الشيء (المنقطع) عن أيدي الناس سواء كان موجوداً عند العقد منقطعاً عند المحل أو عكسه أو موجوداً فى الوقتين منقطعاً فيما بينهما ولو موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل يصح اتفاقاً (ولا) فى (السماك الطرى) فى غير وقته وزنا وعددا وفى وقته يصح وزناً لا عدداً ولو فى بلد لا ينقطع أصلاً كمصر يصح فى جميع الأحيان (وصح) السلم (وزناً) لا عدداً (لو) السمك (مالحاً و) لا فى (اللحم) مطلقاً^(٢) وقالوا يصح إن بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره^(٣) وعليه الفتوى (و) لا (بمكيال أو ذراع) بعينه (لم يدر قدره) وإذا عرف وكان مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة يصح وإن كان كالجراب لا يصح إلا فى قرب الماء استحساناً^(٤) (و) لا فى (برقرية) معينة كالمحلة ولو عين حنطة أفليم كالصعيدية صح (أو تمر نخلة معينة وشرطه) أي شرط جواز السلم (بيان الجنس) أى جنس المسلم فيه كبر أو شعير (و) بيان (النوع) كصعيدية أو بحيرية (و) بيان (الصفة) كجيد أو ردىء أو وسط (و) بيان (القدر) كعشرة أرداب أو أرتال (و) بيان (الأجل) المعلوم فلا يصح السلم إلا مؤجلاً (وأقله شهر) فى الأصح وعليه الفتوى^(٥) (و) بيان

(١) وأطلق الشيخ المولى إلياس وصاحب شرح النقاية الخلاف .

وقالوا : لو أسلم فيها وزنا اختلفوا فيه .

انظر/ شرح النقاية مع شرح المولى إلياس (٦٨/٢) .

(٢) وهو قول أبى حنيفة .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ١٨٤) ، والهداية (٣ / ٨٠) .

(٣) ذكره فى الهداية .

انظر/ الهداية (٣ / ٨٠) ، والفتاوى الهندية (٣ / ١٨٤) .

(٤) ذكره فى الهداية .

وقال : كذا روي عن أبى يوسف رحمه الله . انظر/ الهداية (٣ / ٨١) .

(٥) ذكره فى الفتاوى الهندية وقال : عن محمد أنه قدر أدناه بشهر وعليه الفتوى كذا فى المحيط .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ١٨٠) .

(قدر رأس المال في الكيل والموزون والمعدود) ولو مشار إليه قال لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة ^(١) ولو كان رأس المال ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالإشارة اتفاقا (و) شرطية ببيان (مكان الإيفاء فيما له حمل) ومؤنة (من الأشياء) كالبر ^(٢) ونحوه وقالوا إن شرطه صح وإلا يتعين مكان العقد للتسليم ^(٣) (وما لا حمل له) ولا مؤنة كالمسك والكافور القليلين (يوفيه حيث شاء) وهو الأصح (و) شرطه (قبض رأس المال قبل الافتراق) بالابدان وهو شرط لبقاء العقد على الصحة لا لانعقاده صحيحا (فإن أسلم مائتي درهم في كبر بمائة دينارا عليه) أي على المسلم إليه (ومائة نقدا فالمسلم في) حصة (الدين باطل) وفي حصة النقد يجوز ولا يشيع الفساد فإنه طار حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل ولو أحدهما دنانير أو على غير العاقد فسد في الكل والكر ستون قفيزا والقفيز اثني عشر صاعا (ولا يصح التصرف) للمسلم إليه (في رأس المال و) لا لرب السلم في (المسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) أو مراوحة ولو بمن عليه حتى لو وهبه منه كان إقالة إذا قيل (فإن تقايلا السلم) بعد قبض رأس المال (لم يشتر) رب المال (من المسلم إليه برأس المال شيئا) قبل قبضه بحكم الإقالة استحسانا هذا إذا كان السلم صحيحا فلو كان فاسداً جاز الاستبدال كسائر الديون (ولو) أسلم إلى رجل في كبر فلما حل الأجل (اشترى المسلم إليه كرا وأمر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لم يصح) القضاء للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (وصح) القضاء (لو) كان الكر (قرضا أو أمره بقبضه له) أي للمسلم إليه (ثم) بقبضه (لنفسه ففعل) أي فاكتاله ثم اكتاله لنفسه (ولو أمره) أي المسلم إليه (رب السلم أن يكيله) أي المسلم فيه (في ظرفه) أي في ظرف رب السلم (ففعل) وكان (وهو) أي رب السلم (غائب لم يكن قبضا) وعليه أن يكيله ثانيا بحضرة المشتري (بخلاف المبيع) فإنه لو اشترى من آخر طعاما معيناً وأمره أن يكيله في ظرف المشتري ففعل وهو غائب فهو قبض (ولو أسلم أمة في كبر) بر (و قبضت

(١) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (١٧٨ / ٣) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية .

وقال : وهو الصحيح كذا في النهر الفائق . انظر/ الفتاوى الهندية (١٨٠ / ٣) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية

انظر/ الفتاوى الهندية (١٨٠ / ٣) ، والهداية (٨١ / ٣) .

الأمة فتقايلا) السلم (فماتت) فى يد المسلم إليه (أو ماتت قبل الإقالة بقي) عقد الإقالة فيما لو تقايلا فماتت (وصح) فيما لو ماتت قبل الإقالة لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وعليه) أي على المسلم إليه (قيمتها) يوم قبضها في الصورتين (وعكسه شراؤها بألف) بأن يشتري أمة بألف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة ولو تقايلا بعد موتها بطلت أيضا (والقول لمدعي الرداء والتأجيل لا لباقي الوصف) وهو الرداء (والأجل وصح السلم والاستصناع) وهو طلب عمل الصفة استحساناً^(١) (في نحو خوف وطشت وقمقم) ان كان يعرف بالوصف (و) إذا عمله الصانع ف (له) أى للمستصنع (الخيار إذا رآه) بين أخذه وتركه بخيار الرؤية (وللصانع بيعه قبل أن يراه) المستصنع لا بعد رؤيته واختياره (ومؤجله) أي الاستصناع (سلم) فتشترط فيه شرائط السلم وعندهما هو استصناع^(٢) ولو ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه صار سلماً اتفاقاً^(٣) (متفرقات صح بيع الكلب) ولو عقورا (والفهد) والفيل والقرد (والسباع) بسائر أنواعها حتى الهرة (و الطيور) سواء علمت أو لا (والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير) وميته لم تمت حتف أنفها وصح شراؤه عبداً مسلماً ومصحفاً ويجبر على بيعه (ولو قال) لرجل (بع عبدك من زيد بألف) درهم (على أنى ضامن لك مائة سوى الألف باع صح بألف) وبأخذه من المشتري (وبطل الضمان) فلا شيء على الضامن (وإن زاد) قوله (من الثمن فالألف على زيد والمائة على الضامن ووطء زوج) الأمة (المشترأة) التى زوجها مشتريها قبل قبضها (قبض) لمشتريها (لا عقده) أي لا يكون مجرد عقده قبضاً استحساناً (ومن اشترى عبداً) أي منقولاً إذ العقار لا يبيعه القاضى (فغاب) المشتري قبل القبض ونقد الثمن (فيرهن

(١) قال فى الهداية : وهو جائز استحساناً للإجماع الثابت بالتعامل .

وفى القياس : لا يجوز لأنه بيع المعلوم .

والصحيح : أنه يجوز بيعاً لا عدة والمعلوم قد يعتبر موجوداً حكماً والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغاً لا من صنعه أو من صنعه قبل العقد فأخذه جاز ولا يتعين إلا بالاختيار

حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح .

انظر / الهداية (٨٦ / ٣) ، وبدائع الصنائع (٥ / ٣٤٢) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية (٢٠٨ / ٣) .

(٣) ذكره فى الفتاوى الهندية .

وقال : كذا فى الجامع الصغير . انظر / الفتاوى الهندية (٢٠٨ / ٣) .

البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع لدين البائع وإلا (بأن لم يدر مكانه (بيع لدينه) أى باعه القاضى أو مأموره وأعطى الثمن وما فضل يمسكه للغائب وإن نقص تبعه البائع إذا ظفر به (ولو غاب أحد المشتريين) قبل نقد الثمن والقبض (للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه) إذا حضر شريكه (حتى ينقد) أى يؤدى (شريكه) حصته من الثمن (ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة) ولم يعين (فهما) أى الذهب والفضة (نصفان) فيجب من كل منهما خمسمائة مثقال (وإن قضى زيفاً) بدلاً (عن جيد) كان له على آخر جاهلاً به فلو علم وأنفق كان قضاء اتفاقاً (وتلف) أو أتلفه فلو قائماً رده اتفاقاً (فهو قضاء) لحقه ^(١) وقال أبو يوسف إذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده ^(٢) استحساناً وبه يفتى (وإن أفرخ طيراً أو باض أو تكنس) أى استتر (ظلي في أرض رجل فهو) أى كل واحد منهما (إن أخذه) لا لرب الأرض إلا إذا هيا أرضه لذلك فهو له ولو عسل النحل في أرضه ملكه مطلقاً (وما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) الفاسد (البيع والقسمة) بين الشريكين (والإجارة والإجازة) بالرأى (والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين وعزل الوكيل) في رواية وفي أخرى يجوز وهو الصحيح (والاعتكاف) في رواية والذي عليه الأكثر صحة تعليق الاعتكاف المنذور بالشرط (والمزارعة والمعاملة) وهى المساقاة (والإقرار والوقف والتحكيم وما يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعنق والرهن والإيصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة والإقالة والكتابة وإذن العبد فى التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد و) عن (الجراحة) التى فيها القصاص كالموضحة (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الشرط وعزل القاضى) وأمثلة النوعين فى المطولات وقد ذكرناها فى الأصل .

(١) وهو قول أبى حنيفة ومحمد . انظر/ الهداية (٣ / ٨٩) .

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال : وقال أبو يوسف رحمه الله : يرد مثل زيفه ويرجع بدراهمه لأن حقه فى الوصف مرعى كهو فى الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجد المصير إلى ما قلنا .

انظر/ الهداية (٣ / ٨٩) .

كتاب الصرف^(١)

(هو) شرعا (بيع بعض الأثمان) أى ما خلق للشمية ومنه المصوغ (بيعض)^(٢) فلو تجانسا كالذهب بالذهب (شرط التماثل) فى القدر وزنا (والتقابض) فى مجلس العقد بالأيدي لا بالتخلى (وإن اختلفا جودة وصياغة وإلا) أى وإن لم يتجانسا بأن باع ذهباً بفضة (شرط التقابض) دون التماثل (فلو باع الذهب بالفضة مجازفة) أو بفضل (صح) البيع (إن تقابضا فى المجلس) أى قبل أن يفترقا بالأبدان ولو قاما ومشيا (ولا يصح التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم) ولم يقبضها (واشترى بها ثوبا) فى المجلس (فسد بيع الثوب) فقط (ولو باع أمة مع طوق) ذهب أو فضة فى عنقها (قيمة كل منهما ألف بألفين ونقد من الثمن ألفاً) فى المجلس (فهو ثمن الطوق وإن اشتراها) أى الأمة (بألفين ألف نقداً وألف نسيئة فالتقد ثمن الطوق) تحرياً للجواز ولو اشتريهما بألفين نسيئة فسد البيع فى الكل (وإن باع سيفاً) محلى (حليته خمسون) درهم (بمائة) درهم (ونقد) من الثمن (خمسين فهو) أى المقبوض (حصتها) أى الحلية (وإن لم يبين) أنه حصة الطوق أو الحلية (أو قال) له (من ثمنهما) أى من ثمن الطوق والأمة أو الحلية والسيف (ولو افترقا بلا قبض) الثمن (صح) البيع (فى السيف دونها) أى الحلية (إن تخلص) السيف (بلا ضرر^(٣) وإلا) أى وإن لم يتخلص إلا بضرر (بطلا) أى بيع الحلية والسيف (ولو باع إناء فضة) أو ذهب (وقبض بعض ثمنه وافترقا) بالأبدان (صح) البيع (فيما قبض) وبطل فيما لم يقبض (والإناء مشترك بينهما وإن استحق بعض الإناء أخذ المشتري ما بقي) من الإناء (بقسطه) من الثمن وإن قل إن شاء (أو رد) ما اشتراه (ولو باع قطعة نفرة) أى فضة مذابة وقبض بعض ثمنها (فاستحق

(١) الصرف فى اللغة : هو الوزن والعَدْل أو هو الاكتساب . وهو فضل بعضه على بعض فى القيمة .

انظر/ القاموس المحيط للفيروزأبادى (١٦١/٦) .

(٢) وقال الشيخ نظام فى الفتاوى الهندية : هو بيع ما هو جنس الأثمان بعضها ببعض .

وقال : كذا فى فتح القدير .

انظر/ الفتاوى الهندية (٢١٧/٣) ، والاختيار للموصلى (٤٨/٢) .

(٣) ذكره فى الهداية (٩٢/٣) .

بعضها أخذ) المشتري (ما بقى) منها (بقسطه) من الثمن (بلا خيار) هذا إذا استحق بعد القبض فلو كان قبله خير (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و) بيع (كبرو) كر (شعير بضعفهما) أى بكري بر وكري شعير استحساناً فيجعل كل جنس مقابلاً بخلاف جنسه ^(١) (و) بيع (أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) فتجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم (و) صح بيع (درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) وهى الفضة المقاصيص (و) صح بيع (دينار بعشرة) دراهم (عليه) أى البائع (أو بعشرة مطلقة ودفع) البائع للمشتري (الدينار) في الصورتين (وتقاصا العشرة بالعشر) فيسقط حتى المطالبة وتصح المقاصة فى الثانية استحساناً (وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع) الفضة (الخالصة) والدنانير الخالصة (بهما ولا) يصح (بيع بعضها ببعض إلا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بهما) أى بالدراهم والدنانير التى غلب عليها الفضة والذهب (إلا وزنا وغالب الغش) من الفضة والذهب (ليس فى حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها بجنسها متفاضلا) ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس بشرط التقابض (و) صح (التبايع والاستقراض بما يروج) منها (وزنا أو عدداً أو بهما ولا تتعين بالتعين لكونها أثماناً) فلو هلك قبل القبض لا يبطل العقد (وتتعين بالتعين إن كانت لا تروج والمتساوى كغالب الفضة) والذهب (فى التبايع) حتى لا يجوز البيع بها إلا بالوزن (فى الاستقراض) حتى لا يصح استقراضها إلا بالوزن (و) فى (الصرف كغالب الغش) فيصح بيعها بجنسها متفاضلا بشرط التقابض (ولو اشترى به) أى بغالب الغش (أو بفلوس نافقة) أى رائجة (شيئاً وكسد) قبل دفعها إلى البائع (بطل البيع) عنده ^(٢) وقالوا يصح بقيمة المبيع وبه يفتى ^(٣) وحد الكساد أن تترك المعاملة بها فى جميع البلاد (وصح البيع

(١) ذكره فى الفتاوى الهندية (٢١٩/٣)

انظر / الاختيار للموصلى (٤٩/٢) ، والهداية للمرغيناني (٩٢ / ٣)

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال: ولأبي حنيفة - رحمه الله - : أن الثمن يهلك بالكساد لأن الشمية بالاصطلاح وما بقى فيبقى يبيعا بلا ثمن فيبطل .

انظر / الهداية (٩٤ / ٣) ، والفتاوى الهندية (٢٢٥ / ٣) .

(٣) ذكره فى الهداية ، وقال : ولهما أن العقد قد صح إلا أنه تعذر التسليم بالكساد وأنه لا يوجب الفساد كما إذا اشترى بالرطب فانقطع أوانه .

انظر / الهداية (٩٤ / ٣) ، والفتاوى الهندية (٢٢٥ / ٣) .

بالفلوس النافقة (أى الرائجة (وإن لم يعين وبالكاسدة لا) يصح (حتى يعينها ولو كسدت
أفلس القرض يجب رد مثلها) وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى ^(١) (ولو
اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس) مثلاً (صح) وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم
(ولو أعطى) رجل (صيرفياً درهماً كبيراً) وقال أعطني به نصف درهم فلوساً ونصفاً)
من الفضة صغيراً (إلا حبة صح) الصرف .

* * *

(١) ذكره فى الفتاوى الهندية .

وقال : وقال أبو يوسف يجب قيمتها يوم البيع .

وفى اللخيرة : الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله .

وفى المحيط واليتمة والحقائق : بقول محمد - رحمه الله تعالى - يفتى رفقا بالناس ، كذا فى البحر

الرائق . انظر / الفتاوى الهندية (٢٢٥ / ٣) .

كتاب الكفالة

(هى) لغة مطلق الضم ^(١) وشرعا (ضم ذمة) الكفيل (إلى ذمة) الأصيل (فى المطالبة) ^(٢) دون الدين فيكون الدين باقيا فى ذمة الأصل كما كان (وتصح بالنفس وإن تعددت) الكفالة أو النفس ثم المضمون بها احضار المكفول به وتصح الكفالة بالنفس (بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن) كالجسد والنفس والرأس والوجه (وبجزء شائع) كالنصف والثلث (وبضمته وبعليّ وإليّ وأنا زعيم به وقبيل به لا بـ) قوله (أنا ضامن لمعرفته) ولا بأنا ضامن لك لأنه لم يبين المضمون أهو نفس أم مال (فإن شرط) الكفيل فى الكفالة (تسليمه) أى المكفول عنه (فى وقت بعينه أحضره فيه إن طلبه) كدين مؤجل حل (فإن أحضره فيه) فيها (وإلا حبسه الحاكم فإن غاب) المكفول بنفسه وعلم مكانه (أمهله) الحاكم (مدة ذهابه وإيابه فإن مضت) مدة الإمهال (ولم يحضره حبسه وإن غاب ولم يعلم) الكفيل (مكانه لا يطالب به) ^(٣) ولا يحبس لأنه عاجز (فإن) أحضره و (سلمه بحيث يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ) سواء كان المصر الذى كفل فيه أو مصر آخر وإن سلمه فى قرية أو سواد لا يبرأ (فلو شرط تسليمه فى مجلس القاضى يسلمه ثمة) أى فى مجلس القاضى فإن سلمه فى السوق لا يبرأ وبه يفتى ^(٤) (وتبطل) الكفالة

(١) قال فى القاموس المحيط : يقال كفله كفالة وأكفله إياه وكفله ضمته .

انظر/ القاموس المحيط للفيروز ابادى (٤٥ / ٤) .

(٢) كذا ذكره الشيخ الموصلى . انظر/ الاختيار (٢٢٦ / ٢) .

وفى الهداية : قيل هى ضم اللمة إلى الذمة فى المطالبة . وقيل : فى الدين ، والأول أصح .

انظر / الهداية (٩٦ / ٣) ، والفتاوى الهندية (٢٥٢ / ٣) .

(٣) ذكره الشيخ الموصلى .

انظر / الاختيار (٢ / ٢٢٨) ، والهداية (٩٧ / ٣) .

(٤) وقال فى الهداية يبرأ وقيل فى رماننا لا يبرأ .

وقال فى الفتاوى الهندية : يبرأ كذا فى الكافى . ثم قال : قال الإمام السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم فى ذلك الوقت أما فى رماننا إذا شرط التسليم فى مجلس القاضى لا يبرأ بالتسليم فى غير ذلك الموضع كذا فى غاية البيان شرح الهداية وفى الكبرى وبه يفتى كذا فى التارخانية . انظر / الفتاوى الهندية (٢٥٩ / ٣) .

بالنفس (بموت المطلوب) وهو المكفول عنه (والكفيل لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل بخلاف الكفالة بالمال فإنها لا تبطل بالموت (وبرئ) الكفيل (بدفعه) أي المكفول عنه (إليه) أي إلى المكفول له (وإن لم يقل) وقت التكفيل (إذا دفعته إليك فأنا برئ) ولا يشترط قبول الطالب التسليم (و) برئ الكفيل أيضا (بتسليم المطلوب نفسه من كفالته) أي بحكم الكفالة وإلا لا يبرأ (و) برئ (بتسليم وكيل الكفيل ورسوله) إليه (فإن قال) الكفيل (إن لم أوف) أي أت (به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به) مع إمكان الإحضار (أو مات المطلوب) قبل مضي الغد (ضمن المال) فتصح الكفالتان (ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال) له (رجل إن لم يوف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة) ^(١) سواء بين صفتها على وجه تصح الدعوى أو لا (ولا يجبر) المدعى عليه (على الكفالة) أي اعطاء الكفيل (بالنفس في) دعوى (حد وقود) مطلقا وقال يجبر في قود وحد قذف وسرقة (ولا يحبس فيهما) أي في الحد والقود (حتى يشهد شاهدان مستوران أو) شاهد (عدل) يعرفه القاضي بالعدالة (و) تصح الكفالة (بالمال ولو) المال (مجهولا إذا كان ديننا صحيحا) وهو ما لا يسقط لا بأداء أو إبراء خرج بدل الكتابة (بكفلت) أي بقوله كفلت (عنه بألف وبمالك عليه وبما يدركك في هذا البيع وبما بايعت فلا تأ فعلى) أي ما بيعت منه فإننى ضامن لثمنه (وما ذاب) أي وجب (لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى) بخلاف ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك فأنا كفيله فإنه باطل (وطالب) المكفول له (الكفيل أو المديون) أو كليهما (إلا إذا شرط) المديون (البراءة) عن الدين (فحيثئذ تكون) الكفالة (حوالة) فيبرأ المديون كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المجل كفالة (فحيثئذ يخير أيضا (ولو طالب) الأصيل (أحدهما له أن يطالب الآخر) وله أن يطالبهما ^(٢)) (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم) لها (كشرط

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة وهذا التعليق صحيح فإذا وجد الشرط لزمه المال . انظر/ الهداية (٩٨ / ٣) .

(٢) ذكره في الهداية .

وقال : لأن مقتضاه الضم بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين لأن اختياره أحدهما يتضمن التملك منه ولا يمكنه التملك من الثانى ، أما المطالبة بالكفالة فلا تضمن التملك فوضح الفرق . انظر/ الهداية (٩٩ / ٣ ، ١٠٠) .

وجوب الحق كأن استحق المبيع) فأننا ضامن لثمنه (أو لإمكان الاستيفاء) أي لإمكان تسليم المكفول عنه (كأن قدم زيد وهو) أي ريد (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه لأن قدومه وسيلة للأداء (أو لتعذرده) أي الاستيفاء (كأن غاب عن المصر) فأننا ضامن لك المال الذي على فلان (ولا يصح) التعليق (بنحو إن هبت الريح) أو أمطرت السماء فأننا ضامن (و) لكن (إن جعلنا أجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا فإن كفل بماله عليه فبرهن) الطالب (على ألف لزمه) أي الكفيل (وإلا) أي وإن لم يبرهن (صدق الكفيل فيما أقر) به (بحلفه) على نفي العلم (ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) فإنما يجب ما أقر به الكفيل لا ما زاد بإقرار المطلوب (فإن كفل بأمره رجع) الكفيل (بما أدى عليه) أي على المطلوب إذا أدى ما ضمنه وإن أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى (وإن كفل بغير أمره لم يرجع) الكفيل بشيء إلا إذا أجاز في المجلس فيرجع (ولا يطالب) الكفيل (الأصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) أي عن الأصيل (فإن لوزم) الكفيل بالمال (لازمه) أي الأصيل حتى يخلصه فإن حبس حبسه أيضا (وبرئ) الكفيل (بأداء الأصيل ولو أبرأ) الطالب (الأصيل) عن الدين (أو آخر) المطالبة (عنه برئ الكفيل) في الأولى (وتؤخر) المطالبة (عنه) في الثانية (ولا ينعكس) أي لو أبرأ الطالب الكفيل برئ هو لا الأصيل وكذا لو أخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الأصيل فيطالب الأصيل في الصورتين (ولو صالح أحدهما) أي الأصيل أو الكفيل (رب المال عن ألف على نصفه برأ) عن خمسمائة أخرى فلا يرجع على الأصيل إلا بنصف الألف لو صالح بأمره ولو صالح على جنس آخر رجع بالألف ^(١) (وإن قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال) الذي كفلت عن فلان (رجع) الكفيل (على المطلوب) إذا كفل بأمره وإلا لا (وفي برئت أو أبرأتك) وأنت في حل من المال (لا) يرجع (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) وقيل يصح ^(٢) (و) بطل (الكفالة بحد وقود) أي بنفسهما لا بنفس من هما

(١) كذا ذكره في الهداية (٣ / ١٠١) .

(٢) ذكره في الهداية رواية .

وقال : ويروى أنه يصح لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطا محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد بخلاف إبراء الأصيل .

انظر / الهداية (٣ / ١٠٢) .

عليه (و) بنفس (مبيع) فى يد البائع فى الصحيح (ومرهون) فى يد المرتهن (وأمانة) كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستأجر ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو الرهن بعده إلى الراهن أو المستأجر إلى المؤجر صح ^(١) (وصح) التكفيل عن المشتري (لو) المكفول به (ثمنا ومغصوبا) سواء كان ثمنا أو عينا (ومقبوضا على سوم الشراء) إن سمي له ثمنا ولا لأنه أمانة (ومبيعا) يباع (فاسدا وحمل دابة) أى لا تصح الكفالة بحمل دابة (معينة مستأجرة وخدمة عبد) معين (استؤجر للخدمة) وإن بغير عينها صحت (و) بطلت الكفالة بنوعيهما (بلا قبول الطالب فى مجلس العقد) عندهما ^(٢) خلافا لأبى يوسف فيهما ^(٣) ويقول يفتى (إلا أن يكفل وارث المريض عنه) بأمره لغرمائه مع غيبتهم فيجوز استحسانا (و) بطلت الكفالة أيضا (عن ميت مفلس) بأن يترك مالا وعليه ديون وقالوا تجوز ^(٤) (و) بطلت كفالة الوكيل والمضارب (بالثمن للموكل ورب المال) لأن حق القبض لهما فيكون كل منهما ضامنا لنفسه (و) تبطل كفالة الشريك بالثمن (للشريك) الآخر (إذا بيع عبد صفقة) لصيرورته ضامنا لنفسه ولو باعه صفقتين صح ضمان أحدهما حصّة الآخر (و) بطل الكفالة (بالعهد) لاشتباه المراد بها (والخلاص) أي تخليص المبيع عند الاستحقاق لعجزه عنه (ومال الكتابة) لأنه ليس بدين صحيح .

(١) ذكره فى الهداية ، وقال لأنه التزم فعلاً واجباً (١٠٢ / ٣) .

(٢) ذكره فى الهداية (١٠٢ / ٣) .

(٣) قال فى الهداية . قال أبو يوسف : يجوز إذا بلغه فأجاز ، ولم يشترط فى بعض النسخ الإجازة . انظر/ الهداية (١٠٢ / ٣) .

(٤) ذكره فى الهداية ، وقال : لأنه كفل بدين ثابت لأنه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى فى حق أحكام الآخرة . انظر/ الهداية (١٠٣ / ٣) .

فصل

(ولو أعطى المطلوب الكفيل) ما ضمن (قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد)
المطلوب (منه) أي من الكفيل فإن أداه بنفسه قبل أداء الكفيل يسترد منه ما أخذ (وما ربح
الكفيل) في ذلك طاب (وله ندب رده) أي الربح (على المطلوب لو) المقبوض (شيئاً
يتعين) كالبر في الأصح ^(١) وقالوا لا يرد ^(٢) وإن كان الدفع على وجه الرسالة لا يطيب له
كان المدفوع مما يتعين أو لا (ولو أمر) المطلوب (كفيله أن يتعين عليه حريراً) أي يشتريه
بالربح نسيئة ليعه بأقل ليقضي دينه وهذا البيع اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعاً
(ففعل) الكفيل ذلك (فالشراء للكفيل والربح عليه) لأنه العاقد (ومن كفل عن رجل بما
ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغلب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على
المطلوب ألفاً لم تقبل) بيته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه فيلزمه تبعاً
للأصيل (ولو برهن) رجل على (أن له على زيد) الغائب (كذا و) برهن أن هذا كفيل
عنه بأمره (قضى به) أي بالمال (عليهما ولو) ادعى الكفالة (بلا أمر قضى على الكفيل
فقط) دون الأصيل فلا يرجع على المطلوب (وكفالاته بالدرك تسليم) للمبيع فلا تسمع
دعواه فيه بعد ذلك (وشهادته) أي كتابة شهادته في صك البيع (وختمه) على الصك (لا)
أي لا يكون تسليمًا بأن الملك للبائع هذا إذا كان في الصك بيع مطلق أو إقرار العاقدين أما
لو كان في الصك باع ملكه أو باع يبيعاً نافذاً باتاً فهو تسليم ^(٣) (ومن ضمن عن آخر
خراج) الموظف لخراج المقاسمة (أو رهن به) أي بالخراج (أو ضمن نوائبه) ولو بغير
حق كجبايات زماننا وعليه الفتوى ^(٤) (أو) ضمن عنه (قسمته) أي نصيبه من النائية
(صح ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة) مؤجلة (إلى شهر فقال) الطالب (هي)

(١) ذكره في الهداية وصححه ، وقال : هذا عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير .

وعنه : أنه يتصدق به . انظر الهداية (١٠٣/٣ ، ١٠٤) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وهو رواية عن أبي حنيفة (١٠٣/٣) .

(٣) كذا ذكره في الهداية (١٠٥/٣) .

(٤) قال في الفتاوى الهندية : الفتوى على الصحة كذا في شرح الوقاية وعن يميل إلى الصحة الشيخ

الإمام علي البزدوى كذا في الهداية .

انظر / الفتاوى الهندية (٢٩١/٣) ، والهداية (١٠٦/٣) .

حالة فالقول للضامن (فى ظاهر الرواية ^(١)) ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت (الأمة (لم يأخذ المشتري الكفيل) بضمان الدرك (حتى يقضى له بالثمن على البائع) لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر .

باب كفالة الرجلين والعبدین

(دين) متحد صفة وسببا (عليهما) على السوية (وكل) منهما (كفيل عن صاحبه) بأمره (فما أداه أحدهما) من الدين (لم يرجع على شريكه) فيكون محتسبا عن نصيبه من الدين لرجحان جهة الأصالة فلو اختلفا صفة أو سببا صح تعيينه عن شريكه ويرجع به عليه (فإن زاد) المؤدى (على النصف رجع) المؤدى (بالزيادة) على شريكه (وإن كفلا عن رجل) بألف على التعاقب بأن كفل كل واحد بجميعة منفرد (وكفل كل) منهما بهذا الألف (عن صاحبه فما أداه) أحدهما (رجع) المؤدى (بنصفه على شريكه) سواء كان قليلا أو كثيرا (أو) رجع (بالكل على الأصيل وإن أبرأ الطالب) عن المطالبة (أحدهما أخذ) الكفيل (الآخر ب كله ولو) فسخت المفاوضة و (افترق المفاوضان أخذ) (الغريم) أي الدائن (أيًا شاء) من المفاوضين (بكل الدين ^(٢)) ولا يرجع (المؤدى على شريكه) (حتى يؤدي أكثر من النصف) ^(٣) ولو افترق شريكا العنان وثمة دين لم يؤخذ أحدهما إلا بما يخصه (وإن كاتب عبيدين كتابة واحدة) على ألف إلى سنة (وكفل كل) منهما (عن صاحبه فما أدى أحدهما رجع بنصفه) وهذا العقد يجوز استحسانا ^(٤) (ولو حرر) المولى (أحدهما) قبل أداء البذل (أخذ أيًا شاء بحصة من لم يعتقه فإن أخذ المعتق بفتح التاء (رجع على صاحبه) لكفالاته (وإن أخذ الآخر لا) يرجع لأصالته ولو كاتب كلا منهما على حدة فكفل كل عن صاحبه ببذلها لا يصح (ومن ضمن عن عبد مالا)

(١) اقتصر عليه فى الهداية (١٠٦/٣) .

(٢) كذا ذكره فى الهداية (١٠٧/٣) ، والفتاوى الهندية (٢٨٤/٣) .

(٣) انظر/ الفتاوى الهندية (٢٨٤/٣) ، والهداية (١٠٧/٣) .

(٤) والقياس أن لا يصح .

انظر/ الفتاوى الهندية (٢٨٤/٣) ، والهداية (١٠٨/٣) .

موصوفا بكونه (يؤخذ به بعد عتقه) كمال لزمه بإقرار واستقراض واستهلاك وديعة (فهو حال) على الكفيل (وإن لم يسمه) أي الحلول لحلوله على العبد ويرجع بعد عتقه لو بأمره (ولو ادعى) رجل (رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعى أنه) أي العبد كان (له ضمن) الكفيل (قيمته ولو ادعى) رجل (على عبد مالا وكفل بنفسه رجل) وليس على العبد دين (فمات العبد برىء الكفيل) كما في الحر (ولو كفل عبد عن سيده بأمره فعتق فأداه أو كفل سيده عنه) بأمره (وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد) منهما (على الآخر)^(١) .

* * *

(١) ذكره في الهداية والفتاوى الهندية .

انظر/ الهداية (١٠٩/٣) ، والفتاوى الهندية (٢٨٥/٣) .

كتاب الحوالة^(١)

(هى) شرعا (نقل الدين من ذمة) المحيل (إلى ذمة)^(٢) المحتال عليه (وتصح فى الدين لا فى العين برضا المحتال) أى الدائن (والمحال عليه) أى الذى يقبل الحوالة وأما رضا المحيل فليس بشرط (وبرئ المحيل بالقبول من الدين) والمطالبة جميعا (ولم يرجع المحتال) بالدين (على المحيل إلا بالتوى) أى هلاك المال (وهو) بأحد أمرين (أن يجحد) المحتال عليه (الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه) أى للطالب على ذلك (أو يموت) المحتال عليه (مفلسا) بغير عين ودين وكفيل وقالوا بهما وبتفليس الحاكم (فإن طالب المحتال عليه المحيل بما) أى بمثل ما (أحال) به مدعيًا قضاء دينه بأمره (فقال المحيل أحلت بدين لى عليك) لم يقبل قوله بل (ضمن المحيل مثل الدين وإن قال المحيل للمحتال أحلتك) على فلان بمعنى وكلتك (لتقبضه لى فقال المحتال) بل (أحلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل) مع يمينه لانه منكر ولو أحال رجل (بما له عند زيد ودیعة صحت) الحوالة (فإن هلك) الوديعة قبل أن يؤديها إلى المحتال (برئ) المودوع (وكره السفاتج) وهى أن يقرض ماله إذا خاف عليه الفوات ليرده عليه فى موضع الأمن^(٣).

* * *

(١) قال فى القاموس المحيط : أحال الغريم رجاء عنه إلی غريم آخر .

انظر/ القاموس المحيط (٣ / ٣٦٣) .

(٢) كذا ذكره فى الاختيار .

وقال فى الفتاوى الهندية : هو الصحيح كذا فى النهر الفائق .

انظر/ الاختيار (٢ / ٢٣٦) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٢٩٥) .

(٣) وقال فى الهداية : وهى قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد

نهى الرسول ﷺ عن قرض جر نفعًا .

انظر/ الهداية (٣ / ١١١) .

كتاب القضاء^(١)

هو شرعا فصل الخصومات وقطع المنازعات^(٢) (أهله) أى القضاء من هو (أهل الشهادة والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة إلا أنه لا ينبغي أن يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته وبه يفتى (ولو كان القاضى عدلا فسق بأخذ الرشوة) أو بغيره (لا ينعزل) بذلك خلافا للبعض^(٣) (و) لكن (يستحق العزل) فى ظاهر المذهب وقيل ينعزل وعليه الفتوى (وإذا أخذ) أحد (القضاة بالرشوة لا يصير قاضيا) فلو قضى لا ينفذ قضاؤه (والفاسق يصلح) أن يكون (مفتيا^(٤) وقيل لا) واختاره كثير من المتأخرين^(٥) (ولا ينبغي أن يكون القاضى ظنا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله ﷺ (وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه) أى كفه عن المحارم (وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه) أى طرقه التى يستنبط منها (والاجتهاد شرط الأولوية) لا شرط الجواز فيجوز تقليد الجاهل فى الصحيح^(٦) ويعمل بفتوى غيره والأولى له المجتهد (والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) أى موثوقا به في العفاف إلى آخره (وكره التقليد) أى تقليد الخليفة القضاء (لمن خاف الحيف) فيه وهو الجور والظلم (وإن أمنه لا) يكره (ولا يسأله) بلسانه ولا يطلبه بقلبه (ويجوز تقليد القضاء عن السلطان العادل والجائر) أو الظالم ولو كافرا (ومن أهل البغي فإن تقلد يسأل ديوان قاض قبله وهو) أى الديوان (الخرائط التى فيها

(١) القضاء فى اللغة : الإلزام الحتم .

قال الفيروز آبادى : القضاء ويقصر الحكمُ قضى عليه يقضى قضيا وقضاء وقضية والصنع والحتم والبيان . انظر/ القاموس المحيط (٣٧٨ / ٤) .

(٢) وقال الشيخ نظام فى الفتاوى الهندية: هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا فى خزانة المفتين . انظر/ الفتاوى الهندية (٣٠٦ / ٣)

(٣) قال فى الفتاوى الهندية : أخذ عامة المشايخ أنه لا ينعزل لو كان عدلا ثم فسق ، لكن يجب على القاضى أن يعزله كذا فى الفصول العمادية . انظر/ الفتاوى الهندية (٣٠٧ / ٣) .

(٤) ذكره فى الفتاوى الهندية (٣٠٩ / ٣) .

(٥) ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال القاضى العينى: واختاره كثير من المتأخرين وجزم به فى المجموع وشرحه . انظر/ الفتاوى الهندية (٣٠٩ / ٣) .

(٦) ذكره فى الهداية (١١٢ / ٣) .

السجلات والمحاضر وغيرهما) من نصيب الأوصياء والقيم فى أموال الأوقاف ونحو ذلك (ونظر فى حال المحبوسين فمن أقر) منهم (بحق أو قامت عليه بينة لزمه) الحبس (وإلا نادى عليه) بقدر ما يرى ثم يطلقه بكفيل بنفسه فإن أبى نادى عليه شهرا ثم أطلقه (وعمل فى الودائع وغلات الوقف بينة أو إقرار) من ذي اليد (ولم يعمل بقول المعزول) لا التحاقه بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل (إلا أن يقر ذو اليد أنه) أى المعزول (سلمها) أى الودائع والغلات (إليه فيقبل قوله فيهما) أنهما لزيد (ويقضى فى المسجد) وكذا السلطان والمفتي والفقيه ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس (أو داره) والمسجد الجامع أولى (ويرد هدية إلا) أن يكون (قريبه أو ممن جرت عادته بذلك) بقدر عادته ولا خصومة لهما (و) (يراد إجابة دعوة خاصة) وهي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي ولو من محرم ومعتاد (ويشهد الجنائز ويعود المريض) إن لم يكن لهما ولا عليهما دعوى (ويسوى) وجوباً (بينهما) أي بين الخصمين (جلوساً وإقبالاً ولينق) أي يحذر (عن مسارة أحدهما وإشارته وتلقين حجته وضيافته) والضحك فى وجهه (والمزاح) معه أو مع غيره (وتلقين الشاهد) الشهادة مطلقاً واستحسنه أبو يوسف فى غير موضع التهمة ^(١) ورجحه فى الفتح.

فصل فى الحبس

(وإذا ثبت الحق) ولو دائقاً (للمدعى أمره) أى أمر القاضي المدعى عليه (بدفع ما عليه) ولا يحبسه على الفور هذا إذا ثبت بالإقرار فإن ثبت بالبينة حبسه كما ثبت (فإن أبى) أي امتنع عن الدفع (حبسه) القاضي بطلب المدعى (فى) كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل فى يده مثل (الثلث والقرض) ولو لذى أو مستأمن (و) فى كل مال التزمه مثل (المهر المعجل وما التزمه بالكفالة) ^(٢) وبدل عتق نصيب الشريك وديون النفقات للزوجة أو القريب (لا فى غيره) أي لا يحبسه فى غير ذلك كضمان الغصب وأروش الجنائيات وضمان المتلفات وفى كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة والأمانات إذا امتنع الأمين من دفعها غير مدع هلاكها لأنها صارت مغصوبة وإنما لا يحبس فى هذه الأشياء (إن ادعى الفقر) عند الأمر بالدفع (إلا أن يثبت غريمه غناه) بدليل شرعى (فيحبسه بما رأى)

(١) كذا ذكره فى الهداية (٣ / ١١٥) .

(٢) ذكره فى الهداية (٢ / ١١٥ ، ١١٦) .

من المصلحة (ثم يسأل) القاضي الناس (عنه) أي عن حاله (فإن لم يظهر له مال خلاه) بعد مضي المدة (ولم يخل) بعد ما أخرجه (بينه وبين غرمائه) فيلارمونه نهراً لا ليلاً إلا أن يكتسب فيه (ورد البينة) لو قامت (على إفلاسه قبل حبسه) عند الجمهور ^(١) (وبينه اليسار أحق) بالقول من بينة اعساره (وأبد حبس الموسر) إلى أن يدفع المال إلى المدعى (ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا في دين ولده إلا إذا أبى) الأب (من الإنفاق عليه) ^(٢) فيحبس أو الولد صغيراً لا مال له .

باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره

(ويكتب القاضي إلى القاضي) إذا كان بينهما مسافة ثلاثة أيام على الظاهر ^(٣) وجوزه أبو يوسف إذا كان بحيث لا يعود في يومه وعليه الفتوى ^(٤) (في) الحقوق كلها وبه يفتى ^(٥) (غير حد وقود) للشبهة (فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه) ليحفظ (و) كتاب الحكم (هو المدعو سجلاً) أي الحجة التي فيها حكم القاضي هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس (وإلا) أي وإن شهدوا

(١) قال في الهداية : وهو قول عامة المشايخ . والرواية الثانية : تقبل .

انظر الهداية (١١٦ / ٣) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : لأن فيه إحياء لولده ولأنه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان .

انظر الهداية (١١٦ / ٣ ، ١١٧) .

(٣) أي ظاهر الرواية . انظر الفتاوى الهندية (٣٨٥ / ٣)

(٤) كذا ذكره في الفتاوى الهندية .

وقال : وعليه الفتوى كذا في السراجية . انظر الفتاوى الهندية (٣٨٥ / ٣) .

(٥) قال في الفتاوى الهندية : ومن جملة ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات نحو العروض والثياب والعبد والجواري على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : وأبو يوسف رحمه الله تعالى الأول حتى لم يجوز كتاب القاضي في هذه الأشياء ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال : يجوز في العبد في الإباق ولا يجوز في غيرهم ، وعنه رواية أخرى : أنه يجوز في جميع المنقولات ، وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا ، وحكى عن القاضي الإمام المتسبب إلى استيجاب أنه كان يفتي ويجوز كتاب القاضي في النكاح والطلاق وفي كل حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضي فيه من إعلام المشهود به وغير ذلك .
انظر / الفتاوى الهندية (٣٨١ / ٣) .

بغير خصم (لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه فيها) على رأيه وإن كان مخالفا لرأى الكاتب لانه ابتداء حكم أو هو الكتاب الحكمي (وهو) أى هذا الكتاب (نقل الشهادة فى الحقيقة وقرأ) الكتاب (عليهم) وجوبا وأعلمهم به (وختم عندهم) أى عند شهود الطريق (وسلم) الكتاب (إليهم) بعد كتابة عنوانه فى باطنه وهو أن يكتب اسمه واسم المكتوب إليه وشهرتهما وفى عرفنا يكون العنوان على الظاهر فيعمل به واكتفى أبو يوسف بأن يشهدهم أنه كتاب وعليه الفتوى ^(١) (فإن وصل إلى) القاضى (المكتوب إليه نظر إلى ختمه) أو لا (ولم يقبله) أى لم يقرأه (بلا خصم ولا شهود) مسلمين ولو كان الذمي على مثله لأنهم يشهدون على فعل مسلم إلا إذا أقر الخصم فلا حاجة إلى الشهود (فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه إلينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه ففتح القاضى) المكتوب إليه الكتاب (وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) وعند أبى يوسف إن شهدوا أنه كتابه (وختمه) ^(٢) قبله (ويطل الكتاب بموت) القاضى (الكاتب وعزله) وبعدم أهليته (وبموت المكتوب إليه وعزله إلا إذا كتب بعد اسمه) أى اسم المكتوب إليه (وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين) فلا يطل بموت المكتوب إليه بخلاف ما إذا عمم ابتداء وجوزه أبو يوسف وعليه العمل ^(٣) (لا) يطل (بموت الخصم) لقيام وارثه أو وصيه مقامه (وتقضى المرأة فى حد وقود) ^(٤) أى قصاص (ولا يستخلف قاض) على القضاء (إلا أن يفوض إليه) الإمام (ذلك بخلاف المأمور بالجمعة) حيث يجوز له الاستخلاف بلا تفويض (وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاه إن لم يخالف) حكم ذلك القاضى (الكتاب)

(١) ذكره فى الفتاوى الهندية وقال : واختاره شمس الأئمة السرخسى ، وذكر الخصاص أن عمل القضاء اليوم على قول أبى يوسف وهو اختيار الفتوى .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٣٨٣ ، ٣٨٤) .

(٢) ذكره فى الهداية (٣ / ١١٨) .

(٣) ذكره فى الهداية ، وقال : وعليه مشايخنا رحمهم الله لأنه غير معروف .

انظر/ الهداية (٣ / ١١٨) .

وقال فى شرح النقاية : وعند أبى يوسف إن كتب هذا ابتداء يقبل واستحسنه كثير من المشايخ

تسهيلا للأمر على الناس ، وقال أبو حنيفة : لا يقبل أخذاً بالاحتياط .

انظر/ شرح النقاية (٢ / ٣٠٣ ، ٣٠٤) .

(٤) انظر/ شرح النقاية (٢ / ٣٠٤) ، والهداية (٣ / ١١٨) .

كالقضاء بحل متروك التسمية عمداً (والسنة المشهورة) كتحليل المطلقة ثلاثاً بلا وطء (والإجماع) كجواز نكاح الجدة (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود) كبيع ونكاح (والفسوخ) كإقالة وطلاق (ظاهراً) فتسلم المرأة إلى زوجها (وباطناً) فيحل له وطؤها ويحل لها التمكين حيث كان المحل قابلاً والقاضي غير عالم بزورهم ^(١) وقالوا وزفر ينفذ ظاهراً فقط وعليه الفتوى ^(٢) لا (في الأملاك المرسلة) أي المطلقة عن ذكر سبب الملك فينفذ ظاهراً لا باطناً إجماعاً لتزاحم الأسباب (ولا يقضى) القاضي (على غائب) ولا له أي لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به (إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصى) وكأحد الورثة ومتولى الوقف وأحد شريكي الدين وأحد الموقوف عليهم لو الواقف واحد . بحر (أو يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر) فانتصب الحاضر خصماً عنه (كمن ادعى عينا في يد غيره أنه اشتراها من فلان الغائب) وبرهن على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وأنكر ذلك لا يلتفت إلى إنكاره (ويقرض القاضي مال اليتيم) والغائب من ملئ مؤتمن حيث لا وصى ولا من يقبله مضاربة ولا مشتغلاً يشتره وله أخذ المال من أب مسرف ووضعه تحت يد عدل (ويكتب الصك) ندباً ليحفظ (لا) يقرض (الوصي و) لا (الأب) ^(٣) ولا الملتقط مال الصغير فإن أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل .

* * *

(١) ذكره في شرح النقاية ، وقال : وهو قول أبي يوسف أولاً .

انظر/ شرح النقاية (٣٠٦/٢) .

(٢) ذكره في شرح النقاية ، وقال : وهو قول محمد وأبي يوسف آخرأ ، وعليه الفتوى .

انظر/ شرح النقاية (٣٠٦/٢) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٣٥١) .

(٣) قال في الهداية : والأب بمنزلة الوصي في أصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج .

انظر/ الهداية للمرغيناني (٣ / ١٢٠) .

باب التحكيم

هو شرعاً تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما ^(١) (حكماً رجلاً) معلوماً (ليحكم بينهما فحكم بينة أو إقرار أو نكول) عن اليمين (في غير حدود وقود ودية على العاقلة) ورضياً (صح) الحكم (لو صلح المحكم قاضياً) بأن يكون مكلفاً حراً مسلماً غير محدود في قذف (ولكل من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) عليهما (فإن حكم لزمهما و) إن رفع حكمه إلى قاض (أمضى القاضى حكمه إن وافق مذهبه وإلا أبطله ^(٢)) لأن حكمه لا يرفع خلافاً وبطل حكمه أي المحكم (لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضى) لهؤلاء (بخلاف حكمه) وكذا القاضى (عليهم) حيث يصح كالشهادة .

مسائل شتى

إذا كان العلو لرجل والسفل لآخر (لا يتد) أى لا يدق وتدا (ذو سفلى فيه ولا ينقب كوة) أي طاقة (بلا رضا ذي العلو) مطلقاً وقالوا ^(٣) لكل فعل مالا يضر ^(٤) (زائغة) أي سكة (مستطيلة يتشعب عنها) سكة (مثلها) لكن (غير نافذ) إلى محل آخر (لا يفتح أهل الأولى فيه) أي في الزائغة المتشعبة (باباً) للمرور فلو للاستضاءة أو الريح جاز ولو كانت المتشعبة نافذة لا يمنع أهل الأولى من فتح باب المرور (بخلاف المستيدرة) التي اتصل طرفاها بالمستطيلة حيث يجوز لأهل الأولى فتح باب فيها لأنها كساحة مشتركة في دار (ادعى داراً في يد رجل أنه) أي ذا اليد (وهبها له) وسلمها إليه (في وقت) معين كرمضان (فسأل) المدعى (البينة فقال) قد (جحديها) أي الهبة (فاشتريتها) منه (وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة) كشعبان (لا يقبل) البرهان لظهور التناقض (وبعده) كشوال (يقبل) لوضوح التوفيق ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما تقبل لإمكان التوفيق بتاريخ الشراء (ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الأمة فأنكر) الآخر الشراء جاز (للبائع أن يطأها إن ترك) البائع (الخصومة) لأن جحود ما عدا النكاح فسخ (ومن أقر

(١) وقال الشيخ نظام تفسيره تصبير غيره حاكماً . انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٣٩٧) .

(٢) انظر الهداية للمرغيناني (٣ / ١٢٠) ، والاختيار للموصلى (٢ / ١٢٣) .

(٣) ثبت في المطبوعة (وقال) والصحيح ما أثبتناه .

(٤) ذكره في الهداية (٣ / ١٢١) .

بقبض عشرة) دراهم (ثم ادعى أنها زيوف) أو نهرجة ^(١) (صدق) يمينه لأن اسم الدراهم يعمها ولو قال أنها ستوق لا يصدق إن كان البيان مفصلاً وصدق لو موصولاً ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقاً ولو موصولاً (ومن قال لآخر لك على ألف فردة) المقولة (ثم صدقه) فى مجلسه (فلا شيء عليه) للمقولة إلا بحجة أو إقرار جديد (ومن ادعى على آخر ما لا فقال) المدعى عليه (ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو) أي المدعى عليه (برهن على القضاء) أي الإيفاء (أو الإبراء قبل) برهانه لإمكان التوفيق لأن غير الحق قد يقضى ويرأ منه دفعا للخصومة (ولو زاد) المدعى عليه كلمة (ولا أعرفك لا) يقبل لتعذر التوفيق (ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) وأخذها (فوجد) المشتري (بها عيباً) وأراد ردها (فبرهن البائع أنه) أي المشتري (برئ إليه من كل عيب لم تقبل) بينة البائع للتناقض ^(٢) (ويبطل) جميع (الصك بأن شاء الله) وأبطلاً آخره فقط وهو استحسان ^(٣) راجح على قوله فصيح (وإن مات ذمى فقالت زوجته أسلمت بعد موته) ولى الميراث (وقالت الورثة أسلمت قبل موته) ولا ميراث لك (فالقول لهم) ولا ترث تحكيماً للحال ولو وقع الاختلاف فى كفر الميت وإسلامه فالقول لمدعى الإسلام (وإن قال المودع) بفتح الدال لرجل (هذا ابن مودعى) بالكسر (لا وارث لغيره دفع المال إليه) وجوباً كقوله هذا ابن دائني (وإن قال لآخر هذا ابنه أيضاً وكذب) الابن (الأول قضى بالمال للأول) لا للآخر فلو دفع للأول بلا قضاء ضمن للثاني نصيبه (ميراث قسم بين الغرماء) أو بين الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثاً أو غريباً (لا يكفل منهم ولا من وارث) خلافاً لهما ^(٤) لجهالة المكفول له وبيان القاضي مدة ثم يقضى ولو ثبت بالإقرار كفلاً اتفاقاً ولو قال الشهود ذلك لا يكفل اتفاقاً (ولو ادعى) على آخر (داراً إرثاً لنفسه ولاخ غائب وبرهن

(١) ذكره فى الهداية ، وقال : والنهرجة كالزيوف . ثم قال والنهرجة ما يرده التجار .

انظر/ الهداية (٣ / ١٢٢) .

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال : وعن أبى يوسف رحمه الله أنها تقبل .

انظر/ الهداية (٣ / ١٢٣) .

(٣) قال فى الهداية : وقولهما استحسان ذكره فى الإقرار لأن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه لأن الذكر

للاستيثاق وكذا الأصل فى الكلام الاستبداد . انظر/ الهداية (٣ / ١٣) .

(٤) فقالا : يؤخذ الكفيل . انظر/ الهداية (٣ / ١٢٤) .

عليه) أي على ما ادعاه (أخذ) المدعي (نصف المدعى) مشاعاً (فقط) وترك باقيه في يد ذي اليد بلا كفيل جحد ذو اليد دعواه أو لا خلافاً لهما ^(١) وقولهما استحسان ولا تعاد البيئة ولا القضاء إذا حضر الغائب في الأصح ومثل العقار المنقول في ^(٢) الأصح لكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقاً (ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو) يقع (مالي) جنس (مال الزكاة) استحساناً ^(٣) وإن لم يجد غيره أمسك منه قدر قوت يومه فإذا ملك غيره تصدق بقدره (ولو وصى بثلث ماله فهو) يقع (على كل شيء) لأن الوصية أخت الميراث (ومن أوصى إليه) أي جعل وصياً (ولم يعلم بالوصية فهو وصي) فصح تصرفه (بخلاف الوكيل) فإنه لا ينفذ تصرفه قبل علمه بالوكالة (ومن أعلمه) من الناس (بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا بعدل أو ستورين) أو فاسقين في الأصح وعندهما هذا والاول سواء ^(٤) (كالأخبار للسيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختاراً للفداء (وللشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع وكذا الإخبار يعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف ففي هذه المسائل يشترط أحد شطري الشهادة لا لفظها (ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء وأخذ المال) أي الثمن (فضاع) في يده قبل قضاء الدين (واستحق العبد) من يد المشتري (لم يضمن) كل واحد منهما (ورجع المشتري) بالثمن (على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (وإن أمر القاضي الوصي ببيعه لهم استحق) العبد (أو مات قبل القبض) أي قبض المشتري

(١) فقالوا : إن كان الذي هو في يده جاحداً أخذ منه وجعل في يد أمين وإن لم يجحد ترك في يده .

ولهما : أنه الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لأنه أمين .

وله : أن القضاء وقع للميت مقصوداً واحتمال كونه مختاراً للميت ثابت فلا تنقض يده كما إذا كان

مقراً وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له

وللقاضي . انظر/ الهداية (٣ / ١٢٥)

(٢) ذكره في الهداية قولاً . انظر/ الهداية (٣ / ١٢٥) .

(٣) ذكره في الهداية .

وقال : والقياس أن يلزمه التصديق بالكل وبه قال زفر رحمه الله .

ووجه الاستحسان : أن لإيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف إيجابه إلى ما أوجب

الشارع فيه الصدقة من المال . انظر/ الهداية (٣ / ١٢٦) .

(٤) ذكره في الهداية .

انظر/ الهداية (٣ / ١٢٧) ، وشرح المولوي الياس مع شرح النقاية (٢ / ٣٠٩) .

العبد (فضاع المال رجع المشتري على الوصى وهو) أي الوصي يرجع (على الغرماء) لأنه عامل لهم ^(١) (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم) في الزنا (أو بالقطع) في السرقة (أو بالضرب) في الخد أو التعزير (فافعله وينفك فعله) لوجوب طاعة ولي الأمر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوا في زماننا وبه يفتى ^(٢) وإن عدلاً جاهلاً يتفسر فإن أحسن تفسير الشرائط صدق وإلا لا وإن جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبل قوله إلا أن يعاين الحجة (وإن قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفاً ودفعته إلى زيد) حال كوني قد (قضيت) له (به عليك فقال الرجل أخذته ظلماً فالقول للقاضي) بغير بين (وكذا) يصدق القاضي (لو قال قضيت بقطع يدك في حق) وقال فعلته ظلماً (إذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه المال مقرأ أنه) أي القاضي (فعله وهو قاض) وكذا لو رعم فعله قبل التقليد وبعد العزل في الأصح ^(٣) .

* * *

(١) كذا ذكره في الهداية (١٢٧ / ٣) .

(٢) ذكره في الهداية وفي شرح النقاية .

وقال في شرح النقاية : واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد الحال في أكثر القضاة .

انظر / الهداية (١٢٧ / ٣) ، وشرح النقاية (٣١٠ / ٢) .

(٣) قطع به في الهداية (١٢٨ / ٣) .

كتاب الشهادة

(هي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين) أي ظن (وحسبان ^(١) ويلزم) أداء الشهادة (بطلب المدعي) بشرط عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقول أو بكونه أسرع قبولاً وطلب المدعي لو في حق العبد ولم يوجد به له ويجب أداؤها بلا طلب لو في حقوق الله تعالى كطلاق امرأة بائناً وعتق أمة (وسترها في الحدود أحب) وأفضل (ويقول في السرقة أخذ) المال (لا سرق) رعاية لجانب الستر (وشرط للزنا) أي لإثباته (أربعة رجال ولبقية الحدود والقصاص رجлан) فلا تقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء (و) شرط (للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) واحدة (و) شرط (لغيرها) أي لغير الأشياء المذكورة (رجلان أو رجل وامرأتان) سواء كان الحق مالاً أو غيره كالطلاق والعناق والنكاح والوكالة والرصية (و) شرط (للكل) أي لجميع ما تقدم (لفظ الشهادة) حتى لو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل (و) شرط (للكل) (العدالة) وهي شرط وجوب العمل بها لا شرط الأهلية فلو قضى بشهادة فاسق نفذ إلا أن يمنع منه الإمام فلا ينفذ والعدل من كان مجتنباً للكبائر غير مصر على الصغائر (ويسأل) القاضي وجوباً (عن) حال (الشهود سرّاً وعلانية في سائر الحقوق) أي جميعها عندهما وبه يفتى ^(٢) ويكتفى بالسرفي زماننا ^(٣) على المفتى به وعن أبي حنيفة أنه لا يسأل عن شاهد بلا طعن من

(١) ذكره صاحب شرح النقاية هذا التعريف على أنه تعريف الشهادة لغة .

وقال : وهي في الشرع : إخبار بحق للغير على الآخر .

وقال الشيخ نظام : هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ، وقال هكذا في

فتح القدير . انظر / شرح النقاية (٣١٠ / ٢) ، والفتاوى الهندية (٤٥٠ / ٣) .

وقال الفيروزي آبادي : الشهادة خبر قاطع وقد شهد كعلم وشهد بكذا أدى ما عنده من الشهادة .

انظر / القاموس المحيط (٣٠٥ / ١) .

(٢) ذكره في شرح النقاية .

وقال : وبه يفتى لكثرة الفساد في هذا الزمان .

انظر شرح النقاية (٣١٣ / ٢) ، وشرح المولوي إلياس مع شرح النقاية (٣١٣ / ٢) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : تحريراً عن الفتنة ويروي عن محمد رحمه الله تركية العلانية بلاء وفتنة .

انظر / الهداية (١٣٢ / ٣) ، وشرح النقاية (٣١٤ / ٢) .

الخصم إلا في حد وقود^(١) وكفى في التزكية قول المزكى هو عدل في الأصح^(٢) (وتعديل الخصم لا يصح) حتى لو قال المدعى عليه هم عدول لا يقضى بشهادتهما حتى يسأل من غيره (والواحد يكفي للتزكية) أي تزكية السر وأما تزكية العلانية فكالشهادة إجماعاً^(٣) (والرسالة) من القاضي إلى المزكى أو عكسه (والترجمة) أي ترجمة الشاهد والخصم والاثنان أحوط في الكل (وله أن يشهد بما سمع أو رأى) ما يثبت بنفسه بلا شهادة (كالبيع) ولو بالتعاطي (والإقرار) لو بالكتابة (وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) ولو مختفياً يرى وجه المقر ويفهمه ولا يشهد على محجب بسماعه منه إلا إذا لم يكن في البيت غيره أو يرى شخص القابلة مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان ابن فلان ولو شهد به وفسر للقاضي لا يقبله (ولا يشهد على شهادة غيره مما لم يشهد عليه ولا يعمل شاهد وقاض ورأوا بالخط إن لم يتذكروا) وقالوا له أن يشهد ويقضى ويروى إذا علم أنه خطه على الحقيقة وبه^(٤) يفتى (ولا يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجه (وولاية القاضي وأصل الوقف) دون شرائطه والعقود والولاء وعند أبي يوسف والمهر على الأصح (فله أن يشهد بما إذا أخبره بها) أي بهذه الأشياء (من يثق به) الشاهد بأن يخبره جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو عدلان إلا في الموت فيكفي العدل ولو أنثى وهو المختار^(٥) (ومن في يده شيء سوى الرقيق) الذي علم رقه ويعبر عن نفسه وإلا فهو كمتاع (لك إن شهد أنه له) أي لذي اليد إن وقع في قلبك أنه ملكه وإلا لا (وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل)

(١) ذكره في الهداية .

انظر/ الهداية (١٣١/٣) ، وشرح المولى الياس مع شرح النقاية (٣١٣/٢) .

(٢) كذا صححه في الهداية .

ثم قال : وقيل لا بد أن يقول المعدل وهو حر عدل جازز الشهادة لأن العبد قد يعدل .

انظر/ الهداية (١٣٢/٣) .

(٣) ذكره في الهداية (١٣٢/٣) .

(٤) ذكره في الهداية .

وقال : وقيل هذا بالاتفاق . انظر/ الهداية (١٣٣/٣) .

(٥) كذا ذكره في الفتاوى الهندية .

وقال : كذا في فتح القدير . انظر/ الفتاوى الهندية (٤٥٩/٣) .

إلا في صورة الموت ^(١) والوقف فتقبل على الأصح ^(٢) إذا أسند إلى من يثق به (ومن شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل) .

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

(ولا تقبل شهادة الأعمى) سواء كان بصيرا وقت التحمل أو لا وسواء كانت فيما يجري فيه التسامح أو لا (والمملوك) ولو مكاتباً أو مبعوضاً (والصبي) والآخرس والمقل والمجنون إلا في حالة الصحة (إلا أن يتحملا في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ) فتقبل (والمحدود في قذف وإن تاب إلا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) فحيث تقبل بخلاف عبد حد للقذف فعتق لم تقبل (والولد لأبويه وجديه وعكسه وأحد الزوجين للآخر والسيد لعبده) سواء كان عليه دين أو لا (أو مكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل (والمخنث والناتحة) في مصيبة غيرها (والمغنية) مطلقا (والعدوان كانت) العداوة (دنيوية) وإن كانت دينية تقبل (ومدمن الشرب على اللهو) لغير الخمر لأن بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته والإدمان أن يشرب ومن نيته أن يعود بخلاف الشرب للتداوي فإنه لا يسقط العدالة (ومن يلعب بالطيور) إلا إذا كان يمسكها للاستئناس فيباح إلا أن تجر حمام غيره وفي بعض النسخ بالطنبور وهو الأنسب بقوله (أو يغني للناس) بخلاف من يغني لدفع الوحشة عن نفسه فإنه لا تسقط عدالته ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الغناء أو يستمعه (أو يرتكب ما يوجب الحد) لفسقه ومراده من يرتكب كبيرة (أو يدخل الحمام بلا إزار) أو يمشي بالسرراويل وحده لتركه للمرواة (أو يأكل الربا) سواء كان مشهوراً أو لا (أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببها) لأن كل ذلك فسق وقالوا في النرد : ترد شهادته بمجرد اللعب

(١) اقتصر عليه في شرح النقاية . انظر/ شرح النقاية (٣١٦/٢) .

(٢) وقال في الفتاوى الهندية : وفي فتاوى رشيد الدين : وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامح وإن صرحا به لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتيقن القاضي أن الشاهد يشهد بالتسامح لا بالعيان فإذا لا فرق بين السكوت والإفصاح أشار ظهير الدين المرغيناني إلى هذا المعنى كذا في الفصول العمادية .

انظر/ الفتاوى الهندية (٤٥٨/٣) .

به ^(١) وأما في الشطرنج فلا ترد إلا إذا كان يقامر به أو تفوته صلاة بسببه أو يحلف عليه أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا أو يدأوم عليه (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمرواة كالإفراط في المزاح ومد رجليه عند الناس وإن لم يكن حراماً (أو يظهر سب السلف) أي الصحابة والعلماء والمجتهدين لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لأنه فاسق مستور (وتقبل) الشهادة (لأخيه وعمنه وأبويه رضاعاً وأم امرأته وبنتها) أي بنت امرأته (وزوج بنته وامرأة ابنه و) امرأة (أبيه و) تقبل شهادة (أهل الأهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر كالخوارج والمشبهة والمعتلة والقدرية والجبرية والروافض (إلا الخطائية) ^(٢) وهم صنف من الروافض يعتقدون الشهادة لشيعتهم لكل من حلف أنه محق (و) شهادة (الذمي على مثله) وإن اختلفا ملة كاليهود والنصارى (و) شهادة (الحربي) أي المستأمن (على مثله لا على الذمي) وتقبل شهادة الذمي على المستأمن لا عكسه ولا مرتد على مثله (و) شهادة (من ألم) أي أذنب بمعصية (صغيرة إن اجتنب الكبائر) وكانت حسناته أغلب من سيئاته وهذا هو الصحيح في العدالة المعتبرة ^(٣) (و) شهادة (الأقلف) لو لعذر وإلا لا وبه نأخذ بحر (و) شهادة (الخصمي وولد الزنا والخثي) ويكون كالأنثى لو مشكلاً (و) شهادة (العمال) للسلطان إلا إذا كانوا أعرأناً على الظلم فلا تقبل شهادتهم ومثلهم مشايخ البلاد والمعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف وضمنان الجهات لأنهم أعران على الظلم (و) شهادة (المعتق) بفتح التاء (للمعتق) بكسرها ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه والوصي يدعى (جاء) الشهادة استحساناً (وإن أنكر) الوصي (لا) تقبل (كما) لا تجوز الشهادة (لو شهدا أن أباهما) الغائب (وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضي لا يملك نصيب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصي (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) بالفتح أي فسق مجرد عن إيجاب ^(٤) حق

(١) قال المولوى الياس : فأما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال فيعلم من هذا أن في

النرد لا يشترط المقامرة وفوت الصلاة ووقع التقيد بهما اتفاقاً .

انظر/ شرح المولوى الياس هامش شرح النقاية (٢ / ٣٢١) .

(٢) ذكره في الهداية (٣ / ١٣٧) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٤٦٨) .

(٣) كلما ذكره في الهداية (٣ / ١٣٨) .

(٤) كلما ذكره في الهداية (٣ / ١٣٩) .

الشرع أو العبد نحو أن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أونحو ذلك بخلاف ما إذا شهدوا على إقرار المدعى أنهم فسقة أو شهدوا بزور ونحوه حيث تقبل ثم عدم قبولها على الجرح المجرد لو بعد التعديل فلو قبله قبلت (ومن شهد ولم يرح) أي لم يفارق مجلس القضاء^(١) ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال أوهمت) أي أخطأت (بعض شهادتي) بذكر زيادة كانت باطلة أو بنسيان ما كان يجب عليّ ذكره (يقبل) قوله في جميع ما شهد به وعليه الفتوى (لو) كان الشاهد (عدلاً)^(٢) وإلا لا .

باب الاختلاف في الشهادة

(الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا) تقبل (فإن ادعى داراً إرثاً أو شراء) من رجل معروف ولم يدع القبض مع الشراء (فشهد بملك مطلق لغت) بخلاف ما لو ادعى القبض مع الشراء فإنها تقبل (وبعكسه) وهو ما لو ادعى ملكاً مطلقاً شهدوا بمقيد (لا) تلغو فتقبل (ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى) بطريق الوضع لا بطريق التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية^(٣) (فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل) مطلقاً وقالوا تقبل على الألف إن ادعى ألفين^(٤) بخلاف ما لو ادعى ألفين فشهدا بألف فإنها تقبل اتفاقاً (وإن شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت) الشهادة (على الألف) وإن كان يدعى الأقل لم تقبل إلا أن يوفق باستيفاء أو إبراء (ولو شهد بألف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة تقبل) الشهادة (بألف ولم يسمع أنه قضاء لا أن يشهد معه) أي مع الذي شهد بأنه قضاء شاهد (آخر وينبغي) أي يجب على الشاهد الذي شهد بقضاء خمسمائة (أن لا يشهد) بألف (حتى يقر المدعي بما قبض ولو شهد) على رجل (بقرض ألف) درهم (وشهد أحدهما أنه) أي المدعى عليه (قضاء) وقال المدعي لم يقضه (جازت الشهادة

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً . انظر/ الهداية (٣ / ١٤٠) .

(٢) ذكره في الهداية (٣ / ١٤٠) .

(٣) اقتصر عليه في الفتاوى الهندية ، وقال : هكذا في غاية البيان شرح الهداية .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٤٩٤) .

(٤) ذكره في الهداية (٣ / ١٤٠) .

على القرض) ولم تقبل على القضاء (ولو شهد بأنه قتل زيدا يوم النحر بمكة و) شهد (آخران أنه قتله يوم النحر بمصر ردتا) أي الشهادتان هذا إذا اجتمعوا عند الحاكم وشهدوا (فإن) سبقت إحداهما و (قضى القاضي بإحداهما أولاً) ثم جاءت الأخرى (بطلت) شهادة الأخرى ^(١) (ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع) يد السارق وهو الصحيح ^(٢) وقالوا لا يقطع ^(٣) واستظهره صدر الشريعة هذا إذا لم يذكر المدعي لونها فإن ذكره لم تقبل إجماعاً ^(٤) كما لو اختلفا في القيمة (بخلاف) اختلافهما في (الذكورة والأنوثة) حيث لا تقبل شهادتهما باتفاق (و) بخلاف اختلافهما في لون بقرة (الغصب) حيث لا تقبل بالاتفاق (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر) أنه اشتراه (بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) سواء ادعى أقل المائين أو أكثرهما (وكذا الكتابة والخلع) والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد إن ادعت المرأة أو العبد أو القاتل وإن ادعى الزوج أو المولى أو ولي المقتول فهو بمنزلة دعوى الدين فتقبل على الأقل إن ادعى الأكثر كما مر (فأما النكاح فيصح بألف) استحساناً خلافاً لهما ^(٥) (ملك المورث) متى ثبت (لم يقض لوارثه بالأجر) بأن يقول مات وتركه ميراثاً للمدعى (إلا أن يشهدا بملكه) أي بملك المورث (أو يده أو يد مودعه أو) يد (مستعيره) أو مستأجره أو مرتنه أو غاصبه (وقت الموت ولو شهد بيد حي) سواء قالوا (منذ شهر) أو لا (ردت) ^(٦) هذه

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تتقض بالثانية .

انظر/ الهداية (١٤١/٣) .

(٢) وهو قول أبي حنيفة .

انظر/ الهداية (١٤٢/٣) ، والفتاوى الهندية (٥٠٩/٣) .

(٣) ذكره في الهداية (١٤٢/٣) ، والفتاوى الهندية (٥٠٩/٣) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ولو أن المسروق منه عين لونا كحمراء فقال أحدهما : سوداء

لم يقطع أجمعاً ، كذا في فتح القدير .

انظر/ الفتاوى الهندية (٥٠٩/٣) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : وذكر في الأمالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمهما الله .

انظر/ الهداية (١٤٢/٣) .

(٦) ذكره في الهداية ، وقال : وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لأن اليد مقصودة كالمالك .

انظر/ الهداية (١٤٣/٣) .

الشهادة لقيامها بمجهول لتنوع يد الحي (ولو أقر المدعى عليه بذلك) أي بأن العين كانت في يد المدعي (أو شهد شاهدان أنه) أي المدعى عليه (أقر أنه) أي المشهود به (كان في يد المدعى دفع إلى المدعى) لمعلومية الإقرار ^(١) وجهالة المقر به لا تبطل الإقرار .

باب الشهادة على الشهادة

(تقبل فيما) أي في كل حق (لا يسقط بالشبهة) بخلاف ما يسقط بها كحد وقود (إن شهد رجلان) أو رجل وامرأتان (على شهادة شاهدين) ذكرين أو ذكر وأنثيين ولا يشترط تغاير فرعي هذا وذاك (ولا تقبل شهادة واحد) من الفرع (على شهادة) كل (واحد) من الأصل (والإشهاد أن يقول) الأصل للفرع (أشهدوا على شهادتي أنني أشهد أن فلاناً أقر عندي بكذا وأداء) شهادة (الفرع أن يقول أشهد أن فلاناً أشهدهني على شهادته أن فلاناً أقر عنده وقال) الأصل (لي أشهد على شهادتي بذلك) والاقصر أن يقول الأصل أشهد على شهادتي بكذا أو يقول الفرع أشهد على شهادة فلان بكذا وعليه فتوى السرخسي وغيره (ولا شهادة) مقبولة (للفرع بلا موت أصله أو مرضه) أو كون المرأة مخدرة لا تخالط الرجال (أو سفره) ^(٢) واكتفى أبو يوسف بغيبة الأصل بحيث يتعذر أن يبيت بأهله وعليه الفتوى ^(٣) (فإن عدلهم) أي الأصول (الفروع صح) التعديل في

(١) كذا ذكره في الهداية (١٤٤ / ٣) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الكافي وهذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا في التارخانية . انظر / الفتاوى الهندية (٥٢٤ / ٣) .

وقال في الهداية : قالوا هو أحسن (١٤٥ / ٣) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية .

وقال : وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، كذا في الزاهدي والهداية ، وكثير من مشايخنا أخذوا بهله الرواية ، كذا في المحيط وعليه الفتوى ، هكذا في الفتاوى السراجية .

انظر / الفتاوى الهندية (٥٢٤ / ٣) .

وقال في الهداية : قالوا هو أوفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث .

انظر / الهداية (١٤٥ / ٣) .

الصحيح^(١) (وإلا عدلوا وتبطل شهادة الفرع) بنهيهم عن الشهادة على الأظهر وبخروج أصله عن أهليتها بفسق أو عمى أو خرس و (بإنكار) شاهد (الأصل الشهادة) كقولهم ما لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا (ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية باللف) درهم (والا أخبرنا أنهما يعرفانها فجاء) المدعي (بامرأة وقالوا لم ندر أهي هذه أم لا وقيل للمدعي) قد ثبت الحق على فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة هذين ثم (هات شاهدين) آخرين (أنها) أي هذه المرأة (فلانة) بنت فلان الفلانية (وكذا) أي كالشهادة على الشهادة (كتاب القاضي إلى القاضي) فلو جاء المدعي برجل لم يعرفه كلف إثبات أنه هو ولو مقررًا لاحتمال التزوير (ولو قالوا) أي الفرعان (فيهما) أي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي فلانة بنت فلان (التميمية لم تجز) هذه الشهادة (حتى ينسبها إلى فخذها) وهو القبيلة الخاصة وتكفي نسبتها إلى زوجها لأن المقصود الإعلام (ولو أقر) الشاهد (أنه شهد زورًا يشهر) بأن يبعثه القاضي إلى محله فيقال لهم إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وبه^(٢) يفتى (ولا يعزر) بالضرب والحبس وقالوا يضرب ويحبس^(٣) .

-
- (١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله تعالى : أنه لا تثبت عدالة الأصول بتعديل الفروع . انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٥٢٦) .
واقصر عليه في الهداية (٣ / ١٤٥) .
- (٢) ذكره في الفتاوى .
- وقال : كذا في المحيط وبه يفتى . انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٥٣٣ ، ٥٣٤) .
- (٣) ذكره في الفتاوى الهندية والهداية .
- وقال في الفتاوى الهندية : وقالوا : يضرب وجيعًا ويحبس تأديبًا ، كذا في السراجية .
وذكر شمس الأئمة السرخسي : أنه يشهر عندهما أيضًا كذا في الهداية .
انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٥٣٤) ، والهداية (٣ / ١٤٧) .

باب الرجوع عن الشهادة

(لا يصح الرجوع عنها إلا عند قاض) أي قاض كان (فإن رجعا) أي الشاهدان عن شهادتهما (قبل حكمه لم يقض) القاضي بشهادتهما (و) إن رجعا (بعده لم ينقض) حكمه (وضمنا) أي الشاهدان (ما تلفاه) من المال (للمشهد عليه إذا قبض المدعى المال) سواء كان (ديناً أو عيناً) وفي مبسوط شيخ الإسلام والذخيرة : إن كان المشهد به عينا له أن يضمهما بعد الحكم قبض المدعى العين أو لا وإن كان ديناً ليس له أن يضمهما قبل القبض ^(١) (فإن رجع أحدهما) أي أحد الشاهدين (ضمن النصف والعبرة بمن بقى) من الشهود (لا من رجع فإن شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) شيئاً (وإن رجع آخر ضمنا النصف وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع) من المال (فإن رجعتا ضمتا النصف وإن شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت ثمان) نسوة (لم يضمن) أي الراجعات (فإن رجعت أخرى) والمسئلة بحالها (ضمن) التسع (ربعة فإن رجعوا) أي الرجل والنساء (فالغرم بالأسداس) ^(٢) وقالوا عليهن النصف كما لو رجعن فقط ^(٣) (وإن شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا وإن زاد عليه ضمناها) أي الزيادة لو هي المدعية وهو المنكر (ولم يضمنا في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع) إذا كان المدعي مشترياً أما إذا كان بائعاً فلا (وفي الطلاق) أي إن شهد أنه طلق امرأته (قبل الوطء) والخلوة (ثم رجعا ضمنا بنصف المهر) لو سمى وإلا فالمتعة (ولم يضمنا لو) كانت الشهادة بالطلاق (بعد الوطء وفي العتق) أي لو شهد أنه أعتق عبده ثم رجعا (ضمنا

(١) كذا في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الكافي . انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٥٣٥) .

(٢) وهو قول أبي حنيفة وله أن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن : عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل واحد ، فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا .

انظر/ الهداية (٣ / ١٤٩) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٥٣٥) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية والهداية .

وقال في الهداية : لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد ، ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل واحد .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٥٣٥) ، والهداية (٣ / ١٤٩ ، ١٥٠) .

القيمة وفي القصاص) أي إن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد الاستيفاء ضمنا (الدية ولم يقتصا وإن رجع شهود الفرع ضمنوا لا) يضمن (شهود الأصل) لو رجعوا بعد القضاء (فلم) أي بقولهم لم (نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولو رجع الأصول والفروع ضمن الفروع فقط) دون الأصول ^(١) وعند محمد المشهود عليه بالخيار ^(٢) (ولا يلتفت إلى قول الفروع كذب الأصول أو غلطوا) في شهادتهم (وضمن المزكى بالرجوع) ^(٣) عن التزكية مع علمه بكونهم عبيداً خلافاً لهما ^(٤) أما مع الخطأ فلا إجماعاً (و) ضمن (شهود اليمين) أي التعليق (والزنا) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود الإحصان والشرط) ولو وجدهم على الصحيح .

* * *

(١) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال في الهداية : لأن القضاء وقع بشهادتهم .

انظر / الهداية (٣ / ١٥١) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٥٥٦) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الذخيرة

انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ٥٥٦) ، والهداية (٣ / ١٥١) .

(٣) قال في الفتاوى الهندية : وهو الصحيح كذا في المضمرات .

انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ٥٥٧) .

(٤) فقالوا : لا ضمان لأنهم أثروا على الشهود خيراً فصاروا كشهود الإحصان .

انظر / الهداية (٣ / ١٥١) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٥٥٧) .

كتاب الوكالة^(١)

(صح التوكيل وهو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف) الجائر المعلوم (ممن يملكه) فلا يصح توكيل المجنون والصبي الذي لا يعقل (إذا كان الوكيل) ممن (يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً بكل) أي صح التوكيل بكل (ما يعقده بنفسه) كالبيع والشراء والإجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة (وصح) التوكيل (بالخصومة) أي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح (في الحقوق برضا الخصم) سواء كان طالباً أو مطلوباً وجوّزاه ^(٢) بلا رضاه وعليه فتوى أبي الليث وغيره ^(٣) والمختار للفتوى تفويضه للحاكم ^(٤) (لا أن يكون مريضاً) لا يستطيع أن يمضى إلى مجلس القضاء والصحيح أن الخلاف في لزوم لا في الصحة ^(٥) (أو غائباً مدة السفر أو مريداً للسفر) ويكفى قوله

(١) الوكالة في اللغة : من وكل إليه الأمر وكلّاً ووَكُولاَ سلّمهُ وتركه وتواكلوا مواكلة اتكل بعضهم على بعض ، والتوكل إظهار العجز والاعتماد على الغير .

انظر/ القاموس المحيط (٤ / ٦٦) .

وفي الشرع : قال الشيخ نظام : هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٥٦٠) .

وقال في شرح النقاية : هي تفويض التصرف إلى غيره .

انظر/ شرح النقاية (٢ / ١٧٠) .

(٢) ثبت في المطبوعة (وجوازه) والصحيح ما أثبتناه .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية، وقال : والفقهاء أبو الليث اختار قولهما للفتوى ، كذا في خزانة المفتين

وقال العتايي : وهو المختار ، وبه أخذ الصفار ، كذا في البحر الرائق .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣ / ٦١٥) .

(٤) قال في الفتاوى الهندية : والذي يختار في هذه المسئلة من الجواب : أن القاضي إذا علم بالمدعى

التعنت في إباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم وإذا علم بالموكل القصد إلى

الإضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم كذا في المبسوط .

انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ٦١٥) .

(٥) قال في الفتاوى الهندية : اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا : رضا الخصم ليس بشرط

لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح ، كذا في خزانة المفتين .

انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ٦١٥) .

أنا أريد السفر (أو مخدرة) لم تخالط الرجال أو حائضاً أو نساء والحاكم المسجد أو لا يحسن الدعوى (و) صح التوكيل (بإيفائها) أي الحقوق (واستيفائها إلا في حدود وقود) أي صح التوكيل باستيفائها إلا في حدود وقود (إن غاب الموكل) بخلاف ما إذا كان حاضراً (والحقوق) الكائنة (فيما يضيفه) الوكيل (إلى نفسه كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار تتعلق بالوكيل إن لم يكن محجوراً) عليه بصغر أو رق لا بالموكل وذلك (كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع) بالثمن (عند الاستحقاق) أي استحقاق المبيع (والخصومة في العيب) بلا فرق بين حضور موكله وغيبته في الأصح (والمالك يثبت للموكل ابتداءً) لا للوكيل (حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه و) الحقوق (فيما يضيفه) الوكيل (إلى الموكل كالتكاح والخلع والصلح عن دم عمدًا و) الصلح (عن إنكار) والعق على مال والكتابة والهبة والتصدق والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة (تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله) أي وكيل الزوج (بالمهر ولا) يطالب (وكيلها) أي لمرأة (بتسليمها وللمشتري منع الموكل عن الثمن) ولا يدفعه إليه (وإن دفع إليه صح ولا يطالبه) أي المشتري (الوكيل ثانياً) لوصول الثمن إلى مستحقه ^(١).

باب

الوكالة بالبيع والشراء

(أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمي ثمنًا أو لا) لأن الجهالة اليسيرة لا تضر (و) لو أمره (بشراء عبد أو دار صح إن سمي ثمنًا وإلا) أي وإن لم يسم ثمنًا (لا) يصح (و) لو أمره (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح الأمر (وإن سمي ثمنًا و) لو أمره (بشراء طعام يقع على البر ودقيقه) ^(٢) هذا في عرف الكوفة وفي عرفنا ينصرف إلى ما

(١) ذكره في الهداية ، وقال : ولا فائدة من الأخذ منه ثم الدفع إليه
انظر / الهداية (٣ / ١٥٤) .

(٢) وذكره في الهداية ، وقال : فهو على الخنطة ودقيقها استحسانا .

والقياس : أن يكون على كل مطعموم اعتبارًا للحقيقة كما في التبيين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم .

ووجه الاستحسان : أن العرف أملك . انظر / الهداية (٣ / ١٥٦) .

يمكن أكله عادة كاللحم المطبوخ والمشوي وعليه الفتوى ^(١) ذخيرة ، وعرف القاهرة أنه الطبخ بالمرق واللحم (وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به (فلو سلمه إلى الأمر لا يرده بأمره) لانتهاه الوكالة بالتسليم (و) للوكيل (حبس المبيع لثمن دفعه من ماله) وعند عدم الدفع بالأولى لأنه كالبائع (فلو هلك) المبيع (في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) عن الموكل لأن يده كيده (وإن هلك بعد حبسه فهو كالبيع) فيهلك بالثمن ^(٢) وعند أبي يوسف كهلاك الرهن ^(٣) (وتعتبر مفارقة الوكيل) لأنه العاقد (في الصرف والسلم دون الموكل) حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولو فارق الموكل لا والمراد بالسلم الإسلام لا قبول السلم فإنه لا يجوز بخلاف الصرف فإنه يصح التوكيل بقبوله (ولو وكله بشراء عشرة أرتال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم مما) أي من لحم (يباع مثله عشرة) أرتال (بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافاً لهما ^(٤) ولو شري ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل إجماعاً كغير موزون (ولو وكله بشراء شيء بعينه) أما بالإشارة أو باسمه العلم أو بالإضافة إلى مالكة (لا يشتريه) الوكيل (لنفسه) ولو اشتراه لنفسه فهو للأمر (فلو اشتراه بغير النقد أو بخلاف ما سمي) الموكل (له من الثمن وقع) الشراء (للوكيل) المخالفة أمره وينعزل في

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في فتاوى قاضخان ، قال الصدر الشهيد : وعليه الفتوى .

انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ٥٧٦) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

انظر / الهداية (٣ / ١٥٧) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : ولأبي يوسف - رحمه الله - : أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم

يكن وهو الرهن بعينه ، بخلاف المبيع لأن البيع يفسخ بهلاكه وههنا لا يفسخ أصل العقد .

انظر / الهداية (٣ / ١٥٧) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : وذكر في بعض النسخ قول محمد - رحمه الله - مع قول أبي حنيفة

ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل .

ولأبي يوسف - رحمه الله - : أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرتال فإن

اشترى به عشرين فقد راده خيراً وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين .

ولأبي حنيفة رحمه الله : أنه أمره بشراء عشرة أرتال ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه .

انظر / الهداية (٣ / ١٥٧) .

ضمن لمخالفة (وإن كان) التوكيل بشراء شيء (بغير عينه فالشراء للوكيل إلا أن ينوي)
الوكيل (للموكل) وقت الشراء (أو يشتريه بماله) أي بمال الموكل فإنه يكون للموكل
(وإن قال) الوكيل (اشتريت للأمر وقال الأمر) اشتريت (لنفسك) ولم يدفع الثمن إلى
المأمور (فالقول للأمر وإن كان) الموكل (دفع إليه الثمن فللمأمور) أي القول له (وإن
قال) رجل لآخر (يعني هذا) العبد (لفلان فباعه ثم أنكر الأمر) أي أمر فلان فجاء فلان
وقال أنا أمرته (أخذه) منه (فلان) ولغا إنكاره الأمر (إلا أن يقول) فلان لم (أمر به)
أي بالشراء فلا يأخذه فلان (إلا أن يسلمه المشتري إليه) أي إلى فلان (وإن أمره بشراء
عبدين عينين) أي معينين فلو غير معينين بطل التوكيل (ولم يسم ثمنًا فاشترى له أحدهما
بنصفه صح و) إن أمره (بشرائهما بألف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل
صح) ويقع للأمر (و) إن اشترى أحدهما (بالأكثر لا) يصح مطلقا (إلا أن يشتري)
العبد (الباقي بما بقي) من الثمن (قبل الخصومة) فحيث يصح لحصول المقصود وجوازه فإن
بقي ما يشتريه بمثله لآخر (و) إن أمره (بشراء هذا) العبد (بدين له عليه) أي للأمر
على المأمور (فاشترى) هذا العبد (صح ولو) كان العبد (غير عين) فاشترى عبداً (نفذ
على المأمور) فهلاكه عليه خلافاً لهما ^(١) (و) إن أمره (بشراء أمة بألف دفع إليه) أي
إلى المأمور (فاشترى) الأمة وقيمتها كذلك (فقال) الأمر (اشتريتها بخمسائة وقال المأمور)
اشتريت (بألف فالقول للمأمور) ^(٢) لأنه أمين وإن كانت تساوى خمسمائة فالقول للأمر بلا
يمين (وإن لم يدفع) الألف إليه والمسئلة بحالها (فللأمر) أي القول له هذا إذا كانت
قيمتها خمسمائة أما إذا كانت قيمتها ألفاً فإنهما يتحالفان ثم يفسخ العقد الذي جرى
بينهما حكماً وتلزم الأمة المأمور (و) إن أمره (بشراء هذا) العبد (ولم يسم ثمنًا) فاشتراه
(فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه بئعه وقال الأمر) اشتريته (بنصف تحالفاً) لوقوع
الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف فإن تحالفاً يلزم الشراء المأمور (و) إن أمره (بشراء
نفس الأمر من سيده بألف دفع) الأمر الألف (فقال) الوكيل (لسيدة اشتريته لنفسه فباعه)
سيدة (على هذا) الوجه (عتق) العبد (وولاؤه لسيدة) وكان الوكيل سفيراً (وإن قال)
المأمور (اشتريته) ولم يزد قوله لنفسه (فالعبد للمشتري والألف لسيدة) لأنه كسب عبده

(١) فقالا : هو لآمر للأمر إذا قبضه المأمور . انظر/ الهداية (٣ / ١٦٠) .

(٢) ذكره في الهداية (٣ / ١٦٠) .

(وعلى المشتري ألف مثله) ثمننا للعبد أي مثل الألف الذي دفعه العبد إليه إن كان دراهم فدراهم وإن كان دنانير فدنانير (وإن قال) رجل (لعبد) رجل آخر (اشتر لي نفسك من مولاك) بألف درهم (فقال) العبد (للمولى بعني نفسي لفلان) بألف درهم (ففعل) وباع مولاه (فهو للأمر وإن لم يقل) العبد (لفلان) بأن قال بعني نفسي فقط (عتق) .

فصل

(الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوازه بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه (وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقد ^(١) وبه يفتى (والنسيئة) بشرط أن يكون البيع للتجارة فإن للحاجة لم يجز نسيئة ^(٢) وبه يفتى (وتقيد شراؤه) أي الوكيل (بمثل القيمة زيادة يتغابن) الناس (فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) فلو قومه عدل بعشرة وآخر بشمانية وآخر بسبعة فما بين السبعة والعشرة داخل تحت تقويم المقومين أما الزائد في الشراء والناقص في البيع لا (ولو وكله ببيع عبد) له (فباع نصفه) أو عشره (صح) عنده ^(٣) وبه يفتى وعندهما لا ^(٤) (وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي) فإن اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف (ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالبيع) بالعيب سواء كان يحدث مثله في هذه المدة أو لا كالأصبع الزائدة

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وقال : لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير ، لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف السبع بثمان المثل وبالنقد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية بزمان الحاجة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الأب والوصي .

انظر / الهداية (٦ / ١٦٢) ، وشرح المولوي الياس مع شرح النقاية (٢ / ١٧٤) .

(٢) وقال في الفتاوى الهندية : وبه يفتى كذا في الخلاصة .

انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ٥٨٨) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع . ألا ترى أنه لو باع الكل بثمان النصف يجوز عنده ؟ فإذا باع النصف به أولى .

انظر / الهداية (٣ / ١٦٣) ، وشرح النقاية (٢ / ١٧٤) ، (١٧٥) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة .

انظر / الهداية (٣ / ١٦٣) ، وشرح النقاية (٢ / ١٧٥) .

(بيينة أو نكول رده) الوكيل (على الأمر وكذا) يرده الوكيل على الأمر (بإقراره) أي الوكيل إن العيب حصل في يد الموكل (فيما لا يحدث) مثله في هذه المدة فلو كان مما يحدث ورده بإقراره لزم الوكيل (وإن باع) الوكيل بالبيع (نسيتة قال) الموكل (أمرتك بنقد وقال المأمور وأطلقت) الأمر (فالقول للأمر وفي) الاختلاف في (المضاربة للمضارب) القول لأن الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم (ولو أخذ الوكيل) بالبيع (بالثمن رهنا فضاغ) في يده (أو) أخذ بالثمن (كفيلا فتوى) المال (عليه) أي الكفيل (لم يضمن) الوكيل في الصورتين (ولا يتصرف أحد الوكيلين) اللذين وكلا معا كوكلتكما (وحده إلا في خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته في الصحيح فإذا انتهيا إلى القبض فحتى يجتمعا أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل منهما أن يفرد (و) في (طلاق) لمعينة (وعتاق) لمعين (بلا بدل) راجع لهما بخلاف طلاق وعتق ببذل وغير معين وتعليق بمشيئتهما فإنه يلزم اجتماعهما (و) في (رد ودیعة) وكذا رد العارية والمغصوب والمبيع الفاسد بخلاف استردادها فلو قبض أحدهما وهلك ضم (وقضاء دين ولا يوكل وكيل) فيما وكل فيه (إلا بإذن أو باعمل برأيك) فحينئذ يجوز فإن وكل الثاني وكلا عن الموكل حتى لا يكون للأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل ^(١) (فإن وكل) الوكيل (بلا إذن الموكل فعقد) الوكيل الثاني (بحضرته) أي بحضرة الأول فلو بغيبته لم يجز إلا أن يجيزه الأول (أو باع أجنبى فأجاز) الوكيل (صح) ثم الحقوق ترجع إلى الثاني في الأصح (وإن زوج عبداً أو مكاتباً أو كافراً) ذمي أو حربي (صغیره الحرة المسلمة أو باع لها أو اشترى) لها بمالها (لم يجز) لعدم الولاية .

* * *

(١) ذكره في الهداية (١٦٥ / ٣) .

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(الوكيل بالخصومة) أي بإثبات الدين ونحوه (والتقاضى) أي طلب الدين (لا يملك القبض) عند زفر وعليه الفتوى ^(١) (و) الوكيل (بقبض الدين يملك الخصومة) خلافاً لهما ^(٢) لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لا يملكها اتفاقاً (و) الوكيل (بقبض العين لا) يملك الخصومة (فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باعه) من ذي اليد (وقف الأمر حتى يحضر الغائب) استحساناً ^(٣) وتسمع هذه البيعة لدفع الخصومة قط (وكذا الطلاق والعناق) أي لو كان التوكيل بنقل المرأة أو المملوك من بلد إلى بلد فأقامت المرأة بيعة على الطلاق أو المملوك على العتق لا تقبل على إثبات الطلاق والعناق وتقبل في نصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب (ولو أقر الوكيل بالخصومة) سواء كان وكيل المدعي فأقر على موكله بالقبض أو الإبراء أو وكيل المدعى عليه فأقر على موكله بلزوم المال (عند القاضي صح) بغير الحدود والقصاص (وإلا) أي وإن أقر في غير مجلس القضاء (لا) يصح (وبطل توكيل الكفيل بماله) لثلا يصير عاملاً لنفسه (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمره بدفعه إليه) عملاً بإقراره ولا يصدق لو ادعى الإيفاء (فإن حضر الغائب فصدقه) في دعوى الوكالة فيها (ولا دفع إليه) أي إلى الغائب (الغريم الدين ثانياً) لفساد الاداء بإنكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل لو باقياً) فى

(١) كذا ذكره في الهداية وشرح النقاية .

وقال فى شرح النقاية : وبه يفتى الآن وأفتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ ، وهو

قول زفر . انظر / الهداية (١٦٦ / ٣) ، وشرح النقاية (١٧٩ / ٢) .

(٢) فقالا : لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة . لأن القبض غير الخصومة وليس كل

من يؤتمن على المال يهتدى فى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها .

انظر / الهداية (١٦٧ / ٣) ، وشرح النقاية (١٧٩ / ٢) ، والفتاوى الهندية (٦١٧ / ٣) .

(٣) والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البيعة قامت لا على خصم فلم تعتبر .

ووجه الاستحسان : أنه خصم فى قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فتقصر يده وإن لم يثبت

البيع حتى لو حضر الغائب تماد البيعة على السبع فصار كما إذا أقام البيعة على أن الموكل عزله عن

ذلك فإمما تقبل فى قصر يده كذا هذا . انظر / الهداية (١٦٧ / ٣) .

يده ولو حكما بأن استهلك فإنه يضمن مثله (وإن ضاع لا) يرجع عملاً بتصديقه (إلا إذا ضمنه عند الدفع أو لم يصدقه) أى المديون الوكيل (على الوكالة) بأن سكت أو كذب (ودفعه) الغريم (إليه على ادعائه ولو قال) رجل (إنني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع) فيما ادعاه (لم يؤمر بالدفع إليه وكذا) لم يؤمر المودع بالدفع (لو ادعى الشراء) أي شراء الوديعة من صاحبها (وصدقه) المودع فيما ادعى (ولو ادعى) رجل (أن المودع بكسر الدال (مات وتركها) أي الوديعة (ميراثاً له) ولا وارث له غيره (وصدقه) المودع بالفتح (دفع) الوديعة (إليه) أي إلى المدعي (فإن وكله بقبض ماله فادعى الغريم أن رب المال أخذه دفع) الغريم (المال) إلى الوكيل (واتبع) المديون (رب المال واستحلفه) أي المديون رب المال على أخذه واستيفائه (وإن وكله ببيع فى أمة) أى برد جارية بسبب عيب فيها (فادعى البائع رضا المشتري) بالعيب (لم ترد) الأمة (عليه) أي البائع (حتى يحلف المشتري) أنه لم يرض العيب (ومن دفع إلى رجل عشرة بنفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة ^(١)) والقياس أن يكون متبرعا فيرد ما قبض ^(٢) .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لأن الوكيل بالإتفاق وكيل بالشراء ، وقيل : هذا استحسان .

انظر / الهداية (٣ / ١٧٠) .

(٢) ذكره فى الهداية .

ثم قال : وقيل : القياس والاستحسان فى قضاء الدين لأنه ليس بشراء فأما الإتفاق فيتضمن الشراء فلا يد خلافة .

انظر / الهداية (٣ / ١٧٠) .

باب عزل الوكيل

(وتبطل الوكالة بعزله إن علم) الوكيل (به) أى بالعزل وإلا لا هذا لو الوكيل عالماً بالوكالة فلو وكله ولم يعلم فعزله لا يشترط علمه (ويموت أحدهما وجنونه مطبقاً) أى مستوعباً شهراً وبه يفتى ^(١) (ولحوقه) أى الحكم به (مرتدّاً) ثم لا تعود بعوده مسلماً على المذهب ولا بإفاقته (و) ينعزل (بافتراق الشريكين) ولو بتوكيل ثالث بالتصرف وإن لم يعلم الوكيل لأنه عزل حكمي (وعجز موكله لو مكاتباً وحجره لو مأذوناً) هذا إذا كان وكيلاً في العقود والخصومات أما إذا كان وكيلاً في قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة فلا ينعزل بعجز وحجر ولو عزل المولي وكيل العبد المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أي الموكل (بنفسه) فيما وكله به تصرفاً يعجز الوكيل عن التصرف معه وإلا لا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل تطليقها أخرى .

* * *

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول محمد ، وعنه : أكثر من يوم وليلة .

وعند محمد : حد الجنون المطبق حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقدّر به احتياطاً .
انظر / الهداية (٣ / ١٧٠) .

وقال في الفتاوى الهندية : قول محمد هو الصحيح كذا في الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ٦٣٨) .

كتاب الدعوى^(١)

(هي) شرعاً (إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة ^(٢)) والمدعى من إذا ترك الخصومة ترك) أي لا يجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) أي يجبر عليها ^(٣)) (ولا تصح الدعوى حتى يذكر) المدعي (شيئاً علم جنسه وقدره) كعشرة أرادب مثلاً (فإن كان) المدعي وهو المال (عيناً في يد المدعى عليه) ذكر المدعي أنها في يده بغير حق (كلف) المدعى عليه (إحضارها ليشير) المدعي (إليها بالدعوى وكذا) يكلف إحضارها (في الشهادة و الاستحلاف فإن تعذر) إحضارها بهلاكها وغيبتها (ذكر قيمتها) وإن تعذر إحضارها مع بقائها كرحى بعث القاضي أمينه وإن لم تكن باقية اكتفى بذكر القيمة (وإن ادعى عقاراً ذكر حدوده) الأربعة ولو مشهوراً خلافاً لهما إلا إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها (وكفت ثلاثة) من الحدود فلو ترك الرابع صح وإن ذكره وغلط فيه لا (و) ذكر (أسماء أصحابها) وأنسابهم (ولا بد من ذكر الجد) لكل منهم (إن لم يكن)

(١) الدعوى فى اللغة : قال الفيروزآبادى : ادعى كذا زعم أن له حقاً أو باطلاً والاسم الدَّعوة والدَّعوةُ ويكسران . انظر/ القاموس المحيط (٣٢٨/٤) .

(٢) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية .

وقال فى شرح النقابة : هى إضافة الشخص الشيء إلى نفسه حال المنازعة على ما قاله شيخ الإسلام والمحوي . انظر/ شرح النقابة (٣٣٨/٢) .

(٣) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية .

وقال : وهذا حد عام صحيح .

وقال محمد - رحمه الله - : فى الأصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح ، لكن الشأن فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله تعالى ، لأن الاعتبار للمعاني دون الصور والمباني فإن المودع إذا قال رددت الوديعه فالقول له مع اليمين ، وإن كان مدعياً للرد صورة لأنه ينكر الضمان كذا فى الهداية . انظر/ الفتاوى الهندية (٣/٤) .

وقال فى الهداية أيضاً : وقيل : المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالتحارج والمدعى عليه من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كدى اليد .

وقيل : المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر .

انظر/ الهداية (١٧٣/٣) .

الرجل (مشهوراً) وإلا اكتفى باسمه لحصول المقصود ولا بد من ذكر بلدة بها العقار ثم المحلة ثم السكة (و) ذكر (أنه) أي العقار (في يده) أي يد المدعى عليه ليصير خصماً (ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل) تثبت اليد (بينة أو علم قاض) في الصحيح ^(١) لاحتمال تزويرهما هذا إذا ادعى العقار ملكاً مطلقاً أما في دعوى الغصب والشراء فلا تفتقر لينة (بخلاف المنقول) فإنه يثبت فيه اليد بتصادقهما (و) ذكر المدعى (أنه يطالبه به) أي بتسليمه إليه (وإن كان) المدعى (ديناً) في الذمة (ذكر) المدعى (وصفه وأنه يطالبه به) ولو ادعى الخنطة بالأمنان وبين أوصافها فقد قيل : لا يصح (فإن صحت الدعوى سأل) القاضي (المدعى عليه عنها) فيقول : إنه ادعى عليك كذا فماذا تقول ؟ (فإن أقر) فيها (أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى (وإلا) أي وإن لم يبرهن (حلف) أي حلفه القاضي (بطلبه) وإن لم يطلبه لا يحلف (ولا ترد يمين على مدع) لحديث البينة على المدعي (ولا بينة) معتبرة (لدى اليد في الملك المطلق) وهو الذي لم يذكر له سبب (وبينه الخارج أحق) وأولى لأنه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كتنج ونكاح فالبينة لذي اليد إجماعاً كما يأتي (وقضى له) بالمدعى (إن نكل) المدعى عليه (مرة) لو نكوله في مجلس القاضي (ب) قوله (لا أحلف) وهو النكول الحقيقي (أو سكت) وهو الحكمي إذا علم أنه لم يكن من خرس أو صمم في الصحيح ^(٢) (وعرض) القاضي (اليمين) على الخصم (ثلاثاً ندباً) فلو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه (ولا يستحلف في نكاح) أنكره (ورجعة) جحدها هو أو هي بعد عدة (وفي) إيلاء أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الأمة ولا يتأتى عكسه لثبوته بإقراره (ورق ونسب) بأن ادعى على مجهول أنه قته أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو مولاة ادعاه الأعلى أو الأسفل وعندهما يستحلف في هذه المسائل ^(٣) (و) لا يستحلف (في حد ولعان) إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فإن نكل ثبت العتق

(١) كذا ذكره في الهداية ، وقال : نفياً للتهمة والمواضعة إذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة . انظر/ الهداية (١٧٤ / ٣) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو الصحيح كذا في الكافي .

انظر/ الفتاوى الهندية (١٥ / ٤) .

(٣) ذكره في الهداية (١٧٦ / ٣) .

لا الزنا ^(١) و (قال الإمام فخرالدين) قاضيخان (الفتوي على أنه يستحلف المنكر في الأشياء الستة) المتقدمة بإحقاق أمومية الولد بالنسب أو الرق والحاصل أن المفتي به التحليف في الكل إلا في الحدود ^(٢) (ويستحلف السارق) لأجل المال (فإن نكل ضمن المسروق (ولم تقطع) وإن أقر بها قطع (و) يستحلف (الزوج إذا ادعت المرأة طلاقاً) وقوله (قبل الوطء) ليس بقيد لجريانه في الطلاق مطلقاً (فإن نكل ضمن نصف المهر و) يستحلف (جاحد القود فإن نكل في) قتل (النفس) بلا قصاص ولا دية ولكن (حبس حتى يقر أو يحلف و) إن نكل (فيما دونه) أي دون النفس (يقتصر) منه وقالوا تلزم الدية فيهما ولا يقضى بقصاص ^(٣) (ولو قال المدعي لى بينة حاضرة) في المصر (وطلب) من خصمه (اليمين لم يستحلف) خلافاً لهما ^(٤) ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقاً ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقاً (و) لكن (قيل لخصمه أعطه كفيلاً) ثقة يؤمن هروبه (بنفسك ثلاثة أيام) في الصحيح ^(٥) وعن أبي يوسف إلى مجلسه الثاني ^(٦) وصح (فإن أئى) عن إعطاء الكفيل (لازمه) المدعى (أى دار معه حيث سار) المدعى عليه حتى لا يغيب (ولو) كان المدعى عليه (غريباً) أي مسافراً (لازمه قدر) أي مقدار (مجلس القاضي) وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس (واليمين) المعتبر أن يحلف (بالله تعالى لا بطلاق وعناق إلا إذا ألح الخصم) فيحلف بهما ^(٧) وقيل : لا يحلف بهما وإن ألح

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ذكره الصدر الشهيد كذا في التبيين .

انظر/ الفتاوى الهندية (١٦ / ٤) .

(٢) انظر/ الفتاوى الهندية (١٦ / ٤) .

(٣) ذكره في الهداية (١٧٧ / ٣) .

(٤) ذكره في شرح النقاية ، وقال : لا يحلف عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : يحلف .

ومحمد مع أبي حنيفة في رواية ، ومع أبي يوسف في أخرى .

انظر/ شرح النقاية (٣٤٣ / ٢) .

(٥) كذا صححه في الهداية وذكره . وكذا في شرح النقاية .

انظر / الهداية (١٧٧ / ٣) ، وشرح النقاية (٣٤٣ / ٢) .

(٦) ذكره الشيخ المولوى إلياس ، وقال : وعن أبي يوسف : أنه يقدر ما بين مجلسي القاضي .

انظر/ شرح المولوي إلياس مع شرح النقاية (٣٤٣ / ٣) .

وكذا في شرح النقاية (٣٤٣ / ٣) .

(٧) ذكره في الهداية قولاً . انظر/ الهداية (١٧٨ / ٣) .

الخصم وعليه الفتوى ^(١) وقيل : إن مست الضرورة فوض إلى القاضي إتباعاً للبعض فلو حلف به فنكل فقاضى عليه لم ينفذ قضاؤه على قول الأكثر (وتغلظ بذكر أوصافه) تعالى وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير والاختيار في صفته إلى القاضي ويجتنب العطف لثلاث تكرار اليمين ولو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول (لا) يغلظ على المسلم (بزمان ومكان ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى) عليهما السلام (والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله) فيغلظ على كل بما يعتقد (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) لكرهه دخولها (ويحلف) المدعى عليه في دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أى على صورة إنكار المنكر وفسره بقوله (أى بالله ما بينكما بيع قائم ونكاح قائم وما يجب عليك رده) أو بدله (وما هي بائن منك الآن) راجع للجميع (فى دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق) لا على السبب أى بالله ما نكحت وما بعث خلافاً لأبي يوسف ^(٢) لاحتمال طلاقه وإقالته وإن كان سبياً لا يرتفع فالتحليف على السبب إجماعاً ^(٣) كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى (وإن ادعى شفعة الجوار أو نفقة المبتوتة و) قد كان (المشتري أو الزوج لا يراها) أى لا يعتقد هذه الدعوى لكونه شافعياً فحيث (يحلف على السبب) اتفاقاً (و) يحلف (على العلم لو ورث عبداً) مثلاً (فادعاه آخر) ولا بينة للمدعى إذا قال الوارث لا أعلم أنه ملكه (و) يحلف المنكر (على البتات) أى على القطع لا على العلم (لو وهب له أو اشتراه ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شيء صح) الافتداء والصلح (ولم يحلف) المنكر (بعده) أبداً لأنه أسقط حقه .

(١) قال في الفتاوى الهندية : وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح ، كذا فى فتاوى قاضى خان .

انظر الفتاوى الهندية (١٦/٤) ، شرح النقاية (٣٤٤/٢) .

(٢) فإنه يحلف في جميع ذلك على السبب .

انظر / الهداية (١٧٩/٣) ، و الفتاوى الهندية (١٧/٤) .

(٣) انظر / الهداية (١٧٩/٣) .

باب التحالف

إن (اختلفا في قدر الثمن) أو وصفه أو جنسه (أو) في قدر (المبيع قضى) الحاكم (لمن برهن) لأنه نور دعواه بالحجة (وإن برهنا فلمثبت الزيادة) سواء كان بائعا أو مشتريا ولو كان اختلاف فى الثمن والمبيع جميعا فيينة البائع أولى فى الثمن وبينه المشتري أولى فى المبيع (وإن عجز أو لم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدئ يمين المشتري) فى الصحيح هذا إذا كان بيع عين بدين فإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضي يمين أيهما شاء (و) إذا تحالفا (فسخ القاضي) البيع (بطلب أحدهما) وهو الصحيح ^(١) (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر وإن اختلفا فى الأجل) أي أجل الثمن بأن ادعى أحدهما أجلا وأنكر الآخر (أو فى شرط الخيار) بأن ادعاه أحدهما وأنكره الآخر (أو فى قبض بعض الثمن) أو كله أو فى أصل البيع أو فى مكان دفع المسلم به (أو) اختلفا فى قدر الثمن (بعد هلاك المبيع) بأن قال المشتري اشتريته بمائة وقال البائع بمائة وخمسين (أو) هلاك (بعضه) كعبدین مات أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن (أو) اختلف المولى والمكاتب (فى) قدر (بدل الكتابة أو) اختلف رب السلم والمسلم إليه (فى) قدر (رأس المال بعد إقالة المسلم) فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم إليه خمسة (لم يتحالفا) فى الجميع (والقول للمنكر مع يمينه ولو اختلفا) أى المتعاقدان (فى مقدار الثمن بعد الإقالة) ولا بينة (تحالفا) ويعود البيع الأول ولو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يرد المشتري إلى بائعه بحكم الإقالة فإن رده إليه بحكم الإقالة لا تحالف خلافا لمحمد ^(٢) (ولو اختلفا فى) قدر (المهر قضى لمن برهن فإن برهنا فللمرأة) إذا كان مهر المثل شاهدا للزوج بأن كان كمقالته أو أقل وإن كان شاهدا لها بأن كان كمقالتها أو أكثر فينته أولى وإن كان غير شاهد لكل منهما بأن كان بينهما تهاترا ويجب مهر المثل (وإن عجزا) عن البينة (تحالفا)

(١) كذا صححه فى الهداية ، وقال : وهو قول محمد وأبى يوسف - رحمهما الله - ، وهو رواية عن

أبى حنيفة - رحمه الله - ، وهو الصحيح . انظر / الهداية (٣ / ١٨٠) .

(٢) انظر / الهداية (٣ / ١٨٤) ، والفتاوى الهندية (٤ / ٣٤) .

ويبدأ يمينه (و) لكن (لم يفسخ النكاح) بعده (بل يحكم بمهر المثل فيقضى بقوله) أي الزوج (لو كان) مهر المثل (كما قال أو أقل) منه (و) يقضى (بقولها لو كان) مهر المثل (كما قالت أو أكثر) منه (و) يقضى (به) أي بمهر المثل (لو) كان (بينهما) أي بين قوليهما بأن كان أكثر مما قاله وأقل مما قالته (ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في) بدل (الإجارة) أو في قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادا وبدئ يمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤخر لو في المدة وإن برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة (و) إن اختلفا (بعده) أي بعد استيفاء المنفعة (لا) يتحالفا (والقول للمستأجر) مع يمينه (والبعض معتبر بالكل) أي إذا اختلفا بعد التمكن من استيفاء بعض المنفعة تحالفا وفسخا العقد فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى مع اليمين (وإن اختلف الزوجان في متاع البيع فالقول لكل منهما فيما صلح له) مع يمينه إلا إن كان كل منهما يفعل ما يصلح للآخر فالقول له لعارض الظاهرين (وله) أي القول للرجل مع يمينه (فيما صلح لهما) لأنها وما فى يدها في يده والقول لذى اليد ولو أقامها بينة يقضى ببيتها لأنها خارجة هذا إذا كانا حين (فإن مات أحدهما) واختلف ورثته مع الآخر فالجواب فى غير المشكل على ما مر وأما فيما يصلح لهما (فللحى) منهما ولو رقيقا هذا إذا كانا حرين (و) أما (لو) كان (أحدهما مملوكا) ولو ماذونًا أو مكاتبًا ^(١) وقالوا : هما كالحر ^(٢) (فللحر في الحياة وللحى في الموت) لأن يد الحر أقوى ولا يد للميت .

* * *

(١) وهو قول أبى حنيفة . انظر / الهداية (١٨٦/٣) .

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال : وقالوا : العبد الماذون له فى التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لأن لهما يدا

معتبرة فى الخصومات . انظر / الهداية (١٨٦/٣) .

فصل

فيمن يكون خصماً وفيمن لا يكون

لو (قال المدعى عليه هذا الشيء) المدعى (أودعني أو أجرني أو أعارني فلان الغائب لو رهنه) عندي (أو غضبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) أي على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود : نعرفه باسمه ونسبه ووجهه (دفعت خصومة المدعى) للملك المطلق لأن يد هؤلاء ليست يد الخصومة (وإن قال) المدعى عليه (ابتعته) أي اشترته (من الغائب أو قال المدعي سرق مني) أو قال غضبته مني أو سرقته (وقال ذو اليد : أودعني فلان وبرهن عليه) أي على ما قاله (لا) تندفع الخصومة ^(١) (وإن قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعني فلان ذلك) بنفسه فلو بوكيل لم تدفع بلا بينة (سقطت الخصومة) بغير بينة إلا أن يبرهن أن فلاناً وكله بقبضه فيأخذه .

باب ما يدعيه الرجلان

إذا ادعى اثنان عينا في يد آخر وكل يزعم أنها له ملكاً مطلقاً ولم يذكر سبب الملك ولا تاريخه (وبرهننا على ما في يد) رجل (آخر قضى) بها (لهما) نصفين (و) لو برهننا (على نكاح امرأة سقطا) أي البرهانان لتعذر الجمع هذا إذا كانت حية فلو ميتة قبل البرهانان لأن الإرث يقبل الاشتراك (وهي) أي المرأة (لمن صدقته أو) لمن (سبقت بيته) بالنكاح إلا إذا كانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها لا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فيكون هو أولى وإن برهن الآخر قضى له (و) لو برهننا (على الشراء منه) أي من ذي اليد وعلى نقد الثمن كان (لكل) من المدعين (نصفه) ببدله

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان .

وقال محمد : تندفع لأنه لم يدع الفعل عليه فصار كما إذا قال : غضب مني على ما لم يسم فاعله . وله : أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده إلا أنه لم يعينه درءاً للحد شفقة عليه وإقامة لحسبة السر فصار كما إذا قال : سرت . بخلاف الغصب لأنه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه . انظر/ الهداية (٣ / ١٨٧) .

إن شاء) ويرجع كل منهما على البائع بنصف الثمن وإن شاء ترك وأخذ كل الثمن (وبأبواب أحدهما) عن أخذ نصف المدعى (بعد القضاء) بينهما (لم يأخذ الآخر كله) ^(١) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله أخذه (وإن أرخا) وتاريخ أحدهما سابق (فللسابق) وإن أرخ أحدهما دون الآخر كان للمؤرخ وإن ادعى الشراء من واحد وأحدهما قابض وأرخا تاريخا مختلفا فللسابق (ولإلا) أي وإن لم يؤرخا أو أرخا تاريخًا واحدًا أو أرخ واحد منهما (فلذي القبض) منهما (والشراء أحق من الهبة) والصدقة والرهن ولو مع قبض ولو ادعى لذلك من اثنين فإنه يقضى به بينهما فلو أرخا واتحد الملك فالأسبق أحق ولو أرخت إحداهما فقط فالمؤرخة أولى (والشراء والمهر سواء) فيقضى لكل منهما بالنصف هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فإن سبق تاريخ أحدهما كان أحق (والرهن أحق من الهبة) استحسانًا ^(٢) وفي القياس الهبة أولى ^(٣) (ولو برهن الخارجان على الملك) المطلق (و) على (التاريخ) وهو مختلف (أو) برهن الخارجان (على الشراء من واحد) غير ذي اليد (فالأسبق أحق و) لو برهن الخارجان (على الشراء من) رجل (آخر وذكر تاريخًا) واحدًا (استويا) فيكون بينهما ثم يخير كل منهما كما مر (ولو برهنا لخارج على ملك) مطلق (مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق) فذو اليد أحق منه (أو برهنا) أي الخارج وذو اليد (على التنازع) أي الولادة عنده فذو اليد أحق منه (أو) برهنا على (سبب الملك لا يتكرر) كنسج الثياب القطنية والغزل (أو) برهن (الخارج على الملك) المطلق (و) برهن (ذو اليد على الشراء منه) أي من الخارج (فذو اليد أحق منه) في المسائل الأربع وإنما قيد بقوله سبب ملك لا يتكرر لأنه إذا كان سببا يتكرر كالبناء والغرس لا يكون لذى اليد بل للخارج (ولو برهن كل) من الخارج وذو اليد (على الشراء من الآخر ولا تاريخ) لهما (سقطا)

(١) ذكره في الهداية (١٨٩/٣) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : ووجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون ويحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لأنه يبيع انتهاء البيع أولى من الرهن لأنه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى الرهن لا يثبت إلا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض . انظر/ الهداية (١٩٠/٣) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : وفي القياس الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت . انظر/ الهداية (١٩٠/٣) .

أي البرهنان شهدوا بالقبض أو لا (وبترك الدار في يد ذي اليد) بغير قضاء ^(١) (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) وعدالتهم حتى لو أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء (دار في يد) رجل (آخر ادعى رجل) آخر (نصفها و) ادعى (آخر كلها أو برهنا) على ذلك نقسم الدار بينهما أرباعا (فللأول) وهو مدعى النصف (ربعها والباقي للآخر) أي مدعى الكل وقالوا : ^(٢) أثلاثا ثلثاها لمدعى الكل وثلثها لمدعى النصف ^(٣) (ولو كانت الدار (في أيديهما) أي في أيدي مدعى النصف ومدعى الكل (فهي للثاني) أي لمدعى الكل نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء (ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا قضى إن وافق منها تاريخه وإن أشكل ذلك) أي إن لم يعلم سنه (فلهما) ^(٤) إن كانت في أيديهما أو كانا خارجين فلو في يد أحدهما قضى بها له وهو الصحيح (ولو برهن أحد الخارجين على الغصب) من زيد (الآخر على الوديعة) منه (استويا) لأنها بالجحود تصوير غصباً (والراكب) على الدابة (واللابس) للثوب (أحق من آخذ اللجام والكم) لأنه أكثر تصرفاً (وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من الغير) أي إذا تنازعا في بيعير ولأحدهما عليه حمل فصاحب الحمل أحق أو تنازعا في حائط ولأحدهما عليه جذوع فصاحب الجذوع أولى وإذا كان لرجل حائط متصل بينائه فصاحب الاتصال أحق والمراد من الاتصال مداخلته لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره (ثوب في يده وظرفه في يد) شخص (آخر) تنازعا فيه (نصف) الثوب بينهما (صبي) في يد رجل (يعبر عن نفسه) أي يعقل ما يقول ويقال له (فقال أنا حر) وأنكر صاحب اليد (فالقول له) أي للصبي (وإن قال) الصبي العاقل (أنا عبد لفلان) وذو اليد يدعى أنه عبده (أو) صبي (لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده) ^(٥) في المستلثين فلو كبر الصبي في المسألة الأولى وادعى الحرية تسمع مع

(١) قال في الهداية : وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لأن العمل بهما ممكن . انظر/ الهداية (٣ / ١٩٢) .

(٢) ثبت في المطبوعة (وقال) والصحيح ما أثبتناه .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : اعتبرنا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فتقسم أثلاثاً . انظر/ الهداية (٣ / ١٩٣) .

(٤) ذكره في الهداية (٣ / ١٩٣) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع .

انظر/ الهداية (٣ / ١٩٤) .

البرهان لأن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى (عشرة أبيات من دار في يده وبيت في يد رجل (آخر) تنازعا في الساحة (فالساحة نصفان) بينهما (ادعى كل) من المدعين (أرضا أنها في يده) ولا بينة لهما (و) لكن (لبن أحدهما فيها أو بنى أو حفر فهي في يده كما لو برهن أنها في يده) ^(١) بلا فرق .

باب دعوى النسب

(ولدت) أمة (مبيعة لأقل من ستة أشهر مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ) البيع (ويرد الثمن) إلى المشتري (وإن ادعاه المشتري معه أو) ادعى المشتري (بعده) فدعوة البائع أولى ولو ادعاه المشتري أولاً ثم ادعاه البائع ثبت من المشتري (وكذا إذا ماتت الأم) فادعاه البائع وقد ولدت لأقل من ستة أشهر يثبت نسبه منه فيأخذه ويرد الثمن كله وقالوا يرد حصة الولد ^(٢) (بخلاف) ما لو ادعاه البائع بعد (موت الولد) فإنه لا يثبت نسبه منه (وعتقهما) أي عتق الولد والمبيعة (كونهما) في الحكم والتدبير كالإعتاق ويرد حصته اتفاقاً وكذا حصتها على الصحيح (وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر) من وقت البيع ولأقل من ستين أو لتمام ستين (ردت دعوة البائع إلا أن يصدق المشتري) فحينئذ يثبت النسب ويبطل بيع الأمة والولد حر والأمة أم ولده (ومن ادعى نسب أحد التوأمين) وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر (ثبت نسبهما منه وإن باع أحدهما وأعتقه المشتري) ثم ادعى البائع نسب الآخر (بطل عتق المشتري) وثبت نسبهما منه إذا كان أصل العلوق في ملك البائع وإلا ثبت نسب الولدين منه ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده (صبي عند رجل فقال) ذو اليد (هو ابن فلان) الغائب (ثم قال هو ابني له يكن ابنه) أبداً (وإن جحد) فلان (أن يكون) الصبي (ابنه) ولكن يعتق عليه وإن له

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لوجود التصري والاستعمال فيها .

انظر/ الهداية (٣ / ١٩٥) .

(٢) ذكره الشيخ الموصلي ، وقال : وقال أي الصاحبين : يرد حصة الولد خاصة ببناء على أن أم الولد غير متقومة في العقد والغصب عنده وعندهما متقومة فيضمنها .

انظر/ الاختيار للموصلي (٢ / ١٦٦) .

يثبت نسبه منه وقالوا إذا جحد فلان بنوته فهو ابن للمقر ^(١) (ولو كان) الصبي (فى يد مسلم و) يد (نصراني فقال النصراني) هو (ابني وقال المسلم) هو (عبدى فهو حر ابن النصراني) لئله الحرية حالا والإسلام مآلا (وإن كان صبي في يد زوجين فزعم) أى قال الزوج (إنه ابنه من غيرها وزعمت) المرأة (أنه ابنها من غيره فهو ابنتهما) جميعاً هذا إذا كان غير معبر وإلا فهو لمن صدقه ولو (ولدت) أمة (مشتراة) ولدًا (فاستحقت غرم الأب قيمة الولد) يوم التخاصم لا يوم القضاء ولا يوم الولادة (وهو) أي الولد (حر) وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت غرم قيمة ولده (فإن مات الولد) ثم استحقت (لم يضمن الأب قيمته وإن ترك) الولد (مالاً) فيكون ميراثاً للأب ^(٢) (وإن قتل) الأب (الولد غرم الأب قيمته) وكذا إذا قتله غيره فأخذ ديتة يغرم (ويرجع) المشتري (بالثمن) أي ثمن الأمة (وقيمته) أي الولد (على بائعه لا بالعقر).

* * *

(١) ذكره فى الهداية (٣ / ١٩٨) .

(٢) ذكره فى الهداية (٣ / ١٩٩) .

كتاب الإقرار^(١)

(هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه^(٢) إذا أقر حر مكلف بحق صح ولو) كان الحق (مجهولا كشيء وحق) بأن قال لفلان عليّ حق أو شيء (ويجبر) المقر (على بيانه وبين ماله قيمة) كفلس وجورة لا مالا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر (والقول للمقر مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر منه) أى مما بين (وفى) قوله له عليّ (مال لم يصدق) المقر (في أقل من درهم ومال عظيم نصاب) من نصب الزكاة في الصحيح^(٣) فيبينه من الذهب أو الفضة أو الإبل أو نحوها من أموال الزكاة وفي غير مال الزكاة لا يصدق في الأقل من قدر النصاب وقيمته (و) لو قال له على (أموال عظام) لزمه (ثلاثة نصاب) من جنس ما سماه (و) لو قال له عليّ (دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة) لزمه (عشرة و) لو قال له عليّ (دراهم) لزمه (ثلاثة و) لو قال له عليّ (كذا درهما) لزمه (درهم و) لو قال له عليّ (كذا كذا) بغير واو لزمه (أحد عشر و) لو قال له عليّ (كذا وكذا) بواو واحدة لزمه (أحد وعشرون ولو ثلث) لفظة كذا (بالواو) بأن قال له

(١) الإقرار فى اللغة: من الاستقرار ، يقال : بالمكان يقرُّ بالكسر والفتح قرارا وقُرُورا وقَرًا وتَقَرَّةً ثبت وسكن كاستقر .

ومن الثبوت، يقال: أقره فى مكانه فاستقر والناقبة ثبت حملها وتقارَّ استقر .

انظر/ القاموس المحيط للفيروز آبادي (١١٦/٢ ، ١١٧) .

(٢) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : كذا فى الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (١٥٦/٤) .

وكذا ذكره الشيخ البساطامي . انظر/ الحدود والأحكام الفقهية (ص / ٨٨) .

وقال الشيخ الموصلى : هو اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له إلى

ذلك . انظر / الاختيار للموصلي (١٧٠ / ٢) .

(٣) وهو قول أبى يوسف ومحمد ، وهو رواية عن أبى حنيفة .

وعنه : أنه لا يصدق فى أقل من عشرة دراهم .

انظر/ الفتاوى الهندية (١٧٤/٤) ، والهداية (٢٠١/٣) .

وقال الشيخ الموصلى فى الاختيار : وعن أبى حنيفة أنه يرجع إلى بيان المقر .

انظر/ الاختيار للموصلي (١٧٢/٢) .

عليّ كذا وكذا وكذا (تزدائة) فيجب مائة واحد وعشرون (ولو ربع) بأن قال له عليّ كذا وكذا وكذا (زيد ألف) فيجب ألف ومائة وواحد وعشرون وهكذا يعتبر نظيره^(١) أبدا رد (و) لو قال له (عليّ وقبلي) ولم يزد على ذلك فهو (إقرار بدين) وصدق إن وصل به هو وديعة وإن فصل لا (و) لو قال له (عندي) أو (معي) أو (في بيتي) أو (في صندوقي) أو (في كيسي) فهو (أمانة قال) له رجل (لي عليك ألف فقال) الآخر (أترنّه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتكه أو أجلتك به) على الغير (فهو إقرار وبلا كناية) أي لو قال بلا ضمير (لا) يكون إقرارا (وإن أقر) رجل (بدين مؤجل) إلى شهر مثلا (وادمي المقر له أنه حال لزمه حالا وحلف المقر له على الأجل) بأنه لم يكن (و) لو قال له (عليّ مائة ودرهم فهي) كلها (دراهم) وكذا المكيل والموزون استحسانا^(٢) (و) لو قال له عليّ (مائة وثوب يفسر المائة) لأنها مبهمة (وكذا) لو قال عليّ (مائة وثوبان بخلاف) له عليّ (مائة وثلاث أثواب) حيث يلزمه الكل يثابا ولو (أقرتمر في قوصرة) أو بطعام في جوالق أو في سفينة (لزماء وبدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط) عندهما^(٣) وعلى قياس قول محمد لزمه^(٤) (وبختم له) أي للمقر له (الحلقة والفص وبسيف له النصل) أي حديدة (والجفن) أي غمده (والحمائل) وهي علائق السيف (وبحجله) وهو الناموسية في عرفنا (له العيدان والكسوة وبثوب في منديل أو) ثوب (في ثوب لزماء) أي في الأول ثوب ومنديل وفي الثاني ثوبان (وبثوب في عشرة) أثواب (له ثوب)^(٥)

(١) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وعلى هذا كلما راد عليه معطوفاً بالواو ريد عليه ما جرت

العادة به إلى ما لا يتناهى كذا في التبيين .

انظر / الفتاوى الهندية (١٧٤ / ٤) .

(٢) ذكره في الهداية والاختيار .

انظر / الهداية (٢٠٢ / ٣) ، والاختيار للموصلي (١٧٤ / ٢) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأن الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

انظر / الهداية (٢٠٣ / ٣) .

(٤) كذا ذكره في الهداية (٢٠٣ / ٣) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول أبي يوسف .

وقال : لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن حمله على الظرف .

انظر / الهداية (٢٠٣ / ٣) .

وعند محمد أحد عشر ^(١) (وبخمس في خمسة وعني) به (الضرب) لزمه (خمس و) لزمه (عشرة) اتفاقاً (إن عني) بقوله في خمسة (مع) خمسة (و) لو قال (له عليّ من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة له) في الصورتين (تسعة) ^(٢) وعندهما عشرة ^(٣) (و) لو قال (له) عليّ (من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما فقط) فلا تدخل الغايتان (وصح الإقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقت الإقرار بأن تلد لدون نصف حول لو من زوجة أو لدون حولين لو معتدة وكذا لو كان الحمل غير آدمي ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة (وللحمل إن بين سبباً صالحاً) بأن قال أوصى له بها فلان أو مات أبوه فورثه (ولاً) أي وإن لم يبين سبباً صالحاً بأن بين سبباً مستحيلاً كبيع أو إقراض أو أبهم الإقرار (لا) يصح وأما الإقرار للرضيع فصحيح وإن بين سبباً غير صالح كالإقراض (وإن أقر) رجل بدين على أنه (بشرط الخيار) ثلاثة أيام (لزمه المال وبطل الشرط) لأن الإقرار إخبار فلا يقبل الخيار .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : ولأبي يوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضاً ، قال تعالى : ﴿ فادخلني في عبادي ﴾ أي بين عبادي فوقع الشك والأصل براءة النعم على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الأول محملاً .
انظر / الهداية (٢٠٣ / ٣) .

(٢) ذكره في الاختيار . وهو قول أبي حنيفة .

انظر / الاختيار للموصلي (١٧٦ / ٢) ، والهداية (٢٠٤ / ٣) .

(٣) ذكره في الاختيار ، وقال : وهو الاستحسان .

وله : أن مثل هذا الكلام يراد به الكل كما يقول لغيره : خذ من دراهمي من درهم إلى عشرة فله أن يأخذ عشرة وتدخل الغايتان .

والقياس : أنه يلزمه ثمانية وهو قول زفر ويسقط الغايتان ويبقى ما بينهما كقوله : له من هذا الحائط إلى هذا الحائط ليس له شيء من الحائطين .

انظر / الاختيار للموصلي (١٧٦ / ٢) .

باب الاستثناء

وهو التكلم بالباقي بعد المستثنى (وما في معناه) في كونه مغيراً كالشرط وغيره (صح استثناء بعض ما أقر به) ولو الأكثر عند الأكثر حال كونه (متصلاً) بالإقرار (ولزمه الباقي) بعد الاستثناء (لا) أي لا يصح (استثناء الكل) إذا كان يعين لفظ المستثنى منه أو مساويه فإن كان بغيره كعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا فلانا وفلانا صح (وصح استثناء الكلي والوزني) وكذا المعدود المتقارب كالفلوس والجور (من الدراهم) والدنانير ويكون المستثنى القيمة وإن استغرقت جميع ما أقر به (لا غيرهما) أي لا يصح استثناء غير الكلي والوزني من الدراهم والدنانير بأن قال له: علي ألف درهم إلا شاة أو ثوباً (ولو وصل بإقراره) لفظ (إن شاء الله بطل إقراره) فلا يلزمه شيء (ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له) ^(١) بخلاف استثناء البيت من الدار فإنه يصح (وإن قال: بناؤها لي والعروة لك) وهي البقعة الخالية عن الشيء (فكما قال ولو قال) له (علي ألف) درهم (من ثمن عبد) اشتريته منه (ولم أقبضه فإن عين) المقر (العبد وسلمه) المقر له (إليه لزمه الألف وإلا) أي وإن لم يسلمه إليه (لا) شيء له على المقر (وإن لم يعين) العبد (لزمه الألف) ولا يصدق في قوله ما قبضته (كقوله) أي كما يلزمه الألف في قوله (من ثمن خمر أو خنزير) مطلقاً وقال: إن وصل صدق ولا يلزمه شيء ^(٢) (ولو قال) له علي ألف درهم (من ثمن متاع) باعه مني (أو) قال (أقرضني) ألف درهم (و) قال (هي زيوف أو نهرجة) وقال المقر له جياذ (لزمه الجياذ) مطلقاً وقال: إن وصل صدق وإن فصل لا ^(٣) (بخلاف الغصب والوديعة) بأن قال: غصبت منه ألفاً أو أودعني ألفاً ثم قال هي زيوف

(١) ذكره في الهداية (٢٠٥/٣)، والاختيار للموصلى (١٨٠/٢).

(٢) ذكره الشيخ الموصلى في الاختيار، وقال: لأن بآخر كلامه ظهر أنه ما أراد الإيجاب كقوله: إن شاء الله تعالى.

وله: أن هذا رجوع فلا يقبل لأن ثمنها لا يكون واجباً. ثم قال: وما ذكرنا فهو تعليق وهذا إبطال انظر/ الاختيار للموصلى (١٨١/٢).

(٣) كذا ذكره في الهداية (٢٠٧/٣)، والاختيار للموصلى (١٨١/٢).

أو نبرجة صدق مطلقا (ولو قال) المقر عليّ ألف (إلا أنه ينقص كذا) حال كونه (متصلا) بقوله (صدق وإلا) أي وإن لم يقل متصلا (لا) يصدق (ومن أقر بغصب ثوب وجاء بـ) ثوب (معيب صدق) لأن الغصب لا يختص بالسليم (وإن قال : أخذت منك ألفا وديعة وهلك وقال) المقر له : لا بل (أخذتها غصبا فهو ضامن) فالقول قول المقر له مع يمينه فإن نكل عنه لا يضمن المقر (وإن قال : أعطيتها وديعة) فهلك (وقال) المقولة (غصبها لا) يضمن المقر وكان القول قوله يمينه فإن نكل لزمه ألف (وإن قال) زيد لعمرو (هذا) الشيء (كان وديعة لى عندك فأخذته قال) كذبت و (هولى أخذه) عمر ولو قائما وإلا فقيمته (وإن قال : أجرت بعيرى أو ثوبى هذا فلانا فركبه أو لبسه فرده) عليّ وقال : كذبت بل الثوب والدابة لى (فالقول للمقر) ^(١) وقالوا : للذي أخذ منه الثوب والدابة ^(٢) (ولو قال هذا الألف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالألف للأول وعلى المقر مثله للثاني) أي عليه للمقول الثاني مثل ذلك الألف خلافاً لأبي يوسف .

باب إقرار المريض

(دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف) بينة أو بمعاينة قاض (قدم على ما أقر به في مرضه) أى مرض موته (وأخر الإرث عنه) والسبب المعروف ما ليس بتبرع كتكاح مشاهد إن بمهر المثل وبيع مشاهد وغصب كذلك (وإن أقر المريض لوارثه) بدين أو عين (بطل) الإقرار (إلا أن يصدقه) أي المريض (البقية) من الورثة (وإن أقر) المريض بدين أو عين (لأجنبي صح وإن أحاط بماله) والقياس أن لا يصح إلا فى الثلث (وإن أقر) المريض (لأجنبي) مجهول النسب (ثم أقر بينوته) وصدقه وهو من أصل التصديق (ثبت نسبه وبطل إقراره وإن أقر) المريض (لأجنبية ثم نكحها صح) ^(٣) الإقرار (بخلاف الهبة والوصية) فإنه لو وهب أو أوصى لأجنبية ثم تزوجها بطلتا (وإن أقر لمن طلقها ثلاثا) أو بائناً ولو بدون الثلاث (فيه) أي المرض (فلها الأقل من الإرث والدين) إذا كانت في

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وهذا عند أبي حنيفة . انظر / الهداية (٢٠٨ / ٣) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وهو القياس . انظر / الهداية (٢٠٨ / ٣ ، ٢٠٩) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : والفرق بينهما وبين التي قبلها أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلوق

فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لأنها تقتصر على زمان الزوج فبقى إقراره لأجنبية

انظر : الهداية (٣ / ٢١١) ، الاختيار للموصلى (١٨٤ / ٢) .

العدة وطلقها بسؤالها فإن مضت العدة جاز وإن طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغًا ما بلغ ولا يصح الإقرار لها (وإن أقر بسلام مجهول) النسب (يولد) مثله (لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزًا وإلا لم يحتج لتصديقه (ثبت نسبه) من المقر (ولو) كان المقر (مريضًا ويشارك) الغلام (الورثة) في الميراث فإن انتفت هذه الشروط ويؤخذ المقر من حيث استحقاق المال فقط (وصح إقراره بالولد والوالدين) بالشروط المتقدمة في الابن (والزوجة) بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه عن أختها مثلاً وأربع سواها (والمولى) أي الأعلى والأسفل إذا لم يكن ولاؤه ثابتاً من الغير (و) صح (إقرارها) أي المرأة (بالوالدين والزوج والمولى وبالوالد إن) شهدت (قابلة أو صدقها) أي المرأة (زوجها) في الإقرار (ولا بد) لصحة الإقرار (من تصديق هؤلاء) المذكورين في المسائل كلها إلا في الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه كما مر ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها) وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها (وإن أقر بنسب نحو الأخ والعم لم يثبت) نسبهما من الأب والجد (فإن لم يكن له وارث غيره قريب) كالعم (أو بعيد) كمولى المولاة (ورثته) المقر له (وإن كان) للمقر وارث قريب أو بعيد (لا) يرث المقر له حتى لو أقر بأخ وله عمة أو مولى المولاة فالإرث للعمّة أو مولى المولاة (ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الإرث و) لكن (لم يثبت نسبه) ^(١) منه (وإن ترك ابنين وله) أي للميم (على) رجل (آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها) وكذبه الآخر (فلا شيء للمقر وللآخر خمسون) بعد ما يحلف بالله ما تعلم أن أباك قبض منه خمسين .

* * *

(١) ذكره الشيخ الموصلي .

انظر/ الاختيار (٢ / ١٨٥) ، والهداية (٣ / ٢١٢ ، ٢١٣) .

كتاب الصلح ^(١)

(هو عقد يرفع النزاع ^(٢) وهو) أى الصلح (جائز بإقرار وسكوت) وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر (وانكار فإن وقع) الصلح (عن مال بمال بإقرار اعتبر بيعاً) فتجرى فيه أحكام البيع (فتثبت فيه الشفعة) إذا كان عقاراً (والرد بالعيب) بأن كان بدل الصلح أو المصالح عنه عبداً مثلاً فوجد المدعى أو المدعى عليه فيه عيباً له أن يردّه (وخيار الرؤية) أي يرد بخيار الرؤية (و) خيار (الشرط ونفسه جهالة البذل) إذا كان يحتاج إلى قبضه (لا جهالة المصالح عنه) وهو المدعى (وإن استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه) على المدعي (بحصة ذلك من العوض أو) رجع (بكله ولو استحق المصالح عليه) أي بدل الصلح كله (أو بعضه رجع) المدعى على المدعى عليه (بكل المصالح عنه أو ببعضه وإن وقع) الصلح (عن مال بمنفعة اعتبر إجارة) أي تجرى فيه أحكام الإجارة (فيشترط التوقيت) أي توقيت استيفاء المنفعة حتى لو صالح على سكنى بيت أبداً أو حتى يموت المدعى لا يجور (ويبطل) الصلح (بموت أحدهما) أو هلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء فيعود المدعي في دعواه ولو كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي فيرجع بقدره (والصلح عن سكوت أو انكار فداء لليمين) وعوض عنه (في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعى فلا شفعة) للجار على المدعى عليه (إن صالحه عن داريهما) أي بسكوت وإنكار (وتجب) الشفعة للجار على المدعى (ولو صالح على داريهما ولو استحق المتنازع فيه) كله بعد الصلح (رجع المدعى) على المستحق (بالخصومة ورد) المدعى (البذل)

(١) الصلح فى اللغة : من الصلاح وهو ضد الفساد وأصلحه ضد أفسده وإليه أحسن والصلح بالضم

السلم ويقال : صالحه مصالحةً وصالحاً اصطلاحاً واصلاًحاً وتصالحاً .

انظر / القاموس المحيط (١ / ٢٣٥) .

(٢) وقال الشيخ البساطى : هو عقد يرفع النزاع بين المتخاصمين .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ٨٩) .

وقال الشيخ نظام : هو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضى . هكذا فى النهاية .

انظر / الفتاوى الهندية (٤ / ٢٢٨) .

وقال الشيخ الموصلى : هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم . انظر / الاختيار (٢ / ٢٣٨)

على المدعى عليه (ولو) استحق (بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه) كله (أو بعضه رجع) المدعى (إلى الدعوى في كله أو بعضه) هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فإن وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى (وهلاك بدل الصلح) كلاً أو بعضاً بعد التعيين (قبل التسليم) إلى المدعى (كاستحقاقه) أي استحقاق بدل الصلح في الحكم (في الفصلين) .
أي في الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار وسكوت هذا إذا كان البذل مما يتعين وإلا لم يبطل بل يرجع بمثله عيني .

فصل

(الصلح جائز في دعوى المال) (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الجناية) عمداً أو خطأ في النفس وما دونها (بخلاف الحد) فإنه لا يصح الصلح عن دعواه حتى لو أخذ زانيا فصالح على مال على أن لا يرفعه إلى السلطان فهو باطل ويرد ما أخذه (و) الصلح جائز (من) دعوى (النكاح) على غير مزوجة (و) من دعوى (الرق وكان خلعاً) في دعوى النكاح ^(١) (وعتقاً على مال) ويثبت الولاء لو بإقرار وإلا لا إلا ببينة في دعوى الرق (وإن قتل العبد المأذون رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه) مديوناً كان أو لا (وإن قتل عبده) أي للمأذون (رجلاً عمداً صالحه عنه) أي صالح المأذون عن عبده (جاز) مطلقاً ^(٢) أيضاً (ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته أو) صالح (على عرض) قيمته أكثر من قيمة المغصوب المتلف (صح) لعدم الربا (ولو أعتق موسر عبداً مشتركاً) بينه وبين آخر (فصالحه) أي المعتق (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) يصح الصلح في حق الزيادة من نصف قيمته وإن صالحه على عرض جاز كيف ما كان ^(٣) (ومن وكل رجلاً بالصلح عنه) أي عن الموكل (فصالح)

(١) كذا ذكره في الهداية (٢١٧/٣) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وجه الفرق بين هذه والتي قبلها أن رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعاً فكذا استخلاصها بمال المولى وصار كالأجنبي أما عبده فمن تجارته وتصرفه فيه نافذ فيه بيعاً فكذا استخلاصاً ، وهذا لأن المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه .

انظر / الهداية (٢١٧/٣ ، ٢١٨) .

(٣) ذكره في الاختيار ، وقال : جاز لعدم الجنسية فلا ربا .

انظر / الاختيار للموصلى (٢٤٣ / ٢) .

الوكيل (لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم) البدل (الموكل) هذا إذا كان الصلح عن دم العمد أو عن بعض ما يدعيه من الدين فلو عن مال بمال عن إقراره فهو بمنزلة البيع فيكون المطالب الوكيل (وإن صالح) رجل (عنه) أي عن آخر (بلا أمر) منه (صح إن ضمن) الفضولي (المال أو أضافه إلى ماله) أي مال نفسه (أو قال) صالحتك (على ألف وسلم) الألف إليه (وإلا) أي وإن لم يضمن أو لم يضيف إلى ماله أو لم يسلم الألف إلى المدعى (توقف) الصلح (فإن أجازته المدعى عليه جاز) ولزم الألف (وإلا) أي وإن لم يجزه (بطل) الصلح ^(١) .

باب الصلح في الدين

(الصلح عما استحق) أي وجب (بعقد المداينة) وهي البيع بالدين أو عما استحق بالغصب (أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي لا معاوضة) لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا تجوز (فلو صالح عن ألف) حال (على نصفه أو على ألف مؤجل جاز) الصلح (و) لو صالح على ألف درهم مؤجلة (على) مثل عدده (دنانير مؤجلة) إلى شهر (أو) صالح (عن ألف مؤجل أو سود على نصف حال أو بيض لا) يجوز ^(٢) (ومن له على آخر ألف فقال) الدائن للمديون (أدّ غداً نصفه على أنك بريء من الفضل) في الحال (ففعل) أي أدى (بريء) من الباقي (وإلا) أي وإن لم يؤد النصف في الغد (لا يبرأ) وعاد الألف عليه ^(٣) (ومن قال لآخر) سراً (لا أقر لك بمالك حتى تؤخره) أي مطالبته (عني أو تحط) بعض المال (ففعل صح عليه) أي لزمه وليس له مطالبته في الحال وبما حط .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه لأن دفع الخصومة حاصل له إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه فإذا لم يصفه بقى عاقداً من جهة المطلوب فيتوقف على إجارتها . انظر / الهداية (٢١٩ / ٣) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية (٢٣١ / ٤) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يعود عليه .

انظر / الهداية (٢٢٠ / ٣) .

فصل فى الدين المشترك

وهو ما حصل بسبب متحد كثن المبيع المشترك صفقة واحدة فإذا كان (دين بينهما) ثم (صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) كان (لشريكه) الآخر (أن يتبع) ويطلب (المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين) فحينئذ لا يأخذ نصفه (ولو قبض) أحد الشريكين (نصيبه شركه) الشريك الآخر (فيه ورجعا بالباقي على الغريم) وهو المديون (ولو اشترى) أحدهما (بنصيبه شيئاً ضمنه) أي ضمن الشريك المشتري (ربع الدين وبطل صلح أحد ربي سلم من نصيبه على ما دفع) عندهما ^(١) ، وعند أبي يوسف يجوز ^(٢) (وإن أخرجت الورثة أحدهم عن) تركة (عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس صح) الصلح (قل) المصالح عليه (أو كثر) بشرط التقابض فى المجلس (وعن نقد وغيرهما بأحد النقيدين) أي بإعطاء أحدهما (لا) يجوز مطلقاً (ما لم يكن المعطى أكثر من حظه منه) أي من جنس المعطى ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه فى بقية التركة ولو كان ما أعطوه أقل أو مساوياً لنصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه فى ذلك الجنس فسد (ولو) كان (فى التركة دين على الناس فأخرجوه) أي صالحوه على أن يخرج عن الدين (ليكون الدين لهم بطل) الصلح فى العين والدين فى قول الكل (وإن شرطوا) أي الورثة (أن يبرأ الغرماء منه) أي من نصيب المصالح من الدين (صح) الصلح (ولو) كان (على الميت دين محيط) بالتركة بأن لا يبقى شيء بعد أدائه (بطل الصلح والقسمة) أي قسمة الدين وإن لم يكن مستغرقاً لا ينبغي أن يصالحوه ما لم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز ^(٣) .

(١) أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

ولهما : أنه لو جاز فى نصيبه خاصة يكون قسمة الدين فى الذمة ، ولو جاز فى نصيبهما لا بد من إجارة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لأن المسلم فيه صار واجباً بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد أحدهما برفعه ولأنه لو جاز لشاركه فى المقبوض فإذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدى إلى عود السلم بعد سقوطه . انظر/ الهداية (٢٢٣ / ٣) .

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال : اعتباراً بسائر الديون وبما إذا اشتريا عبداً فأقال أحدهما فى نصيبه . انظر/ الهداية (٢٢٣ / ٣) .

(٣) كذا ذكره فى الهداية ، ثم قال : وذكر الكرخي رحمه الله فى القسمة أنها لا تجوز استحساناً وتجاوز قياساً . انظر/ الهداية (٢٢٤ / ٣) .

كتاب المضاربة^(١)

(هي شركة) في الربح (بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب)^(٢) المضارب (والمضارب أمين) بعد القبض قبل التصرف (وبالتصرف) فيه (وكيل وبالربح) أي إذا ربح فهو (شريك) له في الربح (وبالفاسد) أي فساد المضاربة (أجير) حتى استوجب أجر المثل (وبالخلاف) لرب المال فيما فوضه إليه (غاصب) ضامن وإن أجاز رب المال بعد ذلك لا أثر لإجازته (وباشتراط كل الربح له) أي للمضارب (مستقرض وباشتراطه) أي كل الربح (لرب المال مستبضع وإنما تصح) المضاربة (بما تصح به الشركة) من الدراهم والدنانير وعند محمد بهما وبالفلوس الرائجة (ويكون الربح بينهما مشاعاً فإن شرط لأحدهما زيادة عشرة) من الربح على ما شرطاً تفسد المضاربة (فله أجر مثله و) لكن (لا يجاوز) الأجر (عن) القدر (المشروط) وعند محمد له الأجر بالغاً ما بلغ^(٣) (وكل شرط يوجب جهالة الربح) كشرط رب المال على المضارب أن يدفع إليه داره يسكنها سنة (يفسده) أي عقد المضاربة (وإلا) أي وإن لم يوجب الشرط جهالة الربح (لا) يفسد العقد (و) لكن (يبطل الشرط كشرط الوضعية) أي الخسران (على المضارب) أو عليهما (ويدفع المال إلى المضارب ويبيع) المضارب في المضاربة المطقة (بنقد ونسيئة ويشترى ويوكل) في البيع والشراء (ويسافر) بلا إذن رب المال برّاً وبحراً^(٤) (ويبضع) أي يعطى المال بضاعة للتجارة (ويودع) المال (ولا يزوج) من مال المضاربة (عبداً و) لا (أمة ولا يضارب إلا باذن) من رب المال (أو باعمل) أي بقول رب المال له اعمل (برأيك ولم يتعد) أي لم يتجاوز (عما عينه) رب المال (من بلد) قيد به لأنه لو قال له

(١) المضاربة في اللغة من الضرب في الأرض ، أي : السير . فيقال : ضرب في الأرض ضرباً وضرباًتاً خرج تاجراً أو غارياً . وضارب له تجر في ماله . انظر / القاموس المحيط (١ / ٩٥ ، ٩٦) .

(٢) وقال الشيخ نظام : هي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر . انظر / الفتاوى الهندية (٤ / ٢٨٥) ، وشرح النقابة (٢ / ١٨٨) .

(٣) انظر / الهداية (٣ / ٢٢٦) .

(٤) ذكره في الفتاوى ، ثم قال : وليس له أن يسافر سفراً مخوفاً يتحامي الناس عنه في قولهم وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان . انظر / الفتاوى الهندية (٤ / ٢٩٣) .

على أن تشتري في السوق لا يصح التقييد به وله أن يعمل في غير السوق بالمصر (و) لم يتعد عما عينه له من (سلعة ووقت ومعامل) معين أما لو قال له على أن تشتري من أهل مصر أو على أن تعمل في الصرف وتشتري من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالمصر من رجل ليس من أهلها أو من غير الصيارفة فإنه يجوز (كما) لا يتجاوز الشريك (في الشركة) المقيدة بشيء منها (ولم يشتر) المضارب (من يعتق) بقرابة أو يمين (على المالك) سواء ظهر ربح أم لا (أو عليه) أي المضارب (إن ظهر ربح وضمن) في الصورتين (إن فعل) ويعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال (فإن لم يظهر ربح في المال صح) شراء من يعتق عليه (فإن) زادت قيمته بعد الشراء حتى (ظهر) الربح (عتق حظه) منه (ولم يضمن) المضارب (لرب المال) شيئاً (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال معه) أى مع المضارب (ألف) أخذها مضارب (بالنصف فاشتري به أمة قيمتها ألف) فوطئها (فولدت ولدا يساوى ألفا فادعاه موسراً فبلغت) بعد الدعوة (قيمته ألفاً وخمسمائة سعى) الولد (لرب المال في ألف وربعه) وهو مائتان وخمسون ^(١) (أو أعتقه) رب المال فيكون له الخيار (فإن قبض) رب المال (الألف) من الغلام بالاستسعاء وهو رأس المال (ضمن المدعى) أى مدعى البنوة ولو معسراً (نصف قيمتها) .

باب المضارب

الذي (يضارب) أى يدفع المال إلى غيره مضاربة (فإن ضارب المضارب بلا إذن) من رب المال (لم يضمن) بمجرد الدفع (ما لم يعمل) المضارب (الثاني) ربح أو لا في ظاهر الرواية ^(٢) هذا إذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فلو فاسدة لا يضمن الأول وإن عمل الثاني (فإن دفع) الأول إلى الثاني المال (بإذن) من رب المال (بالثلث) أى دفع بشرط الثلث (و) الحال أنه (قليل له) أي للأول (ما رزق الله بيننا نصفان) وقد ربح الثاني (فللمالك النصف) من الربح (وللأول السدس وللثاني الثلث ولو قيل له) أي للأول (ما رزقك الله) أو ما ربح من شيء أو ما كان لك فيه من الربح (بيننا نصفان فللثاني ثلثه

(١) كذا ذكره في الهداية (٢٩٩/٣) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول أبي يوسف ومحمد ، وهو ظاهر الرواية .

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة : أنه لا يضمن إلا إذا ربح .

انظر / الهداية (٢٣٠/٣) .

والباقي بين المالك و) المضارب (الأول نصفان) فيكون الربح أثلاثاً (ولو قيل له) أي
للأول (ما ربحنا بيننا نصفان ودفع) الأول إلى الثاني (بالنصف فللثاني النصف واستويا)
أي رب المال والأول (فيما بقي) فيكون لكل الربح (ولو قيل له) أي للأول (ما رزق الله
فلي نصفه أو) قيل (ما كان من فضل فينتا نصفان فدفع) الأول (بالنصف فللمالك
النصف والثاني النصف ولا شيء للأول ولو شرط) الأول (للثاني ثلثيه) فلرب المال
النصف وللمضارب الثاني النصف و (ضمن) المضارب (الأول) من ماله (للثاني سدساً)
من الربح ^(١) (وإن شرط) المضارب (للمالك ثلثه ولعبده) أي عبد المالك (ثلثه) وقوله
(على أن يعمل معه) اتفاهى وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشترط
للمولى ثلثي الربح (وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما و) بالحكم (بلحوق المالك مرتداً)
ولو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة على حالها عندهم وينعزل المضارب بعزله إن علم
المضارب به ولو لم يعلم به حتى اشترى وباع فتصرفه جائز (وإن علم) المضارب (بعزله
والمال عروض باعها) ولا يمنعه العزل عن ذلك (ثم لا يتصرف) المضارب (في ثمنها)
ويعلك المالك فسخها في هذه الحالة (ولو افترقا) أي تفاسخا المضاربة (وفي المال ديون وربح
أجبر) المضارب (على اقتضاء الديون) أي تحصيلها من الغرماء (وإلا) أي وإن لم يكن
في المال ربح (لا يلزمه الاقتضاء ويوكل المالك عليه) أي على الاقتضاء (والسمسار)
وكذا الدلال (يجبر على التقاضي) أي على أخذ ثمن المبيع (وما هلك من مال المضاربة
فمن الربح) هلك دون رأس المال (فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وإن
قسم الربح) قبل استيفاء رأس المال (وبقيت المضاربة ثم هلك المال) كله (أو بعضه تراداً)
أي المالك والمضارب (الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل) عنه (فهو بينهما ^(٢)) وإن
نقص) من رأس ماله بأن كان الهالك أكثر من الربح (لم يضمن المضارب وإن قسم الربح
وفسخت) المضاربة (ثم عقدها) أي المضاربة ثانياً (فهلك المال) في العقد الثاني (لم يتراد
الربح الأول) ^(٣) وبقيت المضاربة .

(١) ذكره في الهداية (٢٣١ / ٣) .

(٢) ذكره في الهداية (٢٣٣ / ٣) .

(٣) ذكره في الاختيار ، وقال : لأن هذه المضاربة جديدة والأولى قد انتهت فاتتهى حكمها .

انظر / الاختيار للموصلي (٢ / ٢٦٨) .

فصل

(ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة) فالربح بينهما ولو دفع المال إلى رب المال مضاربة لم تصح المضاربة الثانية ولم تفسد الأولى ويكون الربح بينهما على ما شرط (فإن سافر) المضارب (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) كراء أو شراء وكذا كل ما يحتاج إليه في عادة التجار (في مال المضاربة) مطلقاً استحساناً (وإن عمل) المضارب (في المصر) أو في قرية بحيث يغدو ويبيت بأهله (فنفقته في ماله كالدواء)^(١) وعن الإمام أن الدواء من مالها^(٢) (فإن ربح) المضارب (أخذ المالك ما أنفق) المضارب (من رأس المال) وما بقي يكون بينهما على ما شرط (فإن باع المتاع مرابحة حسب) وأضاف أي الثمن (ما أنفق على المتاع) من الحمل ونحوه (لا) ما أنفق (على نفسه) ويقول قام على بكذا (ولو) اشترى به متاعاً و (قصره أو حملة بماله و) الحال أنه (قيل له عمل برأيك فهو متطوع) أي متبرع^(٣) (فيما أنفق وإن صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه) حتى لو كانت قيمته غير مصبوغ ألفاً ومصبوغاً ألفاً ومائتين كان الألف للمضاربة والمائتان للمضارب بدل ماله (ولا يضمن) المتاع وخص الحمرة لأن السواد يوجب النقصان عند الإمام وأما سائر الألوان كمثّل الحمرة (معه ألف بالنصف فاشترى به بزاً) وهو ثياب الكتان والقطن (وباعه بألفين واشترى بهما عبداً) ولم ينقدهما (فضاخاً) في يده (غرم) أي رب المال والمضارب (ألفاً و) غرم (المالك) وحده (ألفاً) أيضاً (وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة) لأن رب المال دفع مرة ألفاً ومرة ألفاً وخمسمائة (ويربح) بالمضارب

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وأما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وذلك لأن الحاجة إلى النفقة

معلومة الوقوع وإلى الدواء بعارض المرض . انظر/ الهداية (٢٣٦/٣) .

واقصر عليه في الفتاوى الهندية (٣١٢/٤) .

(٢) ذكرها في الهداية ، وقال : وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه يدخل في النفقة لأنه لإصلاح بدنه

ولا يتمكن من التجارة إلا به فصار كالنفقة .

انظر/ الهداية (٢٣٦/٣) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه استدانة على رب المال فلا يتظمه هذا المقال .

انظر/ الهداية (٢٣٦/٣) .

فى بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شره بهما فإن باع بأربعة آلاف فربعها للمضارب والباقى للمضاربة (وإن اشترى) المضارب (من المالك بألف عبداً) قد كان (اشتره) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) فيقول اشترته بخمسائة وكذا عكسه لانه وكيله (معه ألف بالنصف فاشترى به عبداً قيمته ألفان فقتل العبد رجلاً خطأ) فإن اختار الفداء (فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب ^(١)) و (انتهت المضاربة ثم (العبد) لهما (يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً) لخروجه عن المضاربة بالفداء ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح (معه ألف فاشترى به عبداً وهلك الثمن قبل التقد دفع المالك ألفاً آخر) لينقد ثمن العبد (ثم وثم) كلما هلك دفع آخر إلى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) المالك إليه (معه ألفان فقال) المضارب للمالك (دفعت إليّ ألفاً وربحت) أنا (ألفاً وقال المالك دفعت) إليك (ألفين) مضاربة (فالقول للمضارب) ^(٢) لأن القول فى مقدار المقبوض للقابض أميناً أو ضمينا (معه ألف فقال) المضارب (هو مضاربة بالنصف) أو قرض (و) الحال أنه (قد ربح ألفاً وقال المالك هو بضاعة) أو ودیعة (فالقول للمالك) لانه منكر واليئة بينة المضارب .

* * *

(١) ذكره فى الهداية (٢٣٧/٣) .

(٢) ذكره فى الهداية والفتاوى الهندية .

وقال فى الهداية : وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً : القول قول رب المال وهو قول رفر .

انظر/ الهداية (٢٣٨/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٢٤/٤) .

كتاب الوديعة^(١)

(الإبداع تسليط الغير على حفظ ماله)^(٢) صريحاً أو دلالة بأن انفثق رق رجل. فأخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً يضمن (والوديعة ما ترك عند الأمين وهي أمانة لا يضمن) المودع (بالهلاك) أمكن التحرز أم لا معها شيء أو لا واشتراط الضمان على الأمين باطل وبه يفتى (وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) من زوجته أو ولده أو والديه أو أجيده والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة (فإن حفظها بغيرهم) أو أودعها عند غيرهم (ضمن إلا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها إلى جاره أو ملك آخر) فحيث يضمن سواء أحاط الحريق بمنزله أو لا وقيل : إن كان الحريق غير محيط يضمن^(٣) وعليه مشى في التنوير (فإن) أودع ثم (طلب ربه فحبسها) المودع ظلماً حال كونه (قادراً على تسليمها أو خلطها) المودع بلا إذن مالكةا (بماله حتى لا تتميز) أصلاً كاللبن باللبن أو لا تتميز إلا بعسر كحنطة بشعير (منها) فلو بإذن مالكةا اشتركا شركة أملاك (وان اختلط) مال المودع بماله (بلا فعله) كما إذا انشق الكيس فاختلط بدراهمه (اشتركا) في المخلوط فيكون هلاك بعضه عليهما وباقيه بينهما على قدر ما لكل منهما (ولو أنفق) المودع (بعضها فرد مثله) أي مثل ما أنفق (فخلطه بالباقي ضمن الكل وإن تعدى) المودع (فيها) بأن كانت دابة مثلاً فركبها أو أودعها غيره (ثم أزال التعدى) وردها إلى يده على ما كان (زال الضمان) الواجب بالتعدى (بخلاف المستعير والمستأجر) حيث لا يزول ضمانهما بإزالة التعدى (و) بخلاف (إقراره) أي المودع بالوديعة (بعد جحوده)

(١) الوديعة في اللغة : من الودع وهو الترك وهي من الصيانة فيقال : ودع الثوب بالشوب صانه ، ومن الحفظ فيقال : استودعته وديعة استحفظته إياها .

انظر/ القاموس المحيط (٩٢ / ٣) .

وقال في الفتاوى الهندية : الوديعة ما يترك عند الأمين ، كذا في الكنز .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣٣٨ / ٤) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٣٣٨ / ٤) .

وانظر/ شرح المولى إلياس هامش شرح النقاية (١٢٨ / ٢) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : واشترط هذا الشرط في الفتاوى . أحق كذا في الغيائية .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٤٠ / ٤) .

عند صاحبها فلو عند غيره لم يضمن (وله أن يسافر بها) سواء كان لها حمل ومؤنة أو لا^(١) ومنعاه إذا كان لها حمل ومؤنة^(٢) (عند عدم النهي والخوف) فإن نهاء أو كان الطريق مخوفا وله بد من السفر فسافر ضمن (ولو أودع شيئا مثليا) أو قيميا (لم يدفع المودع إلى أحدهما حظه) حتى يحضر الآخر (ولو فعل ضمن) وفي البحر الاستحسان عدم الضمان وهو المختار در (وإن أودع رجل عند رجلين) شيئا (مما يقسم اقتسامه وحفظ كل نصفه ولو دفع) أحدهما (كله إلى الآخر) فضاع (ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر (ولو قال) المودع بالكسر (له لا تدفع) الوديعة (إلى عيالك أو) قال له (احفظ في هذا البيت فدفعها إلى من لا بد له أو حفظها في بيت آخر من) تلك (الدار) وكانت بيوت تلك الدار كلها مستوية في الحفظ (لم يضمن) الدافع وإلا ضمن (وإن كان له منه) أي من الدفع (بد) ما إذا كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكنه حفظه بنفسه كالتاتم فدفعه إلى عياله (وأحفظها في دار أخرى) لم تكن مثلها في الحرز (ضمن)^(٣) فلو مثلها أو أحرز منها لا (ومودع الغاصب ضامن) والمالك مخير فإن ضمن المودع رجع على الغاصب وإن علم على الظاهر (لا) يضمن (مودع المودع) فيضمن الأول فقط إن هلك بعد مفارقتها وإن قبلها فلا (معه ألف ادعى رجلان كل) منهما (أنه له أودعه إياه فأنكر) ولا بينة لهما فاستحلف (فنكل لهما فالألف) الموجود (لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لأحدهما ونكل للآخر فالألف لمن نكل له .

* * *

-
- (١) وهو قول أبي حنيفة ، وله رحمه الله تعالى إطلاق الأمر والمفارقة محل للحفظ إذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الأب والوصي في مال الصبي .
 انظر / الهداية (٢٤٢ / ٣) ، والاختيار للموصلي (٢٧٢ / ٢) .
 (٢) ولهما : أنه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر أنه لا يرضى به فيتقيد .
 انظر / الهداية (٢٤٢ / ٣) ، والاختيار (٢٧٢ / ٢) .
 (٣) ذكره في الهداية (٢٤٣ / ٣) ، والاختيار للموصلي (٢٧٤ / ٢) .

كتاب العارية ^(١)

(هي تمليك المنفعة) خرج الهبة فإنها تمليك العين (بلا عوض) ^(٢) خرج الإجارة فإنها تمليك المنفعة بعوض (وتصح بأعرتك وأطعمتك أرضي) أى غلتها (ومنحتك) أى أعطيتك (ثوبي) هذا أو جاريتي هذه (وحملتك على دابتي) هذه إذا لم يرد به الهبة (وأخدمتك عبدي وداري لك سكني وداري لك عمري سكني) أي جعلت سكنها لك مدة عمرك (ويرجع المعير متى شاء و) العارية أمانة حتى (لو هلكت بلا تعد لم يضمن) سواء هلكت من استعماله المعتاد أو لا (ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة) فإنها لا تؤجر ولا ترهن (فإن آجر) المستعير (فعطب) أي هلك (ضمن) المستعير لتعديبه ولا رجوع له على أحد وإن شاء المعير ضمن المستأجر ثم هو يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه عارية في يده وإلا لم يرجع (ويعير) المستعير (ما لا يختلف باختلاف المستعمل) كالحمل والاستخدام والزراعة والسكنى (فلو قيدها) المعير (بوقت) كيوم وشهر (أو منفعة) كركوب (أو) قيد (بهما لا يجاوز عما سماه وإن أطلق) في الإعارة (له أن يتفع أى نوع) شاء (في أي وقت شاء وعارية الثمنين) أي الدراهم والدنانير (المكيل) كالخنطة والشعير (والموزون) كالعسل (والمعدود) كالجوز والبيض عند الإطلاق (قرض) فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع حتى لو استعارها ليعير الميزان أو يزين الدكان فهي عارية (وإن أعار أرضاً للبناء أو للغرس صح) الإعارة (وله أن يرجع ويكلف) المستعير (قلعهما ولا يضمن) المعير (ما نقص) من البناء والغرس بسبب القلع وإن كان القلع يضر بالارض تركا بالقيمة مقلوعين هذا (إن لم يوقت فإن وقت) المعير (ورجع قبله) كره تحريماً وقيل تنزيهاً و (ضمن ما نقص) منهما (بالقلع إن أعارها) أى الأرض (ليزرعها) المستعير (لا تؤخذ حتى يحصل) .

(١) العارية فى اللغة : العارية مشددة وقد تخفف والعارّة ما تداولوه بينهم والجمع عَواريّ .

ويقال : أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه واستعار طلبها واستعاره منه طلب اعارته .

انظر/ القاموس المحيط (٨٧/٢) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية .

وقال : وهذا قول أبى بكر الرازي وعامة أصحابنا وهو الصحيح هكذا فى السراج الوهاج

انظر / الفتاوى الهندية (٣٦٣/٤) ، والحدود والأحكام الفقهية للبساطى (ص/٩٢) .

الزرع (وقت أو لا) استحساناً ^(١) (ومؤنة الرد على المستعير و) مؤنة الوديعة على المودع بكسر الدال (و) مؤنة رد المستأجر على (المؤجر و) مؤنة رد المغصوب على (الغاصب و) مؤنة رد المهرن على (المرتهن وإن) استعار دابة ثم (رد المستعير الدابة إلى اصطلب مالكةا) ولم يسلمها (أو) استعار (العبد) ثم رده (إلى دار المالك برئ) من الضمان استحساناً ^(٢) (بخلاف المغصوب والوديعة) حتى لو ردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه فضاء ضمن (وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) أو مسانهة لا مياومة (أو) ردها (مع عبد رب الدابة) مطلقاً يقوم عليها أو لا على الصحيح ^(٣) (أو أجيره) مسانهة أو مشاهرة (برئ) المستعير في الصورتين (بخلاف الأجنبي) فإنها إذا هلك لا يبرأ هذا إذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي لتعديه بالإمساك بعد المدة وإلا فالمستعير يملك الإيداع فيما يملك فيه الإعارة من الأجنبي (و) من أعار أرضاً بيضاء ليزرعها وأراد كتابة الصك (يكتب المستعار إنك أعطيتني أرضك) لأزرها فيخصص لثلا يعم البناء وغيره .

* * *

(١) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في التبيين .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٧٠ / ٤) ، والهداية (٣٤٩ / ٣) ، والاختيار للموصلي (٣١٤ / ٢) .

(٢) وفي القياس : أنه لا يبرأ لعدم الرد إلى المالك .

وجه الاستحسان : أن العادة جرت بالرد إلى الاصطبل فإنه لو سلمها إليه ردها إلى الاصطبل والمعتاد كالمخصوص عليه ، وكذا لو رد العبد إلى دار مالكة .

انظر / الاختيار للموصلي (٣١٥ / ٢) .

(٣) كذا صححه في الهداية ، وقال : وقيل : هذا في العبد الذي يقوم على الدواب .

انظر / الهداية (٢٥٠ / ٣) .

كتاب الهبة^(١)

(هي تميك العين) احترز به عن الإعارة ويقول (بلا عوض)^(٢) عن البيع (وتصح) الهبة (بإيجاب) من الواهب (كوهبت ونحلت) أي أعطيت (وأطعمتك هذا الطعام وجعلته لك) عمري (وأعمرتك هذا الشيء و) تصح بقوله (حملتك على هذه الدابة) حال كونه (ناوياً به الهبة) ولو لم ينو الهبة تكون عارية (و) بقوله (كسوتك هذا الثوب و) بقوله (داري لك هبة) أي من جهة الهبة (تسكنها لا) بقوله داري لك (هبة سكنى أو) داري لك (سكنى هبة) بل تكون عارية (وقبول) أي تصح بإيجاب وقبول من الموهوب له (وقبض في المجلس بلا إذنه) أي الواهب (وبعده) أي المجلس (به) أي بإذنه ثم تصح بإيجاب وقبول ويثبت الملك (في) شيء (محوز) أي مفرغ (مقسوم و) في شيء (مشاع لا يقسم) بأن لا يبقى متفعلاً به بعد القسمة كاليث والحمام الصغيرين (لا فيما يقسم) وهو ما يبقى متفعلاً به قبل القسمة وبعدها فإن وهب شقصاً مشاعاً فسدت (فإن قسمه وسلمه) إلى الموهوب له (صح وإن وهب دقيقاً في بر لا) يصح (وإن طحن وسلم) إليه (وكذا الدهن في السمسسم والسمن في اللبن) لأنه معدوم (وملك) الموهوب (بلا قبض جديد لو) كان الموهوب (في يد الموهوب له وهبة الأب لطفله تتم بالعقد)^(٣) لو الموهوب معلوماً وكان في يده أو يد مودعه لأن قبض المولى ينوب عنه (وإن وهب له) أي للطفل (أجنبي تتم بقبض وليه) وهو الأب ثم وصيه والجد ثم وصيه (و) بقبض (أمه وأجنبي لو) كان الطفل (في حجرهما) وإلا لا لفوات الولاية (و) تتم بقبضه ان عقل ولو وهب اثنان داراً مشتركة بينهما (لواحد صح لا) يصح (عكسه) وهو ما لو وهب

(١) الهبة في اللغة : العطية ، ويقال : تواهبوا ، وهب بعضهم بعض ، وأوهبه له أعدّه والشيء أمكنك أن تأخذه .

انظر / القاموس المحيط للفيروزابادي (١٣٨ / ١) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الكنز .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٧٤ / ٤) ، وشرح النقاية للقارى الخنفي (٩٣ / ٢) ، و الحدود والأحكام الفقهية (ص ٩٥) .

(٣) ذكره في الهداية (٢٥٢ / ٣) .

واحد داراً من اثنتين (وصح تصدق عشرة) من الدراهم (وهبتها لفقرين لا) أى لا يصح تصدقها وهبتها (لغنيين)^(١) .

باب الرجوع في الهبة

(صح الرجوع فيها) مع انتفاء مانعه الآتي وإن كره تحريماً وقيل تنزيهاً (ومنع الرجوع) فيها حروف (دمع خزقه فالبدال الزيادة) فى نفس العين الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة كالغرس) بالكسر (والبناء والسمن)^(٢) وغيرها لا الزيادة المنفصلة كولد وأرث وعقر (والميم موت أحد المتعاقدين) فإن مات الموهوب له أو الواهب يمتنع الرجوع من الواهب ومن ورثته (والعين العوض فإن قال) الموهوب له للواهب (خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يذكر عوض رجع كل بهبته ويشترط في العوض شرائط الهبة كقبض وإفراز وعدم شيوع (وصح) العوض (من أجنبي) وسقط حق الواهب فى الرجوع إذا قبضه (وإن استحق نصف الهبة رجع) الموهوب له على الواهب (بنصف العوض وبعبكسه) أي استحق نصف العوض (لا) يرجع الواهب بشيء (حتى يرد) الواهب (مابقى) من العوض فيرجع في الهبة (ولو عوض النصف رجع) الواهب (بما لم يعوض) الموهوب له (وإخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له) بالكلية بأن باع الهبة أو وهبها فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصديق بها وصارت لحماً لا يمتنع الرجوع (ويبيع) الموهوب له (بعضها رجع) الواهب (فى النصف كعدم بيع شيء) أي إذا لم يبيع شيئاً منها له أن يرجع في نصفها (والزاي الزوجية) والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع (فلو وهب) لاجنية (ثم نكح رجع وبالعكس) وهو ما لو وهب لزوجته فأبانها (لا) يرجع^(٣) (والقاف القرابة) أى المحرمة بالرحم لا بالمصاهرة (فلو

(١) ذكره في الهداية وهو قول أبى حنيفة .

وقالا : يجوز للغنيين أيضاً . انظر / الهداية (٢٥٤ / ٣) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية (٣٨٦ / ٤) .

(٣) كذا ذكره فى الهداية .

انظر / الهداية (٢٥٦ / ٣) ، والاختيار للموصلي (٣٠٦ / ٢) .

وهب لذى رحم محرم منه لا يرجع فيها) ولو وهب لرحم غير محرم كابن العم فله الرجوع ولو وهب لأخيه وأجنبي ما لا يقسم فقبضه رجع في حظ الأجنبي^(١) (والهاء الهلاك) أي هلاك الموهوب (فلو ادعاه) الموهوب له عند الرجوع (صدق) بلا حلف (وإنما يصح الرجوع بتراضيهما وبحكم الحاكم) بالرجوع فلو كانت عبدًا فباعه الموهوب له قبل القضاء للواهب نفذ بيعه ولو منعه بعد الرجوع قبل القضاء فهلك لا يضمن (وإن تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأنها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والهبه بشرط العوض) المعين (هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين) في المجلس أو بعده بإذنه (وتبطل بالشيوع) فإن وهب شقصًا مشاعًا بشرط العوض لا يجوز (بيع انتهاء) حتى لو تقابضا صح العقد اعتبارًا بالبيع (فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) لو كان عقارًا هذا إذا قال : وهبتك على أن تعوضنى كذا ، أما لو قال : وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء .

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (٢٨٧/٤) .

فصل

في الاستثناء والتعليق وغيرهما (ومن وهب أمة إلا حملها أو) وهب أمة (على) شرط (أن يردّها) الموهوب له (عليه) بعد حين (أو) على شرط أن (يعتقها أو يستولدها أو) وهب (داراً على) شرط (أن يرد) الموهوب له (عليه شيئاً منها أو يعوضه شيئاً منها) أي يعطى بعض الدار الموهوبة عوضاً عن كل الدار (صحت الهبة) في الصور كلها (وبطل الاستثناء)^(١) في الأولى (و) بطل (الشرط) في الباقي (ومن قال لمديونه إذا جاء غد فهو) أي الدين (لك أو أنت منه برئ أو إن أديت نصفه فلك نصفه أو أنت برئ من النصف الباقي فهو) أي كل واحد من هذه الأقاويل (باطل وصح العمرى للمعمر) بفتح الميم الثانية (حال حياته ولورثته بعده وهي) أي العمرى (أن يجعل) المعمر (داره له) أي للمعمر (عمره) أي مدة عمره (فإذا مات) المعمر (ترد عليه لا) تصح (الرقبي أي إن مت قبلك فهو لك) خلافاً لأبي يوسف فإنها عنده كالعمرى^(٢) (والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض) من المتصدق عليه في المجلس أو بعده بإذنه (ولا) تصح الصدقة (في مشاع يحتمل القسمة) وتصح فيما يحتمله (ولا رجوع فيها) أي الصدقة لأن المقصود منها الثواب لا العوض .

* * *

(١) ذكره في شرح النقاية .

انظر / شرح النقاية للقارئ الحنفى المكي (١٠٠ / ٢) ، والهداية للمرغيناني (٢٥٨ / ٣) .

(٢) ذكره الشيخ الموصلي .

انظر / الاختيار للموصلي (٣٠٨ / ٢) ، والهداية للمرغيناني (٢٥٨ / ٣) ، وشرح النقاية (١٠٢ / ٢) .

كتاب الإجارة ^(١)

(هي بيع منفعة معلومة) مقصودة من العين (بأجر معلوم) ^(٢) حتى لو استأجر ثياباً أو أواني أو نحوهما للتجمل لا للاستعمال فالإجارة فاسدة ولا أجر له لأنها منفعة غير مقصودة من العين (و) كل (ما صح ثمننا) أى بدلا فى البيع (صح أجرة) لأنها ثمن المنفعة (والمنفعة تعلم ببيان المدة) أى مدة الاستئجار (كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت ولم تزد) المدة (فى) إجارة (الاوقاف على ثلاث سنين) فى الضياع وعلى سنة فى غيرها فى الصحيح فلو أجرها المتولى أكثر لم تصح ^(٣) (أو) تعلم المنفعة (بالتسمية) أى بتسمية العمل الذى تصرف إليه المنفعة وذا ببيان محله (كالأستئجار على صبغ الثوب وخياطته) بما يرفع الجهالة فيشترط فى استئجار الدابة للركوب ببيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنهما فسدت (أو) تعلم (بالإشارة كالأستئجار على نقل هذا الطعام لى) موضع (كذا والأجرة لا تملك بالعقد) ولا يجب تسليمها به عيناً كانت أو ديناً (بل) تملك (بالتعجيل) من المستأجر بلا شرط (أو بشرطه) أى التعجيل (أو بالاستيفاء) للمنفعة (أو بالتمكن منه) أى من الاستيفاء بأن قبض الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها هذا إذا كانت الإجارة صحيحة أما فى الفاسدة فلا يجب الأجر إلا بحقيقة الانتفاع (فإن غصب) المؤجر (منه) أى من المستأجر (سقط الأجر) إلا إذا أمكن إخراج الغاصب من الدار مثلاً بشفاعة أو حماية (و) من استأجر داراً أو أرضاً مدة معلومة كان (لرب الدار

(١) الإجارة فى اللغة : اسم للأجرة ومنها الأجر وهو الجزاء على العمل ، ويقال : أجر المملوك أكراه إيجاراً ومؤجرةً والأجرة الكراء .

انظر / القاموس المحيط للفيروزى ابادي (٣٦٢ / ١) .

(٢) وقال فى الهداية : هى عقد على المنافع بعوض .

وقال فى شرح النقاية : هى بيع نفع معلوم بعوض معلوم ديناً أو عيناً .

انظر / الهداية (٢٦٠ / ٣) ، وشرح النقاية (١٠٣ / ٢) ، والفتاوى الهندية (٤٠٩ / ٤) .

(٣) ذكره فى شرح النقاية ، وقال : وهو المختار .

وقيل : يصح لكن يرفع إلى الحاكم حتى يبطلها وبه يفتي الفقيه أبو الليث ، والحيلة فى تصحيح

أكثر من ثلاث سنين أن ترفع إلى حاكم يصححها .

انظر / شرح النقاية (١٠٤ / ٢) .

والأرض طلب الأجر كل يوم و) من استأجر بغيراً كان (للجمال) أن يطالبه (مرحلة) ^(١) إذا لم يبين وقت الاستحقاق فلإن بين وقته لم يكن له الطلب قبله (وللقصار والخياط) أن يطالبوا (بعد الفراغ من عمله) هذا إذا سلمه فلو هلك قبل التسليم فلا أجر له (وللخباز بعد إخراج الخبز من التنور) هذا إذا كان الخبز في بيت المستأجر أما إذا كان خارجاً عن بيت المستأجر فلا يستحق الأجرة إلا بالتسليم حقيقة (فإن أخرجه) من التنور (فاحترق) من غير فعله (فله) أي للخباز (الأجر ولا ضمان) عليه عند الكل ^(٢) وهو الصحيح (وللطباخ بعد الغرف) إلا إذا كان الطبخ لأهل بيته خاصة والأصل في ذلك العرف ولو أفسد الطعام أو حرقه أو لم ينضجه فهو ضامن (وللبان) أي لمن يضرب اللبن (بعد الإقامة) أي نصبه للجفاف ^(٣) وقالوا : بعد تشريجه ^(٤) أي جعل بعضه على

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لأن سير كل مرحلة مقصود .

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً : لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول رفر رحمه الله . انظر / الهداية (٢٦٢ / ٣) .

وكذا ذكره في الاختيار ، وقال : وعند أبي يوسف إذا سار ثلث الطريق أو نصفه لزمه التسليم ، ثم ذكر القول الذي روي عن أبي حنيفة أولاً .

ثم قال : وكان أبا يوسف أقام الثلث أو النصف مقام الكل على أصله ثم رجع أبو حنيفة إلى القول الأول . انظر / الاختيار للموصلي (٧٠ / ٢) .

(٢) ذكره في شرح النقاية وشرح المولوي الياس ، والقول بعدم الضمان عند الكل منقول من شرح الوافي ، أما ما حكاه القدوري في شرحه أنها غير مضمونة عند أبي حنيفة ومضمونة عندهما .

وكذا حكى هذا الخلاف الشيخ المرغيناني في الهداية ، والشيخ الموصلي في الاختيار .

انظر / شرح النقاية وشرح المولوي الياس (١٠٥ / ٢) ، والهداية للمرغيناني (٢٦٢ / ٣) .

وانظر / الاختيار للموصلي (٧٠ / ٢) .

(٣) وهو قول أبي حنيفة .

وله : أن العمل قد تم بالإقامة والتشريع عمل رائد كالنقل ، ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريع بالنقل إلى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة لأنه طين منتشر وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج .

انظر / الهداية (٢٦٢ / ٣) ، وشرح النقاية (١٠٦ / ٢) ، وبدائع الصنائع (٢٠٥ / ٤) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : لأن التشريع من تمام عمله إذ يؤمن من الفساد قبله فصار كإخراج الخبز من التنور ولأن الأجير هو الذي يتولاه عرفاً وهو المعتبر فيما لم ينص عليه .

انظر / الهداية (٢٦٢ / ٣) ، وشرح النقاية (١٠٦ / ٢) ، وبدائع الصنائع (٢٠٥ / ٤) .

بعض وبه يفتى هذا إذا ضربه في ملك المستأجر فلو في غير ملكه ^(١) فلا أجر حتى يعده منصوباً عنده ^(٢) ومشرجاً عندهما ^(٣) (ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للأجر) أي لأجله سواء كان يقصر بمحض الماء أو لا وصححه قاضيخان لكن صحح المصنف في المستصفي عدم الحبس فاختلف التصحيح قال في البحر وينبغي ترجيح المنع وبه جزم في الهداية ^(٤) (فإن حبس) الصانع الغير (فضاع فلا ضمان) عليه (ولا أجر) له لعدم التعدي (ومن لا أثر لعمله) في العين (كالحمال) على ظهر أو دابة (والملاح) وهو النوتي (لا يحبس) العين (للأجر) فلو حبس ضمن ثم هو في تضمين الحمال بالخيار بين أن يضمه البدل محمولاً وله الأجر أو غير محمول ولا أجر له (ولا يستعمل) الأجير (غيره إن شرط عمله بنفسه) بأن قال له اعمل بنفسك أو بيدك إلا الظئر فلها استعمال غيرها بشرط وغيره (وإن أطلق فله أن يستأجر غيره) فلو دفع لأجنبي ضمن الأول لا الثاني (وإن استأجره ليجيء بعياله ومات بعضهم فجاء من بقي فله أجره بحسابه) لو كانوا معلومين للعاقدين وإلا فكله ^(٥) ونقل ابن الكمال إن كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه وإلا فكله ^(٦) (ولا أجر لحامل الكتاب) الذي استؤجر لإيصاله إلى زيد بالبصرة مثلاً (للجواب أو لحامل الطعام) إلى فلان بالبصرة (إن رده للموت) راجع للمسئلتين وكذا لو لم يجده أو وجدته ولم يدفع إليه فردته فلا أجر له ^(٧) .

-
- (١) لم يفرق في شرح النقاية والهداية بين ما إذا كان العمل في ملكه أو لا .
انظر / الهداية (٢٦٢ / ٣) ، وشرح النقاية (١٠٦ / ٢) .
(٢) ذكره الشيخ الكاساني . انظر / بدائع الصنائع (٢٠٥ / ٤) .
(٣) ذكره ملك العلماء الكاساني . انظر : بدائع الصنائع (٢٠٥ / ٤) .
(٤) جزم به في الهداية ، وقال : لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البول كما في المبيع .
انظر : الهداية للمرغيناني (٢٦٣ / ٣) .
(٥) كذا ذكره في الهداية واقتصر عليه . انظر / الهداية (٢٦٤ / ٣) .
(٦) كذا ذكره المولوي الياس ولم يعزوه إلى ابن الكمال .
وقال : هذا إذا قلّت مؤنة الباقيين بموت من مات أما إذا لم ينقص المؤنة بموته بأن مات الكبار مثلاً فله كل الأجر . انظر / شرح المولوي الياس مع شرح النقاية (١٠٦ / ٢) .
(٧) ذكره في الهداية ، وقال : لا أجر له في قولهم جميعاً لأنه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام . انظر / الهداية (٢٦٤ / ٣) .

باب ما يجوز من الإجارة

(وما يكون خلافاً فيها) أي في الإجارة (صح إجارة الدور والخوانيت) المعدة للسكنى وإن كان (بلا بيان ما يعمل فيها وله) أي المستأجر (أن يعمل) فيها (كل شيء) مما لا يضر بالبناء نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ونحو ذلك (إلا أنه لا يسكن حداً أو قصاراً أو طحاناً) إلا برضا مالكة أو اشتراطه ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر وإن أقام البينة فالبينة بينة المستأجر (و) صح إجارة (الأراضي للزراعة إن بين ما يزرع فيها) لأن ما يزرع فيها يتفاوت وبعضه يضر بالأرض (أو) إن (قال على أن يزرع فيها ما شاء) فإن لم يبين ولم يقل ذلك فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى (و) صح إجارة الأراضي (للبناء والغرس) فيها وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ونحوهما (فإن مضت المدة) أي مدة الإجارة (قلعهما) المستأجر إن لم يرض المؤجر بتركهما (وسلمها فارغة) خالية عنهما (إلا أن يغرم المؤجر قيمته) أي قيمة كل واحد منهما (مقلوعاً) بأن تقوم الأرض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما (و) أن (يتملكه) المؤجر هذا إذا كان صاحب الغرس والبناء راضياً ولم يضر بالأرض أما إذا ضر بالأرض فحيثئذ يتملكهما بغير رضاه (أو يرضى) المؤجر (بتركه فيكون البناء والشجر لهذا) أي للمستأجر (والأرض لهذا) أي المؤجر (والرطبة) هي البرسيم (كالشجر) في حكم القلع والترك على حالها (والزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك) رعاية للجانيين لأن له نهاية (و) صح إجارة (الدابة للركوب والحمل) بشرط أن يبين من يركبها أو يحمل عليها (و) صح إجارة (الثوب للبس فإن أطلق) بأن قال على أن يركب أو يلبس من شاء (أركب وألبس من شاء) وتعين أول راكب ولا بس (وإن قيد براكب ولا بس فخالف) المستأجر ثم عطب (ضمن) ولا أجر عليه وإن سلم (ومثله) في الحكم كل (ما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط ونحوه (وما لا يختلف به) أي بالمستعمل من الأعيان (بطل تقييده كما لو شرط سكني واحد) بعينه (فله أن يسكن غيره ^(١)) فإن سمي نوعاً وقدر ككر بر فله حمل مثله (في الضرر إن استويا في الوزن) وأخف (كالشعير والسمن) لا أضر كالملح (والحديد وإن

(١) ذكره في الهداية (٣ / ٢٦٥) .

استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً^(١) (وإن عطبت بالأرداف ضمن النصف) سواء كان الرديف أخف أو أثقل هذا إذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين وإلا فالكل وإذا هلك بعد بلوغ المقصد وجب جميع الأجر مع التضمين (و) إن عطبت (بالزيادة على الحمل المسمى) ضمن (ما زاد) الثقل إلا إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة فحيثُ يضمن قيمتها (و) إن عطبت (بالضرب والكبح) أي جذبها بلجامها^(٢) (ونزع السرج والإيكاف) بما لا يوكف بمثله الحمر^(٣) (والإسراج بما لا يتسرج بمثله) إن أسرج الحمار بسرج البرذون (وسلوك) الأجير في (طريق غير ما عينه) المستأجر (وتفاوتنا) أي الطريقان بأن كان الطريق السلوك أوعر أو أبعد أو أخوف مما عينه المالك (وحمله) أي المتاع (في البحر) وقد أمر بحمله في البر وهو مما يحمله الناس في البر (الكل) أي كل القيمة في المسائل كلها (وإن بلغ) المتاع أو الدابة إلى المقصد (فله الأجر) (و) ضمن (بزرع رطبة و) قد (أذن بالبر ما نقص) من الأرض (ولا أجر) على المستأجر (و) ضمن (بخياطة قباء و) قد (أمر بقميص قيمة ثوبه) وترك المستأجر القباء عليه (وله) أي للمستأجر (أخذ القباء ودفع أجر مثله) .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه ربما يكون أضر بالدابة فإن الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينسبط على ظهرها . انظر / الهداية (٢٦٦ / ٣) .

(٢) وهو عند أبي حنيفة .

وقالا : لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً ، لأن التعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصله بإذنه فلا يضمنه . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإذن مقيد بشرط السلامة إذ يتحقق السوق بدونه وإنما هو للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق . انظر / الهداية (٢٦٦ / ٣) .

(٣) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : يضمن بحسابه . انظر / الهداية (٢٦٧ / ٣) .

باب الإجارة الفاسدة

(يفسد الإجارة الشرط) المخالف لمقتضى العقد (وله) أي للأجر (أجر مثله) بعد التسليم واستيفاء المنفعة (لا يجاوز به) الأجر (المسمى فإن أجر داراً) على شرط أنها (كل شهر بدرهم صح) العقد (في شهر) واحد (فقط) وفسد في بقية الشهور ثم إذا تم الشهر الأول فلكل منهما أن ينقض الإجارة بحضرة صاحبه (إلا أن يسمى الكل) أي كل الشهور عدداً فحينئذ يصح (وكل شهر سكن ساعة منه صح) العقد (فيه) أي في ذلك الشهر ، وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها ^(١) وبه يفتى (وإن استأجرها) أي الدار بعشرة دراهم (سنة صح) العقد (وإن لم يسم أجر كل شهر وابتداء المدة وقت العقد) إن لم يسم شيئاً وإن سمي يعتبر ما سمي (فإن كان) العقد (حين يهل) الهلال أي أول الليلة الأولى من الشهور (يعتبر) شهور السنة كلها (بالأهلة وإلا) أي وإن لم يكن يوم الغرة بأن كان في أثناء الشهر فشهور السنة كلها (بالأيام) كل شهر ثلاثون يوماً ^(٢) وقالوا يتم الشهر الأول بالأيام والباقي بالأهلة ^(٣) (وصح أخذ أجره الحمام والحجام لا أجره عسب التيس) أي إنزائه على الأثني (و) لا أجره (الأذان والحج والإمام وتعليم القرآن) والفقه بأن يقول استأجرتك بكذا على أن تحج عني أو تؤذن أما إذا أمره بالحج أو الأذان من غير ذكر الإجارة فإنه يجوز (والفتوى اليوم على

(١) كذا ذكره في الهداية .

وقالا : لأن في اعتبار الأول بعض الحرج .

انظر / الهداية (٢٦٨ / ٣) .

وذكره في شرح النقاية ، وقال : وبه يفتى .

انظر / شرح النقاية (١١٠ / ٢) .

(٢) ذكره المولى إلياس ، وقال : وهو قول أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف .

انظر / شرح المولى إلياس مع شرح النقاية (١١٠ / ٢) ، والهداية (٢٦٩ / ٣) .

(٣) ذكره في الهداية ، وكذا ذكره المولى إلياس .

وقالا : وهو قول محمد وهو رواية عن أبي يوسف .

انظر / الهداية (٢٦٩ / ٣) ، شرح المولى إلياس مع شرح النقاية (١١٠ / ٢) .

جواز الاستئجار لتعليم القرآن) والفقهاء وغيره^(١) ويجبر المستأجر على دفع ما سمي في العقد وعلى دفع أجر المثل إذا لم يذكر مدة (ولا يجوز) أخذ الأجرة (على الغناء والفرح والملاهي) كالزمار والطبل (وفسد إجارة المشاع) يقسم أولاً (إلا من الشريك) وعندهما يجوز وعليه الفتوى^(٢) (وصح استئجار الظئر) أي المربية (بأجرة معلومة) استحساناً اتفاقاً^(٣) (و) صح (بطعامها وكسوتها) إذا كانت المدة معينة^(٤)، وعندهما لا يجوز قياساً^(٥) (ولا يمنع زوجها من وطئها) في غير منزل المستأجر فإن أجرت نفسها بغير إذن الزوج فله فسخها سواء شأنه الارضاع أو لا إذا كان النكاح ظاهراً فلو غير ظاهر لا (فإن حبلت) الظئر (أو مرضت فسخت) الإجارة كما لو كانت فاجرة فجوراً بيتاً لا لو

(١) قال في شرح النقاية : ويفتى اليوم بصحتها أي الإجارة على الأذان والإمامة وتعليم القرآن لأن المتقدمين إنما منعوا منها لرغبة الناس في رمانهم في فعلها احتساباً وفي مجازاة فاعلها بالإحسان بلا شرط ، وفي هذا الزمان قد زال المعنيان ففي عدم صحة الإجارة عليها تضييعها ولا يبعد أن يختلف الحكم باختلاف الأزمنة .

وفي الهداية : وبعض مشايخنا استحسنا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم وعليه الفتوى .

وفي النهاية : يفتي بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضاً في رماننا .

وفي المجمع : وقيل : يفتي بجوازه أي الاستئجار على التعليم والإمامة والفقه .

وفي الذخيرة والروضة : عن بعض أصحابنا يجوز في رماننا للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة .

انظر / شرح النقاية (١١٣ / ٢ ، ١١٤) ، والهداية (٢٦٩ / ٣) .

(٢) كذا ذكره في شرح النقاية ، وشرح المولى الياس .

وقالا : وفي المعنى أن الفتوى اليوم على قولهما في إجارة المشاع .

انظر / شرح النقاية مع شرح المولى الياس (١١٤ / ٢) .

(٣) ذكره في شرح النقاية ، وقال :

والقياس : أنه لا يصح كإجارة البقرة أو الشاة لشرب لبنها وإجارة البستان ليأكل ثمره إلا أنها

صحت لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتِرْنَ أَجُورَهُنَّ ﴾ والمراد بعد الطلاق ولأن ذلك كان

قبل النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فأقرهم عليه ، ولإجماع الأمة على ذلك .

انظر / شرح النقاية (١١١ / ٢) .

(٤) ذكره الشيخ المرغيناني ، وقال : ويجوز بطعامها وكسوتها استحساناً عند أبي حنيفة رحمه الله .

انظر / الهداية (٢٧٠ / ٣) .

(٥) كذا ذكره في الهداية ، وقال :

وقالا : لا يجوز لأن الأجرة مجهولة فصار كما إذا استأجرها للخبز والطبخ .

انظر / الهداية (٢٧٠ / ٣) .

كفرت ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة ولو مات أبوه لا (وعليها إصلاح طعام الصبي) وغسل ثيابه ودهنه وتربيته وطعامه على أبيه وكذا ثمن الدهن وأجرة عملها إن لم يكن له مال وإلا ففي ماله (فإن أرضعته) في المدة (بلبن شاة) أو غذته بطعام (فلا أجر) لها بخلاف ما لو دفعته إلى خادمتها حتى أرضعته أو استأجرت من أرضعته لها الأجرة إلا إذا شرط إرضاعها (ولو دفع غزلاً لينسجه بنصفه) أو ثلثه (أو استأجره ليحمل طعامه) إلى موضع كذا (بقفيز منه أو) استأجره (ليخبز له كذا) من الدقيق (اليوم بدرهم لم يجز) في المسائل الثلاث وإن حمل فله أجر مثله لا يجاوز بالأجرة قفيزاً (وإن استأجر أرضاً على) شرط (أن يكرها) أي يقلبها للحرث (ويزرعها أو يسقيها ويزرعها صح) العقد (وإن شرط) المستأجر (أن يثنيها) أي يقلبها للحرث مرتين في محل لا يحتاج فيه إلى ذلك (أو يكرها) العظام أما اشتراط كرى الجداول فصحيح في الصحيح ^(١) (أو يسرقنها) أي يجعل فيها السرقة ويبقي منفعتها بعد المدة وإلا لم يفسد (أو يزرعها بزرعة أرض أخرى لا) يجوز في المسائل الأربع (كإجارة) أي كما لا يجوز إجارة (السكنى بالسكنى وإن استأجره لحمل طعام بينهما) مشترك (فلا أجر له) لا المسمى ولا أجر المثل (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فإنه لا أجرة له (وإن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه) أي المستأجر (يزرعها أو) ذكر أنه يزرعها و لكن لم يذكر (أي شيء يزرع) فالإجارة فاسدة (فـ) إذا (زرعها فمضى الأجل) أو لم يمض (فله) أي للمؤجر (المسمى) وينقلب العقد جائزاً استحساناً ^(٢) لارتفاع الجهالة بالزراعة (وإن استأجر حماراً) بدينار (إلى مكة ولم يسم ما يحمل) عليه فالإجارة فاسدة (فـ) إذا (حمل عليه ما يحمل الناس) على مثله عادة (فنفق) أي هلك في الطريق (لم يضمن وإن بلغ مكة فله المسمى) استحساناً ^(٣) (وإن تشاحا) أي اختصما إلى القاضي (قبل الزرع) في الأولى (و) قبل (الحمل) في الثانية (نقضت الإجارة دفعاً للفساد) .

(١) ذكره في الفتاوى الهندية قولاً .

وقال : والصحيح أنه لا يجوز كذا في المحيط . انظر/ الفتاوى الهندية (٤ / ٤٤٤) .

(٢) والقياس : أنه لا يجوز وهو قول رفر رحمه الله لأنه وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً .

وجه الاستحسان : أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزاً كما إذا ارتفعت في حالة العقد

وصار كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة . انظر/ الهداية (٣ / ٢٧٣) .

(٣) انظر/ الهداية (٣ / ٢٧٤) .

باب ضمان الأجير

(الأجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الأجر حتى يعمل كالصباغ والقصار والمتاع في يده) أمانة (غير مضمون بالهلاك) سواء هلك بأمر يمكنه التحرز عنه كالسرقة والغصب أو لا كالحريق الغالب ونحوه وعليه الفتوى ^(١) وقالوا : إن هلك بأمر يمكن التحرز عنه ضمن ^(٢) واختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف ^(٣) (وما) أى المتاع الذى (تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه) وفساده من قصره أو تشميسه (وزلق الجمال وانقطاع الحبل الذى يشد به) المكاري (الحمل وغرق السفينة من مدة مضمون) في الجميع (ولا يضمن به) أي بغرق السفينة دية (بنى آدم) وكذا من يسقط من الدابة وإن كان بسرقة وقوده ^(٤) (وإن انكسر دن في الطريق) ولو بفعل الحمال عمداً خير المالك إن شاء (ضمن الحمال قيمته في مكان حملة ولا أجر له أو) ضمنه قيمته (في موضع

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو قول أبى حنيفة رحمه الله ، وهو قول زفر والحسن وأنه قياس ، والشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يفتى به ، وكان القاضى الإمام فخر الدين قاضىخان يفتى بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، كذا فى الفصول العمادية .

وفى الإبانة : أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله بقول أبى حنيفة ، وبه أفتى ، كذا فى التارخانية .
انظر / الفتاوى الهندية (٥٠٠ / ٤) .

(٢) ذكره فى الهداية والفتاوى الهندية .

وقال فى الفتاوى الهندية : وبقولهما يفتى اليوم لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم كذا فى التبيين .

انظر / الهداية (٢٧٤ / ٣) ، والفتاوى الهندية (٥٠٠ / ٤) .

(٣) قال فى الفتاوى الهندية : وبعضهم أفتى بالصلح عملاً بالقولين .

وقال صاحب العدة : قلت للإمام ظهير الدين المرغيناني من قال منهم يفتى بالصلح هل يجبر الخصم لو امتنع ؟ قال : كنت أفتى بالصلح فى الابتداء فرجعت لهذا . أي لقول أبى حنيفة .

انظر / الفتاوى الهندية (٥٠٠ / ٤) .

(٤) كذا ذكره فى الهداية .

وقالوا : لأن الواجب ضمان الأدمي ، وأنه لا يجب بالعقد وإنما يجب بالجناية ، ولهذا يجب على العاقلة ، وضمان العقود لا تتحملة العاقلة .

انظر / الهداية (٢٧٥ / ٣) .

الانكسار و) له (أجره بحسابه) إن شاء (ولا يضمن حجام أو بزاغ) أى يطار (أو فصاد لم يتعد) أى لم يتجاوز (الموضع المعتاد) فإن جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها إذا هلك المجني عليه وإن هلك ضمن نصف دية النفس (و) الأجير (الخاص) من (يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهراً) بدرهم (للخدمة أو لرعي الغنم) هذا إذا تمكن من العمل فلو امتنع من عذر لا أجر له (ولا يضمن) الأجير الخاص (ما تلف في يده أو) تلف (بعمله) كتخريق الثوب من دقه إلا إذا تعدد الإتلاف كما لا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها أو سرق ما عليه من الحلبي (وصح ترديد الأجر بترديد العمل في الثوب نوعاً) كان خطته فارسياً فبدرهم أو رومياً فبدرهمين (وزماناً في) الشرط (الأول و) صح (في الدكان والبيت) كأجرتك هذا الدكان أو البيت على أنك إن سكتته عطاراً فبدرهم أو حداداً فبدرهمين (و) صح في (الدابة مسافة) كأجرتك الدابة إلى مكة بدرهم وإن جاوزتها إلى المدينة فبدرهمين (و) صح في الدابة (حملاً) كأن حملتها أردب شعير فبدرهم أو بر فبدرهمين (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط) فإن سافر به فهلك ضمن ولا أجر عليه وإن سلم (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور) أو صبي محجور (أجرًا دفعه لعمله) استحساناً ^(١) (ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره) الذى أجر العبد نفسه به كما لو أجره الغاصب وأكل أجره (ولو وجد ربه أخذه) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع (وصح قبض العبد أجره) لو أجر نفسه لأنه العاقد (ولو أجر عبده هذين الشهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة صح) العقد (و) الشهر (الأول) يكون (بأربعة) والثاني بخمسة (ولو اختلفا في إيقاق العبد ومرضه) وجرى ماء الرحا (حكم بالحال) فيكون القول قول من شهد له الحال مع يمينه (والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة) لأن الإذن مستفاد من جهته فكان أعلم بكيفيته (و) القول لرب الثوب في (الأجر وعدمه) بأن قال رب الثوب عملته لي بغير أجر وقال

(١) ذكره في الهداية وقال : وأصله أن الإجارة صحيحة استحساناً إذا فرغ من العمل .

والقياس : أن لا يجوز لانعدام إذن المولى وقيام الحجر فصار كما إذا هلك العبد .

وجه الاستحسان : أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً صاراً على اعتبار هلاك العبد والنافع

مأذون فيه كقبول الهبة وإذا جار ذلك لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه الأجر .

انظر / الهداية (٣ / ٢٧٨) .

الصانع بأجر فالقول لرب الثوب لأنه منكر ^(١) وقال أبو يوسف : إن كان الصانع معاملاً له بأن كان بينهما أخذ وعطاء فله الأجر وإلا فلا ^(٢) ، وقال محمد : إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بأجر فالقول له ^(٣) وبه يفتى .

باب فسخ الإجارة

(وتفسخ) بالقضاء أو الرضا (بالعيب و) المراد به عيب يفوت النفع مثل (خراب الدار وانقطاع ماء الضيعة و) ماء (الرحا) أو يخل به كمرض العبد وقرحة الدابة فإن لم يخل به أو أزاله المؤجر أو انتفع بالعين سقط خياره لزوال السبب (و) تفسخ بلا حاجة إلى الفسخ (بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه وإن عقدها لغيره لا) تفسخ بموته (كالوكيل) والاب (والوصى والمتولى فى الوقف وتفسخ بخيار الشرط والرؤية و) تفسخ (بالعذر) وهو عجز العاقد (عن المضى فى موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به) أي بالعقد إن بقي (كمن استأجر رجلاً ليقطع ضرسه فسكن الوجدع أو) استأجر طباًحاً (ليطبخ له طعام الوليمة فاختلفت) زوجته (منه) أو ماتت (أو) استأجر (حانوتاً ليتجر فيه فأفلس أو آجره) أي الحانوت مثلاً (ولزمه دين) سواء كان ثابتاً (بعيان) من الناس (أو ببيان) أي بينة (أو بإقرار) من المؤجر (ولا مال له) سواء (أو استأجر دابة للسفر فبدا له منه) أي ظهر له منه (رأى لا للمكاري) أي إن بدا للمكاري رأي منه فإنه ليس بعذر على رواية الأصل ^(٤) وروى الكرخي : إنه عذر ^(٥) .

(١) ذكره فى الهداية ، وقال : وهو قول أبى حنيفة وهو القياس .

انظر / الهداية (٢٧٩/٣) .

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال : لأن سبق ما بينهما يعين جهة الطلب بأجر جرياً على معتادهما .

انظر / الهداية (٢٧٩/٣) .

(٣) ذكره فى الهداية (٢٧٩/٣) .

(٤) كذا ذكره فى الهداية (٢٨١/٣) .

(٥) كذا ذكره فى الهداية (٢٨١/٣) .

وقال فى الفتاوى الهندية : وإن مرض أو عجز عن السفر كان عذراً ، كذا فى فتاوى قاضىخان .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٥٩/٤) .

مسائل متفرقة

(ولو أحرق حصائد أرض) أى ما تبقى فيها من أصول القصب (مستأجرة أو مستعارة) ومثلها أرض بيت المال المعدة لمحط القوافل والأحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد (فاحترق شيء) من الزرع ونحوه (فى أرض غيره لم يضمن) هذا إن لم تضطرب الرياح فلو مضطربة ضمن كما لو سقى أرضه سقيا لا تتحمله فتعدى الماء إلى أرض جاره فأفسدها (وإن أقعد خياط أو صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح)^(١) استحسانًا اتحد العمل أو لا كخياط مع قصار لأنه شركة الصنائع (وإن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً) وهو الهودج الكبير (وراكبين إلى مكة صح وله المحمل المعتاد) وفي القياس لا يجوز^(٢) (ورؤيته) أى المحمل (أحب و) إن استأجره (لمقدار زاد فأكل منه) فى الطريق (رد عوضه) أى عوض ما أكل من زاد ونحوه (ونصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافاً) إلى الزمان المستقبل كأجرتك أو فاسختك رأس الشهر صح بالإجماع (لا) يصح مضافاً للاستقبال كل ما كان تمليكاً للحال مثل (البيع وإجارته) إن باع فضولي عبد رجل فقال المالك : أجرت غداً (وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال) ولو عن دم العمد يصح (وإبراء الدين) .

(١) جزم به فى الهداية ، وقال : لأن هذه شركة الوجوه فى الحقيقة ، فهذا بوجهاته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فتنتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل .

انظر / الهداية (٢٨٢ / ٣) .

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال : وفى القياس : لا يجوز للجهالة وقد يفضى ذلك إلى المنازعة .
ووجه الاستحسان : أن المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المتعارف فلا يفضى ذلك إلى المنازعة وكذا إذا لم ير الوطاء والدثر .
انظر / الهداية (٢٨٢ / ٣) .

كتاب المكاتب^(١)

(الكتابة تحرير المملوك) مطلقا سواء كان قنا أو أم ولد أو مديرا (يدا في الحال ورقبة في المال)^(٢) عند أداء المال فلو (كانت مملوكه ولو صغيرا يعقل) البيع والشراء فلو لم يعقل لم يجز (بمال حال) أي نقد كله (أو مؤجل) كله (أو منجم) أي مقسط على أشهر معلومة (وقبل) لمملوك (صح) وصار مكاتباً (وكذا إن قال) لعبده (جعلت عليك ألفا تؤديه نجوماً أول النجم كذا) كأول المحرم مثلاً (وآخره كذا فإذا أدبته فأنت حر وإلا) أي وإن لم تؤده (فـ) أنت (قن صح) العقد استحساناً^(٣) (فيخرج) المكاتب بعد الكتابة (من يده) أي المولى حتى لا يبقى له عليه ولا على كسبه سبيل فلا يمنعه من السفر وإن شرط عليه أن لا يخرج من البلد (دون ملكه) وفرع عليه بقوله (وغرم) المولى العقر (إن وطئ مكاتبته) لحرمتها عليه (أو جنى) المولى (عليها) فإنه يغرم أرشها (أو) جنى (على ولدها أو تلف مالها وإن كاتبه) المسلم (على خمر أو خنزير أو قيمته أو) على شيء (عين لغيره أو) على (مائة ليرد سيده وصيفاً) أي على أن يرد المولى عبداً صغيراً بغير عينه (فسد) عقد الكتابة في هذه المسائل (فإن أدى الخمر) في الأولى (عتق و) إذا عتق بأداء الخمر (سعى في قيمته) أي قيمة نفسه (ولم ينقص عن المسمى) أي إن كانت قيمة نفسه أنقص من المسمى سعى في المسمى لا في قيمة نفسه (ولم ينقص عن المسمى) أي إن كانت قيمة نفسه أنقص من المسمى سعى في المسمى لا في قيمة نفسه (وزيد عليه) أي إذا كانت قيمة نفسه أكثر من المسمى سعى في قيمة نفسه بالغته ما بلغت (وصح) عقد

(١) الكتابة في اللغة : قال الفيروزابادي : المكاتبه التكاثر وأن يكاتبك عبدك على نفسه بثمنه فإذا أداه عتق . انظر / القاموس المحيط (١ / ١٢١) .

(٢) وقال الشيخ البساطي : هي عبارة عن إعتاق المملوك يدك في الحال ورقبة بعد أداء المال .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ٩٧) .

(٣) والقياس عدم الصحة لأن للسيد أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك : إن أدبته فأنت حر . تعليق للعتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة .

ووجه الاستحسان : أن العبرة للمعاني دون الالفاظ والمباني وقد أتى بمعنى الكتابة وتفسيرها هنا فتعقد . انظر / شرح النقاية (١ / ٧٢٢) .

الكتابة (على حيوان غير موصوف) بأن بين الجنس فقط دون النوع والصفة وينصرف إلى الوسط ويجبر على قبول قيمته (أو كاتب كافر عبده الكافر على) مقدار (خمر) معلوم أيضاً (وأي أسلم) من المولى والعبد (له) أي للمولى (قيمة الخمر وعتق بقبضها) وإن أدى الخمر عتق أيضاً^(١).

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

(للمكاتب البيع) بضمن المثل وبالمحاباة لغير السيد والنقد والنسيئة (وبالشراء والسفر وإن شرط) المولى عليه (أن لا يخرج من المصرو) للمكاتب (تزويج أمته) من حر أو من عبد غيره لا من عبد نفسه (وكتابة عبده والولاء له إن أدى) الثاني (بعد عتقه وإلا) بأن أداه قبله أو أديا معاً (ف) الولاء (لسيده لا) أي لا يجوز له (التزوج بلا إذن) مولاه وكذا التسري ولو بالإذن والمأذون والمدير كذلك (و) لا (الهبه) ولو بعوض (و) لا (التصدق إلا بيسير) منهما (و) لا (التكفيل) بنفس أو مال (و) لا (الإقراض و) لا (إعتاق عبده ولو) كان (بمال وبيع نفسه) منه (و) لا (تزويج عبده) ولو من أمته لنقصه بالمهر والنفقة (والأب والوصى) والقاضي وأمينه (في) حق (رقيق الصغير) في باب التصرف (كالمكاتب) فيما ذكر (ولا يملك) مأذون و (مضارب وشريك) ولو مفاوضة (شيثاً منه) أي من المذكور لاختصاص تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى) المكاتب (أباه أو ابنة تكاتب عليه) أي دخل في كتابته تبعاً (ولو اشترى أم ولده معه) أي مع والده منها (لم يجز بيعها) ولم تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعته ويدخل ولدها في الكتابة ولو لم يكن معها الولد يجوز بيعها^(٢) خلافاً لهما (وإن ولد له) أي للمكاتب (من أمته ولد) فادعاه (تكاتب عليه) وكان كسبه له لأنه كسب كسبه (وإن زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل) الولد (في كتابتها وكسبه لها) وكذا قيمته لو قتل (مكاتب أو مأذون نكح بإذن) من مولاه (حرة) كائنة حرיתה (بزعمها فولدت) منه (فاستحقت

(١) ذكره في الهداية (٣ / ٢٨٧).

(٢) ذكره في الهداية (٣ / ٢٨٩).

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية، وقال: وهو قول أبي حنيفة كذا في المحيط، وهو الصحيح هكذا في المضمرات. انظر / الفتاوى الهندية (٩ / ٥).

(٤) ذكره في الهداية (٣ / ٢٩٠).

فولدها عبد) فلا يأخذه بالقيمة ^(١) خلافاً لمحمد ^(٢) (وإن وطئ) المكاتب أو المأذون (أمة) ملكها (بشراء) صحيح بغير إذن مولاه (فاستحقت أو بشراء فاسد فردت) إلى بائعها (فالعقر) أي المهر (في المكاتب) أي في المكسوب في الكتابة (ولو) وطئ المكاتب أو المأذون أمة (بنكاح) بغير إذن فاستحقت (أخذ به) أي بالعقر (مذ عتق) أي بعد عتقه لعدم دخوله فيها .

فصل

(وإذا ولدت مكاتبه من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت) نفسها (وهي أم ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لأنها ملكه رقية (وإن كانت أم ولده أو مدبرة صح) حتى لو أديا بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا بالكتابة (وعتقت) أم ولد (مجاناً بموته وسعى المدبر في ثلثي قيمته) إن شاء (أو) في (كل البذل بموته) أي المولى (فقيراً) لا مال له غير عبده (وإن دبر مكاتبه صح فإن عجز) نفسه (بقي مدبراً وإلا) بأن مضى على الكتابة (سعى في ثلثي قيمته) إن شاء (أو ثلثي البذل بموته) أي المولى (معسراً) لا مال له وإن مات موسراً بحيث يخرج المدبر من الثلث عتق بالتدبير وسقط عنه بدل الكتابة (وإن أعتق) المولى (مكاتبه عتق) ويسقط عنه (البذل وإن كاتبه على ألف مؤجل فصالحه على نصف حال صح) والقياس أن لا يصح ^(٣) (مات مريض) قد (كاتب عبده على ألفين) مؤجلاً (إلى سنة وقيمه ألف) درهم ولا مال له غيره (ولم تجز الورثة) التأجيل (أدى) العبد (ثلثي

(١) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

انظر / الهداية (٣ / ٢٩٠) .

(٢) فقال : أولادها أحرار بالقيمة لأنه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور ، وهذا لأنه ما رغب في نكاحها إلا لينال حرية الأولاد .

انظر / الهداية (٣ / ٢٩٠) ..

(٣) ذكره في الهداية ، وقال :

وفي القياس : لا يجوز لأنه اعتياض عن الأجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير .

ووجه الاستحسان : أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به فأعطى له حكم المال وبذل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربا .

انظر / الهداية (٣ / ٢٩٣) .

البدل (وعند محمد ثلثي القيمة ^(١)) (حالا و) أدى (الباقي إلى أجله أو رد رقيقًا وإن كاتبه على ألف) مؤجلا (إلى ستة وقيمته ألفان) ومات ولا مال له غيره (ولم يجزوا أدى) العبد (ثلثي القيمة حالا) وسقط عنه الباقي (أو رد رقيقًا) اتفاقًا (حر كاتب عن عبد بألف) بأن قال لمولاه كاتب عبدك فلانًا على ألف على أني إن أدبته إليك فهو حر فكاتبه المولى على هذا (وأدى) الحر عنه (عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل إن أدبت فأدى يعتق استحسانًا (فإن قبل العبد) حين سمع كلامه قبل أدائه (فهو مكاتب) وإن قال: لا أقبله ثم أدى القائل الألف لم يعتق (وإن كاتب) العبد (الحاضر والغائب) بأن قال العبد : كاتبني على ألف درهم عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبتهما على هذا (وقبل الحاضر صح) العقد استحسانًا في الحاضر أصالة والغائب تبعًا ^(٢) (وأيهما أدى عتقًا) ويجبر المولى على القبول (ولا يرجع) المولى (على صاحبه) بشيء لعدم التزامه (ولا يؤخذ) العبد (الغائب بشيء) من البدل (وقبوله) أى الغائب الكتابة (لغو) كرده إياها (وإن كاتبته الأمة عن نفسها وعن ابنتين صغيرين لها صح) العقد (وأى أدى) بدل الكتابة (لم يرجع) على صاحبه بشيء ويجبر المولى على القبول ويعتقون .

(١) ذكره في الهداية (٢٩٣ / ٣) .

(٢) ذكره في الهداية .

وقال : وفى القياس : يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه ووجه الاستحسان : أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخل أولادها فى كتابتها تبعاً حتى عتقوا بأدائها وليس عليهم من البدل شيء .
انظر / الهداية (٢٩٤ / ٣) .

باب كتابة العبد المشترك

(عبد لهما أذن أحدهما صاحبه أن يكاتبه حظه) أي حظ المأذون (بألف و) أن (يقبض بدل الكتابة فكاتب) نصيبه بألف (وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقباض)^(١) وإن أدى ألفاً عتق حظه ولا يضمن لشريكه ولكن يسعى العبد في نصيب الشريك الذي لم يكاتب (أمة بينهما كاتباها فوطئها أحدهما فولدت) ولدًا (فادعاه) الراطئ صحت دعوته ويثبت النسب منه (ثم) إذا (وطئ) تلك الأمة الشريك (الآخر وولدت) ولدًا (فادعاه) الآخر صحت دعوته أيضًا وثبت النسب (ف) إذا (عجزت فهي أم ولد للأول وضمن) الأول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه) الآخر (عقرها وقيمة الولد وهو ابنه وأى) من المستولدين (دفع العقر إلى المكاتبه صح) فلا يطالب ثانياً قبل العجز وإذا عجزت ترد إلى المولى (وإن دبّر) الأمة الشريك (الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير) اتفاقاً (وهي أم ولد للأول وضمن) المستولد (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للأول) وإن دبّرهما الأول صح في حظه وعندهما صح في الكل ويضم نصيب الشريك موسراً كان أو معسراً^(٢) (وإن كاتباها فحررها أحدهما) حال كونه (موسراً فعجزت ضمن) المحرر (لشريكه نصف قيمتها ورجع به) أي بما أدى (عليها) وعندهما لا يرجع^(٣) (عبد لهما دبّرهما أحدهما ثم حرره الآخر) حال كونه (موسراً) كان (للمدبر أن يضمن المعتق نصف قيمته) مدبراً وإن شاء أعتق وإن شاء استسعى (وإن حرره أحدهما ثم دبّر الآخر لا يضمن) المدبر (المعتق) ولكنه إن شاء أعتق وإن شاء استسعى .

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما .

انظر / الهداية (٢٩٥ / ٣) .

(٢) وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله ، كذا ذكره في الهداية والفتاوى الهندية .

انظر / الهداية (٢٩٧ / ٣) ، والفتاوى الهندية (١٦ / ٥) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأنها لما عجزت وردت في الرق نصير كأنها لم تزل عنه .

انظر / الهداية (٢٩٨ / ٣) .

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

(مكاتب عجز عن) أداء (لحجم) أى قسط من بدل الكتابة (و) قد كان (له مال سيصل) له (لم يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام وإلا عجزه) الحاكم فى الحال (وفسخها) بطلب مولاه (أو) فسخها (سيده برضاه وعاد أحكام الرق وما فى يده لسيده) لأنه كسب عبده (وإن مات) المكاتب (وله مال لم تفسخ) الكتابة (وتؤدى كتابته) أى بدلها (من ماله وحكم بعته فى آخر حياته) والباقى لورثته وتعتق أولاده الذين ولدوا من أمته أو اشتراهم فى حال الكتابة (وإن) مات المكاتب و (ترك ولدًا ولد فى كتابته لا وفاء) أى لم يترك مالاً يفى ببذل الكتابة (سعى) الولد كأييه فى كتابته (على لنجومه فإن أدى حكم بعته) أى الولد (وعقأه قبل موته ولو) مات (وترك ولدًا مشترى) فقط (عجل) الولد (البذل حالاً أو رد) إلى حاله (رقيقًا) وسويا بينهما ^(١) (فإن اشترى) المكاتب (ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه) لموته حرًا عن ابن حر (وكذا) يرثه ابنه (لو كان هو وابن مكاتبين كتابة واحدة ولو) مات المكاتب و (ترك ولدًا) كانا (من حرة) أى معتقة (و) ترك (دينًا) على الناس (فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به) أى بأرش الجناية (على عاقلة الأم لم يكن ذلك) القضاء (قضاء يعجز المكاتب) ^(٢) وفسخها قيد بالدين لأن فى العين لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم إذ يمكن الوفاء فى الحال (وإن اختصم موالى الأم و) موالى (الأب فى ولائه) أى ولاء ولد المكاتب (فقضى به) أى بالولاء (لموالى الأم فهو) أى القضاء بما ذكر (قضاء بالعجز) والفسخ (وما أدى المكاتب) إلى مولاه (من الصدقات) والمولى ممن لا تحل له الصدقات (وعجز) العبد (طاب لسيده) لتبذل الملك (وإن جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً بها) أى بالجناية (فعجز) فإن شاء المولى (دفع) العبد (أو فدى) لزوال المانع بالعجز ولو كان عالماً بها عند الكتابة يصير مختاراً للفداء (وكذا) أى دفع أو فدى (إن جنى مكاتب ولم يقض به) أى بأرش الجناية عليه (فعجز) عن

(١) ذكره فى الهداية ، وقال : أما عندهما يؤديه إلى أجله اعتباراً بالولد المولود فى الكتابة .

انظر / الهداية (٣ / ٣٠٠) .

(٢) ذكره فى الهداية (٣ / ٣٠١) .

الاداء (فإن قضى به عليه في) حال (الكتابة وعجز) عن الاداء (فهو) أي قدر قيمته
(دين) عليه لو الأرض أكثر ولو أقل فأرض الجناية دين (يبيع) المكاتب (فيه) أي في
حق قدر قيمته إلا أن يقضي المولى عنه (وإن مات السيد لم تنسخ الكتابة ويؤدي) المكاتب
(المال إلى ورثته على نجومه وإن حرروه وعق مجاناً) والقياس: أن لا يعتق^(١) (وإن
حرر البعض لم ينفذ عتقه) لأنه لم يملكه .

* * *

(١) قال في شرح النقاية : والقياس : أن لا يعتق لأنهم لم يملكوه ، ولهذا لا يكون للإنان منهم
الولاء فيه ولو ملكوه لكان الولاء لهم .
ووجه الاستحسان : أن هذا إبراء عن بدل الكتابة لأنه حقهم وقد جرى فيه الإرث أو إقرار
بالاستيفاء منه فقبلاً ذمته فيعتق كما لو أبرأه عن بدل الكتابة كله ويشترط أن يعتقوه في مجلس
واحد فلو اعتقه بعضهم في مجلس والبعض الآخر في مجلس آخر لم يعتق على الصحيح .
انظر/ شرح النقاية (٧٢٦/١) .

كتاب الولاء^(١)

(الولاء لمن أعتق ولو) امرأة أو ذميًّا أو ميتًا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه ولو كان العتق (بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب) بأن ملك ذا رحم محرم منه يعتق عليه (وشرط السائبة لغو) حتى لو أعتق وشرط أن لا ولاء بينهما فالشرط باطل وله الولاء (ولو أعتق) رجل أمة (حاملًا من زوجها القن) لرجل آخر فولدت لأقل من نصف حول مذ عتقت عتق حملها تبعًا و (لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الأم) إلى مولى الأب (أبدًا) وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر منها وبينهما أقل من نصف حول لكونهما توأمين (فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر فولأؤه لمولى الأم) لتعذر تبعيته للأب لرقه (فإن عتق العبد) وهو الأب قبل موت الولد لا بعده (جر ولاء ابنه إلى مواليه) حر (عجمي) لم يعتقه أحد (تزوج معتقة) ولو لعربي (فولدت) منه ولدًا (فولاء ولدها لمواليها) لقوة ولاء العتاقة (وإن كان له) أي للعجمي (ولاء الموالة) وقيد بالعجمي لأن ولاء الموالة لا يكون في العرب (والمعتق مقدم) في الإرث على الرد ومقدم (على ذوي الأرحام و) المعتق (مؤخر عن العصبة النسبية) لأنه عصبة سببية (فإن مات المولى) بعد الإعتاق (ثم) مات (المعتق) بفتح التاء ولم يترك صاحب فرض ولا عصبة (فميراثه لأقرب عصبة المولى) الذكور فإن ترك ابنًا وأبًا فالميراث للابن دون الأب (وليس للنساء من الولاء ما أعتقن أو أعتقن من أعتقن أو) ولاء من (كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبرن من دبرن) أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن فلو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية ويوضع ماله في بيت المال^(٢) ،

(١) الولاء في اللغة : من الوكَّى وهو القرب والدُّنو ، والوكَّى : المحب والصديق والنصير ، والولاء الملك ، والمولى المالك والعبد والمعتق والمعتق والصاحب والقريب .

انظر / القاموس المحيط للفيروزى ابادى (٤٠١ / ٤) .

وفى الشرع : قال الشيخ البسطامى : عبارة عن القرابة الحاصلة بسبب العتق ، أو بسبب الموالة ، أو هو : عبارة عن تناصر يوجب الإرث والعقل .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ٩٨) .

(٢) كذا ذكره فى شرح النقاية (١ / ٧٢٠) .

وذكر الزيلعي أن بنت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال ^(١) .

فصل

في ولاء الموالاة (أسلم رجل) مكلف (على يد رجل ووالاه على أن يرثه و) على أن (يعقل عنه) وقبل الآخر منه (أو) أسلم (على يد غيره ووالاه) أى لرجل على ما بينا (صح) العقد والشرط كونه عجمياً لا مسلماً (وعقله على مولاه) أي ديته على الأعلى (وإرثه له إن لم يكن له) أي للأسفل (وارث) وكذا لو شرط الإرث من الجانبين (وهو) أي مولى الموالاة (آخر ذوى الأرحام) فى استحقاق الميراث وإن مات الأعلى فميراثه لأقرب عصبات الأعلى كما فى ولاء العتاقة (وله) أي للأسفل (أن ينتقل عنه) أي عن المولى الأعلى (إلى غيره بمحض من الآخر ما لم يعقل) الأعلى (عنه) وعن ولده وكذا للأعلى أن يبرأ عن ولائه عنه أو عن ولده وقيد بقوله ما لم يعقل لأنه إذا عقل الأعلى عن الأسفل لم يكن للأسفل أن يتحول بولائه إلى غيره (وليس للمعتق) بفتح التاء (أن يوالى أحداً ولو والت امرأة فولدت تبعها) الولد (فيه) ^(٢) ، وقالوا : لا يتبعها ^(٣) .

* * *

(١) قال فى شرح النقاية : وأفتى بعض المشايخ بدفع المال إليها لا بطريق الإرث بل لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال وليس فى زماننا بيت المال منتظماً يحسن الحال .

انظر / شرح النقاية (١ / ٧٢٠) .

(٢) وهو قول أبي حنيفة ، وله أنه بمنزلة النسب ، وهو نفع محض فتملكه عليه كقبض الهبة .

انظر / الاختيار للموصلي (٣ / ٢١٤) .

(٣) ذكره الشيخ الموصلي ، وقال : وقالوا : لا يتبعها لأنه لا ولاية لها على ماله فعلى نفسه أولى .

انظر / الاختيار (٣ / ٢١٤) .

كتاب الإكراه^(١)

(هو فعل يفعل به الإنسان بغيره فيزول به الرضا)^(٢) ولا يسقط عنه الخطاب (وشروطه قدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما هدد) أي خوف (به سلطاناً كان أو لصاً) عندهما وبه يفتى^(٣) (و) شرطه (خوف المكره) بفتح الراء (وقوع ما هدد به) وإذا بأن يغلب على ظنه أنه يفعله (فلو أكره على بيع) ماله (أو شراء) سلعة (أو إقرار) بمال للغير (أو إجارة) لداره مثلاً (بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد) ففعل (خير) بعد زوال الإكراه (بين أن يمضي البيع) ونحوه أو يفسخه (ولو أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط) لا يكون إكراهًا إلا إذا كان ذا عز ومرتبة (ويثبت به) أي بكل واحد من البيع ونحوه (الملك) لعين أو منفعة (عند القبض) فلو كان المبيع عبدًا فقبضه المشتري وأعتقه نفذ ويلزمه القيمة يوم العتق ولو معسرًا (للفساد) أي لأجل فساد تمكن في العقد بسبب فقد شرط التراضي (وقبض الثمن كالتسليم) حال كونه (طائعاً وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره) بفتح الراء على القبض (والبائع مكره) بالفتح على التسليم (ضمن) ليشترى (قيمته للبائع وللمكره) بفتح الراء أي للبائع المكره (أن يضمن المكره) بالكسر إن شاء ثم يرجع المكره على المشتري بالقيمة (و) لو أكره (على أكل لحم خنزير و) لحم (ميتة ودم وشرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل له) ذلك (وحل) الإقدام بأن فرض إن أكره (بقتل وقطع) أو ضرب يخاف منه التلف على نفسه أو عضوه

(١) الإكراه في اللغة : من الكَرِهَ وهو ما أكرهك غيرك عليه .

انظر / القاموس المحيط (٤ / ٢٩١) .

(٢) وقال في الفتاوى الهندية : هو اسم لفعل يفعل المرء بغيره فينتفى به رضا كذا في الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٥ / ٥) .

وقال الشيخ البسطامي : هو عبارة عن أمر يفعله غيره بحيث يفوت بسبب هذا الأمر رضا ذلك الغير أو يفسد بسببه اختيار ذلك الغير .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ٩٩) .

(٣) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وقال أبو حنيفة : الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٥ / ٥) ، والهداية (٣٠٨ / ٣) .

(وأثم بصبره) وكذا إذا أصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات أثم في ظاهر الرواية ^(٤) (ولو) أكره (على الكفر) بالله أو سب النبي - صلى الله عليه وسلم - نعوذ بالله من ذلك (وإتلاف مال مسلم) أو ذمي لا حربي (بقتل وقطع لا بغيرهما) كالضرب والحبس (يرخص) له إظهار كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان وإتلاف ماله ولا يأثم (و) لكن (يثاب بالصبر) بأن قتله (ولم يظهر منه شيء و) إذا لم يصبر وأتلف المال ف (للمالك أن يضمن المكره) بكسر الراء (و) لو أكره (على قتل غيره) وهو محقون الدم (بقتل لا يرخص) له الإقدام (فإن قتله أثم) ولو مباح الدم لا يكون إكراهاً ويأثم بالترك ولو أكره على قطع يد فلان بقتل وسعه ذلك (ويقتص المكره) بكسر الراء (فقط) دون القاتل ^(٢) ونفاه أبو يوسف عنهما ^(٣) (ولو) أكره (على إعتاق وطلاق ففعل وقع) العتق والطلاق ولو أكرهه على الإقرار بالطلاق فأقر لا يصح إقراره (و) لكن (يرجع) المكره بالفتح على المكره بالكسر (بقيمته) أي العبد ولو معسراً (ونصف مهرها إن لم يطأها) لو المهر مسمى وإلا فبالمتعة وطئها لا يرجع بشيء (و) لو أكره (على الردة) والعياذ بالله تعالى فأظهرها وقلبه مطمئن بالإيمان (لم تبين زوجته) .

* * *

(١) كذا ذكره في شرح النقاية ، وقال : وعن أبي يوسف أنه لا يأثم .

انظر / شرح النقاية (٥٣٠ / ٢) ، والهداية (٣١٠ / ٣) .

(٢) ذكره في الهداية ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

انظر / الهداية (٣١١ / ٣) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : وله : أن القتل بقي مقصوراً على المكره من وجه نظراً إلى التأثيم وإلى

المكره من وجه نظراً إلى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب .

انظر / الهداية (٣١١ / ٣) .

كتاب الحجر^(١)

(هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغر ورق وجنون فلا يصح تصرف صبي)
عاقِل يعقل البيع والشراء أى لا ينفذ أما تصرف غير العاقل فلا يجوز أصلاً (وعبد بلا إذن
ولي وسيد ولا تصرف المجنون المقلوب بحال ومن عقد منهم) بأن باع أو اشترى (وهو
يعقله) ويقصده (يجيزه المولى) أو الولي لو فيه مصلحة إن شاء (أو يفسخه فإن أتلّفوا
شيئاً) من نفس أو مالٍ (ضمّنوا ولا ينفذ إقرار الصبي والمجنون) لا بمال ولا بحد ولا
بطلاق وعتاق (وينفذ إقرار العبد في حقه لا) في (حق سيده فلو أقر) العبد بمال على
نفسه (لزمه بعد الحرية ولو أقر بحد أو قود لزمه في الحال لا) أي لا يحجر حر مكلف
(بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو فى الخير وعندهما
يحجر على الحر بالسفه^(٢) (وإن بلغ) الصبي (غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة ونفذ تصرفه) أي تصرف غير الرشيد (قبله) أي قبل الأجل المذكور (ويدفع
إليه ماله) وجوباً (إن بلغ المدة) المذكورة حال كونه (مفسداً) وقالوا لا يدفع حتى يؤنس
رشد^(٣) ولا يجوز تصرفه فيه والرشيد المذكور فى الآية هو كونه مصلحاً فى ماله فقط ولو
فاسقاً (وفسق) أي لا يحجر بفسق (وغفلة) وهو أن يكون سليم القلب لا يهتدي
إلى التصرفات الرابحة ويغبن فى التجارات (ودين وإن طلب غرماؤه) أي المديون حبسه

(١) الحجر فى اللغة : المنع . انظر / القاموس المحيط (٤ / ١) .

(٢) وقال الشيخ البساطى : هو عبارة عن منع النفاذ فى التصرفات القولية .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ١٠٢) .

وفى الفتاوى الهندية : هو المنع من التصرف قولاً لشخص مخصوص .

انظر / الفتاوى الهندية (٥ / ٥٤) .

(٣) كذا ذكره فى الهداية .

انظر / الهداية (٣ / ٣١٥) ، والاختيار للموصلى (٢ / ١٢٦) .

(٤) ذكره فى الهداية ، وقال : وقالوا : لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه رشد ولا يجوز تصرفه

فيه ، لأن علة المنع فسفه فيبقى ما بقيت العلة وصار كالصبي .

انظر / الهداية (٣ / ٣١٦) ، شرح النقاية (٢ / ٥٣٨) .

و(حبس لبيع ماله في دينه فلو) كان (ماله ودينه دراهم قضى) القاضي بأخذه (بلا أمره) إجماعاً (ولو) كان (دينه دراهم وله دنائير أو بالعكس بيع) الدنانير فى الأول والدرهم فى الثاني (فى دينه) استحساناً^(١) (ولم يبيع) القاضي (عرضه وعقاره) فى دينه خلافاً لهما^(٢) ويقولهما يفتى^(٣) (وإفلاس) أى ولا يحجر بإفلاس خلافا لهما^(٤) (فإن أفلس مبتاع) أى مشتري (عين) قبضه بالإذن ولم يؤد ثمنه (فبائعه أسوة) أى مساو (للغرماء) فى ثمنه فيباع المتاع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص .

* * *

(١) ذكره فى الهداية ، وهو قول أبي حنيفة .

والقياس : أن لا يبيعه كما فى العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً .
 ووجه الاستحسان : أنهما متحدان فى الثمنية والمالية مختلفان فى الصورة فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملاً بالشبهين بخلاف العروض لأن الغرض يتعلق بصورها وأعيانها أما النقود فوسائل فافترقا .
 انظر / الهداية (٣ / ٣٢٠) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : يبيع ماله إن امتنع من بيعه كذا فى الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (٦١ / ٥) ، وشرح المولوي الياس (٥٣٩ / ٢) .

(٣) كذا ذكره الشيخ الموصلى فى متن المختار . انظر / الاختيار للموصلى (١٢٩ / ٢) .

(٤) فقالا : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه ، حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضرّ بالغرماء .

انظر / الهداية (٣ / ٣٢٠) ، والاختيار (٢ / ١٣٠) .

فصل

(في بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال) إذا وطئ (وإلا) أي وإن لم يوجد شيء من ذلك (فحتى يتم ثمانني عشرة سنة) عند الإمام (و) بلوغ (الجارية بالحيض والاحتلام والحبل وإلا) أي وإن لم يوجد شيء من ذلك (فحتى تتم سبع عشرة سنة) ولم يذكر الإنزال صريحاً لأنه قل ما يوجد منها (ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة)^(١) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين) هو المختار (فإن راهقاً) أي بأن بلغا هذا السن (وقالوا) قد (بلغنا صدقاً) إن لم يكذبهما الظاهر (وأحكامهما أحكام البالغين) فلو أقر الغلام بالبلوغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة أو أقرت الجارية بعد تسع يقبل قولهما^(٢) بالإجماع أما قبل ذلك فلا .

* * *

(١) كذا ذكره في الفتاوى الهندية .

وقال : وهو قول أبي يوسف ومحمد ، وهو رواية عن أبي حنيفة ، وعليه الفتوى .
انظر / الفتاوى الهندية (٦١ / ٥) .

(٢) وقيد في الفتاوى الهندية بقوله : ما لم يكذبهما الظاهر . وكذا ذكره في الهداية .
انظر / الفتاوى الهندية (٦١ / ٥) ، والهداية (٣١٩ / ٣) .

كتاب المأذون^(١)

(الإذن) شرعاً (فك الحجر) الثابت بالرق أو بالصبا (وإسقاط الحق)^(٢) فلا يتوقت) فلو أذن لعبده يوماً أو شهراً صار مأذوناً مطلقاً حتى يحجر عليه (ولا يتخصص) بنوع فإذا أذن في نوع عم إذنه الأنواع كلها (ويثبت بالسكوت إذا رأى عبده يبيع ويشترى) فإنه يصير مأذوناً في غير ذلك التصرف الذي رآه مولاه فيه وفي ذلك التصرف لا ينفذ (فإن أذن) المولى إذناً صريحاً (عاماً) لعبده (لا بشراء شيء بعينه) كالطعام والكسوة (يبيع ويشترى) ما بدا له من الأعيان بغبن يسير وكذا بالغبن الفاحش خلافاً لهما^(٣) عليه دين أو لا (ويوكل) المأذون (بهما ويرهن) شيئاً لنفسه (ويرتهن ويستأجر ويضارب) ويشارك شركة عنان (ويؤجر) ولو (نفسه ويقر بدين) ولو مديوناً لكن لغير زوج وولد ووالد وسيد فإن إقراره لهم بالدين باطل عنده^(٤) خلافاً^(٥) لهما ولو أقر بعين صح إن لم يكن مديوناً (وغصب ووديعة) بأن يقر أنه غصب شيئاً من فلان أو أن هذا الشيء وديعة لفلان (ولا يتزوج) إلا بإذن ولا يتسرى مطلقاً (ولا يزوج مملوكه) عبداً أو أمة (ولا يكاتب) إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى (ولا يعتق) ولو بمال إلا أن يجيزه المولى ولو لم يكن عليه دين (ولا يقرض ولا يهب) ولو بعوض ولا يتصدق (ويهدي

(١) الإذن في اللغة : قال الفيروزآبادي : أذن بالشئ كسمع أذنًا بالكسر ويحرك وأذنًا وأذنه علم به قال تعالى : ﴿ فاذنوا بحرب ﴾ أي كونوا على علم وأذنه الأمر وبه أعلمه .
انظر / القاموس المحيط (١٩٥ / ٤) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية .

وقال الشيخ البسطامي : هو فك الحجر الثابت بالرق وإسقاط المانع من التصرف .

انظر / الفتاوى الهندية (٦٤ / ٥) ، والحدود والأحكام الفقهية (ص ١٠٣) .

(٣) فإنهما يقولان : إن البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الإذن كالأهبة .

ولأبي حنيفة : أنه تجارة والعبد متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر .

انظر / الهداية للمرغيناني (٣٢٥ / ٤)

(٤) وهو قول أبي حنيفة . انظر / الفتاوى الهندية (٩١ / ٥) .

(٥) فقالا : إقراره لهؤلاء جائز ويشاركون الغرماء في كسبه . انظر / الفتاوى الهندية (٩١ / ٥) .

طعاماً يسيراً) كالرغيف ونحوه (ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب) قدر ما يحط التجار (ودينه) الذي وجب عليه بتجارة كبيع وشراء أو بما هو فى معناها كغرم وديعة وغصب (متعلق برقبته) حتى (يباع به إن لم يفده سيده) بأمر القاضي فإن فداه لا يتعلق بالرقبة بل بالكسب فيباع كسبه (وقسم ثمنه) بين الغرماء بالخصص وما بقي طوّل به بعد عتقه وينحجر بحجره أي بحجر المولى (إن علم به) العبد و (أكثر أهل سوقه) إن كان الإذن شائعاً أما إذا لم يعلم بالإذن إلا العبد وحده كفى فى حجره علمه فقط (و) ينحجر (ضمناً بموت سيده وجنونه ولحقه) بدار الحرب وكذا بجنون المأذون ولحقه (مرتداً) وإن لم يعلم به أحد (و) ينحجر (بالإباق) وإن لم يعلم به أحد وإن عاد يعود الأذن فى الصحيح (والاستيلاد) بأن ولدت من المولى فادعاه كان حجراً (لا) تنحجر (بالتدبير) وضمن بهما قيمتهما (فقط) للغرماء (لو عليهما دين محيط) وإن أقر بعد حجره بما فى يده (أنه أمانة لغيره أو غصب منه أو أقر بدين على نفسه) (صح) فيقضى بما فى يده ^(١) وقالوا : لا يصح ^(٢) (ولم يملك سيده ما فى يده لو أحاط دينه بماله هو رقبته فبطل تحريره) أي المولى (عبداً من كسبه) وقالوا يملكه فيعتق ويغرم قيمته للغرماء لو موسراً ^(٣) (وإن لم يحط) الدين بماله ورقبته (صح) التحرير اتفاقاً (ولم يصح بيعه) شيئاً (من سيده إلا بمثل القيمة) فلو بأقل لم يصح (وإن باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح وبطل الثمن لو سلم) المولى المبيع إلى المأذون المديون (قبل قبضه) ولو كان الثمن عرضاً لا يبطل (وله) أي للمولى (حبس المبيع بالثمن) أي بسبب الثمن هذا إذا كان المأذون مديوناً وإلا لم يجز

(١) كذا ذكره فى الهداية والاختيار .

وقال الشيخ الموصلي : وله أن المصحح اليد وهى باقية ولهذا لا يصح فيما أخذه المولى وبطلانها لعدم الحاجة وهى باقية بدليل إقراره بخلاف الرقبة لأنها ليست فى يده وملك المولى ثابت فيها فلا يبطل من غير رضاه وبخلاف البيع لأن الملك قد تبدل فلم يبق حكم الملك الأول .

انظر / الهداية (٣٣٠ / ٤) ، والاختيار للموصلي (١٣٦ / ٢) .

(٢) ذكره فى الاختيار ، وقال : وقالوا : لا يصح لأن المصحح كان الإذن وقد زال لهذا لا يصح فى حق الرقبة وصار كما إذا باعه من آخر .

انظر / الاختيار للموصلي (١٣٦ / ٢) ، الهداية (٣٣٠ / ٤) .

(٣) ذكره الشيخ الموصلي .

انظر / الاختيار (١٣٦ / ٢) ، والهداية (٣٣٠ / ٤) .

بينهما بيع ولو باع المولى منه بأكثر أمر بحط الزائد أو فسخ العقد لحق الغرماء (وصح إعتاقه) أي إعتاق المولى عبده المديون (و) لكن (ضمن) المولى (قيمته لغرمائه) إذا كانت مثل الدين أو أقل وإن كان الدين أقل ضمنه لا غير وإن شاءوا اتبعوا العبد بكل ديونهم وبتابع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما مثل الكفيل مع المكفول عنه (وطولب) العبد (بما بقى) من الديون (بعد عتقه) وصح تدبيره ولا ينحجر ويخير الغرماء كعتقه (فإن باعه) أي المديون بمحيط (سيده وعبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فإن رد) العبد (عليه) أي على البائع (بعيب رجع) المولى (بقيمته) على الغرماء (و) يكون (حق الغرماء في العبد أو) ضمن الغرماء (مشترية أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لا قيمة العبد (وإن باعه سيده وأعلم) المشتري (بالدين) يسقط خيار المشتري لا الغرماء (فللغرماء رد البيع) إذا باع بضمن لا يفي بديونهم وكان الدين حالا والبيع بغير طلب الغرماء وإلا فالبيع نافذ لزوال المانع (فإن غاب البائع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس بخصم لهم) لو منكر دينه خلافاً لأبي يوسف ^(١) ولو مقررًا فخصم وإن غاب المشتري فالبائع ليس بخصم إجماعاً حتى يحضر المشتري (ومن قدم مصرًا وقال : أنا عبد زيد) مأذون في التجارة (فاشترى وباع) فهو مأذون وحيثنذ (لزمه كل شيء من التجارة) وكذا لو اشترى وباع ساكتاً عن إذنه وحجره كان مأذوناً استحساناً ^(٢) (و) لكن (لا يباع) لديه إذا لم يف كسبه (حتى يحضر سيده فإن حضر وأقر بإذنه) أو أثبتة الغريم بالبينة (بيع) في الدين (وإلا لا) يباع ويطالب به بعد العتق (وإن أذن للصبي أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء) (وليه) وهو أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم الوالى أو القاضي أو وصيه أما الأم أو وصيها فلا يصح إذنهما وكذا أمير البلدة (فهو) أي كل واحد منهما (في الشراء والبيع كالعبد المأذون) في كل أحكامه .

(١) فقال : المشتري خصمهم ويقضى لهم بدينهم .

انظر / الهداية (٣٣٣/٤) .

(٢) والقياس : أن لا يكون مأذوناً لأن سكوته يحتمل الإذن وغيره .

ووجه الاستحسان : أن الظاهر أنه مأذون حملاً لأمر المسلم على الصلاح ودفعاً للضرر عن الناس .

انظر / شرح النقاية وشرح المولوى إلياس (٥٤٥/٢) ، والفتاوى الهندية (١١٣/٥) .

كتاب الغصب^(١)

(هو) شرعاً (إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلّة)^(٢) في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكة لا خفية فلا يتحقق في ميتة وحر وخمر مسلم ومال حربي وعقار ووديعة وسرقة (فالاستخدام) لعبد الغير (وحمل) أي تحميل (الدابة غصب لا الجلوس على البساط ويجب) على الغاصب (رد عينه) أي المغصوب إلى المالك إن كان قائماً (في مكان غصبه أو) رد (مثله إن هلك) عند الغاصب ولو بفعل غيره (وهو مثلي) كالمكيل والموزون (وإن انصرم) أي انقطع (المثلي) عن أيدي الناس وإن كان يوجد في البيوت (فقيمته يوم الخصومة) أي وقت القضاء^(٣) وعند أبي يوسف يوم الغصب^(٤) وعند محمد يوم الانقطاع^(٥) ورجحاً^(٦) (وما لا مثل له) كالعدييات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطين والرمال تجب (قيمته يوم غصبه) إجماعاً (فإن ادعى) الغاصب (هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره ثم) إذا لم يظهره (قضى عليه ببذله) أي المثل أو القيمة ولو

(١) الغصب في اللغة : قال الفيروز ابادي : غَصَبَهُ يَغْصِبُهُ ، أَخَذَهُ ظُلْمًا كَاغْتَصَبَهُ وَفَلَانًا عَلَى الشَّيْءِ قَهْرًا . انظر / القاموس المحيط (١١١/١) .

(٢) قال الشيخ البسطامي : هو أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكة أخذًا مزيلاً يد المالك عنه . وقال في الفتاوى الهندية : هو أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك إن كان في يده أو يقصر يده إن لم يكن في يده ، كذا في المحيط .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ١٠٥) ، والفتاوى الهندية (١١٩/٥) .

(٣) وهو قول أبي حنيفة .

انظر / الاختيار للموصلي (٣١٧/٢) ، والفتاوى الهندية (١١٩/٥) .

(٤) ذكره في الاختيار (٣١٧/٢) ، والفتاوى الهندية (١١٩/٥) .

(٥) ذكره في الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (١١٩/٥) ، والاختيار للموصلي (٣١٧/٢) .

(٦) قال في الفتاوى الهندية : وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد - رحمه الله تعالى - ، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة والصدر الشهيد حسام الدين ، وبعض المشايخ أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى . كذا في الكفاية في آخر كتاب الصرف . انظر / الفتاوى الهندية (١١٩/٥) .

ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك وبرهنا فبرهان الغاصب أولى (والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل فإن غصب) أى أخذ (عقاراً وهلك فى يده) بأن صار بحراً أو صحراء أو نحوهما (لم يضمنه) خلافاً لمحمد^(١) ويقول يفتى فى الوقف ذكره العيني (وما نقص بسكنائه) وعمله بأن كان عمله الحدادة أو القصارة (وزراعته ضمن النقصان كما) يضمن اتفاقاً (فى النقل) إذا انتقصت قيمته (وإن استغله) فنقصه الاستغلال (تصدق بالغلة) خلافاً لأبي يوسف (كما لو تصرف فى المغصوب والوديعة) والمستعار بأن باعه (وربح) فيه فإنه يتصدق بالربح (وملك) المغصوب (بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان) وقبل الإبراء وتضمن المالك أو الحاكم القيمة وبعد وجود واحد منهما يحل (بشيء وطبخ) بأن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها (وطحن زرع) بأن غصب حنطة وطحنها أو ررعها (واتخاذ سيف وإناء لغير الحجرين) أى الذهب والفضة فلو ضرب الحجرين دراهم أو دنائير أو إناء لم يملكه وهو لمالكه مجاناً (وبناء على ساحة) إذا كانت قيمة البناء أكثر منها (ولو ذبح شاة) ونحوها مما يؤكل بغير إذن مالكيها (أو خرق ثوباً) مغصوباً خرقاً (فاحشاً) يبطل عامة منفعته (ضمن) للمالك (القيمة وسلم المغصوب إليه) أى إلى الغاصب (أو ضمن النقصان) وأخذ المالك وكذا الحكم لو قطع يدها أو قطع طرف دابة غير مأكولة (وفى الخرق اليسير ضمن نقصانه) وأخذ المالك الثوب والصحيح أن الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة واليسير ما يفوت شيء من المنفعة^(٢) (ولو غرس أو بنى فى أرض الغير قلعا وردت) الأرض إلى مالكيها إن طلب (وإن نقصت الأرض بالقلع ضمن) مالك الأرض (له) أى للغاصب (البناء والغرس) أى قيمتهما إن شاء حال كون كل منهما (مقلوعاً ويكون) كلاهما (له) أى يضمن قيمه بناء أو شجر يؤمر بقلعه (وإن) غصب ثوباً ثم (صبغه أو) سويقاً ثم (لت السوق بسمن) أى بله به وخلطه (ضمنه) المالك (قيمة ثوب أبيض ومثل السوق أو أخذهما) المالك (وغرم ما زاد الصبغ والسمن)^(٣)

(١) فقال : يضمنه وهو قول أبى يوسف الأول .

انظر / الهداية (٤/ ٣٣٦) ، وشرح النقاية (٢/ ١٣٢) .

(٢) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٥/ ١٢٢) .

(٣) كذا ذكره فى الهداية (٤/ ٣٤١) .

فصل

إذا (غيب) الغاصب (المغموب وضمن) للمالك (قيمة ملكه) وكذا يملك بأداء الضمان أو بحكم القاضي عليه بالضمان (و) لو اختلفا فى قيمته ولا بينة لهما كان (القول فى القيمة للغاصب مع يمينه) لأنه منكر للزيادة (والبينة للمالك) لو أقامها لأنها مثبتة للزيادة (فإن ظهر) المغموب (وقيمته أكثر) مما أدى الغاصب (وقد ضمنه بقول المالك أو بينة) أقامها المالك (أو نكول الغاصب) عن اليمين (فهو) أى المغموب (للغاصب ولا خيار للمالك) فى أن يرد القيمة ويأخذ المغموب (وإن ضمنه يمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان أو يأخذ المغموب ويرد العوض) وإن ظهر وقيمته مثل ما ضمن الغاصب أو أقل يتخير المالك أيضاً فى الأصح ^(١) (وإن باع المغموب فضمنه المالك نفذ بيعه وإن حرره ثم ضمنه لا) يعتق (وزوائد المغموب أمانة) فى يد الغاصب متصلة كانت كالسمن والجمال أو منفصلة كولد المغموبة واللبن وثمره البستان (فتضمن بالتعدي) من الغاصب (أو بالمنع بعد طلب المالك) وبغيرهما لا تضمن لأنها أمانة (وما نقصت) الجارية (بالولادة) فى يد الغاصب (مضمون و) لكن (يجبر) النقصان (بولدها) أى بقيمته أو بغرته إن وقى به وإلا فيسقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى وهو الصحيح ^(٢) (ولو زنى) الغاصب أو غيره (بمغموبة فردت) حاملاً (فماتت بالولادة ضمن) الغاصب (قيمتها) يوم علق (ولا يضمن الحرة) لأنها لا تضمن بالغصب (و) لا يضمن (منافع الغصب) أى المغموب سواء استوفاه أو عطلها إلا إذا كان وقفاً أو مال يتيم أو معداً للاستغلال ويجب أجر المثل وبه يفتى إلا فى الأخيرة إذا سكن بتأويل ملك أو عقد (و) لا يضمن (خمر المسلم أو خنزيره بالإتلاف وضمن) المسلم باتلافهما (لو كالذمي وإن غصب من

(١) كذا ذكره فى الهداية ، وقال : هو ظاهر الرواية وهو الأصح خلافاً لما قاله الكرخي رحمه الله : أنه لا خيار له لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لقوات الرضا .
انظر / الهداية (٤ / ٣٤٣) .

(٢) كذا صححه الشيخ الموصلى ، وقال : لأنه لما ضمنها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت فتبين أن النقصان حصل على ملكه فلا حاجة إلى الجابر .
انظر / الاختيار للموصلى (٢ / ٣٢٤) .

مسلم خمرًا فخلل) بما لا قيمة له كشميس (أو جلد ميتة فدبغ) بما له قيمة كالقرظ والعفص (فللمالك أخذهما ورد ما زاد بالدباغ) وللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه (وإن أتلّفهما ضمن الخل فقط) دون الجلد ولو هلك في يده لا يضمن بالإجماع ولو خللها بذى قيمة كالخل ملكه ولا شيء عليه ولو دبغ الجلد بما لا قيمة له كتراب أخذه المالك مجانًا (ومن كسر معزقًا) وهو آلة اللهو بخلاف طبل غزو ودف عرس ونحوه (أو أراق سكرًا) وهو النبيء من ماء الرطب (أو منصفًا) وهو ما ذهب نصفه بالطبخ لمسلم (ضمن) قيمة السكر والمنصف لا مثلهما أو قيمة المعزف خشبًا منحوتًا صالحًا لغير اللهو (وصح بيع هذه الأشياء) وعندهما لا تضمن ولا يصح بيعها ^(١) (ومن غصب أم ولد أو مدبرة فماتت) في يده (ضمن قيمة المدبرة لا) قيمة (أم الولد) وقالوا يضمنهما لتقومهما ^(٢) .

* * *

-
- (١) كذا ذكره في الهداية ، وقال : وقيل : الاختلاف في العزف والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالإتلاف بلا خلاف .
وقيل : الفتوى في الضمان على قولهما .
انظر / الهداية (٣٤٧/٤) ، والاختيار للموصلى (٣٢٤/٢) .
- (٢) ذكره في الهداية ، وقال : وقالوا : يضمن قيمتها لأن ماليه المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية أم الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة .
انظر / الهداية (٣٤٨/٤) .

كتاب الشفعة^(١)

(هي) شرعاً (تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه)^(٢) أي بمثله لو مثلياً وإلا فبقيته (وتجب للخليط في نفس المبيع) بأن يكون المبيع مشتركاً بين رجلين فباع أحدهما من أجنبي (ثم) إن لم يكن أو سلم تجب (للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق إن كان) كل منهما (خاصاً) كشرب نهر صغير لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ (ثم للجار الملاصق) وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى (وواضع الجذوع على الحائط والشريك في خشبة) كاتنة (على الحائط) من غير أن يملك كل منهما شيئاً من الحائط (جار) من الحائط لا شريك فلا يستحقها مع الشريك (على) أي تجب على (عدد الرؤوس) دون مقادير الأملاك (بالبيع و تستقر بالإشهاد) في مجلسه أي طلب المراجعة فلا تبطل بعده (وتملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي) ويثبت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الأخذ .

باب طلب الشفعة

والخصومة فيه (فإن علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه) أي مجلس علمه (على الطلب) وإن امتد المجلس كالخيرة^(٣) وهو الأصح كما في الدرر خلافاً لما في جواهر الفتاوى أنه على الفور^(٤) عليه الفتوى (ثم) أشهد (على البائع لو) العقار (في يده أو

(١) الشفعة في اللغة : قال الفيروزي أبادي : الشفعة بالضم هي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أو تزيده . انظر / القاموس المحيط (٤٦/٣) .

(٢) وقال في الفتاوى الهندية : هي تملك المنفعة المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري ، هكذا في محيط السرخسي . انظر / الفتاوى الهندية (١٦٠ / ٥) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : رواه هشام عن محمد رحمه الله .

انظر : الفتاوى الهندية (١٧٢ / ٥)

وقال في الهداية : أخذ بهذه الرواية الكرخي . انظر الهداية / (٣٥٢ / ٤) .

(٤) قال في الهداية : على هذا عامة المشايخ رحمهم الله ، وهو رواية عن محمد .

انظر / الهداية (٣٥٢ / ٤) .

وقال في الفتاوى الهندية : هذه رواية الأصل والمشهور عن أصحابنا (١٧٢ / ٥) .

على المشتري (وإن لم يكن ذا يد (أو عند العقار ثم لا تسقط) الشفعة بعد الطلبين (بالتأخير) أي بتأخير طلب الخصومة مطلقاً وبه يفتى ^(١) وقيل : يفتى بقول محمد وزفر إن آخر شهراً بلا عذر بطلت ^(٢) (فإن طلب) الشفيع الشفعة (عند القاضي سأل) القاضي (المدعى عليه) والمشتري عن مالكية الشفيع لما يشفع به (فإن أقر بملك ما يشفع به أو نكل) عن اليمين على المعلم (أو برهن الشفيع) على أنها ملكه (سأل) أي القاضي المشتري (عن الشراء فإن أقر به أو نكل أو برهن الشفيع) على الشراء (قضى) القاضي (بها ولا يلزم الشفيع إحضار الثمن وقت الدعوى بل) يلزمه إحضاره (بعد القضاء) بالشفعة وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع بعد القضاء أد الثمن فأقر لم تبطل شفيعته (وخاصم) الشفيع بطلب الشفعة المشتري مطلقاً و (البائع لو) العقار (في يده و) لكن (لا يسمع) القاضي (البيئة) عليه (حتى يحضر المشتري) لأنه المالك (فيفسخ) القاضي (البيع بمشهده) أي بحضوره ولو سلم للمشتري لا يشترط حضور البائع ويقضي بالشفعة (والعهدة) أي ضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم) الدار (إلى الموكل) فإن سلم إليه فالموكل هو الخصم (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه) أي من كل واحد منهما (وإن اختلف الشفيع والمشتري في) مقدار (الثمن) والدار مقبوضة والثمن منقود (فالقول للمشتري) بيمينه لأنه منكر (وإن برهنا فاللشفيع) لأن بينته ملزمة (وإن ادعى المشتري ثمناً وادعى بآئمه أقل منه ولم يقبض) البائع (الثمن أخذها) أي الدار (الشفيع بما قال البائع) من الثمن (وإن قبض أخذها بما قال المشتري) ولو عكسا بعد قبضه القول للمشتري وقبله يتحالفان وأى

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف ، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى . انظر / الهداية (٣٥٣ / ٤) .

وقال في شرح النقاية : وعليه الفتوى في الهداية والكافي .

انظر / شرح النقاية (٧٩ / ٢) .

(٢) كذا ذكره في شرح النقاية ، وقال : وهو قول محمد وزفر واختيار الكرخي ، ويفتى به اليوم . ثم قال : والمعنى أن تصحيح صاحب الذخيرة وقاضيخان في جامعه الصغير أصح من تصحيح غيرهما .

انظر / شرح النقاية للقارى الحنفى المكي (٧٩ / ٢) .

نكل يعتبره قول صاحبه وإن حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع (وحط البعض يظهر في حق الشفيع) فيأخذ بالباقي (لا حط القول و) لا (الزيادة) فيأخذ بكل المسمى (وإن اشترى داراً بعوض أو بعقار أخذها الشفيع بقيمته) أي العرض أو العقار (و) أخذها (بمثله) أي الثمن (لو) كان (مثلياً وبحال لو مؤجلاً أو) يطلب الشفعة في الحال (و) يصبر حتى يمضي الأجل فيأخذها ^(١) (و) أخذها (بمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان الشفيع مسلماً) وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع لذمي أسلم أو فاسق تاب ولو اختلف فيه فالقول للمشتري (و) أخذها الشفيع (بالثمن وقيمة البناء و) قيمة (الغرس) مستحق القلع (لو بنى المشتري أو غرس أو كلف) الشفيع (المشتري قلعهما) وعند أبي يوسف إن شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو ترك ^(٢) (وإن قلعهما) أي البناء والغرس (الشفيع فاستحقت رجوع الشفع بالثمن فقط) أي لا بقيمة البناء والغرس (و) أخذها الشفيع (بكل الثمن إن خربت الدار أو جف الشجر) بلا فعل (و) يأخذ الشفيع (بحصة العرصه) من الثمن إن قسم على قيمة الأرض وقيمة البناء وقت العقد إن شاء (أن نقض المشتري البناء) أو نقضه أجنبى (والنقض له) أي البناء المنقوض للمشتري (و) أخذها (بثمرها إن ابتاع أرضاً ونخلًا وثمرًا) استحساناً لاتصاله ^(٣) (أو أثمر) بعد الشراء (في يده) فإن قطعه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين (وإن جذه) أي قطعه (المشتري) في الفصل الأول (سقط) عن الشفيع (حصته من الثمن) إن جذه في الفصل الثاني يأخذ الأرض والنخيل بكل الثمن .

(١) ذكره في الهداية (٣٥٧ / ٤) .

(٢) ذكره في الهداية (٣٥٩ / ٤) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : والقياس لا يأخذه لأنه ليس بتبع ألا ترى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر فأنشبه المتاع في الدار .

ووجه الاستحسان : أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار وما كان مركباً فيه فيأخذه الشفيع .

انظر / الهداية (٣٦٠ / ٤) ، والاختيار للموصلي (٦٢ / ٢) .

باب ما تجب فيه الشفعة ومالا تجب

(إنما تجب الشفعة) فصدًا (في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر وتثبت في غير العقار تبعًا كالشجر والثمر (لا) تجب (في عرض وفلك وبناء ونخل بيعًا بلا عرصه ودار جعلت مهرًا أو أجرة أو بدل خلع أو) بدل (صلح عن دم عمدًا وعوض عتق) وكذا لا تجب في دار ورثت أو تصدق بها (أو وهبت بلا عوض مشروط) وإن قوبل ببعضها مال لأن معنى البيع تابع وأوجبها في حصة المال ^(١) (أو) دار (بيعت بخيار للبائع) فإن أسقط الخيار وجبت إن طلب عند سقوط الخيار في الصحيح ^(٢) ولو كان الخيار للمشتري تجب في الحال (أو بيعت) الدار بيعًا (فاسدًا ما لم يسقط حق الفسخ) فإن سقط حق فسخه (بالبناء) أي بناء المشتري فيها أو بيعه إياها وجبت الشفعة (أو قسمت بين الشركاء) فلا شفعة لجارهم (أو سلمت شفعة ثم ردت بخيار رؤية أو) بخيار (شرط أو) بخيار (عيب بقضاء) راجع للعب فقط (وتجب لو ردت بلا قضاء أو نقايلا) بعد القبض لأنه قبله فسخ من الأصل .

(١) ذكره في الهداية (٣٦١ / ٤) .

(٢) كذا صححه الشيخ المولوي إلياس .

انظر / شرح المولوي إلياس مع شرح النقاية (٨٣ / ٢) .

باب ما تبطل به الشفعة

(وتبطل بترك طلب الموائبة) فوراً وقيل : أن لا يطلب فى مجلس أخير فيه بالبيع وتقدم ترجيحه ^(١) أو ترك طلب التقرير بأن لم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار (و) تبطل (بالصلح من الشفعة على عوض وعليه رده) وتبطل بتسليمها بعد البيع لا قبله (و) تبطل (بموت الشفيع لا المشتري و) تبطل (ببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة) علم بالشراء أو لا فلو مات أو باعه بعد القضاء بها لا تبطل (ولا شفعة لمن باع) أصيلاً كان أو وكيلًا (أو بيع له) وهو الموكل (وأضمن الدرك) أي الاستحقاق (عن البائع ومن ابتاع أو ابتاع له فله الشفعة) أي تجب الشفعة للمشتري مطلقاً سواء اشترى أصالة أو وكالة (وإن قيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم) الشفعة (ثم علم أنها بيعت بأقل) منه (أو) بيعت (ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) ^(٢) بخلاف ما إذا أعلم أنها بيعت بعبد قيمته ألف أو أكثر حيث يصح التسليم كما إذا علم أنها بيعت بأكثر من ألف (ولو بان أنها بيعت بدنائير قيمتها ألف) أو أكثر (فلا شفعة) وإن كان أقل فهو على شفيعته (وإن قيل له إن المشتري فلان فسلم فبان أنه غيره فله الشفعة) ولو علم أن المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره (وإن باعها إلا ذراعاً) أو شبراً عرضاً وتماط الطول (في جانب الشفيع فلا شفعة له وإن ابتاع منها سهماً بثمان) أي بثمان الكل إلا درهماً (ثم ابتاع بقيمتها بدرهم فالشفعة للجار في السهم الأول) بما اشترى (فقط) أي دون السهام الباقية (وإن ابتاعها بثمان ثم دفع) للبائع (ثوباً) عوضاً (عنه فالشفعة بالثمان لا بالثوب ولا تكره الحيلة لإسقاط الشفعة والزكاة) عند أبي يوسف ^(٣) وعند محمد تكره ^(٤) ويفتى بقول أبي يوسف فى الشفعة وبقول محمد فى الزكاة ^(٥) (وأخذ)

(١) هذا فى أول باب طلب الأخذ بالشفعة .

(٢) ذكره فى الهداية (٣٦٥ / ٤) .

(٣) ذكره الشيخ المولوى إلياس (٨٥ / ٢) .

(٤) ذكره الشيخ المولوى إلياس . انظر / شرح المولوى إلياس مع شرح النقاية (٨٥ / ٢) .

(٥) كذا ذكره الشيخ المولوى إلياس بنصه (٨٥ / ٢) .

الشفيع (حفظ البعض بتعد المشتري) أي إذا اشترى خمسة مثلاً داراً من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ويترك الباقي أو يأخذ الكل (لا بتعدد البائع) أي إن اشترها رجل من خمسة أخذ الشفيع كلها أو تركها وليس له أن يأخذ البعض دون البعض (وإن اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حفظ المشتري) أي النصف (بقسمته) أي بقسمة المشتري مع البائع في أي جانب كان إن شاء أو ترك وليس له نقص القسمة بخلاف ما إذا كان مقسوماً ولم يكن بحذاء دار الشفيع فلا شفعة فيه (وللعبد المأذون المديون (الأخذ بالشفعة من سيده كعكسه) أي إذا باع العبد المديون فلمولاه الشفعة بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين مستغرق والعبد بائع فإنه لا شفعة للمولى أما لو اشترى فلمولاه الشفعة (وصح تسليم الشفعة من الأب والوصى) حتى لو اشترى رجل داراً وشفيعها صبي فسلم أبوه أو الوصي صح وليس للصبي أن يأخذها إذا بلغ ^(١) (و) صح تسليم الشفعة من (الوكيل) في مجلس القاضي لا في غيره .

* * *

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف .
وقال محمد وزفر رحمهما الله : هو على شفيعته إذا بلغ .
انظر / الهداية (٣٦٧ / ٤) .

كتاب القسمة^(١)

(هي جمع نصيب شائع في) نصيب (معين و)^(٢) هي (تشتمل على الإفراز) أي التمييز (والمبادلة وهو) أي الإفراز (الظاهر في المثلي) كالمكيلات والموزونات (فيأخذ) أحد الشريكين (حظه) حال غيبة صاحبه (وهي) أي المبادلة الظاهرة (في غيره) أي غير المثلي كالحيوانات والعروض (فلا يأخذ) أحدهما نصيبه عند غيبة صاحبه (ويجبر) الشريك على القسمة (في متحد الجنس عند طلب أحد الشركاء) القسمة (لا) يجبر (في غيره) أي غير متحد الجنس (وندب) للقاضي (نصب قاسم) رزقه من بيت المال (ليقسم بلا أجر وإلا) أي وإن لم ينصب قاسماً رزقه منه (فينصب قاسم يقسم) بأجر على المتقاسمين (بعدد الرؤوس) أي رؤوس الجميع وعندهما على قدر الأنصبة^(٣) (ويجب أن يكون) القاسم (عدلاً أميناً عالماً بالقسمة ولا يتعين قاسم واحد) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (ولا يقسم العقار بين الورثة بإقرارهم) أنه ميراث لهم من فلان (حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) وقالوا يقسم باعترافهم (و) يقسم (في المنقول) والعقار المشتري (ودعوى الملك بقولهم) دون البينة (ولو برهنا أن العقار في أيديهما لم

(١) القسمة في اللغة : قال الفيروز ابادي : قَسَمَهُ يقسمه وقَسَمَهُ جزأه ، وهي القسمة والدَّهر القوم فرقههم . انظر / القاموس المحيط (١٦٤ / ٤) .

(٢) وفي الفتاوى الهندية : هي عبارة عن الإفراز وتميز بعض الأنصبة عن البعض .
انظر : الفتاوى الهندية (٢٠٣ / ٥) .

وقال الشيخ البسطامي : القسمة في الشريعة هي تعيين الحق الشائع .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ١٠٨) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك .

ولأبي حنيفة رحمه الله : أن الأجر مقابل بالتمييز وأنه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل وقد ينعكس الأمر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التمييز بخلاف حفر البئر لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت .

وعنه : أنه على الطالب دون المتنع لنفعه ومضرة المتنع .

انظر / الهداية (٣٧٠ / ٤) .

يقسم حتى يبرهن أنه لهما ولو (حضر وارثان (برهننا على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو صبي قسم) الدار (ونصيب وكيل) يقبض نصيب الغائب (أو وصي يقبض نصيبه) أي الصبي ولا بد من أصل البينة على الميراث عنده أيضاً خلافاً لهما ^(١) (ولو كانوا) أي الشركاء (مشترين) وأقاموا البينة على الشراء (وغاب أحدهم أو وكان العقار في يد الوارث الغائب) أو الطفل (أو حضر وارث واحد) وبرهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعهم وارث غائب أو صبي (لم يقسم) في المسائل الثلاث (وقسم) المال المشترك (يطلب أحدهم لو انتفع كل) منهم (بنصيبه) بعد القسمة (وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم وإن انتفع البعض وتضرر البعض لقله حفظه قسم يطلب ذي الكثير فقط) أي لا يطلب صاحب القليل في الأصح ^(٢) (ويقسم) القاضي (العروض) حال كونها (من جنس واحد) جبراً (ولا يقسم الجنس) بعضهم في بعض لوقوعها معارضة لا تميزاً فيعتمد التراضي دون الجبر (و) لا (الجواهر) سواء اختلف الجنس أو لا كباراً كانت أو صغاراً (والرقيق) وعندهما يقسم ^(٣) (و) لا (الحمام والبئر والرحا) وكل ما لا ينتفع به بعد القسمة (إلا برضاهم) راجع للمسائل الست (دور مشتركة أو دار وضیعة أو دار وحانوت قسم كل) منها (على حدة) مطلقاً ولو متلازقة في محلتين أو مصريين ، وقالوا : إن كان الكل فى مصر واحد فالرأى فيه للقاضي ^(٤)

(١) كذا ذكر في الهداية (٤ / ٣٧١) .

(٢) كذا صححه في الهداية .

ثم قال : وذكر الحاكم الشهيد فى مختصره : أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي .

انظر / الهداية (٤ / ٣٧٢) .

(٢) ذكره الشيخ الموصلي .

وقال : وقالوا : يقسم الرقيق لأنه جنس واحد كغيره من الحيوان .

ولأبي حنيفة : أنهم بمنزلة أجناس مختلفة لتفاوتهم في المعاني الباطنة المطلوبة من الذكاء والعقل والهداية إلى تعليم الحرف تفاوتاً فاحشاً وغيرهم من الحيوان يقل التفات بينهما عند اتحاد الجنس ألا ترى : أن الذكر والأنثى جنس واحد في سائر الحيوانات وهما جنسان في بني آدم .

انظر / الهداية (٢ / ٩٩) .

(٤) ذكره في الهداية .

انظر / الهداية (٤ / ٣٧٣ ، ٣٧٤) ، والاختيار للموصلي (٢ / ١٩١) .

(ويصور القاسم ما يقسمه) على قرطاس ليرفعه للقاضي (ويعدله) أى يسويه على سهام
القسمة (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم البناء ويفرز) أى يميز (كل نصيب بطريقة وشربه
ويلقب الأنصباء بالأول والثاني والثالث) وهلم جرا (ويكتب أسماءهم ويقرع) لتطيب
القلوب (فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني) إلى أن
ينتهى إلى الأول (ولا يدخل فى القسمة) العقار أو منقول (لدراهم إلا برضاهم فإن قسم)
بينهم (ولأحدهم مسبل) ماء (أو طريق فى ملك الآخر لم يشترط فى القسمة صرف)
المسبل أو الطريق (عنه) أى عن ملك الآخر (إن أمكن وإلا فسخت القسمة) إجماعاً
واستؤنفت (سفل له) أى فوقه (علو) مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر
(وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل) ذلك (على حدة وقسم بالقيمة) عند
محمد وبه ^(١) يفتى (وتقبل شهادة القاسمين) وإن قسما بأجر فى الأصح ^(٢) (إن اختلفوا)
بأن أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهدا بالاستيفاء ولو شهد القاسم الواحد
لا تقبل بالإجماع (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئاً فى يد صاحبه و) الحال أنه (قد
أقر) المدعى (بالاستيفاء لم يصدق إلا ببينة) أو إقرار الخصم أو نكوله (وإن قال :
استوفيت) حقي (و) لكن (أخذت) أنت مني (بعضه) وأنكر شريكه (صدق خصمه
بحلفه) أى بيمينه (وإن لم يقر بالاستيفاء وادعى أن ذا) أى ما فى يد صاحبه (حظه) أى
نصيبه (ولم يسلم) نصيبى (إلى وكذبه شريكه) فى ذلك (تحالفاً وفسخت القسمة
ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة) بأن كان ما يدعى من الغلط لا يدخل تحت تقويم
المقومين (تفسخ) القسمة سواء كانت بالقضاء أو بالرضا (ولو استحق) بعد القسمة
(بعض شائع من حظه) كنصف ما فى يده (رجع بقسطه فى حظ شريكه ولا تفسخ

(١) كذا ذكره الشيخ الموصلي . انظر / الاختيار (١٠١/٢) .

(٢) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية .

وقال : شهادة القاسمين مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر ، وهو الصحيح ، كذا فى الجوهرية
النيرة . انظر / الفتاوى الهندية (٢٢٧/٥) .

وقال فى الهداية : وقال الطحاوي : إذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة بالإجماع .
انظر / الهداية (٣٧٨/٤) .

وكذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٢٢٧/٥) ..

القسمة^(١) وقال أبو يوسف : تنقض^(٢) وإن استحق بعض معين لا تفسخ إجماعاً ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ اتفاقاً^(٣) (ولو تهايتا في سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضاً وذا بعضاً أو هذا شهراً وذا شهراً (أو دارين) يسكن كل واحد داراً (أو خدمة عبد أو عبيدين أو غلة دار أو دارين صح) التهايز في الوجوه الستة استحساناً اتفاقاً (و) لو تهايتا (في غلة عبد أو عبيدين أو بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجر أو لبن غنم لا) يصح في المسائل الثمان .

* * *

-
- (١) ذكره في الهداية (٣٧٩/٤) ، والاختيار للموصلي (١٠٣/٢) .
(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وذكر الاختلاف في بعض بعينه . هكذا ذكر في الأسرار .
والصحيح : أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما .
ثم قال : ولم يذكر قول محمد وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف ، وأبو حفص مع أبي حنيفة وهو الأصح .
انظر / الهداية (٣٧٩/٤) ، والاختيار للموصلي (١٠٣/٢) .
(٣) كذا ذكره في الهداية بعد تحقيق موضع الخلاف كما ذكرت في الإحالة السابقة .
انظر / الهداية (٣٧٩/٤) ، والاختيار للموصلي (١٠٤/٢) .

كتاب المزارعة ^(١)

(هي عقد على الزرع ببعض الخارج ^(٢) وتصح) عندهما وبه يفتى ^(٣) ولا تصح عند الإمام ^(٤) (بشرط صلاحية الأرض للزراعة وأهلية العاقلين وبياناً للمدة) التي يتمكن فيها من الزراعة فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش إليها أحدهما غالباً (و) بيان (رب البذر وجنسه) لا قدره لعلمه بأعلام الأرض (و) بيان حظ (الآخر و) بشرط (التخلية بين الأرض والعامل و) بشرط (الشركة في الخارج) من الأرض عند حصوله (و) بشرط (أن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون الأرض لواحد والباقي) وهو البذر والعمل والبقر (لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي) وهو الأرض والبذر والبقر (لآخر فإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر أو كان البذر أحدهما والباقي) وهو الأرض والعمل والبقر (لآخر أو كان البقر لأحدهما والباقي لآخر فسدت في ظاهر الرواية ^(٥) (أو شرطاً لأحدهما قفزاً مسماءً أو) شرطاً لأحدهما (ما على الماذنات) جمع ماذن وهو أصغر من النهر (والسواقي أو) بشرط (أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخراج) الموظف لخراج المقاسمة (والباقي بينهما فسدت) في هذه المسائل وإذا فسدت (فيكون الخراج لرب البذر وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه و) لكن (لم يزد) الأجر

(١) المزارعة في اللغة : من الزرع ، وقال الفيروزآبادي : هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ويكون البذر من مالكها .

انظر / القاموس المحيط للفيروزآبادي (٣ / ٣٤) .

(٢) وقال الشيخ نظام في الفتاوى الهندية : هي عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج وهو إجارة الأرض أو العامل ببعض الخارج ، هكذا في محيط السرخسي .

انظر / الفتاوى الهندية (٥ / ٢٣) ، والحدود والأحكام الفقهية للبساطامي (ص ١٠٩) .

(٣) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٥ / ٢٣٥) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية (٥ / ٢٣٥) ، والهداية (٤ / ٣٨٣) .

(٥) كذا ذكره في الهداية ، ثم قال : وعن أبي يوسف أنه يجوز أيضاً .

انظر / الهداية (٤ / ٣٨٤) .

(على ما شرط) وعند محمد يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ ^(١) (فإن صحت) المزارعة (فالخارج على الشرط فإن لم يخرج شيء) فى الصحيحة (فلا شيء للعامل) بخلاف ما إذا فسدت المزارعة ولم تخرج الأرض إلى بيع الأرض شيئًا فإنه يجب أجر المثل فى الذمة (ومن أبى) من العاقدين (عن المضى) على ما التزم من العمل (أجبر) على العمل إلا إذا كان عذر تفسخ به الإجارة أو يكون المزارع سارقًا يخاف على الزرع منه (إلا رب البذر) فإنه لا يجبر إذا أبى (وتبطل) المزارعة (بموت أحدهما) أى أحد العاقدين لأنها إجارة وإذا احتاج رب الأرض وفسخ المزارعة لذيون كثيرة لحقته جاز (فإن مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك) ويحصد (ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كأجر الحصاد) وهو قطع الزرع (والرفع) وهو رفعه إلى الجرن بعد الحصاد (والدياس) وهو أن يوطأ الزرع بقوائم الدواب (والتذرية فإن شرطاه على العامل فسدت) المزارعة ^(٢) .

* * *

(١) كذا ذكره الشيخ الموصلى .

انظر / الاختيار للموصلى (٣٤٠ / ٢) ، والهداية (٣٨٦ / ٤) .

(٢) كذا ذكره الشيخ الموصلى ، ثم قال : وعن أبى يوسف جواره وعليه الفتوى .

انظر / الاختيار للموصلى (٣٤٢ / ٢) .

كتاب المساقاة^(١)

(هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما^(٢) هي كالمزارعة)
حكماً وخلاقاً وشروطاً تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (وتصح) المساقاة (فى الشجر
والكرم والرطاب) والمراد بها جميع البقول (وأصول الباذنجان فإن دفع نخلا فيه ثمرة
مساقاة) وقد كانت (الثمرة تزيد بالعمل صحت وإن انتهت) الثمرة (لا) تصح
(كالمزارعة) فإنه إذا دفع الزرع وهو بقل جاز وإن استحصد وأدرك لم يجز (وإذا فسدت)
المساقاة (فللعامل أجر مثله) أي مثل عمله ولم يزد على ما شرط له من الثمر (وتبطل
بالموت) فإن مات العامل والخارج بسر تقوم ورثته عليه إن شاءوا حتى يدرك وإن كره رب
الأرض وإن مات رب الأرض يقوم العامل كما كان وإن كره ورثة رب الأرض وإن ماتا
فالخيار فى ذلك لورثة العامل (وتفسخ بالعذر كالمزارعة بأن يكون العامل سارقاً) يخاف
على الثمر أو الغصن منه (أو مريضاً لا يقدر على العمل) دفعاً للضرر .

* * *

(١) المساقاة فى اللغة : من السقى .

وقال الشيخ البسطامى : هى فى اللغة اعطاء الماء من الطرفين مفاعلة من السقى .

انظر / القاموس المحيط (٣٤٣/٤) ، والحدود والأحكام الفقهية (ص ١١١) .

(٢) قال الشيخ المولوى الياس هى : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء شائع من ثمره الخارج .

انظر / شرح المولوى الياس مع شرح النقاية (٢٠١/٢) .

كتاب الذبائح^(١)

(هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح والذبح) الاختياري (قطع الأوداج)^(٢) وهي عروق الحلق في المذبح والاضطراري قطع أي عضو كان من البدن (وحل ذبيحة مسلم وكتابي) حربياً كان أو ذمياً إلا إذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (و) حل ذبيحة (صبي) يعقل التسمية والذبح ويقدر (وامرأة وأخرس وأقلف لا) أي لا تحل ذبيحة (مجوسي) ووثنى (ومرتد و) لا ذبيحة (محرم) صيداً ولو ذبحه في الحل وكذا ما ذبح في الحرم ولو كان الذابح حلالاً (وتارك التسمية عمداً وحل لو) كان الترك (ناسياً) والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء (وكره أن يذكر مع اسم الله غيره) كأن يقول : بسم الله محمد رسول الله ، ولو قال : بسم الله واسم فلان حرمت (وإن يقول عند الذبح : اللهم تقبل من فلان) أو منى للمشاركة أما بعد الذبح فلا بأس به (وإن قال) هذا القول (قبل التسمية والإضجاع جاز) بلا كراهة (والذبح) يكون (بين الحلق واللبة) وهو المنحر من الصدر (والمذبح المرئ) وهو مجرى الطعام والماء (والحلقوم) كله وسطه أو أعلاه أو أسفله (والودجان) وهو مجرى الدم (وقطع الثلاث) منها (كاف) إذ للأكثر حكم الكل وهل يكفي قطع أكثر كل منها خلاف^(٣) (ولو) كان الذبح (بظفر وقرن وعظم وسن منزوع)

(١) الذبح في اللغة : قال الفيروآبادي : ذبح كمنع ذبحاً ، وذباحاً شقّ وفتق ونحر وخنق .
انظر / القاموس المحيط (١ / ٢٢٠) .

(٢) وقال في الفتاوى الهندية : الذبح هو فري الأوداج .
انظر / الفتاوى الهندية (٥ / ٢٨٥) .

(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله إن قطع أكثرها حل الأكل .

وقالا : لا بد من قطع الحلقوم والمرئ وأحد السودجين ، ثم قال : هكذا ذكر القدوري رحمه الله الاختلاف في مختصره .

والمشهور في كتب مشايخنا رحمهم الله : إن هذا قول أبي يوسف وحده .

وقال في الجامع الصغير : إن قطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج لم يؤكل وإن قطع أكثر الأوداج والحلقوم قبل أن يموت أكل ولم يُحك خلافاً فاختلفت الرواية فيه .

والحاصل : أن عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذا قطع الثلاث أي ثلاث كان يحل ، وبه كان يقول

أبو يوسف أولاً ثم رجع إلى ما ذكر .

ولكن يكره (وليطة) أى قشر قصب (ومروءة) وهى حجر رقيق أبيض كالسكين يذبح بها (وما أنهر) أى اسال (الدم إلا سنًا وظفر قائمين) غير منزوعين (وندب حد الشفرة) قبل الإضجاع وكره بعده (وكره النخع) وهو أن يبلغ السكين النخع وهو خيط أبيض فى جوف عظم الرقبة (و) كره (قطع الرأس والذبح من القفا) إذا بقيت حية حتى قطع أكثر العروق وإلا لم تحل لموتها بلا ذكاة (وذبح صيد استأنس) فلا يحل بذكاة الاضطرار (وجرح نعم توحش أو تردى) أي سقط (في بئر) وقع العجز عن ذكاة الاختيار (وسن نحر الإبل وذبح البقر والغنم وكره عكسه) أي ذبح الإبل ونحر البقر والغنم (و) لكن (حل) والنحر قطع العروق من أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق من أعلي العنق تحت اللحين ^(١) (ولم يذك جنين بذكاة أمه) مطلقًا وقالوا : إذا تم خلقه أكل وإلا لا .

= وعن محمد رحمه الله أن يعتبر كل فرد ، وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله لأن كل فرد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الأمر بغرية فيعتبر أكثر كل فرد منها .
ولأبى يوسف رحمه الله أن المقصود من قطع الودجين إنهار الدماء فينوب أحدهما عن الآخر إذ كل واحد منهما مجرى الدم .

انظر/ الهداية للمرغيناتي (٣٩٦/٤) ، والاختيار للموصلي (٥٦/٤) ، والفتاوى الهندية (٢٨٧/٥) .

(١) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٢٨٥/٥) .

فصل فيما يحل وما لا يحل

(لا يؤكل ذوناب) يصيد بنابه فخرج نحو البعير (ومخلب) يصيد بمخلبه أي ظفره فخرج نحو الحمامة (من السبع) كالأسد والذئب (والطيور) كالصقر والعقاب وكل ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يؤكل إلا السمك والجراد (وحل غراب الزرع) وهو ما لا يأكل الجيف أصلاً (لا الأبقع الذي يأكل الجيف) وهو الذي فيه سواد وبياض ولا بأس بأكل العقعق في الأصح ^(١) (و) لا (الضبع والضب) والثعلب (و) لا (الزنبور والسلحفاة) برية أو بحرية (والحشرات) وهي صغار دواب الأرض (و) لا (الحمر الأهلية) والوحشي يؤكل (و) لا (البغل) الذي أبيه حمار وإن كانت أمه بقرة يؤكل بالإجماع (و) لا (الخيل) وعندهما تحل ^(٢) وعليه الفتوى (وحل الأرنب وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه) ^(٣) وقيل : لا وهو أصح ما يفتى به (وجلده إلا الأدمي والخنزير) كما مر (ولا يؤكل مائي) أي مائي المولد والمعاش أما بري المولد مائي المعاش كبعض الطيور فإنه يؤكل ولو متولد في ماء نجس (إلا السمك) ولو مجروحاً حال كونه (غير طاف) على وجه الماء وهو الذي مات حتف أنفه وكانت بطنه من فوق فلو ظهره من فوق أكل (وحل) السمك (بلا ذكاة) كالجراد (ولو ذبح شاة) مريضة (فتحركت أو خرج الدم حل وإلا لا) تحل (إن لم يدر) الذابح (حياته) عند الذبح (وإن علم حل وإن لم يتحرك ولم يخرج الدم) .

(١) وهو قول أبي حنيفة .

قال في الفتاوى الهندية : عن أبي يوسف رحمه الله قال : سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق قال : لا بأس به . فقلت : إنه يأكل النجاسات ، قال : إنه يخلط النجاسة بشيء آخر ثم يأكل فكان الأصل عنده أن ما يخالط كالذجاج لا بأس به .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يكره العقعق كما تكره الدجاجة ، كذا في فتاوي قاضيخان .

انظر / الفتاوى الهندية (٥ / ٢٩٠) ، والهداية (٤ / ٤٠٠) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : قال الإمام السرخسي : ما قاله أبو حنيفة رحمه الله أحوط ،

وما قاله : أوسع ، كذا في السراجية .

انظر / الفتاوى الهندية (٥ / ٢٩٠) ، والهداية (٤ / ٤٠٠) .

(٣) قطع به الشيخ المرغناني في الهداية (٤ / ٤٠٠) .

كتاب الأضحية^(١)

(تجرب على حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية فلا تجب على عبد وكافر ومسافر (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر^(٢) بخلاف الفطرة وإن كان للطفل مال ضحى عنه من ماله وصححه في الهداية^(٣) وقيل : لا^(٤) وهو أصح ما يفتى به مواهب (شاة) أي تجب شاة (أو سبع بدنة فجر يوم النحر) وهو العاشر من ذي الحجة (إلى آخر أيامه) وهي ثلاثة أفضلها أولها (ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره) قبلها ثم المعتبر مكان الأضحية لا مكان المضحي (ويضحى بالجماء) التي لا قرن لها وكذا مكسورة القرن والجرباء لو سميئة ولم يتلف جلدها (والخصي والشرلاء) وهي المجنونة لو سميئة تعتلف (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) أي المهزولة (والعرجاء) أي التي لا تمشي إلى المذبح (ومقطوع أكثر الأذن والذنب والعين) أي ذاهب أكثر ضوء العين (أو) أكثر (الإلية) لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهاباً فيكفي بقاء الأكثر وعليه الفتوى (والأضحية من الإبل والبقر والغنم) فيكره ذبح الديك والدجاجة تشبهاً بالمضحي (وجاز الثني من الكل) وهو من الضأن والمعز ما طعن في السنة الثانية ، ومن البقر والجاموس ما طعن في الثالثة ، ومن الإبل ما طعن في السادسة (و) جاز (الجذع من الضأن) وهو الذي أتى عليه أكثر الحول

(١) الأضحية في اللغة : قال الفيروزآبادي : الأضحية شاة يضحى بها والجمع أضاحى .

انظر / القاموس المحيط للفيروزآبادي (٣٥٤ / ٤) .

وفي الشرع : قال في الفتاوى الهندية هي : اسم لحوان مخصوص بسنّ مخصوص يذبح بنية القرية

في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها . كذا في التبيين .

انظر / الفتاوى الهندية (٢٩١ / ٥) .

(٢) قال المولوى إلياس : لا يجب على أب عن طفله في ظاهر الرواية .

وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنها تجب عن ولده الصغير .

انظر / شرح المولوى إلياس (٢٦٨ / ٢) .

(٣) كذا صحه في الهداية ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

انظر / الهداية (٤٠٤ / ٤) .

(٤) صححه المولوى إلياس في شرحه وذكره .

انظر / شرح المولوى إلياس مع شرح النقاية (٢٦٩ / ٢) .

عند الأكثر (وإن) اشترى سبعة بدنة ليضحوا بها ثم (مات أحد السبعة قبل النحر وقالت الورثة) وهم كبار (أذبوها عنه وعنكم) فذبوها (صح) استحساناً ^(١) ، ولو ذبحوها بغير إذن الورثة لا تجزئهم ، ولو كان أحد الشركاء صبيّاً وضحى عنه أبوه جاز (وإن كان شريك الستة) وفي بعض النسخ شريك السبعة أي أحد السبعة (نصرانياً أو مريداً للحم لم يجز عن واحد منهم ويأكل) المضحي (من لحم الأضحية ويؤكل) بضم الياء وكسر الكاف (غنياً وفقيراً ويدخر وندب أن لا ينقص الصدقة من الثلث) وندب ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم (ولا يتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو جراب وغربال) وقربة ونحوه ولا يعطى أجر الجزار من الأضحية وإن تصدق عليه جاز (وندب أن يذبح بيده إن علم) المضحي (ذلك) وإلا فالأفضل أن يشهدا (وكره ذبح الكتابي) وأما ذبح المجوسي فيحرمها (ولو غلطا وذبح كل أضحية صاحبه صح) عنهما (ولا يضمنان) استحساناً ^(٢) .

* * *

-
- (١) ذكره في الهداية ، وقال : والقياس أنه لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف لأنه نزع بالإتلاف فلا يجوز عن غيره كالاتفاق عن الميت .
ومال الشيخ المرغيناني إلى الأول فقال : لكننا نقول : القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لأن فيه إلزام الولاء على الميت .
انظر / الهداية (٤/ ٤٠٨ ، ٤٠٩) .
- (٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، والهداية وقال في الهداية : والقياس أن يضمن .
انظر / الفتاوى الهندية (٥/ ٣٠٢) ، والهداية (٤/ ٤١٠) .

كتاب الكراهية

(المكروه) تحريمًا (إلى الحرام أقرب) عندهما ^(١) (ونص محمد أن كل مكروه حرام) ^(٢) وأما المكروه تنزيهًا فإلى الحل أقرب اتفاقًا .

فصل فى الأكل والشرب

وغيرهما اعلم أن الأكل والشرب لدفع الهلاك فرض ولو من ميتة أو مال الغير وإن ضمنه (وكره) تحريمًا (لبن الأنان) الأهلية ولحمها وبول الإبل (و) كره (الأكل والشرب والادهان والتطيب من إناء ذهب وفضة) والاحتحال بميلهما والأكل بملعقتهما ونحو ذلك أما لو أدخل يده وأخذه ثم استعمله لا يكره وكذا لو نقل الطعام من آنية الذهب والفضة إلى موضع آخر ثم أكله وقوله (للرجل والمرأة) راجع للجميع (لا) يكره (من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وحل الشرب) للرجل والمرأة (من إناء) خشب ونحوه (مفضض والركوب على سرج مفضض) وكذا المفوض من اللجام والركاب وكذا ما ضبب بذهب أو فضة أو جعل فى نصل سيف أو سكين أو مقبضهما ولم يضع يده عليه (والجلوس على كرسي مفضض و) لكن (يتقى) أي يجتنب (موضع الفضة) بفم قبل ويد وجلوس على سرج ونحوه (ويقبل قول الكافر) ولو مجوسيا (فى الحل والحرمه) الحاصلين فى ضمن المعاملات حتى لو قال : اشتريت اللحم من كتابي حل أكله ، ولو قال : اشتريته من مجوسي حرم (و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبي فى الهدية و) فى (الأذن) فى التجارة سواء أخبر بإهداء المولى غيره أو نفسه (و) يقبل قول (الفاسق) ولو أنثى أو رقيقًا أو كافرًا (فى المعاملات) وهي ما يكون فيما بين العباد كالوكالات ونحوها (لا فى الديانات) وهي ما يكون بين العبد والرب كالإخبار بحل الطعام

(١) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

قال فى الفتاوى الهندية : هو المختار كذا فى شرح أبي المكارم .

(٢) ذكره فى الهداية .

انظر / الهداية (٤ / ٤١٢) ، والفتاوى الهندية (٥ / ٣٠٨) .

وحرمة وطهارة الماء ونجاسته (ومن دعي إلى وليمة وثمة) أي هناك (لعب وغناء) حدثا بعد حضوره في ذلك المكان لا على المائدة (يقعد ويأكل) ولو كان عليها يخرج ويعرض إن كان مقتدى به ولم يقدر على المنع ^(١) .

فصل في اللبس وغيره

(حرم للرجل) أي عليه (لا للمرأة لبس الحرير) والديباج ولو بحائل أو في الحرب وعن الإمام أنه إنما يحرم إذا مس الجلد قال في القنية وهي رخصة عظيمة فيما عمت به البلوى (إلا قدر أربعة أصابع) من أصابع عمر رضى الله عنه وذلك قدر شبر والمنسوج بذهب يحل إذا كان مقدار أربعة أصابع وإلا لا (وحل توسده واقتراشه) أي جعله وسادة وفراشا خلقتا لهما ^(٢) (و) حل (لبس ما سدها حرير ولحمته خز أو قطن) في الحرب وغيره (وعكسه حل في الحرب فقط) أي لا في غيره (ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) والسنة أن يكون الخاتم قدر مثقال فما دونه (والأفضل لغير السلطان و) لغير (القاضي ترك التختم) ويلحق بالسلطان الأمير حموى (وحرم التختم بالحجر) يشبا أو غيره وقال السرخسي : لا بأس باليشب كالعقيق وهو الأصح ^(٣) (والحديد والصفير) والرصاص والقزدير سواء تختم به رجل أو امرأة (والذهب) والعبرة بالحلقة لا بالفص (وحل مسمار الذهب) وهو (الذي يجعل في حجر الفص) أي ثقبه (و) حل (شد السن بالفضة) إذا تحرك (لا بالذهب) وقال محمد : لا بأس بالذهب أيضاً (وكره لباس ذهب وحرير صبيلا) تكره (الخرقة لوضوء أو مخاط) أو عرق أو لحاجة ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتم) وهو خيط يعقد على الأصابع لتذكر الشيء والأصل أن ما فعل تكبرا كره وما فعل حاجة لا .

(١) كذا ذكره في الهداية (٩٣٤١٤/٤) .

(٢) كذا ذكره في الهداية ، ثم قال : وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ، ولم يذكر قول أبي يوسف ، وإنما ذكره القدوري وغيره من المشايخ .

انظر/ الهداية (٤١٥/٤) .

(٣) كذا في الفتاوى الهندية ، وقال : وأما الشيب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق ، كذا في العيني شرح الهداية ، وهو الصحيح ، كذا في جواهر الاخلاطي .

انظر/ الفتاوى الهندية (٣٣٥/٥) .

فصل في النظر والمس

وغيرهما (لا ينظر إلى غير وجه الحرة) الأجنبية (وكفيها) وقيل وقدميها وقيل وذراعيها إذا أجرت نفسها للخبز هذا إذا أمن من شهوته وإلا حرم ^(١) ويحرم مس هذه الأعضاء (ولا ينظر من اشتهى إلى وجهها إلا الحاكم والشاهد) إذا أراد الحكم والشهادة عليها لتحمل في الأصح ^(٢) وكذا يريد نكاحها ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وينظر الطبيب إلى موضع مرضها) فقط وكذا نظر قابلة وختان يكون بقدر الضرورة فقط (ينظر الرجل إلى) كل بدن (الرجل إلا العورة) وهي ما بين صرته حتى يجاوز ركبته والسرة ليست بعورة والركبة عورة وما يباح النظر إليه من الرجل يباح مسه (و) تنظر المرأة المسلمة (للمرأة والمرأة كالرجل للرجل) أي كنظر الرجل للرجل فلا تنظر المرأة إلى ما بين سرة المرأة والركبة إن أمنت الشهوة وإلا لا والذمية كالرجل الأجنبي في الأصح فلا تنظر إلى بدن المسلمة (وينظر الرجل إلى فرج أمته و) فرج (زوجته) وسائر بدنهما وكذا تنظر المرأة والأمة إلى زوجها ومولاها (و) ينظر الرجل إلى (وجه محرمه ورأسها وصدرها وساقها وعضديها لا) ينظر (إلى ظهرها وبطنها وفخذها ويمس) من محرمه (ما حل النظر إليه) وإنما يباح النظر والمس إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها ويحل له الخلوة والسفر بهن (وأمة غيره كمحرمته وله مس ذلك) الموضع الذي يحل النظر إليه ^(٣) (إن أراد الشراء وإن اشتهى) والمديرة وأم الولد كالأمة (ولا تعرض الأمة إذا بلغت) حد الشهوة ومنه يعلم حكم البالغة بالأولى (في إزار واحد) والمراد به ما يستر ما بين السرة والركبة (والخصي والجبوب) جف ماؤه أو لا في الأصح (والمخنث كالفحل) في النظر إلى الأجنبية (وعبدها كالأجنبي) فلا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها لكن يدخل عليها بلا إذنها

(١) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٣٢٩/٥) .

(٢) كذا صححه الشيخ المرغيناني في الهداية ، وقال : وقيل يباح .

انظر / الهداية (٣٤١٨/٤) .

كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٣٣٠ / ٥) .

(٣) كذا ذكره في الهداية (٤٢١/٤) .

إجماعاً ولا يسافر بها إجماعاً (ويعزل) الواطيء ماءه (عن أمته بلا إذنها) إن شاء (وعن زوجته) الحرة (بإذنها) إن شاءت ولو كان تحتها أمة لغيره فالإذن إلى مولاهما ^(١) وقالوا : إليها ^(٢) .

فصل فى الاستبراء وغيره

استبراء الجارية طلب براءة رحمها من الحمل (من ملك أمة) أى استمتاع أمة بشراء أو هبة أو نحو ذلك فخرج شراء الزوجة (حرم عليه وطؤها ولمسها والنظر إلى فرجها بشهوة حتى تستبرأ) سواء تيقن بفراغ رحمها بأن يكون مالكةا امرأة أو صبيًا أو تكون الجارية بكرًا أو نحوه أو لم يتيقن ثم الاستبراء فى الحامل بوضع الحمل وفى ذوات الحيض بحيضة وفى من لا تحيض لصغر ونحوه بشهر ولا يكتفى بالحيضة التى اشتراها فى أثنائها ولا بالتى حاضتها بعد الشراء ونحوه وقبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعده قبل القبض وجوز أبو يوسف الحيلة لإسقاطها ^(٣) ومنعه محمد ^(٤) (له أمتان أختان) المراد أنهما لا يجتمعان نكاحًا كانتا أختين أم لا (قبلهما) المولى أو لمسهما (بشهوة) أو وطئهما فلو قبل إحداهما حل له وطؤها دون الأخرى (حرم) عليه (وطء واحدة منهما) لا على التعيين (ودواعيه) أى الوطء كالمس والقبلة (حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح) صحيح حتى لو زوج إحداهما نكاحًا فاسدًا لا يباح له وطء الأخرى إلا أن يدخل بها الزوج (أو عتق) أو كتابة لا رهن أو إجارة أو تدبير (وكره تقبيل الرجل) فم (الرجل) ويده وشيئًا منه مطلقًا وكذا تقبيل المرأة المرأة وهذا لو عن شهوة أما على وجه البر فجائز عند الكل ورخص البعض تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل البركة (و) كره (معانقته فى إزار واحد) وقال أبو يوسف : لا بأس بالتقبيل والمعانقة فى إزار واحد ^(٥) (ولو كان عليه قميص) أو جبة (جاز) بلا كراهة (كالمصافحة) وفى القنية السنة فى المصافحة أن تكون بكلتا يديه .

(١) كذا ذكره فى الهداية (٢٣٥ /) .

(٢) كذا ذكره فى الهداية (٢٣٥ / ١) .

(٣) ذكره فى الهداية (٤٢٤ / ٤) .

(٤) ذكره فى الهداية (٤٢٤ / ٤) .

(٥) كذا ذكره فى الهداية (٤٢٥ / ٤) .

فصل في البيع

(كره بيع العذرة) الخالصة وهى رجيع الآدمى (لا) يكره بيع (السرقيين) وهو الزبل والروث ولو كانت العذرة مختلطة بتراب أو رماد غالب عليها يجوز بيعها والانتفاع بها في الصحيح ^(١) (و) يجوز (له شراء أمة زيد قال بكر وكلني زيد ببيعها) إذا كان البائع ثقة فإن كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فكذاك وإلا لا وهذا لو البائع حرًا فلو عبدًا أو أمة لم يحل الشراء قبل السؤال مطلقًا (و) كره (لرب الدين) المسلم (أخذ) بدل دينه من (ثمن خمر باعها مسلم) إذا علم به (لا) أي لا يكره للمسلم أخذ دينه من ثمن خمر باعها (كافر و) كره (احتكار قوت الآدمي و) قوت في (البهيمة في بلد يضر بأهله) فإن لم يضر لم يكره ومثله تلقي الحلب (لا) يكره احتكار (غلة ضيعته وما جلبه من) بلد (آخر) خلافًا لابي يوسف ^(٢) وعن محمد : إن كان يجلب منه عادة كوة ^(٣) وهو المختار (ولا يسعر السلطان) لا في الغلاء ولا في الرخص (إلا أن) يتحكم و (يتعدى) ويتجاوز (أرباب الطعام عن القيمة تعديًا فاحشًا) فيسعر بمشورة أهل الرأي (وجاز بيع العصير من خمار) وكره ^(٤) عند بعض العلماء (و) جاز (إجارة بيت ليتخذ بيت نار أو بيعة) وهى معبد النصرى (أو كنيسة) وهى معبد اليهود (أو يباع فيه خمر بالسواد) من المصر راجع للأربعة الأخيرة وقالوا لا ينبغي أن يؤجره لشيء من ذلك ^(٥) ثم قالوا هذا فى سواد الكوة أما في سواد بلادنا فلا يمكنون فيها كما لا يمكنون في الأمصار مطلقًا وهو الصحيح ^(٦) (و)

(١) كذا صححه فى الهداية ، وقال : وهو مروى عن محمد . انظر / الهداية (٤٢٦ / ٤) .

(٢) ذكره فى الهداية .

انظر / الهداية (٤٢٨ / ٤) ، وشرح النقاية (٢٣٣ / ٢) .

(٣) ذكره المولوى إلياس فى شرحه .

انظر / شرح المولوى إلياس مع شرح النقاية (٢٣٣ / ٢) ، والهداية (٤٢٨ / ٤) .

(٤) قال فى شرح النقاية : وينبغى أن يكون مكروها لكونه سببًا إلى تحصيل المعصية .

انظر / شرح النقاية (٢٣١ / ٢) .

(٥) كذا ذكره فى الهداية (٤٢٩ / ٤) .

(٦) كذا ذكره فى الهداية وصححه . انظر الهداية (٤٣٠ / ٤) .

جاز (حمل خمر لذمي بأجر) ويطيب له أجره وعندهما يكره ^(١) (و) جاز (تعشير المصحف) وهو أن يجعل على كل عشر آيات علامة (و نقطة) أي إظهار إعرابه لأن به يحصل الرفق جداً خصوصاً للعجم فيستحسن (و) جاز (تحليته) بماء الذهب والفضة واللازورد ونحوها (و جاز دخول ذمي مسجداً) سواء كان حراماً أو غيره (و) جاز (عيادته) أي عيادة المسلم الذمي ولا بأس بعيادة الفاسق (و) جاز (خصاء البهائم) دون الآدميين ولا بأس بكبي الأغنام وإخصائها وإخصاء الهرة ولا بأس بكبي الصبيان إذا كان لداء (و) جاز (إنزاع الحمير على الخيل وقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته) استحساناً ^(٢) (وكره كسوته) أي تمليك العبد التاجر (الثوب و) كره (هديته السقدين و) كره (استخدام الخصي) ظاهره الإطلاق وقيل بل دخوله على الحريم لو سنه خمسة عشر (و) كره (الدعاء) بأن يقول : أسألك (بمقعد العز من عرشك) ولو بتقديم العين وعن أبي يوسف لا بأس به ^(٣) والأحوط الامتناع ^(٤) (و) بأن يقول (بحق فلان) وبحق أنبيائك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام لأنه لا حق للخلق على الخالق (و) كره (اللعب بالنرد والشطرنج) وأباح أبو يوسف الشطرنج ^(٥) وهذا إذا لم يداوم ولم يقامر ولم يخل بواجب

(١) كذا ذكره في الهداية ، وقال : لأنه أعانة على المعصية .

انظر / الهداية (٤ / ٤٣٠) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وهو رواية عن أبي حنيفة .

انظر / الهداية (٤ / ٤٣٠) .

وكذا ذكره الشيخ الموصلي . انظر / الاختيار (١٧ / ٤) .

(٣) وفي القياس : كل ذلك باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله .

ووجه الاستحسان : أنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبداً وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبه ، وأجاب رهط من الصحابة - رضي الله عنهم - دعوة أبي أسيد وكان عبداً ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بداً منها .

انظر / الهداية (٤ / ٤٣٢) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله .

انظر / الهداية (٤ / ٤٣١) ، والاختيار للموصلي (٤ / ٢٠) .

(٥) وقال الشيخ المرغيناني : الخبر الوارد في هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع .

انظر / الهداية (٤ / ٤٣٤) .

وإلا فحرام بالإجماع (و) كره (كل لهو و) كره (جعل الرأية) وهو طوق حديد له مسمار عظيم (في عنق العبد) يمنعه الإباق وفي زماننا لا بأس به لغلبة الإباق ^(١) وهو المختار (وحل قيده) أي العبد (و) حل (الحقنة) بمباح للرجل والمرأة للتداوي من مرض أو هزال فاحش ولا تجوز بمحرم كالخمرة ونحوها إلا لضرورة (و) حل (رزق القاضي من بيت المال) بقدر ما يكفيه وأهله ولو غنيًا في الأصح ^(٢) لو حلالاً جمع بحق بلا شرط وإلا لم يحل (و) حل (سفر الأمة وأم الولد) والمكاتب (بلا محرم) قالوا هذا في زمانهم أما في زماننا فلا ^(٣) وعليه الفتوى (و) حل (شراء عما لا بد للصغيرة منه وبيعه) أي بيع ما لا بد للصغير منه (للعم والألم والمثلث لو) كان الصغير (في حجرهم) أي في كفهم وإلا لا (وتؤجره أمه فقط) أي دون العم والمثلث سواء كان في حجرها أو لا .

* * *

-
- (١) ذكره في شرح النقاية ، وقال : وفي المجتبى قول الشافعي (أي إباحة لعب الشطرنج) رواية عن أبي يوسف . انظر / شرح النقاية (٢٣٢ / ٢) .
- (٢) كذا ذكره المولوى إلياس في شرحه .
- انظر / شرح المولوى إلياس هامش شرح النقاية (٢٣٢ / ٢) .
- (٣) كذا صححه في الهداية ، وقال : وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرًا لمن يؤتى بعده من المحتاجين لأنه إذا انقطع زمانًا يتعذر إعادته .
- انظر / الهداية (٤٣٣ / ٤) .
- (٤) ذكره في شرح النقاية ، وقال : وفي النهاية معزبًا إلى شيخ الإسلام .
- انظر / شرح النقاية (٢٣١ / ٢) .

كتاب إحياء الموات ^(١)

(هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها) ^(٢) ونحو ذلك مما يمنع الزراعة (غير مملوكة) لمسلم أو ذمي فلو مملوكة لم تكن مواتًا فلو لم يعرف مالکها فهي لقطة يتصرف فيها الإمام ولو ظهر مالکها ترد إليه ويضمن نقصانها إن نقصت بالزرع (بعيدة من العامر) بحيث إذ وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه وهو المختار ^(٣) (ومن أحياء) أي جعله صالحًا للزراعة (بإذن الإمام ملكه) وبغير إذنه لا يملكه ^(٤) وقالوا : يملكه ^(٥) ولو المحيى ذميًا شرط الإذن اتفاقًا ولو مستأمنًا لم يملكه اتفاقًا (وإن حجر) الأرض أى منع غيره منها بوضع علامة من حجر وغيره (لا) يملكه لكنه هو أولى

(١) الموات فى اللغة : ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها ، أو أرض لم تُحى بعد .

انظر / القاموس المحيط للفيروز آبادى (١٥٨ / ١) .

(٢) وقال الشيخ البسطلامى : هى عبارة عن أرض بلا نفع بحيث يبطل الانتفاع بها بسبب من الأسباب القاطعة للانتفاع كغلبة الماء أو الرمال عليها .

انظر / الحدود والأحكام الفقهية (ص ١١٥)

وقال فى الفتاوى الهندية : الأرض الموات هى أرض خارج البلد لم تكن ملكًا لأحد ولا حقًا له خاصًا . انظر / الفتاوى الهندية (٣٨٥ / ٥) .

(٣) ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : قال القاضى فخر الدين هو أصبح ما قيل .

انظر : الفتاوى الهندية (٣٨٦ / ٥) .

وقال فى الاختيار : وهو لمختار ، وعن محمد : أنه يعتبر أن لا يرتفق به أهل القرية وأن كان قريبًا . انظر : الاختيار للموصلى (٣٢٦ / ٢) .

وقال فى الهداية : والمروى عن محمد رحمه الله : أنه يشترط أن لا يكون مملوكًا لمسلم أو ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقًا .

انظر / الاختيار للموصلى (٤٣٥ / ٤) .

(٤) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٨٦ / ٥) ، الهداية (٤٣٥ / ٤) .

(٥) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٨٦ / ٥) ، الهداية (٤٣٥ / ٤) .

بها فلا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين فإذا لم يعمرها أخذها الإمام منه ودفعها إلى غيره (ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) فيترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم (ومن حفر بئراً في) أرض (موات) بإذن الإمام عنده ^(١) ومطلقاً عندهما ^(٢) (فله حريمها أربعون ذراعاً من كل جانب) منه سواء كان للطنن وهي التي ينزح الماء منها باليد أو للنضح وهي التي ينزح الماء منها بالبعير (وحريم العين خمسمائة) ذراع من كل جانب وهو الأصح ^(٣) والذراع ست قبضات وقيل إن التقدير في البئر والعين بما ذكر في أرضهم لصلابتها وفي أراضيها تزداد لرخاوتها ^(٤) (فمن حفر في حريمها منع منه) فإن حفر فللأول ردمه أو تضمينه (ولللقناة) هي مجرى الماء تحت الأرض (حريم بقدر ما يصلحه) لإلقاء الطين ونحوه ولو ظهر الماء فكالعين (وما عدل عنه الفرات) أي ماؤه (ولم يحتمل عوده إليه فهو موات) إذ لم يكن حريماً للعامر (وإن احتمل) عوده إليه (لا) يكون مواتاً (ولا حريم للنهر) الذي في ملك الغير إلا ببرهان وقالوا له : مسناة لمشيه وإلقاء طينه ^(٥) وهو أرفق (مسائل الشرب) بالكسر (هو نصيب الماء) ليسقى المزارع والدواب (الأنهار العظام كدجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة (وجيحون) نهر خوارزم (وسيحون) نهر الترك والنيل نهر مصر (غير مملوكة) لأحد (و) يجوز (لكل أن يسقى أرضه) ودوابه بمائه (و) أن يتوضأ به ويشربه وينصب الرحى عليه (أي إذا كان في أرضه ولو في أرض غيره لم يجز) ويكره (أي يشق) منها نهر إلى أرضه (ليسقيها) إن لم يضر بالعامّة (وأن أضر بهم لم يجز) وفي الأنهار المملوكة والآبار المملوكة (والحياض) المملوكة يجوز (لكل شربه وسقي دابته لا أرضه وإن خيف تخريب النهر) المملوك (لكثرة البقور يمنع) منه (و) الماء (المحرز في الكوز والجلب) بضم الجيم وهو الصهريج وفي بعض النسخ بالحاء المهملة وهي الخاية ونحوهما (لا يتفع به) ولو قليلاً (إلا بإذن صاحبه وكري) أي حفر (نهر

(١) انظر الهداية (٤٣٦/٤) .

(٢) انظر الهداية (٤٣٦/٤) .

(٣) كذا صححه في الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٨٧/٥) ، والهداية (٤٣٨/٤) .

(٤) كذا ذكره في الهداية (٤٣٨/٤) .

(٥) ذكره في الهداية (٤٣٩/٤) .

غير مملوك) وإصلاح مسناته يكون (من بيت المال) على السلطان إن احتاج إليه (فإن لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كرهه) إلا أنه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على الأغنياء الذين لا يطيقون بأنفسهم كما في تجهيز الجيوش (وكرى ما) أي نهر (هو مملوك) يكون (على أهله) دون بيت المال (ويجبر الآبى) أي الممتنع منهم (على كرهه) سواء كان خاصاً أو عاماً (ومؤنة كرى النهر المشترك) يكون (عليهم من أعلاه فإن جاوز) الكرى (أرض رجل برئ) وبه يفتى ^(١) وقالوا ^(٢) عليهم من أوله إلى آخره بالخصص ^(٣) (ولا كرى على أهل الشفة) في الأرض المملوكة وهم الذين يشربون بشفاهم ويسقون دوابهم (ويصح دعوى الشرب بغير أرض) استحساناً ^(٤) (نهر بين قوم) ولهم عليه أراض (اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) في الصحيح ^(٥) (وليس لأحدهم أن يسقى منه نهراً أو ينصب عليه رحي) إلا برضاهم إلا رحي وضع في ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء (أو دالية) وهي الناعورة (أو جسراً) أو قنطرة (أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام وقد وقعت القسمة بالكوى) وهى مداخل الماء إلى المزارع والجداول (أو يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها فيه) أي النهر (شرب بلا رضاهم) متعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الإجارة ولورثتهم من بعدهم (ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا

(١) كذا ذكره مع شرح النقاية ، وقال : والفتوى عليه ذكره قاضيخان .

انظر / شرح النقاية (٢٠٩ / ٢) ، الاختيار للموصلي (٣٣٤ / ٢) .

(٢) ثبت من المطبوعة (وقال) والصحيح ما أثبتناه .

(٣) كذا ذكره الشيخ الموصلى .

انظر / الاختيار للموصلي (٣٣٤ / ٢) ، وشرح النقاية (٢٠٩ / ٢) .

(٤) ذكره الشيخ المولوى إلياس فى شرحه .

وقال : والقياس أن لا يصح لأن شرط الدعوى إعلام المدعى فى الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الأعلام .

وجه الاستحسان : أن الشرب قد يملك بغير الأرض ارتناً ووصية وقد تباع الأرض بدون الشرب فيبقى الشرب له وهو مرغوب فيه متفنع به فيصح فيه الدعوى .

انظر : شرح المولوي الياس هامش شرح النقاية (٢٠٩ / ٢) ، والهداية (٤٤٣ / ٤) .

(٥) جزم به الشيخ الموصلى فى الاختيار ، وصاحب شرح النقاية والشيخ المولوي الياس فى شرحه .

انظر / الاختيار للموصلي (٣٣٥ / ٢) ، وشرح النقاية وشرح المولوى الياس (٢٠٩ / ٢) .

يوهب) ولا يؤجر ولا يتصدق به ولا يصلح بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر نكاح وان
صحت هذه العقود (ولو ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت لم يضمن) وهذا إذا
سقاها سقيا تحتمله أرضه عادة وإلا ضمن^(١) وعليه الفتوى .

* * *

(١) ذكره في شرح النقاية .

ثم قال : وكان الشيخ الإمام إسماعيل يقول : إنما لا يضمن بالسقى المعتاد وإذا كان محققاً فيه بأن
سقى أرضه في نوبته مقدار حصته وأما إذا سقاها في غير نوبته أو في نوبته ريادة على حقه وحصته
فإنه يضمن لوجود التعدى في السبب .
انظر / شرح النقاية (٢١١/٢) .

كتاب الأشربة ^(١)

(الشراب ما يسكر والمحرم منها أربعة) الأول (الخمر وهي النبيء من ماء العنب إذا غلا) غلياناً كاملاً بأن صار أسفله أعلاه (واشتد) أي صار صالحاً للإسكار (وقذف بالزبد) أي رمى الرغوة ولم يشترطاً قذفه وهو الأظهر ^(٢) مواهب (وحرم قليلها وكثيرها) وحرمتها لعينها ويحد من شرب منها ولو قليلاً وإن لم يسكر ويحرم الانتفاع بها ولو لسقى دواب أو طين أو نظر للتلهي ونحو ذلك ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها (و) الثاني (الطلا وهو العصير) أي النبيء من ماء العنب (إن طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) وصار مسكراً ويسمى الباذق ومنه المتصف وهو الذي طبخ حتى ذهب نصفه (و) والثالث (السكر) بفتحتي (وهو النبيء من ماء الرطب) إذا صار مسكراً (و) الرابع (نقيع الزبيب وهو النبيء من ماء الزبيب والكل) أي الثلاثة الأخيرة (حرام إذا غلا واشتد) لكن (حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) ولكن يضل (بخلاف الخمر) فإنه يكفر مستحلها وجاز بيع غير الخمر منها ولا يجب الحد بشربها ما لم يسكر ونجاستها خفيفة في رواية وغلظة في أخرى ^(٣) وفي التنوير أن نجاسة الطلاء كالخمر (والحلال منها أربعة) الأول (نبيذ التمر و) نبيذ (الزبيب إن طبخ) كل منهما على حدة (أدنى طبخة وإن اشتد إذا شرب ما لم يسكر بلا لهو و) لا (طرب) وعند محمد حرام ^(٤) ولو باللهو والطرب

(١) الأشربة في اللغة : جمع شراب وهو ما يشرب .

انظر : القاموس المحيط (١ / ٨٦) .

وفي الشرع : هي اسم لما يشرب ويكون شربه حراماً ، وأول من لقب الكتاب بذلك محمد في الجامع . انظر / الحدود والأحكام الفقهية للبساطي (ص ١١٦) .

(٢) ذكره في الهداية ، ثم قال : وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد واحتياطاً .

انظر / الهداية (٤ / ٤٤٧) ، الفتاوى الهندية (٥ / ٤٠٩) .

وقال في شرح النقاية : وهو الأظهر . انظر / شرح النقاية (٢ / ٢٤٦) .

(٣) كذا ذكره في الهداية . انظر / الهداية (٤ / ٤٤٩) .

(٤) ذكره في الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (٥ / ٤١٢) ، والهداية (٤ / ٤٥٠) .

حرم بالاتفاق (و) الثاني (الخليطان) وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ ويترك إلى أن يغلي ويشتد يحل بلا لهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين و البر والشعير والذرة طبخ أولاً) إذا كان من غير لهو وطرب في ظاهر الرواية وفي التنوير وشرحه وحرم محمد الأشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما مطلقاً قليلها وكثيرها وبه يفتى ^(١) (و) الرابع (المثلث العنبي) وهو حلال إذا غلا واشتد وسكن من الغليان وهو الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه وعند محمد قليله وكثيره حرام ^(٢) (وحل الانتباز) أي اتخاذ النبيذ (في الدباء) وهي القرع (والحتم) وهي جرار حمر ، وقيل خضر (والمزفت) المطلي بالزفت (والنقير) الخشبة المنقورة وما ورد من النهي فسخ (و) حل (خل الخمر سواء خللت) بإلقاء شيء فيها (أو خللت) بنفسها (وكره شرب دردري الخمر والامتشاط به) والانتفاع به (و) لكن (لا يحد شاربه بلا سكر) ويحرم أكل البنج والحشيشة والأفيون لكن دون حرمة الخمر ولا يحد من أكل شيئاً منها وإن سكر بل يُعزّر .



(١) ذكره في الفتاوى الهندية والهداية .

وقال في الفتاوى الهندية : والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله .

وقال في الهداية : والأصح أنه يحد بشربه فإنه روي عن محمد رحمه الله فيمن سكر من الأشربة : أنه يحد من غير تفصيل وهذا لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك .

انظر / الهداية (٤ / ٤٥٠) ، والاختيار للموصلي (٣ / ٢٩٠) ، وشرح النقاية (٢ / ٢٥٠) .

(٢) ذكره في الهداية ، ثم قال : وهذا خلاف فيما إذا قصد به التقوى أما إذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق .

وعن محمد مثل قولهما ، وعنه : أنه كره ذلك ، وعنه : أنه توقف فيه .

انظر / الهداية (٤ / ٤٥٠) ، والاختيار للموصلي (٣ / ٢٨٩ ، ٢٩٠) .

كتاب الصيد^(١)

(هو الاصطياد^(٢) ويحل بالكلب المعلم والفهد) ونحوه (والبازي وسائر الجوارح المعلمة) كالشاهين والباشق والصقر لا بالخنزير لنجاسة عينه (ولا بد من التعليم) فيها (وإذا بترك الأكل ثلاثاً) من المرات (في الكلب) ونحوه (و) ذا (بالرجوع) والإجابة (إذا دعوته في البازي) ونحوه (و) لا بد (من التسمية عند الإرسال) ولو تقديرًا كما في الناسي (و) لا بد (من الجرح في أي موضع كان) من الصيد على الظاهر^(٣) وبه يفتى (فإن) أرسله بعد التسمية فأخذه وجرحه ثم مات و (أكل منه البازي أكل) الباقي^(٤) والقياس أن لا يؤكل^(٥) (وإن أكل) منه (الكلب أو الفهد لا) يؤكل الباقي ولو شرب الكلب من دم الصيد أكل (وإن أدركه) المرسل (حيًا) بحياة فرق حياة المذبوح (ذكاة) وجوبًا (وإن لم يذكه حتى مات) سواء تمكن من ذبحه أو لا (أو خنقه الكلب ولم يجرحه) سواء كسر منه عضوا أم لا (أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر

(١) الصيد في اللغة : قال الفيروز ابادي : الصيّد المصيد أو ما كان ممتنعًا لا مالك له .

انظر / القاموس المحيط (٣٠٩ / ١) .

(٢) كذا ذكره في الهداية ، وقال : ويطلق على ما يصاد .

انظر / الهداية (٤٥٤ / ٤) .

وقال في الفتاوى الهندية : الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع عن الأدمى مأكولًا كان أو غير مأكول . كذا في فتاوى قاضيخان . انظر / الفتاوى الهندية (٤١٧ / ٥) .

(٣) كذا ذكره في الهداية وشرح النقاية ، وقال في شرح النقاية : وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يشترط .

وفي الهداية : ذكره عن أبي يوسف فقط .

انظر / الهداية (٥٥ / ٤ ، ٤٥٦ ،) وشرح النقاية (٢٧٤ / ٢) .

(٤) وهو قول أبي يوسف وحمد . انظر / الاختيار للموصلي (٤٧ / ٤) .

(٥) وهو قول أبي حنيفة .

وله : أن بالأكل علمنا جهله لأن الصيد حرفة قلما تنسى فلما أكل علمنا أنه لم يكن عالمًا فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك . وثبت الحرمة بما بقي من صيده لأن ما أكل لم يبق محلًا للحكم . انظر / الاختيار للموصلي (٢٤٧ / ٤) .

اسم الله عليه) حال كونه (عمدا حرم) في المسائل الخمس ولو رد الصيد عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الأول كره أكله تنزيهاً^(١) وقيل تحريماً^(٢) ولو رد الصيد على الكلب مجوسي حتى أخذه فلا بأس بأكله (وإن أرسل مسلم كلبه فزجره) أي اغراه (مجوسي) بالصياع عليه (فانزجر) أي زاد طلبه بزجره (حل) الصيد (ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم وإن لم يرسله أحد) ولكن انبعث الكلب على أثر الصيد بغير إرسال (فزجره مسلم فانزجر) فأخذ الصيد (حل) والقياس أن لا يحل^(٣) وكذا جميع الأحكام في البازي إلا أنه وضع المسائل في الكلب لأنه محل الاشتباه (وإن رمى وسمى وجرح أكل وإن أدركه حياً ذكاه وإن لم يذكه) حتى مات (حرم وإن وقع سهم بصيد فتحامل) الصيد بالسهم أي تكلف الطيران معه بمشقة (وغاب) عن النظر (وهو في طلبه) حتى أصابه (حل) استحساناً (وإن قعد عن طلبه ثم أصابه) الرامي (ميتاً لا) يحل (وإن رمى صيداً فوقه في ماء أو على سطح أو) على (جبل) أو على حجر أو شجر أو حائط (ثم تردى) أي سقط (منه إلى الأرض حرم وإن وقع على الأرض ابتداء) أو على الجبل فاستقر عليه (حل) أكله إذا لم يكن شيء من ذلك محددًا فإن كان محددًا فأصابه وجرحه لم يحل ولو الطير مائياً فوقه في الماء فإن انغمس فيه حرم وإلا حل (وما قتله المعراض بعرضه) وهو سهم بلا ريش يجري عرضاً غالباً (أو) قتلته (البندقة) وهي طينة مدورة (حرم) وإن قتله المعراض بحده يؤكل (وإن رمى صيداً فقطع عضواً) منه ومات (أكل الصيد لا العضو) هذا إذا أبان شيئاً (وإن رمى صيداً فقطع عضواً) منه ومات (أكل الصيد لا العضو) هذا إذا أبان شيئاً يبقى المبان منه حياً بدونه كاليد والرجل والفخذ وثلثه مما يلي القوائم والأقل من نصف الرأس (وإن قطعه أثلاثاً و) قد كان (الأكثر مما يلي العجز) أو قطع رأسه أو نصفها أو أكثر منه (أكل كله وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد) والمحرم

(١) ذكره في الفتاوى الهندية (٤٢٤/٥) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله كذا في الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٢٤/٥) .

(٣) كذا ذكره المولوي إلياس في شرحه ، وقال : لأن رجحه ليس بالإرسال والإرسال شرط .

وجه الاستحسان : أنه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الإرسال .

انظر / شرح المولوي إلياس مع شرح النقاية (٢٧٩/٢) .

بخلاف الكتابي (وإن رمى صيداً) وأصابه (فلم يشخنه) أي لم يضعفه الرمي (فرماه آخر
فقتله فهو للثاني وحل) الصيد (وإن أثخنه) وأضعفه (فللأول و) لكن (حرم) الصيد ،
هذا إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد وإلا فإن بقى فيه قدر حياة المذبوح يحل وإن
كان الرمي الأول بحيث لا يعيش منه الصيد لكن فيه أكثر من حياة المذبوح حل عند أبي
يوسف ^(١) خلافاً لمحمد ^(٢) (وضمن الثاني للأول قيمته) كلها وقت إتلافه (غير ما نقصته
جراحته وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لحمه لمنفعة جلده أو شعره أو ريشه أو
لدفع شره وكله مشروع لإطلاق النص .

* * *

-
- (١) ذكره في الهداية ، وقال : على قول أبي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمي الثاني ، لأن هذا القدر
فيه من الحياة لا عبرة بها عنده . انظر / الهداية (٤ / ٤٦٤) .
- (٢) ذكره في الهداية ، وقال : وعند محمد رحمه الله يحرم لأن هذا القدر من الحياة معتبر عنده على ما
عرف من مذهبه .
انظر / الهداية (٤ / ٤٦٥) .

كتاب الرهن^(١)

(هو) شرعاً (حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه) أى ذلك الحق (منه)^(٢) أى من الشيء المرهون (كالدين) حتى لا يصح الرهن إلا بدين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فقط كسمن عبد وجد حراً أو خل وجد خمرًا سواء كان الدين حقيقة كما ذكرنا أو حكمًا كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة (وينعقد) الرهن (بإيجاب وقبول ويتم بقبضه) حال كونه (محوزًا) مقسومًا فلا يجوز رهن المشاع (مفردًا) عن ملك الراهن فلا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن (مميزًا) أى لم يكن الرهن متصلًا بغيره اتصال خلقه كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر أو عارضًا كرهن الحنطة في الجوالق دون الجوالق (والتخلية) بين الراهن والمرتهن (فيه) أى فى الرهن (وفى البيع قبض) فى ظاهر الرواية^(٣) وعن أبى يوسف أنه لا يثبت فى المنقول إلا بالنقل^(٤) (و) يجوز (له) أى للراهن (أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) المرتهن (وهو) أى المرهون (مضمون) بعد القبض (بأقل من قيمته) يوم القبض (ومن الدين فلو هلك) المرهون (وقيمته مثل دينه) أى دين المرتهن (صار) المرتهن (مستوفيا دينه) حكمًا (إن كانت) قيمة الرهن (أكثر من دينه فالفضل أمانة) فلا يضمها (ويقدر الدين صار مستوفيًا دينه) حكمًا (وإن كانت أقل) من دينه (صار مستوفيًا بقدره ورجع المرتهن) على الراهن (بالفضل) فلو رهن ثوبًا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه ولو قيمته خمسة يرجع على الراهن بخمسة ولو

(١) الرهن فى اللغة : قال الفيروزآبادى : هو ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك والجمع رهانٌ ورهونٌ ، ورهنٌ ، وكل ما احتبس به شيء فرهينة .

انظر / القاموس المحيط (٢٣٠ / ٤) .

(٢) وقال الشيخ الموصلى : هو الحبس بمال بمخصوص بصفة مخصوصة .

انظر / الاختيار للموصلى (٧٩ / ٢) .

وقال فى الفتاوى الهندية : هو جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٣١ / ٥) .

(٣) كذا ذكره فى الهداية (٤٦٦ / ٤) ، وشرح النقاية (١٤٢ / ٣)

(٤) كذا ذكره فى شرح النقاية وشرح المولى إلياس .

انظر / شرح النقاية مع شرح المولى إلياس (١٤٢ / ٢) ، والهداية (٤٦٦ / ٤) .

خمس عشرة فالفضل أمانة (وله) أى للمرتهن (أن يطالب الراهن) أى وقت شاء (بدينه ويحبسه به) لبقاء حقه بعد الرهن (و) إذا طلب المرتهن دينه (يؤمر المرتهن بإحضار رهنه) وإذا أحضره يؤمر (الراهن بأداء دينه أولاً) ثم يؤمر المرتهن بتسليم الرهن هذا إذا كان الدين حالاً وإلا فيطالبه عند حلول الأجل (وإن كان الرهن فى يد المرتهن لا يمكنه) أى لا يجب على المرتهن أن يمكن الراهن (من البيع حتى يقضيه) أى الراهن المرتهن (الدين فإذا قضى) الراهن (سلم الرهن ولا يتفقد المرتهن بالرهن استخداماً) فى العبد (وسكنى) فى الدار (ولبسا) فى الثوب (وإجارة وإعارة) فى العبد والدار والثوب والدابة إلا بإذن الراهن (ويحفظه) المرتهن (بنفسه وزوجته وولده) الكبير (وخادمه) الحر الذى استأجره مسانهة أو مشاهرة لا مياومة (الذى فى عياله) راجع للجميع (وضمن بحفظه بغيرهم و) ضمن (بإيداعه وتعديه قيمته) كلها فيسقط الدين بقدرها (وأجرة بيت حفظه) أى الرهن (و) أجرة (حافظه على المرتهن) فى الروايات المشهورة ^(١) (وأجرة راعيه) لو حيواناً (ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن) فقط والأصل ان كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن .

باب ما يجوز ارتهانه

أى أخذه رهناً (والارتهان به) أى أخذ الرهن بذلك الشيء (وما لا يجوز) منها (لا يصح رهن المشاع) مطلقاً مقارناً أو طارئاً من شريكه أو غيره يقسم أو لا لعدم كونه مميزاً (و) لا رهن (الثمرة على النخل دونها) و لا رهن (زرع الأرض دونها) ولو رهن الأرض دون النخل أو رهن الأرض دون الزرع أو النخل دون الثمر لم يجز أيضاً (و) لا رهن (الحر والمدير والمكاتب وأم الولد ولا) يصح (بالأمانة) كالودائع والعوارى والمضاربات ومال الشركة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها أى بغير مثل وقيمة مثل (المبيع) فى يد البائع فإنه مضمون بالثمن فإذا هلك ذهب بالثمن (وإنما يصح) الرهن (بدين ولو) كان (موعوداً) بأن رهن ليقرضه ألفاً مثلاً فإذا هلك هذا الرهن فى يد المرتهن كان مضموناً عليه

(١) قطع به فى الهداية والاختيار وشرح النقاية .

انظر / الهداية (٤/٤٧١) ، والاختيار للموصلى (٢/٨٤) ، وشرح النقاية (٢/١٤٦) .

بما وعد من الدين إذا كان الدين مساوياً لقيمته أو أقل أما إذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة (و) إنما يصح (برأس مال السلم وثمان الصرف والمسلم فيه فإن هلك) الرهن في مجلس العقد تم السلم والصرف و (صار) المرتهن (مستوفياً) حكماً^(١) وإن افترقا قبل نقد وهلاك بطلا وفي الثالثة متى هلك الرهن صار المرتهن مستوفياً للمسلم فيه (و) يجوز (للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لطفله) والوصى كذلك وقال أبو يوسف لا يملك ذلك^(٢) ثم إذا هلك ضمننا قدر الدين للصغير لا الفضل لأنه أمانة (وصح رهن الحجرين) أي الذهب والفضة (والمكيل والموزون فإن رهن) هذه الأشياء (بجنسها هلكت بمثلها من الدين) مطلقاً (ولا عبرة بالجودة) ولو رهن فضة وزنها عشرة بعشرة وهلكت فإن كانت قيمته مثل وزنها سقط بالاتفاق وإن كانت قيمته أقل من وزنها فكذلك^(٣) وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه^(٤) (ومن باع) عبداً على شرط (أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه) جاز استحساناً وإذا باع على هذا الشرط (فامتنع) المشتري (لم يجبر) لكونه غير لازم (وللبائع فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب (إلا أن يدفع المشتري) الثمن دفعاً (حالاً أو) يدفع (قيمة الرهن رهناً وإن) اشترى ثوباً بدرهم و (قال) المشتري (للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو) أي الثوب (رهن) وعند أبي يوسف يكون ودیعة (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) حتى يؤدي باقي الدين (كالبيع) أي كما إذا باع شيئاً والمبيع في يد البائع فنقد المشتري بعض الثمن وأراد أن يأخذ

(١) كذا ذكره في الهداية ، وقال : لتحقق القبض حكماً .

انظر / الهداية (٤ / ٤٧٤ ، ٤٦٥) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول رفر وهو القياس اعتباراً بحقيقة الإبقاء .

ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان أن في حقيقة الإبقاء إرالة ملك الصغير من غير عوض

يقابله في الحال ، وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزاً مع بقاء ملكه فوضح الفرق .

انظر / الهداية (٤ / ٤٧٦) .

(٣) أي عند أبي حنيفة .

كذا ذكره في الهداية ، وقال : لأن عنده يصير مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة .

انظر / الهداية للمرغيناني (٤ / ٤٧٨) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : وعندهما : يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهناً مكانه .

انظر / الهداية (٤ / ٤٧٨) .

بعض المبيع لا يملك ذلك (ولو رهن عينا) واحدة (عند رجلين) بدين لكل منهما (صح)
 وجميعها رهن عند كل منهما ولو غير شريكين فإن تهايتا فكل منهما في نوبته كالعدل في
 حق الآخر ولو كان الرهن مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع لصاحبه كله ضمن
 خلافا لهما (والمضمون على كل) من المرتهين (حصته دينه فإن قضى) الرهن (دين
 أحدهما فالكل رهن عند الآخر وبطل بينة كل منهما) أى من الرجلين (على رجل أنه) أي
 كل واحد (رهنه) أي رهن هذا العبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا لهذا
 وكله رهنا لذاك في آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهايرتا (ولو مات رهنه و)
 قد كان (العبد في أيديهما) أو لم يكن (فبرهن كل) منهما (على ما وصفنا) أي على أن
 الراهن رهن العبد وقبض المدعي العبد المرهون (كان في يد كل واحد) منهما (نصفه رهنا
 بحقه) استحسانا ^(١) .

* * *

(١) كذا ذكره في الهداية ، وقال : وهو قول أبي حنيفة ، ومحمد رحمهما الله .
 وفي القياس : هذا باطل ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله لأن الحبس للاستيفاء حكم أصلي لعقد
 الرهن يكون القضاء به قضاء يعقد الرهن وأنه باطل للشيوع كما في حالة الحياة .
 ووجه الاستحسان : أن العقد لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه ، وحكمه في حالة الحياة الحبس
 والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما إذا ادعى
 الرجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان النكاح على رجل وأقاموا البينة تروث في حالة الحياة ويقضى
 بالميراث بينهم بعد الممات لأنه يقبل الانقسام .
 انظر / الهداية (٤ / ٤٨٢) .

باب الرهن يوضع على يد عدل

(وضعا) أي الراهن والمرتهن (الرهن على يد عدل صح ولا يأخذه أحدهما منه ولو هلك) في يده (يهلك في ضمان المرتهن) ولو دفع إلى أحدهما ضمن لتعديه فلو تلف بعده أخذًا منه قيمته وجعلها عنده أو عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا في يده لئلا يصير قاضيًا ومقتضيًا (فإن وكل) الراهن (المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح) ولو وكل صغيرًا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح خلًا لهما ^(١) (فإن شرطت) الوكالة (في عقد الرهن) فليس للراهن أن يعزله ولو عزله (لم ينزعزل بعزله و) لم ينزعزل (بموت الراهن والمرتهن) إذا لم يكن المرتهن وكيلًا (وللوكيل بيعه) بعد موت الراهن (بغية ورثته وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه (ولا يبيعه المرتهن أو الراهن إلا برضا الآخر فإن حل الأجل) وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه (و) قد (غاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه) سواء كانت الوكالة مشروطة في العقد أو لا (كالوكيل بالخصومة إذا) أبى عن الجواب و (غاب موكله أجبر عليها) بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لا يجبر إذا امتنع (وإن باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن) العدل (فالعدل) بالخيار إن شاء (يضمن الراهن قيمته أو المرتهن ثمنه) الذي أعطاه وتوضيحه بالأصل (وإن مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته) بحكم التخيير (مات) الرهن (بالدين) وصح الإيفاء (وإن ضمن المرتهن) فاستحق (رجع على الراهن بالقيمة) التي ضمنها لضرره (وبدينه) ^(٢) لانتقاض قبضه .

(١) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : ذكر الخصاص أن هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وأما عند أبي حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ .

انظر/ الفتاوى الهندية (٤٤٧/٥) .

(٢) ذكره في الهداية (٤٨٦/٤)

التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنائه - أي الرهن - على غيره

(يوقف بيع الراهن) رهنه (على إجازة مرتتهنه أو قضاء دينه) أى قضاء الراهن دين المرتهن فإن وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهنا في صورة الإجازة وإن لم يجز البيع وفسخ لا يفسخ بفسخه في الأصح ^(١) وإذا بقي موقوفاً فالمشتري بالخيار إن شاء صبر إلى فك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع (ونفذ عتقه) أي عتق الراهن العبد المرهون بلا إجازة المرتهن سواء كان موسراً أو معسراً (وطولب بدينه لو) كان (حالاً) والراهن موسراً ولا يضمّنه قيمته (ولو) كان (مؤجلاً أخذ منه) أي من الراهن (قيمة العبد وجعلت رهناً مكانه) حتى يحل الدين إن كان موسراً (ولو) كان الراهن (معسراً سعى العبد) للمرتهن (في الأقل من قيمته ومن الدين) وقضى به الدين سواء كان حالاً أو مؤجلاً (ويرجع) العبد (به) أي بما سعى (على سيده) إذا أيسر ^(٢) (وإتلاف الراهن) الرهن (كاعتاقه) فيما مر (وإن أتلّفه) أي الرهن (أجنبى فالمرتهن يضمّنه قيمته) يوم هلك (فتكون رهناً عنده وخرج) الرهن (من ضمانه) أي المرتهن (بإعارته من رهنه) ليستخدمه أو يعمل له عملاً (فلو هلك) بعد الإعارة (في يد الراهن يهلك مجاناً) بغير عوض وللمرتهن أن يسترده إلى يده (ويرجوعه) إلى المرتهن (عاد ضمانه) إليه (ولو أعاره) أو أودعه (أحدهما أجنبياً بإذن الآخر سقط الضمان ولكل) من الراهن والمرتهن (أن يردّه رهناً) كما كان بخلاف الإجارة والبيع والهبة أو الرهن من المرتهن أو من أجنبى إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود إلا بعقد مبتدأ لأنها عقود لازمة (وإن استعار ثوباً ليرهنه صح) الاستعارة والرهن بأي شيء كان وبأي مقدار شاء ولمن شاء

(١) كذا ذكره المولى إلياس ، وقال : لأن التوقف إنما كان لصيانة حق المرتهن فى الحبس ولا يبطل حقه بانقضاء هذا العقد موقوفاً وإذا بقى موقوفاً .

انظر / شرح المولى إلياس مع شرح النقاية (٢ / ١٥٠) .

وذكرها في الهداية وصححها أيضاً ، وقال : وفي رواية يفسخ حتى لو افكك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه .

انظر / الهداية (٤ / ٤٨٦) .

(٢) كذا ذكره في الهداية (٤ / ٤٨٨) .

وفي أي بلد شاء (ولو عين) المعين (قدرًا أو جنسًا أو بلدًا فخالف) المستعير ما قيده به المعير (ضمّن المعير المستعير) إن شاء وتم العقد بينه وبين المرتهن (أو) ضمن (المرتهن) ويرجع بما ضمن وبالدّين على الراهن ^(١) (وإن وافق) المستعير المعير (وهلك) الرهن (عند المرتهن صار مستوفيًا) دينه لو قيمته مثل الدين أو أكثر ولو أقل صار مستوفيًا بقدره ويرجع بالفضل على الراهن (ووجب مثله) أي مثل ما سقط من دين الراهن (للمعير على المستعير ولو افتكه) أي خلص الرهن (المعير) بغير رضا الراهن (لا يمتنع المرتهن) عن دفع الرهن إلى المعير (إذا قضى) المعير (دينه) ثم يرجع المعير على الراهن بما أدى إن ساوى الدين القيمة وإن كان الدين أريد فالزائد تبرع (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن) كلاً أو بعضاً (مضمونة) ويسقط من دين المرتهن بقدرها (وجنائه) أي الرهن (عليهما وعلى ما لهما هدر) أي باطل ^(٢) إذا كانت الجناية غير موجبة للقصاص في النفس وإن كانت موجبة للقصاص فمعتبرة فيقتصر منه (وإن رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة) بسبب نقصان السعر أو نقصان العين (فقتله رجل) خطأ (وغرم مائة وحل الأجل فالمرتهن يقبض) من القاتل (المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء) من بقية الألف (ولو) رهن عبداً بألف (وباعه بمائة بأمره) أي أمر الراهن (قبض) المرتهن (المائة قضاء من حقه ورجع) على الراهن (بتسعمائة وإن قتله عبد قيمته مائة) والمسألة بحالها (فدفع به افتكه) الراهن وجوباً (بكل الدين) وهو الألف لقيام الثاني مقام الأول وقال محمد : إن شاء افتكه بكل دينه أو ترك على المرتهن بدينه (وإن مات الراهن باع وصيه الرهن) بإذن المرتهن (وقضى الدين) لقيامه مقامه (فإن لم يكن له وصى نصب له) وصى (وأمر) ذلك الوصى (ببيعه) ^(٣) .

* * *

(١) كذا ذكره الشيخ المرغيناني . انظر / الهداية (٤ / ٤٩١) .

*(٢) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله . والأصح : جنائته على المرتهن معتبرة .

انظر / الهداية (٤ / ٤٩٢) ، والاختيار للموصلى (٢ / ٩٣) .

(٣) كذا ذكره في الهداية (٤ / ٤٩٧) .

فصل

في المتفرقات لو (رهن عصيراً قيمته عشرة عشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوى عشرة فهو رهن بعشرة) كما كان هذا إذا لم يتقص شيء من كيله بالتخمر أما إذا انتقص شيء من كيله بالتخمر سقط الدين بقدره (وإن رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت) الشاة (فديغ) المرتهن (جلدها وهو يساوى درهماً فهو رهن بدرهم) فيفتكه الراهن به ولا شيء عليه غيره (ونماء) أي زيادة (الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والأرشد ونحو ذلك يكون (للراهن وهو) أي النماء (رهن مع الأصل) فيحبسه حتى يستوفي الدين (و) لكن لو هلك النماء (يهلك مجاناً ^(١)) فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه (وإن بقي) النماء (وهلك الأصل فك) النماء (يحظه فيقسم الدين على قيمته) أي قيمة النماء (يوم الفكك و) على (قيمة الأصل يوم القبض فيسقط من الدين حصة الأصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الأصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الأصل فتسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (وتصح الزيادة في الرهن) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضاً (لا) تصح الزيادة (في الدين) ^(٢) بأن رهن عبداً بمائة وقيمتها مائتان ثم أخذ من المرتهن مائة أخرى وجعل العبد رهناً بمائتين فإنه لا يصير رهناً بالدين الحادث حتى إذا مات سقط الدين الأول ويبقى الثاني بلا رهن (وإن رهن عبداً بألف فدفع عبداً آخر رهناً مكان الأول وقيمة كل) من العبدین (ألف فالأول رهن) كما كان (حتى يردده إلى الراهن) فلو هلك قبل الرد يضمن المرتهن (والمرتهن) في العبد (الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول) ^(٣) فلو هلك عنده قبل أن يرد الأول إلى الراهن لا يضمن .

(١) كذا ذكره في الهداية (٤ / ٤٩٨) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، ولا يصير الرهن رهناً بها . وقال أبو يوسف رحمه الله : تجوز الزيادة في الدين أيضاً .

انظر / الهداية (٤ / ٤٩٨) .

(٣) كذا ذكره في الهداية (٤ / ٤٩٩) .

كتاب الجنایات ^(١) فی النفوس والأطراف

القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب (موجب القتل عمداً وهو ما تعمّد ضربه بسلاح) كالسيف (ونحوه في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر واللبطة) وهي قشر القصب وكذا رجاج وإبرة في مقتل (والنار الأثم والقود عينا) فلا يصير مالا إلا بالتراضي فيصح صلحا ولو بمثل الدية أو أكثر (إلا أن يعفى لا) أي ليس موجب القتل عمداً (الكفارة و) موجب (شبهه) أي شبه قتل العمد (وهو أن يتعمّد ضربه بغير ما ذكر) أي بما لا يفرق الأجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده ^(٢) خلافاً لهما ^(٣) (الإثم والكفارة) في الصحيح ^(٤) (ودية مغلظة على العاقلة) في ثلاث سنين (لا القود) أي القصاص (و) موجب القتل (الخطأ وهو أن يرمي شخصاً ظنه صيداً أو) شخصاً (حربياً فإذا هو مسلم أو غرضاً) أي هدفاً أو صيداً (فأصاب السهم آدمياً) قتله أو رمى غرضاً فتجاوز عنه إلى ما وراءه فأصاب رجلاً أو قصد رجلاً فأصاب غيره (و) موجب قتل (ما جرى مجراه) أي مجرى الخطأ (كنائم انقلب على

(١) الجنایة فی اللغة : قال الفيروزآبادي : جَنَى الذنب عليه یعنی جنایة جره إليه .

انظر / القاموس المحيط (٣١٣ / ٤) .

وفي الشرع : قال فی الفتاوى الهندية : هي اسم لفعل معرّم سواء كان على مال أو نفس ، لكن

فی عرف الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجنایة : الفعل في النفس والأطراف ، كذا فی التبيين .

انظر / الفتاوى الهندية (٢ / ٦) .

(٢) كذا ذكره فی الاختيار .

انظر / الاختيار للموصلي (٧٥ / ٤) ، الهداية (٥٠٢ / ٤) .

(٣) فقالا : إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد ، وشبه العمد أن يتعمّد ضربه بما لا يقتل غالباً كالسوط والعصا .

انظر / الهداية للمرغيناني (٥٠٢ / ٤) ، والاختيار للموصلي (٧٥ / ٤) .

وقال فی الفتاوى الهندية : والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، كذا فی المضمرات .

انظر / الفتاوى الهندية (٣ / ٦) .

(٤) قطع به فی الاختيار وشرح النقاية والفتاوى الهندية .

انظر / الاختيار للموصلي (٧٦ / ٤) ، وشرح النقاية (٤٦٥ / ٢) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٦) .

رجل فقتله الكفارة) أي موجبهما الكفارة لا إثم القتل ولكن لا يعرى عن الإثم بترك المبالغة (والدية على العاقلة) فى ثلاث سنين (و) موجب (القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه) راجع لهما (الدية على العاقلة) إذا تلف به آدمي (لا الكفارة) هذا إذا كان البئر على عمر الناس وإلا لا دية عليه (والكل يوجب حرمان الإرث) لو الجانى مكلفاً (إلا هذا) أى القتل بسبب لعدم قتله (وشبه العمد فى) حق (النفس عمد فيما سواها) من الأطراف حتى لو ضرب بخشبة على مفصل يد إنسان فأبانها اقتص منه .

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

(يجب القصاص بقتل كل محقون) أي محفوظ (الدم على التأييد عمداً) وهو المسلم والذمي لا المستأمن والحربي بشرط كون القاتل مكلفاً وانتفاء شبهة الولاء أو الملك (ويقتل الحر بالحر و) يقتل الحر (بالعبد و) يقتل (المسلم بالذمي ولا يقتلان) أى المسلم والذمي (بالمستأمن) ويقتل المستأمن بمثله قياساً ^(١) لا استحساناً ^(٢) (و) يقتل (الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى وبالزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون) لوجود المساواة بين هؤلاء فى العصمة (و) يقتل (الولد بالوالد ولا يقتل الرجل بالولد والأم والجد والجددة) وإن عليا من أي جهة كانا (كالأب) لأنهم أسباب إحيائه فلا يكون سبب إفنائهم (ولا) يقتل الرجل (بعبد ومدبره ومكاتبه) ولو قتل العبد مولاه عمداً إلا رواية فيه وقال أبو جعفر يقتل ^(٣) (و) لا (بعبد ولده) ولو قتل عبد أبيه قتل به حموي (و) لا (بعبد ملك بعضه وإن ورث) الولد (قصاصاً على أبيه) أي أصله (سقط) بأن قتل أب امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فإن ابنها منه يرث القصاص الواجب على أبيه

(١) ذكره الشيخ الموصلى ، وقال : يقتل به للمساواة .

انظر / الاختيار للموصلى (٧٩ / ٤) ، والهداية للمرغيناني (٥٠٤ / ٤) .

(٢) ذكره فى الهداية والاختيار ، وقالوا : لا يقتل به استحساناً لقيام المييح .

انظر / الهداية للمرغيناني (٥٠٤ / ٤) ، والاختيار للموصلى (٧٩ / ٤) .

(٣) قال فى الفتاوى الهندية : ويقتل العبد بمولاه كذا فى فتاوى قاضيخان .

انظر / الفتاوى الهندية (٤ / ٦) .

ويسقط لما ذكرنا (وإنما يقتص) أى لا يستوفى القصاص إلا (بالسيف) ونحوه من السلاح وإن قتله بغيره وإن استوفى بغيره لا يضمن شيئاً لكنه يعزر (مكاتب قتل عمداً وترك وفاء ووارثه سيده فقط أو لم يترك وفاء وله وارث حر) غير سيده أو لا (يقتص) المولى لتعينه وفي الأولى خلاف محمد ^(١) (وإن ترك وفاء ووارثاً) حرّاً غير المولى (لا) يقتص وإن اجتماعاً (وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) فإن اجتماعاً كان للراهن أن يستوفى القصاص ^(٢) وقيل : لا يثبت القصاص وإن اجتماعاً ^(٣) (ولأب المعتوه القود والصلح) على قدر الدية أو أكثر منه وإن وقع بأقل منه لم يجز ويجب كمال الدية (لا العفو بقتل وليه) أي ولي المعتوه أو قطع يده (والقاضي كالأب) في الصحيح ^(٤) (والوصي يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود في الأطراف استحساناً ^(٥) (والصبي كالمعتوه) فيما ذكر (و) من قتل وله أولياء صغار وكبار كان (للكبار القود قبل

(١) فقال : لا أرى في هذا قصاصاً لأنه أشبه سبب الاستيفاء فله الولاء إن مات حرّاً والمملك إن مات عبداً وصار كمن قال لغيره : بعني هذه الجارية بكذا ، وقال المولى : زوجتها منك . لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا .

انظر / الهداية (٥٠٥ / ٤) ، والاختيار للموصلي (٨١ / ٤) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو قول أبي حنيفة .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٧٧ / ٥) .

(٣) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو قول محمد .

ثم قال : وعن أبي يوسف روايتان ، كذا ذكر الكرخي الاختلاف .

وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي : أنه لا قصاص على قاتله وإن اجتمع عليه الراهن والمرتهن ولم يذكر الاختلاف .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٧٧ / ٥) .

(٤) كذا ذكره في الهداية ، وذكره في الفتاوى الهندية أيضاً نقلاً عن الهداية .

انظر / الهداية (٥٠٦ / ٤) ، والفتاوى الهندية (٧ / ٦) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : وقالوا والقياس : أن لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لأن المقصود متحد وهو المتشفي .

وفي الاستحسان يملكه لأن الأطراف يسلك بها مملك الأموال فإنها خلقت وقاية للنفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال .

انظر / الهداية للمغنياني (٥٠٦ / ٤) .

كبر الصغار) خلافاً لهما (وإن قتله بمر) وهو الذى يعمل به في الطين (يقتص إن أصابه الحديد) يحده مطلقاً عندهم جرحه أو لا وكذا لو أصاب ظهره وجرحه (وإلا) يصبه حده بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص (كالخنق والتفريق) فإنه لا يجب القصاص فيهما خلافاً لهما ^(١) وفي المجتبى لو اعتاد الخنق قتل سياسة ^(٢) ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر (ومن جرح رجلاً عمداً فصار ذا فراش ومات يقتص) إلا إذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه (وإن مات بفعل نفسه) وبفعل (زيد و أسد وحية ضمن زيد ثلث الدية) فى ماله إن كان القتل عمداً وإلا فعلى عاقلته (ومن شهر) أى سل (على المسلمين سيفاً) أو سكيناً (وجب قتله) في الحال إن لم يمكن دفعه إلا به (ولا شيء) على قاتله (بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً فى مصر أو غيره أو شهر عليه عصا) سواء كانت صغيرة أو كبيرة (ليلاً فى مصر أو نهاراً فى غيره فقتله المشهور عليه) عمداً (فلا شيء عليه) هذا إذا لم يدل الحال على المزح واللعب كما فى الزيلعي ولا يعتبر احتمال الجحد وإظهار المزح ولو دل الحال على الجحد جاز قتله دفناً (وإن شهر عليه عصا نهاراً فى مصر فقتله المشهور عليه) عمداً (قتل به) خلافاً لهما ^(٣) (وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً تجب لدية) فى ماله (وعلى هذا) الحكم (الصبي) إذا أشهر على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً تجب الدية خلافاً لأبي يوسف ^(٤) (و) كذا (الدابة) إذا صالت على رجل فقتلها يجب عليه الضمان (ولو ضربه الشاهر فأنصرف) وترك الضرب وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانياً (فقتله الآخر) وهو المشهور عليه (قتل القاتل) لأنه بالانصراف عادت عصمته (ومن دخل عليه غيره ليلاً فأخرج السرقة) من بيته أو قصد أخذ ماله وإن لم يخرج (فاتبه) رب البيت (فقتله فلا شيء عليه) إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل ^(٥) وإن تمكن بدونه وقتله قتل به .

(١) ذكره الشيخ الموصلي . انظر الاختيار (٨٢ / ٤)

(٢) وقال الشيخ الموصلى : فإن تكرر منه ذلك فلإمام قتله سياسة لأنه سعى فى الأرض بالفساد .

انظر / الاختيار للموصلى (٨٢ / ٤) .

(٣) قالوا : لا قصاص عليه . انظر / شرح المولى إلياس هامش شرح النقاية (٤٧٤ / ٢) .

(٤) قال : لا يجب عليه شيء . انظر / الهداية (٥٠٨ / ٤) .

(٥) كذا ذكره فى الهداية (٥٠٩ / ٤)

باب القصاص فيما دون النفس

(يقتص بقطع اليد من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة أنف لم يقتص (وإن كانت يد القاطع أكبر) من يد المقطوع لاتحاد المنفعة (وكذا الرجل ومارن الأنف والأذن و) كذا (العين إن) ضربت و (ذهب ضوؤها وهي قائمة) غير منخسفة فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة فيذهب ضوؤها (ولو قلعها) أي نزع العين (لا) يقتص لتعذر المائلة (والسن) يقتص به (وإن تفاوتتا) طولاً وكبراً فتقلع إن قلعت ^(١) وقيل : تبرد إلى موضع أصل السن ويسقط ما سواه ^(٢) وبه يفتى مجتبى ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى وتؤخذ الثنية بالثنية والنايب بالنايب (وكل شجرة تتحقق فيها المائلة) يقتص بها (ولا قصاص في عظم) غير السن على القول بأنه عظم (و) في (طرفي رجل وامرأة) لتفاوتهما شرعاً (ولا) في طرفي (حر وعبد) سواء قطع الحر يد العبد أو بالعكس (و) لا في طرفي (عبيدين طرف المسلم والكافر سيان) فيجرى القصاص بينهما في الأطراف (و) لا في (قطع يد من نصف الساعد و) لا في (جائفة برئ منها) قيد به لأنه إذا مات منها يقتص (و) لا في (لسان وذكر) مطلقاً وعن أبي يوسف : أنهما إذا قطعا من أصلهما يقتص ^(٣) (إلا أن يقطع الحشفة) فيقتص ولو بعضها أو بعض الذكر لا قصاص (وخير) المجنى عليه بين القود وأخذ (الأرض إن كان القاطع أشل أو ناقص الأصابع أو كان رأس الشجاج أكبر) من رأس المشجوج وعلى هذا في السن وسائر الأطراف التي تقاد إذا كان طرف الضارب وإلقاط معيها يتخير المجني عليه .

(١) قطع به في الهداية (٥١٠ / ٤) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الفتاوى الصغرى .

انظر . الفتاوى الهندية (١١ / ٦) .

وقال الشيخ المولوي إلياس : ولو قلع من أصله يقلع الشاني لكنه لم يوجد في النسخ المصححة من الهداية ومخطوط في بعضها ، وذكر في الكافي والنهاية والكفاية : أن قلع السن لا يقل سنه قصاصاً لتعذر اعتبار المائلة فيه فربما يفسد بها لثاته ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن .

انظر / شرح المولوى الياس (٤٧٦ / ٢) .

(٣) ذكره في الهداية (٥١١ / ٤) .

فصل

(وإن صولح) عن دم عمد (على مال) ولو قليلاً (وجب حالاً) عند الاطلاق (وسقط القود وينصف) بدل الصلح (إن أمر الحر القاتل وسيد) العبد (القاتل رجلاً بالصلح عن دمهما) العمد الذى اشتركا فيه (على ألف ففعل) المأمور ذلك فيكون الألف على الحر والمولى نصفين (فإن صالح أحد الأولياء حظه) أي نصيبه (على عوض أو عفا) سقط القصاص (فلمن بقي) من الأولياء (حظه من الدية) في ثلاث سنين على القاتل ^(١) وهو الصحيح وقيل : على العاقلة (ويقتل الجمع بالفرد) إذا جرح كل واحد جرحاً مهلكاً وإلا لا (و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء) ولا شيء لهم من المال (فإن حضر واحد) من أولياء المقتولين (قتل) الفرد (له وسقط حق البقية) من الأولياء (كموت القاتل) لفوات المحل (ولا يقطع يد رجلين بيد) رجل واحد (و) لكن (ضمنا ديتها وإن قطع) رجل (واحد يميني رجلين) فحضرا (فلهما قطع يمينه ونصف الدية) يقسمانه نصفين سواء قطعهما معا أو على التعاقب (فإن حضر واحد) منهما (وقطع يده فلآخر عليه) أي على الجاني (نصف الدية) ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فلآخر القود (وإن أقر عبد) ماذون أو لا (بقتل عمد يقتص به) ولو أقر بالخطأ لم يجز إقراره (وإن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر) فماتا (يقتص للأول) لأنه عمد (وللثاني الدية) على عاقلته لأنه خطأ .

فصل

في الفعلين (ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالأمرين) أي بالقطع والقتل (ولو) كانا (عمدين أو) كانا (خطأين أو) كانا (مختلفين تخلل بينهما برء أولاً) فيؤخذ بالأميرين في الكل بلا تداخل (إلا في خطأين لم يتخلل بينهما برء) فإنهما يتداخلان (فتجب دية واحدة) وإن تخلل برء لم يتداخل كما علم (كمن ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين) ولم يبق أثر الجراحة (ومات من عشرة) فإن الواجب دية واحدة (وإن عفا المقطوع عن القطع)

(١) اقتصر عليه في الفتاوى الهندية وذكره ، وقال : كذا في الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (٢١/٦) .

العمد (فمات منه ضمن القاطع الدية) في ماله خلافاً لهما ^(١) (فلو عفا عن القطع وما يحدث منه أو) عفا (عن الجناية لا) يضمن الدية أيضاً وحيث (فالخطأ) يعتبر (من الثلث) أي ثلث له فإن خرج من الثلث فيها وإلا فعلى العاقلة ثلثا الدية (والعمد) يعتبر (من كل المال) فلا يضمن العاقلة شيئاً وكذا إذا عفا من الشجة ثم سري إلى النفس (وإن قطعت امرأة يد رجل عمدًا) أو خطأ (فتزوجها) مقطوع اليد (على يده ثم مات) بالسراية (فلها مهر مثلها والدية في مالها) وتقع المقاصة بين المهر والدية إن تساوى وإلا ترادوا الفضل (وعلى عاقلتها) أي عاقلة المرأة (لو) كان (خطأ) ولا يتقاصان لأن الدية على العاقلة في الخطأ بخلاف العمد فإن الدية عليها والمهر على الزوج (وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها ولا شيء لورثته عليها لو) كان القطع (عمدًا) لرضاء بالسقوط (ولو) كان (خطأ) رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك (وثلث ما زاد على مهر المثل يكون (وصية) للعاقلة فإن خرج من الثلث سقط وإلا سقط ثلث المال فقط (ولو قطع يده فاقصص له فمات) المقطوع (الأول قتل) الثاني (به) لسرايته وعن أبي يوسف : أنه لا يقتص ^(٢) (وإن قطع) ولي المقتول (يد القاتل) العائد (و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع ^(٣) دية اليد) لأنه استوفى غير حقه ولكن لا يقتص للشبهة ^(٤) وقالوا : لا شيء عليه ^(٥) .

(١) ذكره الشيخ الموصلي ، وقال : وقال : هو عفو عن النفس أيضاً . أي فلا دية عليه .

انظر / الاختيار للموصلي (٨٧ / ٤) .

وقال في الهداية : لهما أن العفو عن القطع عفو عن موجه وموجهه القطع لو اقتصر أو القتل لو سري فكان العفو عنه عفو عن أحد موجهيه أيهما كان .

انظر / الهداية (٥١٥ / ٤) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عمّا وراءه .

انظر / الهداية (٥١٧ / ٤) .

(٣) ثبت في المطبوعة (القطع) والصحيح ما أثبتناه .

(٤) كذا ذكره في الهداية (٥١٧ / ٤) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : وقال : لا شيء عليه لأنه استوفى حقه فلا يضمنه ، وهذا لأنه استحق

إتلاف النفس بجميع أجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه .

انظر / الهداية (٥١٧ / ٤) .

باب الشهادة فى القتل

(ولا يقيد) ابن (حاضر بحجته إذا أخوه غاب عن خصومته) ولكن قبلت البينة وحبس القاتل (فإن بعد) الغائب عن الغيبة (لا بد من اعداته) أى إعادة الغائب البينة (ليقتلا) القاتل وقالوا : لا يعيد ^(١) (ولو) كان القتل (خطأ أو) كان المدعي (ديناً) لا يحتاج إلى إعادة البينة بالإجماع (فإن أثبت القاتل عفو الغائب لم يفد) بعد حضور الغائب أيضاً (وكذا) الحكم (لو قتل عبدهما) عمداً أو خطأ (وأحدهما غائب وإن شهد وليان بعفو ثالثهما لغت) شهادتهما وهو عفو عنهما (فإن صدقتهما القاتل) فى العفو دون المشهود عليه (فالدية) كلها (لهم أثلاثاً وإن كذبهما) القاتل والمشهود عليه (فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية) وإن صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية لكنه يصرف إلى الشاهدين ولو صدقهما المشهود عليه والقاتل فلا شيء للمشهود عليه ولهما ثلث الدية (ولو شهدا) أي الشاهدان (أنه ضربه) عمداً بشيء جرح (فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) ولا يحتاج الشاهد أن يقول : إنه مات من جراحته بزازية (وإن اختلف شاهدا القتل فى الزمان) أي زمان القتل (أو) فى (المكان) أي مكانه (أو فيما به القتل) أي فى الآلة كشهادة أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين (أو قال أحدهما : قتله بالعصا ، وقال الآخر : لم أدر بماذا قتل) أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على إقرار القاتل به (بطلت) الشهادة فى الكل لأن القتل لا يتكرر ولو كانت الشهاداتتان بإقراره جازت (وإن شهدا أنه قتله وقالوا : لم ندر بماذا قتله تحب الدية) فى ماله فى ثلاث سنين استحساناً ^(٢) (وإن أقرأ أن كلا) أي كل واحد (منهما قتله وقال الولي : قتلتماه جميعاً له قتلها) عملاً بإقرارهما (ولو كان مكان الإقرار شهادة) والمسألة بحالها (لغت) الشهاداتتان لأن التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته .

(١) ذكره الشيخ المولوى إلياس .

انظر / شرح المولوى إلياس هامش شرح النقاية (٢/٤٨٢) ، والهداية (٤/٥١٨) .

(٢) والقياس : ألا تقبل هذه الشهادة لأن القتل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود به .

ووجه الاستحسان : أنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب أقل موجبه وهو الدية .

انظر/ الهداية (٤/٥١٩) .

باب في اعتبار حالة القتل

(المعتبر حالة الرمي) في حق الحل والضمان دون الإصابة وحيثئذ (فتجب الدية) في ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمى إليه قبل الوصول) وقالوا : لا شيء عليه ^(١) (لا) تجب دية المرتد المرمى إليه (بإسلامه و) تجب (القيمة بعثقه) بعد الرمي قبل الإصابة (ولا يضمن الرامي) الذي رمى المقضي عليه بالرجم (برجوع شاهد الرجم بعد الرمي) قبل الإصابة (وحل الصيد بردة الرامي) بعد الرمي (لا بإسلامه) بعد الرمي (ووجب الجزاء) على محرم رمى الصيد (بحله) بعد الرمي (لا) يجب الجزاء على الحلال (باحرامه) لما عرفت أن المعتبر حالة الرمي .

* * *

(١) ذكره الشيخ الموصلي ، وقال : لأنه حالة التلف أسقط عصمة نفسه بالردة فكأنه أبرأ الرامي فصار كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت ، ولأنهما يعتبران حالة الإصابة لأنها حالة التلف الموجبة للعقوبة .

انظر / الاختيار للموصلي (٨٨ / ٤) ، الهداية للمرغيناني (٥٢٠ / ٤) .

كتاب الديات

(دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً من بنت مخاض) وبنت لبون وحقة (إلى جذعة) بإدخال الغاية فيجب من كل خمس وعشرون في ثلاث سنين وهذه هي الدية المغلظة (ولا تغليظ إلا في الإبل و) دية (الخطأ مائة من الإبل أخماساً ابن مخاض) عشرون (وبنت مخاض) عشرون (وبنت لبون) عشرون (وحقة) عشرون (وجذعة) عشرون (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) وقالوا : منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة إزار ورداء ^(١) (وكفارتهم ما ذكر في النص) وهو تحرير رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ولا يجوز الإطعام والجنين) أي تحريره (ويجوز الرضيع لو) كان (أحد أبويه مسلماً ودية المرأة على النصف من دية الرجل في) حق (النفس و) في (ما دونها) روي ذلك عن عليّ موقوفاً ^(٢) ومرفوعاً (ودية المسلم والذمي) والمستأمن (سواء) .

فصل فيما تجب فيه الدية

(في النفس والأنف والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية إن لم تنبت وشعر الرأس و) في (العينين واليدين والشفيتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين وثدي المرأة) وحلمتيهما والإليتين إذا استأصلهما (الدية) وكذا فرج المرأة من الجانبين وفي ثدي الرجل تجب حكومة عدل وتجب في بعض اللسان إذ منع الكلام (وفي كل واحد من هذه الأشياء) المزدوجة (نصف الدية وفي أشفار العينين) الدية إذا لم تنبت فلو نبتت فلا شيء عليه (وفي أحدهما ربعها) ولو قطع الجفون بأهدابها

(١) كذا ذكره الشيخ الموصلي .

انظر / الاختيار للموصلي (٩١/٤) ، وشرح المولوى الياس مع شرح النقاية (٤٨٣/٢) .

(٢) وروي ذلك عن عمر ، وعثمان ، والعبادة : ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس .

انظر / التلخيص الحبير (٢٨/٤ - ٢٩) .

وأثر عليّ أخرجه البيهقي في الكبرى (١٦٧/٨ ح ١٦٣٠٨ - ١٦٣٠٩) ، وعزاه الحافظ ابن حجر

لابن أبي شيبة من الطريق الأولى للبيهقي . انظر / التلخيص الحبير (٢٩/٤) .

تجب دية واحدة (وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي أحدهما ثلث دية أصبع ونصفها) أي نصف دية أصبع (لو) كان (فيها مفصلان) كالإبهام (وفي كل سن) من الرجل لأن دية سن المرأة نصف دية سن الرجل (خمس من الإبل أو خمسمائة درهم وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية) كاملة (كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) بالضرب ^(١) .

فصل في الشجاج

وهي عشرة (فى الموضحة) التى توضح العظم أى تبينه (نصف عشر الدية وفى الهاشمية) التى تكسر العظم (عشرها وفى المنقلة) التى تنقله بعد الكسر (عشر ونصف عشر) من الدية (وفى الآمة) التى تصل إلى أم الرأس محل الدماغ (والجائفة) التى تصل إلى الجوف (ثلثها) وفى الآمتين ثلثاها فى الثلاث دية وفى الأربع دية وثلث (فإن نفذت الجائفة فثلثاها) أى ثلثا الدية (وفى الحارصة) التى تحرص الجلد أى تخدشه ولا تخرج الدم (والدامعة) بالمهملة التى تظهر الدم ولا تسيله (والدامية) التى تسيل الدم (والباضعة) التى تبضع الجلد أى تقطعه (والمتلاحمة) التى تأخذ فى اللحم وتقطعه (والسمحاق) التى تصل إلى السمحاق وهى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (حكومة عدل) وهى أن يقومَ المشجوج عبداً بلا هذا الأثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو حكومة العدل وبه يفتى ^(٢) إن كان كل منها خطأ (ولا قصاص فى غير الموضحة) وقيل : الصحيح وجوب القصاص فيما دون الموضحة أيضاً وهو ظاهر الرواية ^(٣) (وفى أصابع اليد) الواحدة

(١) كذا ذكره فى الهداية . انظر الهداية (٥٢٧ / ٤) .

(٢) كذا ذكره فى شرح النقاية ، وقال : وبه يفتى كما قال قاضيخان وهو تفسير الحكومة عند الطحاروى وبه أخذ الحلوانى .

وقال الكرخي فى تفسيرها : أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من دية الموضحة لأن ما لا نص فيه يرد إلى ما فيه نص قال شيخ الإسلام : وهو الأصح .

انظر / شرح النقاية للقارى الحنفى المكي (٤٩٧ / ٢ ، ٤٩٨) ، والاختيار للموصلى (١٠٠ / ٤) ، (١٠١) .

(٣) ذكره فى الهداية ، وقال : وهو ظاهر الرواية وهو قول محمد .

انظر / الهداية (٥٢٨ / ٤) ، والاختيار للموصلى (١٠٠ / ٤) .

(نصف الدية ولو) قطعت (مع الكف و) لو قطعت الأصابع (مع نصف الساعد) في الأصابع والكف (نصف الدية و) في الزيادة (حكومة) عدل (وفي قطع الكف) من المفصل (و) قد كان (فيها أصبع) واحدة (أو أصبعان عشرها) أي عشر دية اليد في الأصبع (أو خمسها) في الأصبعين (ولا شيء في الكف وفي الأصبع الزائدة) والسن الزائدة (و) في (عين الصبي وذكره ولسانه إن لم تعلم صحته) أي صحة كل واحد مما ذكر (ينظر) في العين (وحركة) في الذكر (وكلام) في اللسان تجب (حكومة) عدل وكذا العينين حكماً وخلاقاً (ومن شج رجلاً) شجة موضحة (فذهب عقله أو شعر رأسه داخل أرش الموضحة في الدية) أي في دية الذاهب منهما فتجب الدية فقط (وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا) يدخل الأرض في الدية بل يجب أرش الموضحة مع الدية (وإن شجته موضحة) عمداً (فذهبت عيناه) فلا قود في شيء منهما وتجب الدية فيهما وقالوا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ^(١) (أو قطع أصبعه) عمداً (فشلت) أصبع (أخرى أو) قطع (المفصل الأعلى) من الأصابع (فشل ما بقي) منها (أو) لا (كل اليد أو كسر نصف سنه) عمد (فاسود ما بقي) أو أصفر أو أحمر أو أخضر (فلا قود) بالإجماع في الجميع (وإن قلع سنه فنبت مكانها) سن (أخرى سقط الأرض) وقالوا ^(٢) : عليه الأرض كاملاً إن كان غير صبي ^(٣) (وإن أقيد) أي اقتض سنه (فنبت سن) الرجل (الأول تجب) عليه (الدية وإن شج) رجل (رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر) ونبت الشعر (أو ضرب) رجلاً (فجرح فبرئ وذهب أثره فلا أرش) عند أبي حنيفة ^(٤) وعند أبي يوسف : عليه أرش

(١) كلما ذكره في الهداية (٥٣١/٤) .

(٢) ثبت في المطبوعة (وقال) والصحيح ما أثبتناه .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : وعليه الأرض كاملاً لأن الجنابة تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى .

وله : أن الجنابة انعدمت معنى فصار كما إذا قلع سن صبي فنبت لا يجب الأرض بالإجماع .

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه تجب حكومة عدل لمكان الألم الحاصل .

انظر / الهداية للمرغيناني (٥٣٢/٤) .

(٤) ذكره في الهداية ، وقال : لزوال الشين الموجب ولأن أبا حنيفة يقول : إن المنافع على أصلنا لا

تقوم إلا بعقد أو شبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئاً .

انظر / الهداية (٥٣٣/٤) ، والاختيار للموصلي (١ : ٢/٤) .

الآلم وهو حكومة عدل ^(١) وقال محمد : عليه قدر ما أنفق في معالجته إلى أن يبرأ ^(٢) (ولا قود بجرح حتى يبرأ) عندنا (وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الأب ابنه عمداً فديته في مال القاتل) ثلاث سنين (وكذا) كل (ما وجب) من الأرش (صلحاً أو اعتراًفاً) بقتل الخطأ (أو لم يكن نصف العشر) بأن كان أقل منه وكذا حكومة العدل تكون في مال الجاني (وعمد الصبي والمجنون) والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه (وديته) أي دية العمد (على عاقلته) إذا بلغت خمسمائة فإن كانت أقل ففي أموالهما (ولا تكفير فيه) أي في مثلهما عمداً (ولا حرمان) من الإرث .

فصل في الجنين

(ضرب بطن امرأة) حرة (فألقت) المرأة (جنيناً ميتاً نجس غرة نصف عشر الدية) أي دية الرجل إن كان ذكراً وإن كان أنثى فعشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم وهي على العاقلة في ثلاث سنين (فإن ألقته حياً فمات فدية) كاملة (وإن ألقته ميتاً فماتت الأم فدية) كاملة بالأم (وغرة) بالجنين ولو ألفت ميتين فأكثر تعددت الغرة ^(٣) كما في الذخيرة (وإن ماتت) الأم (فألقت) جنيناً (ميتاً فدية فقط) في الأم (وما يجب به) أي في الجنين من الغرة والدية (يورث عنه ولا يرث الضارب) منه (فلو ضرب) رجل (بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً على عاقلة الأب غرة ولا يرث) أبوه (منها) شيئاً (وفي جنين الأمة لو) كان (ذكراً) يجب نصف عشر قيمته أي الجنين (لو) كان الجنين (حياً وعشر قيمته لو) كان (أنثى) في مال الضارب هذا إذا علم كونه ذكراً أو أنثى وإلا فلا شيء فيه كما لو ألقته بلا

(١) ذكره في الهداية ، وقال : لأن الشبه إن زال فالآلم الحاصل ما زال فيجب تقويمه .

انظر / الهداية (٥٣٣ / ٤) ، والاختيار للموصلي (١٠٢ / ٤) .

(٢) ذكره الشيخ الموصلي ، وقال : وقال محمد : عليه أجره الطيب لأنه لزمه بسبب فعله فكانه أخذه من ماله .

انظر / الاختيار للموصلي (١٠٢ / ٤) ، والهداية للمرغيناني (٥٣٣ / ٤) .

(٣) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في خزائن المفتين .

انظر / الفتاوى الهندية (٦ / ٣٤) .

(٤) ذكره في الاختيار (١٠٣ / ٤) .

أرش (فإن حرره) أي الجنين (سيده بعد ضربه) أي ضرب بطن الأمة (فألقته) حيًا (فمات فعليه قيمته) حال كونه (حيًا) ولا تجب الدية وإن مات بعد العتق (ولا كفارة في) اتلاف (الجنين) عندنا وجوبًا بل ندبًا هذا إذا وقع ميتًا ^(*) وإن خرج حيًا ثم مات فيه الكفارة ^(١) (و) المرأة (أن) ضربت بطن نفسها أو (شربت دواء لتطرحه) متعمدة (أو عاجلت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها للغرة) في سنة واحدة إن ألقته ميتًا وإن ألقته حيًا فمات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين إن كان لها عاقلة وإلا ففى مالها وعليها الكفارة (إن فعلت بلا إذن) زوجها فلو بإذنه لا شيء ^(٢) ، وقيل : الصحيح عدم اعتبار إذنه فلا تسقط الغرة عن عاقلة الأم .

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

(من أخرج إلى طريق العامة كنيفاً) أي مستراحاً (أو ميزاباً أو جرسناً) وهو البرج وقيل : مجرى ماء يركب في الحائط (أو دكاناً فلكل) من أهل الخصومة ولو ذميًا (نزعه) وله منعه من وضعه ابتداءً سواء كان فيه ضرر أو لا هذا إذا بنى لنفسه بدون إذن الإمام لو بنى للمسلمين كمسجد أو بإذن الإمام ليس لأحد أن ينازعه (وله) أي لصاحب هذه الأشياء (التصرف في) الطريق (النافذ إلا إذا أضر) بالمسلمين (وفي غيره) أي غير النافذ (لا يتصرف) مطلقاً أضر بهم أو لا (إلا بإذنهم فإن مات أحد) من الناس (بسقوطها) عليه (فديته على عاقلته) ^(٣) أي عاقلة المخرج لنسبه (كما) تؤدي العاقلة (لو حفر بئرًا في

(*) قال ملك العلماء الكاساني : ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلقة ميتًا إلا أن يشاء ذلك فهو أفضل وليس ذلك عندنا واجب وليستقرب إلى الله تبارك تعالي بما يشاء إن استطاع ويستغفر الله سبحانه وتعالى عما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله ، وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لأنه ارتكب محظورًا فندب أن يتقرب بالكفارة لمحوه .

انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٣٢٦ / ٧) .

(١) انظر / الاختيار (١٠٣ / ٤) .

(٢) قطع به في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الكافي .

انظر / الفتاوى الهندية (٣٥ / ٦) .

وكذا قطع به في شرح النقاية . انظر / شرح النقاية (٥٠٢ / ٢) .

(٣) كذا ذكره الشيخ الموصلي . انظر / الاختيار (١٠٤ / ٤) .

طريق أو وضع حجراً) أو تراباً أو طيناً (فتلف به إنسان) لأنه متسبب (ولو) ماتت (بهيمة فضمامها في ماله) أي مال المخرج (ومن جعل بالوعة في طريق) عام (بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي الطريق (أو) وضع (قنطرة) على نهر (بلا إذن الإمام فتعتمد رجل المرور عليها) أي على الخشبة أو القنطرة فسقط ومات (لم يضمن) الحافر أو الواضع أما إذا لم يعتمد بأن كان أعمى أو مر ليلاً فإنه يضمن (ومن حمل شيئاً ومشى (في الطريق فسقط) المحمول (على إنسان) ومات منه (ضمن) الحامل الدية خلافاً لهما ^(١) (ولو كان) المحمول (رداء قد لبسه فسقط) الرداء فعطب به إنسان (لا) يضمن (مسجد لعشيرة) أي لقوم مخصوصين (فعلى رجل منهم قنديلاً أو جعل فيه) أي المسجد (بوارى) وهى الحصير من القصب (أو) جعل فيه (حصاة فعطب) أي هلك (به) أي بكل مما ذكر (رجل لم يضمن) كل من المعلق والجاعل شيئاً (وإن كان) الرجل (من غيرهم) أي غير عشيرة المسجد (ضمن) وقالوا ^(٢) : لا يضمن ^(٣) وبه يفتى (وإن جلس فيه رجل منهم) أي من أهل المسجد (فعطب به أحد) بأن عثر به (ضمن إن كان في غير الصلاة وإن كان فيها لا) ^(٤) وقالوا ^(٥) : لا يضمن

(١) قطع في الهداية والفتاوى الهندية بالضمن ولم يذكروا خلافاً .

فقال في الهداية : ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على إنسان فعطب به إنسان فهو ضامن .

وقال في الفتاوى الهندية : رجل مر في الطريق وهو يحمل حملاً فوق الحمل على إنسان فأتلفه

كان ضامناً ولو عثر إنسان بالحمل الواقع في الطريق ضمن أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان .

انظر / الهداية (٤ / ٥٤٠) ، الفتاوى الهندية (٦ / ٤٣) .

(٢) ثبت في المطبوعة (وقال) والصحيح ما أثبتناه .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال :

وقال : لا يضمن لأن هذه من القرب وكل واحد مأذون في إقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما إذا

فعله بإذن واحد من أهل المسجد .

انظر / الهداية (٤ / ٥٤٠) .

وقال في شرح النقاية : قال الحلواني : أكثر المشايخ أخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى .

انظر / شرح النقاية للقراري (٢ / ٥٠٥) .

(٤) وهو قول أبي حنيفة .

انظر / الهداية (٤ / ٥٤١) ، وشرح النقاية (٢ / ٥٠٥) .

(٥) ثبت في المطبوعة (وقال) والصحيح ما أثبتناه .

بكل حال ^(١) وهو الأظهر ^(٢) .

فصل في الحائض المائل

(حائض مال إلى طريق العامة ضمن ربه) أي صاحبه ولو حكما كالواقف والقيم ولو حائض المسجد فتضمن عاقلة الواقف (ما تلف به) أي بسقوطه (من نفس أو مال إن طالب بنقصه مسلم أو ذمي) حرٌّ أو مكاتب وإن لم يشهد ولا يصح الطلب بل الميل لعدم التعدي (ولم ينقصه) رب الحائض (في مدة يقدر على نقضه) استحساناً ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الأموال فعليه (وإن بناه مائلاً) إلى الطريق (إبتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب) من أحد (فإن مال) حائض (إلى دار رجل فالطلب) مفوض (إلى ربها) خاصة وإن كان فيها سكان فلهم أن يطالبوه (فإن أجله) أي أجل رب الدار رب الحائض (أو أبرأه) منها أو فعل ذلك سكانها (صح) ولا ضمان عليه فيما تلف بها (بخلاف) ما إذا مال إلى (الطريق) فأجله القاضي ومن أشهد عليه حيث لا يصح (حائض) مشترك (بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل) فمات (ضمن) الذي أشهد عليه (خمس الدية) ويكون ذلك على عاقلته ^(٣) (دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئراً أو بنى حائطاً) بغير إذن صاحبيه (فعطب به رجل ضمن) الحافر أو الباني (ثلثي الدية) لأنه متعد في الحصتين وعندهما : عليه نصف الدية في المسئلتين ^(٤) .

(١) كذا ذكره في شرح النقاية .

انظر / شرح النقاية (٥٠٥/٢) ، الهداية للمرغيناني (٥٤١/٤) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وذكر صدر الإسلام : أن الأظهر ما قالاه كذا في التبيين .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٤/٦) .

(٣) كذا ذكره في الهداية (٥٤٣/٤) .

(٤) كذا ذكره في شرح النقاية ، وقال : لأن التلف في نصيب المالك لا يوجب الضمان وفي النصيب

المغصوب يوجب فأنقسم نصفين . انظر / شرح النقاية (٥٠٧/٢) .

وقال في الهداية : ولأبي حنيفة أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدّر لأن أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتي يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فإن كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت أو كبرت إلا أن عند المزاحمة أضيف إلى الكل لعدم الأولوية .

انظر / الهداية (٥٤٤/٤) .

باب

جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

(ضمن الراكب) في طريق العامة (ما أوطأت دابته بيد ورجل ورأس أو كدمت) بضمها (أو خبطت) بيدها (أو صدمت) بجسدها (لا) يضمن الراكب (ما نفخت برجله وذنب إلا إذا أوقفها) الراكب (في الطريق) فيضمن (وإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً فقفاً عينا) أو أغارها بأن شق حذتها أو أفسد ثوباً (لم يضمن) لعدم إمكان الاحتراز عنه (ولو) أثارت حجراً (كبيراً ضمن فإن راثت أو بالت في طريق لم يضمن من عطب به إن أوقفها لذلك وإن أوقفها لغيره) فعطب انسان يروثها أو بولها (ضمن) لإمكانه والمرتد فيما ذكرنا كالراكب (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد وعلى الراكب الكفارة) فيما أوطأته الدابة بيدها أو رجلها (لا عليهما) أي السائق والقائد (ولو اصطدم فارسان أو ماشيان فماتنا ضمن عاقلة كل) منهما (دية الآخر) استحساناً هذا إذا كانا حرين ^(١) فإن كانا عبيدين يهدر الدم في العمد والخطأ (ولو ساق) رجل (دابة فوق السرج) ونحوه كاللجام (على رجل فقتله ضمن) لتسبيه (وإن قاد) رجل (قطاراً) من الإبل (فوطئ بعير) من القطار (إنساناً ضمن عاقلة القائد الدية) الكاملة (فإن كان معه سائق فعليهما) الدية هذا لو السائق في جانب الإبل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه (وإن ربط) رجل (بعيراً على قطار) سائر والقائد لا يعلم به فوطئ المربوط رجلاً فقتله فعلى عاقلة القائد الدية و(رجع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرابط) ولو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع (ومن أرسل بهيمة) أي كلباً (و) قد (كان) المرسل

(١) كذا ذكره في شرح النقاية .

وقال : والقياس أن يضمن كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول زفر لأن كل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل صاحبه لأنه بضمته ألم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويضمن نصفه وصار كما لو كان الاصطدام عمداً أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه .
انظر / شرح النقاية : (٥٠٩/٢) ، والهداية (٥٤٦/٤) .

(سائقها فأصاب) شيئاً (في فورها ضمن وإن أرسل طيراً) أي باريّاً (أو كلباً ولم يكن) المرسل (سائقاً) له (أو انفلت) أي تسببت بغتة (دابة فأصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهاراً لا) يضمن المرسل وصاحب الدابة ^(١) ، وعن أبي يوسف : وجوب الضمان ^(٢) في الكل (وفي فقء عين شاة) تكون (لقصاب) ضمن (النقصان) لربها (وفي) فقء (عين بدنة الجزار و) فقء عين (الحمار والفرس) والبغل يجب (ربع القيمة) .

باب

جناية المملوك والجناية عليه

(جنایات المملوك) وإن كثرت (لا توجب إلاد فعاً واحداً لو) كان المملوك (محلاً له) أي للدفع بأن كان ملكاً لمولاه وقت الجنایات (وإلا) لا يوجب إلا (قيمة واحدة) فإذا (جنى عبد خطأ) التقيد بالخطأ هنا إنما يفيد في النفس لأن بعمره يقتص وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمره فيما دونها (دفعه) مولاه إن شاء (بالجناية فيملكه) وليها (أو) إن شاء (فداء بأرشها) حالاً لكن الواجب الأصلي هو الدفع على الصحيح ^(٣) ولذا سقط بموته بخلاف الحر (إن فداء فجنى) بعده (فهي كالأولى) في الحكم (فإن جنى جنایتين) فأكثر (دفعهما) إلى وليهما (أو فداء بأرشههما فإن أعتقه) المولى (غير عالم بالجناية ضمن الأقل من قيمته و) الأقل (من الأرض ولو) أعتقه (عالماً بها لزمه الأرض) فقط إجماعاً (كبيعته) أي كما يلزمه الأرض ببيعه عالماً بها وكهنته وتدبيره واستيلادها (وكتعليق عتقه بقتل

(١) ذكره في الهداية .

وقال : لا ضمان على صاحبها لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « جرح العجماء جبار » .

وقال محمد رحمه الله : هي المنفلة ولأن الفعل غير مضاف إليه لعدم ما يوجه النسبة إليه من الارسل وأخواته . انظر / الهداية (٥٤٨/٤) .

(٢) قطع به في الهداية وشرح النقاية مع شرح المولوي الياس ، وكذا في الفتاوى الهندية نقلاً عن الهداية بعدم الضمان ولم يذكروا خلافاً .

انظر / الهداية (٥٤٨/٤) ، وشرح النقاية ومعه شرح المولوي الياس (٥١٠/٢) ، والفتاوى الهندية (٥٣/٦) .

(٣) كذا صححه في الهداية وذكره

انظر : الهداية (٥٥١/٤) ، الفتاوى الهندية (٥٤/٦) .

فلان ورميه وشجحه) بأن قال لعبده إن قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر (إن فعل) العبد (ذلك عبد قطع يد حر عمداً ودفع إليه فحرره فمات من) سراية قطع (اليد فالعبد صلح بالجنائية) لأن عتقه دليل تصحيح الصلح (وإن لم يحرره) وقد سرى (رد على سيده ويقاد) أو يعفى لبطلان الصلح ^(١) (جنى) عبد (مأذون مديون) جنائية (خطأ فحرره سيده بلا علم) بالجنائية يجب (عليه) أي المولى (قيمة لرب الدين وقيمة لولى الجنائية) إذا كانت القيمة أقل من الدين ومن الأرض وإن كانت أكثر يجب الدين والأرض وإن أعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وأرض لولى الجنائية أمة (مأذونة مديونة ولدت) في حال الإذن من غير مولاه (بيعت مع ولدها للدين) إن كانت الولادة بعد لحرق الدين ^(٢) فلو ولدت ثم لحقها الدين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف أكسابها (وإن جنت فولدت لم يدفع الولد) لولى الجنائية (عبد) لرجل (زعم رجل أن سيده حرره فقتل) العبد (وليه) أي ولي الزعم (خطأ لا شيء له) ^(٣) أي للزاعم لا على العبد ولا على العاقلة ولا على المولى فإن قتله عمداً يقتل العبد (قال معتقٌ) بفتح التاء (لرجل قتل أخاك خطأ وأنا عبد وقال) الرجل قتله (بعد العتق فالقول للعبد) بالإجماع ولا يؤخذ به وكذا لو قال لسيده بعد عتقه : أخذت مالك أو قطعت يدك وأنا عبدك وقال : لا بعد العتق ، فالقول للعبد بالإجماع (وإن قال لها : قطعت يدك وأنت أمتي وقالت) الأمة كان (بعد العتق فالقول لها) ويضمن المقر (وكذا كل ما أخذ) المولى (منها) من المال (إلا الجماع والغلة) فالقول للمولى ولا يضمن شيئاً بالاتفاق ^(٤) (وعبد محجور) أو صبي (أمر صبيّاً حراً بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي) ويرجعون على العبد بعد العتق لا على الصبي الأمر أبداً

(١) كذا ذكره فى الهداية (٥٥٣/٤) .

(٢) كذا ذكره فى الهداية (٥٥٤/٤) .

(٣) كذا ذكره فى الهداية ، وقال : لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وأبرأ العبد والمولى إلا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة .

انظر / الهداية (٥٥٤/٤) .

(٤) ليس هذا موضع اتفاق . بل هذا موضع خلاف . فيضمن كل ما أخذ منها إلا الجماع والغلة استحساناً ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

وقال محمد رحمه الله تعالى : لا يضمن إلا شيئاً بعينه يؤمر برده عليها .

انظر / الهداية (٥٥٥/٤) ، والفتاوى الهندية (٦١/٦) .

(وكذا ان أمر) عبدٌ محجورٌ (عبدًا محجورًا) دفع السيد القاتل أو فداء في الخطأ ورجع على الأمر بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمته وكذا الحكم في العمد لو العبد القاتل صغيراً فلو كبيراً اقتصر منه (عبد قتل رجلين) حرين (عمداً ولكل) منهما (وليان فعفا أحد وليّ كل منهما دفع سيده نصفه إلى الآخر) اللذين لم يعفوا (أو فداء) أي نصف العبد (بالدية) الكاملة فتكون بينهما نصفين (فإن قتل) العبد (أحدهما عمداً و) الرجل (الآخر خطأ فعفا أحد وليّ العمد فدى) المولى (بالدية لولي الخطأ وينصفها لأحد وليّ العمد) الذي لم يعف إن شاء (أو دفعه إليهم) وقسم عولاً عنده ^(١) وأرباعاً منازعة عندهما ^(٢) (أثلاثاً) عدهما قتل قريبهما (عمداً) (فعفا أحدهما بطل الكل) ^(٣) وقالوا : يدفع العافى نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية ^(٤) .

فصل في المتفرقات

(قُتل عبد) قتلاً (خطأ تجب قيمته و) لكن (نقص عشرة لو كانت) قيمته (عشرة آلاف أو أكثر) منها فيقضى له بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم (وفي الأمة) إذا زادت قيمتها على الدية نقص (عشرة من خمسة آلاف) ^(٥) وفي رواية : نقص خمسة ^(٦) وتكون حيثئذ على العاقلة في ثلاث سنين (وفي المغصوب) إذا هلك في يد الغاصب (تجب قيمته بالغة ما بلغت) بالإجماع (وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمته) لأن القيمة في العبد

(١) كذا ذكره في الهداية (٥٥٦/٤) .

(٢) ذكره في الهداية (٥٥٦/٤) .

(٣) وهذا عند أبي حنيفة (٥٥٦/٤) .

(٤) ذكره في الهداية (٥٥٦/٤) .

(٥) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : تجب قيمته بالغة ما بلغت .

انظر / الهداية (٥٥٧/٤) ، والاختيار للموصلى (١١٣/٤) .

(٦) ذكرها في الهداية .

وقال : في الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم إلا خمسة دراهم .

وفي الهداية : خمسة آلاف درهم إلا عشرة دراهم ، وهو ظاهر الرواية ، كذا في السراج الوهاج .

انظر / الفتاوى الهندية (٧٥/٦) ، و الهداية (٥٥٧/٤) ، وشرح لمولوى الياس هامش شرح

النقاية (٥١٣/٢) .

كالدية في الحر (ففي) قطع (يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح ^(١) وقيل : لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة ^(٢) وجزم به في الملتقى (فقطع يد عبد فحرره سيده) فسرى (فمات منه وله) أي العبد (ورثة غيره) أي غير السيد (لا يقتصص) منه بالإجماع لاشتباه من له الحق (وإلا) يكن له غير السيد (اقتصص منه) خلافاً لمحمد ^(٣) (قال) لعبدین (أحدهما حر فشجبا فبين) المولى العتق (في أحدهما) بعد الشج (فأرشفهما للسيد) لأن البيان كالإنشاء (فقاً) رجل (عيني عبد دفع سيده عبده) المفقوء إلى الفائق (وأخذ قيمته) إن شاء (أو أمسكه ولا يأخذ) منه (التقصص) وقالوا : له أخذ التقصص ^(٤) (جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرض) لقيام قيمتها مقامهما (فإن دفع القيمة بقضاء فجنى) المدبر أو أم الولد جنابة (أخرى شارك الثاني الأول) إذ ليس فى جنائياته كلها إلا قيمة واحدة (ولو) دفع القيمة لوليّ الأولى (بغير قضاء) فالثاني بالخيار إن شاء (اتبع السيد) بحصته من القيمة (أو) اتبع (ولي الجنابة) الأولى وقالوا : لا شيء على المولى .

(١) كذا صححه فى شرح النقاية وذكره ، وقال : وهو ظاهر الرواية وهى الصحيحة .
انظر / شرح النقاية (٥١٣/٢) .

(٢) قطع به فى الهداية وذكره فى شرح النقاية قولاً ثانياً وعزاه إلى محمد رحمه الله .
انظر / الهداية (٥٥٨/٤) ، وشرح النقاية (٥١٣/٢) .

(٣) فقال : لا قصاص فى ذلك وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه ذلك إلى أن يعتقه ويبطل الفضل .
انظر / الهداية (٥٥٨/٤) .

(٤) ذكره فى الهداية ، وقال : وقالوا : إن شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه وإن شاء ترك العبد وأخذ قيمته . انظر / الهداية (٥٥٩/٤) .

باب غصب العبد والمدير والصبي - وأم الولد - والجناية فى ذلك

رجل (قطع يد عبده فغصبه رجل) فسرى (ومات منه ضمن) الغاصب (قيمته أقطع وان قطع) المولى (يده) وهو (فى يد الغاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفاً فيصير مسترداً (غصب) عبد (محجور مثله فمات فى يده ضمن) قيمته ولكن يؤدى بعد العتق (مدير جنى عند غاصبه) فرد (ثم) جنى (عند سيده) أخرى (ضمن) المولى (قيمته لهما) أي لو لوليّ الجنايتين نصفين (و) لكن (رجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفع) المولى ما أخذه (إلى) وليّ الجناية (الأول ثم رجع) المولى (به) أى بهذا النصف المؤدى (على الغاصب) مرة أخرى (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانياً) لأن الجناية الأولى كانت فى يد مالكة (والقتل) فيما ذكر (كالمدير غير أن المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أى فى مسئلة المدير يدفع (القيمة) كما مر (مدير جنى عند غاصبه فرد) على المولى (فغصبه) ثانياً (فجنى) عنده تجب (على سيده قيمته لهما) أى لوليّ الجنايتين نصفين ^(١) (ورجع) المولى (بقيمته على الغاصب ودفع) المولى (نصفها) أى نصف قيمة المدير (إلى) وليّ الجناية (الأول ورجع بذلك النصف على الغاصب) مرة أخرى فلا يدفعه وأم الولد فى كلها كالمدير (مصب صبيّاً حرّاً) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به (فمات فى يده فجاء أو بحمى لم يضمن وإن مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحساناً والقياس : أن لا يضمن فى الوجهين ^(٢) وإن كان مكاتباً صغيراً أو كان يعبر عن نفسه لا

(١) كذا ذكره الهداية (٥٦٢ / ٤) .

(٢) ذكره فى الهداية وقال : وهو قول زفر ووجهه أن الغصب فى الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمن مع أنه حر يداً فإذا كان الصغير حر يداً ورقبة أولى .

وجه الاستحسان : أنه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالإتلاف وهذا إتلاف تسبباً لأنه نقله إلى أرض سبعة أو إلى مكان الصواعق وهذا لأن الصواعق والحيات والسباع لا تكون فى كل مكان فإذا نقله إليه فهو متعدد فيه وقد أزال حفظ الولي فيضاف إليه لأن شرط العلة ينزل منزلة العلة إذا كان تعدياً كالحفر فى الطريق بخلاف الموت فجاء أو بحمى لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن حتى لو نقله إلى موضع يغلب فيه الحمى والأمراض نقول بأنه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسبباً .

انظر / الهداية (٥٦٣ / ٤) .

يضمن (كصبي أودع عبداً فقتله) لصبي (وان أودع) الصبي (طعاماً) بلا إذن وليه وليس مأذوناً له فى التجارة (فأكله لم يضمن) لانه سلطه عليه وقال أبو يوسف : يضمن ^(١) .

باب القسامة ^(٢)

(قتل وجد فى محلة لم يدر قاتله) فلو علم كان هو الخصم وسقطت القسامة (حلف خمسون رجلاً منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً) أي بأن يحلف كل منهم بالله ما قتل ولا علمت له قاتلاً (فان حلفوا على) عاقلة (أهل المحلة الدية) فى ثلاث سنين (ولا يحلف الولي) مطلقاً سواء كان هناك لوث أو لا (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون) يميناً وإن تم العدد وأراد الولي تكراره لا يكرر ومن نكل منهم حبس حتى يحلف إن كانت الدعوى فى قتل العمد ولو فى الخطأ قضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية فى ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل (أو يسيل دم من أنفه أو فمه) وكان نازلاً من رأسه لو من جوفه فقتيل (أو من دبره) أو ذكره أو فرجها ثم خروج الدم من هذه المواضع مقيد بما إذا وجد من غير ضرب (بخلاف) دم يسيل من (عينه وأذنه) فيهما القسامة والدية (قتل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة ولو اجتمع فيها سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعاً وإن لم تكن ملكاً لهم عملاً بيدهم وإن لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة ولو (مرت دابة عليها قتيل) ولم يكن معها أحد (بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى أقربهما) القسامة والدية إن كانوا يسمعون صوته وإلا لا (وإن وجد) القتيل (فى دار إنسان فعليه القسامة والدية على عاقلته) أن كان له عاقلة وإلا فعليه (وهي) أي القسامة والدية (على أهل الخطئة) وهم الذين ملكهم الإمام هذه البقعة بعد

(١) كذا ذكره فى الهداية (٥٦٣/٤) .

(٢) القسامة فى اللغة : قال الفيروزآبادى فى الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون والجمع قسامات . انظر / القاموس المحيط (١٦٥/٤) .

وفى الشرع : هي الأيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم .

انظر / الفتاوى الهندية (٧٧/٦) ، والحدود والأحكام الفقهية للبيضاوى (ص ١٢١) .

الفتح ولو بقي منهم واحد (دون السكان والمشتريين) وقال أبو يوسف : الكل مشتركون^(١) (فإن لم يبق واحد منهم) بأن باعوا كلهم (فعلى المشتريين) بالإجماع در (وإن وجد) قتيلا (في دار مشتركة على التفاوت فهي على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وإن بيعت) دار (ولم يقبض) حتى وجد فيها قتيلا (فعلى عاقلة البائع) الدية (وفي الخيار على) عاقلة (ذي اليد) خلافاً لهما^(٢) (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها) أي الدار التي وجد فيها القتيلا (لذي اليد و) إن وجد قتيلا (في الفلك) فالدية والقسامة (على من بها من الركاب والملاحين) وهم النوتيون لأنه في أيديهم كالدابة (و) إن وجد قتيلا (في مسجد محلة) فالدية والقسامة (على أهلها) لأن التدبير إليهم ولو المسجد للغرباء فعلى بانيه (وفي) المسجد (الجامع والشارع) وهو الطريق العام (لا قسامة) فيه (والدية) تكون (على بيت المال)^(٣) إذا كان بعيداً عن المحلات وإلا فعلى أقرب المحلات إليه (ويهدر لو) وجد (في بركة) ليس بقرعها عمارة هذا إذا لم تكن مملوكة لأحد فلو مملوكة فالقسامة والدية على عاقلة المالك (أو) وجد في (وسط الفرات) يمر به الماء فهو هدر أيضاً (ولو) كان القتيلا (محتسباً بالشاطئ فعلى أقرب القرى) من ذلك المكان ولو كان نهراً صغيراً لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم هذا إذا كان الشط غير مملوك وإن كان ملكاً خاصاً فكالدار وإلا فكالمحلة (ودعوى الولي على واحدة من غير أهل المحلة تسقط القسامة) والدية (عنهم وعلى معين منهم لا) تسقط وقيل : تسقط (وإن التقى قوم) من المسلمين (بالسيوف فأجلوا) أي تفرقوا (عن قتيلا فعلى أهل المحلة) القسامة والدية لأن حفظها

(١) ذكره في الهداية ، وقال : وقال أبو يوسف رحمه الله : الكل مشتركون لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ عن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانباً مقصراً والولاية باعتبار الملك وقد استوتوا فيه .

ولأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله : أن صاحب الخطه هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولأنه أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير إلى الأصل .

وقيل : إن أبا حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة .

انظر / الهداية (٥٦٨ / ٤) ، شرح النقاية (٥٢١ / ٢) .

(٢) فقالا : إن لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وإن كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له . انظر / الهداية (٥٦٩ / ٤) .

(٣) كذا ذكره الشيخ الموصلي . انظر الاختيار للموصلي (٤ / ١٢٠) .

عليهم (إلا أن يدعى الولي على أولئك) أي الذين اتقوا (أو على معين منهم) فلا يكون على أهل المحلة ولا على أولئك شيء حتى يبرهن ^(١) (وإن قال المستحلف) بفتح اللام (قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد) ولا يقبل قوله في حق من يزعم أنه قتله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم) خلافاً لهما ^(٢) (أو) على قتل (واحد منهم) بعينه للتهمة ولو جد الحر قتيلاً في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث .

* * *

(١) كذا ذكره في الهداية (٥٧١/٤) .

(٢) فقالوا : تقبل لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة .
ولأبي حنيفة : أنهم خصماء بإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم .
انظر / الهداية (٥٧١/٤ ، ٥٧٢) .

كتاب المعادل

(هي جمع معقلة) بضم القاف (وهي الدية كل دية وجبت بنفس القتل) خرج ما انقلب ما لا يصلح أو شبهة كقتل الأب ابنه عمداً فديته في ماله (على العاقلة) أي عاقلة القاتل (وهي) أي العاقلة (أهل الديوان) وهم العسكر (أن القاتل منهم يؤخذ من عطاياهم) أو من أرزاقهم والعطاء ما يفرض كل سنة لا بقدر الحاجة والرزق ما يفرض بقدر الحاجة مشاهرة أو مياومة (في ثلاث سنين) من وقت القضاء لا من وقت القتل (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل) منها (أخذ) الواجب (منها) لحصول المقصود (وإن لم يكن) القاتل (ديوانياً فعاقلته قبيلته) وأقاربه وكل من يتناصر هو به (نقسم) الدية (عليهم في ثلاث) أي عطيات (لا يؤخذ من كل في كل سنة إلا درهم أو درهم وثلث فلم يزيد كل واحد) منهم (من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) دراهم أو ثلاثة في الصحيح ^(٢) (فإن لم تتبع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصابات والقاتل كأحدهم) فيما يؤدي (وعاقلة المعتق) بفتح التاء (قبيلة مولاه ويعقل) أي يعطى الدية (عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته ولا تعقل عاقلة جناية العبد و) جناية (العمد) وإن سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمداً كما مر (و) لا (ما لزم صلحاً أو اعتراضاً) ولا ما دون نصف عشر الدية بل الدية في مال الجاني (إلا أن يصدقوه) أي العاقلة فتجب عليهم (وإن جنى حر على عبد) بأن قتله (خطأ فهو) أي بدل الجناية (على عاقلته) ^(٣) .

(١) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٦ / ٨٥) .

(٢) كذا صححه في شرح النقاية المولوي إلياس .

انظر / شرح المولوي إلياس (٢ / ٥٢٦) .

(٣) كذا ذكره في الهداية ، وقال : لأنه بدل النفس .

انظر / الهداية (٤ / ٥٨٠) .

كتاب الوصايا ^(١)

(الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ^(٢) وهي) واجبة بالزكاة أو الكفارات وفدية الصيام والصلاة التي فرط فيها ومباحة لغني ومكروهة لأهل فسوق و (مستحبة) فيما سوى ذلك (ولا تصح) أى لا تنفذ (بما زاد على الثلث) للأجنبي (ولا) تصح (لقاتله) مباشرة لا تسبياً (ووارثه) بالفعل لا بالقوة حتى لو كان له أب وأخ فأوصى للأخ جاز وقوله (إن لم تجز الورثة) راجع للمسائل الثلاث وإن أجازوا بعد الموت وهم كبار عقلاء صح (ويوصي المسلم للذمي وبالعكس وقبولها) يكون (بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته) حتى لو قال فى حياة الموصى لا أقبل ثم قبل بعد موته صح (وندب النقص من الثلث) عند غني ورثته أو استغنائهم بحقهم وندب تركها عند عدم أحدهما (وملك) الموصى له الوصية (بقبوله) بعد موت الموصى قبضها أولاً وإن ردها بطلت برده (إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله) فإن المال الموصى به يكون لورثة الموصى له بلا قبول استحساناً ^(٣) (ولا تصح وصية المديون إن كان دينه محيطاً) بماله إلا أن يبرئ الغرماء (و) لا وصية (المكاتب) وإن ترك وفاء ثم الصبي والمكاتب إذا بلغ وعق وأجاز صح (وتصح الوصية للحمل وبه) بأن قال : أوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه لفلان وإنما تصح فى الصورتين (إن ولدت لأقل مدته) وهو ستة أشهر (من وقت الوصية ولا تصح الهبة له) أى للحمل (وإن أوصى بأمة إلا حملها صحت الوصية فتكون) الأمة للموصى له (والاستثناء) فيكون الحمل لورثة الموصى (وله) أى للموصى (الرجوع عن الوصية قولاً)

(١) الوصية فى اللغة : اسمٌ بمعنى الإيضاء فيقال : أوصاه ووصاه توصية عهد إليه .

انظر / القاموس المحيط (٤٠٠ / ٤) .

(٢) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٩٠ / ٦) .

(٣) والقياس : أن تبطل الوصية لأن الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع .

وجه الاستحسان : أن الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وإنما توقفت لحق الموصى له فإذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجارة . انظر / الهداية (٥٨٥ / ٤) .

بأن قال : رجعت عن وصيتي (وفعلًا بأن باع أو وهب أو قطع الثوب) الموصى به (أو ذبح الشاة) الموصى بها (والجحود) أى جحود الوصية (لا يكون رجوعًا) ^(١) وهو الصحيح وعليه الفتوى وقيل : يكون رجوعًا قال : فى السراجية وعليه الفتوى ^(٢) .

باب الوصية بثلث المال ونحوه

(أوصى له بثلث ماله ولم تجز الورثة) الوصيتين (فثلثه لهما) نصفان (وإن أوصى) بثلث ماله لزيد و (لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما أثلاثًا) اتفاقًا (وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة (فثلثه بينهما نصفان) ^(٣) وقال : أرباعًا ثلاثة للموصى له بالكل وسهم للآخر ^(٤) (و) أصله انه (لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث) عند الإمام ^(٥) (إلا فى المحاباة) بأن باع مريض ما يساوى مائتين بمائة وأوصى لآخر بثلث ماله (و) فى (السعاية) بأن اعتق عبدًا قيمته مثل نصف ماله وأوصى لآخر بثلث ماله (و) فى (الدراهم المرسلة) أى المطلقة عن كونها ثلثًا أو نصفًا أونحوهما (و) لو أوصى (بنصيب ابنه بطل) هذا إذا كان له ابن وإلا فالوصية جائزة (و) لو أوصى (بمثل نصيب ابنه صح) له ابن أو لا (فإن كان له ابنان فله) أى للموصى له (الثلث و) لو أوصى (بسهم أو جزء من ماله فالبيان) مفوض (إلى الورثة) فيعطونه ما شاءوا (قال) رجل (سدس مالى لفلان) وصية (ثم قال له ثلث مالى) وأجارت الورثة (له ثلث ماله) ويدخل السدس فيه (وإن قال : سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس وإن

(١) ذكره فى شرح النقابة ، وقال : كذا ذكره محمد فى الجامع الكبير .

انظر / شرح النقابة (٥٤٩/٢) ، الهداية (٥٨٧/٤) .

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال : وهو قول أبى يوسف .

انظر / الهداية (٥٨٧/٤) .

وقال فى شرح النقابة وفى عيون المذاهب وبه يفتى .

انظر / شرح النقابة (٥٤٩/٢) .

(٣) ذكره فى الهداية (٥٨٨/٤) .

(٤) ذكره فى الهداية (٥٨٨/٤) .

(٥) كذا ذكره فى الهداية (٥٨٨/٤) .

أوصى بثلاث دراهمه أو) بثلاث (غنمه فهلك ثلثاه) وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله (له) كل (ما بقي) من الدراهم والغنم (و) كان الموصى به (رقيقاً أو ثياباً أو دوراً له ثلث ما بقي) من الرقيق أو الثياب أو الدور ^(١) وقالوا : له كل ما بقي من العبيد هذا إذا كان الثياب متفاوتة فلو متحدة فكالدرهم والدور المختلفة كالثياب المختلفة (و) إن أوصى (بألف وله) أموال (عين) أى نقد (ودين) على الناس (فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه وإلا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج شيء من الدين) دفع (له ثلثه حتى يستوفي الألف و) إن أوصى (بثلثه لزيد وعمرو وهو) أى عمرو (ميت فلزيد كله) والاصل أن الميت أو المعلوم لا يستحق شيئاً فلا يزاحم غيره (ولو قال) ثلث مالي (بين زيد وعمرو) وهو ميت (لزيد نصفه) لأن كلمة بين توجب التنصيف (و) لو أوصى (بثلثه له ولا مال له) أى للموصى له (ثلث ما ملكه) الموصى (عند موته و) لو أوصى (بثلثه لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة من خمسة) وسهم للفقراء وسهم للمساكين ^(٢) وعند محمد : يقسم أسباعاً للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولهن ثلاثة أسهم ^(٣) (وإن) أوصى (بثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه) وعند محمد : أثلاثاً (و) لو أوصى (بمائة لرجل ومائة لآخر فقال لآخر : أشركتك معهما له ثلث كل مائة) فيكون له ستة وستون وثلثا درهم ولكل منهم كذلك (و) لو أوصى (بأربعمائة له وبمائتين لآخر فقال) لآخر (أشركتك معهما له نصف ما لكل

(١) ذكره فى الهداية ، وقال : قيل : هذا على قول أبى حنيفة رحمه الله وحده لأنه لا يرى الجبر على القسمة بها ، وقيل : هو قول الكل لأن عندهما للقاضى أن يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع . والأول أشبه للفقهاء المذكور .

انظر / الهداية (٥٨٩/٤ ، ٥٩٠) .

(٢) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولهما : أن الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه إلى انكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث .

انظر / الهداية (٥٩١/٤) .

(٣) ذكره فى الهداية ، وقال : وله أن المذكور لفظ الجمع وأدناه فى الميراث اثنان نجد ذلك فى القرآن فكان من كل فريق اثنان وأمهات الأولاد ثلاثة فلها يقسم على سبعة .

انظر / الهداية (٥٩١/٤) .

منهما) فيكون للأول مائتان وللثاني مائة وللثالث ثلاثمائة (وإن قال لورثته : لفلان عليّ دين فصدّقوه) فإنه (يصدق) وجوباً (إلى الثالث) استحساناً ^(١) بخلاف قوله كل من ادعى عليّ شيئاً فأعطوه لأنه خلاف الشرع (فإن أوصى بوصاياهما) مع قوله لورثته : لفلان عليّ دين فصدّقوه (عزل الثالث لأصحاب الوصايا والثلاثان للورثة وقيل لك) من أصحاب الوصايا والورثة (صدّقوه بما شئتم) فإذا صدّقوه أخذ الدائن المصدق منهما (وما بقي من الثالث فللوصايا) وما بقي من الثلثين للورثة ويحلف كل على العلم إن ادعى الزيادة (و لو أوصى (لأجنبي ووارثه) أو قاتله بشيء (له) أي للأجنبي (نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) والقاتل بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه ولاجني حيث لا يصح في حق الأجنبي أيضاً) (و لو أوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط ورديء (لثلاثة) لكل منهم بثوب (فضاع) منها (ثوب ولم يدر أي) هو (والوارث يقول لكل) منهم (هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصيته لأحد هذين الرجلين (إلا أن) يتسامحوا (و يسلموا ما بقي) منها فتعود صحيحة ويقسم بينهم (لذي الجيد ثلثاه ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل) منهما لأن التسوية بقدر الإمكان (و لو أوصى أحد الشريكين (بيت عين) أي معين (في دار مشتركة وقسم وقع في حظه فهو للموصى له ولا) يقع في حظه فله (مثل ذرعه) فيما أصاب الموصى من الدار (والإقرار) بيت معين من دار مشتركة (مثلها) أي مثل الوصية في الحكم المذكور (و لو أوصى (باللف عين) أي معينة بأن كانت وديعة عند الموصى (من مال آخر فأجاز رب المال) الوصية (بعد موت الموصى ودفعه صح و) يجوز (له المنع) أيضاً (بعد الإجازة) لأن إجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم (وصح إقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه)

(١) وفي القياس : لا يصدق لأن الإقرار بالجهول وإن كان صحيحاً لكنه لا يحكم به إلا بالبيان وقوله : فصدّقوه صدر مخالفاً للشرع لأن المدعى لا يصدق إلا بحجة فتعذر إثباته إقراراً مطلقاً فلا يعتبر .

وروجه الاستحسان : أنا نعلم أن من قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج إليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره سعيًا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له كأنه قال : إذا جاءكم فلان وادعى شيئاً فأعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلماذا يصدق في الثلث دون الزيادة .

انظر / الهداية (٥٩٢ / ٤) .

استحساناً^(١) ولو أوصى (بأمة فولدت بعد موته) ولدا قبل القسمة (و) قد (خرجا من ثلثه) أي ثلث ماله (فهما له) أي للموصي له (وإلا) يخرججا (أخذ) الثلث (منها ثم منه) وقالوا : يأخذ منهما على السواء هذا إذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لأنه نماء ملكه والكسب كالولد فيما ذكرناه (و) لو أوصى (لابنه الكافر أو الرقيق في مرضه فأسلم) الكافر (أو أعتق) الرقيق قبل موته (بطل كهبته وإقراره) أي كما تبطل هبة المريض لابنه الكافر أو الرقيق وإقراره له إذا أسلم وأعتق قبل موته (والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول إن تطاول ذلك) المرض (ولم يخف منه الموت) بأن استحکم وصار بحيث لا يزداد بعده (فهبته) معتبرة (من كل المال وإلا) يتطاول وخيف منه الموت (فمن الثلث)^(٢) ومدة التطاول سنة .

باب العتق في المرض

أي مرض الموت (تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية) في حق الاعتبار من الثلث (ولم يسع) العبد (إن أجيز) عتقه لأن المنع لحق الورثة فيسقط بالإجازة (إن حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهي) أي المحاباة (أحق وبعبكسه) بأن حرر فحابى (استويا)^(٣) وقالوا : عتقه أولى فيهما^(٤) (وإن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبداً فهلك منها درهم لم تنفذ) الوصية لأن القرية تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالوا : هما سواء^(٥) (و) إن أوصى (بعتق عبده فمات) الموصى (فجنى) العبد (ودفع) العبد بالجنابة (بطلت) الوصية (وإن فدى) أى فداء الورثة (لا) تبطل (و) إن أوصى (بثلثه)

(١) والقياس : أن يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر لأن إقراره بالثلث له تضمن إقراره بمساواته إياه ، والتسوية في إعطاء النصف ليقى له النصف .

ووجه الاستحسان : أنه أقر له بثلث شائع في التركة وهى فى أيديهما فيكون مقرأً بثلث ما فى يده بخلاف ما إذا أقر أحدهما بدين لغيره لأن الدين مقدر على الميراث فيكون مقرأً بتقديم عليه .
انظر / الهداية (٥٩٥ / ٤) .

(٢) ذكره فى الفتاوى الهندية (١٠٨ / ٦) .

(٣) ذكره فى الفتاوى الهندية (١١٠ / ٦) ، والهداية (٥٩٧ / ٤) .

(٤) ذكره فى الفتاوى الهندية (١١٠ / ٤) ، والهداية (٥٩٧ / ٤) .

(٥) ذكره فى الهداية ، وقال : لأنه وصية بنوع قرية فيجب تنفيذها ما أمكن اعتباراً بالوصية بالحج .
انظر / الهداية (٥٩٨ / ٤) .

أى ثلث ماله (لزيد وترك عبداً) فأقر كل من الوارث وزيد أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى زيد عتقه فى صحته) لينفذ من كل المال وادعى الوارث عتقه فى مرضه لينفذ من الثلث ويقدم على زيد (فالقول للوارث) مع يمينه (ولا شيء لزيد إلا أن يفضل من ثلثه شيء) على قيمة العبد (أو يبرهن) الموصى له (على دعواه) فيكون لزيد ثلث سائر أمواله (ولو ادعى رجل ديناً) على الميت (و) ادعى (العبد عتقاً) فى صحته ولا مال له غيره (فصداقهما الوارث سعى) العبد (فى قيمته وتدفع إلى الغريم) وقالوا : يعتق ولا يسمى فى شيء ^(١) (و) وأوصى (بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض) منها (وإن أخرها) الموصى (كالحج والزكاة والكفارات) ويبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم إيفطار (وإن تساوت) الحقوق (فى القوة بدئ بما بدأ به) الموصى إذا ضاق الثلث وكذا ما ليس بواجب قدم منه ما قدم الموصى (و) لو أوصى (بحجة الإسلام أحجوا) أي بعثوا (عنه رجلاً من بلده يحج) عنه (ركباً) لأنه لا يلزمه الحج ماشياً (والا) تبلغ النفقة من بلده (فمن حيث تبلغ) استحساناً (ومن خرج من بلده حاجاً فمات فى الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده) ^(٢) ركباً وقالوا : من حيث مات استحساناً ^(٣) (والحاج عن غيره مثله) أى مثل من خرج من بلده حاجاً حكماً وخلافاً .

(١) ذكره فى الهداية ، وقال : ولهما أن الدين والعتق فى الصحة ظهراً معاً بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كأنهما كان معاً والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين .

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال : وهو قول أبى حنيفة وزفر .

انظر / الهداية (٤ / ٦٠٠) .

(٣) ذكره فى الهداية (٤ / ٦٠٠) .

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(جيرانه ملاصقوه) ^(١) وقالوا : من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان ^(٢) (وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته) كأبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي (وأختانه زوج كل ذات رحم محرم منه) كأزواج بناته وعماته وكذا كل ذي رحم من أزواجهن قيل : هذا في عرفهم وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأما والختن زوج المحرم فقط وفي القهستاني وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة والختن يزوج البنت لأنه المشهور در (وأهله زوجته) ^(٣) وقالوا : كل من في عياله ونفقته غير مماليكه ^(٤) وقولهما استحسان (وآله أهل بيته وجنسه أهل بيت أبيه) فلو أوصى لجنسه أو لأهل بيته ولآله يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام (وإن أوصى لأقاربه أو لذي قرابته أولاً لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه) ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية ^(٥) (ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للثنتين فصاعداً) ^(٦) ويستوى

(١) ذكره الشيخ الموصلي ، وقال : وهو قول أبي حنيفة ورفر وهو القياس لأنه من المجاورة وهي الملاصقة . انظر / الاختيار (١٤٧ / ٤) .

(٢) ذكره في الاختيار ، وقال : وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ، وهو الاستحسان لأنهم يسمون جيراناً عرفاً . انظر / الاختيار للموصلي (١٤٧ / ٤) .

(٣) وهو قول أبي حنيفة .

انظر / شرح النقاية (٥٥٤ / ٢) ، والاختيار للموصلي (١٤٧ / ٤) .

(٤) ذكره في شرح النقاية .

انظر / شرح النقاية (٥٥٤ / ٢) ، والاختيار للموصلي (١٤٧ / ٤) .

(٥) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وذكر في الزيادات أنهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافاً وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أنهما لا يدخلان وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح . انظر / الفتاوى الهندية (١١٦ / ٦) .

(٦) ذكره في الهداية ، وقال : وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أصحابه : الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام .

انظر / الهداية (٦٠٢ / ٤) ، والفتاوى الهندية (١١٦ / ٦) .

فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (فإن) أوصى لأقاربه و (كان له عمان وخالان فهي لعميه) كالإرث وقالوا : أرباعاً ^(١) (ولو) له (عم وخالان له النصف ولهما النصف) وقالوا : أثلاثاً ^(٢) ولو له عم واحد فله نصفها ويرد النصف إلى الورثة لعدم من يستحقه (ولو) له (عم وعمة) أو خال وخالة (استويا) لاستواء قرابتهما ولو انعدم المحرم بطلت خلافاً لهما ^(٣) (و) لو أوصى (الولد لأن) فهي (للذكر والانثى على السواء) وإن لم يكن لفلان إلا ولد واحد كان الثلث كله له (و) إن أوصى (لورثة فلان) فهي بينهم (للذكر مثل حظ الأنثيين) وشرط صحة هذه الوصية موت الموصى لورثته أو لعقبه قبل موت الموصى فلو مات الموصى قبل موته بطلت .

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

(وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى دار مدة معلومة وأبداً) ويكون محبوساً على ملك الميث في حق المنفعة كما في الوقف (فإن خرج العبد من ثلثه سلم إليه) أى إلى الموصى له (ليخدمه وإلا) أى وإن لم يخرج من الثلثين بأن كان لا مال له غيره (خدم الورثة يومين و) خدم (الموصى له يوماً) حتى يستكمل ما عين الموصى من الزمان (وبموته) أى الموصى له (يعود) العبد (إلى ورثة الموصى ولو مات) الموصى له (فى حياة الموصى بطلت) ^(٤) الوصية ولو أوصى بسكنى دار مدة معينة وخرجت من الثلثين يسكنها وحده هذه المدة وإن لم تخرج ولا مال له غيرها يسكن الموصى له ثلثها والورثة الثلثين حتى تتم المدة (و) لو أوصى (ثمرة بستانه) لزيد (فمات) الموصى (و) قد كان (فيه ثمرة له) أى للموصى له (هذه الثمرة) فقط (وإن زاد أبداً له هذه وما يستقبل) ما عاش (كغلة بستانه) فإن له هذه وما يحدث ضم أبداً أو لا وإن لم يكن فيه ثمرة فهي كالغلة (و) لو أوصى لرجل (بصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود) منها (عند موته) سواء (قال أبداً أو لا) .

(١) كذا ذكره فى الهداية (٦٠٢ / ٤) .

(٢) كذا ذكره الشيخ الموصلى . انظر / الاختيار (١٤٩ / ٤) .

(٣) ذكره فى الاختيار . انظر / الاختيار للموصلى (١٥٠ / ٤) .

(٤) كذا ذكره فى الهداية (٦٠٥ / ٤) .

باب وصية الذمي

(ذميّ جعل داره بيعة أو كنيسة) أو بيت نار (في صحته فمات فهي ميراث) فتقسم بين ورثته (وإن أوصى بذلك) أي بأن تُبنى داره بيعة أو كنيسة (لقوم مسلمين فهو) جائز (من الثلث) ويجعل تملكاً (و) إن أوصى (بداره) أن تبنى (كنيسة) أو بيعة في القرى فلو في المصر لم تجز اتفاقاً ^(١) (لقوم غير مسلمين صحت) الوصية ^(٢) عنده لا عندهما ^(٣) (كوصية حربي مستأمن) لا وارث له هنا (بكل ماله المسلم أو ذمي) فإنها صحيحة .

باب الوصي

وما يملكه (أوصى إلى رجل) أي جعله وصياً (فقبل عنده) صح (و) إن (رد) الوصاية (عنده) أي يعلمه (يرتد وإلا لا) يصح الردّ بغيبته فإن سكت الموصى إليه فمات الموصى فله الرد والقبول (وبيعه تركته) بعد موته (كقبوله) أي الوصاية في حياة الموصى (وإن مات) الموصى ولم يرد في حياته (فقال) الموصى إليه (لا أقبل ثم قبل صح إن لم يخرج قاض مُدّ قال لا أقبل) فإن أخرجه لا يصح قبوله بعد ذلك (و) لو أوصى (إلى عبد) لغيره (وكافر وفاسق) وصى (بدل) أي بدلهم القاضي (بغيرهم) إتماماً للنظر (و) لو أوصى (إلى عبده وورثته) كلهم (صفار صح) الايضاء (وإلا لا) ^(٤) وقالوا : لا يصح مطلقاً ^(٥) (ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد إخباره (ضم) القاضي (غيره إليه)

(١) انظر / الفتاوى الهندية (٦ / ١٣٢) .

(٢) ذكره في الهداية ، وقال : وله أن هذه قرينة في معتقدهم ونحن أمرنا بأن تركهم وما يدينون فتجوز بناءً على اعتقادهم .

انظر / الهداية (٤ / ٦٠٨) .

(٣) ذكره في الهداية ، وقال : لأن هذه معصية حقيقة وإن كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية .

انظر / الهداية (٤ / ٦٠٨) .

(٤) ذكره في الهداية (٤ / ٦١١) .

(٥) ذكره في الهداية ، وقال : ولا تجوز عندهما وهو القياس .

وقيل : قول محمد رحمه الله مضطرب يروى مرة مع أبي حنيفة وثارة مع أبي يوسف .

انظر / الهداية (٤ / ٦١١ ، ٦١٢) ، وشرح النقاية (٢ / ٥٥٩) .

رعاية لحق الوصى والورثة (وبطل فعل أحد الوصيين) ولو كان إيصاله لكل منهما على الانفراد في الأصح ^(١) (في غير التجهيز وراء لكفن وحاجة الصغار والإنهاب) أى قبول الهبة لهم (ورد وديعة عين) ورد المغصوب والمشتري شراء فاسداً وحفظ الأموال (وقضاء دين وتنفيذ وصية معينة وعقود عبد معين) وبيع ما يتسارع إليه الفساد وجمع الأموال الضائعة (والخصومة في حقوق الميت) وقسمة كلي أو وزني وأداء دين بجنس حقه وقال أبو يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الأمور ^(٢) ولو نص على الانفراد والاجتماع اتبع اتفاقاً (ووصي الوصى) سواء أوصى إليه في ماله أو في مال موصيه (وصى في الترتين) عندنا (ونصح قسمته) نائباً (عن الورثة) سواء كانوا صغاراً أو كباراً غيباً (مع الموصى له) ولا رجوع للورثة على الوصى إن ضاع قسطهم معه (ولو عكس) الوصى بأن قسم التركة مع الورثة عن الموصى له الغائب أو الحاضر بلا إذنه (لا) يصح (فلو قاسم) الوصى (الورثة) وأخذ نصيب الموصى له فضاع) معه (رجع) الموصى له (بثلاث ما بقى) من التركة لو قائماً في يد الورثة ولو قسم بأمر القاضى جاز ولا رجوع (وإن أوصى الميت بحجة فقاسم) الموصى (الورثة) وأخذ مالا للحج (هلك ما في يده) للحج (أو دفع) المال (إلى من يحج عنه) أي عن الموصى (فضاع) المال في (يده حج عن الميت بثلاث ما بقى) خلافاً لهما ^(٣) (وصح قسمة القاضى) مع الورثة عن الموصى له (وأخذه حظ الموصى له إن غاب) حتى لو هلك عند القاضي أو أمينه فلا شيء له (و) صح (بيع الوصى عبداً من التركة بغية الغرماء وضمن الوصى) الثمن (إن باع عبداً أوصى) الموصى (ببيعه وتصدق بثمانه) بين الفقراء مثلاً (إن استحق العبد) الموصى به وأخذ (بعد هلاك ثمنه عنده) أي عند الوصى لأنه العاقد بالعهد عليه (و) لكن (يرجع) الوصى (في) جميع

(١) كذا صححه في الهداية ، وقال : وقيل : ينفرد كل واحد منهما بالتصرف

انظر / الهداية (٦١٣/٤) .

(٢) كذا ذكره في الهداية .

انظر / الهداية (٦١٢/٤) ، وشرح المولى الياس (٥٦١/٢) .

(٣) قال أبو يوسف رحمه الله : إن كان مستغرقاً للثالث لم يرجع بشيء وإلا يرجع بتمام الثلث .

وقال محمد رحمه الله : لا يرجع بشيء لأن القسمة حق الموصى .

انظر / الهداية (٦١٥/٤) .

(تركة الميت)^(١) وقال محمد فى الثلث^(٢) (و) يرجع (فى مال الطفل إن باع) الوصي (عبده واستحق) وأخذ المشتري الثمن (وهلك الثمن فى يده) أي الوصي (وهو) أي الطفل يرجع (على الورثة) بما ضمن الوصي (فى حصته) لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بماله) أي بمال الطفل (لو) كان الاحتيا (خيراً له) وهو أن يكون الثانى أقدر من الأول وإن كان سواء لم يجز (و) صح (بيعه وشراؤه) من أجنبى (بما يتغابن) الناس فى مثله ولا يصح بما لا يتغابن الناس (و) صح (بيعه على الكبير) الغائب (فى غير العقار) وجاز بيعه عقاراً صغيراً من أجنبى بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت وبه يفتى^(٣) (ولا يتجر) الوصي (فى ماله) أي اليتيم لنفسه وجاز لو انجر لليتيم (ووصي الأب أحق بمال الطفل من الجد فإن لم يوص الأب) إلى أحد (فالجد كالأب) .

(١) ذكره فى الهداية ، ثم قال : وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً لا يرجع لأنه ضمن بقبضه ثم رجع إلى ما ذكره ويرجع فى جميع التركة .

انظر / الهداية (٦١٦ / ٤) .

(٢) ذكره فى الهداية ، وقال : لأن الرجوع بحكم الوصية فأخذ حكمها ومحل الوصية الثلث .

انظر / الهداية (٦١٦ / ٤) .

(٣) كذا ذكره المولى إلیاس . انظر / شرح المولى إلیاس (٥٦٠ / ٢) .

فصل في الشهادة

لو (شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى زيد معهما لغت) هذه الشهادة (إلا أن يدعي زيد) فتقبل استحساناً ^(١) (وكذا) لو شهد (الابنان) أن أباهما أوصى إلى زيد لغت إلا أن يدعي زيد (وكذا لو شهدا) أى الوصيان (لوارث صغير بمال) فشهادتهما باطلة (أو للكبير بمال الميت) وصحت شهادتهما بغير مال الميت وقالوا : تقبل فى الوجهين ^(٢) (ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف وشهد الآخران) وهما المشهود لهما (للأولين) وهما الشاهدان الأولان (بمثله) تقبل شهادة الفريقين (وإن كانت شهادة كل فريق) للآخر (بوصية ألف لا) ^(٣) تقبل وقال أبو يوسف : لا تقبل فى الدين ^(٤) أيضاً .

* * *

-
- (١) والقياس : أنها باطلة لأنهما متهمان فيها لاثباتهما معيّنًا لأنفسهما .
ووجه الاستحسان : أن للقاضي ولاية نصب الوصى ابتداء أو ضم آخر إليهما برضاه بدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مؤنة التعمين عنه أما الوصاية فتثبت بنصب القاضي .
انظر / الهداية (٦١٨ / ٤) .
- (٢) كذا ذكره فى الهداية ، وقال : لأنه لا يثبت لهما ولاية التصرف فى التركة إذا كان الورثة كباراً فرعت عن التهمة . انظر / الهداية (٦١٨ / ٤) .
- (٣) ذكره فى الهداية ، وقال : وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله .
انظر / الهداية (٦١٨ / ٤) .
- (٤) ذكره فى الهداية . ثم قال : وأبو حنيفة فيما ذكره الخصاف مع أبى يوسف رحمه الله .
وعن أبى يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله .
انظر / الهداية (٦١٨ / ٤) .

كتاب الخشى^(١)

(هو من له فرج وذكر) أو فقدهما^(٢) (فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى وإن بال منهما فالحكم للأسبق) خروجًا (وإن استويا فمشكل ولا عبرة بالكثرة) خلافا لهما^(٣) هذا قبل البلوغ (فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء) أو احتلم كما يحتلم الرجال وكان له ثدى مستوى (فرجل وإن ظهر له ثدى) كثندي المرأة (أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه) في الفرج (فامراة وإن لم تظهر له علامة) أصلا (أو تعارضت) العلامات (فمشكل) لعدم المرجح (فيقف) فى الصلاة (بين صف الرجال والنساء و) إذا بلغ حد الشهوة (بيتاع له أمة تختنه) من ماله لتكون أمته أو مثله (فإن لم يكن له مال فمن بيت المال) تشتري (ثم تباع وله) في الميراث (أقل النصيين) أي أسوأ الحالين وعليه الفتوى^(٤) وقالوا : نصف النصيين^(٥) (فلو مات أبوه وترك) معه (ابنا له سهما وللخشى سهم) وهو نصيب البنت .

(١) الخشى فى اللغة : قال الفيروزآبادى : الخشى ماله ما للرجال والنساء جميعًا والجمع خنائى .
انظر / القاموس المحيط (١ / ١٦٦) .

(٢) وقال فى الفتاوى الهندية : هو من يكون له مخرجان .

وقال البقالى رحمه الله تعالى : أو ما لا يكون له واحد منهما ويخرج البول من ثقبه .
انظر / الفتاوى الهندية (٦ / ٤٣٧) .

(٣) فقالوا : ينسب إلى أكثرهما بولاً .

وقال ملك العلماء الكاسانى : وحكى أنه لما بلغ أبا حنيفة قول أبى يوسف فى تحكيم الكثرة لم يرض به وقال : وهل رأيت حاكمًا يزيد البول .

انظر / بدائع الصنائع للكاسانى (٧ / ٣٢٨) ، والفتاوى الهندية (٦ / ٤٣٨) .

(٤) ذكره فى الهداية ، وقال : وهو قول أبى حنيفة . انظر / الهداية (٤ / ٦٢٢) .

وكلا ذكره فى الفتاوى الهندية وشرح النقابة .

وقال فى شرح المولوى الياس : وعليه الفتوى وعزاه إلى أبى حنيفة .

انظر / الفتاوى الهندية (٦ / ٤٥٧) ، وشرح النقابة ومعه شرح المولوى الياس (٢ / ٥٦٣) .

وقال ملك العلماء الكاسانى : هو قول أصحابنا وهو الصحيح .

انظر / بدائع الصنائع (٧ / ٣٢٨) .

(٥) عزا هذا القول ملك العلماء الكاسانى إلى الشعبي - رحمه الله - ولم يعزّه إلى أحدٍ من أصحاب أبى حنيفة . انظر / بدائع الصنائع للكاسانى (٧ / ٣٢٨) .

مسائل شتى

أي متفرقة (إيماء الأخرس وكتابه كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) إلا إذا علمت اشارته وامتدت عقلته وبه يفتى (في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وغيرها من الأحكام (لا في حد) عليه ولا له لأنها تدرا بالشبهات (غنم مذبوحة وميتة فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل وإلا) بأن كانت الميتة أكثر أو استويا (لا) يتحرى لو فى حالة الاختيار بأن يجد ذكية وإلا تحرى وأكل مطلقاً (لف ثوب لمجس رطب) تنجس بماء نجاسته عرضية فخرج ما لو تنجس بعين النجاسة كالبول (في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل) النجس (لو عصر لا يتنجس) وهو الصحيح ^(١) (رأس شاة متلطنخ بالدم أحرق) الرأس (وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقعة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) لأنه من المظهورات (سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وإن جعل) له (العشر لا) يجوز بالإتفاق لأنه زكاة (ولو) عجز أصحاب الخراج عن زراعة الأرض و (دفع) السلطان (الأراضي المملوكة إلى قوم) بالأجرة (ليعطوا الخراج) من أجرتها المستحقة (جاز) بأن فضل شيء من أجرتها دفعه لملكها رعاية للحقين فإن لم يجد الإمام من يستأجرها باعها القادر (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو) نوى (عن) قضاء رمضانين كقضاء الصلاة صح وإن لم ينو (المصلي) (أول الصلاة أو آخر صلاة عليه) هذا قول البعض والأصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين ^(٢) (ابتلع) صائم (بزاق

وكذا فعل الشيخ المولوى إلياس وعزاه إلى الشعبى وقال : وهو قول ابن عباس ولم يعزوه إلى أحد من أصحاب أبى حنيفة .

انظر : شرح المولوى إلياس هامش شرح النقاية (٥٦٣ / ٢)

لكن الذي عزاه إلى أبى يوسف ومحمد هو الشيخ المرغينانى وتابعه فى ذلك صاحب شرح النقاية وكذا صاحب الاختيار .

انظر / الهداية (٦٢٢ / ٤) ، وشرح النقاية (٥٦٣ / ٢) ، والاختيار للموصلى (١٩٨ / ٤) .

(١) قطع به فى الفتاوى الهندية . انظر / الفتاوى الهندية (٤٤٢ / ٦) .

(٢) كذا صححه فى الفتاوى الهندية وذكره .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٤٣ / ٦) .

غيره كفر لو (كان الغير (صديقه وإلا) يكن صديقه (لا) يكفر (قتل بعض الحاج) فى طريق مكة (عذر) للناس (فى ترك الحج منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها نشوز) حكماً ولو كان المنع إلى منزله لا نشوز (ولو سكن فى بيت الغضب فامتنعت منه لا) تكون ناشرة (قالت لا أسكن مع أمتك) وأم ولدك (وأريد بيتاً على حدة ليس لها ذلك) لأنه لا بد له ممن يخدمه (قال لعبده يا مالكى أو) قال (لامته أنا عبدك لا يعق) لأنه ليس بصريح وقد تركنا الكلام هنا على المسائل الفارسية التى صرح بها فى المتن تبعاً للزيلعى لعدم الحاجة إليها (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد ما لم يبرهن المدعى) على فوق دعواه بخلاف المنقول (عقار لا فى ولاية القاضى لا يصح قضاؤه فيه)^(١) وقيل : يصح ويكتب حكمه إلى قاضى تلك الناحية حتى يأمر بالتسليم وهو الصحيح (إذا قضى القاضى فى حادثة بيينة ثم قال رجعت عن قضائى أو بدا لى غير ذلك أو وقعت فى تلبيس الشهود أو أبطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر) قول القاضى فى كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعى (والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) إلا فى ثلاث لو بعلمه وبخلاف مذهبه أو ظهر خطؤه (خباً قوماً ثم سئل رجلاً عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم) عليه بذلك الإقرار (وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا) تجوز شهادتهم لأن النغمة تشبه النغمة (باع عقاراً) أو حيواناً أو ثوباً (وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى) البعض أنه ملكه (لا تسمع) دعواه ويجعل سكوته كالإفصاح (وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها منه) أى من الزوج (وقالوا) أى الورثة (كانت الهبة فى مرض موتها وقال) الزوج (بل فى الصحة فالقول له)^(٢) وقيل : القول للورثة وبه جزم فى التنوير ولو (أقر بدين أو غيره ثم قال : كنت كاذباً فيما أقررت) به وطالب به المقر له (حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذباً فيما أقر ولست بمبطل فيما أدعيه عليه) عند أبى يوسف وعليه الفتوى وعندهما يؤمر بتسليم المقر به إلى المقر له (والإقرار ليس بسبب للملك) فلو أقر بمال والمقر له يعلم أنه كاذب لا يحل له أخذه ديانة إلا أن يسلمه بطيب نفس فيكون تملكاً مبتدأ (قال لآخر : وكلتك ببيع هذا

(١) قطع به فى الفتاوى الهندية (٤٤٣ / ٦) .

(٢) قطع به فى الفتاوى الهندية (٤٤٣ / ٦) .

فسكت) عن الرد والقبول (صار وكيلا وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لأنه يمين من جهته (وكلتك بكذا على أنني متى عزلتك فأنت وكيلى) وأراد عزله (يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك ولو قال) و كلتك بكذا على أنني (كلما عزلتك فأنت وكيلى يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة)^(١) الحاصلة من لفظ كلما فحيثئذ ينعزل (قبض بدل الصلح) في المجلس (شرط إن كان ديناً بدين) بأن صالح على دراهم عن دنائير وعن شيء آخر في الذمة (وإلا) يكن ديناً بدين بأن كان عقاراً بعقار أو عقاراً بدين (لا) يشترط القبض فيه (ادعى رجل على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فإن كان للمدعي بينة جاز إن كان) الصلح (بمثل القيمة أو أكثر) من قيمة الدار (مما يتغابن) الناس (فيه وإن لم يكن له بينة أو كانت) البينة (غير عادلة لا) يجوز ولو صالح على مال نفسه جاز مطلقاً (قال) المدعي (لا بينة لي فبرهن) ولو بعد حلف خصمه (أو) قال الشاهد (لا شهادة لي فشهد تقبل) لإمكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (للإمام الذي ولاه الخليفة) أى جعله والياً (أن يقطع) أى يعطى (إنساناً) حصه (من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة) لأن للإمام ولاية ذلك فكذا نائبه (ومن صادرة السلطان ولم يعين بيع ماله) فلو عينه فمكره إلا أن يأخذ الثمن طوعاً (فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) البيع (خوفها) زوجها أو غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح) الهبة (إن قدر على الضرب) لأنها مكرهه^(٢) (وإن أكرهها على الخلع) وخالعت (وقع الطلاق) لأن طلاق المكره واقع (و) لكن (لا يسقط المال) إذ الرضا شرط فيه ريلعي (ولو أحالت) بمهرها (إنساناً على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا تصح) الهبة (اتخذ رجل بشراً في ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب) الجار (تحويله لم يجبر عليه) ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعاً لللاذى در (فإن سقط الحائط منه لم يضمن) الحافر قيمة الحائط ولو (عمر) الزوج (دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها (ولو) عمرها

(١) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية ، وقال : وهو أوجه كذا فى التبيين .

وقيل : يقول فى عزله كلما وكلتك فأنت معزول .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٤٣ / ٦) .

(٢) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٤٤٥ / ٦) .

(لنفسه بلا إذنها فله) العمارة^(١) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها (و) لو عمرها (لها بلا إذنها العمارة لها وهو متطوع في النفقة) فلا رجوع له (ولو أخذ) رجل (غريمه فنزعه إنسان من يده لم يضمن) لأنه تسبب (في يده مال إنسان فقال له السلطان : ادفع إلي هذا المال وإلا) أى وإن لم تدفعه إلى (أقطع يدك أو أضربك خمسين فدفع لم يضمن) الدافع لأنه مكروه (وضع منجلا) وهو ما يحصد به الزرع (في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسهى عليه فجاء في اليوم الثانى) أو من ساعته (ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل) لأن الشرط أن يذبحه إنسان أو يجرحه وإلا فهو كالنطيحة (كره) تحريماً على الأوجه (من الشاة الحيا) أي الفرج (والخصية والغدة والثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للأثر الوارد في كراهة ذلك يجوز (للقاضي أن يقرض مال الغائب و) مال (الطفل واللقطة) بشروط تقدمت في القضاء بخلاف الأب والوصى والمثلث إلا إذا أشدها حتى ساغ تصدقه فأقرضه أولى ريلعي (صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه إنسان ظنه مختوناً و) الحال أنه (لا تقطع جلدة ذكره إلا بتشديد ترك) ختانه (كشيوخ أسلم و) قد (قال أهل البصرى) أي الخبرة (لا يطبق) الشيخ (الختان) فإنه يترك^(٢) والختان سنة وهو من شعائر الإسلام لو اجتمع أهل بلدة على تركه حوربوا^(٣) (ووقته) أي ابتداء وقت الختان (سبع سنين) وأقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل : العبرة بطاقته وهو الأشبه (والمسابقة بالفرس والإبل والارجل والرمي جائزة) هذا إذا لم تبلغ غاية لا يتحملها الفرس والإبل (وحرّم شرط الجعل من الجانبين) إلا إذا أدخل ثالثاً (لا من أحد الجانبين) استحساناً^(٤) (ولا يصلى على غير الأنبياء والملائكة) عليهم الصلاة والسلام (إلا بطريق التبّع) ويستحب التّرضي للصحابّة والتّرحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الأخيار وكذا يجوز عكسه على الراجح (والإعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) وإن قصد تعظيمه يكفر (ولا بأس بلبس القلائس) من الكرياس دون الحرير والذهب والفضة (وندب لبس

(١) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٦ / ٤٤٥) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٦ / ٤٤٥) .

(٣) كذا ذكره في الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (٦ / ٤٤٤) ، وشرح النقاية (٢ / ٢٤١) .

(٤) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٦ / ٤٤٥) .

السواد (سواء كان جبة أو عمامة) (و) ندب (إرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر) ^(١) وقيل : لموضع الجلوس ^(٢) وقيل : شبر ^(٣) (و) يجوز (للشباب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشياً لأنه أفضل منه (و) ينبغي (لحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوماً) لأن المقصود فهم معانيه واعتبار ما فيه لا مجرد التلاوة .

* * *

-
- (١) ذكره في الفتاوى الهندية (٤٤٦ / ٦) .
(٢) ذكره في الفتاوى الهندية (٣٣٠ / ٥) .
(٣) كره في الفتاوى الهندية (٣٣٠ / ٥) .

كتاب الفرائض^(١)

هي جمع فريضة وهي السهم المقدّر نحو النصف والثلث (يبدأ من تركة الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني (بتجهيزه) وتكفينه بغير تبذير ولا تقتير ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته (ثم) بقضاء (دينه) الذي له مطالب من جهة العباد ويقدم دين الصحة على دين المرض إذا جهل سببه وإلا فهما سواء وأما دين الله فإن أوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي وإلا لا (ثم) بتنفيذ (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح من ثلث ما بقى بعد تجهيزه وديونه (ثم يقسم) الباقي من المال (بين ورثته) أي الذين ثبت إرثهم بالكتاب والسنة أو الإجماع ويستحق الإرث برحم ونكاح صحيح وولاء (وهم) أي الورثة ثلاثة أصناف الأول (ذو فرض أي ذو سهم مقدّر) وهم اثنا عشر عشرة من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من السبب وهما الزوجان (فلأب) ثلاث أحوال الفرض المطلق وهو (السدس مع الولد أو ولد الابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن (والجد كالأب إن لم يتخلل في نسبته) إلى الميت (أم) كأب أب الميت وأن دخل في نسبته أم كأب أم الأب ففاسد من ذوي الأرحام ثم الجد الصحيح كالأب عند عدمه^(٢) (إلا في ردها) أي رد الأم (إلى ثلث ما بقى) في الغراوين وهما زوج وأبوان أو زوجة وأبوان فإن الأب يردها من ثلث الكل إلى ثلث الباقي فهما ولو كان بدله جد كان لها الثلث كاملاً (و) في (حجب أم الأب) فإن الأب يحجبها دون الجد (فيحجب) الجد (الأخوة) والأخوات كلها وعليه الفتوى^(٣) وقالوا

(١) الفرائض في اللغة : جمع فريضة أو فرض وهو ما أوجبه الله تعالى والتفصيل والبيان أو الحز .

انظر / القاموس المحيط (٣٣٩/٢ ، ٣٤٠) .

وفي الشرع : ما ثبت بدليل مقطوع به . انظر / الفتاوى الهندية (٤٤٧/٦) .

وقال في الاختيار : وسمى هذا النوع من الفقه فرائض لأنه سهام مقدرة مقطوعة مبنية تثبت بدليل

مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوي أو الشرعي . انظر / الاختيار للموصلي (١٥٧/٤) .

(٢) كذا ذكره في الاختيار (١٦٠/٤) .

(٣) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : كذا في الكافي . انظر / الفتاوى الهندية (٤٤٨/٦)

وكذا ذكره في الاختيار ، ثم قال : وروى عنه الحسن بن زياد أنه بمنزلة الأب مطلقاً (أي حتى في

الغراوين) . انظر / الاختيار للموصلي (١٧٩/٤) .

للمجدد مع الأخوة لأبوين أو لأب خير الأمرين المقاسمة أو ثلث الكل هذا إذا لم يكن معهم ذو فرض فإن كان فللمجدد خير الأمور الثلاثة بعد فرض ذوي السهم المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس الكل ^(١) (وللأم) ثلاثة أحوال (الثلث) مع عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل والعدد من الأخوة والأخوات (ومع الولد أو ولد الابن) وإن سفل (أو الاثنين من الأخوة والأخوات) من أي جهة كانا (لا أولادهم) أي أولاد الأخوة والأخوات (السدس) ومع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما (أي الزوجين والباقي للأب عند الجمهور) وللجدات وإن كثرن السدس (لأب كن أو لأم فيشتركن فيه إذا كن صحيحات متحاذيات في الدرجة (ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها إلى الميت) وهي الجدة الصحيحة كأم أم الأب بخلاف الفاسدة فإنها من ذوى الأرحام (وذات جهتين) أي قرابتين كأم أم الأم وهي أيضاً أم أب الأب (كذات جهة) واحدة كأم أم الأب فيقسم السدس بينهما عند أبي يوسف أيضاً ^(٢) باعتبار الأبدان وعند محمد: أثلاثاً باعتبار الجهات (و) الجدة (البعدي) من أي جهة كانت (تحجب بالقربي) من أي جهة كانت وارثة كانت القربي أو محجوبة (و) يسقط (الكل بالأم) إذا كانت وارثة وعليه الإجماع ويسقط الأبويات أيضاً بالأب إذا كان وارثاً وكذا بالجد إلا أم الأب فإنها ترث مع الجد (وللزوج) حالتان (النصف) عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل (ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل الربع وللزوجة) فأكثر حالتان (الربع) عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل (ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل الثمن وللبنات) الصلبية الواحدة (النصف وللأكثر الثلثان وعصبتها الابن وله مثلاً حظها) أي لكل بنت سهم ولكل ابن سهمان (وولد الابن كولدته عند عدمه) أي عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات (ويحجب) ولد الابن (بالابن) حجب حرمان (ومع البنت) الصلبية (لأقرب الذكور والباقي) من نصيب البنت ففي بنت وابن ابن وابن ابن ابن للبنت النصف ولابن الابن الباقي ولا شيء لابن ابن الابن (وللإناث) من ولد الابن مع البنت (السدس تكملة الثلثين) إذا لم يكن في درجتهم ابن ابن فإن كان

(١) انظر الاختيار للموصلي (١٧٩/٤) .

(٢) ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : وهو قول أبي يوسف رحمه الله - ، وهو رواية عن أبي حنيفة

رحمه الله وعليه الفتوى كذا في المضمرات .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٥٠ / ٦) .

عصبهن ^(١) (وحجب) أى اناث ولد الابن (بتين) صليتين حجب حرمان ففى بتين وبت ابن أو بنات ابن للبتين الثلثان ولا شئ لبنت الابن أو بنات الابن (إلا أن يكون معهن) أى مع إناث ولد الابن (أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت) من الإناث (بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط) الذكر (من دونه) من إناث ولد الابن (والأخوات لأب وأم كبنات الصلب عند عدمهن) أى عدم بنات الصلب فللواحدة النصف وللأثنين فصاعداً الثلثان ومع الأخ لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين ولهن الباقي مع الباقي أو مع بنات الابن (و) الأخوات (لأب كبنات الابن مع الصليتان وعصبهن إخوتهن والبنت وبت الابن) ^(٢) بالإجماع (وللواحد من ولد الأم السدس وللأكثر) منه (الثلث ذكورهم كإناثهم) فى القسمة والاستحقاق (وحجب) أى جميع الأخوة والأخوات من أى جهة كانوا (بالابن وابنه وان سفل وبالأب) بالاتفاق (والجد) عند أبى حنيفة ويسقط أولاد الابن بهؤلاء وبالأخ لأب وأم (والبنت تحجب ولد الأم فقط) أى دون الأخوة لأبوين أو لأب (و) النصف الثانى (عصبه أى من أخذ الكل) أى كل المال (إذا انفردوا) أخذ (الباقي مع ذى سهم) والعصبه نوعان نسبية وسببية والأولى ثلاثة أقسام عصبه بنفسه وهو الذي عرفه فى المتن وعصبه بغيره وعصبه مع غيره (والأحق) من العصبات (الابن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب ثم اب الأب وإن علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن الأخ لأب) فيقدم ذو القربتين على ذى قرابة واحدة (ثم الأعمام ثم أعمام الأب ثم أعمام الجد على الترتيب) المذكور ويعتبر بين هؤلاء الأصناف من الأعمام قرب الدرجة فعم الميت مقدم على عم أبيه ثم يعتبره قوة القرابة فعم الميت لأب وأم أولى من عمه لأب وكذا الحال فى عم أبيه وعم جده وهكذا الحكم فى فروع هذه الأصناف (ثم المعتق ثم عصبته) بنفسه (على الترتيب) المذكور (واللاتي فرضهن النصف والثلثان)

(١) انظر : الاختيار للموصلى (١٦١ / ٤) .

(٢) قال ابن المنذر :

وأجمعوا على أن الإخوة والأخوات من الأب يقومون مقام الإخوة والأخوات من الأب والأم ذكورا كذكورهم وإنائا كإناثهم إذا لم يكن للميت إخوة ولا أخوات لأب ولأم .

انظر : الإجماع لابن المنذر (ص / ٦٨) .

وهن أربع البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب فصاعداً (يصرن عصبه بإخوتهن لا غير) ^(١) وتسمى هذه العصابات عصبه بالغير وأما العصبه مع غيره فكل أنثى تصير عصبه مع أنثى أخرى كالأخت لأبوين أو لأب مع البنت أو بنت الابن ^(٢) (ومن يدلى) أى يتقرب إلى الميت (بغيره حجب به) كابن الابن فإنه يحجب به (سوى ولد الأم) أى الأخوة والأخوات للأم فإنهم يدلون بها ومع هذا يرثون معها لعدم استحقاقها كل التركة والمحجوب بالشخص حجب حرمان (يحجب) بالاتفاق ^(٣) (كالأخوين أو الأختين) فصاعداً من أي جهة كانا لا يرثان مع الأب و (يحجبان الأم من الثلث إلى السدس مع الأب لا) يحجب (المحروم) بالوصف كالمحروم (بالرق) حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر منه (والقتل مباشرة) لا تسبباً بأن حفر بئراً في الطريق فتلف به مورثه (واختلاف الدين) حتى لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر منه (أو) اختلاف (الدار) فيما بين الكفار عندنا حقيقة كحربي وذمي أو حكماً كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين (والكافر يرث بالنسب) كالبنوة (والسبب) كالزوجة إذا كانت غير محرم له (كالمسلم ويرث الكافر بالنسب) ^(٤) أي إذا اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورث بهما فإن الكافر يرث بهما (كالمسلم) أى كما يرث المسلم بالسبب (ولو حجب أحدهما) أى أحد السببين أي أحد القرابتين الأخرى (فبالحاجب) أى يرث به ^(٥) (لا ببنكاح محرم) بأن تزوج مجوسي بته فإنها ترث منه بالبنية لا بالزوجة (ويرث ولد الزنا و) ولد (اللعان بجهة الأم) أى من جهة الأم وقرابتها (فقط) فلا يرث من الأب وقرابته ولا يرث الأب ولا قرابته منه وإنما يكون ميراثه لام وأولادها وقرابتها (ووقف للحمل حظ ابن) واحد أو بنت

(١) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : هكذا في الحارثي القدسي .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٥١ / ٦) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية ، وقال : هكذا في محيط السرخسي .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٥١ / ٦) .

(٣) كذا ذكره في الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٥٣ / ٦) ، والاختيار للموصلي (١٧١ / ٤) .

(٤) انظر / الفتاوى الهندية (٤٥٤ / ٦ ، ٤٥٥) .

(٥) كذا ذكره في الفتاوى الهندية (٤٥٥ / ٦) .

واحدة أيهما كان أكثر وعليه الفتوى ^(١) لأنه الغالب (ويرث) الحمل (إن خرج أكثره فمات لا) يرث إن خرج (أقله) فمات ثم إن خرج مستقيماً فالمعتبر صدره وإن خرج منكوساً فالمعتبر سرته وكذا إذا تحرك شيء من أعضائه (ولا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى) بل مال كل منهم لورثته الأحياء ^(٢) فلو غرق زوجان أو احترقا وترك كل منهما أخاً فمالها لأخيها وماله لأخيه (و) الصنف الثالث (ذو رحم وهو قريب ليس بذى سهم ولا عصبه ولا يرث مع ذى سهم ولا عصبه سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) فيأخذ المنفرد جميع المال بالقرابة (وترتيبهم كترتيب العصبات والترجيح بقرب الدرجة) كبنت البنت أولى من بنت بنت البنت ومن بنت بنت الابن (ثم) إن استووا فى الدرجة يكون الترجيح (بكون الأصل وارثاً) فولد الوارث أولى سواء كان ولد عصبه أو ولد صاحب فرض (وعند اختلاف جهة القرابة) مع الاستواء فى الدرجة (فلقرابة الأب ضعف قرابة الأم) كأب أم أب الأب وأب أب أم الأم فالثلثان للجد من جهة الأب والثلث للجد من جهة الأم (وإن اتفق الأصول) فى صفة الذكورة والانوثة (فالقسمة على الأبدان) أي أبدان الفروع اتفاقاً (وإلا) أى وإن اختلفت صفة الأصول (فالعدد منهم) أي من الفروع (والوصف من بطن اختلف) عند محمد وعليه الفتوى ^(٣) وعند أبى يوسف يعتبر أبدان الفروع ويقسم المال بينهم على السواء إن كان الكل ذكوراً أو أنثاً وإن كانوا

(١) كذا ذكره الشيخ الموصلى .

وقال : وهو رواية الخصاص عن أبى يوسف . وهو قوله :

وروى ابن المبارك عن أبى حنيفة أنه يوقف له نصيب أربعة من البنين أو البنات أيهما أكثر لأنه قد وقع ذلك فيوقف احتياطاً .

وروى هشام عن أبى يوسف وهو قول محمد : أنه يوقف نصيب ابنين لأنه كثير الوقوع وما راد عليه نادر فلا اعتبار به .

انظر / الاختيار للموصلى (٤ / ١٩٦) .

(٢) انظر / الفتاوى الهندية (٦ / ٤٥٧) .

(٣) ذكره فى الفتاوى :

وقال : وقول محمد أشهر الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله فى جميع ذوى الأرحام وعليه الفتوى .

انظر / الفتاوى الهندية (٦ / ٤٦٠) .

مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين^(١) (والفروض) المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة (نصف وربع وثمان) هذا جنس (وثلثان وثلث وسدس) هذا جنس آخر (ومخارجها) أى مخارج هذه الفروض (اثنان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها) أى للربع والثلث والثلثين والثلث والسادس وهذا عند عدم اختلاط الجنس بالجنس الآخر (واثنان عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط) أى إن اختلط الربع بكل الثانى أو ببعضه فهو من اثني عشر وإن اختلط الثمن بكل الثانى أو ببعضه فهو من أربعة وعشرين (ونعول) أى الستة والاثنان عشر والأربعة والعشرون (بزيادة فسته) نعول (إلى عشرة وترّاً لا شفّعاً) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وأم ولستعة كهم وأخ لام ولعشرة كهم وأخ آخر لام (واثنان عشر) نعول (إلى سبعة عشر وترّاً) لا شفّعاً فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمس عشرة كهم وأخ لام ولسبعة عشر كهم وأخ آخر لام (وأربعة وعشرون) نعول (إلى سبعة وعشرين)^(٢) فقط كزوجة وبنتين وأبوين والحاصل أن مجموع المخارج سبعة منها أربعة لا تعول وثلاثة تعول بالاستقراء ثم إن انقسمت المسألة بلا كسر فلا يحتاج إلى ضرب كابوين وابنين أصلها من ستة وتستقيم على الكل (وإن انكسر حظ فريق) أى نصيب طائفة من الورثة (ضرب وفق العدد) وهو الرؤوس (فى الفريضة) أى فى أصل المسألة (إن وافق) كابوين وعشر بنات أصلها من ستة وتصح من ثلاثين وعولها إن كانت عائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين (وإلا) أى وإن لم يكن بين سهامهم ورؤوسهم موافقة (فالعدد) أى عدد رؤوس من انكسر عليهم يضرب (فى الفريضة) كزوج وخمس أخوات لأبوين أو لأب أصلها من ستة وتعول إلى سبعة وتصح من خمسة وثلاثين (فالبلغ) المضروب (مخرج)

(١) قال فى الفتاوى الهندية ، وقال الإمام الاسييجانى رحمه الله تعالى فى المبسوط : قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أصح لأنه أسهل .

وقال صاحب المحيط : ومشايخ بخارى أخذوا بقول أبى يوسف فى جنس هذه المسائل ، كذا فى الكافى .

انظر / الفتاوى الهندية (٦ / ٤٦٠) .

(٢) كذا ذكره الشيخ الموصلى .

انظر / الاختيار للموصلى (٤ / ١٧٣) .

المسألة فى الصورتين (وإن تعدد الكسر وتمائل) أعداد الرؤس (ضرب واحد) من الأعداد فى أصل المسألة ^(١) كست بنات وثلاث جدات وثلاثة أعمام أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر (وإن تداخل) بعض الأعداد فى البعض (فالأكثر) أى يضرب أكثر الأعداد فى أصل المسألة كأربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عمّا أصلها من اثنى عشر وتصح من مائة وأربعة وأربعين (وإن توفّق) أى وافق بعض أعداد الرؤس بعضاً كأربع زوجات وثمانى عشرة بنتاً وخمس عشرة جدة وستة أعمام (فالوفّق) أى يضرب وفق أحد الأعداد فى جميع الثانى ثم ما بلغ فى وفق الثالث إن وافق المبلغ الثالث وإلا فالمبلغ فى الثالث ثم الرابع كذلك ثم المبلغ فى أصل المسألة وهو هنا أربعة وعشرون تبلغ أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون فمنها تصح ^(٢) (وإلا) أى وإن لم يتمائل ولم يتداخل ولم يتوافق بأن باينت الأعداد بعضها بعضاً (فالعدد) يضرب كله (فى جميع العدد الثانى ثم ما بلغ فى) جميع (الثالث ثم ما بلغ فى) جميع (الرابع ثم المبلغ فى الفريضة) كزوجتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام أصلها من أربعة وعشرين وتصح من خمسة آلاف وأربعين ^(٣) (و) يضرب فى (عولها) إن كانت عائلة كزوج وتسع جدات وخمس أخوات لأبوين أو لأب أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية وتصح من ثلاثمائة وستين ثم شرع فى مسائل الرد فقال (وما فضل) عن فرض ذوى الفروض ولا مستحق له (يرد على ذوى الفروض بقدر فروضهم إلا على الزوجين) فلا يرد عليهما وقدمنا انه يرد عليهما فى زماننا لفساد بيت المال ثم مسائل الرد أربعة أقسام لأنه إما أن يكون من يرد عليه جنساً واحداً أولاً وكل منهما إما عند عدم من لا يرد عليه أو مع وجوده أشار إلى الأول بقوله (فإن كان من يرد عليه جنساً واحداً) عند عدم من لا يرد عليه (فالمسألة من) عدد (رؤسهم) ابتداء قطعاً للتطويل (كبنتين أو أختين) أو جدتين (وإلا) أى وإن لم يكن من يرد عليه جنساً واحداً بان كان جنسين أو ثلاثة لا أكثر بالاستقراء (فمن سهامهم) أن تؤخذ المسألة من سهامهم (فمن اثنين لو) اجتمع (سدسان) كجدة وأختين لأم (و) من (أربعة لو) اجتمع (نصف

(١) كذا ذكره فى الاختيار (٢٠٥ / ٤) .

(٢) كذا ذكرها فى الاختيار (٢٠٧ / ٤) .

(٣) كذا ذكرها الشيخ الموصلى نصاً .

انظر / الاختيار للموصلى (٢٠٧ / ٤) .

وسدس) كبت و بنت ابن (و) من (خمسة لو) اجتمع (ثلثان وسدس) كبتين وأم (أو نصف وسدسان) كشقيقة وأخت لام أو جدة (أو نصف وثلث) كشقيقة وأم ^(١) وهذا هو النوع الثاني ثم شرع فى الثالث فقال (ولو) كان (مع) النوع (الأول) وهو ما إذا كانوا جنسًا واحدًا (من لا يرد عليه) وهو أحد الزوجين (أعط فرضه) أى فرض من لا يرد عليه (من أقل مخارجه) أى مخارج الفرض (ثم اقسم الباقي على) رؤس (من يرد عليه) فإن استقام فيها (كزوج و ثلاث بنات) فهى من أربعة للزوج وأحد يبقى ثلاثة وهى تستقيم عليهن فلا حاجة إلى الضرب (وإن لم يستقم فإن وافق رؤسهم) الباقي كزوج وست بنات (فاضرب وفق رؤسهم) وهو هنا اثنان (فى مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية للزوج اثنان وللبنات ستة ^(٢) (والا) يوافق بل باين (فاضرب كل عدد رؤسهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا أربعة للزوج واحد يبقى ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الأربعة فى الخمسة تبلغ عشرين فمنها تصح (ولو مع) النوع (الثاني من لا يرد عليه فاقسم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه) فإن استقام فيها (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) فمخرج فرض من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة أسهم تستقيم على سهم الجدات وسهمى الأخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما سيجئ (وإن لم يستقم فاضرب سهام من يرد عليه فى مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ مخرج فرض الفريقين (كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد يبقى سبعة لا تستقيم على مسألة من يرد عليه وهى هنا خمسة لأن الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة فى الثمانية تبلغ أربعين فهى مخرج فروض الفريقين (ثم اضرب سهام من لا يرد عليه) وهو سهم الزوجات (فى مسألة من يرد عليه) وهى خمس يكن خمسة فهى حق الزوجات من الأربعين (و) اضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه) وهى أربع للبنات وسهم للجدات (فيما بقى) أى فى السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية

(١) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٤٦٩ / ٦) .

(٢) كذا ذكره فى الفتاوى الهندية (٤٦٨ / ٦) .

وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق ^(١) (وإن انكسر) على البعض (فصحيح)
المسألة بالأصول المذكورة (كما مر) ثم شرع فى مسائل المناسبة ^(٢) فقال (وإن مات
البعض) من الورثة (قبل القسمة) أى قبل قسمة التركة (فصحيح مسألة الميت الأول)
على ورثته (وأعطها كل وارث) من التصحيح (ثم صحح مسألة الميت الثانى) على ورثته
(وانظر بين ما فى يده) أى يد الميت الثانى من التصحيح الأول بين التصحيح الثانى ثلاثة
(أحوال) وهى التوافق والتباين والاستقامة (فإن استقام ما فى يده من التصحيح الأول
على التصحيح الثانى فلا ضرب) حيث (وصحتا) أى المسئلتان (من تصحيح الميت الأول
وإن لم يستقم) فانظر (فإن كان بينهما) أى بين ما فى يده وبين التصحيح الثانى (موافقة
فاضرب وفق التصحيح الثانى فى كل التصحيح الأول وإن كان بينهما) أى بين ما فى يده
وبين التصحيح الثانى (مباينة فاضرب كل التصحيح الثانى فى التصحيح الأول فالمبلغ
مخرج المسألتين) ^(٣) وإن مات ثالث أو رابع فاجعل المبلغ مقام تصحيح الميت الأول واجعل
تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثانى وهكذا ثم شرع فى بيان تعيين نصيب كل
واحد من المسألتين فقال (واضرب سهام ورثة الميت الأول فى التصحيح الثانى) إن كان بين
ما فى يد الميت الثانى وتصحيحه مباينة (أو فى وفقه) إن كان بينهما موافقة (و) اضرب
(سهام ورثة الميت الثانى فى نصيب الميت الثانى) إن كان بين ما فى يد الميت الثانى
وتصحيحه مباينة (أو فى وفقه) عند الموافقة (ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب
ما) كان (لكل) فريق (من أصل المسألة فيما ضربته فى أصل المسألة) أى بضرب نصيب
كل فريق من المسألة فى مبلغ الرأس وهو المضروب فى الفريضة فيما بلغ فهو نصيب ذلك
الفريق ^(٤) (و) يعرف (حظ كل فرد) من أفراد الفريق (بنسبة سهام كل فريق من أصل
المسألة إلى عدد رؤسهم) أى رؤوس ذلك الفريق حال كونه (مفرداً ثم يعطى) كل واحد

(١) كذا ذكرها فى الفتاوى الهندية (٦ / ٤٧٠) .

(٢) وهى أن يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة كذا فى محيط السرخسى كما ذكره فى الفتاوى
الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (٦ / ٤٧٠) .

(٣) كذا ذكره الشيخ الموصلى (٤ / ٢٠٠) .

(٤) انظر / الفتاوى الهندية (٦ / ٤٧٠) .

من آحاد الفريق (بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد) من أفراد الفريق (وإن أردت
قسمة التركة بين الورثة أو الغرماء فاضرب سهام كل وارث) أو غريم (من التصحيح في
كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح) وهذا إذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين
التركة ومجموع الدين موافقة وإن كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة
ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح أو على وفق مجموع
الديون فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث أو الدائن لأنه يجعل دين كل غريم
بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الديون بمنزلة التصحيح ^(١) ثم شرع في التخرج فقال
(ومن صالح من الورثة على شيء) معلوم فاطرح سهامه من التصحيح (فاجعل كأن لم
يكن واقسم ما بقي) من التركة (على سهام من بقي) ^(٢) منهم كزوج وأم وعم فصالح
الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي
ثلاثة واقسم ما بقي من التركة بين الأم والعم أثلاثاً بقدر سهامهما سهمان للأم وسهم
للعم ^(٣)

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم

والحمد لله رب العالمين . آمين .

* * *

(١) هكذا ذكره في الفتاوى ، وقال : ويجعل كل دين كسهم وارث .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٧٤ / ٦) .

(٢) كذا ذكره في الفتاوى الهندية .

انظر / الفتاوى الهندية (٤٧٤ / ٦) ، والاختيار للموصلي (٢١٤ / ٤) .

(٣) كذا ذكرها الشيخ الموصلي . انظر / الاختيار (٢١٤ / ٤) .

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٣	المقدمة
٤	التعريف بمثن الكنز
٥	التعريف بالشرح
٧	مقدمة الشارح
١٠	كتاب الطهارة وفيه أربعة أبواب
١٨	باب التيمم
٢٠	باب المسح على الخفين
٢٢	باب الحيض
٢٤	باب الأنجاس
٢٨	كتاب الصلاة وفيه أحد وعشرون بابا وفصلان
٣٠	باب الأذان
٣١	باب شروط الصلاة
٣٤	باب صفة الصلاة
٣٦	فصل في كيفية تركيب أفعال الصلاة
٤١	باب الإمامة
٤٢	باب الحدث في الصلاة
٤٤	باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
٤٦	فصل كره استقبال القبلة بالفرج
٤٦	باب الوتر والنوافل
٤٨	باب إدراك الفريضة
٤٩	باب قضاء الفوائت
٥٠	باب سجود السهو

٥٢	باب صلاة المريض
٥٣	باب سجود التلاوة
٥٥	باب صلاة المسافرين
٥٦	باب صلاة الجمعة
٥٨	باب صلاة العيدين
٥٩	باب صلاة الكسوف
٦٠	باب صلاة الاستسقاء
٦٠	باب صلاة الخوف
٦٠	باب الجنائز
٦٢	فصل في الصلاة على الميت
٦٥	باب الشهيد
٦٦	باب الصلاة في الكعبة
٦٧	كتاب الزكاة وفيه ثمانية أبواب وفصلان
٦٨	باب صدقة السوائم
٦٩	باب صدقة البقر
٦٩	فصل في الغنم
٦٩	فصل
٧٠	باب زكاة المال
٧١	باب العاشر
٧٢	باب الركاز
٧٣	باب العشر
٧٤	باب المصرف
٧٥	باب صدقة الفطر
٧٦	كتاب الصوم وفيه بابان وفصلان
٧٧	باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

٧٩	فصل في العوارض المبيحة لعدم الصوم
٨٠	فصل
٨١	باب الاعتكاف
٨٢	كتاب الحج وفيه عشرة أبواب وفصلان
٨٣	باب الإحرام
٨٨	فصل
٨٩	باب القران
٩٠	باب التمتع
٩٢	باب الجنائيات
٩٣	فصل
٩٥	فصل
٩٨	باب مجاوزة الميقات بغير إحرام
٩٩	باب إضافة الإحرام إلى الإحرام مكّي
١٠٠	باب الإحصار
١٠١	باب الفوات
١٠١	باب الحج عن الغير
١٠٢	باب الهدي
١٠٤	مسائل مشورة
١٠٤	خاتمة
١٠٥	كتاب النكاح وفيه خمسة أبواب وثلاثة فصول
١٠٦	فصل في بيان النساء المحرمات
١٠٨	باب الأولياء
١١١	فصل الكفارة
١١٢	فصل في الولاية في النكاح وغيره
١١٣	باب المهر

١١٨	باب نكاح الرقيق
١٢١	باب نكاح الكافر
١٢٢	باب القسم
١٢٣	كتاب الرضاع
١٢٥	كتاب الطلاق وفيه خمسة عشر بابا وسبعة فصول
١٢٧	باب الطلاق الصريح
١٢٨	فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان
١٣٠	فصل في الطلاق قبل الدخول
١٣١	باب الكنايات
١٣٢	باب تفويض الطلاق
١٣٣	فصل في الأمر باليد
١٣٤	فصل في المشيئة
١٣٦	باب التعليق
١٣٨	باب طلاق المريض
١٤٠	باب الرجعة
١٤٢	فصل فيما تحل به المطلقة
١٤٣	باب الإيلاء
١٤٥	باب الخلع
١٤٧	باب الظهار
١٤٩	فصل في الكفارة
١٥١	باب اللعان
١٥٣	باب العنين
١٥٤	باب العدة
١٥٦	فصل
١٥٧	باب ثبوت النسب

١٥٩	باب الحضانة
١٦٠	باب النفقة
١٦٤	كتاب الإعتاق وفيه خمسة أبواب
١٦٥	باب العبد يعتق بعضه
١٦٨	باب الحلف في العتق
١٦٨	باب العتق على جعل
١٦٩	باب التدبير
١٧٠	باب الاستيلاد
١٧١	كتاب الأيمان وفيه خمسة أبواب
١٧٣	باب اليمين في الدخول والخروج
١٧٥	باب اليمين في الأكل والشرب
١٧٨	باب اليمين في الطلاق والعتاق
١٧٩	باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم
١٨٢	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
١٨٤	كتاب الحدود وفيه أربعة أبواب وفصل
١٨٦	باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
١٨٧	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
١٨٩	باب حد الشرب
١٩٠	باب حد القذف
١٩٢	فصل في التعزير
١٩٤	كتاب السرقة وفيه باب وفصل
١٩٧	فصل في الحرز
١٩٨	فصل في كيفية القطع وإثباته
٢٠٠	باب قطع الطريق
٢٠١	كتاب السير وفيه ستة أبواب وفصلان

٢٠٣	باب الغنائم وقسمتها
٢٠٤	فصل في كيفية القسمة
٢٠٥	باب استيلاء الكفار بعضهم على بعض
٢٠٦	باب المستأمن
٢٠٧	فصل
٢٠٨	باب العشر والخراج والجزية
٢٠٩	فصل في الجزية لو وضعت بتراضٍ وصلاح
٢١١	باب أحكام المرتدين
٢١٣	باب البغاء
٢١٥	كتاب اللقيط .
٢١٧	كتاب اللقطة
٢١٨	كتاب الآبق
٢١٩	كتاب المفقود
٢٢٠	كتاب الشركة وفيه فصل
٢٢٢	فصل في الشركة الفاسدة
٢٢٣	كتاب الوقف وفيه فصل
٢٢٥	فصل في أحكام المسجد
٢٢٦	كتاب البيوع وفيه عشرة أبواب وثلاثة فصول
٢٢٨	فصل فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر
٢٢٩	باب خيار الشرط
٢٣٢	باب خيار الرؤية
٢٣٣	باب خيار العيب
٢٣٦	باب البيع الفاسد
٢٣٩	فصل في بيان أحكام البيع الفاسد
٢٤٠	باب الإقالة

٢٤١	باب التولية والمراوحة
٢٤٢	فصل في التصرف في المبيع والتمن قبل القبض
٢٤٣	باب الربا
٢٤٥	باب الحقوق
٢٤٦	باب الاستحقاق
٢٤٧	باب السلم
٢٥٢	كتاب الصرف
٢٥٥	كتاب الكفالة وفيه باب وفصل
٢٥٩	فصل
٢٦٠	باب كفالة الرجلين والعبدین
٢٦٢	كتاب الحوالة
٢٦٣	كتاب القضاء وفيه بابان وفصل
٢٦٤	فصل في الحبس
٢٦٥	باب كتاب القاضي إلى القاضي
٢٦٨	باب التحكيم
٢٦٨	مسائل شتى
٢٧٢	كتاب الشهادات وفيه أربعة أبواب
٢٧٤	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٢٧٦	باب الاختلاف في الشهادة
٢٧٨	باب الشهادة على الشهادة
٢٨٠	باب الرجوع عن الشهادة
٢٨٢	كتاب الوكالة وفيه ثلاثة أبواب وفصل
٢٨٣	باب الوكالة بالبيع والشراء
٢٨٦	فصل
٢٨٨	باب الوكالة بالخصومة والقبض

٢٩٠	باب عزل الوكيل
٢٩١	كتاب الدعوى وفيه ثلاثة أبواب وفصل
٢٩٥	باب التحالف
٢٩٧	فصل فيمن يكون خصمًا وفيمن لا يكون
٢٩٧	باب ما يدعيه الرجلان
٣٠٠	باب دعوى النسب
٣٠٢	كتاب الإقرار وفيه بابان .
٣٠٥	باب الاستثناء
٣٠٦	باب إقرار المريض
٣٠٨	كتاب الصلح وفيه باب وفصلان
٣٠٩	فصل الصلح جائز في دعوى المال
٣١٠	باب الصلح في الدين
٣١١	فصل في الدين المشترك
٣١٢	كتاب المضاربة وفيه باب وفصل
٣١٣	باب المضارب
٣١٧	كتاب الوديعة
٣١٩	كتاب العارية
٣٢١	كتاب الهبة وفيه باب وفصل
٣٢٥	كتاب الإجارة وفيه أربعة أبواب
٣٣٧	كتابا لمكاتب وفيه ثلاثة أبواب وفصل
٣٤٤	كتاب الولاء وفيه فصل
٣٤٦	كتاب الإكراه
٣٤٨	كتابا لحجر وفيه فصل
٣٥١	كتاب المأذون
٣٥٤	كتاب الغصب وفيه فصل

٣٥٨	كتاب الشفعة وفيه ثلاثة أبواب
٣٦٤	كتاب القسمة
٣٦٨	كتاب المزارعة
٣٧٠	كتاب المساقاة
٣٧١	كتاب الذبائح وفيه فصل
٣٧٤	كتاب الاضحية
٣٧٦	كتاب الكراهية وفيه خمسة فصول
٣٨٣	كتاب إحياء الموات
٣٨٧	كتاب الأشربة
٣٨٩	كتاب الصيد
٣٩٢	كتاب الرهن وفيه ثلاثة أبواب وفصل
٤٠٠	كتاب الجنایات وفيه أربعة أبواب .
٤٠٩	كتاب الديات وفيه خمسة أبواب وخمسة فصول .
٤٢٥	كتاب المعاقلة
٤٢٦	كتاب الوصايا وفيه ستة أبواب وفصل
٤٣٨	كتاب الخثي وفيه مسائل شتى
٤٤٤	كتاب الفرائض .

* * *